



Op weg naar acceptabele doorstroom

**Rapport van de Commissie
Doorstroomvennootschappen**

Oktober 2021

Voorwoord

Voor u ligt het rapport van de Commissie Doorstroomvennootschappen. Op verzoek van de Tweede Kamer hebben wij als Commissie het afgelopen half jaar onze tanden gezet in het onderzoek naar de activiteiten van doorstroomvennootschappen in Nederland, in de volksmond ook wel brievenbusfirma's genoemd. Het was geen eenvoudige opgave, die ons is meegegeven. Er bestaat geen goede definitie van een doorstroomvennootschap, en dat is niet zonder reden, want het type organisaties dat zich hiervoor zou kunnen kwalificeren is heel divers. We kwamen tegen dat een Duits-Franse joint venture is opgericht en de bijbehorende holding in Nederland is geplaatst om gedoe te vermijden of de joint venture onder Frans of Duits recht zou vallen, en dus voor het goed bekend staande Nederlands rechtstelsel is gekozen. Dat valt goed te billijken. Minder prettig wordt het als we zien dat buitenlandse winsten door Nederland heen naar Bermuda worden gesluisd, om uiteindelijk laagbelast bij een Amerikaanse firma terecht te komen. En helaas worden Nederlandse brievenbusfirma's ook ingezet in lange ketens van lege entiteiten om crimineel geld te verhullen en uiteindelijk wit te wassen. We zagen ook dat Nederland het jarenlang heel aantrekkelijk heeft gemaakt om doorstroom door Nederland te organiseren, en dat de enorme doorstroom die daar het gevolg van is ook niet vanzelf weer opdroogt nu het fiscale regime meer gelijk is met de regimes in met Nederland vergelijkbare landen.

Als Commissie hebben we geprobeerd een bruikbare definitie van een doorstroomentiteit te ontwikkelen, en zo goed mogelijk in kaart gebracht wat de omvang is van de doorstroom via Nederland. Daarnaast hebben we de relevante internationale fiscale stelsels vergeleken om te kijken waar Nederland duidelijk afwijkt van andere landen en daarmee doorstroom zou aantrekken. We hebben ook gekeken naar wat Nederland de afgelopen jaren al aan maatregelen heeft genomen om internationaal misbruik van belastingstelsels tegen te gaan, vooral waar het doorstroom betreft, wat we weten van de effecten die die maatregelen hebben gehad, en wat er aanvullend nog aan maatregelen denkbaar is. De commissie heeft de publicatie(s) van en over de 'Pandora Papers' niet meer mee kunnen nemen bij haar onderzoek. Hoewel in de 'Pandora Papers' Nederland als doorstroomland geen rol lijkt te spelen, tonen de onthullingen eens te meer aan dat het onderwerp doorstroomvennootschappen of brievenbusmaatschappijen terecht volop in belangstelling staat.

Ons onderzoek is uitgemond in een aantal aanbevelingen. Die richten zich, naast een pleidooi voor verdere kennisvermeerdering, vooral op acties in Europees verband, deels omdat de Nederlandse fiscale mogelijkheden sterk zijn ingekaderd door het Europese rechtstelsel, maar ook omdat het vanuit de optiek van een eerlijk internationaal belastingstelsel weinig zou opleveren als stromen die in Nederland worden geblokkeerd vervolgens via een ander Europees land zouden gaan lopen. Aanvullend meent de Commissie dat voor doorstroom van middelen die geen verband houden met economische activiteiten in Nederland zelf verdere beperkingen mogelijk zijn door de fiscale aantrekkelijkheid nog verder te beperken, door de transactiekosten te verhogen, door meer transparantie te vereisen, door meer informatie uit te wisselen en door toezicht en handhaving te versterken.

Wij hopen daarmee de politieke besluitvorming hieromtrent een dienst te hebben bewezen.

Op deze plek willen wij als Commissie graag memoreren dat wij dankbaar zijn voor de vele prettige gesprekken die wij over deze materie met een reeks van deskundigen hebben mogen voeren. Wij zijn ook DNB, de Belastingdienst, het CBS, en het AMLC zeer erkentelijk voor het werk dat zij hebben verricht om de goede cijfers op tafel te krijgen. Een bijzonder woord van dank is op zijn plaats voor het secretariaat van onze Commissie. Nadia Ganga, Bart van Raaij, Daan de Leeuw en Ben Tichelaar, jullie hebben ons enorm ondersteund met steeds nieuwe teksten van hoge kwaliteit! Helaas hebben wij in de loop van onze werkzaamheden afscheid moeten nemen van professor Unger als lid van onze Commissie. Zij is tussentijds teruggetreden omdat zij de focus van de Commissie erg fiscaal

gericht vond en er onvoldoende vertrouwen in had dat de Commissie voldoende greep zou krijgen op het witwas-onderdeel van de opdracht, terwijl daar haar expertise ligt. Gelet op de op dat moment nog beperkte resterende doorlooptijd van de Commissie, heeft de Commissie in overleg met het ministerie van Financiën besloten voor professor Unger geen vervanging te zoeken. Wij hebben ons desondanks ingezet om de witwas-aspecten van de opdracht zo goed mogelijk recht te doen in ons rapport.

Als voorzitter van de Commissie Doorstroomvennootschappen wil ik de leden van de Commissie veel dankzeggen voor de prettige samenwerking die wij hebben gekend. We hebben intensieve, ingewikkelde, maar altijd constructieve gesprekken gevoerd om gezamenlijk tot ons eindproduct te kunnen komen. Dank daarvoor.

Dan rest mij niets dan dit rapport ter lezing aan te bevelen, en nogmaals de hoop uit te spreken dat wij met dit rapport de Nederlandse (en wellicht ook de Europese) besluitvorming ten aanzien van doorstroomvennootschappen hebben kunnen dienen.

Bernard ter Haar

Inhoudsopgave

	Samenvatting	9
1	Inleiding	15
	1.1 Vraagstelling	15
	1.2 Context	15
	1.3 Onderzoeksaanpak	18
2	Wat is een doorstroomvennootschap?	20
	2.1 Inleiding	20
	2.2 Begrippen in wet- en regelgeving	20
	2.3 Beoordeling aan de hand van kenmerken	22
	2.4 Invulling begrip voor statistische doeleinden	24
3	Doorstroom in cijfers	28
	3.1 Inleiding	28
	3.2 Aantal doorstroomvennootschappen en balansomvang	29
	3.3 Inkomensstromen	31
	3.4 Typen doorstroomvennootschappen	34
	3.5 Belang voor de Nederlandse economie	36
4	Wat is de rol van de fiscaliteit?	37
	4.1 Inleiding	37
	4.2 Belangrijkste fiscale onderdelen voor doorstroomvennootschappen	37
	4.3 Genomen en aankondigde maatregelen	51
	4.4 Monitoring effecten fiscale beleidsmaatregelen	58
	4.5 Internationale context	59
5	Wat is de rol van de niet-fiscale factoren?	62
	5.1 Inleiding	62
	5.2 Vestigingsklimaat	62
	5.3 Ondernemingsrecht	64
	5.4 Investeringsbeschermingsovereenkomsten	65
6	Wat is de samenhang tussen belastingontwijking en witwassen?	68
	6.1 Inleiding	68
	6.2 Samenhang met belastingontwijking	69
	6.3 Genomen en aangekondigde maatregelen	74
7	Bevindingen	78
	7.1 Inleiding	78
	7.2 Fiscale maatregelen	78
	7.3 Niet-fiscale maatregelen	81
	7.4 Witwassen	84
8	Aanbevelingen	87
	8.1 Inleiding	87
	8.2 Fiscale aanbevelingen	88
	8.3 Niet-fiscale beleidsopties	89

Bijlagen	92
Bijlage 1: Externe inbreng	92
Bijlage 2: Samenstelling commissie	93
Bijlage 3: Gehanteerde landenindeling	94
Bijlage 4: Voorbeelden van fiscale doorstroom-structuren	95
Bijlage 5: Taakopdracht commissie	103

Lijst met afkortingen

AML	Anti-Money Laundering
AMLC	Anti Money Laundering Centre
AMLD	Anti-Money Laundering Directive
APA	Advance Pricing Agreement
ATR	Advance Tax Ruling
BBP	Bruto Binnenlands Product
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
BNI	Bruto Nationaal Inkomen
BV	Besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CFC	Controlled Foreign Company
CFT	Countering Financing of Terrorism
CV	Commanditaire vennootschap
DBI	Directe buitenlandse investeringen
DNB	De Nederlandsche Bank
DVL	Dienstverleningslichaam
EU	Europese Unie
FATF	Financial Action Task Force
FEC	Financieel Expertise Centrum
FIOD	Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst
FIU	Financial Intelligence Unit
GAAR	General Anti-Abuse Rule (Algemene anti-misbruikbepaling)
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
HBJ	Hoogbelastende jurisdictie
IBFD	International Bureau of Fiscal Documentation
IBO	Investeringsbeschermingsovereenkomst
IMF	Internationaal Monetair Fonds
LBJ	Laagbelastende jurisdictie
MDR	Moeder-dochterrichtlijn
NFIA	Netherlands Foreign Investment Agency
NGO	Non-gouvernementele organisatie
NRA	National Risk Assessment
NV	Naamloze vennootschap
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
OESO-modelverdrag	Modelverdrag van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling

PPT	Principal Purpose Test
PwC	PricewaterhouseCoopers
SPE	Special Purpose Entity
TIEA	Tax Information Exchange Agreement
VK	Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland
Vi	Vaste inrichting
VN-modelverdrag	Modelverdrag van de Verenigde Naties
Vpb	Vennootschapsbelasting
VS	Verenigde Staten van Amerika
UB WIB	Uitvoeringsbesluit internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen
UBO	Ultimate Beneficial Owner
Wet DB 1965	Wet op de dividendbelasting 1965
Wet Vpb 1969	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
WIB	Wet op internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen
Wtt 2018	Wet toezicht trustkantoren 2018
Wwft	Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

Overzicht figuren en tabellen

Figuur 1: Inkomende (links) en uitgaande (rechts) DBI- 2019	16
Figuur 2: Ontwikkeling Nederlandse DBI-positie als aandeel van totale wereldwijde DBI	18
Figuur 3: Aandeel sector S.127 in totale DBI activa (links) en passiva (rechts)	27
Figuur 4: Aantal entiteiten (links) en balansomvang in miljarden euro (rechts) per sub-sector	30
Figuur 5: Balansomvang naar geografie in miljarden euro (gemiddelde 2015-2019)	30
Figuur 6: Inkomende en uitgaande inkomensstromen S.127 in miljarden euro	32
Figuur 7: Aantal entiteiten en clusters (verticale as) als percentage van totale inkomen (horizontale as) – gemiddelde 2015-2019	32
Figuur 8: Geografische verdeling inkomensstromen S.127, gemiddelde 2015-2019, in miljarden euro	33
Figuur 9: Percentage van de totale NL uitgaande inkomensstromen naar land van uitstroom en thuisland (gemiddelde in de periode 2015-2019)	34
Figuur 10: Type doorstroomvennootschap in procenten van totaal	35
Figuur 11: Aantal belastingverdragen per land in 2020	38
Figuur 12: Aandeel van belastingverdragen met een 0-tarief voor bronbelasting	39
Figuur 13: Landenvergelijking cumulatieve bronbelastingtarieven op dividenden, rente en royalty's	49
Figuur 14: Vergelijking Wereldbank governance indicator Nederland, EU en OESO	63
Figuur 15: Aantal S.127-entiteiten naar type vertegenwoordiging	64
Tabel 1: Overzicht genomen en aangekondigde fiscale maatregelen	17
Tabel 2: Kenmerken SPE's en overige captives	26
Tabel 3: Verdeling naar type o.b.v. gemiddelde balansomvang 2015-2019	35
Tabel 4: Landenvergelijking voorwaarden fiscale woonplaats en woonplaatsverklaring	43
Tabel 5: Landenvergelijking deelnemingsvrijstelling	47
Tabel 6: Landenvergelijking rullingpraktijk	51
Tabel 7: Overzicht fiscale en niet-fiscale beleidsaanbevelingen	87
Bijlage tabel 8: Aantal landen per landengroep en uitsplitsing OFC, LBJ's en opkomende markten	94
Voorbeeldstructuur 1	40
Voorbeeldstructuur 2	45
Voorbeeldstructuur 3	48
Bijlage voorbeeldstructuur 1	95
Bijlage voorbeeldstructuur 2	96
Bijlage voorbeeldstructuur 3	97
Bijlage voorbeeldstructuur 4	98
Bijlage voorbeeldstructuur 5	99
Bijlage voorbeeldstructuur 6	100
Bijlage voorbeeldstructuur 7	101
Bijlage voorbeeldstructuur 8	102

Samenvatting

Inleiding

Multinationale ondernemingen zijn in beginsel vrij om hun interne organisatie naar eigen inzicht in te richten en te spreiden over uiteenlopende jurisdicties. Deze vrijheid biedt multinationale ondernemingen ook de mogelijkheid zich toegang te verschaffen tot de (juridische) voordelen van landen waar zij (vrijwel) geen economische activiteiten hebben of zich te onttrekken aan de wet- en regelgeving van landen waar zij wel economische activiteiten hebben.

Het kan daarbij gaan om fiscale regels (ter vermindering van de belastingdruk), maar ook om civielrechtelijke regels (bijvoorbeeld regels over *corporate governance* of schuldsanering) of om toegang tot de bescherming van een investeringsbeschermingsovereenkomst (IBO). Daarnaast kunnen er ook andere redenen zijn om financiële stromen via buitenlandse entiteiten te laten lopen zoals het witwassen van crimineel verkregen vermogen.

De vraag of en in hoeverre het Nederlandse rechtstelsel daarin gewenst of ongewenst faciliterend is, heeft nationaal en internationaal in toenemende mate aandacht gekregen. Tegen deze achtergrond is de commissie gevraagd “onderzoek te doen naar het fenomeen doorstroomvennootschappen in al zijn aspecten en te adviseren over beleidsopties naar aanleiding van dit onderzoek”.¹ Onderdeel van deze opdracht zijn vijftien meer specifieke vragen die aan de commissie zijn gesteld. Dit rapport bevat de uitkomsten van dat onderzoek en de advisering over de beleidsopties.

De commissie is zich bij de aanpak bewust geweest van de reeds genomen maatregelen op dit terrein en heeft daarbij het vraagstuk benaderd niet alleen vanuit een nationaal, maar met name ook vanuit een internationaal perspectief. In dat perspectief is Nederland een buitenbeentje, met historisch gegroeide, uitzonderlijk grote doorstroomactiviteiten, maar wordt ook erkend dat Nederland bezig is zich een normale positie te verwerven, met meer oog voor de internationale consequenties van deze doorstroom. De commissie heeft gezocht naar mogelijkheden om deze laatste tendens te behouden en wellicht te versterken om ongewenste vormen van doorstroom verder te beperken, rekening houdend met de al genomen en aangekondigde maatregelen waarvan de effecten nog niet volledig zichtbaar zijn. De internationale context is bovendien sterk in beweging met mogelijk binnenkort een internationaal akkoord over een minimumbelasting op de winst van de grootste multinationals en een aangekondigd richtlijnvoorstel van de Europese Commissie. Tegen deze achtergrond is een proactieve rol van Nederland zowel wenselijk als mogelijk.

Definitie

In het spraakgebruik worden de termen ‘doorstroomvennootschappen’, ‘brievenbusmaatschappijen’, ‘postbusfirma’s’, ‘*letterbox companies*’ en andere soortgelijke begrippen door elkaar gebruikt. De commissie constateert dat aansluiten bij de definitie van ‘doorstroom’ en ‘doorstroomvennootschappen’ in de bestaande wet- en regelgeving leidt tot een te beperkte opvatting van doorstroom die waarschijnlijk ook niet voldoet aan de verwachtingen van Kamer, kabinet en het bredere publiek.

Daarom hanteert de commissie een aantal kenmerken. Deze zien op internationale structuren, transacties met gelieerde partijen, beperkte reële aanwezigheid (ook wel *substance* genoemd) in Nederland, de aanwezigheid van fiscale, financiële of juridische motieven en grote internationale geldstromen of balansposities. Als enkele van deze kenmerken aanwezig zijn, kan worden gesproken van ‘doorstroom’ of een ‘doorstroomvennootschap’. De gehanteerde kenmerken vallen voor een groot deel samen met het in de statistiek gehanteerde begrip ‘Financiële instellingen en

¹ Artikel 3, eerste lid, van het Instellingsbesluit Commissie doorstroomvennootschappen, Stcrt. 2021, 11844.

kredietverstrekkers binnen concernverband' (S.127). Dit S.127-begrip wordt daarom gebruikt voor de kwantitatieve analyses in dit rapport.

Analyse en bevindingen

De commissie heeft de brede taakopdracht gevat in een vijftal hiernavolgende hoofdvragen, waarvan de conclusies vervolgens kort worden toegelicht:

1. Wat is de omvang van doorstroomactiviteiten en de bijdrage aan de Nederlandse economie?
2. Wat zijn de fiscale motieven voor doorstroomactiviteiten in Nederland?
3. Wat zijn de niet-fiscale motieven voor doorstroomactiviteiten in Nederland?
4. Wat is de relatie tussen witwassen en belastingontwijking?
5. Wat is de invloed van (recente) internationale ontwikkelingen?

1. Wat is de omvang van doorstroomactiviteiten en de bijdrage aan de Nederlandse economie?

De commissie heeft met data van De Nederlandsche Bank (DNB) de omvang van de doorstroomactiviteiten in Nederland in kaart gebracht. Nederland telde in 2019 circa 12.400 doorstroomvennootschappen met een balanstotaal van circa 4.500 miljard euro ofwel 550 procent van het Bruto Binnenlands Product (BBP). De rente-, royalty- en dividendbetalingen die jaarlijks door deze doorstroomvennootschappen stromen bedragen gemiddeld 170 miljard euro in de periode 2015-2019. De omvang van de genoemde stromen en het feit dat ingaande en uitgaande stromen van dezelfde orde van grootte zijn, bevestigt het bestaande beeld van Nederland als doorstroomland.²³ Dat een relatief groot deel van deze betalingen vanuit Nederland naar laagbelastende jurisdicties (LBI's) stroomde, terwijl het uiteindelijke moederbedrijf in de Verenigde Staten (VS) is gevestigd, benadrukt daarbij het belang van fiscale motieven.

Vergeleken met hun omvang is het belang van doorstroomvennootschappen voor de Nederlandse economie beperkt, zowel voor wat betreft werkgelegenheid als belastingafdracht. De directe werkgelegenheid wordt geschat op drie- tot vierduizend banen. De betaalde Vennootschapsbelasting (Vpb) van doorstroomvennootschappen wordt geschat op circa 650 miljoen euro in 2019 ofwel 0,2 procent van de totale belastinginkomsten. Dit staat volgens de commissie niet in verhouding tot de negatieve effecten voor andere landen en daarmee voor de reputatie van Nederland. Het is lastig te zeggen hoeveel andere landen precies mislopen aan belastingontvangsten door doorstroom via Nederland. Wel wordt aangenomen dat ontwikkelingslanden extra gevoelig zijn voor *treaty shopping* via het Nederlandse verdragennetwerk.⁴

2. Wat zijn de fiscale motieven voor doorstroomactiviteiten in Nederland?

Nederland is van oudsher fiscaal aantrekkelijk voor internationale ondernemingen en tevens voor doorstroomvennootschappen. De meest relevante onderdelen van het Nederlandse fiscale stelsel die Nederland, in ieder geval tot voor kort, aantrekkelijk hebben gemaakt voor doorstroomvennootschappen zijn de deelnemingsvrijstelling, het omvangrijke verdragennetwerk, de afwezigheid van een bronbelasting op renten en royalty's en de rullingpraktijk. In combinatie met de goed georganiseerde financiële advies- en dienstverleningssector werd Nederland door deze onderdelen een veelgebruikte tussenschakel om elders bronbelasting te ontwijken. De overheid heeft het ontstaan van deze doorstroompraktijk lange tijd welbewust geen strobreed in de weg gelegd.

² IMF (2021). Capital Income Taxation in the Netherlands. IMF Working Paper. Capital Income Taxation in the Netherlands (imf.org)

³ CPB (2019). Doorsluitland Nederland Doorgelicht. | CPB.nl

⁴ Van 't Riet, Maarten and Arjan Lejour, 2020, "Dutch Tax Treaties and Developing Countries—a Network Analysis," CPB Notitie.

Om na te gaan hoe Nederland zich op dit moment op bepaalde onderdelen verhoudt tot andere landen, heeft de commissie een extern onderzoek laten uitvoeren. Hieruit blijkt dat het Nederlandse stelsel al langere tijd niet meer uniek is op bovengenoemde onderdelen; zo hebben andere landen (inmiddels) ook een uitgebreid verdragen-netwerk en een deelnemingsvrijstelling.

Daarnaast heeft Nederland – deels in navolging van de Europese en mondiale ontwikkelingen op dit gebied – de afgelopen periode meerdere maatregelen genomen en aangekondigd die bepaalde vormen van doorstroom minder aantrekkelijker maken, omdat deze vormen niet (langer) wenselijk worden geacht door de wetgever. Zo is per 2021 een conditionele bronbelasting op renten en royalty's ingevoerd, is de rullingpraktijk sinds 1 juli 2019 aangescherpt en streeft Nederland ernaar in alle belastingverdragen een zogenoemde Principle Purpose Test (PPT) op te nemen. De effecten van veel van deze maatregelen zijn nog niet zichtbaar in statistieken, maar zouden dat de komende jaren wel moeten worden.

De commissie concludeert dat recentelijk een zekere 'beleidsstapeling' heeft plaatsgevonden terwijl de effecten van de genomen maatregelen in belangrijke mate nog onduidelijk zijn onder andere doordat de relevante cijfers pas na verloop van enkele jaren ter beschikking komen. Dat wil niet zeggen dat er geen lacunes zijn in hetgeen inmiddels is geregeld of aangekondigd, en ook niet dat er niets te zeggen valt over effectiviteit van regels die wél zijn ingevoerd. Zo is er nog steeds een groot aantal Nederlandse vennootschappen die buitenlandse deelnemingen houdt en alleen fungeert als doorgeleider van dividenden en vermogenswinsten. Dit duidt erop dat nog meer maatregelen zouden kunnen worden genomen om ongewenst gebruik van de Nederlandse jurisdictie te verminderen.

3. Wat zijn de niet-fiscale motieven voor doorstroomactiviteiten in Nederland?

Uit het onderzoek van de commissie blijkt dat naast de fiscaliteit ook andere factoren een rol spelen om een doorstroomvennootschap in Nederland te vestigen. Experts die de commissie heeft gesproken wijzen op het algemene gunstige vestigingsklimaat van Nederland, in het bijzonder de juridische infrastructuur, waaronder de aanwezigheid van ter zake kundige dienstverleners zoals advocaten, notarissen en fiscalisten, maar ook de goede rechtspleging. Ook blijkt het in vergelijking met andere landen flexibele Nederlandse ondernemingsrecht een reden te zijn om een doorstroomvennootschap in Nederland te vestigen. Daar komt bij dat de door Nederland gesloten IBO's ervoor zorgen dat investeerders in het buitenland minder risico lopen. Ook wordt Nederland soms gekozen als neutrale jurisdictie om een doorstroomvennootschap op te richten, bijvoorbeeld indien twee ondernemingen uit twee verschillende relatief grote landen besluiten een joint venture op te richten.

4. Wat is de relatie tussen witwassen en belastingontwijking?

Verschillende elementen die samenhangen met, al dan niet fiscaal gedreven, doorstroom zijn eveneens relevant in het kader van witwassen. Het belasting- en investeringsklimaat kan, evenals voor 'legale' doorstromers, financiële prikkels geven om crimineel geld via Nederland te laten stromen. Daarnaast kunnen doorstroomvennootschappen worden gebruikt door witwassers om de herkomst van het vermogen en de identiteit van uiteindelijk belanghebbenden te verhullen. Grootschalige geldstromen bieden daarbij witwassers de mogelijkheid om hun criminele transacties en geldstromen op te laten gaan in een groter, legaal, geheel. Daarnaast is de infrastructuur van dienstverleners, met name trustkantoren, die gepaard gaat met omvangrijke doorstroomactiviteiten gevoelig voor witwasrisico's.

De afgelopen jaren zijn op zowel nationaal als internationaal niveau diverse maatregelen genomen om witwassen tegen te gaan. Dit betreft onder meer de versterking van de rol van de poortwachters van het financiële stelsel als verschillende andere maatregelen gericht op de versterking van de anti-witwasketen. Daaronder valt ook de verbetering van transparantie van juridische entiteiten,

onder andere door de invoering van een register met gegevens van uiteindelijk belanghebbenden, ook wel Ultimate Beneficial Owner (UBO) genoemd. Hoewel er veel stappen zijn gezet, ziet de commissie wel mogelijkheden om het raamwerk te verbeteren. De hiervoor geschetste elementen die gelegenheid bieden voor witwassen kunnen ontmoedigd worden door: i) transparantie van juridische entiteiten te bevorderen, ii) misbruik van en door dienstverleners te voorkomen en iii) de aantrekkelijkheid van Nederland als doorstroomland te verminderen.

5. Wat is de invloed van (recente) internationale ontwikkelingen?

De meest recente cijfers over Directe Buitenlandse Investerings (DBI) van het Internationaal Monetair Fonds (IMF) lopen tot het eerste kwartaal van 2021 en suggereren een neerwaartse aanpassing van doorstroomvolumes via Nederland. Het valt niet uit te sluiten dat internationale ontwikkelingen hier de oorzaak van zijn. Hoewel de cijfers zeker incompleet zijn te noemen, geven ze geen grond voor de verwachting dat doorstroomactiviteiten via Nederland op een structureel neerwaarts pad zijn beland. De commissie heeft daarvoor ook in de door haar gevoerde gesprekken geen aanwijzingen vernomen.

De commissie concludeert dat unilaterale maatregelen niet direct de oplossing bieden voor internationale belastingontwijking en dat strengere regels in Nederland naar verwachting leiden tot meer doorstroomactiviteiten elders. Dat zou wellicht goed zijn voor de reputatie van Nederland maar niet behulpzaam voor die landen die belastinginkomsten blijven missen vanwege verplaatsing van de doorstroom. De commissie kijkt dan ook met belangstelling naar de internationale initiatieven op het gebied van belastinghervorming, -harmonisatie en het tegengaan van belastingontwijking. Daarbij heeft het initiatief van het OESO Inclusive Framework⁵ recent meer momentum gekregen door een gewijzigde opstelling van de VS, hoewel het directe effect daarvan op doorstroomstructuren vooralsnog beperkt lijkt te zijn. Daarnaast is de Europese Commissie in het kader van de Mededeling over belastingheffing van ondernemingen in de 21^e eeuw bezig met een initiatief om 'het misbruik van lege entiteiten voor belastingdoeleinden tegen te gaan'. Tegelijkertijd signaleert de commissie (doorstroomvennootschappen) een gewijzigde houding van Nederland in de internationale discussie rondom belastingontwijking, met een meer proactieve opstelling in de onderhandelingen. De commissie is van mening dat belastingontwijking en andere ongewenste vormen van doorstroom het best multilateraal kunnen worden aangepakt. Dit neemt niet weg dat op specifieke punten ook unilateraal zinvolle stappen kunnen worden ondernomen.

Handelingskader, advies en aanbevelingen

De commissie concludeert dat, hoewel er legitieme redenen kunnen zijn voor het opzetten van een doorstroomvennootschap, een deel van de doorstroom door Nederland fiscaal of door investeringsbescherming wordt gedreven en vanuit internationaal perspectief onwenselijk is. Daarbij concludeert de commissie dat de bijdrage van de doorstroomsector aan de Nederlandse economie beperkt is en in geen verhouding staat tot de gedeerde belastinginkomsten en risico's van oneigenlijke toegang tot investeringsbescherming in andere landen en met name in ontwikkelingslanden. Dit is niet alleen ongewenst vanwege de mogelijke gevolgen voor die landen, maar ook slecht voor de Nederlandse internationale reputatie en daarmee de onderhandelingspositie. Tevens zijn verschillende elementen die samenhangen met belastingontwijking gevoelig voor misbruik door criminelen.

⁵ Het OESO/G20 Inclusive Framework on BEPS is in 2016 gevormd met het oog op implementatie van de maatregelen uit het OESO/G20-project om grondslaguitholling en winstverschuiving tegen te gaan (het BEPS-project) en verdere internationale samenwerking op het gebied van belastingheffing. Binnen het Inclusive Framework werken lidstaten en niet-lidstaten van de OESO op gelijke voet samen. Het Inclusive Framework heeft op het moment van schrijven 140 leden.

De commissie is uitgegaan van een bepaald handelingskader om meer grip te krijgen op zowel de fiscaal als niet-fiscaal gedreven doorstroom, in het bijzonder op de grote groep substance-arme entiteiten met weinig toegevoegde waarde voor de Nederlandse economie. De commissie geeft zich rekenschap van de (ingewikkelde) selectie ten aanzien van deze entiteiten. Daarbij heeft zij gezocht naar mogelijkheden om de aantrekkelijkheid van Nederland voor substance-arme entiteiten te verminderen, onder meer door een zo gericht mogelijke verhoging van het spreekwoordelijke “prijskaartje”. Daarbij heeft zij gekeken naar de fiscale lasten, informatie-uitwisseling, administratieve verplichtingen, transparantie, de toegang tot IBO’s, meer onderzoek en toezicht.

Daarbij merkt de commissie op dat er op nationaal niveau al veel maatregelen zijn genomen om doorstroom tegen te gaan, voornamelijk op fiscaal gebied. Ook zijn veel maatregelen genomen voor het bestrijden van witwassen en terrorismefinanciering. Het is echter nog niet duidelijk hoe effectief de fiscale maatregelen zijn om doorstroom tegen te gaan, onder andere doordat de effecten hiervan nog niet zichtbaar zijn in de (achterlopende) cijfers. Om internationale belastingontwijking via ‘lege entiteiten’ te voorkomen zijn bovendien ook internationale afspraken nodig. Nederland kan dit niet alleen maar heeft wel een verantwoordelijkheid om een voortrekkerrol te vervullen, gegeven de omvang van de geldstromen door Nederland. De ontwikkelingen op dit gebied bevinden zich sinds een paar jaar in een versnelling. Daarmee is sprake van een gecombineerde onzekerheid over de effectiviteit van reeds genomen nationale maatregelen en de uitkomsten van de internationale onderhandelingen op dit gebied. Deze gecombineerde onzekerheid kan zowel worden uitgelegd als een reden voor terughoudendheid in de aanbevelingen voor nieuwe maatregelen als een kans om vanuit Nederland als belangrijke doorstroomjurisdictie een duidelijk signaal te geven.

In dit advies combineert de commissie deze beide elementen met de stellingname dat het verstandig is de effecten van de reeds genomen maatregelen en de uitkomsten van de internationale onderhandelingen nauwlettend te monitoren. Daarbij adviseert de commissie een constructieve en waar mogelijk initiërende houding van Nederland ten aanzien van de lopende internationale initiatieven.

De commissie ziet evenwel zeker mogelijkheden voor maatregelen op het gebied van meer transparantie, versterking van toezicht en rapportageverplichtingen.

Daarnaast adviseert de commissie om internationaal een duidelijk signaal te geven dat Nederland zijn verantwoordelijkheid neemt en zich actief blijft inzetten op het verkleinen van de geldstromen door Nederland (ook als dat nog niet uit de statistieken blijkt) en door naast eerder genoemde reeds genomen maatregelen ook aan te sturen op enkele aanvullende fiscale maatregelen. Zo zou bij voorkeur op Europees niveau onderzocht kunnen worden of voor substance-arme doorstroomvennootschappen de toepassing van fiscale voordelen zoals de deelnemingsvrijstelling gericht kan worden beperkt. In ieder geval kan de fiscale transparantie rondom doorstroomvennootschappen worden vergroot, bijvoorbeeld door actieve gegevensuitwisseling over doorstroomvennootschappen met het buitenland.

Voorts adviseert de commissie om de transparantie van juridische entiteiten te verhogen – om zo misbruik tegen te gaan – door het UBO-begrip in bepaalde opzichten verder aan te scherpen, en aanpassingen te doen aan het UBO-register. Daarbij is het ook van belang internationaal in te zetten op invoering van openbare UBO-registers. Verder kunnen de beperkte eisen voor het opmaken van een jaarrekening, welke eisen nu op veel doorstroomvennootschappen van toepassing zijn, meer in lijn worden gebracht met de rapportageverplichtingen voor rechtspersonen met substantiële economische activiteiten. Daarnaast adviseert de commissie om strenger op te treden tegen trustdienstverleners die zich onttrekken aan eisen van de Wet toezicht trustkantoren 2018 (Wtt 2018),

de zogenoemde illegale trustkantoren, en hier capaciteit en middelen voor vrij te maken. Ook zou Nederland meer in kunnen zetten op internationale samenwerking om oneigenlijk gebruik van Nederlandse juridische entiteiten voor witwassen en andere criminele activiteiten effectief te kunnen bestrijden. Ten slotte adviseert de commissie de relatie tussen doorstroomactiviteiten en witwassen nader te laten onderzoeken door het Financieel Expertise Centrum (FEC), een samenwerkingsverband van betrokken autoriteiten.⁶

Overzicht voorgestelde fiscale en niet-fiscale beleidsmaatregelen

Fiscaal	Niet fiscaal
Belastingheffing <ul style="list-style-type: none"> Het schrappen van de safe harbour voor rente- en royaltydoorstromers (DVL's). 	Transparantie UBO's <ul style="list-style-type: none"> Aanscherpen verplichtingen bij aanmerken van het 'hoger leidinggevend personeel' als UBO's. Beter doorzoekbaar maken van reeds openbare gegevens in het UBO-register Internationale invoering van UBO-registers met openbare gegevens.
Informatie-uitwisseling <ul style="list-style-type: none"> Uitbreiding van de spontane uitwisseling van informatie over vennootschappen. Spontane informatie-uitwisseling bij vrijgestelde vervreemdingswinsten. 	Jaarrekeningen <ul style="list-style-type: none"> Schrappen van de uitzonderingen in artikel 2:403 BW. Bij het bepalen van de omvang van een bedrijf de gegevens van deelnemingen altijd meetellen en indien relevant ook de financiële inkomsten.
Internationaal <ul style="list-style-type: none"> Uitbreiding van de PPT tot het hele belastingverdrag (indien niet multilateraal geregeld). Een proactieve houding ten aanzien van het komende EU-richtlijnvoorstel over shell entities. Een duidelijke invulling van unierechtelijke anti-misbruikbeginsel in EU-verband. 	Toezicht en opsporing <ul style="list-style-type: none"> Aanscherpen aanpak illegale trustdienstverlening. Vervolgonderzoek naar witwassen en doorstroomactiviteiten. Intensivering internationale samenwerking in tegengaan criminele doorstroomactiviteiten.
	IBO <ul style="list-style-type: none"> Het ontzeggen van de toegang tot IBO's aan doorstroomvennootschappen.

⁶ Het FEC is een samenwerkingsverband met als partners de AFM, DNB, OM, Politie, FIOD, Belastingdienst en FIU-NL.

1 Inleiding

1.1 Vraagstelling

De commissie doorstroomvennootschappen is ingesteld naar aanleiding van een verzoek van de Tweede Kamerleden Omtzigt (destijds CDA) en Van Weyenberg (D66) tijdens het plenaire debat over het – inmiddels tot wet verheven – wetsvoorstel Fiscale Verzamelwet 2020 van 8 september 2020.⁷ De bedoeling was om, als vervolg op de werkzaamheden van de Commissie Belastingheffing multinationals, een onafhankelijke commissie in te stellen die zich zou gaan buigen over zogeheten doorstroomvennootschappen.

De commissie heeft als taakopdracht meegekregen “onderzoek te doen naar het fenomeen doorstroomvennootschappen in al zijn aspecten en te adviseren over beleidsopties naar aanleiding van dit onderzoek.”⁸ Onderdeel van deze adviesvraag zijn vijftien deelvragen⁹ waarbij de nadruk ligt op fiscale thema’s, maar eveneens aandacht wordt gevraagd voor de thema’s ‘niet-fiscaliteit’ en ‘witwassen’.¹⁰

De commissie heeft deze onderwerpen geclusterd in de volgende vijf hoofdvragen, welke in de hoofdstukken 3 tot en met 6 inhoudelijk worden behandeld:

1. Wat is de omvang van doorstroomactiviteiten en de bijdrage aan de economie?
2. Wat zijn de fiscale motieven voor doorstroomactiviteiten in Nederland?
3. Wat zijn de niet-fiscale motieven voor doorstroomactiviteiten in Nederland?
4. Wat is de relatie tussen witwassen en belastingontwijking?
5. Wat is de invloed van (recente) internationale ontwikkelingen?

In het vervolg van dit hoofdstuk wordt de bredere maatschappelijke en internationale context geschetst waarin de commissie adviseert. Vervolgens wordt de onderzoeksaanpak van de commissie uiteengezet.

1.2 Context

Maatschappelijke context

Ondernemingen zijn in beginsel vrij om hun interne organisatie en vennootschapsrechtelijke structuur naar eigen inzicht in te richten, en te verspreiden over uiteenlopende jurisdicties. Deze vrijheid biedt dergelijke multinationale ondernemingen, of multinationals, echter ook de mogelijkheid zich toegang te verschaffen tot de juridische voordelen van landen waar zij (vrijwel) geen economische activiteiten ontwikkelen, of zich te onttrekken aan de rechtsregels van landen waar zij wel economische activiteiten ontwikkelen. Het kan daarbij gaan om fiscale regels (vermindering van belastingdruk), maar ook om civielrechtelijke regels (bijvoorbeeld regels over *corporate governance* of schuldsanering) of verdragsrechtelijke beschermingen, zoals geboden door IBO’s. Daarnaast kan deze vrijheid ook gebruikt worden door malafide partijen, zoals criminelen die internationale structuren optuigen om illegaal verkregen vermogen wit te wassen.

Maatschappelijk is de tolerantie voor de houding ‘wel de lusten, niet de lasten’ van bepaalde gebruikers van doorstroomstructuren de afgelopen jaren afgenomen. Dit is mede het gevolg van de aanhoudende stroom aan negatieve berichtgeving over doorstroomstructuren, onder meer naar aanleiding van grote ‘leaks’, zoals de Panama Papers. Ook landen die dergelijke structuren faciliteren komen hiermee in een negatief daglicht te staan. Nederland staat in dit kader hoog op de lijstjes van doorstroomlanden of belastingparadijzen. Zo staat Nederland op de vierde plek van de

⁷ Kamerstukken II 2019/20, 35 437, nr. 98-25, blz. 10.

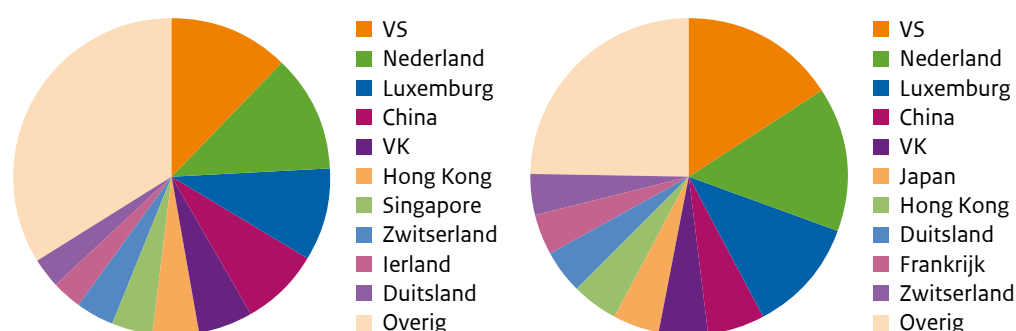
⁸ Artikel 3, eerste lid, van het Instellingsbesluit Commissie doorstroomvennootschappen, Stcrt. 2021, 11844.

⁹ Bijlage 5 bevat de 15 deelvragen.

¹⁰ Zie voor de volledige lijst: Kamerstukken II, 2020/21, 32140, nr. 83.

Corporate Tax Haven Index van het Tax Justice Network.¹¹ Dit komt niet zozeer doordat Nederland een klassiek belastingparadijs is met geen, of een laag, statutair tarief voor de Vpb, maar vooral doordat een groot deel van de mondiale DBI via Nederland loopt (zie figuur 1). De uitzonderlijk hoge DBI-positie van Nederland in relatie tot de omvang van de Nederlandse economie is een indicatie dat Nederland een populair doorstroomland is voor partijen die belasting willen ontwijken.¹² Deze rol als doorstroomland heeft ook effect op andere landen. Zo wordt in de literatuur geschat dat andere landen in totaal meer dan 20 miljard euro per jaar hebben misgelopen aan belastingontvangsten als gevolg van doorstroom door Nederland.¹³ Ontwikkelingslanden zijn daarbij extra gevoelig voor de gevolgen van *treaty shopping* via Nederland.¹⁴ Dit alles draagt bij aan de maatschappelijke roep om meer maatregelen tegen doorstroom en belastingontwijking via Nederland.

Figuur 1 Inkomende (links) en uitgaande (rechts) DBI- 2019



Bron: IMF CDIS database

Internationale context

Internationaal zijn initiatieven op het gebied van belastingharmonisatie en het tegengaan van belastingontwijking in een stroomversnelling gekomen. In het vervolg op het OESO/G20 Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)-project is het OESO/Inclusive Framework, in het kader van de belastingheffing in de digitaliserende economie, verder gegaan met het onderzoek naar aanpassingen van de internationaal gangbare afspraken over de belastingheffing van internationaal opererende grote ondernemingen. Vooral de discussies rondom de zogenoemde pijler 2 raken aan de doorstroomproblematiek die dit rapport onderzoekt. Pijler 2 richt zich op maatregelen die moeten garanderen dat internationaal opererende grote bedrijven een minimumniveau aan belasting betalen. Wanneer landen waaraan in eerste instantie – op grond van de traditionele benadering in combinatie met de maatregelen uit pijler 1 – het heffingsrecht is toegewezen te weinig winstbelasting heffen, moeten andere landen tot een afgesproken minimumniveau (kunnen) bijheffen. Ook door de EU zijn de afgelopen jaren stappen gezet op het gebied van belastingharmonisatie, onder andere door de Anti-Belastingontwijkingrichtlijn en het recente initiatief van de Europese Commissie in het kader van de Mededeling over belastingheffing van ondernemingen in de 21e eeuw om ‘het misbruik van lege entiteiten voor belastingdoeleinden tegen te gaan’.¹⁵

¹¹ Corporate Tax Haven Index 2021 (taxjustice.net).

¹² Lejour, Möhlmann & van 't Riet (2019). Doorsluitland Nederland doorgelicht. CPB Policy Brief.

¹³ Lejourns (2020) schatting van 22 miljard euro is gebaseerd op de geschatte wereldwijd misgelopen Vpb-opbrengst uit eerdere studies, die is toebedeeld aan Nederland op basis van zijn aandeel in het wereldwijde DBI. Tax Justice Network (2020) gebruikt een andere methode waarbij een vergelijking wordt gemaakt tussen door bedrijven gerapporteerde winsten en de theoretisch te verwachte winst op basis van de aanwezige arbeid en kapitaal in een land en schat de misgelopen belastingopbrengsten op 26,6 miljard euro.

¹⁴ Van 't Riet & Lejour (2020), Dutch Tax Treaties and Developing Countries – a Network Analysis, CPB Notitie

¹⁵ Mededeling over belastingheffing van ondernemingen in de 21e eeuw, COM (2021) 251 (final).

Nederland wordt regelmatig aangesproken door organisaties als het IMF, de OESO en de Europese Commissie op zijn internationale positie als doorstroomland. Zo spraken deze organisaties recent nog over Nederland als “a major conduit” (IMF, 2021)¹⁶ en “[A country with] tax rules that are used by companies that engage in aggressive tax planning” (EC, 2020)¹⁷ en “a reputational issue linked to aggressive tax planning” (OECD, 2021).¹⁸ Een dergelijke reputatie kan gevolgen hebben voor de Nederlandse internationale onderhandelingspositie en het investeringsklimaat in Nederland, zoals het opzeggen van de belastingverdragen met Nederland door Rusland en Mongolië of het opzeggen van de investeringsbeschermingsovereenkomsten door Indonesië en Zuid-Afrika. Tevens kan een dergelijke reputatie bijdragen aan een slechtere binnenlandse belastingmoraal van zowel kleine ondernemingen als burgers. Tegen deze achtergrond heeft Nederland recent diverse maatregelen genomen om de doorstroomactiviteiten via Nederland te verminderen. Tabel 1 geeft een overzicht van de meest in het oog springende fiscale maatregelen, waarvan de conditionele bronbelasting op renten en royalty’s de meest recente maatregel is.¹⁹ Het effect van deze maatregelen is echter (nog) niet duidelijk terug te zien in de DBI-cijfers. Hoewel het Nederlandse aandeel in de wereldwijde DBI in het eerste kwartaal van 2021 licht is gedaald (zie figuur 2), is het nog te vroeg om te concluderen dat er sprake is van een trendbreuk.

In hun meest recente rapporten benoemen eerder genoemde internationale organisaties dan ook de positieve koerswijziging en constructieve houding van Nederland op internationaal fiscaal gebied of zoals in de woorden van het IMF: “The Netherlands has undertaken several concrete measures and made public announcements, in a clear political signal, to reduce the potential spillovers of its international corporate tax system on tax bases of other countries”.

Tabel 1 Overzicht genomen en aangekondigde fiscale maatregelen

Jaar	Maatregel
2001	Invoering van het APA/ATR-beleid (geen standaardrulings meer)
2002	Aanscherping van de reële aanwezigheids- en risicovereisten voor DVL's (Artikel 8c Wet Vpb 1969)
2013	Opname anti-misbruikbepalingen in verdragen met ontwikkelingslanden
2014	Spontane uitwisseling van inlichtingen over DVL's (Artikel 3a UB WIB)
2018	Inhoudingsplicht voor houdstercoöperaties
2019	Vernieuwde rullingpraktijk (o.a. economische nexus vereist)
	Publicatie van samenvattingen van rulings
2020	Intrekking CV-BV-besluit
	PPT om misbruik belastingverdragen tegen te gaan
2021	Conditionele bronbelasting op renten en royalty's
2024	Aanvullende conditionele bronbelasting op dividend (voorgesteld)

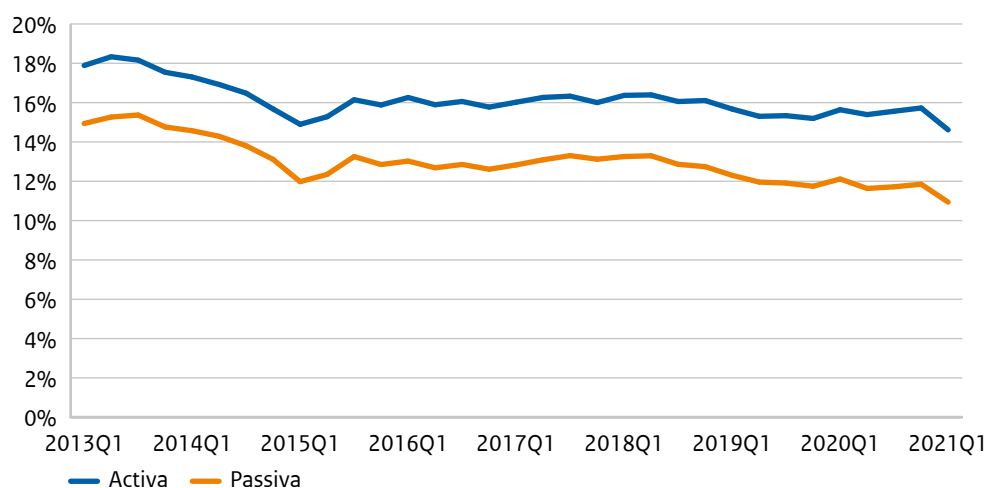
¹⁶ IMF (2021). Capital Income Taxation in the Netherlands. IMF Working Paper. Capital Income Taxation in the Netherlands (imf.org)

¹⁷ Aanbeveling van de Raad over het nationale hervormingsprogramma 2020 van Nederland, met een advies van de Raad over het stabiliteitsprogramma 2020 van Nederland: EUR-Lex - 52020DC0519 - EN - EUR-Lex (europa.eu)

¹⁸ OECD (2021). Economic Surveys: Netherlands. June 2021. <https://www.oecd.org/economy/surveys/Netherlands-2021-OECD-economic-survey-overview.pdf>

¹⁹ Zie voor genomen en aangekondigde maatregelen die zien op het vergroten van transparantie en integriteit o.a. de factsheet maatregelen tegen belastingontduiking en –ontwijking: [Factsheet maatregelen tegen belastingontwijking en belastingontduiking, 4 maart 2021](#).

Figuur 2 Ontwikkeling Nederlandse DBI-positie als aandeel van totale wereldwijde DBI



Bron: IMF IIP database

1.3 Onderzoeksaanpak

Eerder onderzoek naar doorstroomactiviteiten laat zien dat het lastig is dit conceptueel goed af te bakenen en kwantitatief inzichtelijk te maken. Daarbij is het methodologisch complex om de geschatte omvang van doorstroomactiviteiten te verklaren door al dan niet fiscale motieven. Dit geldt des te meer voor het onderzoeken van (de omvang van) criminele geldstromen in relatie tot belastingontwijking, aangezien criminaliteit zich naar haar aard in het verborgene afspeelt en met name bij witwassen vaak complexe en professioneel opgezette verhullingsconstructies worden gebruikt. Een aanvullende complicerende factor bij onderzoek naar criminele geldstromen die door Nederland lopen is dat deze vaak een buitenlandse oorsprong hebben, waarbij de achterliggende strafbare feiten zich in de regel ook in het buitenland afspelen waardoor de Nederlandse autoriteiten hier beperkt zicht op hebben.

Tegen deze achtergrond heeft de commissie bij haar onderzoek gebruik gemaakt van diverse kwantitatieve en kwalitatieve bronnen. Allereerst is de commissieleden gevraagd *position papers* aan te leveren. Voorts zijn rondetafelgesprekken georganiseerd met als thema's 'fiscaliteit', 'niet-fiscaliteit' en 'witwassen' met relevante stakeholders. Hierbij werd de mogelijkheid geboden om *position papers* aan te leveren. De commissie heeft in dit kader onder meer gesproken met vertegenwoordigers en deskundigen van verschillende partijen waaronder dienstverleners, adviseurs, het bedrijfsleven, non-gouvernementele organisaties (NGO's), publieke partijen in het toezicht en uit de strafrechtketen alsmede relevante partijen binnen de Rijksoverheid. Ook los van deze rondetafelgesprekken heeft de commissie nog gesprekken gevoerd met diverse experts, zoals met leden van het notariaat en met de Netherlands Foreign Investment Agency (NFIA)²⁰. Tevens heeft de commissie deskresearch gedaan, waaronder een literatuurstudie – onder andere op basis van rapporten van de IMF, OESO en FATF –, alsmede analyse van beleidsdocumenten en wet- en regelgeving. Daarnaast zijn analyses gemaakt naar aanleiding van mediaberichtgeving, onder andere met betrekking tot de diverse 'leaks', de grootschalige datalekken omtrent belastingontwijking en -ontduiking via belastingparadijzen.

Om beter inzicht te krijgen hoe het Nederlandse fiscale stelsel zich verhoudt tot dat in andere landen, heeft de commissie een extern onderzoek uitgezet naar de relevante elementen in het belastingstelsel

²⁰ Zie bijlage 1 voor een overzicht van de externe inbreng.

van enkele andere landen. Deze analyse is gedaan door PricewaterhouseCoopers (PwC) en gevalideerd door het International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD). Beide documenten zijn opgenomen als bijlagen bij dit rapport. De commissie heeft gepoogd een soortgelijke, vergelijkende externe studie naar niet-fiscale factoren – met name het ondernemingsrecht – uit te zetten bij zowel advocatenkantoren en hoogleraren, maar dit heeft niet het beoogde resultaat opgeleverd.

Voorts heeft de commissie gebruikgemaakt van kwantitatieve analyses van DNB, die verantwoordelijk is voor het opstellen van de statistieken voor de subsector “*Financiële instellingen en kredietverstrekkers binnen concernverband*” (zie box 3.1), de gebruikte statistische definitie van doorstroomvennootschappen in dit rapport. Dit betreft analyses met betrekking tot aantallen, balanstotalen en inkomensstromen naar geografische spreiding. Om inzicht te krijgen in de omvang van de doorstroom buiten sector S.127 heeft het CBS een grove inschatting gemaakt van de doorstroom via niet-financiële bedrijven. Tot slot is er in samenwerking met het Anti Money Laundering Centre (AMLC), met data van DNB, en ondersteuning van iCOV, een analyse gedaan van de mate van (over)vertegenwoordiging van S.127 doorstroomvennootschappen in ‘leaks’, zoals de ‘Panama Papers’.

2 Wat is een doorstroomvennootschap?

2.1 Inleiding

Zoals aangegeven in hoofdstuk 1 heeft de commissie als taakopdracht gekregen “onderzoek te doen naar het fenomeen doorstroomvennootschappen in al zijn aspecten en te adviseren over beleidsopties naar aanleiding van dit onderzoek”. Onderdeel daarvan is de vraag ‘welke invulling van het begrip doorstroomvennootschap wordt gehanteerd?’.²¹ In dit hoofdstuk wordt deze deelvraag behandeld.

In het spraakgebruik worden de termen ‘doorstroomvennootschappen’, ‘brievenbusmaatschappijen’, ‘postbusfirma’s’, ‘letterbox companies’ en andere soortgelijke begrippen door elkaar gebruikt. Er bestaat wel een bepaald idee van het begrip doorstroomvennootschap of brievenbusmaatschappij, maar geen vaste definitie. Bij een doorstroomvennootschap denkt men vaak aan een entiteit zonder eigen personeel, kantoor of andere noemenswaardige aanwezigheid (ook wel ‘substance’ genoemd) die voornamelijk om fiscale of juridische redenen in een bepaald land is gevestigd. In de regel bestaan de activiteiten van dergelijke entiteiten uit het ontvangen en betalen van aanzienlijke geldstromen uit en aan het buitenland.

Dit hoofdstuk begint met een overzicht van de verschillende bestaande begrippen in wet- en regelgeving (paragraaf 2.2). Vervolgens wordt beargumenteerd waarom dit rapport uitgaat van een ruim begrip ‘doorstroomvennootschap’ gebaseerd op een aantal kenmerken (paragraaf 2.3). Tot slot wordt de gehanteerde statistische definitie toegelicht en wordt besproken hoe deze zich verhoudt tot de kenmerken uit de voorgaande paragraaf (paragraaf 2.4).

2.2 Begrippen in wet- en regelgeving

Doorstroomvennootschappen

Het begrip ‘doorstroomvennootschap’ is als zodanig gedefinieerd in de Wtt 2018, omdat het aanbieden van een doorstroomvennootschap een van de diensten is die als ‘trustdienst’ kwalificeert. Artikel 1 van de Wtt 2018 definieert een doorstroomvennootschap als:

“rechtspersoon of vennootschap die tot dezelfde groep behoort als degene die gebruik maakt van deze rechtspersoon of vennootschap voor het verlenen van de trustdienst, bedoeld in onderdeel c van de begripsomschrijving van trustdienst.”²² waarbij de bedoelde trustdienst in onderdeel c wordt omschreven als “het ten behoeve van de cliënt gebruik maken van een doorstroomvennootschap”.

Het betreft hier dus een zeer beperkte definitie die enkel vennootschappen omvat die tot dezelfde groep behoren als een trustkantoor. Het aantal doorstroomvennootschappen dat aan deze definitie voldoet is fors afgenomen de laatste jaren. Er waren op 31 december 2019 in Nederland nog maar vier doorstroomvennootschappen actief die voldeden aan deze wettelijke definitie. Een recent wetsvoorstel tot wijziging van de Wtt 2018 is er bovendien op gericht om doorstroomvennootschappen zoals gedefinieerd in de Wtt 2018 te verbieden. De definitie in de Wtt 2018 is dan ook niet afdoende voor een volledig onderzoek naar het fenomeen doorstroomvennootschappen.

²¹ Kamerstukken II, 2020/21, 32140, nr. 83.

²² In het ter consultatie aangeboden voorstel tot wijziging van de Wtt 2018 wordt een nieuwe definitie voorgesteld: “Onder doorstroomvennootschap wordt in dit artikel verstaan een rechtspersoon of vennootschap zonder economische activiteit, die gebruikt wordt ten behoeve van één of meerdere derden die niet tot de groep behoort of behoren waartoe de rechtspersoon of vennootschap behoort, en waarvan het gebruik niet tot doel heeft om te voldoen aan enige wettelijke verplichting.”

Doelvennootschappen

In de Wtt 2018 komt tevens de term ‘doelvennootschap’ voor. Dit betreft vennootschappen die gebruik maken van de diensten van een trustkantoor. Dit zijn veelal entiteiten met een vestigingsadres bij het trustkantoor, met weinig tot geen substance in Nederland, behoudens de ingehuurde diensten van het trustkantoor. Echter, niet alle substance-arme entiteiten maken gebruik van de diensten van een trustkantoor.²³ Omgekeerd maken niet alle doelvennootschappen deel uit van een internationale bedrijfsstructuur. Ook deze term uit de Wtt 2018 is derhalve ontoereikend voor dit bredere onderzoek.

Dienstverleningslichamen

In het belastingrecht bestaat geen definitie van het begrip doorstroomvennootschap of brievenbusmaatschappij. Wel wordt de term dienstverleningslichamen (DVL's) gehanteerd. DVL's zijn in het Besluit van 3 juni 2014, DGB 2014/3101 (Dienstverleningslichamen en zekerheid vooraf) gedefinieerd als:

“lichamen met financiële dienstverleningsactiviteiten binnen concernverband (hierna: dienstverleningslichamen) binnenlandse belastingplichtigen als bedoeld in artikel 3a, eerste lid, van het Uitvoeringsbesluit internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen”

Deze binnenlands belastingplichtigen zijn in artikel 3a, eerste lid, van het Uitvoeringsbesluit internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen, omschreven als:

“binnenlandse belastingplichtigen voor de vennootschapsbelasting waarvan de werkzaamheden in een jaar hoofdzakelijk bestaan uit het rechtens dan wel in feite direct of indirect ontvangen en betalen van rente, royalty's, huur of leasetermijnen, onder welke naam en in welke vorm dan ook, van, onderscheidenlijk aan, niet in Nederland gevestigde lichamen die behoren tot het concern waarvan de belastingplichtige deel uitmaakt.”

Hier vallen vennootschappen onder waarvan de werkzaamheden hoofdzakelijk – voor ten minste 70 procent – bestaan uit het ontvangen en doorbetalen van renten, royalty's, huur- of leasetermijnen. Om dit te beoordelen spelen factoren een rol als soorten van activa en passiva op de balans, omzet, activiteiten waaruit de winst afkomstig is, tijdbesteding van werknemers etc. Belastingplichtigen moeten in de jaarlijkse aangifte vennootschapsbelasting aangeven of zij binnen concernverband internationale houdster-, licentie-, huur-, lease- of financieringsactiviteiten hebben verricht. De definitie van DVL sluit beter aan bij het doel van het onderzoek, maar is niet omvattend genoeg. Het ontvangen en betalen van dividenden valt er bijvoorbeeld niet onder.

Substance-arme entiteiten

Bij een doorstroomvennootschap wordt vaak gedacht aan een entiteit met weinig substance. Voor onder meer een DVL zijn concrete eisen geformuleerd om te bepalen of er voldoende substance is. Indien een DVL onvoldoende substance heeft, wordt spontaan informatie over deze aanwezigheid met de belastingdienst van het land van waaruit renten, royalty's, huur- of leasetermijnen worden betaald (het bronland) uitgewisseld. De zogenoemde substance-eisen zijn opgesomd in artikel 3a, zevende lid, Uitvoeringsbesluit internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen (UB WIB):

²³ Zie figuur 14: 60-65 procent van de doorstroomvennootschappen is vertegenwoordigd door een trustkantoor.

- a. ten minste de helft van het totaal aantal statutaire en beslissingsbevoegde bestuursleden van de belastingplichtige woont of is feitelijk gevestigd in Nederland;
- b. de in Nederland wonende of gevestigde bestuursleden beschikken over de benodigde professionele kennis om hun taken naar behoren uit te voeren, tot welke taken ten minste behoort de besluitvorming, op grond van de eigen verantwoordelijkheid van de belastingplichtige en binnen het kader van de normale concernbemoeyenis, over door de belastingplichtige af te sluiten transacties, alsmede het zorg dragen voor een goede afhandeling van de afgesloten transacties;
- c. de belastingplichtige beschikt over gekwalificeerd personeel voor de adequate uitvoering en registratie van de door de belastingplichtige af te sluiten transacties;
- d. de bestuursbesluiten worden in Nederland genomen;
- e. de belangrijkste bankrekeningen van de belastingplichtige worden in Nederland aangehouden;
- f. de boekhouding wordt in Nederland gevoerd;
- g. de belastingplichtige heeft een bedrag aan loonkosten dat een vergoeding vormt voor de werkzaamheden, bedoeld in het eerste lid, en dat ten minste gelijk is aan € 100.000;
- h. de belastingplichtige heeft gedurende een periode van ten minste 24 maanden een in Nederland gelegen onroerende zaak of deel van een onroerende zaak ter beschikking waarbij zich in die onroerende zaak, onderscheidenlijk dat deel, een kantoor bevindt dat is voorzien van gebruikelijke faciliteiten voor de uitoefening van de werkzaamheden, bedoeld in onderdeel g, en die werkzaamheden ook daadwerkelijk in dat kantoor worden uitgeoefend;
- i. de belastingplichtige loopt met betrekking tot de geldleningen of rechtsverhoudingen en de samenhangende geldleningen of rechtsverhoudingen die ten grondslag liggen aan de ontvangen en betaalde rente, royalty's, huur of leasetermijnen een reëel risico als bedoeld in artikel 8c, tweede lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969;
- j. de belastingplichtige heeft ten minste een bij het vereiste reële risico, bedoeld in onderdeel i, passend eigen vermogen.

Deze eisen worden op verschillende plaatsen in de fiscale wet- en regelgeving genoemd, zowel ten aanzien van in Nederland gevestigde lichamen als ten aanzien van in het buitenland gevestigde lichamen. Ook voor de toepassing van de Principal Purpose Test (PPT) – op basis waarvan verdragsvoordelen kunnen worden geweigerd indien redelijkerwijs kan worden geconcludeerd dat het verkrijgen van dit voordeel een van de voornaamste redenen is voor een constructie of transactie – kunnen deze eisen een signaal voor misbruik opleveren (zie ook paragraaf 4.3). Niettemin is substance voor de toepassing van de PPT een relatief begrip. Indien niet aan de substance-eisen wordt voldaan, heeft dit voor de belastingheffing in Nederland geen gevolgen behalve mogelijk voor de toe te rekenen winst aan de betreffende vennootschap. Het is aan het buitenland om hier fiscale gevolgen aan te verbinden. Voor het definiëren van het begrip doorstroomvennootschap zijn de substance-eisen niet toereikend omdat doorstroomactiviteiten ook kunnen plaatsvinden door middel van entiteiten die wel over (net) voldoende substance zouden beschikken. Niettemin vindt veel doorstroom plaats door middel van vennootschappen met weinig substance.

Uit het bovenstaande overzicht volgt dat de commissie voor een adequate invulling van het begrip doorstroomvennootschap, gelet op de brede taakopdracht, niet kan aansluiten bij bestaande begrippen in wet- en regelgeving.

2.3 Beoordeling aan de hand van kenmerken

De commissie gaat uit van een opvatting van het begrip ‘doorstroomvennootschap’ die verder gaat dan de hiervoor genoemde vergelijkbare begrippen in de wet- en regelgeving. Een meer beperkte opvatting van doorstroomvennootschap zou onvoldoende aansluiten bij de taakopdracht van de commissie, en de intenties van de achterliggende moties van de Tweede Kamer.

In dit verband merkt de commissie op dat Nederland met enige regelmaat – en niet in positieve zin – wordt genoemd als één van de landen in de wereld met, in relatie tot het BBP, zeer hoge DBI-standen van het buitenland in Nederland en van Nederland in het buitenland.²⁴ De DBI van het buitenland in Nederland bestaan uit deelnemingen (aandelenbelangen) in, en schuldvorderingen van gelieerde ondernemingen op, Nederlandse entiteiten. De DBI van Nederland in het buitenland bestaan onder meer uit deelnemingen in, en schuldvorderingen van Nederlandse entiteiten op, buitenlandse entiteiten.

Het hebben van deelnemingen en schuldvorderingen in en door Nederlandse vennootschappen betekent echter niet noodzakelijk dat bij deze entiteiten steeds sprake is van grote, regelmatig inkomende en uitgaande, fiscaal relevante, geldstromen.²⁵ Gezien de brede opvatting in de maatschappelijke en politieke discussie van het begrip ‘doorstroomvennootschappen’ neemt de commissie de gehele groep van Nederlandse vennootschappen met weinig of geen substance onder de loep, ook als daar niet regelmatig geld doorheen stroomt.

Als onderzoeksvraag is ook meegegeven²⁶ wat de invloed is van IBO’s op de afweging van multinationale concerns om gebruik te maken van een vennootschap in Nederland. In een dergelijke situatie is niet altijd sprake van doorstroom van inkomsten uit en naar het buitenland, maar kan het gebruik van een substanceloze of -arme Nederlandse vennootschap zijn ingegeven door de wens om de bescherming van een IBO in te kunnen roepen en een investeringsbeschermingsclaim in te dienen bij een buitenlandse overheid.

Anderzijds zou het uitkeren van ondernemingswinst aan aandeelhouders of het *uitsluitend* betalen van renten of royalty’s aan gelieerde partijen – dus zonder dat deze eerst zijn ontvangen van andere gelieerde partijen – niet per definitie onder het begrip ‘doorstroom’ moeten vallen. Betalingen aan gelieerde partijen kunnen weliswaar fiscaal zijn gedreven, maar niet alle vormen van belastingplanning gaan gepaard met het doorsluizen van gelden door middel van Nederlandse vennootschappen. Zo werd de cv/bv-structuur (waarvan de fiscale aantrekkelijkheid onder meer door de hybridemismatchmaatregelen is beëindigd) niet altijd gebruikt om geldstromen zonder (onmiddellijke) belastingheffing via Nederland ‘weg te sluisen’. Deze structuur werd ook opgezet om de belastbare winst behaald uit de actieve Nederlandse onderneming van een BV te verlagen door middel van zakelijke vergoedingen²⁷ aan een naar Nederlands recht aangegane maar niet in Nederland belastingplichtige CV. In die laatste situatie was zeker sprake van belastingontwijking. Het ging vaak om de vermindering van de in Nederland belastbare ondernemingswinst²⁸ zonder dat de corresponderende bate direct in de heffing elders werd betrokken, resulterend in een verlaging van de wereldwijde belastingdruk. Het ging daarbij dus niet in de eerste plaats om het direct doorsluizen van gelden door middel van Nederlandse vennootschappen.

Gezien de brede opvattingen over wat onder ‘doorstroom’ en ‘doorstroomvennootschappen’ zou moeten vallen, constateert de commissie dat er geen duidelijke en sluitende definitie van dit begrip voorhanden is die recht doet aan het fenomeen doorstroomvennootschappen in al zijn aspecten.

²⁴ IMF (2021). Capital Income Taxation in the Netherlands. IMF Working Paper No. 2021/145.

²⁵ Het zijn met name de inkomende en uitgaande dividenden, rente en royalty’s die relevant zijn voor de belastingheffing.

²⁶ In de toelichting bij het Instellingsbesluit Commissie doorstroomvennootschappen.

²⁷ De zakelijke vergoedingen werden en worden door de Belastingdienst conform het ‘at arm’s length-beginsel’ (art. 8b van de Wet Vpb 1969) getoetst op aanvaardbaarheid van aftrek van de Nederlandse winst.

²⁸ De CV was naar Nederlands recht transparant voor belastingdoeleinden en de beherende vennoten bevonden zich buiten Nederland. De CV werd door de VS als lichaam beschouwd voor belastingdoeleinden maar niet als belastingplichtig in de VS.

De beoordeling of sprake is van een doorstroomvennootschap zou volgens de commissie aan de hand van een aantal kenmerken moeten gebeuren.

De kenmerken zijn:

1. Er is een Nederlandse entiteit (dat wil zeggen een entiteit die naar Nederlands recht is opgericht of aangegaan, of een entiteit die naar het recht van een ander land is opgericht en hier feitelijk is gevestigd) die deel uitmaakt van een internationale structuur. Hoewel vaak de term 'vennootschap' wordt gebruikt hoeft het dus niet noodzakelijk te gaan om een vennootschap in de zin van het Burgerlijk Wetboek – zoals een BV of een NV – maar kan een doorstroomvennootschap ook een andere rechtsvorm hebben, zoals een coöperatie of stichting, of een rechtspersoon zijn opgericht naar buitenlands recht die in Nederland is gevestigd, of een ander type juridische entiteit.
2. De transacties van de Nederlandse entiteit vinden (vooral) plaats met (direct of indirect) gelieerde partijen.
3. De Nederlandse entiteit heeft geen reële aanwezigheid in Nederland (bijvoorbeeld geen eigen kantoor en gedomicilieerd bij een trustkantoor) of slechts een beperkte aanwezigheid (bijvoorbeeld een klein eigen kantoor met slechts enkele werknemers).
4. In de internationale structuur wordt gebruik gemaakt van de Nederlandse entiteit met het oog op het verkrijgen van één of meer financiële, fiscale, juridische of andere voordelen.
5. Door de Nederlandse entiteit stromen aanzienlijke bedragen van en naar het buitenland. Met geldstromen worden hier dividenden, renten, royalty's, huur of leasetermijnen bedoeld. Dit hoeven geen jaarlijkse inkomensstromen te zijn. Buiten de voorgaande geldstromen worden er geen substantiële bedrijfsactiviteiten in de entiteit (en in Nederland) uitgeoefend.
6. Er is sprake van aanzienlijke balansposities bij de Nederlandse entiteit, bijvoorbeeld verscheidene deelnemingen in buitenlandse dochtervennootschappen met een hoge boekwaarde.

Als verscheidene van deze kenmerken aanwezig zijn, kan worden gesproken van 'doorstroom' of een 'doorstroomvennootschap'. Deze kenmerken hoeven zich dus niet allemaal voor te doen. Houdstervenootschappen met buitenlandse dochters en een buitenlandse moeder (of buitenlandse portfolio-aandeelhouders) waar meerdere jaren geen dividend doorheen stroomt, vallen er bijvoorbeeld ook onder. Of er sprake is van een doorstroomvennootschap is dus afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval. Het begrip wordt op zichzelf als neutraal beschouwd; of een bepaalde doorstroomvennootschap of doorstroom als onwenselijk moet worden beschouwd, is de volgende vraag.

2.4 Invulling begrip voor statistische doeleinden

De invulling van het begrip doorstroomvennootschap is ook van belang voor het cijfermatig in kaart brengen van de financiële stromen en posities van de entiteiten in Nederland die als zodanig kunnen worden aangemerkt. De invulling aan de hand van de hiervoor genoemde kenmerken valt voor een groot deel samen met het in de statistiek gehanteerde begrip 'Financiële instellingen en kredietverstrekkers binnen concernverband' (sector S.127), zoals hierna wordt toegelicht.

Financiële instellingen en kredietverstrekkers binnen concernverband' (S.127)

Binnen het Europese rekeningstelsel (ESR 2010) worden de in paragraaf 2.3 beschreven kenmerken van 'doorstroomvennootschappen' hoofdzakelijk waargenomen in de sub-sector 'Financiële instellingen en kredietverstrekkers binnen concernverband' (S.127).²⁹ Binnen het ESR wordt deze sub-sector als volgt gedefinieerd:

²⁹ Verordening (EU) van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende het Europees systeem van nationale en regionale rekeningen in de Europese Unie, Nr. 549/2013

'alle financiële instellingen en quasi-ondernemingen, die zich noch met financiële intermediaat, noch met het verlenen van financiële hulpdiensten bezighouden [met andere woorden geen banken, verzekeraars, pensioenbeheerders, beleggingsadviseurs, etc] en waarvan het merendeel van hetzij de activa hetzij de passiva niet op open markten wordt verhandeld.

Binnen de subsector S.127 maakt DNB³⁰ onderscheid tussen *Special Purpose Entities* (S.127.a, ook wel SPE's)³¹ en overige intra-concern financieel dienstverleners (S.127.b, ook wel overige *captives* genoemd):

1. SPE's (S.127.a)

Dit betreft entiteiten met een buitenlandse eigenaar die hoofdzakelijk financiële stromen in de vorm van dividenden, renten en royalty's uit het buitenland ontvangen en vervolgens deze dividenden, renten en royalty's aan het buitenland doorbetalen. Voor het vaststellen van S.127a entiteiten sluit DNB sinds 2020 aan bij de internationaal gangbare IMF-definitie van SPE's op grond waarvan deze entiteiten maximaal vijf werknemers, geen of weinig fysieke aanwezigheid en geen of weinig fysieke productie in het land van vestiging hebben.

2. De overige *captives* (S.127b)

Dit betreft entiteiten die intra-concern financiële diensten verlenen en zich dus niet bezighouden met financiële bemiddeling voor (tussenkost) of dienstverlening aan derden. De activa en passiva van deze entiteiten bestaan grotendeels uit belangen in of schuldvorderingen op groepsmaatschappijen in binnen- of buitenland respectievelijk schulden aan groepsmaatschappijen. Een overige *captive* kan bijvoorbeeld een houdstermaatschappij zijn die voornamelijk deelnemingen op de balans heeft staan, maar niet het management over de betreffende dochtermaatschappijen voert noch administratieve of andere diensten daaraan verleent. Een ander voorbeeld van een overige *captive* is een financieringsmaatschappij die geld aantrekt uit de markt (bijvoorbeeld door het uitgeven van effecten) en dit doorleent aan haar groepsmaatschappijen. Ook entiteiten die financiering vanuit de moedermaatschappij doorlenen aan groepsmaatschappijen behoren tot deze categorie.

SPE's en overige *captives* verschillen in hun economische aanwezigheid in Nederland. SPE's hebben per definitie een zeer beperkte invloed op de Nederlandse reële economie, met bruto-inkomensstromen die netto vrijwel tot nul optellen. Ingehouden winsten van Nederlandse SPE's worden doorgaans toegerekend aan buitenlandse moederbedrijven en beschouwd als uitgaande inkomensstroom. De overige *captives* hebben een substantiëlere invloed op de Nederlandse reële economie, bijvoorbeeld via Nederlandse dochterondernemingen of doordat ze als (beursgenoteerde) topholding netto-inkomensstromen naar Nederland genereren. Voor zover deze winsten van topholdings niet worden uitgekeerd aan externe aandeelhouders, dragen deze bij aan het Nederlandse bruto nationaal inkomen (BNI). Daarnaast betreffen SPE's altijd een Nederlandse entiteit die deel uitmaakt van een structuur met een buitenlandse eigenaar. Hoewel dit ook geldt voor de meerderheid van de overige *captives*, bevinden zich in beide groepen ook enkele houdstervennootschappen van Nederlandse multinationals en buitenlandse multinationals die een Nederlandse NV als rechtsvorm hebben gekozen. Voor beide categorieën entiteiten geldt dat er sprake is van aanzienlijke geldstromen naar, of balansposities in, het buitenland, zoals paragraaf 3.3 laat zien.

³⁰ In Nederland is DNB verantwoordelijk voor de waarneming en het opstellen van statistieken over deze sector. In samenwerking met het CBS wordt hiertoe periodiek uitvraag gedaan bij 13.000-14.000 entiteiten. Zie ook box 3.1.

³¹ Een specifiek deel van de SPE's – de securitisatievehikels – valt niet in de sector Financiële instellingen en kredietverstrekkers binnen concernverband' (S.127), maar in de sector 'overige financieel intermediairs' (S.125) en valt daarmee buiten het bereik van dit rapport.

Wanneer de in paragraaf 2.3 genoemde kenmerken van doorstroomvennootschappen worden vergeleken met de definities van SPE's en overige captives komen deze grotendeels overeen. In een vereenvoudigd schema ziet dat er als volgt uit:

Tabel 2 Kenmerken SPE's en overige captives

Nr.	Kernmerken	S.127a	S.127b
1	Onderdeel internationaal (buitenlands) concern/structuur	+	+/-
2	Transacties (bijvoorbeeld het verstrekken van een lening) vinden plaats met gelieerde partijen.	+	+
3	Geringe reële aanwezigheid	+	+/-
4	De entiteit maakt gebruik van een of meer fiscale of juridische voordelen in Nederland.	+	+
5	Door de entiteiten vloeien aanzienlijke geldstromen.	+/-	+/-
6	De entiteit heeft aanzienlijke balansposities in de verhouding met gelieerde buitenlandse entiteiten.	+	+

Statistieken over SPE's vangen alleen substance-arme entiteiten en zijn zodoende 'zuiver' in het kader van doorstroomactiviteiten. Dat was ook de reden dat deze definitie tot op heden is gebruikt bij relevante onderzoeken naar de rol van Nederland als doorstroomland.³² Dit was eveneens de reden dat de staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst aangaf dat bij de monitoring van de effecten van de op 1 januari 2021 ingevoerde conditionele bronbelasting op renten en royalty's naar LBJ's,³³ en in misbruiksituaties, gebruik zou worden gemaakt van de gegevens van DNB over de financiële stromen die via SPE's, of ook wel Bijzondere Financiële Instellingen (BFI's), door Nederland lopen.³⁴

Tegelijkertijd geven de SPE's een onvolledig beeld voor wat betreft de totale schaal van doorstroomactiviteiten via Nederland. Gegeven de lage materialiteitsdrempel voor wat betreft de economische bijdrage kunnen bij overige captives evengoed grote doorstroomactiviteiten plaatsvinden, bijvoorbeeld wanneer zij hier via relatief kleine niet-financiële dochterondernemingen gevestigd zijn.³⁵ Bovendien ziet DNB zich sinds 2020 genoodzaakt om aan te sluiten bij de internationaal erkende operationalisering van het begrip SPE. Aangezien deze definitie nauwer is, verschuift een aanzienlijk deel van de oorspronkelijke bfi-populatie naar de overige captives – en zou zodoende buiten scope dreigen te vallen. Om een volledig beeld te krijgen van de doorstroom via Nederland kiest de commissie er daarom voor om zich in dit rapport te richten op de gehele categorie S.127. Daarbij worden de cijfers voor de overige captives, waar mogelijk, geschoond voor entiteiten die deel uitmaken van Nederlandse multinationals en buitenlandse multinationals met als tophoudster een NV.

³² De redenen voor vestiging in Nederland, de fiscale motieven en het economische belang van bfi's zijn uitvoerig beschreven in het rapport 'Uit de schaduw van het bankwezen' van SEO Economisch Onderzoek uit 2013. Zie ook: SEO, Balansen, inkomsten en uitgaven van bfi's, 2018.

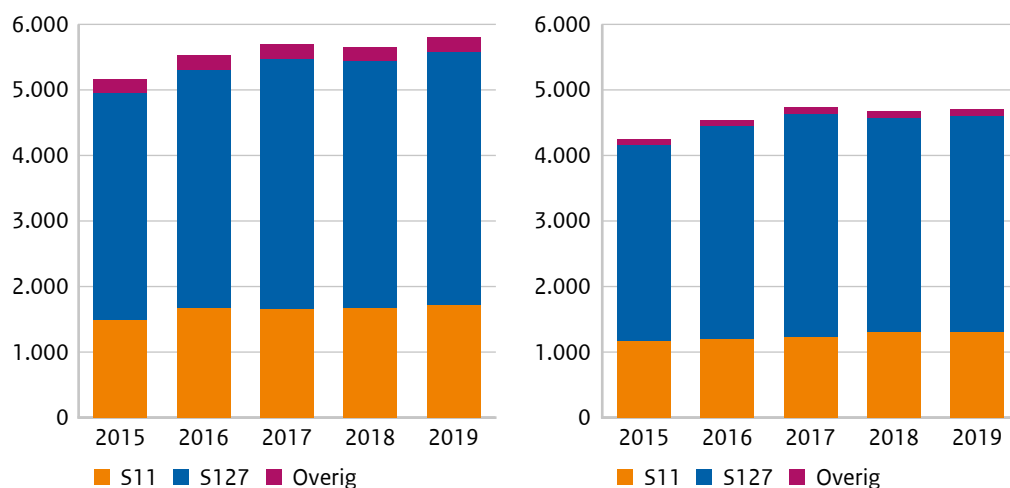
³³ Onder een laagbelastende jurisdictie wordt in dit rapport hetzelfde verstaan als in de Wet bronbelasting 2021: een staat met een statutair tarief voor de winstbelasting van minder dan 9 procent of een staat die is opgenomen op de EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden. De lijst van laagbelastende jurisdicties wordt jaarlijks geactualiseerd. De gehanteerde lijst voor de statistieken in dit rapport is opgenomen in bijlage 3.

³⁴ Hierbij moet worden opgemerkt dat de definitie van SPE's/bfi's door de jaren heen niet constant is gebleven. In de bfi's bevonden zich tot 2018 bijvoorbeeld ook zogenoemde mengvormen, die inmiddels naar de sector S.11 zijn verhuisd. Daarmee is de populatie van SPE's niet één-op-één vergelijkbaar met die van de bfi's vóór 2018.

³⁵ Zie ook: 'Afname activiteiten van vooral kleinere BFI's', DNB 2020.

Figuur 3 laat zien dat ruim tweederde van de DBI-passiva in Nederland en Nederlandse DBI-activa in het buitenland voor rekening komt van sector S.127. Buitenlandse passiva overstijgen buitenlandse activa omdat er entiteiten in de (S.127b) populatie zitten die holdings zijn boven een niet-financiële vennootschapsstructuur in Nederland. In die situatie zijn de activa dus veelal binnenlands, terwijl het uiteindelijke eigendom (dus passiva) wel in het buitenland ligt. Het feit dat de DBI-standen die toegerekend worden aan de sector S.11 bijna tweemaal groter zijn dan het BBP, is een indicatie dat er ook doorstroomactiviteiten plaatsvinden in de sector niet-financiële vennootschappen. Dit komt doordat het bestaan van doorstroom geen primaire rol speelt bij de statistische classificatie van een onderneming terwijl buitenlandse multinationals een Nederlandse dochteronderneming met niet-financiële activiteiten daarnaast ook als doorstroomvennootschap kunnen benutten. Door het meer hybride karakter van doorstroomentiteiten in S.11 zijn de precieze doorstroomactiviteiten moeilijker te identificeren. Op verzoek van de commissie heeft het CBS daarom een grove inschatting gemaakt van de doorstroom binnen deze sector. In deze schatting wordt doorstroom gedefinieerd als dat deel in de uitgaande inkomensstromen van buitenlandse niet-financiële ondernemingen dat wordt gefinancierd vanuit een inkomende stroom uit het buitenland.³⁶ Technisch gezien zijn dergelijke stromen niet nodig voor het functioneren van de Nederlandse niet-financiële vennootschappen. Tegelijkertijd betekent deze aanname waarschijnlijk wel een overschatting van de daadwerkelijke doorstroom en kan deze dus het best als maximum worden geïnterpreteerd.³⁷ Op basis van de inschatting van het CBS kan geconcludeerd worden dat de doorstroom via niet-financiële entiteiten (S.11) maximaal een vijfde van de totale doorstroom is.

Figuur 3 Aandeel sector S.127 in totale DBI activa (links) en passiva (rechts) in miljarden euro



Bron: DNB, geïntegreerde betalingsbalansdata

³⁶ Dit betreft een inschatting van de dividend-, ingehouden winst en totale (dus zowel intra-groep als externe) rentestromen. Er is helaas geen data beschikbaar voor royaltystromen voor sector S.11. De gebruikte microcijfers betreffen ruwe microgegevens onder andere afkomstig van de Statistiek Financiën van Grote Ondernemingen en kunnen daarmee niet eenduidig worden vergeleken met de geïntegreerde resultaten uit de nationale rekeningen. Hierdoor kennen deze cijfers een grotere onzekerheidsmarge. Checks met andere databronnen laten echter zien dat de cijfers evenwel kunnen worden geïnterpreteerd in termen van een orde van grootte van de onderliggende stromen.

³⁷ De CBS-notitie in de bijlage bevat 3 alternatieve inschattingen van de doorstroom in S.11 op basis van additionele criteria voor doorstroom, waaronder een minimale verhouding tussen doorstroom en werkzame personen (substance) en tussen doorstroom en niet-financiële activa. Deze meer stringente scenario's leiden zoals verwacht tot een lagere inschatting van de doorstroom in S.11.

3 Doorstroom in cijfers

3.1 Inleiding

Zoals aangegeven in het voorgaande hoofdstuk sluit de commissie voor het begrip doorstroomvennootschap aan bij de statistische sector S.127 – ‘Financiële instellingen en kredietverstrekkers binnen concernverband’ – zoals opgenomen in de Europese vertaling (ESA2010) van het handboek van de Verenigde Naties voor de Nationale Rekeningen (SNA2008). Dit hoofdstuk biedt meer inzicht in het aantal entiteiten dat onder deze definitie valt en de fiscaal relevante inkomensstromen gerelateerd aan deze entiteiten. Om een beter beeld te krijgen van de diversiteit binnen deze groep van S.127-entiteiten zal tevens een typologie worden geïntroduceerd op basis van balansgegevens. Vervolgens wordt ingegaan op het belang van deze sector voor de Nederlandse economie, zowel in termen van werkgelegenheid als belastingafdracht. De cijfers in dit hoofdstuk zijn gebaseerd op zowel de geïntegreerde sectorstatistieken als meer fijnmazige microdata van DNB voor de sector S.127, met 2019 als laatst beschikbare jaar. De gebruikte data worden verder toegelicht in box 3.1.

Box 3.1: toelichting gebruikte data

DNB heeft op grond van de Bankwet een statistiektaak: het verzamelen van statistische gegevens en het vervaardigen van statistieken. Hiertoe werkt DNB nauw samen met het CBS om op efficiëntere wijze tot kwalitatief betere statistieken te komen. Binnen dit samenwerkingsverband wordt ingezet op de wederzijdse comparatieve voordelen en is DNB verantwoordelijk voor de waarneming van de financiële sectoren, waaronder S.127, de effectenstatistieken en het opstellen van de Nederlandse betalingsbalans, en de internationale investeringspositie. Het CBS is verantwoordelijk voor het opstellen van de Nationale Rekeningen en neemt de niet-financiële sectoren waar.

Voor het in kaart brengen van de financiële sub-sector S.127 zijn periodieke rapportages van dit type financiële instellingen de voornaamste bron. Daarbij hebben circa 800 rapporteurs een (meer uitgebreide) maand- of kwartaalverplichting, samen de ‘steekproef’, terwijl nog eens circa 12.000 rapporteurs jaarlijks een rapportage (ook wel de ‘benchmark’) dienen in te sturen. Het totaal van alle rapporteurs wordt de populatie genoemd.

De ingestuurde gegevens zijn zogenoemde microdata en geven onder andere inzicht in de samenstelling van de balansen en inkomens van de individuele rapporterende instellingen. Voor statistische doeleinden worden deze data door DNB gecorrigeerd, bijgeraamd en opgehoogd om tot een representatief totaalbeeld te komen, ook wel het macrobeeld. Ten slotte worden deze gegevens geconfronteerd met de gegevens die aanwezig zijn bij het CBS in het kader van de Nationale Rekeningen. Hierdoor kan de plausibiliteit van uitkomsten – eventueel door het uitvoeren van integratiecorrecties – verder verhoogd worden. Men spreekt hierna ook wel van geïntegreerde statistieken.

In dit rapport wordt voornamelijk gebruikt gemaakt van geïntegreerde statistieken, over de gehele populatie. Desalniettemin wordt in gevallen op basis van microdata-informatie toegevoegd, of specifiek gebruik gemaakt van gegevens over de steekproefrapporteurs. Het gaat om situaties waarin geïntegreerde data niet beschikbaar zijn, of waar de microdata (over de steekproef) meer detail kunnen toevoegen. Op basis van onder andere de bijdrage aan de Nederlandse economie onderscheidt DNB binnen de sub-sector S.127 twee groepen:

1. SPE's met beperkte impact op de Nederlandse reële economie, met bruto-inkomensstromen die netto tot circa nul optellen (S.127a), en
2. Overige Captive Financial Institutions (overige CFI's) met meer binding met de Nederlandse economie (S.127b).

DNB sluit voor het statistisch beschrijven van deze entiteiten, waaronder SPE's, aan bij internationale standaarden. Deze worden onder andere bepaald door het statistisch comité van het IMF, dat in 2020 zijn definitie van SPE's heeft herzien, met als belangrijkste kenmerken: institutionele eenheden met maximaal vijf werknemers, geen / weinig fysieke aanwezigheid (activa dus in buitenlandse handen) en geen / weinig fysieke productie in de gastheer economie.

Deze aanpassing, omwille van de internationale vergelijkbaarheid, raakt de sub-sector S.127 op totaal niveau beperkt, maar heeft een substantiële impact op de verhouding tussen S.127a en S.127b entiteiten. Aangezien de nieuwe definitie van SPE's nauwer is ten aanzien van het aantal werknemers (max vijf) en de relatie met het buitenland (100 procent eigendom), is een fors aantal partijen verschoven van S.127a naar S.127b. Daarbij is een balansomvang van in totaal ruim 1.000 miljard euro gemoeid of 20 procent van de gehele sub-sector.

Gegeven dat internationaal met deze nieuwe definitie gewerkt zal worden, DNB haar systemen en statistiekprocessen hierop heeft ingericht en om resultaten in de toekomst enigszins te kunnen vergelijken, wordt in onderstaande analyse gebruik gemaakt van statistieken op basis van deze nieuwe definitie. De verhouding tussen S.127a en S.127b is daarbij via een verdeelsleutel teruggelegd in de tijd. Dit betekent wel dat enige zorgvuldigheid moet worden betracht wanneer deze getallen worden afgezet tegen de cijfers die in eerdere onderzoeken naar de aard en omvang van BFI's zijn uitgevoerd.

3.2 Aantal doorstroomvennootschappen en balansomvang

Figuur 4 laat zien dat het aantal S.127-entiteiten is gedaald van bijna 15.300 in 2015 naar circa 12.400 in 2019. Deze daling is (grotendeels) een statistisch artefact; doordat een toenemend aantal entiteiten niet-financiële activiteiten heeft ontwikkeld worden deze entiteiten niet langer als financieel, maar als niet-financieel geïnclassificeerd.³⁸ Ook een aanscherping in de wijze waarop statistisch onderscheid wordt gemaakt tussen financiële en niet-financiële entiteiten door respectievelijk DNB en het CBS leidt tot een verschuiving van entiteiten tussen S.127 en S.11. Dit heeft consequenties voor de monitoring van de effecten van beleidsmaatregelen gericht op het verlagen van inkomensstromen naar LBJ's (zie paragraaf 4.4). Wat verder opvalt is dat het aantal S.127.b-entiteiten beperkt is vergeleken met het aantal SPE's (S.127a). Het aantal S.127b-entiteiten bedraagt circa 800 in 2019 en is door de tijd heen wat toegenomen.

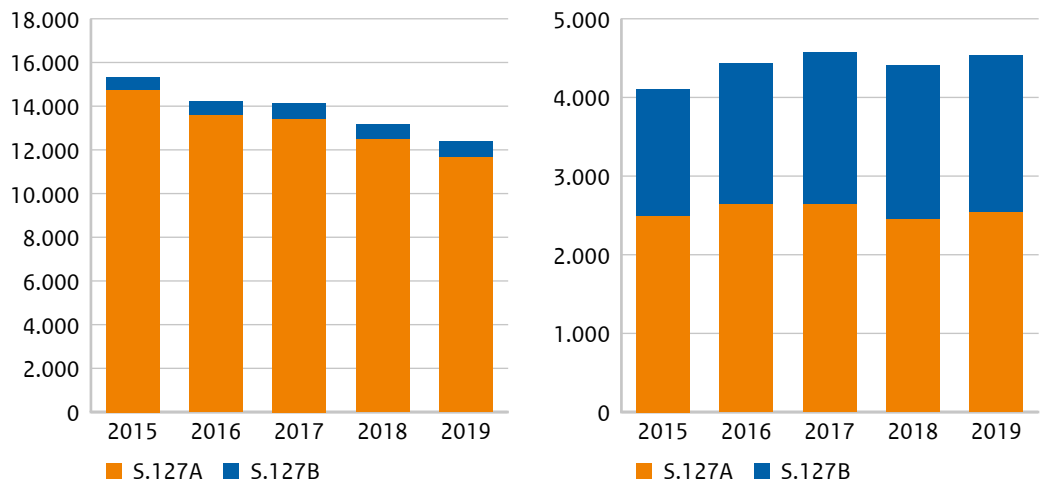
Ondanks de daling van het aantal entiteiten blijft de totale balansomvang van de S.127-entiteiten relatief constant. In 2019 bedroeg het balanstotaal van deze entiteiten circa 4.400 miljard euro, ofwel 550 procent van het toenmalige BBP, vergelijkbaar met voorgaande jaren. Dit betekent dat de gemiddelde balansomvang van S.127 entiteiten is toegenomen. Dit komt mede doordat de gemiddelde balansomvang van overige captives (S.127.b) een stuk hoger is dan van SPE's (S.127.a); S.127.b maakt circa 6 procent van de S.127-entiteiten uit, maar is goed voor 45 procent van de totale balanswaarde.

De balans van S.127-entiteiten bestaat voornamelijk uit buitenlandse financiële activa en passiva. Figuur 5 geeft de geografische spreiding hiervan weer. De gebruikte landengroepindeling is enerzijds gebaseerd op gedefinieerde categorieën als LBJ's en Offshore financiële centra (OFC's). LBJ's zijn daarbij gedefinieerd als een jurisdictie die lichamen niet of naar een statutair tarief van minder dan 9 procent onderwerpt aan een belasting naar de winst of een jurisdictie die is opgenomen op de EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden. De lijst wordt jaarlijks

³⁸ Zie DNB (2018): Afname activiteiten van vooral kleinere bfi's (dnb.nl)

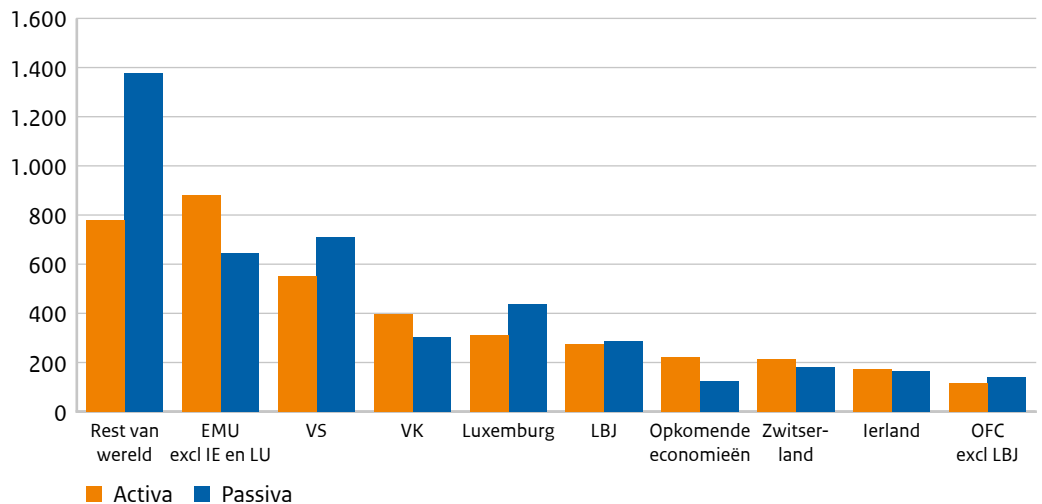
gepubliceerd.³⁹ Een OFC wordt gedefinieerd als een “land of jurisdictie dat financiële diensten verleent aan niet-ingezetenen op een schaal die niet in overeenstemming is met de omvang en de financiering van zijn binnenlandse economie”. Anderzijds zijn vanuit inkomensperspectief relevante landengroepen of specifieke landen uitgelicht zoals Luxemburg, Zwitserland en de categorie opkomende economieën, die bestaat uit onder andere uit Brazilië, China en Mexico. Bijlage 3 geeft een overzicht van de gebruikte landenindeling in dit rapport.

Figuur 4 Aantal entiteiten (links) en balansomvang in miljarden euro (rechts) per sub-sector



Bron: DNB, o.b.v. microdata

Figuur 5 Balansomvang naar geografie in miljarden euro (gemiddelde 2015-2019)



Bron: DNB, o.b.v. geïntegreerde statistieken

³⁹ Regeling laagbelastende staten en niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden (Stcrt. 2018, 72064), zoals gewijzigd door de Regeling van de Staatssecretaris van Financiën van 18 december 2019 tot wijziging van onder meer enige uitvoeringsregelingen op het gebied van belastingen en toeslagen (Stcrt. 2019, 69810) en de Regeling van de Staatssecretaris van Financiën van 31 december 2020 tot wijziging van onder meer enige uitvoeringsregelingen op het gebied van belastingen en toeslagen (Stcrt. 2020, 64029).

3.3 Inkomensstromen

Wanneer we kijken naar de fiscaal relevante inkomensstromen – die stromen die relevant zijn voor de belastingheffing – dan zien we dat door Nederlandse S.127-entiteiten in de periode 2015-2019 jaarlijks circa 170 miljard euro aan dividend-, rente- en royaltybetalingen stroomt (zie figuur 6). Dit bedrag is lager dan in eerdere publicaties zoals de Kamerbrief over monitoring van de effecten van de aanpak van belastingontwijking⁴⁰, onder andere doordat sindsdien een herclassificatie van zogenoemde ‘mengvormen’ heeft plaatsgevonden. Door deze herclassificatie zijn meer entiteiten als niet-financiële vennootschappen aangemerkt en zodoende in S.11 beland. Ook ontbreken hier de inkomens van entiteiten waarvan de uiteindelijke eigendom in Nederland ligt.

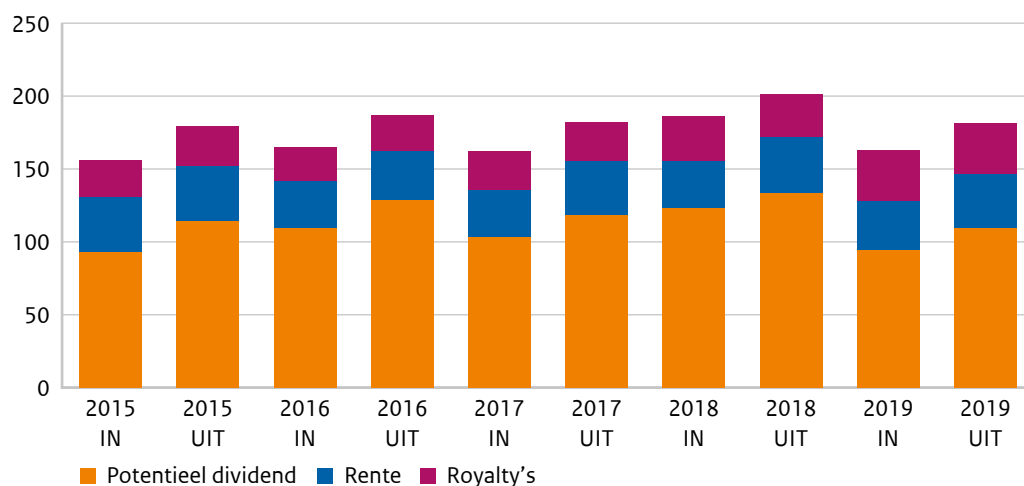
De totale inkomensstromen en de verdeling tussen type inkomen lijken vrij stabiel over de geanalyseerde periode. Het grootste deel van deze inkomensstroom (bijna 65 procent) bestaat uit dividend, inclusief ingehouden winst (hierna ook wel potentieel dividend genoemd).⁴¹ Rentestromen beslaan circa 20 procent van de inkomensstromen. Wat verder opvalt is dat de inkomende en uitgaande rente- en royaltystromen vrijwel gelijk zijn aan elkaar, dit is een indicatie dat de inkomende stromen direct worden doorbetaald aan buitenlandse entiteiten. Doordat uitgaand potentieel dividend hier ook ingehouden winst bevat zijn de uitgaande dividenden in figuur 6 gemiddeld groter dan de inkomende dividenden. De ingehouden winsten van beursgenoteerde entiteiten worden immers niet toegerekend aan portfolio aandeelhouders, in tegenstelling tot ingehouden winsten van deelnemingen die worden toegerekend aan moederbedrijven. Een groot deel van de totale inkomensstromen komt voor rekening van een klein deel van de entiteiten of clusters van entiteiten. Zo laat figuur 7 zien dat slechts 12 clusters – met 182 achterliggende entiteiten – verantwoordelijk zijn voor 42 procent van het totale inkomen en dat 70 procent van het totale inkomen voor rekening komt van circa 70 clusters met meer dan 500 achterliggende entiteiten.⁴²

⁴⁰ Zie kamerbrief over de monitoring van de effecten van de aanpak van belastingontwijking (2020); Kamerstukken II 2019/2020, 25087, Nr. 259

⁴¹ In de DNB-statistieken wordt binnen het inkomen uit kapitaaldeelnemingen (dat is de operationele winst van de dochters die onder de S.127-entiteit hangen) een onderscheid gemaakt tussen dividend dat in hetzelfde jaar wordt uitgekeerd (als dividend) en het deel dat in dat jaar nog niet wordt uitgekeerd maar wordt ingehouden en mogelijk in een volgend jaar wordt uitgekeerd (ingehouden winst). Als in het vervolg van dit hoofdstuk wordt gesproken over potentieel dividend, dan wordt zowel dividend als ingehouden winst bedoeld. Hierbij past wel de kanttekening dat het mogelijk is dat een deel van de ingehouden winst nooit zal worden uitgekeerd of uiteindelijk wordt uitgekeerd aan een aandeelhouder in een ander land dan waar de ingehouden winst oorspronkelijk aan was toegerekend. Wanneer de ingehouden winst in een later jaar wordt uitgekeerd als dividend wordt de post ingehouden winst gecorrigeerd met eenzelfde bedrag om dubbel telling te voorkomen.

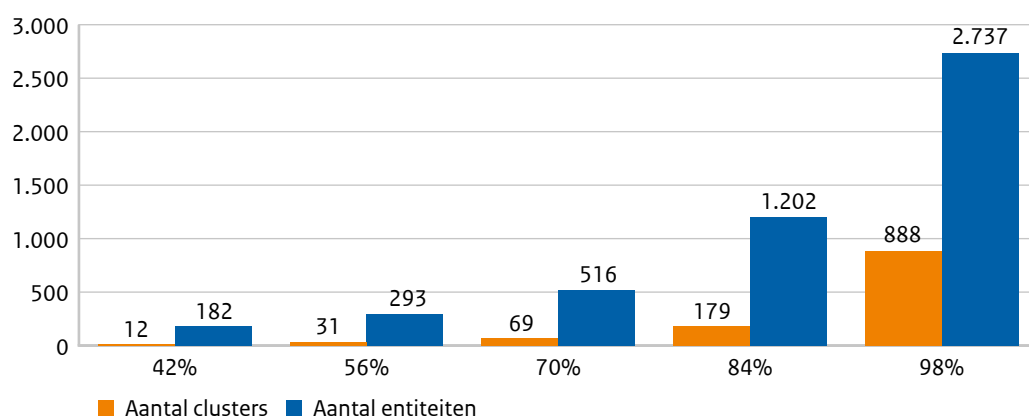
⁴² Een cluster is een groep van entiteiten die tot dezelfde multinational behoort. De percentages in figuur 7 zijn gebaseerd op aandelen van het totale inkomen, dus zowel inkomend als uitgaand van alle entiteiten over 2015-2019. Percentages kleiner dan 42 procent wordt niet getoond omwille van herleidbaarheid naar individuele clusters. Daarbij zijn hier alleen de entiteiten geteld waar in 2015-2019 inkomensstromen voor zijn gerapporteerd (dus clusters zijn in werkelijkheid nog groter - en daarmee complexer)

Figuur 6 Inkomende en uitgaande inkomensstromen S.127 in miljarden euro



Bron: DNB, o.b.v. geïntegreerde statistieken (voor rente en potentieel dividend) en microdata (voor royalty's)

Figuur 7 Aantal entiteiten en clusters (verticale as) als percentage van totale inkomen (horizontale as) – gemiddelde 2015-2019



Bron: DNB, o.b.v. microdata

Figuur 8 laat zien waar de in- en uitgaande inkomensstromen van Nederlandse S.127-entiteiten vandaan komen en naar toe gaan, voor de jaren 2015-2019. Dit verschilt sterk per type inkomensstroom. De in- en uitgaande potentieel dividend- en rentestromen zijn geografisch redelijk in balans en de in- en uitgaande stromen naar LBJ's zijn relatief beperkt.⁴³ De in- en uitgaande royaltystromen laten daarentegen een specifiek patroon zien waarbij Nederland als schakel wordt gebruikt voor royaltystromen vanuit vooral Ierland en offshore financiële centra naar LBJ's (zie ook structuur 1 uit bijlage 2).⁴⁴ Gemiddeld ging in de periode 2015-2019 79 procent van de royaltystromen die door Nederland liepen naar laagbelastende jurisdicties. Dit sluit aan bij de bevindingen van Lejour et al (2021) die – door de inkomensstromen van en naar Nederlandse SPE's af te zetten tegen de

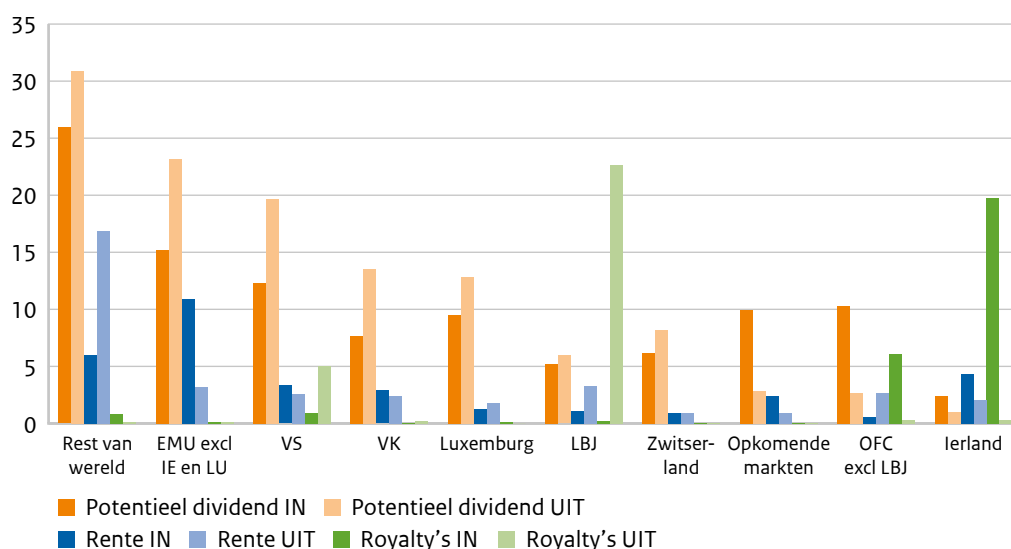
⁴³ Hierbij moet wel worden opgemerkt dat de substantiële in- en uitgaande stromen naar bijvoorbeeld Luxemburg en Ierland indirect naar laagbelastende jurisdicties kunnen stromen.

⁴⁴ Zie bijlage 4 voor de gehanteerde landenindeling in dit rapport.

bilaterale verschillen in statutaire belastingtarieven – berekenen dat doorstroom van royalty's door Nederlandse SPE's multinationals in de periode 2014-2016 jaarlijks circa 3 miljard euro aan belastingbesparing opleverde.⁴⁵

Figuur 9 biedt inzicht in de verdere keten door het land van uitstroom uit Nederland te vergelijken met het land van het uiteindelijke moederbedrijf.⁴⁶ De middelste getallen geven het percentage van de Nederland uitgaande inkomensstromen naar een specifiek(e) land(engroep) weer. Zo gingen in de periode 2015-2019 gemiddeld 25 procent van de Nederland uitgaande inkomensstromen naar LBJ's. De meest rechtse getallen geven het percentage van de Nederlandse uitgaande inkomensstromen naar het land van het uiteindelijke moederbedrijf. Daarbij valt op dat van bijna 55 procent van de Nederlandse uitgaande inkomensstromen het uiteindelijke moederbedrijf in de VS gevestigd is. Voor reële inkomensstromen zou mogen worden verwacht dat uitgaande inkomensstromen direct naar het land van het uiteindelijke moederbedrijf gaan. Op basis van gegevens over de steekproef rapporteurs – waarvan informatie over het thuisland beschikbaar is – blijkt echter dat dit slechts geldt voor 40 procent van de Nederland uitgaande inkomens. Vooral inkomensstromen van multinationale ondernemingen met de VS als thuisland maken een omweg en gaan naar met name LBJ's. Dit duidt erop dat Nederland, in ieder geval tot voor kort, werd gebruikt als doorstroomland naar LBJ's om zo belasting te ontwijken. Gecombineerd met figuur 8 en voorgenoemde studie van Lejour et al. weten we dat dit voornamelijk royaltystromen betreft die via Nederland naar LBJ's als Bermuda gingen, terwijl het uiteindelijke moederbedrijf zich in de VS bevindt. Uit een onderzoek blijkt dat deze royaltystromen in 2020 al grotendeels waren opgedroogd.⁴⁷ Door de recent ingevoerde conditionele bronbelasting op rente- en royalty's is de verwachting dat de resterende rente- en royaltystromen naar LBJ's nagenoeg geheel ophouden te bestaan of worden verlegd. In paragraaf 4.3.4 wordt nader op deze maatregel ingegaan.

Figuur 8 Geografische verdeling inkomensstromen S.127, gemiddelde 2015-2019, in miljarden euro



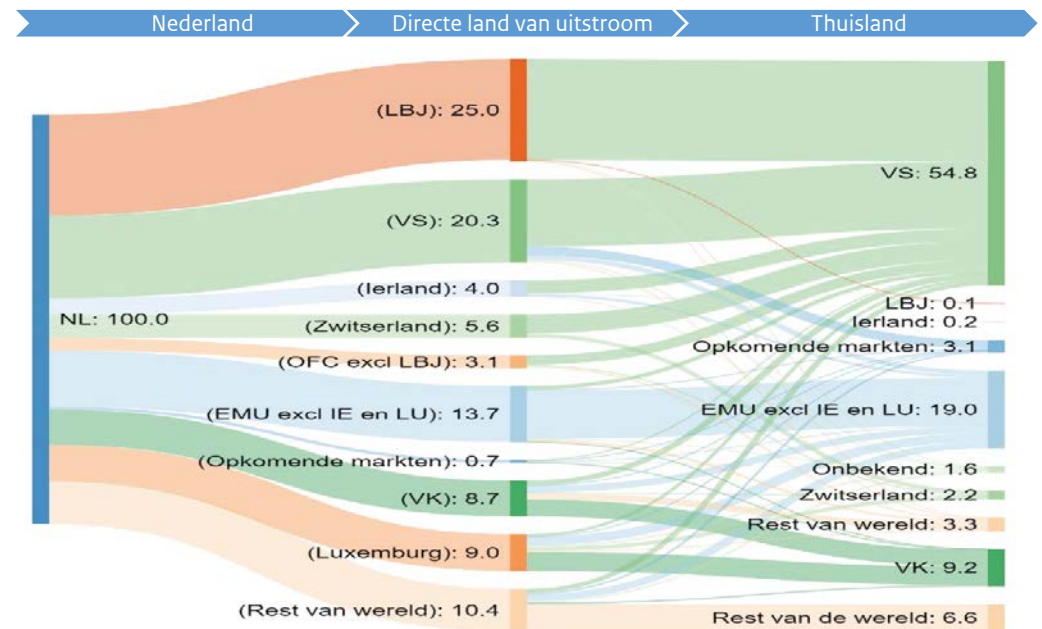
Bron: DNB, o.b.v. geïntegreerde statistieken (voor rente en potentieel dividend) en microdata (voor royalty's)

⁴⁵ Lejour et al (2021). [The immeasurable tax gains by Dutch shell companies | SpringerLink](#)

⁴⁶ De figuur is gebaseerd op DNB-microdata, op basis van een steekproef van rapporteurs (en dus niet de gehele populatie).

⁴⁷ Coffey et al (2021). [The changing nature of outbound royalties from Ireland and their impact on the taxation of the profits of US multinationals.](#)

Figuur 9 Percentage van de totale NL uitgaande inkomensstromen naar land van uitstroom en thuisland (gemiddelde in de periode 2015-2019)



Bron: DNB, o.b.v. microdata over de 'steekproef'-rapporteurs

3.4 Typen doorstroomvennootschappen

In paragraaf 2.4 is reeds een definitie gegeven van 'Financiële instellingen en kredietverstrekkers binnen concernverband' (S.127). Om een beter beeld te krijgen van de diversiteit binnen deze groep kunnen verschillende archetypen onderscheiden worden op basis van balanssamenstelling, waaronder de verhouding deelnemingen en (concern)leningen op de balans. De balansratio's zijn vooral zodanig gekozen dat de heterogene groep S.127 opgedeeld kan worden in meer homogene subgroepen; hier liggen geen erkende definities of statistische gebruiken aan ten grondslag.⁴⁸ De indeling is met name bedoeld om meer inzicht te geven in de aard van de activiteiten van deze entiteiten.

Tabel 3 geeft een overzicht van de te onderscheiden typen S.127-vennootschappen gebaseerd op balanssamenstelling. Houdstermaatschappijen hebben voornamelijk deelnemingen in andere entiteiten op de balans staan. Zij hebben al dan niet gedeeltelijk eigendom van deze entiteiten, zonder hier het management over te voeren. 'Loan conduits' en 'intra-group financing companies' hebben juist veel concernleningen op de balans staan en fungeren daarmee (deels) als interne bank. Het geld van een concern wordt verzameld in de entiteit en vervolgens weer aangewend ten behoeve van hetzelfde concern. Loan conduits richten zich enkel op het uitgeven van leningen, terwijl intra-group financing companies er ook houdsteractiviteiten op na kunnen houden. 'Fund raising vehicles' en 'mixed financing companies' zijn erop gericht financiering aan te trekken van buiten het concern. Beide geven schuldpapier uit, maar de eerste is er enkel op gericht de aangetrokken gelden uit te lenen aan een moederentiteit, terwijl de tweede een mix vormt van alle voorgaande archetypen en dus ook deelnemingen op de balans kan hebben.

⁴⁸ Het gekozen percentage van 70 procent sluit aan bij wat in het fiscaal recht onder het begrip hoofdzakelijk wordt verstaan.

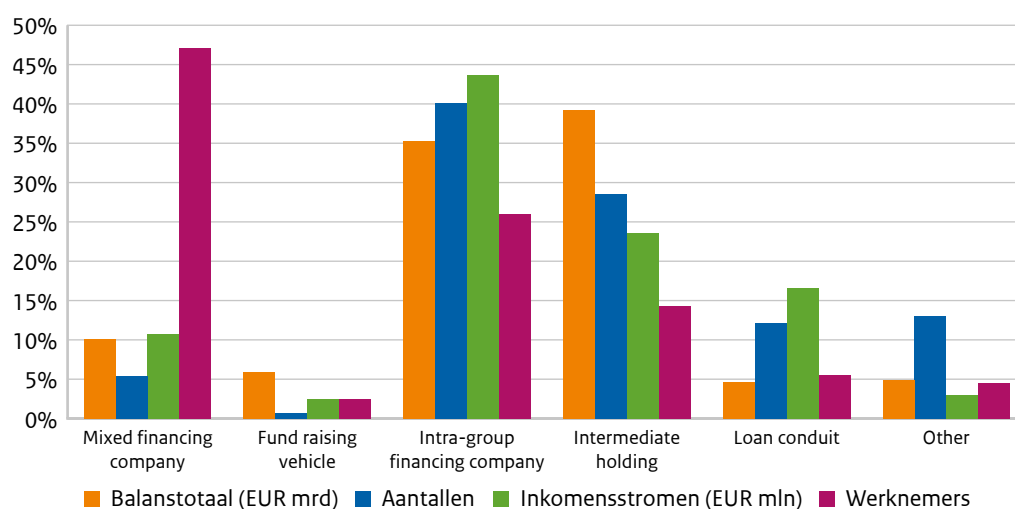
Figuur 10 geeft per type doorstroomvennootschap aan wat gedurende de periode 2015 en 2019 haar gemiddelde aandeel was in het totale aantal S.127-entiteiten en in het balanstotaal en de totale inkomensstromen van deze groep. Intra-group financing companies vertegenwoordigen een balanstotaal van 46 procent van het totaal en vormen zodoende de grootste groep, gevolgd door intermediate holdings (29 procent) en mixed financing companies (12 procent). De categorie 'overig' bestaat onder andere uit entiteiten die activa hebben die geen relatie hebben met groepsmaatschappijen.

Tabel 3 Verdeling naar type o.b.v. gemiddelde balansomvang 2015-2019

Type	Beschrijving	Definitie
Intermediate holding	Houdstermaatschappij	Deelnemingen in dochter/ van moeder vormen >70% van zowel activa als passiva
Loan conduit	Geeft leningen van moeder door aan dochters	Concernleningen vormen >70% van zowel activa als passiva
Intra-group financing company	Combinatie van bovenstaande twee	Deelnemingen en concernleningen vormen samen >70% van zowel activa als passiva
Fund raising vehicle	Geeft schuld papier uit en leent opbrengst aan moeder	Effecten (plus derivaten) vormen >70% van de passiva en leningen vormen >70% van de activa
Mixed financing company	Combinatie van alle bovenstaande	Deelnemingen en concernleningen vormen >70% van de activa en er is geen criterium voor wat betreft de passiva
Overig	Activa zijn bijvoorbeeld niet intra-groep	Anders, bijvoorbeeld >30% effecten aan activazijde

Bron: DNB o.b.v. microdata

Figuur 10 Type doorstroomvennootschap in procenten van totaal



Bron: DNB, o.b.v. microdata

3.5 Belang voor de Nederlandse economie

3.5.1 Werkgelegenheid

Doorstroomvennootschappen dragen maar beperkt direct bij aan de werkgelegenheid in Nederland. Van de S.127-entiteiten rapporteert circa 90 procent geen medewerkers te hebben. Het totaal aantal werknemers van S.127 ligt tussen de drie- en vierduizend, op een balanstotaal van bijna 4500 miljard euro. Zoals verwacht is het gemiddelde aantal werknemers voor S.127a-entiteiten met 0,15 werknemers per entiteit kleiner dan het gemiddeld aantal werknemers in sector S.127b, waar per entiteit gemiddeld 2,5 werknemers werkzaam zijn.⁴⁹ Als we kijken naar het type doorstroomvennootschap, dan zijn gemiddeld de meeste werknemers werkzaam in fund raising vehicles en mixed financing companies. Loan conduits en houdstermaatschappijen hebben gemiddeld het minste aantal werknemers. Ook het balanstotaal per werknemers varieert sterk tussen de verschillende type doorstroomvennootschappen. Mixed financing companies kennen met minder dan 200 miljoen euro per werknemer gemiddeld het laagste balansbedrag per werknemer. Intermediate holdigs kennen met circa 4 miljard euro per werknemer het grootste balansbedrag per werknemer.

De indirecte werkgelegenheid die gepaard gaat met de aanwezigheid van S.127-vennootschappen in Nederland – zoals de werkgelegenheid in de trustdienstverlening – laat zich moeilijk inschatten.⁵⁰ Tegelijkertijd wordt de structurele werkgelegenheid op de lange termijn vooral bepaald door het arbeidsaanbod in Nederland. In andere woorden, als de werkgelegenheid in sector S.127 afneemt, dan is de kans groot dat werknemers uit deze sector in een andere sector aan de slag gaan.

Doorstroomvennootschappen betaalden in 2019 naar schatting circa 350 miljoen euro aan loonkosten (loon en premies). Als we dit afzetten tegen het beperkte aantal werknemers in tabel 4 dan bevestigt dit het beeld dat doorstroomvennootschappen leiden tot weliswaar weinig, maar hoogwaardige werkgelegenheid met een gemiddelde loonsom per werknemer van circa 100.000 euro.

3.5.2 Belastingafdracht

DNB schat de Vpb-afdracht van doorstroomvennootschappen op gemiddeld 650 miljoen euro per jaar voor de periode 2015-2019.⁵¹ Dat is circa 2,6 procent van de Vpb-opbrengsten en 0,2 procent van de totale belastingopbrengsten. Waarschijnlijk betreft dit een overschatting omdat S.127-entiteiten een fiscale eenheid kunnen vormen met andere entiteiten; de S.127-entiteit betaalt hierdoor soms ook belasting voor entiteiten buiten sector S.127.

Wat betreft de dividendbelasting geldt de inhoudingsvrijstelling voor dividenduitkeringen aan aandeelhouders met een niet als portfolio aan te merken belang in verdragslanden. Aangezien dit het gros van de niet-beursgenoteerde S.127-entiteiten betreft, is de afdracht van dividendbelasting sinds 2018 naar verwachting verwaarloosbaar.

⁴⁹ Dit volgt immers deels uit de statistische definitie van S.127A < 5 werknemers.

⁵⁰ Een eerdere schatting kwam uit tussen de 5000 en 7500 fte. Bron: SEO (2013). Uit de schaduw van het bankwezen. Feiten en cijfers over bijzondere financiële instellingen en het schaduwbankwezen

⁵¹ Het ramingsmodel van DNB is gebaseerd op zelfrapportage van een steekproef onder S.127-entiteiten. Het ramingsmodel is in 2016 voor het laatst volledig gekalibreerd en kwam toen relatief goed overeen met de realisatiecijfers van het CBS. Het voor 2016 geschatte bedrag aan Vpb-afdracht door S.127-entiteiten van 629 miljoen euro is voor dit rapport doorgetrokken naar latere jaren.

4 Wat is de rol van de fiscaliteit?

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan de meest relevante onderdelen die het Nederlandse belastingstelsel, in ieder geval tot voor kort, aantrekkelijk hebben gemaakt voor doorstroomvennootschappen. Het betreft de volgende onderdelen die in dit verband vaak worden genoemd: het omvangrijke belastingverdragen-netwerk, de deelnemingsvrijstelling, de afwezigheid van bronbelasting op renten en royalty's en de rullingpraktijk. Deze onderdelen worden in dit hoofdstuk achtereenvolgens behandeld. Per onderdeel wordt een aantal voorbeelden gegeven van structuren. Ter illustratie is in bijlage 4 een uitgebreider overzicht opgenomen van een aantal, veel voorkomende fiscaal gedreven doorstroomstructuren aan de hand van een aantal vereenvoudigde, gestileerde voorbeelden. Verder wordt in dit hoofdstuk een vergelijking gemaakt met de soortgelijke regelgeving in een aantal andere landen. Deze vergelijking is gebaseerd op een extern onderzoek dat de commissie heeft laten uitvoeren door PwC en is geverifieerd door het IBFD. De commissie heeft dit gevraagd voor België, Cyprus, Duitsland, Ierland, Jersey⁵², Luxemburg, Malta, Singapore, het Verenigd Koninkrijk (VK) en Zwitserland. Het volledige onderzoek en de quick scan van IBFD zijn als aparte bijlagen bij het rapport gevoegd. Vervolgens wordt ingegaan op de meest relevante maatregelen die reeds genomen en aangekondigd zijn om bepaalde vormen van doorstroom onaantrekkelijker te maken, omdat deze vormen niet (langer) wenselijk worden geacht door de wetgever. Tot slot wordt de monitoring van deze maatregelen en de internationale context besproken.

4.2 Belangrijkste fiscale onderdelen voor doorstroomvennootschappen

4.2.1 Het omvangrijke belastingverdragen-netwerk

Algemeen

Om dubbele belasting te voorkomen, verdeelt een belastingverdrag de heffingsbevoegdheid tussen landen. Met andere woorden, op basis van een belastingverdrag wordt bepaald welk land over welk inkomen of vermogen belasting mag heffen. Of er werkelijk belasting wordt geheven over een inkomens- of vermogensbestanddeel hangt af van de nationale wetgeving van het land waaraan de heffingsbevoegdheid is toegewezen. Een belastingverdrag verdeelt enkel de heffingsbevoegdheid, maar creëert op zichzelf geen heffingsrecht.

Nederland heeft al vele tientallen jaren een groot bilateraal belastingverdragen-netwerk. Op dit moment is met 93 landen een belastingverdrag van toepassing.⁵³ Nederland sluit bij deze belastingverdragen zoveel mogelijk aan bij (de meest recente versie van) het modelverdrag van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO-modelverdrag).^{54,55}

Nederland heeft dus een groot aantal bilaterale belastingverdragen gesloten, maar gemiddeld genomen niet veel meer dan andere Europese landen, zoals blijkt uit figuur 11.

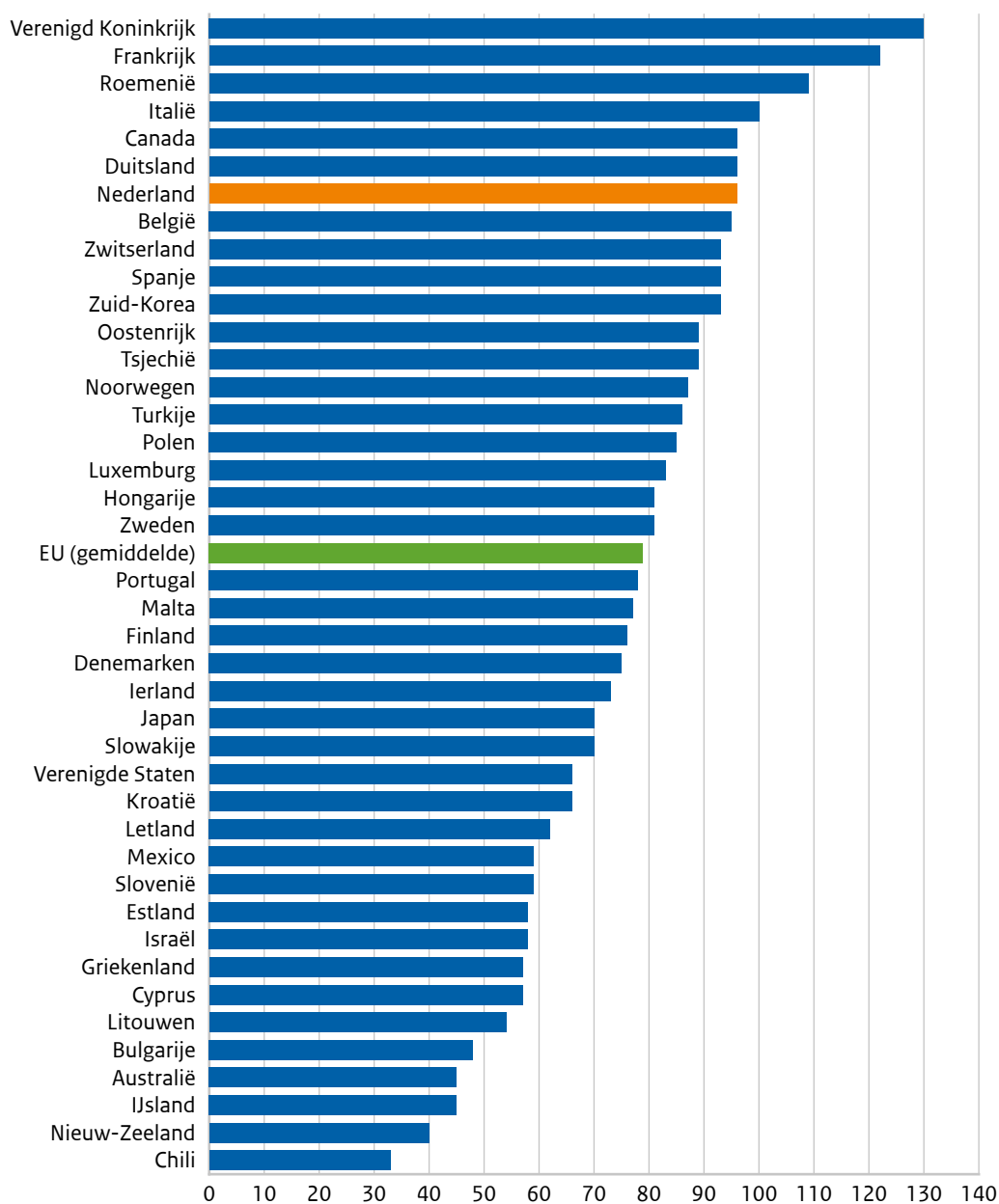
⁵² De commissie merkt op voorhand op dat het stelsel van Jersey niet goed vergelijkbaar is met dat van de andere landen (en Nederland) omdat in Jersey veelal een 0%-tarief voor de winstbelasting van toepassing is, Jersey geen bronbelasting kent en afgezien van Tax Information Exchange Agreements (TIEA's) ook nauwelijks belastingverdragen heeft.

⁵³ Tax Information Exchange Agreements (TIEA's) niet meegeteld. Voor de meest actuele status verwijzen we naar www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/belastingverdragen.

⁵⁴ OECD (2017), Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017 (http://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en).

⁵⁵ Het OESO-modelverdrag is een standaardmodelverdrag waarop bilaterale belastingverdragen vaak zijn gebaseerd.

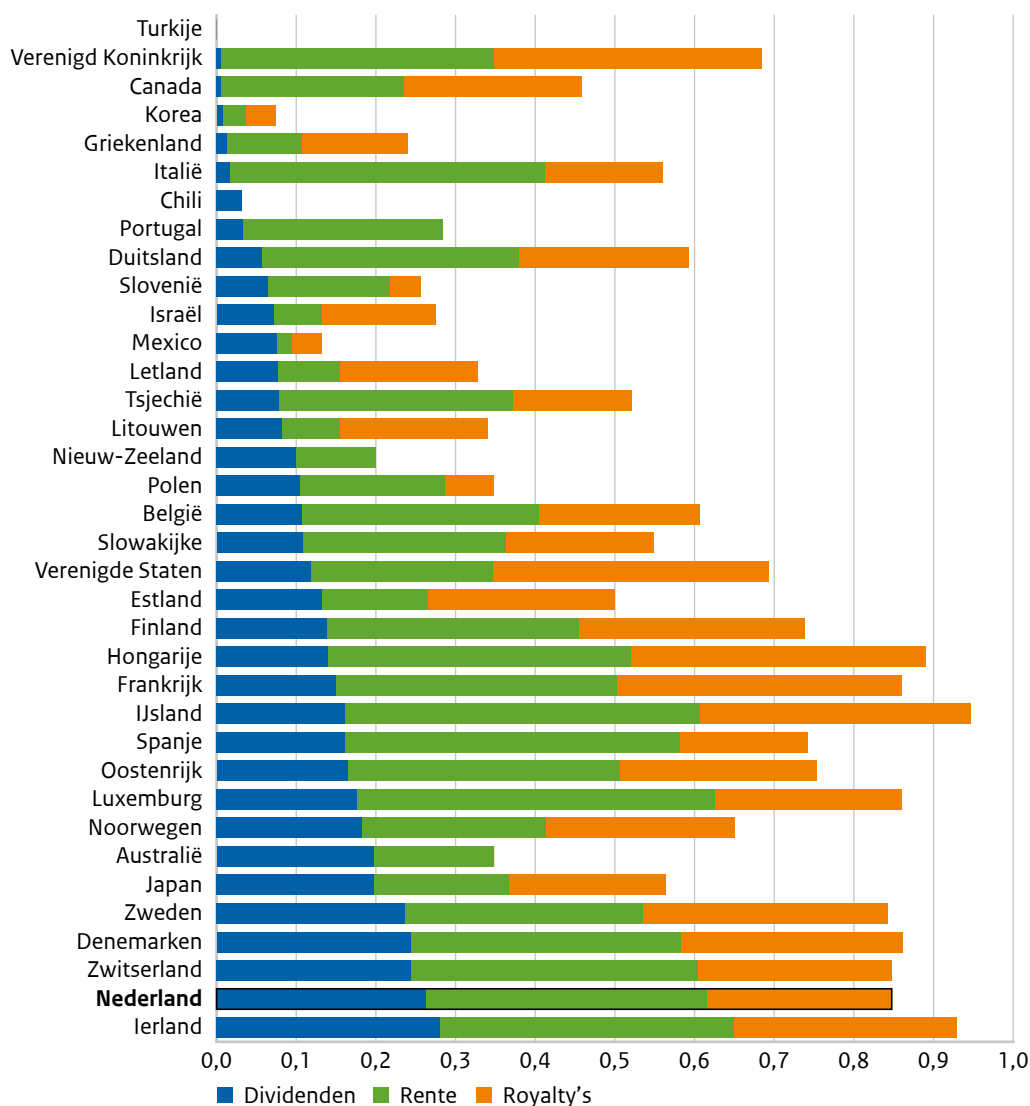
Figuur 11 Aantal belastingverdragen per land in 2020



Bron: [Tax Foundation](#) (2021) en [Europese Commissie](#) (2021)

Het Nederlandse verdragsbeleid is ervan oudsher op gericht de bronbelastingen op dividend, rente en royalty's zo veel mogelijk te reduceren omdat heffing van bronbelasting (nadat winstbelasting is geheven) tot dubbele belastingheffing kan leiden. Uit het onderstaande overzicht (figuur 12) blijkt dat Nederland tot de landen behoort die de bronbelastingen in een groot aantal verdragen tot nul heeft weten te beperken.

Figuur 12 Aandeel van belastingverdragen met een 0-tarief voor bronbelasting



Bron: IMF (2021). Capital Income Taxation in the Netherlands. IMF Working Paper.

Op een beperkt aantal punten wijkt het Nederlandse verdragsbeleid van het OESO-modelverdrag af; in relatie tot ontwikkelingslanden accepteert Nederland soms ook bepaalde onderdelen van het modelverdrag van de Verenigde Naties (VN-modelverdrag) dat meer heffingsrechten toekent aan het bronland.⁵⁶

Relevante verdragsbepalingen voor doorstroomvennootschappen

De meest relevante verdragsbepalingen voor doorstroomvennootschappen gaan over dividenden, renten, royalty's en vervreemdingswinsten. Dit betreft artikel 10 tot en met 13 van het OESO-modelverdrag.

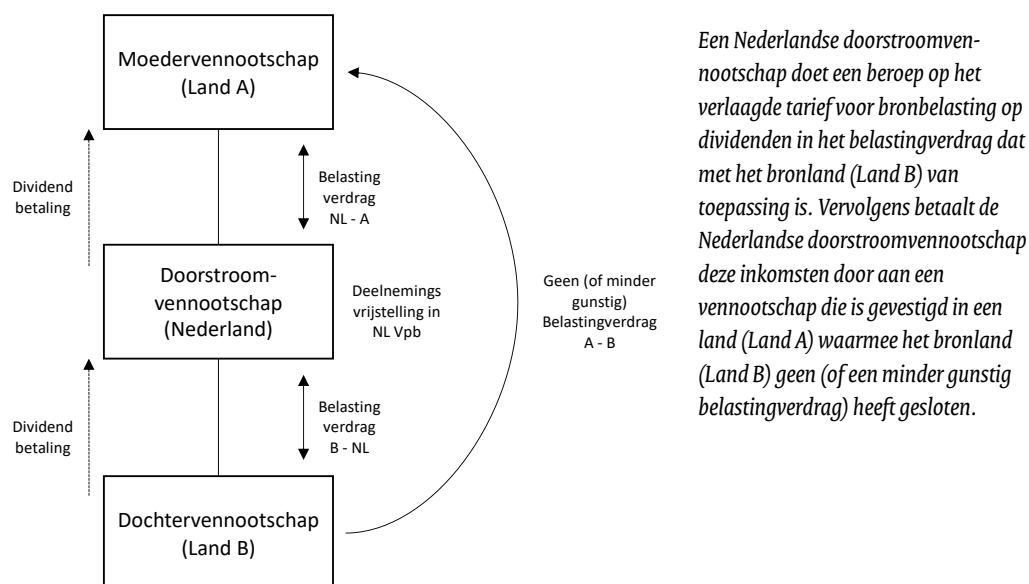
⁵⁶ Zie p. 28 e.v. van de Nota Fiscaal Verdragsbeleid 2020.

Het verdragsbeleid van Nederland is er van oudsher op gericht om overeen te komen dat geen bronheffingen op renten en royalty's worden geheven en op dividend alleen waar het zogenoemde portfoliodividenden⁵⁷ betreft.⁵⁸ Het idee hierachter is om Nederlandse ondernemingen die met een dochtervennootschap actief zijn in het buitenland met zo min mogelijk dubbele belasting en administratieve lasten op te zadelen.^{59,60}

Onbedoeld gebruik van verdragen door doorstroomvennootschappen

Met onbedoeld gebruik wordt hier het zogenoemde 'treaty shopping' bedoeld. Hieronder is een voorbeeld van 'treaty shopping' opgenomen.

Voorbeeldstructuur 1



Het voordeel van deze structuur is dat de dividenden, door gebruik te maken van het Nederlandse verdragenennetwerk, zonder of met verlaagde inhouding van lokale belasting bij de moedervernootschap in het woonland (Land A) aankomen vergeleken met de situatie waar in het bronland (Land B) de betaling direct aan het woonland (Land A) had gedaan. Dit is slechts een voorbeeld van een (doorstroom)structuur waarin het Nederlandse verdragenennetwerk een rol speelt, in combinatie met de deelnemingsvrijstelling en de inhoudingsvrijstelling voor de dividendbelasting in verdragsituaties.

Omdat Nederland al langer een groot bilateraal belastingverdragenennetwerk heeft, is Nederland een aantrekkelijk land voor 'treaty shopping' gebleken. Bij het afsluiten van de belastingverdragen

⁵⁷ Nederland streeft naar 0 procent dividendbelasting waar het dividenduitdelingen binnen concern betreft (waarop in Nederland de deelnemingsvrijstelling van toepassing is) en 15 procent in overige gevallen (portfoliodividenden).
⁵⁸ Nederland streeft dus in beginsel een exclusieve woonstaatheffing na bij renten, royalty's en deelnemingsdividenden. Zie ook o.a. Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020, p. 17 en 18.
⁵⁹ Zie o.a. p. 17 en 18 van de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020.
⁶⁰ In bepaalde gevallen is Nederland bereid om toch een bronheffing overeen te komen. Specifiek betreft het hier de bronheffing in relatie tot ontwikkelingslanden (paragraaf 5.2.3 van de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020) en de bronheffing ingevolge de Wet bronbelasting 2021 (zie ook paragraaf 4.2 van onderhavig rapport en paragraaf 5.3.3 van de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020).

wordt ervan uitgegaan dat het aan het bronland is om te voorkomen dat ten onrechte het verlaagde bronbelastingtarief wordt toegepast.

Het kwalificeren als inwoner van een van de verdragsluitende landen is een voorwaarde voor de toegang tot een belastingverdrag. Op basis van het OESO-modelverdrag is er sprake van een inwoner in het geval de vennootschap aan belastingheffing is onderworpen.⁶¹

Of er sprake is van onderworpenheid aan belastingheffing en dus inwonerschap, wordt bepaald aan de hand van het nationale recht. Op grond van artikel 2, vierde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969) wordt een lichaam dat naar Nederlands recht is opgericht onderworpen aan de vennootschapsbelasting en daarmee geacht in Nederland te zijn gevestigd. Dat betekent dat in beginsel elke vennootschap opgericht naar Nederlands recht hier inwoner is voor belastingverdragen, tenzij een vennootschap op grond van de zogeheten 'tie-breaker-regel' in het toepasselijke belastingverdrag geacht wordt inwoner te zijn van het andere verdragsland, bijvoorbeeld omdat daar de feitelijke leiding wordt uitgeoefend. De feitelijke activiteiten van een doorstroomvennootschap zijn veelal beperkt. De feitelijke leiding is niet veelomvattend. Omdat doorgaans de formele leiding voor minimaal 50 procent door een (ingehuurde) in Nederland woonachtige directeur/gevestigd lichaam wordt uitgeoefend, bestuursvergaderingen in of vanuit Nederland worden belegd en er elders geen formele leidinggevende taken worden verricht, kwalificeert een doorstromer doorgaans als inwoner voor de door Nederland gesloten belastingverdragen.

In situaties waar een doorstroomvennootschap geringe aanwezigheid in Nederland heeft, kan niet eenvoudig worden gesteld dat zij op grond van de feiten en omstandigheden in een ander land is gevestigd. De Belastingdienst heeft geen direct belang bij het innemen van een dergelijke stelling en dat zal dan ook niet de hoogste prioriteit hebben.⁶² Ook de belastingautoriteit van het land waar de aandeelhouder van de Nederlandse doorstroomvennootschap is gevestigd heeft geen belang bij het claimen van de inwonerschap van de dochtermaatschappij. Zelfs als de materiële beslissingen ten aanzien van de door de Nederlandse vennootschap uitgeoefende activiteiten op haar grondgebied worden genomen (en alleen bekrachtigd worden in bestuursvergaderingen in Nederland, al dan niet middels online vergaderingen). Claimen van het inwonerschap van de Nederlandse doorstromer levert namelijk nauwelijks extra belastinginkomsten op aangezien de winst van de doorstromer gering is en er daarnaast waarschijnlijk een (hogere) bronbelasting op de betalingen moet worden verrekend. De enige belanghebbende om het inwonerschap van de Nederlandse doorstromer te betwisten is dan de belastingautoriteit van het bronland van waaruit de betalingen van de dividenden, interest en/of royalty's plaatsvinden. Dit is een grote uitdaging en hoewel niet onmogelijk wel bijzonder lastig zonder een volledig inzicht in alle feiten en omstandigheden. Als er daarnaast ook geen PPT in het verdrag tussen de bronstaat en Nederland is opgenomen is succesvol bestrijden van het onbedoeld en ongewenst gebruik van het belastingverdrag praktisch erg moeilijk.

De woonplaats van een (doorstroom)vennootschap wordt veelvuldig bevestigd door de Belastingdienst bij de afgifte van een woonplaatsverklaring. Dit is een verklaring waarin de Belastingdienst formeel aangeeft dat een vennootschap inwoner van Nederland is in de zin van het toepasselijke belastingverdrag. Als een vennootschap in de administratie van de Belastingdienst als

⁶¹ Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020, p. 15.

⁶² Zelfs indien de Belastingdienst dit zou pogen is succes niet verzekerd. Zie de uitspraak van een in Frankrijk gevestigde verlieslatende naar Nederlands recht opgerichte vennootschap die in een fiscale eenheid met een Nederlandse moeder is opgenomen (Hof Amsterdam, 9 juni 1999, nr. 98/3331).

binnenlands belastingplichtige is opgenomen en er geen aanwijzingen zijn dat het lichaam daarnaast ook mogelijk elders is gevestigd, zal de Belastingdienst dergelijke verklaringen desgevraagd afgeven.⁶³

Dat vrij gemakkelijk toegang wordt verkregen tot een belastingverdrag betekent overigens niet dat ook altijd daadwerkelijk de relevante verdragsvoordelen kunnen worden verkregen. Hiervoor is het van belang of de (doorstroom)vennootschap kwalificeert als uiteindelijk gerechtigde (het OESO-modelverdrag en het VN-modelverdrag spreken van 'beneficial owner'). Echter, indien de ontvanger juridisch gerechtigd is tot de betaling en tegenover de ontvangst van de betaling geen verplichting tot doorbetaling staat, wordt in veel gevallen aangenomen dat de ontvanger kan worden aangemerkt als de 'beneficial owner'.⁶⁴ De juridische beoordeling (heeft de vennootschap beschikkingsbevoegdheid over ontvangen gelden) kan hier een andere uitkomst opleveren dan een economische beoordeling (gebruikt de vennootschap die beschikkingsbevoegdheid of blijkt zij in feite slechts doorstroom te realiseren).

Dat ongewenst gebruik van verdragen ondanks het 'beneficial ownership'-vereiste nog steeds voorkwam, heeft er onder andere toe geleid dat het BEPS-project van de OESO verdragsmisbruik als een van de belangrijkste vormen van grondslaguitholling en winstverschuiving heeft geïdentificeerd. Om dit tegen te gaan zijn in BEPS-actieplan nummer 6 maatregelen voorgesteld die zien op het bestrijden van verdragsmisbruik. Hier wordt in paragraaf 4.3.6 nader op ingegaan.

Internationale vergelijking van verdragsinwonerschap en afgifte van woonplaatsverklaringen

De bepalingen over inwonerschap en het verkrijgen van een woonplaatsverklaring zijn in de onderzochte landen, met uitzondering van Singapore, niet anders (zie tabel 4). Indien een vennootschap ergens statutair gevestigd is op grond van het recht van oprichting of registratie, is zij in beginsel ook inwoner van dat land. Dit is alleen anders indien sprake is van een zogeheten dubbele vestigingsplaats waarbij de vennootschap feitelijk is gevestigd in een ander land. In andere landen is het onder min of meer dezelfde omstandigheden als in Nederland mogelijk om een woonplaatsverklaring te krijgen, ook als de reële aanwezigheid in die landen beperkt is.

⁶³ Voor naar buitenlands recht opgerichte lichamen die feitelijk in Nederland zijn gevestigd verricht de Belastingdienst ingeval van twijfel een feitenonderzoek naar de vestiging in Nederland alvorens tot registratie als binnenlands belastingplichtige over te gaan. Aangezien artikel 2, lid 4 Wet Vpb 1969 niet van toepassing is moet in een dergelijke situatie immers positief worden vastgesteld of een woonplaatsverklaring onder door Nederland gesloten belastingverdragen kan worden verstrekt.

⁶⁴ Zie bijv Hietland, M. (2019). How the Indonesia-Netherlands tax treaty enables tax avoidance. An analysis of the treaty and Indonesian court decisions on corporate tax disputes. <https://www.somo.nl/how-the-indonesia-netherlands-tax-treaty-enables-tax-avoidance>.

Tabel 4 Landenvergelijking voorwaarden fiscale woonplaats en woonplaatsverklaring

	Fiscale woonplaats bepaald door		Mogelijkheid om onder voorwaarden een woonplaatsverklaring te krijgen	
	Statutair gevestigd	Effectieve plaats van management	Ja	Nee
België	X	X	X	
Cyprus*		X	X	
Duitsland	X	X	X	
Ierland	X	X	X	
Jersey	X	X	X	
Luxemburg	X	X	X	
Malta	X	X	X	
Nederland	X	X	X	
Singapore		X	X	
Zwitserland	X	X	X	
VK	X	X	X	

Bron: PwC-rapport

* Cyprus: het Cypriotische Ministerie van Financiën heeft in Q1 2021 wetvoorstel ingediend om de corporate tax residency test uit te breiden. Zie hoofdstuk 1 van het PwC-rapport voor meer details.

4.2.2 De deelnemingsvrijstelling

Algemeen

De deelnemingsvrijstelling is een vrijstelling voor de heffing van vennootschapsbelasting over de voordelen die een Nederlandse belastingplichtige (moeder)vennootschap behaalt uit hoofde van een deelneming in een dochtervennootschap. De vrijstelling geldt voor binnenlandse- en buitenlandse dochtervennootschappen. Onder de deelnemingsvrijstelling vallen dividenden die de moedervennootschap ontvangt uit de dochtervennootschap, koerswinsten die worden behaald op de aandelen in de dochtervennootschap en de winst die wordt behaald met de – al dan niet gedeeltelijke – verkoop van de dochtervennootschap (vervreemdingswinsten). Verliezen van dochtervennootschappen zijn daarentegen niet aftrekbaar.⁶⁵ Hierbij gaat het bijvoorbeeld om een verlies bij de verkoop van de aandelen of een koersverlies op aandelen in een dochtervennootschap (vervreemdingsverlies).

Grondslag en rationale

Hoewel de deelnemingsvrijstelling een paar keer is gewijzigd, is het aan de deelnemingsvrijstelling ten grondslag liggende beginsel ongewijzigd gebleven, namelijk dat de winst van een (dochter)vennootschap slechts eenmaal wordt belast (het ne-bis-in-idembeginsel).⁶⁶

⁶⁵ Een uitzondering hierop vormt de liquidatieverliesregeling (opgenomen in artikel 13d van de Wet Vpb 1969) op grond waarvan liquidatieverliezen onder bepaalde voorwaarden wel aftrekbaar zijn.

⁶⁶ De Controlled Foreign Company-maatregel (CFC-maatregel) corrigeert de situatie dat formeel wel, maar feitelijk geen sprake is van dubbele heffing. Op basis van deze maatregel worden voordelen uit mobiele activa die voortvloeien uit een lichaam of vaste inrichting onder bepaalde voorwaarden in de Nederlandse heffingsgrondslag betrokken. De gedachte achter deze maatregel is het tegengaan van belastingontwijking door winsten naar laagbelaste gecontroleerde lichamen of vaste inrichtingen te verschuiven.

De gedachte achter de deelnemingsvrijstelling is het voorkomen van economisch dubbele belasting. Voor buitenlandse dochtervennootschappen betekent dit dat hun winst enkel wordt belast in het land waar zij zijn gevestigd. Dit zorgt ervoor dat Nederlandse ondernemingen op basis van een gelijkwaardige fiscale positie in het buitenland kunnen concurreren met de aldaar gevestigde ondernemingen. Dit maakte de deelnemingsvrijstelling tot een aantrekkelijk kenmerk van het Nederlandse fiscale stelsel en was/is hiermee een bepalend element voor zowel de concurrentiepositie van Nederlandse multinationals in het buitenland als ook voor het Nederlandse vestigingsklimaat voor internationaal opererende concerns. Nederland is echter al lang niet meer uniek op het punt van de deelnemingsvrijstelling (zie tabel 5).

Voorwaarden

Om in aanmerking te komen voor de deelnemingsvrijstelling moet de moedervennootschap belastingplichtig zijn voor de Nederlandse vennootschapsbelasting en dus in Nederland gevestigd zijn.

Daarnaast moet het aandelenbezit en de kwalificatie van de dochtervennootschap aan zekere voorwaarden voldoen. Met betrekking tot het aandelenbezit geldt als hoofdregel dat de moedervennootschap ten minste 5 procent van de aandelen in de dochtervennootschap moet bezitten. Daarnaast moet de dochtervennootschap aan ten minste een van de volgende drie toetsen voldoen:

- ‘Oogmerktoets’: de deelneming in de dochtervennootschap moet worden gehouden met het oog op het behalen van een rendement dat normaal vermogensbeheer te boven gaat.
- ‘Onderworpenheidstoets’: de dochtervennootschap is onderworpen aan een naar Nederlandse begrippen reële heffing (in zijn algemeenheid ten minste 10 procent over een naar Nederlandse maatstaven bepaalde winstgrondslag).
- ‘Bezittingentoets’: de bezittingen van de dochtervennootschap bestaan niet voor meer dan 50 procent uit beleggingen die laag belast zijn.

In de parlementaire toelichting bij de oogmerktoets is opgemerkt dat een deelneming onder meer niet als belegging wordt gehouden indien de onderneming van de dochtervennootschap in het verlengde ligt van de onderneming van de belastingplichtige moedervennootschap. Ook indien deze moedervennootschap geen materiële onderneming uitoefent maar een zogenoemde ‘wezenlijke functie’ vervult, wordt de deelneming niet geacht als beleggingsdeelneming te worden gehouden. Hiervan is sprake als de moedervennootschap een wezenlijke functie vervult in de bedrijfsuitvoering van het concern. Denk hierbij aan een tophoudster van het concern. Hetzelfde geldt voor een tussenhoudster die binnen een concern een schakelfunctie vervult tussen de bedrijfsmatige activiteiten van de vennootschappen waarin zij een belang heeft en de (moeder)vennootschappen hoger in het concern.⁶⁷ Deze schakelbenadering is ontleend aan een oude resolutie⁶⁸ die volgde op een arrest waarin de Hoge Raad oordeelde dat de toenmalige deelnemingsvrijstelling niet van toepassing was ingeval geen sprake kan zijn van een verband tussen de bedrijfsmatige bedrijfsuitoefening van de moedervennootschap en de dochtervennootschap indien de moedervennootschap zelf geen onderneming uitoefent.⁶⁹ Dit werd onwenselijk gevonden omdat Nederland dan niet langer een aantrekkelijk land voor houdstermaatschappijen zou zijn. De toepassing van de deelnemingsvrijstelling op de voordelen uit buitenlandse dochtervennootschappen door Nederlandse

⁶⁷ Kamerstukken II 2009/10, 32129, nr. 3, p. 59.

⁶⁸ Resolutie van de Staatssecretaris van Financiën van 15 oktober 1974, nr. BNB 1974/21 516, BNB 1975/11.

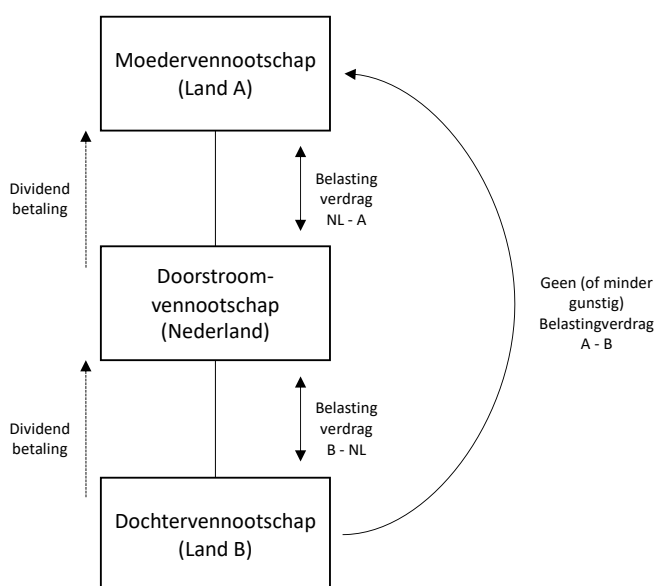
⁶⁹ Arrest van de Hoge Raad van 7 november 1973, BNB 1974/2 (het zogenoemde Holding-arrest).

(tussen)houdsters die een schakelfunctie vervullen maakt Nederland een aantrekkelijk land voor houdstervennootschappen.

Relatie met doorstroomvennootschappen

De deelnemingsvrijstelling geldt in beginsel voor alle belastingplichtigen voor de Nederlandse vennootschapsbelasting en stelt geen eisen aan de (reële) aanwezigheid van de belastingplichtige in Nederland. Ook vennootschappen met slechts zeer beperkte of geen aanwezigheid in Nederland komen voor de deelnemingsvrijstelling in aanmerking. Als gevolg hiervan kunnen internationale houdsterstructuren zodanig worden vormgegeven dat dividenden en vervreemdingswinsten zonder Nederlandse vennootschapsbelasting worden gerealiseerd die daarna als dividend Nederland weer kunnen verlaten⁷⁰ of worden geheerinvesteerd, terwijl de aanwezigheid van de belastingplichtige in Nederland beperkt is. In combinatie met het uitgebreide Nederlandse belastingverdragen netwerk, heeft dit het Nederlandse fiscale stelsel kwetsbaar gemaakt voor houdsteractiviteiten zonder reële betekenis.

Voorbeeldstructuur 2



Een Nederlandse doorstroomvennootschap doet (als gerechtigde tot het dividend) in deze illustratie in het bronland waar de dochtervennootschap gevestigd is een beroep op het verlaagde tarief voor bronbelasting op dividenden op grond van het belastingverdrag dat tussen het bronland (Land B) en Nederland van toepassing is. Deze inkomsten worden op het niveau van de Nederlandse doorstroomvennootschap vervolgens vrijgesteld van vennootschapsbelasting door toepassing van de Nederlandse deelnemingsvrijstelling. Vervolgens betaalt de Nederlandse doorstroomvennootschap deze inkomsten door aan een vennootschap die is gevestigd in een land (Land A) waarmee het bronland (Land B) geen of een minder gunstig belastingverdrag heeft gesloten.

Het voordeel van deze structuur is dat de dividenden, door gebruik te maken van het Nederlandse verdragen netwerk en de deelnemingsvrijstelling zonder of met verlaagde inhouding van lokale belasting bij de moedervernootschap in het woonland (Land A) aankomen vergeleken met de situatie waarin het bronland (Land B) de betaling direct aan het woonland (Land A) had gedaan. Deze vorm van ongewenst gebruik wordt ook wel 'treaty shopping' genoemd. Hoewel het Nederlandse verdragen netwerk hierin ook een rol speelt, is de deelnemingsvrijstelling een essentieel element

⁷⁰ De heffing van Nederlandse dividendbelasting op dergelijke (door)uitdelingen van onbelaste winsten kan door de toepassing van belastingverdragen, de werking van de EU Moeder/dochter richtlijn en internationale structurering veelal teruggebracht worden naar 0 procent.

omdat zij ervoor zorgt dat het dividend in Nederland is vrijgesteld van vennootschapsbelasting. Daarnaast werd tot voor kort veelvuldig gebruik gemaakt van een Nederlandse coöperatie in internationale structuren.⁷¹ Coöperaties waren in Nederland tot 1 januari 2018 – in tegenstelling tot BV's en NV's – namelijk meestal uitgezonderd van inhoudingsplicht voor de dividendbelasting.

Ongewenst of oneigenlijk gebruik kan zich ook voordoen bij vervreemdingswinsten. Winsten behaald met vervreemding van een kwalificerende deelneming zijn in Nederland vrijgesteld. In sommige landen zijn deze aan de bron belast bij de vervreemder van de aandelen. Dat is bijvoorbeeld het geval als het de vervreemding van een zogeheten vastgoedvennootschap betreft. Als het heffingsrecht over de vervreemdingswinsten aan Nederland is toegewezen op grond van het toepasselijk belastingverdrag, kan zo belastingheffing op de vervreemdingswinst worden ontgaan.

Ten slotte kan het voordelig zijn gebruik te maken van een tussenhoudstervenootschap in Nederland als een met de deelnemingsvrijstelling vergelijkbare regeling in Land A wel van toepassing is op een dochtervennootschap in Nederland – bijvoorbeeld ingevolge de Moeder-dochterrichtlijn- maar niet op een dochtervennootschap in Land B, terwijl de Nederlandse deelnemingsvrijstelling op die dochtervennootschap van toepassing is.

Internationale vergelijking

Nederland is van oudsher bekend om de deelnemingsvrijstelling, maar tegenwoordig kennen ook bijna alle andere Europese landen een deelnemingsvrijstelling, zowel voor dividenden als voor vermogenswinsten (zie tabel 5). Daarbij stellen de meeste landen op bepaalde onderdelen iets strengere eisen aan de toepassing van de deelnemingsvrijstelling dan Nederland. In sommige landen geldt een hoger minimumhoudsterpercentage (in België, Duitsland, Luxemburg, Zwitserland en het Verenigd Koninkrijk is dit bijvoorbeeld 10 procent waar dat in Nederland 5 procent is) of een minimumhoudsterperiode (minimaal één jaar in bijvoorbeeld België, Ierland en Luxemburg en voor de vrijstelling op vermogenswinsten ook minimaal één jaar in het VK en Zwitserland waar daar in Nederland geen minimum aan verbonden is). In Duitsland is 95 procent van de winst vrijgesteld (terwijl in Nederland het gehele deelnemingsvoordeel is vrijgesteld).

In de meeste landen wordt de deelnemingsvrijstelling niet in alle gevallen toegepast, maar worden eisen gesteld aan de activiteiten en de belastingheffing van de dochtervennootschap waarin de deelneming wordt gehouden. De mate waarin verschilt uiteraard. Zo kent België gedetailleerde regelgeving op grond waarvan het de deelnemingsvrijstelling niet toepast indien de dochtervennootschap onvoldoende onderworpen is aan belastingheffing of profiteert van een speciaal regime, terwijl in Malta de deelnemingsvrijstelling alleen niet van toepassing is indien de deelneming wordt gehouden in een dochtervennootschap in een jurisdictie die op de 'zwarte lijst' van niet-coöperatieve jurisdicties van de Europese Unie (EU) staat.

Over het geheel genomen kennen Cyprus, Luxemburg, Malta en het VK een 'soepele' deelnemingsvrijstelling. De andere landen stellen in de regel meer eisen. Hoewel de Nederlandse deelnemingsvrijstelling (al lang) niet (meer) uniek is, heeft zij in vergelijking met andere landen een vrij ruim toepassingsbereik en draagt de deelnemingsvrijstelling er nog steeds aan bij dat Nederland een aantrekkelijk land is voor houdstervenootschappen.

⁷¹ Hier wordt in paragraaf 4.3.3 en in voorbeeldstructuur 5 in bijlage 4 nader op ingegaan.

Tabel 5 Landenvergelijking deelnemingsvrijstelling

	Kent een deelnemingsvrijstelling		Substance vereisten voor deelnemingsvrijstelling	
	Ja	Nee	Ja	Nee
België	X		X	
Cyprus	X		X	
Duitsland*	X			X
Ierland	X		X	
Jersey		X	N.v.t.	N.v.t.
Luxemburg*	X			X
Malta**	X		X	
Nederland	X		X	
Singapore	X		X	
Zwitserland	X			X
Verenigd Koninkrijk***	X		X	

Bron: PwC-rapport

* Luxemburg kan de deelnemingsvrijstelling ontzeggen aan artificiële structuren op basis van bestaande algemene anti-misbruik regels.

** Malta geeft aan dat voor dochterondernemingen van buiten de EU geldt dat gebruik van de deelnemingsvrijstelling vereist dat er geen ontvangsten mogen zijn van passieve rente of royalty's. Daarnaast zijn de regels aangescherpt voor dochterondernemingen uit niet-coöperatieve rechtsgebieden.

*** Verenigd Koninkrijk: de deelnemingsvrijstelling is toegankelijk voor dividenden en vermogenswinsten voor onder bepaalde voorwaarden. De belangrijkste uitzonderingen betreffen "non-trading subsidiaries" en bedrijven die in het voorgaande jaar zijn overgenomen. Zie hoofdstuk 1 van het PwC-rapport voor meer details.

4.2.3 De afwezigheid van bronbelasting op renten en royalty's

Algemeen

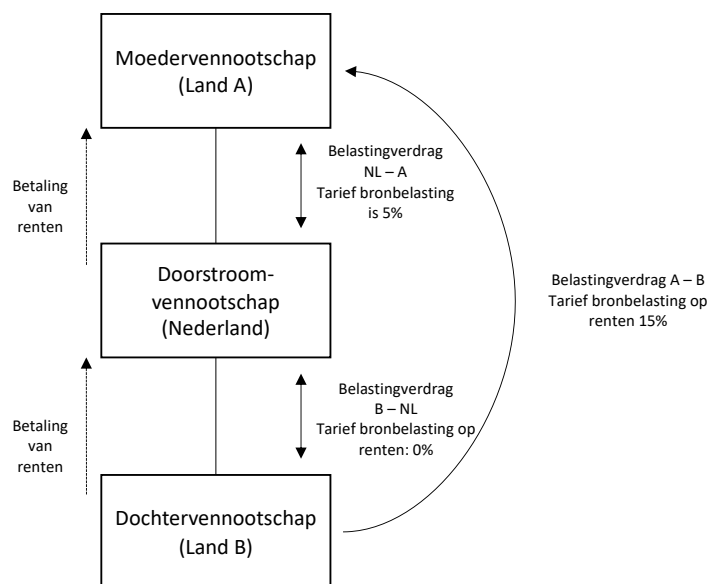
Bronbelastingen zijn belastingen die worden geheven aan de bron⁷² van een inkomenstroom zoals een dividend-, rente- of royaltybetaling. De afwezigheid van een bronbelasting op renten en royalty's vormde lange tijd een van de elementen die Nederland fiscaal aantrekkelijk maakte voor internationaal opererende ondernemingen. De gedachte hierachter was het voorkomen van dubbele belastingheffing en het beperken van administratieve lasten om zo het doen van grensoverschrijdende investeringen te bevorderen. De gedachte van het niet heffen van bronbelasting is in lijn met de EU-Interest- en royaltyrichtlijn. Op basis van deze richtlijn mag in beginsel geen bronbelasting worden geheven op rente- en royaltybetalingen aan een verbonden lichaam gevestigd in een andere lidstaat van de EU.

Onbedoeld gebruik via doorstroomvennootschappen

Om te illustreren waarom het (met name tot recent) fiscaal aantrekkelijk was om door de afwezigheid van een bronbelasting op renten en royalty's een structuur via Nederland op te zetten, is hieronder een voorbeeld opgenomen.

⁷² Daar waar de inkomenstroom 'ontstaat'.

Voorbeeldstructuur 3



Een Nederlandse doorstroomvenootschap doet een beroep op het tarief van 0 procent voor bronbelasting op renten in het belastingverdrag dat met het bronland Land B van toepassing is. Vervolgens betaalt de Nederlandse doorstroomvenootschap deze rente door aan een (niet-hybride) vennootschap die is gevestigd in Land A waarmee het bronland Land B een minder gunstig belastingverdrag heeft gesloten. In het verdrag tussen Nederland en Land A geldt een tarief van 5 procent. Het tarief in het verdrag tussen Land B en Land A is 15 procent. In de nationale wetgeving van Land B zijn renten belast met een bronbelastingtarief van 15 procent.

De voordelen van deze structuur zijn als volgt: als de doorstroomvenootschap in Nederland niet was tussengeschoven, zou er bij een rechtstreeks betaling van Land B aan Land A sprake zijn van 15 procent bronbelasting op de rentebetaling. Echter, in het voorbeeld komt door gebruik te maken van het Nederlandse verdragenetwerk in combinatie met de afwezigheid van bronbelasting op rentebetalingen in Nederland, de betaling fiscaal gunstiger bij de moedervenootschap in het woonland (Land A) aan. N.B. Dit is uiteraard alleen voordelig als in Land A eventueel door Land B ingehouden bronbelasting (bij rechtstreekse betaling zonder tussenschakeling van Nederland) niet of niet volledig kan worden verrekend met de ter plekke geheven belasting op de rente-inkomsten.

Het bronbelastingtarief tussen Land B en Nederland is 0 procent. Op basis van het belastingverdrag tussen Nederland en Land A geldt een verlaagd bronbelastingtarief van 5 procent. Echter, zoals aangegeven regelt een verdrag enkel de heffingsbevoegdheid. Het heffingsrecht is een nationale aangelegenheid. Nederland streefde er tot voor kort naar om in belastingverdragen een exclusieve woonstaatheffing op te nemen voor renten en royalty's. In dit voorbeeld zou dan ook naar alle waarschijnlijkheid effectief geen belasting worden geheven over de betaling van Nederland aan Land A. Dit ondanks dat Nederland op basis van het verdrag wel zou mogen heffen. Hoewel het Nederlandse verdragenetwerk hierin dus een belangrijke rol speelt, is de afwezigheid van bronbelasting in Nederland een essentieel element.

Nederland heeft onlangs deels afstand genomen van het uitgangspunt geen bronbelasting te heffen op uitgaande rente- en royaltybetalingen. Zo is op 1 januari 2021 de Wet bronbelasting 2021 in werking getreden.⁷³ Op basis van deze wet wordt een bronheffing geheven op renten- en royaltybetalingen

⁷³ Wet van 18 december 2019 tot invoering van een bronbelasting op renten en royalty's (Wet bronbelasting 2021) (Stb. 2019, 513).

aan zogenoemde LBJ's⁷⁴ bij betalingen aan hybride entiteiten en in misbruiksituaties. Deze maatregel wordt verder toegelicht in paragraaf 4.3. Echter, als Land A geen LBJ is, zou de bovenstaande structuur nog steeds kunnen leiden tot een belastingbesparing in het geval de bronbelasting geheven in Land B in Land A niet (geheel) verrekenbaar zou zijn.

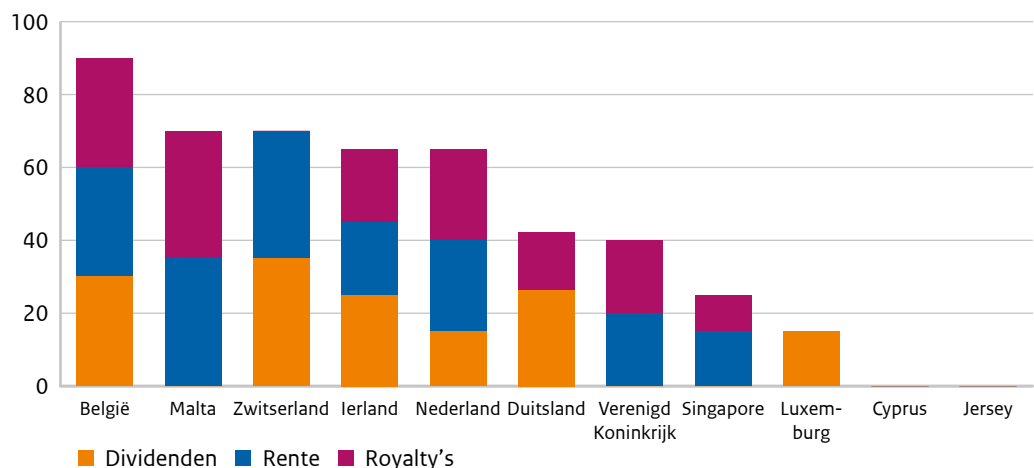
Internationale vergelijking

De afwezigheid van bronbelastingen tot 2021 in combinatie met het verdragenetwerk heeft Nederland tot een aantrekkelijk land voor doorstroomvennootschappen gemaakt. Daarin stak Nederland gunstig af voor doorstroomvennootschappen ten opzichte van andere landen.

Van de onderzochte landen hebben de meeste wel een of meer bronbelastingen. Alleen Cyprus kent geen bronbelastingen, al is wel voorgesteld om een bronbelasting in te voeren op betalingen naar jurisdicties die op de eerdergenoemde zwarte lijst van de EU staan (zie ook figuur 13).

De meeste andere landen (België, Cyprus, Ierland, Luxemburg, Malta, Singapore en het VK) passen geen gerichte anti-ontgaansbepalingen of substance-eisen toe, maar een algemene antimisbruikbepaling (GAAR) of PPT wanneer een bepaalde transactie is opgezet om (bron)belasting te ontgaan. Op betalingen naar LBJ's zijn in België (voor rente) en Duitsland (voor royalty's) aftrekbeperkingen van toepassing. Om te bepalen of een betaling laagbelast is, gelden in België en Duitsland andere criteria dan in Nederland. Met de invoering van de conditionele bronbelasting op renten en royalty's naar LBJ's, aan hybride entiteiten en in misbruiksituaties is Nederland, zeker in vergelijking met sommige andere landen, minder aantrekkelijk geworden voor rente- of royaltydoorstromers. Gezien de recente invoeringsdatum zijn er nog geen cijfers beschikbaar om dat te staven.⁷⁵

Figuur 13 Landenvergelijking cumulatieve bronbelastingtarieven op dividenden, rente en royalty's



Bron: PwC-rapport

⁷⁴ Een LBJ wordt gedefinieerd als een jurisdictie die lichamen niet of naar een statutair tarief van minder dan 9 procent onderwerpt aan een belasting naar de winst of een jurisdictie die is opgenomen op de EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden.

⁷⁵ Zie ook paragraaf 4.4 waarin nader wordt ingegaan op de monitoring van het effect van de Wet bronbelasting 2021.

4.2.4 Rulingpraktijk

Algemeen

Wanneer gesproken wordt over belastingontwijking wordt vaak een link gelegd met het rulingbeleid van de Nederlandse overheid. Een ruling is een afspraak tussen een belastingplichtige en de Belastingdienst. Een dergelijke afspraak legt vast hoe de fiscale wet- en regelgeving in een specifieke situatie wordt toegepast.

Het voordeel van het verkrijgen van een ruling is dat, bij ongewijzigde feiten en omstandigheden waaronder wet- en regelgeving, al voordat een aangifte door de belastingplichtige bij de Belastingdienst wordt ingediend overeenstemming bestaat over wat de fiscale gevolgen zijn. Dit zorgt dus voor zekerheid voor belastingplichtigen. Een ruling komt tot stand aan de hand van het Basismodel vaststellingsovereenkomst.⁷⁶

Het effect van de rulingpraktijk

Het forse aantal door Nederland afgesloten belastingverdragen met verlaagde bronheffingen, de open houding van de Belastingdienst, de bereidheid afspraken vooraf te maken met het internationaal opererende bedrijfsleven en de in samenspraak met de adviespraktijk ontwikkelde en gepubliceerde modelrulings hebben eraan bijgedragen dat de internationale adviespraktijk het gebruik van Nederland voor doorstroomvennootschappen is gaan aanprijzen.

Hoewel een ruling bedoeld is om vast te leggen hoe de fiscale wet- en regelgeving in een specifieke situatie wordt toegepast, is er flinke kritiek geuit op de Nederlandse rulingpraktijk. De kritiek op het Nederlandse rulingbeleid ving aan met de Primarolo-werkgroep. Die toetste het rulingbeleid aan de EU Gedragscode en concludeerde dat dat beleid op belangrijke onderdelen in strijd was met de betreffende code.⁷⁷ Dit heeft geleid tot aanpassingen en de invoering van de Advanced Pricing Agreement (APA) en Advance Tax Agreement (ATA) praktijk met ingang van 1 april 2001. Tegelijkertijd werden er striktere substance- en risico-eisen gesteld aan zogenoemde dienstverleningslichamen. De praktijk van het geven van zekerheid vooraf aan in Nederland gevestigde lichamen die faciliterend optreden in het geleiden van internationale geldstromen van bedrijfsinvesteringen is niet verminderd. Na de financiële crisis van 2007/2008 is het maatschappelijke debat over het oneigenlijk gebruik van Nederland door het internationale bedrijfsleven toegenomen. De rulingpraktijk is dan ook halverwege 2019 drastisch herzien. De vernieuwde rulingpraktijk geldt vanaf 1 juli 2019. Hier wordt in paragraaf 4.3 nader op ingegaan.

Internationale vergelijking

Aangezien het in Nederland onder meer mogelijk was om zekerheid vooraf te krijgen over de aan te geven winst (de beloning) bij bijvoorbeeld het in- en doorlenen van gelden, was het aantrekkelijk om een vennootschap in Nederland op te zetten voor dergelijke doorstroomconstructies.

Niet alle landen kennen (formeel) een dergelijke vorm van het verlenen van zekerheid vooraf over de aan te geven winst (de beloning) bij bijvoorbeeld het in- en doorlenen van gelden (zie tabel 6). In Cyprus, Duitsland en Ierland is dat niet mogelijk. In België, Luxemburg, Malta, Singapore, Zwitserland en het VK is dit wel mogelijk. Daarbij moet worden opgemerkt dat de vereisten hiervoor in België in

⁷⁶ dit Basismodel is te vinden op de website van de belastingdienst:

<https://download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/basis-vso-int-karakter-zekerheid-rulo101z2ed.pdf>

⁷⁷ Report of the Code of Conduct Group on Business Taxation of 23 November 1999 to the ECOFIN Council of 29 November 1999, SN 4901/99.

de praktijk aanzienlijk zijn.⁷⁸ In alle landen geldt dat de beloning voor intraconcernfinanciering (en overige diensten) *at arm's length* moet zijn.

Tabel 6 Landenvergelijking rullingpraktijk

	Is het mogelijk om een ruling/zekerheid vooraf te krijgen voor een "spread" ⁷⁹ ?		Als Ja, wat zijn de substance eisen?		
	Ja	Nee	Licht	Medium	Uitgebreid
België	x				x
Cyprus		x			
Duitsland		x			
Ierland*		x			
Jersey**		x			
Luxemburg		x			
Malta	x			x	
Nederland	x				x
Singapore	x			x	
Zwitserland	x		x		
VK			x		

Bron: PwC-rapport

* Ierland: verzoeken worden alleen geaccepteerd in een beperkt aantal meer complexe gevallen waarbij de omstandigheden complex of ongewoon zijn, of waarbij bepaalde openbare informatie niet beschikbaar is. Zie hoofdstuk 1 van het PwC-rapport voor meer details.

** Jersey: rulings zijn alleen beschikbaar wanneer er onzekerheid is in de wet.

4.3 Genomen en aankondigde maatregelen

In de belastingwet- en regelgeving is reeds een aantal bepalingen van toepassing die bepaalde vormen van doorstroom onaantrekkelijker moeten maken, omdat deze vormen niet (langer) wenselijk werden geacht. In deze paragraaf wordt – zonder uitputtend te willen zijn – ingegaan op de belangrijkste reeds genomen maatregelen en de aangekondigde maatregelen (zie tabel 1 voor een overzicht).

4.3.1 Artikel 8c Wet Vpb 1969 (belastingheffing over renten en royalty's van DVL's)

Sinds 1 januari 2002 is artikel 8c Wet Vpb 1969 (belastingheffing over renten of royalty's) van toepassing. Dit artikel is ingevoerd in samenhang met de aanscherping van de reële aanwezigheids- en risicovereisten voor DVL's (de financierings- en licentieverenootschappen onder de rullingpraktijk van vóór 2001). Deze aanpassingen vloeiden voort uit de discussie over schadelijke belastingconcurrentie in de EU en de OESO en beoogden Nederland minder aantrekkelijk te maken voor financiële dienstverleningslichamen die nauwelijks risico's droegen ten aanzien van de door hen verrichte transacties en geen of nauwelijks reële aanwezigheid in Nederland hadden. Het gebruik van dergelijke lichamen als intermediair is veelal fiscaal gedreven en leidt met name voor de verdragspartners van Nederland tot schadelijke gevolgen, doordat deze op basis van een met Nederland gesloten bilateraal belastingverdrag, verplicht⁸⁰ kunnen zijn de in te houden bronheffingen te reduceren tot een

⁷⁸ Zie opmerkingen in paragraaf 2.2 in PwC-rapport. Dit ziet voornamelijk op de hoeveelheid informatie die de Belgische rullingcommissie verlangt.

⁷⁹ Waarbij de "spread" *at arm's length* moet zijn. Voor een toelichting op de indeling van de substance-eisen naar licht, medium en uitgebreid wordt verwezen naar het PwC-rapport in de bijlage.

⁸⁰ Ervan uitgaande dat de ontvanger beneficial owner is en de PPT niet van toepassing is.

lager percentage, indien het ontvangende lichaam inwoner is van Nederland en tevens uiteindelijk gerechtigde is tot de renten of de royalty's.

Risico-eisen

Artikel 8c Wet Vpb 1969 is vooral van belang voor DVL's (zie paragraaf 2.2), maar dat hoeft niet noodzakelijkerwijs het geval te zijn. Dit artikel kan ook van toepassing zijn op vennootschappen die niet onder de definitie van DVL vallen. Artikel 8c Wet Vpb 1969 bepaalt wanneer rente- en royaltyontvangsten van een vennootschap in aanmerking worden genomen bij het bepalen van de fiscale winst van die vennootschap. Dit is het geval als het eigen vermogen minimaal 1 procent van het bedrag van de uitstaande geldleningen of minimaal 2 miljoen euro bedraagt (afhankelijk van welk bedrag lager is). In dat geval wordt de belastingplichtige vennootschap geacht een reëel risico te lopen ten aanzien van de rente- en royaltyontvangsten en mag zij de inkomsten die zij ontvangt uit renten en royalty's en de betaling daarvan in aanmerking nemen bij de bepaling van haar fiscale winst. Alleen als deze inkomsten en uitgaven meegenomen mogen worden bij de bepaling van de fiscale winst, is een eventuele in het bronland geheven bronbelasting mogelijk te verrekenen met de Nederlandse vennootschapsbelasting. Hierbij wordt opgemerkt dat het oogmerk van een rente- en royaltydoorstroomentiteit in veel gevallen zal zijn om toegang te krijgen tot het Nederlandse verdragen netwerk en niet om buitenlandse bronbelasting in Nederland te verrekenen.

Artikel 8c Wet Vpb 1969 bouwt voort op het in het Besluit van 30 maart 2001, nr. IFZ2001/294M uiteengezette beleid aangaande het verstrekken van zekerheid vooraf aan en de beperking van bronbelastingverrekening voor financiële DVL's binnen concernverband. Dat beleid zag op de fiscale gevolgen van door zulke lichamen voorgenomen samenhangende transacties waarvoor rente- of royaltyvergoedingen worden ontvangen en (door)betaald. Bij de invoering van dat beleid in 2001 is er voor gekozen een minimumbedrag van 2 miljoen euro aan eigen vermogen als afdoende te beschouwen voor Nederlandse belastingplichtigen om aan de reële risico-eis te voldoen.

Als de rente- en royaltyontvangsten niet tot de fiscale winst behoren, moet voor de vennootschap desondanks een aparte zakelijke beloning in aanmerking worden genomen voor de uitgeoefende functies die betrekking hebben op het ontvangen en betalen van renten en royalty's.⁸¹ Vaak zal dat in deze gevallen een beloning zijn die gerelateerd is aan de door de vennootschap gemaakte eigen operationele kosten en een geringe marge voor het faciliteren van de transacties gezien het ontbreken van substantiële risico's. De buitenlandse bronbelasting is dan niet verrekenbaar. Bovendien kan het bronland van waaruit de betalingen plaatsvinden in een dergelijke situatie de vennootschap niet als 'beneficial owner' van de betaling aanmerken omdat de rente- of royaltybetalingen in Nederland niet in de heffing zijn betrokken. Als de vennootschap niet als 'beneficial owner' van de betalingen wordt gezien, bestaat geen recht op het (lagere) bronbelastingtarief dat is afgesproken in het belastingverdrag tussen Nederland en het land van waaruit de betalingen plaatsvinden (het bronland). In een dergelijke situatie is het niet aantrekkelijk Nederland te gebruiken voor een dergelijke doorstroom.

Veel doorstroomstructuren zijn opgezet om te profiteren van een 0%-bronheffing (of anders tegen het lage verdragstarief) over rente- en royaltybetalingen ingevolge het belastingverdrag tussen Nederland en het bronland. Of de rente- en royaltystromen dan tot de belastbare grondslag in Nederland behoren is dan gezien de opzet van de structuur niet van belang, tenzij het bronland het verdragstarief niet wil toepassen. Dit betekent dat artikel 8c Wet Vpb 1969 weinig betekenis heeft in het beperken van substance-arme doorstroom van rente en royalty's als het bronland niet tot heffing van bronbelasting overgaat.

⁸¹ Deze informatie wordt uitgewisseld met het bronland.

Reële aanwezigheidsvereisten

De minimumvereisten zijn in de praktijk geen echt obstakel gebleken voor het opzetten van kwalificerende DVL's. De eerste twee eisen ten aanzien van het bestuur van de vennootschap konden eenvoudig worden gerealiseerd door inschakeling van ter zake kundige personeelsleden van trustkantoren die gezamenlijk met een in het buitenland woonachtig directielid het bestuur vormde. Daarnaast betekent de 2 miljoen eis voor het passende risico op eigen vermogen dat het verminderen van dit risico, veelal door middel van met gerelateerde partijen gesloten contracten naar een bedrag van maximaal 2 miljoen euro per definitie als passend wordt aangemerkt.

De Adviescommissie Belastingheffing van multinationals heeft reeds geadviseerd om art. 8c Wet Vpb 1969 aan te passen. Met de voorgestelde aanpassing vervalt de wettelijke invulling van het begrip "passend eigen vermogen", waardoor de maatregel eerder aangrijpt c.q. er minder makkelijk op gestructureerd kan worden.⁸² De commissie ondersteunt deze voorgestelde aanpassing waarbij de in hoge mate arbitraire minimumrisico-eis wordt geschrapt.

4.3.2

Artikel 3a UB WIB (uitwisseling van inlichtingen over DVL's)

Bij de invoering van het vernieuwde APA/ATR-beleid in 2001 zijn er voor het verkrijgen van zekerheid vooraf door middel van een APA of ATR voor DVL's reële aanwezigheidsvereisten gesteld. Bij niet voldoen aan die vereisten kon geen zekerheid worden verkregen en werd er mogelijk ook spontaan informatie uitgewisseld met de landen die betrokken waren bij de door de belastingplichtige verrichte activiteiten. Het niet verkrijgen van zekerheid vooraf en de mogelijkheid van inlichtingenuitwisseling zou naar verwachting een remmende werking op het vestigen van niet kwalificerende DVL's hebben.

Bij een herziening van het APA-/ATR-beleid in 2014 is besloten om de automatische verstrekking van inlichtingen aan het betrokken buitenland te intensiveren in situaties waarin niet aan de minimumvereisten voor DVL's is voldaan. Daartoe is sinds 1 januari 2014 artikel 3a UB WIB (uitwisseling van inlichtingen over DVL's) ingevoerd.

Artikel 3a UB WIB bepaalt dat DVL's binnen internationaal concernverband bepaalde informatie over hun aanwezigheid in Nederland uit eigen beweging moeten aanleveren. Indien een DVL aangeeft dat het niet over voldoende aanwezigheid in Nederland beschikt, zal de Belastingdienst spontaan (dus zonder een verzoek daartoe) informatie over deze DVL doorgeven aan de betrokken verdragspartner of EU-lidstaat. Het doel van deze bepaling is het voorkomen van oneigenlijk gebruik van bepalingen ten aanzien van de bronheffingen op renten en royalty's in verdragen of de EU-interest- en royaltyrichtlijn.

Op basis van de verkregen informatie kan het bronland bepalen dat de DVL geen 'beneficial owner' is en dus geen recht heeft op 0%- of verlaagde bronheffing over renten of royalty's. Maar ook als de DVL wel als 'beneficial owner' moet worden aangemerkt, zou het bronland het 0%- of lagere verdragstarief kunnen weigeren op grond van een antimisbruikbepaling in het toepasselijke belastingverdrag, zoals een PPT, of ingeval van een EU-lidstaat aan de hand van de zogenoemde Deense arresten op grond van het ontbreken van een relevante (reële) aanwezigheid in Nederland. Op zowel de PPT als de Deense arresten wordt later in deze paragraaf nader ingegaan.

Om te bepalen of een DVL over een reële aanwezigheid in Nederland beschikt, zijn in artikel 3a, zevende lid, van het (UB WIB) de in 2001 in het DVL-besluit opgenomen substance-eisen overgenomen. Deze substance-eisen hadden tot 1 januari 2021 betrekking op:

⁸² Rapport Adviescommissie belastingheffing multinationals, 15 april 2020, p. 102 en 128.

- de woonplaats van de bestuursleden;
- de professionele kennis van de bestuursleden;
- de aanwezigheid van gekwalificeerd personeel;
- de plaats waar de bestuursbesluiten worden genomen;
- de plaats waar de bankrekeningen worden aangehouden;
- de plaats waar de boekhouding wordt gevoerd;
- het vestigingsadres;
- het inwonerschap onder een toepasselijk belastingverdrag (niet feitelijk gevestigd in een ander land);
- het reële risico als bedoeld in artikel 8c van de Wet Vpb 1969 dat de DVL loopt ten aanzien van de rente of royalty's; en
- een bij dat risico passend eigen vermogen.

Gezien de aard en omvang van de werkzaamheden van een DVL kon de uitvoering van die werkzaamheden ook overgelaten worden aan een derde, zoals een trustkantoor.

Met ingang van 1 januari 2021 is aan de substance-eisen toegevoegd een loonsomeis van ten minste 100.000 euro en de eis van een kantoorruimte die gedurende ten minste 24 maanden ter beschikking staat aan de DVL. De eis van het vestigingsadres en van het verdragsinwonerschap zijn geschrapt. Hierdoor is (per saldo) de drempel om aan de substance-eisen te kunnen voldoen, verhoogd. De loonsomeis houdt niet in dat het een werknemer in dienst van de DVL moet zijn die de werkzaamheden verricht. Dat mag nog steeds worden gedaan door een derde. De kosten voor het in stand houden van een DVL zijn wel toegenomen.

In de praktijk werken deze de substance-eisen als een soort minimum waaraan wordt voldaan om de automatische verstrekking van gegevens aan het buitenland te voorkomen. Voor zover de Commissie bekend is de spontane uitwisseling van inlichtingen over substance internationaal gezien ongebruikelijk. Daarom kan de informatie-uitwisseling bij het ontvangende land als een 'red flag' worden gezien en belastingdiensten ertoe aanzetten om de verdragsvoordelen niet te verlenen. Enerzijds gaat van artikel 3a UB WIB een preventieve werking uit (omdat doorstroomvennootschappen niet zitten te wachten op nadere aandacht van buitenlandse belastingdiensten); anderzijds werkt dit artikel ook als een 'safe harbour' die ervoor zorgt dat voldoende 'aangeklede' DVL's ongemoeid worden gelaten.

De Staatssecretaris van Financiën heeft aangekondigd dat hij het voor de hand vindt liggen om het toepassingsbereik van de verplichte informatie-uitwisseling uit te breiden.⁸³ Daarbij heeft hij opgemerkt dat hij onderzoekt of het mogelijk is om een eventuele wijziging in werking te laten treden op 1 januari 2022.

4.3.3

Aanpassing behandeling coöperaties

BV's en NV's zijn in beginsel inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting. Een coöperatie was tot 2018 meestal uitgezonderd van inhoudingsplicht van Nederlandse belasting op winstuitkeringen. Alhoewel coöperaties in het verleden vooral werden aangegaan in de agrarische sector bestaat er geen verbod op het gebruik ervan binnen concernverband. Hierdoor werden vanaf het begin van deze eeuw coöperaties in internationale structuren ingezet om de heffing van dividendbelasting vanuit

⁸³ Kabinetsreactie naar aanleiding van het rapport "Op weg naar balans in de vennootschapsbelasting" van de Adviescommissie belastingheffing van multinationals, 15 september 2020.

Nederland te ontgaan.⁸⁴ Sinds 1 januari 2018 is dat minder aantrekkelijk gemaakt door de introductie van een inhoudingsplicht voor zogenoemde houdstercoöperaties.⁸⁵ Een houdstercoöperatie is gedefinieerd als een coöperatie waarvan de feitelijke werkzaamheid hoofdzakelijk bestaat uit het houden van deelnemingen of het direct of indirect financieren van met haar verbonden lichamen of natuurlijke personen. Op dit moment ligt er een wetsvoorstel om onder andere de wetgeving rondom coöperaties nog verder aan te scherpen. Dit wetsvoorstel onderwerpt niet-houdstercoöperaties in bepaalde gevallen ook aan belastingheffing. In het volgende kopje 'conditionele bronbelasting op renten, royalty's en dividenden' gaat de Commissie hier nader op in.

4.3.4 **Conditionele bronbelasting op renten, royalty's en dividenden**

Per 1 januari 2021 is in Nederland een conditionele bronbelasting op renten en royalty's naar LBJ's en in misbruiksituaties (Wet bronbelasting 2021) van toepassing. Zoals aangegeven in paragraaf 4.2.3 is deze introductie een trendbreuk met het verleden, waarin Nederland zich kenmerkte door de afwezigheid van een bronbelasting op renten en royalty's.

Het doel van de Wet bronbelasting 2021 is tweeledig. Enerzijds het voorkomen dat Nederland nog langer wordt gebruikt als toegangspoort naar LBJ's en anderzijds het risico van belastingontwijking door het verschuiven van de (Nederlandse) belastinggrondslag naar LBJ's verkleinen.⁸⁶

Als de bronbelasting van toepassing is, geldt een tarief dat gelijk is aan het hoogste statutaire tarief in de vennootschapsbelasting. De bronbelasting is van toepassing op rente- en royaltybetalingen aan gelieerde lichamen in LBJ's. Voor de gelieerdheid wordt aangesloten bij het begrip kwalificerend belang. Van een kwalificerend belang is sprake indien er direct of indirect een zodanige invloed op de besluitvorming van een lichaam kan worden uitgeoefend dat de activiteiten ervan kunnen worden bepaald.

Het uitgangspunt in de Wet bronbelasting 2021 is dat deze van toepassing is op rechtstreekse betalingen. Echter, de bronbelasting is ook verschuldigd bij kunstmatige structuren die zijn bedoeld om Nederlandse bronbelasting te ontwijken. De reden hiervoor is dat anders de bronbelasting eenvoudig zou kunnen worden ontgaan door de renten of royalty's niet rechtstreeks te betalen aan een lichaam dat is gevestigd in een LBJ, maar kunstmatig via een lichaam dat is gevestigd in een hoogbelastende jurisdictie (HBJ). Daarnaast wordt ook de betaling aan een hybride lichaam dat niet gevestigd is in een LBJ in de heffing van bronbelasting betrokken.

Een maand na afloop van het kalenderjaar moet een inhoudingsplichtig lichaam aangifte doen van de ingehouden bronbelasting op renten en royalty's en de ingehouden belastingafdragen aan de Belastingdienst. In de loop van 2022 zal voor het eerst te zien zijn of de stromen zoals het kabinet beoogt, nagenoeg geheel ophouden te bestaan of zijn verlegd. Een effectmeting van de bronbelasting op renten en royalty's kan vermoedelijk pas in 2023 worden uitgevoerd.⁸⁷

⁸⁴ De aandelen van met name Nederlandse houdstervennootschappen werden dan gehouden door een coöperatie en uitkeringen konden dan binnen Nederland zonder feitelijke heffing van dividendbelasting plaatsvinden. Verder dooruitdelingen waren niet aan enige belasting onderworpen. Dit was algemeen en dus ook door de Belastingdienst geaccepteerd ook vanwege het feit dat er vele andere mogelijkheden zijn om aan heffing van Nederlandse dividendbelasting te ontkomen en daarnaast er al langere tijd plannen waren de dividendbelasting af te schaffen.

⁸⁵ Kamerstukken II 2017/18, 34788.

⁸⁶ Zie o.a. Kamerstukken II 2019/20, 35305, nr. 3.

⁸⁷ Kamerstukken II 2019/20, 25087, nr. 259.

In het verlengde van de Wet bronbelasting 2021 heeft het kabinet in de brief van 29 mei 2020 aangekondigd maatregelen te zullen nemen tegen dividendstromen die onder de huidige wet- en regelgeving binnen concernverband onbelast⁸⁸ kunnen worden uitgekeerd aan lichamen gevestigd in LBJ's.⁸⁹ De aanvullende maatregelen zijn opgenomen in het wetsvoorstel Wet invoering conditionele bronbelasting op dividenden dat op 25 maart 2021 bij de Tweede Kamer is ingediend.⁹⁰ Via het wetsvoorstel worden de maatregelen ten aanzien van dividendstromen geïntegreerd in de Wet bronbelasting 2021.

In tegenstelling tot de bronbelasting op renten en royalty's had Nederland al een bronbelasting op dividenden. Op basis van de Wet DB 1965 wordt 15 procent dividendbelasting geheven. Ondanks deze bronbelasting op dividenden waren er volgens het kabinet twee situaties die niet onderworpen zijn aan dividendbelasting en waarbij dit als ongewenst wordt beschouwd. Meer specifiek worden in het wetsvoorstel aanvullende maatregelen voorgesteld die tegengaan dat de volgende stromen van dividenden in concernverband onbelast naar een LBJ kunnen vloeien:

- winstuitkeringen binnen concernverband aan lichamen gevestigd in LBJ's waar Nederland een belastingverdrag mee heeft gesloten⁹¹; en
- winstuitkeringen binnen concernverband aan lichamen gevestigd in een LBJ door zogenoemde niet-houdstercoöperaties (zie ook paragraaf 4.3.3 *Aanpassingen behandeling coöperaties*).

Als het wetsvoorstel wordt goedgekeurd door het parlement is de geplande inwerkingtredingsdatum 1 januari 2024. Net als bij de bronbelasting op renten en royalty's zal vervolgens ook bij deze bronbelasting pas na enkele jaren na inwerkingtreding te zien zijn wat het effect is van de maatregel.

4.3.5

De Deense arresten

De uitwerking van de zogeheten Deense arresten van 26 februari 2019 kunnen ook van invloed zijn op het tegengaan van doorstroomvennootschappen. In deze arresten heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) geoordeeld dat lidstaten op grond van het Unierechtelijke misbruikbeginsel verplicht zijn om de door het Unierecht toegekende voordelen, zoals voordelen ingevolge de Moeder-dochterrichtlijn of de Rente- en royaltyrichtlijn, te weigeren als sprake is van misbruik van het Unierecht.⁹² Voorts geeft het HvJ EU een nadere invulling aan het misbruikbegrip. Het HvJ EU hanteert een materiële benadering. Het is niet uit te sluiten dat in een situatie waarin is voldaan aan de substance-eisen, beoordeeld naar alle feiten en omstandigheden, toch sprake kan zijn van misbruik zoals uiteengezet in de arresten. De Deense arresten hebben geleid tot wijzigingen in de vennootschaps- en dividendbelasting waarbij de bestaande substance-eisen niet langer fungeren als een 'safe harbour', maar in plaats daarvan een rol gaan spelen bij de bewijslastverdeling.

In de arresten van 26 februari 2019 gaat het HvJ EU in op het Unierechtelijk misbruikbeginsel in relatie tot de vrijstelling van bronbelasting. Over het Unierechtelijke misbruikbeginsel en de vrijstelling van winstuitkeringen die een moedervernootschap van haar dochtervernootschap ontvangt spreekt

⁸⁸ Hoewel over dividenduitkeringen naar LBJ's nu ook al 15 procent dividendbelasting kan worden ingehouden.

⁸⁹ Kamerstukken II 2019/20, 25087, nr. 259.

⁹⁰ Kamerstukken II 2020/21, 35779 nr. 2.

⁹¹ Over deze winstuitkeringen wordt nu geen dividendbelasting ingehouden omdat daarop de inhoudingsvrijstelling van artikel 4, tweede lid, Wet DB 1965 van toepassing is. Overigens zou de bronbelasting op dividenden ook op grond van het toepasselijke verdrag kunnen worden verlaagd. Als een belastingverdrag van toepassing is, heft Nederland op grond van artikel 4, tweede lid, Wet DB 1965 geen dividendbelasting.

⁹² HvJ EU 26 februari 2019, gevoegde zaken C-116/16 (T Danmark) en C-117/16 (Y Danmark) en HvJ EU 26 februari 2019, gevoegde zaken C-115/16 (N Luxembourg 1), C-118/16 (X Danmark), C-119/16 C-Danmark I, en C-299/16 (Z Danmark).

het HvJ EU zich daarbij niet expliciet uit. Volgens het kabinet zal nadere rechtspraak moeten worden afgewacht om de gevolgen op de Nederlandse deelnemingsvrijstelling te bepalen.⁹³

4.3.6 Principal Purpose Test

Op grond van de PPT wordt een voordeel uit hoofde van een belastingverdrag niet toegekend indien, alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, redelijkerwijs kan worden geconcludeerd dat het verkrijgen van dit voordeel een van de voornaamste redenen was voor een constructie of transactie die tot dat voordeel heeft geleid. De PPT heeft als doel te voorkomen dat oneigenlijk gebruik kan worden gemaakt van het Nederlandse verdragenennetwerk, waaronder het gebruik van de verlaagde bronbelastingtarieven in de door Nederland afgesloten belastingverdragen. Nederland streeft ernaar om in zijn belastingverdragen een PPT op te nemen. Indien een belastingverdrag tussen Nederland en een andere staat een PPT bevat, is het aan die andere staat om de verdragsvoordelen te weigeren. Dat kan, bijvoorbeeld voor ontwikkelingslanden, moeilijk werkbaar zijn omdat inzicht is vereist in de aard en de werkzaamheden van de Nederlandse belastingplichtige. Wel kan eventueel door Nederland uitgewisselde informatie voor het buitenland behulpzaam zijn.

Op dit moment is op grond van het multilaterale instrument (MLI) een algemene PPT van toepassing op de Nederlandse belastingverdragen met 41 landen waaronder 8 ontwikkelingslanden.⁹⁴ Echter, de PPT kan niet worden toegepast bij verdragen die niet onder het MLI vallen. De met de PPT vergelijkbare *main purpose test* die in sommige verdragen is opgenomen, heeft een beperktere reikwijdte, namelijk tot het dividend-, rente- en royaltyartikel van het verdrag.

4.3.7 Het vernieuwde rulingbeleid

In een doorstroomsituatie kan het interessant zijn om zekerheid te verkrijgen over deelnemingsvrijstelling voor inkomende dividenden, de inhoudingsvrijstelling voor uitgaande dividenden of de passende beloning die een DVL in Nederland moet aangeven.

Sinds 1 juli 2019 is het nodig om voldoende economische nexus in Nederland te hebben om in aanmerking te komen voor vooroverleg (met een internationaal karakter). Dat betekent dat 'het verzoekende lichaam deel uitmaakt van een concern dat in Nederland bedrijfseconomische operationele activiteiten uitoefent en er bovendien voor rekening en risico van de verzoekende belanghebbende bedrijfseconomische operationele activiteiten worden uitgeoefend, waarvoor op concernniveau voldoende relevant personeel in Nederland aanwezig is'.

Brievenbusfirma's komen dus niet in aanmerking voor een ruling. Vennootschappen worden thans in drie groepen ingedeeld. Voldoet de vennootschap niet aan de substance-eisen voor de DVL, dan verstrekt Nederland spontaan informatie over deze vennootschappen aan andere betrokken staten. Voldoet de vennootschap wel aan de DVL-criteria, dan heeft zij daarmee nog niet de mogelijkheid om een ruling te verkrijgen. Om zekerheid vooraf te kunnen verkrijgen, moet de vennootschap voldoen aan de nexus-vereisten. Naast de economische nexus geldt dat geen ruling kan worden afgesloten als belastingbesparing in Nederland of het buitenland een van de hoofddoelen is voor een transactie of constructie. Zekerheid vooraf zal evenmin worden verkregen als een laagbelastend land betrokken is bij een transactie of structuur. Overigens zullen alle (internationale) afspraken die worden gemaakt, worden uitgewisseld en (geanonimiseerd) samengevat gepubliceerd.

⁹³ Kabinetsreactie naar aanleiding van het rapport "Op weg naar balans in de vennootschapsbelasting" van de Adviescommissie belastingheffing van multinationals, 15 september 2020.

⁹⁴ Zie <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/belastingverdragen/documenten/brochures/2020/02/17/multilateraal-instrument-mli-en-nederlandse-belastingverdragen>.

Als het gaat om het verkrijgen van zekerheid in vorm van een belastingruling is Nederland voor doorstroomvennootschappen zonder substance niet langer een aantrekkelijk land. Iets algemener gesteld is het uitgesloten dat onder het nieuwe rulingbeleid door een doorstroomvennootschap een belastingruling wordt verkregen, omdat een dergelijke vennootschap niet voldoende economische nexus zal hebben.

4.4

Monitoring effecten fiscale beleidsmaatregelen

Het monitoren van de effecten van maatregelen tegen belastingontwijking is in de praktijk erg lastig om zowel statistische als methodologische redenen, zoals ook toegelicht in de Kamerbrief 'monitoring van de effecten van de aanpak van belastingontwijking'.⁹⁵ Zo bestaat er geen eenduidige maatstaf voor belastingontwijking en zijn niet altijd betrouwbare gegevens beschikbaar. Daarnaast is het causale verband tussen beleidsmaatregelen en een maatstaf voor belastingontwijking in de praktijk moeilijk vast te stellen. De omvang van belastingontwijking kan namelijk ook worden beïnvloed door externe factoren, zoals buitenlandse wetgeving of conjuncturele ontwikkelingen. Zo laat recent onderzoek zien dat de Nederland inkomende royaltystromen uit Ierland door de Amerikaanse belastingherziening grotendeels zijn opgedroogd.⁹⁶ De belastinghervorming die de VS in 2018 hebben ingevoerd, heeft op de doorstroomactiviteiten via Nederland mogelijk een groter effect dan Nederlandse beleidsmaatregelen. Kortom, het is niet meetbaar wat gebeurd zou zijn zonder de beleidsmaatregel (een zogenoemde counterfactual ontbreekt). Dit maakt het monitoren van het (geïsoleerde) effect van beleidsmaatregelen lastig. Daarbij zij er nog op gewezen dat de aangiftecijfers ten minste twee jaar achterlopen op de praktijk vanwege de doorlooptijd voor het regelen van aanslagen en vervolgens de statistische bewerking van aanslaggegevens.

Bij gebrek aan een goede definitie en data richten sommige onderzoeken zich op de DBI als een proxy voor de omvang van structuren gericht op belastingontwijking. Dit is echter niet een heel goede indicator om belastingontwijking te monitoren omdat DBI ook reële investeringen bevat. Sommige onderzoeken kijken daarom specifiek naar de DBI-passiva of activa van SPE's, maar ook hier hoeft geen sprake te zijn van belastingontwijking, omdat het gebruik van een SPE ook kan zijn ingegeven door niet-fiscale motieven. Voor specifieke vormen van belastingontwijking en bijbehorende tegenmaatregelen zijn soms wel geschikte indicatoren beschikbaar. Zo heeft de staatssecretaris van Financiën aangekondigd⁹⁷ de effecten van de conditionele bronbelasting op rente en royalty's te willen monitoren op basis van de uitgaande inkomensstromen van SPE's naar LBJ's.⁹⁸ Dit lijkt een goede maatstaf voor belastingontwijking omdat er weinig andere (reële) verklaringen zijn voor deze stromen. De bronbelasting is in 2021 in werking getreden en door de prohibatieve werking van de wet wordt verwacht dat de rente- en royaltystromen vanuit Nederland naar LBJ's nagenoeg geheel ophouden te bestaan danwel worden verlegd.⁹⁹ In de loop van 2022 kan voor het eerst worden gezien

⁹⁵ Zie monitoringsbrief (2020); Kamerstukken II 2019/2020, 25087, Nr. 259.

⁹⁶ Coffey et al (2021). The changing nature of outbound royalties from Ireland and their impact on the taxation of the profits of US multinationals.

⁹⁷ Zie monitoringsbrief (2020); Kamerstukken II 2019/2020, 25087, Nr. 259.

⁹⁸ Dit betreft jurisdicties met een statutair VPB-tarief dat lager is dan 9 procent. Idealiter zou hier worden gekeken naar het gemiddelde effectieve tarief, maar hier is geen data voor beschikbaar.

⁹⁹ Dit is in lijn met de resultaten die Van 't Riet en Lejour (2019) in hun simulaties voor Nederland. Riet, M. van 't en A.M Lejour, Netwerkanalyse van een Nederlandse voorwaardelijke bronbelasting op renten en royalty's, CPB Notitie (november 2019).

hoeveel bronbelasting er daadwerkelijk wordt betaald. Een effectmeting van de bronbelasting kan vermoedelijk pas in 2023 worden uitgevoerd.^{100,101}

Tegelijkertijd is de continue herclassificatie van S.127a-entiteiten (de SPE's), waarbij een toenemend aantal entiteiten niet langer als financieel, maar als niet-financieel worden geënclassificeerd, problematisch voor de voorgestelde monitoringsaanpak. Door deze herclassificatie vallen entiteiten buiten S.127 en worden deze niet meer gemonitord. In de toekomst wordt een dergelijke herclassificatie ook voorzien voor een aantal ondernemingen met grote royaltybetalingen aan LBJ's. Om die reden verdient het de aanbeveling de monitoring van de conditionele bronbelasting op renten en royalty's uit te strekken over inkomensstromen naar LBJ's van een ruimere groep bedrijven dan alleen de SPE's. Daarnaast merkt de commissie op dat het wenselijk is om bij de analyse waar mogelijk onderscheid te maken tussen verschillende typen uitgaande inkomensstromen van SPE's. Paragraaf 3.4 laat immers zien dat dividend-, rente- en royaltystromen sterk verschillende patronen kennen.

4.5 Internationale context

4.5.1 OESO/Inclusive Framework

In het vervolg op het OESO/G20 BEPS-project is het OESO/Inclusive Framework in het kader van de belastingheffing in de digitaliserende economie verder gegaan met het onderzoek naar aanpassingen van de internationaal gangbare afspraken over de belastingheffing van internationaal opererende grote ondernemingen. In dat kader is een project rond twee zogenoemde pijlers gestart.

Pijler 1 ziet op de vraag of de verdeling van heffingsrechten aangepast moet worden en lijkt een richting in te gaan waarbij meer heffingsrechten worden toegedeeld op grond van de afzet die een onderneming in verschillende landen realiseert. Pijler 1 lijkt voor doorstroomvennootschappen geen directe gevolgen te hebben.

Pijler 2 richt zich op maatregelen die moeten garanderen dat internationaal opererende grote bedrijven een minimumniveau aan belasting betalen. Wanneer landen waaraan in eerste instantie – op grond van de traditionele benadering in combinatie met de maatregelen uit pijler 1 – het heffingsrecht is toegewezen te weinig winstbelasting heffen, moeten andere landen tot een afgesproken minimumniveau (kunnen) bijheffen.

Pijler 2 kent drie (categorieën van) maatregelen:

- De zogenoemde income inclusion rule (IIR) waarbij het land van de (top- of tussen) houdstermaatschappij bijheft wanneer de dochterondernemingen onvoldoende belast zijn.
- De zogenaamde undertaxed payments rule (UTPR) waarbij het land van een groepsmaatschappij die niet de IIR kan toepassen, de aftrek van betalingen kan weigeren (of anderszins kan bijheffen) wanneer onvoldoende belasting wordt geheven bij een (verbonden) onderneming.
- De zogenoemde subject to tax rule (STTR) die erop gericht is om voor bronlanden die in een bilateraal verdrag afspraken hebben gemaakt over een lager bronbelastingtarief dan hun nationale tarief de mogelijkheid te creëren die afspraak buiten werking te stellen en tot een afgesproken minimumtarief te heffen.

¹⁰⁰ Zie monitoringsbrief (2020); Kamerstukken II 2019/2020, 25087, Nr. 259).

¹⁰¹ Voor de uiteindelijke evaluatie van deze maatregel stelt het SEO (2018) in haar nulmetingrapport voor een difference-in-difference analyse te doen waarbij het gemiddelde effect van laagbelastende jurisdicties wordt vergeleken met het gemiddelde effect voor jurisdicties die een Vpb-tarief hebben dat marginaal hoger is dan de drempel van negen procent. Op deze manier kunnen externe factoren zoveel mogelijk buiten beschouwing worden gelaten.

De IIR en de UTPR worden toegepast nadat de STTR is toegepast.

Van deze drie maatregelen lijkt de STTR potentieel de meest directe gevolgen te kunnen hebben voor doorstroomvennootschappen. Op grond van de STTR zou het bronland een minimumbelasting mogen heffen ook wanneer in een belastingverdrag het heffingsrecht van dat bronland over bepaalde betalingen is beperkt. Het bronland zou dit mogen doen als de desbetreffende betaling in het ontvangende land onvoldoende is belast. Of dat het geval is, zou moeten worden beoordeeld aan de hand van het statutaire tarief in het ontvangende land waarbij rekening wordt gehouden met “preferential adjustments”. De STTR vindt uitsluitend toepassing op bepaalde betalingen of inkomensbestanddelen (covered income genoemd). Daaronder vallen in ieder geval renten, royalty’s en (her)verzekeringspremies. De STTR geldt alleen voor bepalingen tussen gelieerde lichamen, waarbij het gaat om een controlerend belang van ten minste 50 procent. Om te voorkomen dat de STTR wordt ontgaan, zal deze worden uitgebreid met een gerichte antimisbruikbepaling om doorstroomstructuren (“back-to-back”) te bestrijden. De minimumbelasting die op grond van de STTR geheven mag worden, zal waarschijnlijk beperkt zijn.

Het is mogelijk dat sommige betalingen aan gelieerde lichamen in laagbelastende landen onder de STTR gaan vallen. Daarbij moet worden opgemerkt dat dividenden niet als covered income zullen worden aangemerkt. De STTR zal dus geen gevolgen hebben voor houdstervenootschappen in en de doorstroom van dividenden door Nederland. Verder lijkt de toegevoegde waarde van de STTR voor Nederland als bronland te zijn beperkt tot het in meer gevallen kunnen heffen van de conditionele bronbelasting op renten en royalty’s waar dit nu ingevolge een toepasselijk belastingverdrag niet of slechts beperkt mogelijk is. Omdat nog niet is bepaald wat onder covered income moet worden verstaan, is het nog niet mogelijk om op de wereldwijde invoering van de STTR vooruit te lopen.

Het indirecte effect van de genoemde pijler-2 maatregelen op doorstroomvennootschappen is potentieel groter. Wanneer deze maatregelen er daadwerkelijk in slagen om een ‘vloer’ van 15 procent te leggen in de effectieve belastingdruk op ondernemingswinsten, vervalt daarmee immers de bestaansgrond onder die doorstroomactiviteiten die thans een lagere effectieve druk realiseren. Nu niet bekend is hoeveel belastingbesparing Nederlandse doorstroomvennootschappen opleveren voor de concerns waartoe zij behoren, is de concrete betekenis van dit indirecte effect niet te kwantificeren.

4.5.2

EU-initiatieven

De Europese Commissie heeft op 18 mei 2021 een mededeling over de belasting van ondernemingen in de 21e eeuw gedaan met als achtergrond de bevordering van een robuust, efficiënt en billijk belastingstelsel voor ondernemingen in de Europese Unie.¹⁰² De mededeling bevat zowel een korte- als een langetermijnvisie die het herstel van Europa na de COVID-19-pandemie moet ondersteunen en in de komende jaren voor toereikende overheidsinkomsten moet zorgen.

Onderdeel van de mededeling is een fiscale agenda voor de komende twee jaar met diverse beoogde maatregelen; één daarvan gaat over de ‘het misbruik door lege entiteiten voor belastingdoeleinden tegen te gaan’. Dit zou vorm kunnen worden gegeven in een richtlijn die in de wandelgangen ook wel de Anti-Tax Avoidance Directive 3 (ATAD 3) genoemd.

De commissie meent dat het op de weg van Nederland, als grote gastheer van doorstroomvennootschappen binnen de EU, ligt om een actieve bijdrage te geven aan zo’n EU-richtlijn. Zij legt daartoe twee uitgangspunten voor, die uiteraard nadere uitwerking behoeven in concrete regels.

¹⁰² Communication on Business Taxation for the 21st Century, COM(2021) 251 final.

Het eerste uitgangspunt is negatief. Eerder is geconstateerd dat circa 90 procent van de in Nederland gevestigde doorstroomvennootschappen niet beschikt over eigen personeel. Wat er ook zij van vroegere beleidsopvattingen – naar huidig inzicht is het onwenselijk dat die vennootschappen toegang hebben tot voor hen aantrekkelijke regels van fiscale of niet-fiscale aard. Het aantal opties om van deze grote groep substanceloze vennootschappen af te komen is echter, nationaalrechtelijk bezien, bescheiden te noemen. Het fiscaal ontmoedigen van substanceloze vennootschappen (bijvoorbeeld door al hun uitgaande betalingen aan een bronheffing te onderwerpen, door hen niet de deelnemingsvrijstelling toe te kennen, of door hen niet als ingezetenen aan te merken) leidt echter al snel tot het risico van strijd met het EU-recht of belastingverdragen. Een EU-initiatief is op dit punt zeer welkom.

Het tweede uitgangspunt is positief, en beoogt een mogelijk doel te formuleren voor een EU-richtlijn. Het houdt in dat de lidstaten in hun nationale regelgeving vastleggen dat doorstroomvennootschappen worden getroffen door bronheffingen van prohibitief niveau, tenzij deze vennootschappen aantonen een aanvaardbare functie binnen hun groep te vervullen. De richtlijn regelt dan uiteraard begrippen als doorstroomvennootschap, groep, en aanvaardbare functie. Voor het begrip doorstroomvennootschap kan, ten gevolge op de Deense arresten, een relatieve substancetoets worden aangelegd. Het begrip groep is in de regelgeving voldoende uitgewerkt, althans voor ondernemingen. De te realiseren uitkomst is dat doorstroomvennootschappen uit de EU verdwijnen voor zover ze op belastingbesparing zijn gericht.

Specifieke aanbeveling voor ATAD 3

Met unilaterale maatregelen kan niet worden voorkomen dat andere landen de rol als doorstroomland zullen overnemen of behouden. Om internationale belastingontwijking via 'lege entiteiten' te voorkomen zijn dan ook internationale afspraken nodig. De commissie adviseert dan ook een constructieve houding van Nederland op het lopende initiatief van de Europese Commissie.

5 Wat is de rol van de niet-fiscale factoren?

5.1 Inleiding

Nederland is om verschillende redenen een interessant land voor buitenlandse multinationals om een vennootschap op te richten zonder dat er hier noodzakelijkerwijs productie- of andere fysieke activiteiten plaatsvinden. In veel gevallen gaat het om houdster- en financieringsmaatschappijen.

Uit het onderzoek van de commissie blijkt dat naast de fiscaliteit ook andere factoren een rol spelen om een doorstroomvennootschap in Nederland te vestigen. Paragraaf 5.2 bespreekt het algemene gunstige vestigingsklimaat van Nederland, waarbij wordt gewezen op de goede juridische infrastructuur, waaronder de aanwezigheid van ter zake kundige dienstverleners zoals advocaten, notarissen en fiscalisten, maar ook de goede rechtspleging.

Ook het Nederlandse ondernemingsrecht zelf wordt als reden genoemd om een doorstroomvennootschap in Nederland te vestigen. De mogelijkheden om de rechtsvorm van een onderneming vorm te geven zijn breed en flexibel in te vullen in vergelijking met andere landen. In paragraaf 5.3 wordt hier nader op ingegaan. Daar komt bij dat de door Nederland gesloten IBO's ervoor zorgen dat investeerders in Nederland en in het buitenland minder risico lopen. Het belang van IBO's wordt toegelicht in paragraaf 5.4.

5.2 Vestigingsklimaat

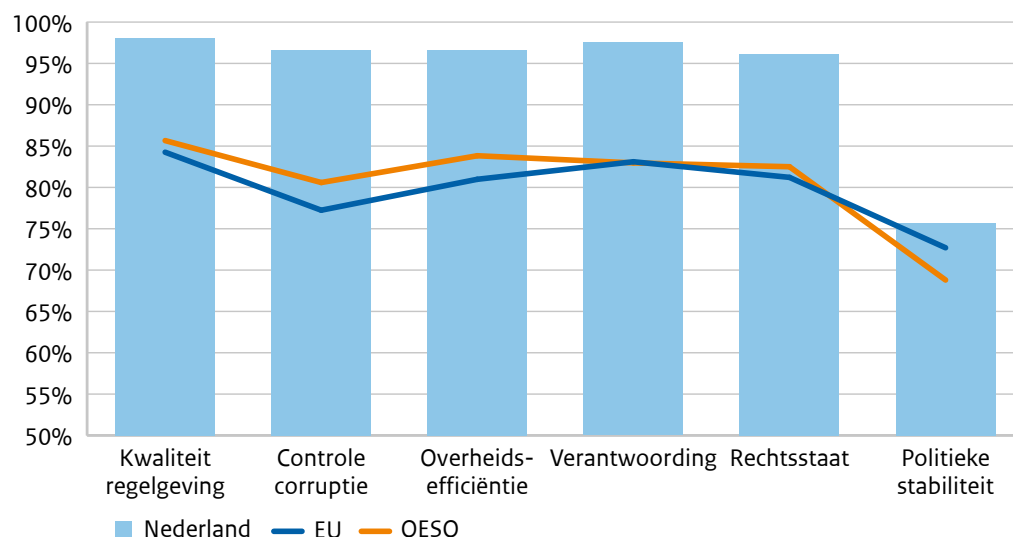
Het vestigingsklimaat van een land kan worden gedefinieerd als de aantrekkelijkheid voor internationaal opererende bedrijven zich in dat land te vestigen. Naast fiscale factoren – zoals besproken in hoofdstuk 4 – wordt het algemene vestigingsklimaat ook bepaald door factoren zoals betrouwbare (digitale)infrastructuur, een goed opgeleide beroepsbevolking, efficiënte en voorspelbare regelgeving, en juridische en politieke systemen die zekerheid en stabiliteit bieden. Deze factoren worden vaak samen geanalyseerd middels bekende indexlijsten voor concurrentiekracht zoals de Global Competitiveness Index van het World Economic Forum. Nederland scoort vaak goed op deze indicatoren.¹⁰³

Door de per definitie beperkte fysieke aanwezigheid van doorstroomvennootschappen in Nederland lijken echter niet al deze factoren even relevant voor de vestigingsbeslissing van deze vennootschappen. Zo lijken factoren als fysieke infrastructuur en de toegang tot nutsvoorzieningen en gezondheidszorg minder relevant. Dit beeld is bevestigd in diverse gesprekken die de commissie heeft gehad met experts, zoals de NFIA, waarbij vooral de nadruk werd gelegd op onafhankelijke, effectieve en stabiele overheidsinstellingen. Daarom wordt hier meer specifiek gekeken naar hoe Nederland scoort op de indicatoren van de World Bank governance index, die op basis van 6 indicatoren een score geeft van dergelijke instituties.¹⁰⁴ Figuur 14 presenteert deze scores – uitgedrukt in decielen – voor Nederland, de EU en de OESO. Nederland scoort op alle factoren hoger dan het EU- en OESO-gemiddelde en behoort bij 5 van de 6 indicatoren tot de 5 procent hoogst scorende landen. Dit bevestigt het beeld dat Nederland wordt gezien als betrouwbaar, flexibel en stabiel land. Specifiek met betrekking tot de toegang tot het recht wordt in gesprekken opgemerkt dat deze laagdrempelig is en dat de Ondernemingskamer een goede reputatie heeft als het gaat om het snel en kundig beslechten van geschillen (het ondernemingsrecht zelf wordt besproken in paragraaf 5.3).

¹⁰³ World Economic Forum (2020). Global Competitiveness Report Special Edition 2020: How Countries are Performing on the Road to Recovery.

¹⁰⁴ World Bank (2021). Documentation on Worldwide Governance Indicators. WGI 2020 Interactive > Documentation (worldbank.org)

Figuur 14 Vergelijking Wereldbank governance indicator Nederland, EU en OESO - 2020



Bron: Wereldbank

Een andere reden voor doorstroomvennootschappen om zich in Nederland te vestigen is de aanwezigheid van een (van oudsher) grote juridische infrastructuur, waaronder de aanwezigheid van goede professionele dienstverleners zoals advocaten, notarissen, fiscalisten, accountants en trustkantoren. Zo staat Amsterdam op plaats 9 van financiële centra in Europa en 28 wereldwijd.¹⁰⁵

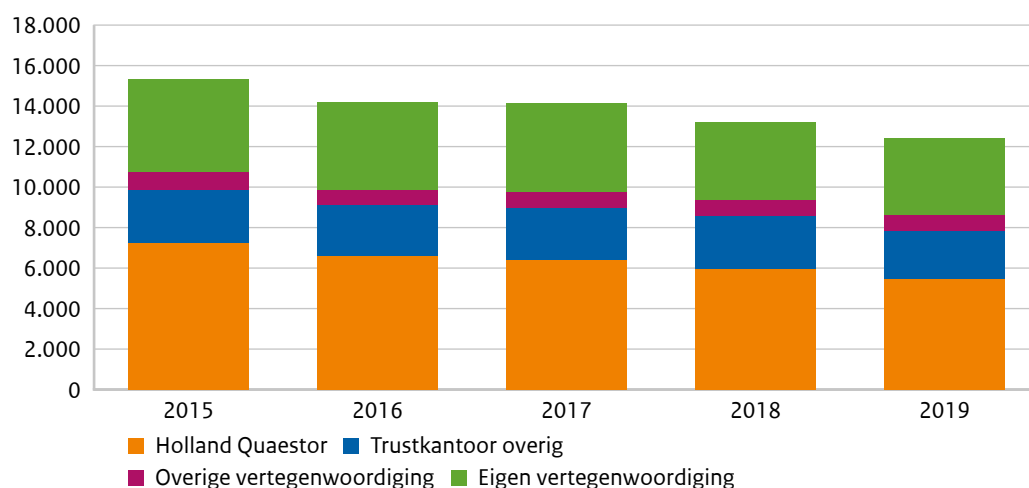
Daarnaast zagen we in hoofdstuk 3 dat 90 procent van de doorstroomvennootschappen geen werknemers heeft in Nederland. Een groot deel van deze bedrijven laat zich dan ook vertegenwoordigen door een trustkantoor: een kantoor dat zich bezighoudt met het beheren van vennootschappen. Deze kantoren leveren diensten als het aanbieden van een geregistreerd adres (domiciliëring), boekhouddiensten en het aanbieden van natuurlijke- of rechtspersonen als directeur van de vennootschap. Figuur 15 laat zien dat circa 65 procent van de doorstroomvennootschappen in Nederland zich laat vertegenwoordigen door een trustkantoor, waarvan een groot deel is aangesloten bij Holland Quaestor, een branchevereniging voor trustkantoren in Nederland. Uit recent onderzoek van het SEO blijkt een deel van de trustdiensten ook illegaal te worden aangeboden (zie ook paragraaf 6.3).¹⁰⁶ Uit verschillende gesprekken en de ronde tafels komt naar voren dat de grote en gespecialiseerde zakelijke dienstverlening en trustsector Nederland aantrekkelijk maakt als vestigingsland voor doorstroomvennootschappen. Dit wordt ook deels gezien als een overblijfsel van de periode waarin het Nederlandse fiscale stelsel internationaal nog een stuk aantrekkelijker was voor doorstroomvennootschappen.

Bij de keuze voor vestiging in Nederland kan tevens een rol spelen dat investeerders uit verschillende jurisdicties soms een land kiezen dat zij als juridisch neutraal beschouwen. Dat kan een belangrijke reden zijn om voor Nederland te kiezen indien ondernemingen uit twee verschillende, relatief grote landen besluiten een joint venture op te richten. Dat bepaalde ondernemingen geen of beperkte activiteiten in Nederland hebben, kan dus ook een factor zijn die juist bijdraagt aan de aantrekkelijkheid als neutrale vestigingsplaats voor holdings.

¹⁰⁵ The Global Financial Centres Index Competitiveness GFCI 29 Rank - Long Finance

¹⁰⁶ De categorie overige vertegenwoordiging in figuur 12 verwijst naar vertegenwoordiging door onder andere advocaten, accountants of notarissen.

Figuur 15 Aantal S.127-entiteiten naar type vertegenwoordiging



Bron: DNB, o.b.v. microdata

5.3 Ondernemingsrecht

Nederland kent in vergelijking met andere landen een flexibel ondernemingsrecht zowel wat betreft de rechtsvormen van entiteiten als de inrichting daarvan.¹⁰⁷ De introductie van de ‘flex-BV’ heeft daar aan bijgedragen. Populair gezegd kun je een Nederlandse vennootschap zo inrichten zoals je zelf wil, omdat het Nederlandse vennootschapsrecht voor een belangrijk deel bestaat uit regelend in plaats van dwingend recht – in tegenstelling tot in veel andere rechtssystemen. Dit heeft gezorgd voor een zekere populariteit van Nederlandse vennootschappen bij buitenlandse multinationals, bijvoorbeeld bij Duitse multinationals die in de Verenigde Staten naar de beurs willen gaan. Een ander bekend voorbeeld is de oprichting van een Nederlandse houdstervennootschap door Italiaanse beursgenoteerde ondernemingen waarvan de aandelen deels in handen van een familie zijn om zo een meerderheid van stemrechten te verwerven of te behouden.¹⁰⁸ Overigens zijn veel Nederlandse tophoudstermaatschappijen die deel uit maken van een buitenlands concern fiscaal gezien inwoner van een ander land. Dit betekent dat zij in een ander land belastingplichtig zijn en dus ook niet in aanmerking komen voor eventuele fiscale faciliteiten in Nederland. Van belang is ook dat Nederland de zogeheten ‘statutaire-zetelleer’ kent. Dit houdt in dat voor het oprichten van een vennootschap, zoals een BV of NV, deze niet per se fysiek aanwezig hoeft te zijn in Nederland, zolang de statutaire zetel zich in Nederland bevindt. Dit in tegenstelling tot bepaalde andere landen, die de zogenoemde ‘werkelijke-zetel-leer’ kennen op grond waarvan vennootschappen ook fysiek aanwezig moeten zijn.

Het is niet goed mogelijk om objectief alle elementen te noemen die Nederland tot een geschikt land maken voor buitenlandse concerns om een vennootschap op te richten, ook omdat de commissie niet beschikt over een goede vergelijking met omringende landen. In het algemeen is in Nederland sprake van een goede juridische en administratieve infrastructuur, met bijvoorbeeld actuele registers

¹⁰⁷ De minister van Veiligheid en Justitie heeft in de brief over de modernisering van het Ondernemingsrecht (Kamerstukken II, 2017-17, 29 752, nr. 9, blz. 6) ook geschreven dat “het ondernemingsrecht beoogt bij te dragen aan het Nederlandse vestigingsklimaat. Het faciliterende karakter van het ondernemingsrecht sluit aan bij dit doel. Aan ondernemers wordt de vrijheid gelaten de meest geschikte rechtsvorm voor hun onderneming te kiezen en binnen die rechtsvorm de inrichting aan te passen aan hun wensen.”

¹⁰⁸ FD 18 september 2020, ‘Hoe Nederland de toplocatie werd voor Italiaanse bedrijven’.

van het Kadaster en de Kamer van Koophandel. Hierna wordt een aantal meer specifieke elementen beschreven waarvan bekend is dat deze een rol spelen.

- Ten eerste kan binnen een korte termijn een vennootschap worden opgericht en in het verlengde daarvan een vennootschapsstructuur worden gewijzigd.
- Ten tweede bestaat de mogelijkheid om aandelen met een lage nominale waarde of zonder stem- of winstrecht uit te geven of om aandelen te certificeren. Certificering houdt in dat aandelen met stemrecht worden ondergebracht bij een stichting ('Stichting Administratiekantoor' of StAK) en certificaten van die aandelen worden uitgegeven met bepaalde rechten, zoals het winstrecht. De stichting houdt hiermee controle over de aandelen. Hiermee is het mogelijk om structuren op te zetten die bescherming bieden tegen vijandelijke overnames. In het verlengde hiervan: het is in Nederland mogelijk om verschillende aandelenstructuren op te zetten ter bescherming van bepaalde belangen, zoals verschillende klassen aandelen met verschillende stemrechten, dual en loyalty voting alsmede preferente aandelen.
- Ten derde is het relatief eenvoudig om kapitaalveranderingen, zoals agiostortingen, intrekking en inkoop van aandelen, door te voeren.
- Ten vierde wordt ook de mogelijkheid om (interim)dividend uit te keren genoemd. Sommige landen kennen meer beperkingen voor dividenduitkeringen, bijvoorbeeld bij een negatieve herwaardering van een buitenlandse dochteronderneming.
- Ten vijfde kan het bestuur op voorhand worden gemachtigd om aandelen uit te geven voor de komende paar jaar. In sommige andere jurisdicties is vaker toestemming van een vergadering van aandeelhouders vereist voor specifieke handelingen van het bestuur van een onderneming.

Soms hebben buitenlandse concerns om juridische redenen een groot aantal vennootschappen in Nederland. Deze gelaagdheid is ingegeven door risicospreiding binnen een concern waarbij verschillende activa of activiteiten worden ondergebracht in aparte entiteiten. Een tweede reden is dat dit het gevolg kan zijn van fusies of overnames. Een (complete) juridische herstructurering brengt veel werk met zich zonder dat dit per se nodig is. Het is dan eenvoudiger om de hele 'kerstboom' van vennootschappen in stand te laten. Ook kan er sprake zijn van een samenwerking waarbij verschillende partijen op verschillende niveaus zijn betrokken; de samenwerking wordt dan gestructureerd aan de hand van verschillende entiteiten.

De commissie heeft het beeld dat het voordeel van het oprichten van vennootschappen in Nederland, ten opzichte van het buitenland, deels zit in de mogelijkheden ter bescherming van bepaalde belangen, in het bijzonder het belang van het bestuur en de zittende aandeelhouders. Nederlandse vennootschappen worden daarnaast ook opgericht ter bescherming (of afscherming) van buitenlandse vermogens. Het is bekend dat in voorkomende gevallen Russische of Afrikaanse belangen zijn ondergebracht in Nederlandse entiteiten om te voorkomen dat deze in handen vallen van de lokale overheid.

5.4 Investeringsbeschermingsovereenkomsten

Een IBO is een overeenkomst waarmee investeringen in het buitenland worden beschermd. Hierdoor lopen investeerders minder risico. Zo heeft Nederland IBO's gesloten ten behoeve van het aanmoedigen van investeringen van Nederlandse bedrijven in het buitenland en van buitenlandse investeerders in Nederland. Nederland heeft ten tijde van publicatie van dit rapport met meer dan 90 landen een IBO, of een vergelijkbaar ander verdrag gesloten.^{109,110} De Nederlandse IBO's zijn met name met opkomende economieën gesloten.

¹⁰⁹ Landenlijst investeringsbeschermingsovereenkomst (IBO) mei 2021 | Rapport | Rijksoverheid.nl.

¹¹⁰ Niet al deze verdragen zijn in werking.

Het Nederlandse IBO-modelverdrag uit de jaren 1990-2000 heeft in veel landen navolging gekregen. Het Nederlandse IBO-model werd hierdoor lange tijd beschouwd als de zogenoemde “gouden standaard”. De IBO’s bieden een hoge mate van (rechts)bescherming aan de investeerder, die vergelijkbaar is met de bescherming onder Nederlands recht. De Nederlandse IBO’s bevatten onder meer een bepaling dat een buitenlandse investeerder niet slechter mag worden behandeld dan een eigen onderdaan dan wel een andere buitenlandse investeerder (non-discriminatiebepalingen), het recht op een redelijke en billijke behandeling en een bepaling dat bij onteigening schadevergoeding moet worden betaald. Het toen geldende IBO-model ging uit van een ruime toegang: iedere natuurlijk persoon met de Nederlandse nationaliteit en iedere Nederlandse rechtspersoon die investeringen heeft in het land van de andere verdragspartij valt onder werking van de IBO.

De afspraken in IBO’s geven buitenlandse investeerders het recht een beroep te doen op de in het verdrag voorziene regeling voor de beslechting van geschillen, ISDS (Investor State Dispute Settlement) oftewel investeerder-staat-arbitrage. Het totaal aantal ISDS-rechtszaken dat de afgelopen decennia wereldwijd gevoerd is staat op 1104.¹¹¹ In 2020 zijn 68 ISDS-zaken gestart. Investeerders uit ontwikkelde landen spanden de meeste – ongeveer 70 procent – van de 68 bekende gevallen aan. De meeste zaken werden aanhangig gemaakt door investeerders uit de Verenigde Staten (10 zaken), Nederland (7 zaken) en het Verenigd Koninkrijk (5 zaken).¹¹² Het beeld over Nederland uit 2020 komt overeen met het beeld over alle decennia. In meer dan 10 procent van alle bekende ISDS-geschillen wordt gebruikt gemaakt van een Nederlandse IBO. Er worden enkel door investeerders vanuit de Verenigde Staten meer zaken aangespannen.¹¹³

ISDS is een relatief nieuw fenomeen en aan verandering onderhevig. In de praktijk bleek dat de oudere verdragen daarom verbeterd moesten worden. Zo bleek bijvoorbeeld dat doorstroomvennootschappen veelvuldig gebruik maakten van IBO’s.¹¹⁴ Een voorbeeld is de zaak van mijnbouwer Newmont tegen Indonesië.¹¹⁵ Newmont spande in 2014 een ISDS-zaak aan op grond van de IBO met Nederland, nadat Indonesië een nieuwe mijnbouwwet had aangekondigd. Het gaat de commissie niet om de inhoudelijke kant van deze zaak, maar zij merkt wel op dat Newmont de Indonesische regering kon aanklagen onder de Nederlandse IBO omdat de meerderheidsaandeelhouder in Nederland was gevestigd onder de naam Nusa Tenggara Partnership BV. Deze BV was een joint venture van het Amerikaanse mijnbouwbedrijf Newmont en het Japanse conglomeraat Sumitomo. De BV had twee medewerkers en meer dan een miljard euro aan DBI-activa, bestaande uit het meerderheidsbelang in een Indonesische koper- en goudmijn.

De regering vond het onwenselijk dat buitenlandse ondernemingen of investeerders zonder enige band met Nederland gebruik konden maken van IBO’s en daarom heeft de minister van Buitenlandse zaken recentelijk een nieuwe modeltekst gepresenteerd.^{116,117}

In de nieuwe modeltekst zijn diverse aanpassingen doorgevoerd, waaronder doorstroomvennootschappen zijn uitgesloten. Om gebruik te kunnen maken van investeringsbescherming, moet

¹¹¹ World Investment Report 2021, 21 juni 2021, p. 129 en site van UNCTAD <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement.nl>.

¹¹² World Investment Report 2021, 21 juni 2021, p. 130.

¹¹³ R. Van Os, Rethinking bilateral investment treaties, p. 171 en 176.

¹¹⁴ Zie bijv. Roeline Knottnerus, Roos van Os, Bart-Jaap Verbeek, Fiona Dragstra, Freek Bersch, 50 jaar ISDS, 13 januari 2018, p.3, waarin wordt opgemerkt dat 77 procent van de totale Nederlandse claims door ‘brievenbusmaatschappijen’ komen.

¹¹⁵ R. Van Os, Rethinking bilateral investment treaties, p. 177 en 178.

¹¹⁶ Beleidsnota Investeren in Perspectief, 18 mei 2018.

¹¹⁷ Nieuwe modeltekst investeringsakkoorden | Publicatie | Rijksoverheid.nl.

er nu sprake zijn van ‘substantial business activities’. De relevante passages in de IBO-modeltekst luiden als volgt:

Article 1 – Definitions

(b) “investor” means with regard to either Contracting Party:

[..]

(ii) any legal person constituted under the law of that Contracting Party and having substantial business activities in the territory of that Contracting Party; or

[..]

(c) Indications of having ‘substantive business activities’ in a Contracting Party may include:

(i) the undertaking’s registered office and/or administration is established in that Contracting Party;

(ii) the undertaking’s headquarters and/or management is established in that Contracting Party;

(iii) the number of employees and their qualifications based in that Contracting Party;

(iv) the turnover generated in that Contracting Party; and

(v) an office, production facility and/or research laboratory is established in that Contracting Party;

(vi) These indications should be assessed in each specific case, taking into account the total number of employees and turnover of the undertaking concerned, and take account of the nature and maturity of the activities carried out by the undertaking in the Contracting Party in which it is established.

Article 16 Scope of application

[..]

3. The Tribunal shall decline jurisdiction if an investor within the meaning of Article 1(b) of this Agreement, which has changed its corporate structure with a main purpose to gain the protection of this Agreement at a point in time where a dispute had arisen or was foreseeable. This particularly includes situations where an investor has changed its corporate structure with a main purpose to submit a claim to its original home state.

De commissie is van mening dat er een goede stap is gezet door de uitsluiting van doorstroomvennootschappen. Echter, er is nog steeds kritiek op de gekozen formuleringen. Zo is de gekozen definitie van ‘investeerder’ in het modelverdrag onvoldoende duidelijk; wanneer is er sprake van ‘substantive business activities’?¹¹⁸

Het gaat hier eigenlijk om de keuze tussen een open begripsomschrijving die veel in handen legt van de rechter, en een meer gesloten opsomming die snel als een safe harbour gaat werken. Ook rijst de vraag wie moet aantonen dan wel weerleggen dat een onderneming al dan niet een vennootschap in Nederland heeft opgericht met het oogmerk van het indienen van een ISDS claim (art. 16.3).¹¹⁹

Er zal niet snel duidelijkheid hierover komen omdat de betreffende bepalingen nog in geen enkele IBO zijn opgenomen.

¹¹⁸ Dit begrip is gebaseerd op de EU-verklaring bij de WTO uit 1994.

¹¹⁹ Roeline Knottnerus, consultatie nieuwe modeltekst: kritische kantekeningen, 18 juni 2018.

6 Wat is de samenhang tussen belastingontwijking en witwassen?

6.1 Inleiding

6.1.1 Inleiding

Een van de vragen die aan de commissie zijn voorgelegd ziet op de samenhang tussen belastingontwijking en witwassen in Nederland. Deze vraag volgt uit de motie van Tweede Kamerleden Snels en Groothuizen¹²⁰ van 3 december 2019 waarin de regering wordt opgeroepen te onderzoeken (i) wat de samenhang is tussen witwassen en belastingontwijking in Nederland, en (ii) wat dit betekent voor de relatie tussen het aanpakken van belastingontwijking en het aanpakken van criminele geldstromen.

In dit hoofdstuk wordt eerst het fenomeen witwassen kort uiteengezet. Daarna gaat de commissie nader in op de relatie tussen belastingontwijking en witwassen. Daarnaast wordt in dit hoofdstuk nader ingegaan op enkele genomen en aangekondigde maatregelen omtrent witwassen. Voor het onderliggende vraagstuk omtrent de aard, omvang en wijzen van belastingontwijking via Nederland, en de rol van doorstroomvennootschappen daarin, wordt terugverwezen naar eerdere hoofdstukken, met name hoofdstuk 3 en 4.

6.1.2 Wat is witwassen?

Witwassen is in titel XXXA van het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht strafbaar gesteld als misdrijf. Het delict witwassen wordt hierin kort gezegd omschreven als het verhullen of verbergen van de herkomst of rechthebbende van vermogen afkomstig uit een misdrijf, of waarvan het redelijk vermoeden zou moeten bestaan dat dit afkomstig is uit enig misdrijf, of dit vermogen op enige wijze gebruiken of overdragen. Belangrijke elementen hierin zijn dus dat het gaat een handeling ten aanzien van uit een misdrijf verkregen vermogen en dat de dader weet, of behoort te weten, dat het uit een misdrijf verkregen is. Het onderliggende misdrijf is een zogenaamd ‘gronddelict’ voor witwassen. Onder Nederlands recht is dit niet gelimiteerd, maar bepaalde delicten liggen wel meer voor de hand, zoals bijvoorbeeld belastingontduiking (zie ook 6.2.1), wat strafbaar is gesteld in artikel 69 van de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen (AWR).

Vanuit praktisch perspectief bezien bestaat witwassen uit een aantal vaak met elkaar verweven stappen die doorlopen worden met als doel om de vruchten te kunnen plukken van crimineel verkregen vermogen. Voor een nadere uitleg van deze fasen wordt verwezen naar de beschrijving uit de National Risk Assessment Witwassen 2019¹²¹ (zie box 6.1):

Box 6.1: Fasen witwassen

“Plaatsing. In deze fase plaatst een crimineel het wit te wassen geld in het financiële systeem waarmee het een giraal karakter krijgt. Bij een criminaliteitsvorm zoals drugshandel gaat het veelal om grote hoeveelheden contant geld die een crimineel in het financiële systeem wil plaatsen. Bij andere vormen van criminaliteit kan het geld zich al in het financiële systeem bevinden, bijvoorbeeld in het geval van fiscale fraude.

Verhulling. In deze fase – die zowel tijdens als na de plaatsingsfase kan plaatsvinden – verhuult een crimineel de eigen identiteit en/of de herkomst van het criminele geld om zo de pakkans te minimaliseren. Verhullingsmethoden kunnen relatief eenvoudig maar ook zeer complex van aard zijn.

Integratie. In deze laatste fase integreert een crimineel – al dan niet verhuuld – het crimineel verkregen geld in het financiële systeem, bijvoorbeeld via bestedingen aan het eigen levensonderhoud of investeringen in grootwaardeproducten of onroerend goed.”

¹²⁰ Kamerstukken II 2019/20, 31 477, nr. 46.

¹²¹ National Risk Assessment Witwassen 2019, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum.

Het uiteindelijke doel is om vermogen met een criminele herkomst legitiem te doen lijken, zodat het geen argwaan wekt bij bijvoorbeeld handelspartners, financiële instellingen en autoriteiten, en gebruikt kan worden alsof het inkomsten zijn uit normale bedrijvigheid. Van belang hierbij is enerzijds de verhulling van de (illegale) herkomst van het vermogen, en anderzijds de verhulling van de begunstigde van het vermogen. Bij succesvol witwassen is het vermogen niet goed meer te herleiden naar de onderliggende strafbare feiten en de criminelen die deze gepleegd hebben.

Als de commissie in het rapport spreekt over witwassen wordt bedoeld het verhullen van de illegale herkomst van vermogen met het doel dit uiteindelijk te kunnen gebruiken in het handelsverkeer. Overigens kunnen doorstroomvennootschappen ook een rol spelen in financiële structuren die worden gebruikt om criminele inkomsten te verkrijgen, waarna die inkomsten worden witgewassen. De overwegingen en risico's die een rol spelen bij witwassen, gelden over het algemeen ook voor onderliggende financiële criminaliteit; verhulling speelt daarbij een belangrijke rol.

6.2 Samenhang met belastingontwijking

6.2.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt nader ingegaan op de relatie tussen belastingontwijking, doorstroomvennootschappen en witwassen. Hoewel belastingontwijking, in tegenstelling tot belastingontduiking, niet verboden is en daarmee geen gronddelict voor witwassen (zie box 6.2), zijn er verschillende elementen die samenhangen met, of volgen uit, (fiscaal gedreven) doorstroomactiviteiten die eveneens criminele geldstromen kunnen aantrekken en witwasrisico's kunnen verhogen.

Box 6.2: Belastingontwijking en –ontduiking en gevolgen voor het onderzoek

Belastingontwijking en belastingontduiking kunnen in het spraakgebruik door elkaar lopen. Belastingontwijking is echter niet verboden, en daarmee geen gronddelict voor witwassen. Het verschil tussen deze twee begrippen zit erin dat belastingontwijking gericht is op het binnen de grenzen van de wet optimaliseren van de belastingafdracht, bijvoorbeeld door gebruik te maken van gunstige belastingverdragen. Belastingontduiking daarentegen is gericht op het vermijden van belastingen buiten de grenzen van de wet. Onder omstandigheden kan echter dat wat 'reguliere' belastingontwijking lijkt, bij nadere bestudering, belastingontduiking blijken te zijn. Dit geldt ook vanuit het perspectief van dienstverleners, zoals trustkantoren, die met zeer complexe structuren te maken kunnen krijgen en daardoor al dan niet onbedoeld mee kunnen werken aan belastingontduiking. DNB besteedt bijvoorbeeld aandacht aan dit risico in haar 'Good practices Fiscale integriteitsrisico's voor Trustkantoren 2019'.¹²² In het rapport van de FATF¹²³ en de Egmont Group¹²⁴ uit juli 2018 over de verhulling van uiteindelijk belanghebbenden, wordt over de 106 geanalyseerde zaken opgemerkt dat belastingontduiking een van de meest voorkomende gronddelicten is.¹²⁵

Omdat belastingontwijking niet verboden is, en daarmee geen gronddelict is voor witwassen, is een direct, cijfermatig, verband tussen belastingontwijking en witwassen moeilijk te leggen. Er zijn bijvoorbeeld geen statistieken voorhanden over het aantal gevallen waarin criminaliteit gepaard gaat met belastingontwijking. Daarbij speelt criminaliteit, en witwassen bij uitstek, naar

¹²² 'Good practices Fiscale integriteitsrisico's voor Trustkantoren 2019', De Nederlandsche Bank, 2019

¹²³ De Financial Action Task Force (FATF) is een gezaghebbende internationale organisatie welke onder meer standaarden ontwikkelt ter bestrijding van witwassen en financieren van terrorisme. Nederland is hier lid van.

¹²⁴ De Egmont Group is een Internationaal samenwerkingsverband van Financiële Inlichtingen Eenheden.

¹²⁵ 'Concealment of Beneficial Ownership', Financial Action Task Force & Egmont Group, juli 2018.

aard in het verborgene af, waarbij soms zeer ingewikkelde en professionele verhullingsmethoden worden gehanteerd. Daarnaast ziet belastingontwijking via Nederland naar haar aard op geldstromen met een buitenlandse oorsprong en buitenlandse bestemming. Nederland fungeert hierbij enkel als tussenstation waardoor de Nederlandse autoriteiten, meer dan bij binnenlandse criminaliteit, beperkt zicht hebben op de aard van de geldstromen en eventuele onderliggende strafbare feiten. Dit alles maakt een meer kwantitatieve analyse van dit vraagstuk complex.

6.2.2 Elementen doorstroom gerelateerd aan witwasrisico's

Element 1: Doorstroomvennootschappen

Een belangrijk onderdeel van witwassen is de 'verhulling' van de herkomst en begunstigde van crimineel verkregen vermogen. Doorstroomvennootschappen (zie 2.3), en de (infra)structuur daaromheen, vormen niet alleen een belangrijk element bij belastingontwijking, maar kunnen evengoed gebruikt worden voor verhulling van criminele geldstromen.

Doorstroomvennootschappen hebben weinig tot geen reële aanwezigheid in een land, en bieden een aanvullende juridische laag tussen de (herkomst van) het vermogen en de uiteindelijke bestemming en begunstigde(n). Deze beperkte reële aanwezigheid betekent dat er minder aanknopingspunten zijn voor eventueel (strafrechtelijk) onderzoek. Het verhullend effect van de extra juridische lagen tussen herkomst, vermogen en begunstigde, kan bovendien worden versterkt door van verschillende jurisdicties gebruik te maken. Hoe meer 'sprongen' er gemaakt worden tussen entiteiten en jurisdicties, hoe moeilijker het is voor nationale autoriteiten om geldstromen te volgen. Nederlandse opsporingsautoriteiten kunnen bijvoorbeeld niet zomaar een inval doen in een buitenlands bedrijfspand, of buitenlandse gegevens vorderen. Dat betekent dat zij in belangrijke mate aangewezen worden op internationale rechtshulpverzoeken, waarop niet zonder meer tijdig en adequaat wordt gereageerd.

Deze complexiteit geldt des te meer voor de 'poortwachters' van het financiële stelsel, zoals de banken. Deze zullen bij complexe internationale structuren met Nederlandse doorstroomvennootschappen nog beperktere middelen hebben om herkomst van het vermogen, en de uiteindelijk belanghebbenden, accuraat vast te stellen.

Het rapport van de FATF en de Egmont Group uit 2018¹²⁶ over de verhulling van uiteindelijk belanghebbenden, waar Nederland aan heeft meegewerkt, noemt gebruikmaking van 'shell companies' in verschillende jurisdicties, als een bekende en veelvoorkomende verhullingsmethode. Het rapport definieert 'shell companies' als entiteiten die geen onafhankelijke operaties of significante eigen middelen, bedrijfsactiviteiten of werknemers hebben. In de nationale risicobeoordeling witwassen¹²⁷ (National Risk Assessment of NRA) van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) wordt het zogenaamde AIO-principe toegepast om een witwasrisico te duiden, wat bestaat uit de elementen Anoniem, Internationaal en Ongereguleerd. De NRA noemt in dat kader witwassen via juridische entiteiten en constructies als een van de tien grootste witwasdreigingen, en de meest door experts benoemde. Deze dreiging bestaat onder meer uit witwassen via constructies bij trustkantoren, via offshore vennootschappen en via rechtsvormen. Dit laatste omvat het (laten) opzetten van juridische entiteiten teneinde de uiteindelijke belanghebbende te verhullen. Daarbij geldt dat hoe meer juridische entiteiten worden opgezet, of gebruikt, hoe hoger de complexiteit van de witwasmethode. In de ronde tafel witwassen is in dit kader ook door verschillende deelnemers

¹²⁶ 'Concealment of Beneficial Ownership'. Financial Action Task Force & Egmont Group, juli 2018.

¹²⁷ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2020/07/03/cahier-national-risk-assessment-witwassen>

benoemd dat criminelen in de praktijk zo complex mogelijke structuren, met zoveel mogelijk schakels en jurisdicties, optuigen om de criminele herkomst van het vermogen te verhullen.

Om een indicatie te krijgen van de mogelijke integriteitsrisico's bij de Nederlandse doorstroomvennootschappen is in samenwerking met het AMLC en met data van DNB¹²⁸, met ondersteuning door iCOV, een analyse uitgevoerd naar de vertegenwoordiging van S.127 doorstroomvennootschappen in bekende 'leaks', zoals de Panama Papers en Paradise Papers. Hieruit blijkt van een oververtegenwoordiging van S.127 doorstroomvennootschappen (zie box 6.3).

Box 6.3: Analyse (over)vertegenwoordiging S.127 doorstroomvennootschappen in 'leaks'

Om meer inzicht te krijgen van de betrokkenheid van Nederlandse doorstroomvennootschappen bij witwascasuïstiek is in samenwerking met het AMLC en DNB, met ondersteuning van iCOV, gekeken naar hoe vaak S.127-entiteiten voorkomen in publieke 'leaks' van het International Consortium of Investigative Journalists (ICIJ).¹²⁹ Meer specifiek is gekeken naar de aanwezigheid van S.127-entiteiten in de offshoreleaks (2013), Panama Papers (2016) en Paradise Papers (2017/2018). Als een entiteit voorkomt in een of meer van deze leaks dan betekent dat uiteraard nog niet direct dat deze entiteiten zijn betrokken bij financiële criminaliteit. Veel van deze casussen hebben namelijk betrekking op legale (al dan niet agressieve) belastingplanningsstructuren. Dit geldt met name voor de casussen in de Paradise Papers. Bij casussen uit de Panama Papers kan eveneens sprake zijn van belastingplanningsstructuren, echter is hier het verband met niet-integere, of zelfs criminele, geldstromen, sterker dan bij de Paradise Papers. Uiteindelijk kan pas met zekerheid worden vastgesteld dat een juridische entiteit betrokken is bij criminele handelingen na een meer grondige individuele analyse, en uiteindelijk een juridische uitspraak. De gevonden resultaten dienen dus voorzichtig te worden geïnterpreteerd. In dat kader is ook relevant te vermelden dat de leaks dateren van voor bepaalde maatregelen, zoals de Wtt 2018.

Uit de analyse van de 'leaks' kwamen 542 namen van Nederlandse juridische entiteiten naar voren waarvan iets minder dan 90 procent door DNB te matchen was met een bekende (statistische) categorie. Van deze matches ziet circa 90 procent op de Paradise Papers, wat indiceert dat de matches overwegend zien op casussen met een fiscaal karakter. Qua type entiteiten zitten de meeste matches bij de categorie 'financiële holdings'. Dit betreft 64 procent van alle matches.¹³⁰ S.127-entiteiten, die ook onder de categorie financiële holdings vallen, zijn goed voor bijna 40 procent van alle matches. Als enkel gekeken wordt naar de matches met de Panama Papers (circa 6 procent van het totale aantal matches) is het aandeel van S.127-entiteiten 57 procent. Tot op een zekere hoogte is het logisch dat juist financieel dienstverleners, in het bijzonder kredietverstrekkers binnen concernverband, vaker betrokken zijn bij internationale financiële structuren waar de 'leaks' op focussen. Tegelijkertijd is het aandeel S.127-entiteiten binnen het totale aantal

¹²⁸ DNB heeft hierbij vanuit haar divisie Statistiek data geleverd. De input is niet afkomstig van de afdelingen Toezicht Financiële Criminaliteit die zich bezighouden met het AML/CFT toezicht op Wwft-instellingen.

¹²⁹ Het AMLC heeft een lijst van 561 Nederlandse juridische entiteiten, en bijbehorende KvK-nummers samengesteld uit de publieke (leaks) database van het ICIJ. Hierbij is specifiek gekeken naar de offshoreleaks, Panama Papers en Paradise Papers. Middels registerinformatie van DNB en iCOV en de standaard-Bedrijfsindeling (SBI-)codes van het CBS heeft DNB hierbinnen een onderscheid gemaakt tussen respectievelijk S.127-entiteiten, financiële holdings en overige entiteiten.

¹³⁰ Hierbij is geen rekening gehouden met de groepsstructuren achter individuele entiteiten. In andere woorden, als een S.127-entiteit onderdeel is van een groep met andere entiteiten, wordt alleen naar de S.127-entiteit gekeken. Zo kan het dat bijvoorbeeld een grote Nederlandse bank toch aangemerkt wordt als behorend tot S.127, indien deze een S.127-entiteit onderdeel uitmaakt van de groepsstructuur. Dit leidt mogelijk tot een overschatting van het aantal S.127-entiteiten.

Nederlandse bedrijven minder dan 0,01 procent, wat een sterke oververtegenwoordiging van S.127-entiteiten in de 'leaks' betekent. Deze sterke oververtegenwoordiging zou een indicatie kunnen zijn van een verhoogd risico op integriteitsproblemen bij deze groep. Tegelijkertijd is een meer grondige analyse vereist om dit met meer zekerheid vast te stellen.

Eenzelfde beeld van potentiële integriteitsrisico's bij doorstroomvennootschappen volgt uit een recent rapport van The Sentry¹³¹ waarin verbanden worden gelegd tussen corruptie in het Grote-Merengebied in Afrika en Nederlandse juridische entiteiten. Het rapport geeft aan dat er indicaties zijn dat corrupte geldstromen uit het Grote-Merengebied, met name de Democratische Republiek Congo (DRC), via doorstroomvennootschappen door Nederland heen worden gesluisd. Het rapport impliceert dat dit verband houdt met het Nederlandse belasting- en investeringsverdragen. Nederland heeft echter geen belastingverdragen met de DRC waardoor een fiscaal motief niet voor de hand ligt. Dat gezegd hebbende kunnen niet-fiscale factoren, zoals de wens vermogen buiten het bereik van een bepaalde overheid te houden (zie 5.3), ook een rol spelen. Overigens is er meer recente casuïstiek waarin Nederland gebruikt lijkt te zijn als doorstroomland voor corruptiegelden, zoals de zaak 'Odebrecht'¹³² uit 2019 waarin omkoopgelden via Nederlandse doorstroomvennootschappen werden verdeeld, en een zaak uit 2016¹³³ waarbij Spaanse corruptiegelden met behulp van een Nederlands trustkantoor door Nederland zijn gesluisd naar (uiteindelijk) Algerije, alsook de zaak rond Isabel Dos Santos en de Ematum-zaak (zie box 6.4).

Box 6.4: Luanda Leaks¹³⁴ en Ematum¹³⁵

Twee van de meest spraakmakende zaken van corruptie in de afgelopen jaren waarbij Nederlandse doorstroomvennootschappen en dienstverleners betrokken waren betreft de zaken omtrent Isabel Dos Santos en de EMATUM-zaak.

Dos Santos is de dochter van een voormalige Angolese president en werd op enig moment gezien als de rijkste vrouw van Afrika. Met de zogenaamde 'Luanda Leaks' en door inspanningen van het International Consortium of Investigative Journalists (ICIJ) kwam aan het licht dat Dos Santos' rijkdom in een belangrijke mate door middel van corruptie was vergaard. Een netwerk aan doorstroomvennootschappen en dienstverleners uit verschillende landen, met een belangrijke rol voor Nederland, Portugal en Zwitserland, werden gebruikt voor het aansturen van het imperium en het wegsluizen van vermogen.

De Ematum-zaak betreft een schandaal in Mozambique waarbij een aantal 'bedrijven' waren opgezet met onder meer als doel activiteiten in de (tonijn)visserij te ontplooiën. Aan deze bedrijven is circa 2 miljard euro geleend met garanties vanuit de Mozambikaanse staat. Noemenswaardige activiteiten zijn echter niet ontplooid en een groot deel van het geld, zeker 500 miljoen is vervolgens verdwenen. Een Nederlandse doorstroomvennootschap, Ematum BV, onder beheer van een Nederlands trustkantoor, werd gebruikt om voor 850 miljoen dollar op de kapitaalmarkt op te halen. Het geld dat werd opgehaald met deze structuur had dus geen illegale herkomst, maar de doorstroomvennootschap speelde wel een rol in het verhullen van financiële criminaliteit.

¹³¹ Corruption in the Great Lakes Region and Possible Ties to the Dutch Financial System, The Sentry, 2020

¹³² <https://www.fiod.nl/aanhouding-en-doorzoekingen-in-onderzoek-naar-faciliteren-corruptie/>

¹³³ <https://www.transparency.nl/nieuws/2016/08/spaanse-corruptie-gefaciliteerd-door-nederlands-trustkantoor/>

¹³⁴ <https://www.icij.org/investigations/luanda-leaks/>

¹³⁵ <https://www.nrc.nl/nieuws/2021/08/26/>

hoe-zit-het-met-de-fraude-die-mozambique-zeker-11-miljard-kostte-a4056197

Element 2: (omvangrijke) doorstroomactiviteit

De omvangrijke geldstromen die gepaard gaan met fiscaal gedreven doorstroom (zie ook hoofdstuk 3 en 4) via Nederland kunnen gelegenheid bieden voor verhulling. Zoals onder meer aangegeven in het rapport van de FATF en de Egmont Group zijn internationale handels- en financiële centra kwetsbaar voor met name buitenlandse witwassers. Dit hangt ermee samen dat aanwezigheid in dergelijke centra eerder gezien wordt als legitiem, en het bovendien in dergelijke landen mogelijk is de criminele geldstromen op te laten gaan in de veel grotere legale geldstromen (zowel qua aantallen transacties als omvang). Met andere woorden, de omvangrijke geldstromen die gepaard gaan met grootschalige doorstroom en belastingontwijking kunnen anonimiteit in de hand werken.

Daarnaast is Nederland ook aantrekkelijk vanwege de reputatie als een betrouwbaar en legitiem handelsland. Vermogen, al dan niet met criminele oorsprong, dat via Nederland doorstroomt doet minder alarmbellen afgaan dan wanneer gebruik wordt gemaakt van een land met een minder goede reputatie. Hiermee wordt bijzondere aandacht van buitenlandse opsporingsautoriteiten, evenals van de verschillende dienstverleners die als poortwachters van het financiële stelsel dienen, vermeden. Uit onder meer de ronde tafel witwassen is het beeld voortgekomen dat Nederland wordt gezien als een geschikt tussenstation voordat vermogen uiteindelijk in een ander land, vaak met een minder goede reputatie, van de radar verdwijnt.

Element 3: Dienstverleners

Een ander belangrijk element, of randvoorwaarde, voor (grootschalige) belastingontwijking is een uitgebreide infrastructuur aan dienstverleners. Met name trustkantoren zijn in het onderzoek van de commissie veelvuldig naar voren gekomen als een belangrijke dienstverlener hierin, gelet op de rol in het aanbieden, beheren en/of besturen van doorstroomvennootschappen. Naar inschatting van DNB maakt circa 65 procent van de S.127 doorstroomvennootschappen gebruik van de diensten van een trustkantoor (zie 5.2). In onder meer het recente SEO-rapport illegale trustdienstverlening¹³⁶ valt te lezen dat de grote Nederlandse trustsector samenhangt met het gunstige klimaat van belasting- en investeringsverdragen. Dit trekt partijen aan van over de hele wereld die vermogen via Nederland willen doen stromen.

De keerzijde is dat trustkantoren door verschillende experts, en in verschillende rapporten, in verband worden gebracht met witwasrisico's. Het rapport van de FATF en Egmont Group uit 2018 noemt trustkantoren als een dienstverlener die veel gebruikt wordt voor het verhullen van de uiteindelijk belanghebbenden. Ook in de NRA witwassen 2019 wordt genoemd dat complexe constructies bij trustkantoren een witwasrisico vormen. Dat trustkantoren gebruikt kunnen worden voor criminele doeleinden blijkt ook uit een interne analyse van het OM, waaruit 82 zaken naar voren kwamen waarin, zowel Nederlandse als buitenlandse, trustkantoren betrokken waren bij verschillende delicten waaronder witwassen.

Dit probleem ziet echter niet enkel op trustkantoren met vergunning, maar ook op illegale trustkantoren. Trustdienstverlening is in Nederland gereguleerd in de Wet Toezicht Trustkantoren 2018 (Wtt 2018) en kent in bepaalde opzichten strengere eisen dan de Wet ter Voorkoming van Witwassen en Financiering van Terrorisme (Wwft), waar bijvoorbeeld banken onder vallen. Dit hangt samen met het verhoogde integriteitsrisico van de trustsector. Het bovengenoemde SEO-rapport geeft aan dat deze strenge regulering, tezamen met streng toezicht en bijbehorende kosten van toezicht, prikkels vormen om illegaal – zonder vergunning – trustdiensten te verlenen. DNB gaf in haar Toezichtsbeeld Trustkantoren 2019 al aan dat een stijgende lijn waargenomen werd in de signalen van illegale trustdienstverlening. Het SEO-rapport schat het aandeel van de illegale trustsector op

¹³⁶ SEO Economisch Onderzoek, januari 2021

circa 15 procent van het geheel aan trustdienstverlening. Dit is op zichzelf al een indicatie dat er bij malafide partijen vraag bestaat naar (al dan niet illegale) trustdienstverlening, omdat aangenomen mag worden dat een bonafide bedrijf zich in de regel tot een legale trustdienstverlener zal wenden. De NRA witwassen 2019 geeft aan dat het beleidsinstrumentarium als het gaat om trustkantoren een relatief hoge weerbaarheid tegen misbruik biedt, maar geeft tegelijkertijd aan dat hierbij is uitgegaan van trustkantoren met vergunning. Het beleidsinstrumentarium biedt deze weerbaarheid niet bij illegale trustkantoren, die zich onttrekken aan de eisen van de Wtt 2018. Het SEO-rapport geeft in dat kader aan dat het aantal trustkantoren met vergunning krimpt en dat deze lijn naar verwachting doorzet, mede vanwege de verschillende fiscale en juridische maatregelen die de afgelopen jaren zijn genomen.

Element 4: Financieel motief

Zoals onder meer genoemd in het rapport van de FATF en de Egmont Group zijn witwassers er niet op uit te opereren in een eigen criminele economie, maar juist om het crimineel verkregen vermogen te kunnen gebruiken in de reële, legale, economie. Onderdeel van het proces van witwassen is dan in de regel ook dat uiteindelijk belasting wordt betaald over het ‘verdiende’ vermogen, om het te maskeren als inkomsten uit een normale bedrijfsactiviteit. In het licht hiervan mag aangenomen worden dat een gunstig fiscaal klimaat niet alleen aantrekkingskracht uitoefent op legale geldstromen, maar ook op criminele geldstromen. Witwassen heeft immers in belangrijke mate een financieel motief.

6.3 Genomen en aangekondigde maatregelen

In de vorige paragraaf is een aantal elementen beschreven dat relevant is voor belastingontwijking en eveneens witwasrisico's in zich bergt. In deze paragraaf wordt uiteengezet welke maatregelen genomen en aangekondigd zijn, buiten generieke stafrechtelijke maatregelen, als het gaat om het voorkomen van misbruik van deze elementen door witwassers. Dit valt uiteen in drie onderdelen: i) maatregelen gericht op het tegengaan van misbruik van dienstverleners (elementen 2 en 3); ii) maatregelen gericht op het tegengaan van misbruik van juridische entiteiten (element 1); iii) maatregelen ten aanzien van het belastings- en investeringsklimaat (elementen 2 en 4). In deze paragraaf wordt nader ingegaan op (i) en (ii).

6.3.1 Genomen maatregelen

De bestrijding van witwassen en financieren van terrorisme heeft in recente jaren steeds meer aandacht gekregen. Zo heeft de Europese Unie reeds verschillende richtlijnen uitgevaardigd ter bestrijding van witwassen en financieren van terrorisme (Anti-Money Laundering Directives of AMLD's). Deze zijn mede ingegeven door het werk en de gezaghebbende standaarden van de FATF, waar Nederland lid van is. Ook op nationaal niveau is veel aandacht voor dit onderwerp, onder meer over de rol die de zogenaamde ‘poortwachters’ van het financiële stelsel, zoals banken, advocaten en trustkantoren, dienen te spelen ter bestrijding van dit probleem. Dat deze rol niet altijd naar behoren is opgepakt blijkt uit een aantal recente casussen, zoals de transacties van het OM met ING en ABN AMRO, die de nodige aandacht in politiek en media hebben gekregen.

In deze paragraaf worden een aantal van die genomen maatregelen uitgelicht, met name waar deze raken aan het voorkomen van misbruik van dienstverleners en juridische entiteiten. Dit is met name bedoeld om een beeld te schetsen van een aantal belangrijke maatregelen zonder hierin volledig te zijn.

Misbruik dienstverleners (elementen 2 en 3)

Ten aanzien van het voorkomen van misbruik van dienstverleners zijn verschillende maatregelen genomen als onderdeel van het zogenaamde anti-witwasraamwerk. Dit Nederlandse anti-witwasraamwerk bestaat voor een belangrijk deel uit wettelijke eisen die worden gesteld

aan dienstverleners die worden gezien als de zogenoemde poortwachters van het financiële stelsel, ook wel de meldingsplichtige instellingen onder de Wwft. Dat betreft onder meer banken, beleggingsinstellingen, accountants, advocaten, notarissen, trustkantoren maar ook makelaars en bepaalde handelaren. Vanwege de sleutelrol die deze partijen spelen in het financiële stelsel zijn zij bij uitstek in staat de kwaadwillende partijen te weren. De eisen die gelden voor deze partijen zijn hoofdzakelijk vastgelegd in de Wwft en voor trustkantoren in de Wtt 2018. Het anti-witwasraamwerk kent verschillende verplichtingen, waarvan een aantal kernverplichtingen die hier nader worden uiteengezet:

- *Cliëntenonderzoek*: Dit betreft de verplichting cliëntenonderzoek uit te voeren. De meldingsplichtige instelling moet een beeld hebben van met wie er zaken wordt gedaan, en wie er achter een entiteit zitten (ofwel de UBO's).
- *Transactiemonitoring*: de instelling dient transacties te monitoren en ongebruikelijke transacties te melden bij de FIU¹³⁷-NL.
- *Beheerste en integere bedrijfsvoering*: dit betreft regels ten aanzien van het interne risicobeleid en bedrijfsvoering, en over de vastlegging en vertrekking van gegevens.

Relevant om te noemen is dat de Wtt 2018 op bepaalde onderdelen, zoals het cliëntenonderzoek, strengere eisen stelt aan trustkantoren. Dit is mede ingegeven door het hoge risico dat de trustsector in zich bergt, waar ook in paragraaf 6.2 aandacht aan is besteed.

Om de naleving van de regels uit het anti-witwasraamwerk te waarborgen zijn er verschillende toezichthouders, afhankelijk van de sector, waaronder DNB, de Autoriteit Financiële Markten (AFM), de dekens van de arrondissementen, Bureau Toezicht Wwft (BtWwft), Bureau Financieel Toezicht (Bft) en de Kansspelautoriteit. Het anti-witwasraamwerk is binnen de Europese Unie in hoge mate geharmoniseerd door middel van inmiddels vijf anti-witwasrichtlijnen. Deze anti-witwasrichtlijnen volgen ook in belangrijke mate de standaarden van de FATF, waar Nederland lid van is. De FATF betracht op mondiaal niveau witwassen en financieren van terrorisme tegen te gaan en voert hiertoe onder meer evaluaties uit van lidstaten. Nederland wordt in 2021 geëvalueerd.

Misbruik juridische entiteiten (element 1)

Er zijn verschillende maatregelen die helpen misbruik van juridische entiteiten, waaronder doorstroomvennootschappen, tegen te gaan. Deze zijn in belangrijke mate gericht op het bevorderen van transparantie, wat essentieel is in het bestrijden van verhullende (witwas)structuren. Een basisvoorwaarde van transparantie van juridische entiteiten is het openbare Handelsregister, welke accuraat en actueel dient worden gehouden. Onderdeel daarvan is een jaarlijkse verplichting de jaarrekening te deponeren bij de Kamer van Koophandel. Deze maatregelen bevorderen de transparantie en mitigeren daarbij het risico op misbruik van juridische entiteiten.

Daarnaast heeft Nederland op 27 september 2020 een UBO-register ingevoerd dat over een periode van 18 maanden wordt gevuld. In dit register met openbare gegevens, dient het overgrote deel van in Nederland opgerichte juridische entiteiten de uiteindelijk belanghebbenden (ultimate beneficial owners of UBO's) te registreren. Dit betreft circa 1,6 miljoen juridische entiteiten. UBO's zijn natuurlijke personen die direct of indirect een bepaald belang of zeggenschap in de juridische entiteit hebben. Bijvoorbeeld een persoon met direct of indirect meer dan 25 procent van de aandelen in een BV. Openbaar te raadplegen zijn in dit register de naam, geboortemaand en -jaar, woonstaat, nationaliteit, en de aard en omvang van het gehouden belang. Verder worden geregistreerd de geboortedag, het Burger Service Nummer (BSN) of vergelijkbaar nummer, het geboorteland en

¹³⁷ Financial Intelligence Unit.

-plaats, het adres en identiteitsdocumenten alsmede documenten waaruit de aard en omvang van het gehouden belang blijkt. Deze gegevens zijn niet openbaar, maar zijn wel te raadplegen door bevoegde autoriteiten, zoals de opsporingsinstanties of de Belastingdienst. Het register is daarnaast alleen voor dergelijke bevoegde autoriteiten op persoonsgegevens te doorzoeken. Voor meldingsplichtige instellingen geldt een verplichting het UBO-register te raadplegen als onderdeel van het cliëntenonderzoek, en eventuele discrepanties te melden die zij zien met de gegevens die zij zelf hebben over de UBO's. Meldingsplichtige instellingen mogen zich in dat kader expliciet niet verlaten op het UBO-register maar moeten eigen onderzoek blijven doen. Eenzelfde 'terugmeldverplichting' geldt voor bevoegde autoriteiten voor zover het niet de wettelijke taken doorkruist. Het UBO-register volgt uit de AMLD, en is EU-breed ingevoerd. Onderdeel hiervan is ook dat de EU UBO-registers met elkaar gekoppeld dienen te worden. Naar verwachting zal dit eind 2021 plaatsvinden.

Naast bovenstaande maatregelen zijn er nog verschillende andere maatregelen en projecten die zich (al dan niet indirect) richten op het tegengaan van misbruik van juridische entiteiten. Twee bijzondere initiatieven zijn de infobox Crimineel en Onverklaard Vermogen (iCOV), een samenwerkingsverband tussen dertien overheidsinstanties en toezichthouders die data-gedreven onderzoek doet naar, onder meer, de financiën van (groepen van) juridische entiteiten, en de relaties tussen verschillende (rechts) personen. Alsmede TRACK van dienst Justis, welke geautomatiseerde controle van rechtspersonen uitvoert bijvoorbeeld bij oprichting of bestuurswisseling, en daarbij onder meer de gegevens van de bedrijven, bestuurders, aandeelhouders en de directe omgeving analyseert. Hiervan doet TRACK (al dan niet op verzoek) risicomeldingen bij aangesloten instanties. Daarnaast maakt TRACK ook netwerktekeningen van rechtspersonen, waarin visueel de betrokken rechtspersonen, samenwerkingsverbanden en natuurlijke personen worden weergegeven.

Als laatste is van belang om te noemen dat per juli 2019 de Wet omzetting aandelen aan toonder in werking is getreden, waarmee aan de hand van een ingroeimodel aandelen aan toonder¹³⁸ in praktische zin zijn afgeschaft (gedematerialiseerd). Dit houdt in dat alle houders van toonderaandelen in Nederland geïdentificeerd worden, en het niet langer mogelijk is fysieke aandelen aan toonder te bewaren. Deze kunnen enkel nog verhandeld worden via een effectenrekening. Daarnaast worden aandelen die niet giraal verhandeld worden omgezet in aandelen op naam. Aandelen aan toonder die niet gedeponereerd zijn, of omgezet zijn in aandelen op naam worden geacht geregistreerde aandelen te zijn en houders kunnen niet langer de rechten onder de aandelen aan toonder uitoefenen.

6.3.2 Aangekondigde maatregelen

Nationale maatregelen

In het Plan van Aanpak Witwassen van 30 juni 2019 zijn een groot aantal maatregelen aangekondigd gericht op het bestrijden van witwassen en financieren van terrorisme. Met name relevant in dit kader zijn de verschillende maatregelen die zijn aangekondigd ten aanzien van trustkantoren. Zo wordt in een inmiddels aan de Raad van State voorgelegd wetsvoorstel¹³⁹ het aanbieden van doorstroomvennootschappen in de zin van de Wtt 2018 verboden. Het begrip 'doorstroomvennootschap' in de zin van de Wtt 2018 is enger dan door de commissie gehanteerd. Dit betreft namelijk een doorstroomvennootschap die onderdeel is van de structuur van het trustkantoor (zie ook hoofdstuk 2). Daarnaast wordt het trustkantoren verboden diensten te verlenen aan cliënten die gevestigd

¹³⁸ Aandelen aan toonder zijn aandelen die niet op naam staan geregistreerd, en waarvan een fysiek (overdraagbaar) certificaat dient als eigendomsbewijs.

¹³⁹ Wetsvoorstel Plan van aanpak witwassen

zijn in zogenaamde derde hoog-risicolanden¹⁴⁰ volgens de lijst van de Europese Commissie, en aan cliënten uit landen die op de lijst staan van niet-coöperatieve landen op belastinggebied van de EU. In de Kabinetsreactie van 8 juli 2021 op het SEO-rapport over illegale trustdienstverlening zijn nog een aantal maatregelen aangekondigd met betrekking tot de trustsector. De volgende maatregelen zijn in deze brief aangekondigd: i) aanscherpen van wetgeving om te voorkomen dat partijen door diensten op te knippen buiten reikwijdte van Wtt blijven; ii) intensiveren van het toezicht en de samenwerking tussen DNB en BtWwft, welke respectievelijk toezichthouden op de trustkantoren en domicilie-verleners; iii) gezamenlijke aanpak van illegale trustdienstverlening middels het Financieel Expertise Centrum¹⁴¹ (FEC); iv) aandacht voor financiële dienstverlening vanuit het Multidisciplinair Interventie Team¹⁴² (MIT); v) onderzoeken of de strafmaat voor illegale trustdienstverlening effectief is; vi) een onderzoek naar de toekomst van de trustsector, waarbij ook de uitkomsten van dit onderzoek van de commissie doorstroomvennootschappen worden betrokken.

Europese maatregelen

De EU heeft voorts op 20 juli 2021, een groot pakket aan anti-witwasregelgeving gepubliceerd. Dit pakket zit momenteel nog in de Europese wetgevingsprocedure, wat zich gelet op de recente publicatiedatum nog in vroeg stadium bevindt. Dit betreft een drietal wetgevende voorstellen die erop gericht zijn het Europese anti-witwasraamwerk te versterken. Op hoofdlijnen bestaat dit uit een verordening waarmee een centrale Europese anti-witwastoezichthouder wordt ingevoerd, welke zowel directe als indirecte bevoegdheden zal krijgen. Daarnaast is een verordening gepubliceerd waarin verschillende verplichtingen die voorheen in een richtlijn (de AMLD) waren opgenomen verder Europees worden geharmoniseerd, dit betreft onder meer de eerder benoemde ‘kernverplichtingen’ zoals het cliëntenonderzoek waaronder verdergaande regels omtrent de identificatie van UBO’s. Als derde bevat het pakket een nieuwe versie van de AMLD, waarin onder meer verdere eisen worden gesteld aan de UBO-registers en aan de verwijzingsportalen bankgegevens¹⁴³. Ook wordt met het pakket een samenwerkings- en coördinatiemechanisme geïntroduceerd voor Europese FIU’s. Dit pakket zal bij inwerkingtreding het Europese anti-witwasraamwerk naar verwachting op een groot aantal onderdelen wijzigen. Dit zal naar verwachting ook gevolgen hebben voor reeds bestaande maatregelen.

¹⁴⁰ Dit zijn landen buiten de Europese Unie die door de Europese Commissie als hoog risico zijn aangemerkt vanwege deficiënties in het AML/CFT-raamwerk en risico’s voor het financiële stelsel.

¹⁴¹ Het FEC heeft als partners de AFM, Belastingdienst, DNB, het Openbaar Ministerie, Politie, FIOD en de FIU.

¹⁴² Het MIT is een samenwerkingsverband van de Douane, Belastingdienst, FIOD, KMar/Defensie, politie en het Openbaar Ministerie.

¹⁴³ Het Verwijzingsportaal Bankgegevens is een centraal portaal waarin bepaalde bevoegde autoriteiten, onder voorwaarden, bankgegevens kunnen inzien

7 Bevindingen

7.1 Inleiding

De positie van Nederland als doorstroomland is historisch gegroeid als gevolg van fiscaal beleid dat gericht was op het faciliteren van grensoverschrijdende activiteiten van Nederlandse ondernemingen en op het aantrekken van buitenlandse investeringen. Algemeen gesteld biedt Nederland optionaliteit en stabiliteit. Optionaliteit voor wat betreft de fiscale plannings- en juridische keuzemogelijkheden. Stabiliteit als land met een goede infrastructuur en (financiële) dienstverlening. Het gebruik van de Nederlandse (juridische) infrastructuur is echter niet beperkt tot entiteiten die gehouden worden door Nederlandse ingezetenen dan wel in Nederland substantiële activiteiten ontplooiën. Buiten Nederland wonende personen en entiteiten hebben met behulp van Nederlandse dienstverleners veel entiteiten opgericht en gebruikt om (potentiële) belasting in andere landen te ontgaan of onmogelijk te maken, soms legaal en soms ook niet. Dit is er mede debet aan dat Nederland als doorstroomland te boek staat. Daarnaast zijn er ook aanwijzingen dat de elementen die gepaard gaan met het belasting- en investeringsklimaat minder integere, of zelfs criminele, geldstromen aantrekken. De commissie is op zoek gegaan naar mogelijkheden om de aantrekkelijkheid van Nederland voor die entiteiten en geldstromen te verminderen.

7.2 Fiscale maatregelen

De Nederlandse regering heeft de afgelopen jaren al een flink aantal maatregelen genomen die de fiscaal gedreven doorstroom van gelden door Nederland moeten doen verminderen. De effectiviteit van deze maatregelen kan nog niet ten volle worden beoordeeld, omdat de realisatiedata enkele jaren achter lopen bij de inwerkingtreding van een maatregel. Vooralsnog lijken de inkomende en uitgaande DBI van Nederland nog steeds erg hoog, net als het aantal houdster-, financierings- en licentiemaatschappijen. Hoewel het Nederlandse fiscale stelsel nog steeds als gunstig kan worden beschouwd voor het houden van deelnemingen en het fiscaal vriendelijk organiseren van vermogenswinsten en dividendstromen ten aanzien van buitenlandse dochterondernemingen, wijst het onderzoek van de commissie uit dat het op dit punt niet wezenlijk meer afwijkt in vergelijking met andere Europese landen. Niet-fiscale factoren zoals het flexibele ondernemingsrecht, de juridische dienstverlening, de goede infrastructuur en de internationale oriëntatie spelen eveneens een rol bij het vestigen van houdster- en financieringsmaatschappijen in Nederland. Daaronder bevinden zich ook houdster- en financieringsmaatschappijen met een reële aanwezigheid in Nederland waarvoor de gunstige fiscale behandeling van buiten Nederland behaalde ondernemingswinsten een belangrijke maar niet per se de doorslaggevende reden is.

Echter, er is nog steeds een grote groep (nagenoeg) lege doorstroomvennootschappen die gebruik maken van de Nederlandse infrastructuur, waarvan de bijdrage aan economie gering is en die tegelijkertijd bijdragen aan een slecht imago van Nederland als het gaat om internationale belastingontwijking. Dit is mede het gevolg van de vroegere succesvolle marketing van Nederland als hub voor internationale expansie, maar heeft geleid tot een erfenis waar Nederland op gepaste wijze afscheid van moet nemen om nationaal en internationaal geloofwaardig te blijven. De reeds genomen maatregelen zullen naar verwachting een eind maken aan (een deel van de) fiscaal gedreven rente- en royaltydoorstroom, maar zullen er niet voor zorgen dat Nederland zijn positie als vestigingsland voor (nagenoeg) lege houdstermaatschappijen zal kwijtspelen. De commissie beveelt daarom verdere stappen aan. Tegelijkertijd ziet de commissie dat het eenzijdig nemen van vergaande maatregelen tegen grenzen aanloopt, met name van Europeesrechtelijke aard.

Fiscale maatregelen kunnen worden onderscheiden in maatregelen in de heffingswetten die de fiscale kosten (“het prijskaartje”) van het gebruik maken van substance-arme entiteiten in Nederland verhogen en maatregelen die andere landen van informatie voorzien over Nederlandse entiteiten teneinde deze bepaalde voordelen te kunnen ontzeggen.

Bij maatregelen in de heffingswetten moet aan de ene kant worden voorkomen dat een veel te grote groep – en daarmee de reële economie – zou worden geraakt en andere kant dat een (te) scherpe afbakening in strijd komt met het EU-recht. Als bijvoorbeeld de deelnemingsvrijstelling niet meer van toepassing zou zijn bij lege houdstermaatschappijen¹⁴⁴, zouden veel binnenlandse houdsterstructuren worden getroffen. Het onderscheidende criterium zou moeten zijn of de houdstermaatschappij behoort tot een groep die voldoende economische activiteit in Nederland heeft. Om hier de beoogde invulling aan te kunnen geven is een spoedig initiatief op Europees niveau wenselijk.

De commissie is van mening dat de PPT een goed middel is tegen het tussenschuiven van doorstroomvennootschappen met als doel het ontwijken van bronbelasting. Het voordeel van de PPT is dat deze van toepassing is op alle bepalingen van het desbetreffende belastingverdrag. Waar dit niet al door middel van het MLI gebeurt, zou Nederland ernaar moeten streven om de PPT op te nemen in zoveel mogelijk belastingverdragen.

De commissie denkt dat maatregelen die voorzien in eenzijdig en ongevraagd verschaffen van informatie aan andere landen, geen panacee zijn tegen het gebruik van doorstroomvennootschappen. Niettemin zou dit andere landen wel in staat kunnen stellen maatregelen te treffen binnen de eigen verantwoordelijkheid. Om buitenlandse belastingdiensten optimaal in staat te stellen vast te stellen of zij bijvoorbeeld een antimisbruikbepaling moeten toepassen zou de Belastingdienst idealiter informatie over de (relevante) economische nexus in Nederland verschaffen. Informatie over de economische nexus hangt echter sterk samen met de activiteiten van de desbetreffende vennootschap (en met die van de met haar verbonden vennootschappen) in Nederland en vergt per geval een afweging door de Belastingdienst. Gezien het grote aantal potentieel door te lichten vennootschappen is dat uitvoeringstechnisch ondoenlijk. Bovendien kan een open norm tot meer discussies met en procedures door belastingplichtigen leiden, aangezien een belastingplichtige de mogelijkheid heeft rechtsmiddelen aan te wenden tegen informatieverstrekking aan het buitenland.

Het zou wel doenlijk zijn om informatie over bepaalde criteria te laten verstrekken door het bedrijfsleven en die vervolgens uit te wisselen, zoals nu reeds het geval is bij de toepassing van artikel 3a UB WIB, welk artikel van toepassing is op de zogeheten rente- en royaltydoorstromers (DVL's). Een dergelijke maatregel heeft echter beperkingen. Enerzijds kan een stroom van ongerichte informatie naar het buitenland ontstaan die daar ongebruikt blijft, want het is immers de vraag of de verstrekte informatie aansluit bij de behoefte van andere landen. Daarnaast zou een dergelijke stroom maskerend kunnen werken in die zin dat ten onrechte de indruk kan worden gewekt dat er bij entiteiten waarover geen informatie is uitgewisseld naar Nederlands oordeel geen sprake is van onterecht gebruik van een belastingverdrag of richtlijn. Anderzijds kan informatie over één bepaalde entiteit binnen een Nederlandse groepsstructuur buitenlandse belastingautoriteiten ten onrechte de indruk geven dat deze entiteit bepaalde voordelen moeten worden onthouden. Om het onwenselijke gebruik van Nederland voor doorstroomdoeleinden tegen te gaan zonder het reële bedrijfsleven te schaden zou de informatieverstrekking beperkt moeten blijven tot entiteiten die behoren tot een groep die verder geen relevante activiteiten in Nederland heeft (een soort 'groepstoets') en waarvan Nederland in een onderlinge overlegprocedure met het andere land in zou stemmen met het onthouden van de bewuste voordelen. Hier loopt de verdere afbakening bij het treffen van de juiste maatregelen echter tegen de grenzen van het EU-recht aan. Gezien de vrijheid van vestiging zou geen onderscheid mogen worden gemaakt tussen enerzijds Nederlandse tussenhoudstervenootschappen waarvan het belang uiteindelijk wordt gehouden door een Nederlandse vennootschap en anderzijds Nederlandse tussenhoudstervenootschappen waarvan het belang uiteindelijk wordt gehouden een

¹⁴⁴ Waarmee de wetgever zou breken met het jarenlang gevoerde beleid op grond van de 'schakelgedachte' van de resolutie BNB 1975/11.

buitenlandse vennootschap. De voornaamste reden waarom geen onderscheid te maken valt tussen deze gevallen is te voorkomen dat de maatregel binnenlandse situaties bevoordeelt ten opzichte van grensoverschrijdende situaties (althans binnen de EU) en daarmee strijdig is met het EU-recht.

Terzijde merkt de commissie op dat verzoeken uit het buitenland om informatie uiteraard zo goed en zo volledig mogelijk moeten worden blijven beantwoord. De commissie denkt dat hier voor andere landen mogelijkheden liggen die niet altijd ten volle worden benut. Hier kan Nederland, meer in het bijzonder de Belastingdienst, voortgaan met het aanbieden en verlenen van praktische assistentie aan buitenlandse belastingdiensten voor optimalisatie van een effectieve inlichtingenuitwisseling en internationale samenwerking.

De commissie is ten tijde van de afronding van dit rapport hoopvol dat de ontwikkelingen bij de OESO en de EU leiden tot een vermindering van doorstroom respectievelijk meer mogelijkheden tot het gericht aanpakken van doorstroom op basis van een gelijk speelveld. Dat wil zeggen dat doorstroomactiviteiten niet worden verplaatst naar andere jurisdicties, maar daadwerkelijk worden verminderd. Het werk van de OESO in het kader van de herziening van het internationale belastingsysteem (in het bijzonder pijler 2 - een minimumwinstbelasting voor multinationals) kan ertoe leiden dat het niet langer aantrekkelijk is om belangen in dochterondernemingen in laagbelastende landen te laten houden door een Nederlandse (tussen)houdster. De beoogde snelle realisatie van pijler 2 brengt mee dat het op dit moment voor Nederland niet opportuun lijkt om een bredere opzet van bronbelastingen te overwegen. De Europese Commissie heeft aangekondigd voorstellen te doen om het gebruik van "shell companies" tegen te gaan. Dit biedt mogelijkheden voor een EU-brede aanpak, wat is te prefereren boven een nationale aanpak. De te ontwerpen richtlijn kan een basis bieden voor gerichte informatie-uitwisseling tussen de lidstaten over doorstroomactiviteiten. Tevens kan het nieuwe voorstel bestaande richtlijnvoordelen (met name die in de Moeder-Dochterrichtlijn en die in de Interest- en Royaltyrichtlijn) beperken voor doorstroomsituaties – dat wil zeggen voor situaties waarin een intra-groep inkomensstroom via een in een lidstaat gevestigde entiteit doorstroomt naar een niet-lidstaat. Een dergelijke EU-richtlijn zou een goede kans bieden om binnen de EU en wereldwijd effectieve grenzen te stellen aan fiscaal gedreven doorstroom. De commissie meent dat het EU-initiatief aan Nederland een uitgelezen kans biedt om een internationale norm te bevorderen en te doen effectueren dat fiscaal gedreven doorstroom onwenselijk is.

Mochten de internationale ontwikkelingen onverhoopt niet tot voldoende resultaat leiden, dan zou er in de ogen van de commissie alsnog reden kunnen zijn voor Nederland om eenzijdig maatregelen te nemen, bijvoorbeeld ten aanzien van de reikwijdte van conditionele bronheffingen. De commissie ziet dit wel als een suboptimale oplossing die pas aan de orde komt wanneer de thans lopende internationale en EU-initiatieven minder resultaat opleveren dan mag worden verwacht.

Nederland kan op korte termijn zelf de kosten van doorstroom verhogen (door het ophogen of vaker toepassen van de substance-eisen, het opleggen van administratieve vereisten en het vergroten van fiscale onzekerheid). Gevolg is dat doorstroom óf wordt geïncorporeerd in groepsactiviteiten met substance in Nederland óf uit NL verdwijnt, maar wellicht elders opduikt. Het doel om fiscaal gedreven doorstroom effectief te ontmoedigen vergt een internationale aanpak, ook om de EU-rechtelijke beperkingen te matigen c.q. te verhelderen. Die internationale aanpak komt nu tot stand en moet door Nederland actief worden bevorderd. Nederland heeft daarin, als toonaangevende doorstroomjurisdictie, ook een bijzondere verantwoordelijkheid.

Niet-fiscale maatregelen

Voor fiscale maatregelen zag de commissie een indeling waarbij óf de fiscale lasten konden worden verhoogd, óf de kosten van het gebruik van lege entiteiten (de administratieve lasten) konden worden verhoogd, óf via informatie-uitwisseling buitenlandse belastingautoriteiten beter in staat worden gesteld een eigen beoordeling van de fiscale verplichtingen te maken. Voor maatregelen omtrent entiteiten die om niet-fiscale redenen zijn gevestigd in Nederland hanteert de commissie een andere categorisering. Veel niet-fiscale redenen raken aan het goede vestigingsklimaat van Nederland. De commissie meent dat dit kind niet met het badwater moet worden weggegooid. Toch neemt de commissie ook minder welgevallige niet-fiscale vestigingsredenen waar, zoals het tactisch manoeuvreren met IBO-bepalingen en het doorgeleiden en/of verhullen van illegale geldstromen. Om dergelijke redenen kan het ook in deze gevallen dienstig zijn om kosten te verhogen. Daarnaast kunnen transparantie-eisen de beoordeling van wenselijkheid van de doorstroom bevorderen. In het verlengde hiervan pleit de commissie voor een toezichtsintensivering. Ten slotte ziet de commissie mogelijkheden voor verscherping van de toegang tot een IBO.

Hoewel het flexibele Nederlandse ondernemingsrecht een rol speelt bij de aanwezigheid van vele substance-arme entiteiten in Nederland, stelt de commissie niet voor om daarin beperkingen aan te brengen omdat daarmee ook (te veel) bona fide ondernemingen zouden worden getroffen. De commissie stelt zich bovendien terughoudend op bij beoordeling van de wenselijkheid van doorstroomvennootschappen die voornamelijk bedoeld zijn om gebruik te maken van de flexibiliteit van het Nederlandse ondernemingsrecht. Daarbij zij wel opgemerkt dat net als bij fiscaal gedreven structuren bedrijven met behulp van doorstroomvennootschappen wetgeving in andere landen kunnen ontwijken, zoals gelijke stemrechten voor alle aandeelhouders, zonder dat substantiële activiteiten in Nederland plaatsvinden. In tegenstelling tot fiscaal gedreven structuren heeft dit doorgaans echter geen directe gevolgen voor andere overheden. Vaak gaat het namelijk om bepalingen over de rechten van aandeelhouders, crediteuren en bestuurders van een bedrijf. Potentiële aandeelhouders, crediteuren, leveranciers en klanten kunnen daarbij in principe zelf beoordelen of zij deze bepalingen acceptabel vinden. Als hun rechten te veel zouden worden beperkt, kunnen zij ervoor kiezen om niet in het bedrijf te investeren, het bedrijf geen lening te verstrekken, en er geen zaken mee te doen of daar aanvullende voorwaarden aan te stellen. Bij doorstroomstructuren die gezamenlijk zijn opgezet door joint-venture partners lijkt per definitie sprake van instemming van de betrokken aandeelhouders. Bij doorstroomstructuren gericht op het verkrijgen van externe schuldfinanciering kan de structuur ook juist gericht zijn op de belangen van die financiers.

De bredere maatschappelijke gevolgen van gebruik van Nederlands ondernemingsrecht door doorstroomvennootschappen zijn niet eenduidig. Er zijn zowel positieve als negatieve gevolgen denkbaar. Neem bijvoorbeeld constructies die buitenlandse bedrijven bescherming bieden tegen vijandelijke overnames. Deze constructies kunnen stabiliteit bieden en het mogelijk maken om in de bedrijfsvoering meer te sturen op maatschappelijke waardecreatie op lange termijn; anders zou een bedrijf kwetsbaar kunnen zijn voor activistische aandeelhouders met een focus op aandeelhouderswaarde op korte termijn. Hetzelfde geldt voor bepalingen over stemrechten waarmee families controle kunnen houden over een beursgenoteerd bedrijf. Daar staat tegenover dat dergelijke constructies de economische dynamiek kunnen verminderen omdat de disciplinerende werking van de kapitaalmarkt afneemt. Bovendien kunnen ongelijke stemrechten bijdragen aan de concentratie van economische macht bij een beperkte groep. Verder kunnen doorstroomstructuren bedoeld om investeringen buiten de invloedssfeer van buitenlandse overheden te houden bescherming bieden tegen onteigening of politieke inmenging. Anderzijds kunnen zulke structuren ook een belemmering vormen voor het opleggen van legitieme sancties en het bijvoorbeeld voor andere belanghebbenden moeilijker maken om schade te verhalen. Een en ander kan ook gevolgen hebben voor de politieke

reputatie van Nederland. Hoe dit soort effecten moeten worden gewogen, is mede afhankelijk van politieke voorkeuren en de commissie neemt hierover geen standpunt in.

Wel stelt de commissie voor om de rapportageverplichtingen voor doorstroomvennootschappen meer in lijn te brengen met die voor bedrijven met Nederlandse activiteiten. Het gaat daarbij om het opstellen en deponeren van een jaarrekening, bestuursverslag, accountantsverklaring en dergelijke. Dit is ook onderdeel van het ondernemingsrecht, maar rapportageverplichtingen betekenen geen beperking van de flexibiliteit van de ondernemingsvorm. Naar het oordeel van de commissie kan het niet de bedoeling zijn dat doorstroomvennootschappen vanwege hun beperkte substance minder rapportageverplichtingen hebben dan gewone bedrijven met wezenlijke economische activiteiten in Nederland. In de huidige situatie is dat echter wel het geval. Veel doorstroomvennootschappen vallen namelijk onder het lichtste rapportageregime voor micro-ondernemingen, omdat ze een netto-omzet hebben van maximaal 700.000 euro en maximaal 10 werknemers. In dat geval hoeft alleen een beperkte balans te worden gepubliceerd, zonder toelichting, winst- en verliesrekening, bestuursverslag of accountantsverklaring. Dit geldt ook voor doorstroomvennootschappen met zeer grote DBI-activa en financiële inkomsten, zoals rente-inkomsten en deelnemingswinsten. Voor het bepalen van de bedrijfsgrootte en de bijbehorende rapportageverplichtingen, is het balanstotaal namelijk niet het enige criterium. Een doorstroomvennootschap met DBI-activa van meer dan een miljard euro, maar zonder omzet of werknemers, valt daardoor in de categorie van micro-ondernemingen. Voor het bepalen van de netto-omzet blijven financiële inkomsten, zoals rente, dividenden en winst uit de verkoop van deelnemingen, namelijk buiten beschouwing. Bovendien wordt de omvang van deelnemingen regelmatig niet meegeteld om de bedrijfsgrootte te bepalen, omdat op deze regel een belangrijke uitzondering bestaat. De jaarrekeningenrichtlijn van de EU staat niet toe om balanstotaal als op zichzelf staand criterium te hanteren, los van de netto-omzet of het aantal werknemers. Wel laat de richtlijn ruimte voor bijvoorbeeld een aangepaste inkomstendrempel voor ondernemingen waarvoor de netto-omzet niet relevant is. De commissie adviseert daarom deze ruimte te benutten.

Hierbij bestaat een risico dat sommige multinationale ondernemingen de rapportageverlichtingen zullen gaan ontwijken door gebruik te maken van een zogenoemde 403-vrijstelling. Op grond van artikel 2:403 BW hoeft een rechtspersoon die deel uitmaakt van een groep geen jaarstukken te deponeren, als aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Zo moet de uiteindelijke moedervennootschap in dat geval een verklaring afgeven dat zij zich garant stelt voor schulden van de rechtspersoon en er moet een geconsolideerde jaarrekening worden gedeponeerd waarin de financiële gegevens van de rechtspersoon zijn opgenomen. Naar verwachting zullen niet alle doorstroomvennootschappen van deze vrijstelling gebruik maken. Een garantieverklaring kan bijvoorbeeld een belemmering vormen voor verkoop van de doorstroomvennootschap, omdat de uiteindelijke moedervennootschap de aansprakelijkheid voor bestaande verplichtingen, zoals leningen en fiscale verplichtingen, niet onmiddellijk kan intrekken. Verder maken sommige doorstroomvennootschappen deel uit van een niet-beursgenoteerde onderneming met een uiteindelijke moeder buiten de EU die geen geconsolideerde jaarrekening publiceert. In dergelijke situaties zal vaak geen geconsolideerde jaarrekening van de uiteindelijke moeder worden gedeponeerd door een doorstroomvennootschap. Om de rapportageverplichtingen voor doorstroomvennootschappen effectiever te maken, kan echter worden overwogen om ook de rapportagevrijstellingen in artikel 403 te schrappen. Naast doorstroomvennootschappen raakt dit ook dochterbedrijven van Nederlandse ondernemingen die in de huidige situatie gebruik maken van een 403-vrijstelling. Het is echter niet mogelijk om onderscheid te maken tussen doorstroomvennootschappen met een buitenlands moederbedrijf en entiteiten met een Nederlands moederbedrijf, omdat dit strijdig zou zijn met EU-recht. Deze vrijstelling van artikel 403 kan wel in haar geheel worden geschrapt. Hoewel dit tevens de administratieve lasten vergroot voor in Nederland actieve bedrijven die nu gebruik maken van de vrijstelling, zal een deel van die bedrijven

al jaarrekeningen opmaken voor interne doeleinden. Bovendien zijn er in de huidige situatie ook bedrijven die garanties geven aan opdrachtgevers zonder een 403-verklaring te deponeren. Daarbij merkt de commissie op dat in enkele andere landen, zoals België en het Verenigd Koninkrijk, de betreffende rapportagevrijstellingen niet lijken te gelden, dit is dus een reële optie.

Het aanpassen van rapportageverplichtingen waardoor meer transparantie ontstaat over doorstroomvennootschappen, draagt op verschillende manieren bij aan het verminderen van mogelijke negatieve effecten van doorstroom. Voor bedrijven die een relatief beperkt financieel voordeel behalen met de doorstroomstructuur, kunnen uitgebreidere rapportageverplichtingen aanleiding zijn om de structuur niet langer te gebruiken of deze te verplaatsen naar een ander land. Het aantal doorstroomvennootschappen neemt hierdoor af. Voor structuren gericht op verhulling van financiële stromen en structuren die kwetsbaar zijn voor maatschappelijke kritiek, kunnen uitgebreidere rapportageverplichtingen ontmoedigend werken. De kans op ontdekking van dergelijke stromen en structuren neemt dan immers toe. Doordat de mogelijkheden voor systematisch onderzoek door onder meer journalisten en wetenschappers worden vergroot, kunnen deze eerder worden gesignaleerd. Daarnaast zijn rapportageverplichtingen in lijn met de financiële omvang van doorstroomvennootschappen gepast in het kader van het flexibele Nederlandse ondernemingsrecht. Een belangrijke voorwaarde voor het handelingsperspectief van belanghebbenden van een bedrijf dat gebruik maakt van het Nederlandse ondernemingsrecht, is namelijk dat er voor alle belanghebbenden voldoende transparantie is over de doorstroomvennootschap en de rol daarvan in de financiële structuur van het bedrijf. Het begrip belanghebbenden moet daarbij breed worden opgevat: niet alleen aandeelhouders en financiers, maar bijvoorbeeld ook partijen die zaken doen met het bedrijf en partijen die mogelijk schade kunnen ondervinden van bedrijfsactiviteiten die worden gefinancierd via de doorstroomvennootschap. Daarbij gaat het niet alleen om rechtstreekse transacties met of bedrijfsactiviteiten van doorstroomvennootschappen zelf; die zijn immers beperkt. Informatie over schakels in de financiële structuur van een bedrijf, en meer specifiek informatie over de financiën en het bestuur van een doorstroomvennootschap, kan ook relevant zijn voor partijen die te maken hebben met bedrijfsonderdelen die worden gehouden of gefinancierd via een doorstroomvennootschap.

Verder roept de commissie de Nederlandse regering op om werk te maken van het ontzeggen van de toegang tot IBO's voor slechts op papier in Nederland gevestigde ondernemingen. Daarmee worden bedoeld entiteiten in Nederlands van buitenlandse multinationals of buitenlandse private investeerders die verder geen band met of activiteiten in Nederland hebben. In lijn met het huidige overheidsbeleid acht de commissie het onwenselijk dat doorstroomvennootschappen zonder substantiële economische activiteiten in Nederland aanspraak kunnen maken op bescherming onder Nederlandse IBO's. Het valt de commissie op dat de aanpak van onwenselijk gebruik van IBO's al wel is geagendeerd, maar zowel op nationaal als internationaal niveau nog ver achterloopt bij de aanpak van misbruik van belastingverdragen.

De commissie heeft vernomen dat vooralsnog slechts aan acht landen is aangeboden te onderhandelen over een nieuwe IBO aan de hand van het nieuwe modelverdrag en dat dit tot op heden nog niet tot een nieuw verdrag heeft geleid. De commissie begrijpt ook dat veel landen ook terughoudend zijn, o.a. omdat er een aantal nieuwe bepalingen inzitten waarvan nog onduidelijk is hoe die uitwerken. De commissie begrijpt dat verdragsonderhandelingen langdurige processen zijn. Niettemin acht de commissie het van groot belang dat de Nederlandse overheid een grotere inzet toont om onbedoeld gebruik van IBO's door doorstroomvennootschappen tegen te gaan. De commissie adviseert Nederland om zich in multilateraal verband in te zetten voor de uitsluiting van doorstroomvennootschappen bij IBO's. Mogelijks kan hierbij worden voortgebouwd op de ervaringen

met multilaterale aanpassing van belastingverdragen. Als dit niet (op kort termijn) lukt, adviseert de commissie Nederland meer IBO's te heronderhandelen en dit ook zo snel mogelijk te doen.

7.4 Witwassen

Het beeld van de commissie is dat het Nederlandse belasting- en investeringsklimaat, en de daarmee gepaard gaande belastingontwijking verschillende elementen met zich brengt die criminele geldstromen kunnen aantrekken en het witwasrisico verhogen. De commissie ziet in dat kader dat er de afgelopen jaren toenemende aandacht is geweest voor de bestrijding van witwassen en financieren van terrorisme. Dit mede als gevolg van enkele 'high-profile' schandalen, zoals de Panama Papers. Zowel op Nederlands als Europees en internationaal vlak zijn verschillende maatregelen genomen om dit probleem het hoofd te bieden. Evenwel is de commissie van oordeel dat er mogelijkheden zijn het raamwerk nog verder aan te scherpen. Hetgeen wordt bevestigd door de witwaszaken die nog altijd aan het licht blijven komen, maar ook door bijvoorbeeld het SEO-onderzoek naar illegale trustdienstverlening.

Daarbij is het van belang misbruik van juridische entiteiten, waaronder doorstroomvennootschappen, te voorkomen. Een belangrijk aspect hierin is het aanpakken van de mogelijkheden die juridische entiteiten bieden tot verhulling. Voorts is van belang de integriteit van dienstverleners te waarborgen. Daarnaast ziet de commissie, zoals reeds hiervoor uiteengezet, in algemene zin het belang van het aanpakken van het belasting- en investeringsklimaat, met name daar waar het minder integere of zelfs criminele geldstromen aantrekt. Tegelijkertijd onderkent de commissie ook dat zelfs als de financiële stromen vele malen kleiner worden, ze waarschijnlijk nog steeds dusdanig omvangrijk zijn dat criminele geldstromen hierin op kunnen gaan.

Daarnaast roept de commissie de regering op het toezicht op de dienstverlenende sector die faciliterend optreedt voor de oprichting en instandhouding van door overwegend buitenlandse aandeelhouders gehouden entiteiten die opereren als houdster-, financiering- en/of royalty (doorstroom)vennootschap te intensiveren. Geïntensiveerd toezicht zal bijdragen aan een meer integer en professioneel opererende sector en het risico op uitwassen en de daarmee gepaard gaande media-aandacht, verminderen. Geïntensiveerd toezicht kan ook bijdragen aan stimulatie van de bedrijven en individuen die al een meer meewerkende houding laten zien en verdere ontmoediging van diegenen die nu onder de radar kunnen opereren. Naast verhoging van de pakkans kan worden overwogen de geldboeten voor niet meewerkende dienstverleners te verhogen en mogelijk de instrumenten van het strafrecht in te zetten.

De commissie ziet met name risico's, en ruimte voor verbetering, bij trustdienstverlening. De eisen van de Wtt 2018 en het toezicht op de sector vanuit DNB zijn een belangrijk mechanisme om de risico's van deze vorm van dienstverlening in te dammen, maar bieden beperkte weerbaarheid tegen illegale trustkantoren. De commissie wijst in dit kader ook op het SEO-rapport over illegale trustdienstverlening en de NRA witwassen 2019. De commissie acht het in dat kader van belang de nodige aandacht en middelen vrij te maken voor een effectieve aanpak van dergelijke illegale trustdienstverleners. Dit vergt inspanning zowel vanuit de toezichthouders als vanuit opsporing en handhaving. De commissie ziet enkel strengere (zelf)regulering voor de trustsector, of zelfs een algeheel verbod, niet als oplossing. Illegale trustkantoren onttrekken zich immers naar aard aan de regels. De verwachting is daarbij dat dergelijke stappen een impuls kunnen zijn voor meer illegale trustdienstverlening, waardoor het zicht hierop verloren gaat.

De commissie ziet ook ruimte om maatregelen te nemen om de transparantie van juridische entiteiten te verbeteren, en verhullende constructies tegen te gaan. Inzicht in de identiteit van uiteindelijk belanghebbenden is hier een belangrijk onderdeel van. De commissie ziet in dit kader

dat Nederland een belangrijke stap heeft gezet met de invoering van een UBO-register met openbare gegevens. Een dergelijk register bevordert de transparantie en gaat verhullende constructies tegen. Dit verhoogt de kans dat onjuiste UBO-informatie of misstanden worden ontdekt. Evenwel ziet de commissie ruimte tot verbetering waar het gaat om UBO's en het UBO-register.

Ten eerste ziet de commissie risico's in de wettelijke mogelijkheid om, indien er geen échte UBO kan worden gevonden, de leden van het hoger leidinggevend personeel van de juridische entiteit als 'pseudo'-UBO's aan te merken. Deze mogelijkheid geldt zowel in het kader van de administratie- en registratieplicht in het UBO-register, die rust op de juridische entiteiten zelf, als voor meldingsplichtige instellingen, die verplicht zijn de UBO's van hun cliënt vast te stellen in het kader van het cliëntenonderzoek. De commissie is van oordeel dat hiermee relevante informatie verloren gaat. Het is immers niet duidelijk of uitgekomen wordt bij de pseudo-UBO's omdat er daadwerkelijk geen UBO is, of dat hier onzekerheid over bestaat. Derhalve adviseert de commissie duidelijker vast te leggen, zowel in het kader van de eigen administratie van juridische entiteiten en het UBO-register, als in het cliëntenonderzoek, waarom bij hoger leidinggevend personeel als 'pseudo-UBO' is uitgekomen.

Voorts acht de commissie het van belang om verdergaand privaat onderzoek mogelijk te maken naar witwasstructuren. Het UBO-register is hierin een belangrijk middel, maar de huidige implementatie belemmert systematische analyse door bijvoorbeeld NGO's of onderzoeksjournalisten. Het UBO-register is enkel te raadplegen tegen betaling per juridische entiteit, en anders dan door autoriteiten kan niet op UBO's of persoonsgegevens van UBO's worden gezocht. Het publiek kan daarbij enkel een-op-een bevragingen doen, en geen databestanden of statistieken opvragen. De belangrijkste drijfveer hiervoor zit in de privacy van UBO's. De commissie erkent dit belang en is derhalve behoedzaam als het gaat om meer informatie openbaar maken dan thans het geval is. Voorts onderschrijft de commissie de meerwaarde van de bestaande mogelijkheid tot afscherming van UBO's in gevallen van minderjarigheid, handelingsonbekwaamheid of waar er sprake is van politiebescerming. Dat gezegd hebbende ziet de commissie wel meerwaarde in het verbeteren van de mogelijkheden tot analyse van de gegevens die reeds nu openbaar beschikbaar zijn. Dit kan door barrières zoals verplichte betaling weg te nemen, en door complexe zoekopdrachten mogelijk te maken of integrale bestanden met publieke gegevens aan te bieden. Ter illustratie, het Verenigd Koninkrijk stelt van het UBO-register voor *limited liability companies* databestanden beschikbaar met een momentopname van alle publieke gegevens. Deze bestanden zijn te downloaden van de website van het register¹⁴⁵ en worden ook daadwerkelijk gebruikt voor systematische analyses.¹⁴⁶ Deze databestanden worden in dusdanige vorm aangeboden dat speciale programmatuur nodig is om ze te lezen. Daardoor zijn de bestanden in de praktijk alleen bruikbaar voor professionele data-analisten en kunnen deze moeilijk worden geraadpleegd door particulieren, zodat de gevolgen voor privacy van UBO's beperkt worden.

Ook is de commissie van oordeel dat de waarde van UBO-registers als middel toeneemt naarmate het aantal landen toeneemt dat een UBO-register met openbare gegevens heeft geïmplementeerd. Wereldwijde invoering maakt het vergelijken van gegevens mogelijk, en gaat grensoverschrijdende verhullende constructies tegen. In de EU zijn UBO-registers met openbare gegevens als gevolg van de anti-witwasrichtlijn reeds de norm. Buiten de EU is dat echter niet het geval. De commissie onderkent dat Nederland niet de wil aan het buitenland kan opleggen, maar adviseert dat Nederland zich

¹⁴⁵ Zie http://download.companieshouse.gov.uk/en_pscdata.html

¹⁴⁶ Zie bijvoorbeeld Global Witness (2019), Hard Data on Lessons Learned from The UK Beneficial Ownership Register, https://www.globalwitness.org/documents/19733/GW.Fact_Sheet_on_UK_Register_Data_for_US.May302019_whoQoid.pdf

inzet, en blijft inzetten, voor wereldwijde invoering van UBO-registers met openbare gegevens in de relevante gremia, zoals de FATF.

De commissie merkt ook op dat criminelen grensoverschrijdende verhullende constructies gebruiken om onderzoek door lokale autoriteiten, die wel aan landsgrenzen zijn gebonden, te belemmeren. Het is in dat kader van groot belang voldoende in te zetten op internationale samenwerking in toezicht en opsporing. Dit gaat niet alleen over situaties dat er Nederlandse criminelen bij betrokken zijn, maar ook juist die situaties dat buitenlandse criminelen gebruik maken van Nederlandse doorstroomvennootschappen. Als Nederland hier proactief optreedt kan er een sterk signaal van uitgaan Nederland te vermijden. Dit is ook van belang voor de internationale reputatie van Nederland.

Als laatste merkt de commissie op dat het belang van het vraagstuk omtrent de relaties tussen doorstroomvennootschappen, witwassen en belastingontwijking gedurende haar onderzoek duidelijk naar voren is gekomen. Er zijn veel vragen en onduidelijkheden omtrent dit onderwerp, terwijl Nederland koploper is als het gaat om doorstroom. De commissie heeft zich ingezet meer licht op deze materie te schijnen, maar heeft tegelijkertijd geconstateerd dat verkrijgen van relevante gegevens en statistieken complex is. De commissie acht het in dat kader zinvol om in het verlengde van onderhavig onderzoek een vervolgonderzoek te doen in FEC-verband naar de relatie tussen doorstroomactiviteiten en witwassen, en de rol van doorstroomvennootschappen daarin, en adviseert hiervoor de nodige capaciteit en middelen voor vrij te maken.

8 Aanbevelingen

8.1 Inleiding

Zoals in het vorige hoofdstuk uiteen is gezet zijn de afgelopen jaren verschillende maatregelen genomen in het tegengaan van doorstroom en doorstroomvennootschappen, en in de bestrijding van financiële criminaliteit. Desondanks ziet de commissie ruimte om verdere stappen te zetten om doorstroom nog verder te ontmoedigen en misbruik effectiever te voorkomen. Specifiek bij het overwegen van verschillende fiscale beleidsopties heeft de commissie de EU-rechtelijke risico's onderkend, en de commissie ziet daarom des te meer reden om een Europees initiatief tegen doorstroomvennootschappen te verwelkomen.

De commissie heeft de aanbevelingen ingedeeld in fiscale en niet-fiscale aanbevelingen. De fiscale aanbevelingen zien op het onthouden van fiscale voordelen of zekerheden, verbetering van de informatie-uitwisseling en aanscherping van de Nederlandse inzet bij verdrags- en multilaterale onderhandelingen op fiscaal gebied. De niet-fiscale maatregelen hebben betrekking op het onthouden van de juridische voordelen die IBO's bieden aan doorstroomvennootschappen, het vergroten van de transparantie van juridische entiteiten door onder meer het aanscherpen van de verplichtingen omtrent het vaststellen van de UBO's, het UBO-register, en het jaarrekeningenrecht, en het tegengaan van financiële criminaliteit door scherper toezicht, betere internationale samenwerking en aanvullend onderzoek. Deze aanbevelingen zijn kort samengevat in onderstaande tabel.

Tabel 7 Overzicht fiscale en niet-fiscale beleidsmaatregelen

Fiscaal	Niet fiscaal
Belastingheffing <ul style="list-style-type: none">Het schrappen van de safe harbour voor DVL's ("rente- en royaltydoorstromers").	Transparantie UBO's <ul style="list-style-type: none">Aanscherpen verplichtingen bij aanmerken van het 'hogere leidinggevend personeel' als UBO's.Beter doorzoekbaar maken van reeds openbare gegevens in het UBO-registerInternationale invoering van UBO-registers met openbare gegevens.
Informatie-uitwisseling <ul style="list-style-type: none">Uitbreiding van de spontane uitwisseling van informatie over vennootschappen.Spontane informatie-uitwisseling bij vrijgestelde vervreemdingswinsten.	Jaarrekeningen <ul style="list-style-type: none">Schrappen van de uitzonderingen in artikel 2:403 BW.Bij het bepalen van de omvang van een bedrijf de gegevens van deelnemingen altijd meetellen en indien relevant ook de financiële inkomsten.
Internationaal <ul style="list-style-type: none">Uitbreiding van de PPT tot het hele belastingverdrag indien niet multilateraal geregeld.Een proactieve houding ten aanzien van het komende EU-richtlijnvoorstel over shell entities.Een duidelijke invulling van unierechtelijke anti-misbruikbeginselen in EU-verband.	Toezicht en opsporing <ul style="list-style-type: none">Aanscherpen aanpak illegale trustdienstverleningVervolgonderzoek naar witwassen en doorstroomactiviteitenIntensivering internationale samenwerking in tegengaan criminele doorstroomactiviteiten
	IBO <ul style="list-style-type: none">Het ontzeggen van de toegang tot IBO's aan doorstroomvennootschappen.

8.2 Fiscale aanbevelingen

8.2.1 Belastingheffing

Aanbeveling 1: Het schrappen van de safe harbour voor rente- en royaltydoorstromers (DVL's).

De commissie ondersteunt en herhaalt de aanbeveling van de Adviescommissie Belastingheffing van multinationals om de safe-harbour in artikel 8c, tweede lid, Wet Vpb 1969 ter invulling van het “passend eigen vermogen” om de gelopen risico's te dragen, te schrappen en te vervangen door een open norm. Als gevolg daarvan wordt het door de verminderde zekerheid minder aantrekkelijk voor doorstroomvennootschappen om zich in Nederland te vestigen. Daarnaast moet de vennootschap ook de juiste functionaliteit hebben om de gelopen risico's te beheersen. Artikel 8c Wet Vpb 1969 beoogt (in samenhang met het zogenoemde 'DVL-besluit') te ontmoedigen dat rente- en royaltydoorstromers het Nederlandse verdragennetwerk gebruiken zonder waarde toe te voegen aan de transacties. Door artikel 8c Wet Vpb 1969 wordt enerzijds de buitenlandse bronbelasting die drukt op deze rente- en royaltyontvangsten van verrekening uitgesloten en anderzijds bestaat er de mogelijkheid dat het bronland de verdragsvoordelen onthoudt aan de doorstroomvennootschap (zoals geen of een verlaagd tarief aan bronheffing). De maatregel leidt tot onzekerheid voor ondernemingen die doorstroomactiviteiten in Nederland willen uitoefenen. Van geval tot geval zal moeten worden getoetst of een belastingplichtige reële risico's loopt. De commissie vraagt wel aandacht voor de EU-rechtelijke aspecten van deze aanbeveling.

8.2.2 Informatiedeling

Aanbeveling 2: Uitbreiding van de spontane uitwisseling van informatie over vennootschappen

De spontane uitwisseling van informatie aan bronlanden, zoals nu geregeld in artikel 3a UB WIB, zou moeten uitgebreid tot vennootschappen die niet voldoen aan de (nieuwe) risico-eisen van artikel 8c van de Wet Vpb 1969. Verder denkt de commissie dat er ruimte is om de uitwisseling van informatie uit te breiden zodat daar meer entiteiten onder gaan vallen. De crux is om een zinvolle selectie van entiteiten te maken waarbij reële situaties buiten schot blijven. Dat betekent dat er alleen situaties onder zouden moeten vallen waarin Nederland een schakel is in een grensoverschrijdende structuur. Een dergelijke afbakening brengt EU-rechtelijke risico's met zich. Om die risico's te mitigeren zou het aangekondigde richtlijnvoorstel mogelijk een uitkomst kunnen bieden. Met het oog op de uitvoering lijkt een ingroeiperiode wenselijk. Ten slotte vraagt de commissie aandacht voor de 'monitoring' van bronlanden in die zin dat bijgehouden wordt of de verstrekte informatie ook daadwerkelijk wordt gebruikt.

Aanbeveling 3: Spontane informatie-uitwisseling bij vrijgestelde vervreemdingswinsten.

Uitwisseling met bepaalde bronlanden die een bronstaatheffing op de vervreemding van aandelen hebben; dat wil zeggen dat de winst behaald bij de vervreemding van de aandelen in een lichaam wordt belast in het land waar dat lichaam is gevestigd. Het heffingsrecht over de vervreemdingswinst is op grond van veel belastingverdragen in beginsel toegewezen aan het woonland; dat wil zeggen het land van de vervreemdende aandeelhouder. In beginsel, want als het bronland een antimisbruikbepaling kan toepassen, komt het heffingsrecht toch toe aan het bronland. Indien Nederland het woonland is, is de vervreemdingswinst vrijgesteld van belastingheffing. Om die reden kan een entiteit in Nederland zijn tussengeschoven. Om het bronland beter in staat te stellen om waar nodig een antimisbruikbepaling toe te passen, zou de uitwisseling moeten zien op situaties waarin een in Nederland gevestigde entiteit met weinig substance de aandelen in een buitenlandse vennootschap vervreemdt. De beoordeling of er voldoende substance is in de Nederlandse entiteit, zou op basis van een nexus-achtige insteek moeten plaatsvinden.

8.2.3 Internationaal

Aanbeveling 4: Uitbreiding van de PPT tot het hele belastingverdrag (indien niet multilateraal geregeld.

De PPT die is opgenomen in het MLI geldt voor alle bepalingen van het toepasselijke belastingverdrag. Nederland streeft ernaar door middel van het MLI deze uitgebreide PPT in de verdragsrelatie met zoveel mogelijk landen van toepassing laten zijn. Waar dit niet mogelijk is, bijvoorbeeld in de relatie met landen die geen partij zijn bij het MLI, zou Nederland andere landen moeten benaderen om toch een PPT in het verdrag op nemen die van toepassing is op alle verdragsbepalingen.

Aanbeveling 5: Een proactieve houding ten aanzien van het komende EU-richtlijnvoorstel over shell entities

De commissie roept de Nederlandse regering op een positieve houding aan te nemen ten aanzien van het aangekondigde richtlijnvoorstel van de Europese Commissie om het gebruik van doorstroomvennootschappen tegen te gaan.

Aanbeveling 6: Duidelijke invulling van het unierechtelijke anti-misbruikbeginsel in EU-verband

Pleit in EU-verband voor een duidelijke invulling van het unierechtelijke anti-misbruikbeginsel, nu de bestrijding van belastingontwijking door “shell companies” op de Europese agenda staat en hiervoor een richtlijnvoorstel is aangekondigd. De Deense arresten bieden goede aanknopingspunten voor een aanscherping van de Interest- en royaltyrichtlijn en de Moeder-dochterrichtlijn. Een aanscherping van de Moeder-dochterrichtlijn zou onder meer gericht kunnen zijn op het ontnemen van fiscale voordelen van tussengeschoven houdsters, zoals de deelnemingsvrijstelling. Zet bij het richtlijnvoorstel tevens in op gerichte uitwisseling van relevante informatie over doorstroomactiviteiten tussen EU-lidstaten.

8.3 Niet-fiscale beleidsopties

8.3.1 Transparantie en rapportage

Aanbeveling 7: Aanscherpen verplichtingen voor het aanmerken van het ‘hoger leidinggevend personeel’ als UBO’s van een juridische entiteit

Het Uitvoeringsbesluit Wwft voorziet erin dat in de situatie dat geen échte UBO is vastgesteld, het hoger leidinggevend personeel, als zogenaamde ‘pseudo-UBO’s’ kunnen worden aangemerkt. Verplicht daarbij Wwft-instellingen in het kader van cliëntenonderzoek tot vastlegging van de motivatie waarom bij de pseudo-UBO is uitgekomen, waaronder: i) de stappen die zijn ondernomen om de UBO’s te achterhalen en de uitkomsten daarvan; ii) eventuele onderbouwende documentatie; iii) waarom geen gronden voor verdenking bestaan; iv) de situatie die van toepassing is, namelijk: A) dat geen UBO is achterhaald; B) dat er enige twijfel bestaat of een achterhaalde persoon de UBO is. Dit helpt onder meer om te voorkomen dat te snel wordt teruggevallen op pseudo-UBO’s in het cliëntenonderzoek.

Verplicht daarnaast juridische entiteiten die geen echte UBO’s hebben en derhalve uitkomen bij het hoger leidinggevend personeel om, in de eigen administratie en de registratie in het UBO-register, toelichting op te nemen waarom geen sprake is van andere UBO’s. Dat kan bijvoorbeeld zijn omdat een entiteit een vereniging met een maatschappelijk doel is, of omdat een entiteit uiteindelijk eigendom is van minimaal vier natuurlijke personen met elk hoogstens 25 procent eigendom en zeggenschap. Juridische entiteiten moeten deze toelichting kunnen geven, omdat zij – in tegenstelling tot meldingsplichtige instellingen – geen derden zijn en een resultaatverplichting hebben. Derhalve mogen zij enkel bij de pseudo-UBO uitkomen als zij hebben vastgesteld dat er daadwerkelijk geen UBO is (en niet bijvoorbeeld bij twijfel).

Aanbeveling 8: Beter doorzoekbaar maken van reeds openbare gegevens in het UBO-register

De commissie onderschrijft het belang van privacy van UBO's, maar ziet toch ruimte voor verbetering van het UBO-register zonder meer gegevens over individuele UBO's openbaar te maken of de mogelijkheid tot afscherming teniet te doen. De commissie adviseert in dat kader systematische analyse van UBO-register mogelijk te maken voor het publiek (waaronder journalisten en andere onderzoekers). Dit valt uiteen in twee delen. Ten eerste, maak het publieke deel van het UBO-register doorzoekbaar op alle openbare UBO- en handelsregister-variabelen en combinaties daarvan (bijvoorbeeld het mogelijk maken dat op bedrijfskenmerken in relatie tot de naam van een bepaalde UBO wordt gezocht). Dat kan via het aanbieden van integrale databestanden of via het uitbreiden van de zoekfunctionaliteit op de website zoals in het Verenigd Koninkrijk. Maak in dat laatste geval ook mogelijk om de resultaten van een zoekactie in één bestand te downloaden. Zowel bij integrale databestanden als bij bestanden met omvangrijke zoekresultaten kunnen waarborgen worden ingebouwd om zoekacties door niet-professionele partijen tot een minimum te beperken, zoals de noodzaak om speciale programmatuur te gebruiken om de gegevens op een overzichtelijke manier te raadplegen en te verwerken. Ten tweede, maak toegang tot het UBO-register of de integrale databestanden gratis, of breng in ieder geval geen hogere bedragen in rekening dan nodig om kostendekkend te zijn.

Aanbeveling 9: Internationale invoering van UBO-registers met openbare gegevens

Wereldwijde invoering van UBO-registers met openbare informatie (zoals in EU-landen) is een belangrijke stap in bevorderen van transparantie. Hoe meer landen dit invoeren hoe effectiever onderzoek gedaan kan worden, zowel privaat als publiek, naar grensoverschrijdende verhullende structuren. De Nederlandse inzet zou daarom moeten zijn: de wereldwijde invoering van UBO-registers met openbare gegevens.

8.3.2 Jaarrekening

Aanbeveling 10: Schrappen van de uitzonderingen in artikel 2:403 BW

Schrap de uitzonderingen in artikel 2:403 BW voor het opmaken en van de jaarrekening, voor het bestuursverslag, de overige gegevens, het verslag over betalingen aan overheden¹⁴⁷, het accountants-onderzoek en voor de openbaarmaking van deze stukken. Afzonderlijke entiteiten die onderdeel uitmaken van groep worden dan niet langer onder bepaalde voorwaarden vrijgesteld van de gebruikelijke rapportageverplichtingen. Dit vergroot de mogelijkheden voor systematisch onderzoek, waardoor het moeilijker wordt om Nederlandse doorstroomvennootschappen te gebruiken voor verhulling en maatschappelijk ongewenste doorstroompraktijken eerder aan het licht komen.

Aanbeveling 11: Bij het bepalen van de omvang van een bedrijf de gegevens van deelnemingen altijd meetellen en indien relevant ook de financiële inkomsten

Schrap de laatste zin in het tweede lid in de artikelen 2:395a-397 BW, zodat de activa, netto-omzet en werknemers van deelnemingen altijd worden meegeteld bij het bepalen van de omvang van het bedrijf. Dit is alleen relevant voor doorstroomvennootschappen die zelf houdstermaatschappij zijn. Daarnaast beveelt de commissie aan een bepaling toe te voegen bij deze artikelen inhoudende dat voor rechtspersonen met hoofdzakelijk financiële inkomsten¹⁴⁸ de drempel voor de netto-omzet

¹⁴⁷ Het verslag over betalingen aan overheden is alleen van toepassing voor bedrijven in de extractieve sector.

¹⁴⁸ Onder financiële inkomsten kan worden verstaan: het resultaat uit deelnemingen, de opbrengsten van (andere) effecten en vorderingen die tot de vaste activa behoren, de overige rentebaten en soortgelijke opbrengsten, en (voor zover het saldo positief is) de wijzigingen in de waarde van de financiële vaste activa en van de effecten die tot de vlottende activa behoren. Met hoofdzakelijk wordt bedoeld dat de financiële inkomsten minimaal 70 procent bedragen van het totaal van de netto-opzet plus de financiële inkomsten.

wordt toegepast op een ander inkomensbegrip¹⁴⁹ dat de financiële inkomsten omvat, omdat de netto-omzet in dat geval niet relevant is. Dit is met name relevant voor doorstroomvennootschappen met financieringsactiviteiten en voor entiteiten waar dividend doorheen stroomt.

8.3.3 Toezicht en opsporing

Aanbeveling 12: Inzet op aanpak illegale trustdienstverlening

Geef meer prioriteit aan – en maak indien nodig meer middelen vrij – voor een verscherpte aanpak van illegale trustdienstverlening. Doe dit door de gehele keten waar nodig, zowel bij toezicht als opsporing. De omvang van illegale trustdienstverlening in Nederland, die als aanzienlijk wordt geschat, is zorgelijk en brengt grote integriteitsrisico's met zich mee. Een deel van de doorstroom onttrekt zich daardoor namelijk aan het toezicht op onder meer het cliëntenonderzoek.

Aanbeveling 13: Vervolgonderzoek naar witwassen en doorstroomactiviteiten

Voer nader onderzoek uit naar de rol van doorstroomactiviteiten in de witwasproblematiek in FEC-verband, en maak hier de nodige capaciteit en/of middelen voor vrij. Illegale doorstroomactiviteiten zijn vanwege hun aard lastig te detecteren, het bestaande onderzoek hierover is beperkt en het verkrijgen van de gegevens die nodig zijn voor een goede analyse is complex. Een samenwerkingsverband van autoriteiten kan deze problematiek waarschijnlijk diepgaander onderzoeken dan de commissie, gebruik makend van de informatie waarover verschillende autoriteiten beschikken.

Aanbeveling 14: Inzet op internationale samenwerking in bestrijding criminele doorstroom

Criminelen maken misbruik van landsgrenzen voor (verhullende) witwasconstructies en ter belemmering van de lokale autoriteiten. Zet daarom als Nederland in op de versterking van de internationale samenwerking in de bestrijding van criminele doorstroom. Dit kan zowel door in internationaal verband in te zetten op verbeterde samenwerking en informatiedeling, als door nationaal voldoende middelen en prioriteit te stellen voor bestrijding van criminele doorstroomactiviteiten, ook waar buiten Nederland woonachtige personen zijn betrokken.

8.3.4 IBO's

Aanbeveling 15: Het ontzeggen van de toegang tot IBO's aan doorstroomvennootschappen.

De commissie adviseert Nederland om zich in multilateraal verband in te zetten voor de uitsluiting van doorstroomvennootschappen bij IBO's. Als dit niet (op korte termijn) lukt, adviseert de commissie bestaande IBO's te heronderhandelen en dit op korte termijn te doen. Voor aanvullende heronderhandelingen dient toestemming te worden gevraagd aan de Europese Commissie. De commissie denkt dat een internationale of Europese aanpak waarbij zoveel mogelijk IBO's worden aangepast, zoals bij het MLI, een effectieve manier zou zijn om de toegang tot IBO's van doorstroomvennootschappen te belemmeren. Om de vinger aan de pols te houden is een periodieke rapportage aan de Kamer over de aanpassing van de Nederlandse IBO's en arbitragezaken aan te bevelen.

¹⁴⁹ In plaats van netto-omzet kan de netto-omzet plus hierboven genoemde financiële inkomsten, of alleen de financiële inkomsten, als inkomensbegrip worden gehanteerd.

Bijlagen

Bijlage 1: Externe inbreng

De voorzitter van de Commissie heeft de volgende organisaties in de gelegenheid gesteld hun zienswijze te geven op het verschijnsel doorstroomvennootschappen.

- Anti Money Laundering Centre (AMLC)
- Belastingdienst/Aanspreekpunt buitenlandse investeerders
- Belastingdienst/APA-ATR-team
- De Nederlandsche Bank (DNB)
- Financial Intelligence Unit Nederland (FIU-NL)
- Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (FIOD)
- Offshore Kenniscentrum
- Holland Quaestor
- Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB)
- Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB)
- Netherlands Foreign Investment Agency (NFIA)
- Openbaar Ministerie (OM)
- TaxJustice NL
- Transparency International
- Vertegenwoordiger van een multinational met diverse vennootschappen in Nederland

Daarnaast heeft de Commissie schriftelijke inbreng ontvangen van de volgende organisaties.

- De Nederlandsche Bank (DNB)
- TaxJustice NL
- Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB)
- Transparency International
- Holland Quaestor

De Commissie heeft extern onderzoek of ondersteuning ingewonnen bij de volgende organisaties.

- Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS)
- Anti Money Laundering Centre (AMLC)
- infobox Crimineel en Onverklaarbaar Vermogen (iCOV)
- PwC Belastingadviseurs
- International Bureau for Fiscal Documentation (IBFD)

Bijlage 2: Samenstelling commissie

Samenstelling commissie

- dr. B. (Bernard) ter Haar (voorzitter) (ABDTOPconsult)
- mr. M. (Martin) Bergwerff (onafhankelijk belastingconsulent)
- dr. A. (Anja) de Haan (Belastingdienst)
- P.M. (Pieter) Moore MSc (de Nederlandsche Bank)
- Prof. dr. H. (Henk) Vording (Universiteit Leiden)
- dr. F. (Francis) Weyzig (Centraal Planbureau)

Secretariaat

De Commissie werd ondersteund door het ambtelijk secretariaat.

- mr. N. (Nadia) Ganga (ministerie van Financiën)
- D.W. (Daan) de Leeuw MSc (ministerie van Financiën)
- mr. B.J.W. (Bart) van Raaij (ministerie van Financiën)
- mr. B.E. (Ben) Tichelaar (ministerie van Financiën)

Bijlage 3: Gehanteerde landenindeling

Tabel 8 geeft een overzicht van de gehanteerde landenindeling voor de gebruikte statistieken in dit rapport, waarbij:

- Een LBJ is gedefinieerd als een jurisdictie die lichamen niet of naar een statutair tarief van minder dan 9 procent onderwerpt aan een belasting naar de winst of een jurisdictie die is opgenomen op de EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden. Deze definitie wordt ook gebruikt in het kader van de conditionele bronbelasting op renten en royalty's.
- Een offshore financieel centrum of OFC wordt gedefinieerd als een "land of jurisdictie dat financiële diensten verleent aan niet-ingezetenen op een schaal die niet in overeenstemming is met de omvang en de financiering van zijn binnenlandse economie. Deze definitie sluit aan bij de landenindeling die de overheid gebruikt om de effecten van de aanpak van belastingontwijking te monitoren.¹⁵⁰
- Opkomende markten zijn gedefinieerd als landen die bezig zijn om van ontwikkelingsland uit te groeien naar een economisch ontwikkeld land. Vaak hebben deze landen een hoge economische groei en ook is de infrastructuur al een stuk beter dan in ontwikkelingslanden.

Bijlage tabel 8 Aantal landen per landengroep en uitsplitsing OFC, LBJ's en opkomende markten

Landengroep	Aantal	Offshore financial centers	Laagbelastende jurisdicties	Opkomende economieën
Rest van wereld	153	Panama	Verenigde Arabische Emiraten	Brazilië
Ierland	1	Seychellen	Kaaimaneilanden	China
Opkomende markten	7	Filipijnen	Bermuda	Mexico
Verenigde Staten	1	Singapore	Britse Maagdeneilanden	Maleisië
LBJ	23	Hongkong	Amerikaans-Samoa	Turkije
Zwitserland	1	Andorra	Seychellen	Kazachstan
Verenigd Koninkrijk	1	Aruba	Barbados	Equatoriaal-Guinea
Luxemburg	1	Curaçao	Bahrein	
OFC excl LTJ	25	Gibraltar	Guernsey	
Nederland	0	Libanon	Man	
EMU excl IE en LU*	16	Saint Lucia	Jersey	
*NL is niet opgenomen in de cijfers		Liberia	Trinidad en Tobago	
		Marshalleilanden	Amerikaanse Maagdeneilanden	
		Mauritius	Anguilla	
		Bonaire, Sint Eustatius en Saba (BES)	Turkmenistan	
		Belize	Fiji	
		Liechtenstein	Guam	
		Sint Maarten (Nederlandse gedeelte)	Palau	
		Saint Vincent en de Grenadines	Vanuatu	
		Dominica	Samoa	
		Antigua en Barbuda	Turks- en Caicoseilanden	
		Cookeilanden	Bahama's	
		Grenada	Panama	
		Saint Kitts en Nevis		
		Nauru		

¹⁵⁰ Zie monitoringsbrief (2020); Kamerstukken II 2019/2020, 25087, Nr. 259.

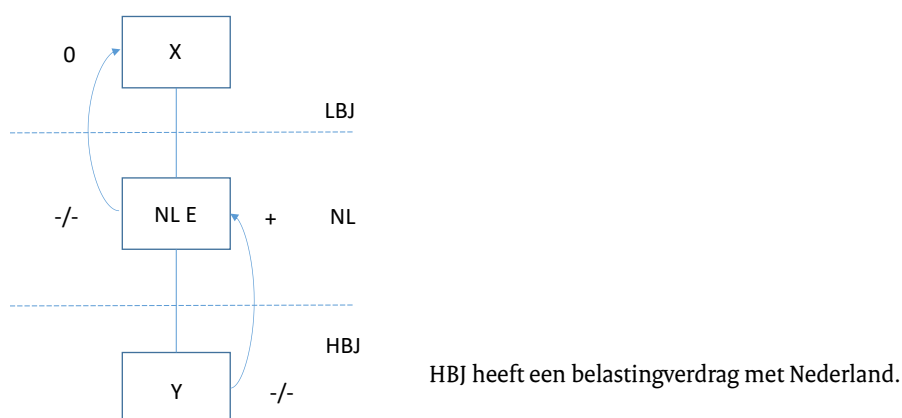
Bijlage 4: Voorbeelden van fiscale doorstroom-structuren

In deze bijlage is een overzicht opgenomen van een aantal, veel voorkomende fiscaal gedreven doorstroomstructuren aan de hand van een aantal vereenvoudigde, gestileerde voorbeelden. De wetgever heeft sommige van deze structuren onwenselijk geacht en daar reeds (gerichte) maatregelen tegen genomen dan wel aangekondigd deze te nemen.¹⁵¹ Bij andere structuren is dat niet of in mindere mate het geval.

Structuur 1 (Rente- of royaltydoorstroom naar LBJ)

Vennootschap Y is gevestigd in een HBJ. Onder een hoogbelastende jurisdictie wordt hier verstaan een jurisdictie die niet is aangemerkt als een LBJ. Y betaalt een rente of royalty aan de Nederlandse entiteit E (NL E). NL E betaalt deze door aan vennootschap X, gevestigd in een LBJ. Op grond van het belastingverdrag tussen HBJ en Nederland is er geen (of een verlaagde) bronheffing tussen HBJ en Nederland. Tot 1 januari 2021 was er geen bronheffing over een rente- of royaltybetaling aan een LBJ. Het concern maakt(e) bij deze structuur gebruik van het belastingverdrag tussen HBJ en Nederland en van de afwezigheid van een bronheffing in Nederland op de uitgaande rente- of royaltybetaling.

Bijlage voorbeeldstructuur 1



Het is dit soort structuur dat ook deel uitmaakte van de inmiddels enige tijd achterhaalde inmiddels niet meer bestaande “double Irish with a Dutch sandwich”-constructie. Y was in die opzet een Ierse vennootschap die royalty's betaalde aan een Nederlandse entiteit. De Nederlandse entiteit betaalde op haar beurt de royalty's weer door aan een naar Iers recht opgerichte vennootschap die was gedomicilieerd op Bermuda (een LBJ) en om die reden geacht werd daar (fiscaal) te zijn gevestigd. De Nederlandse entiteit werd tussengeschoven om de Ierse bronbelasting op royalty's te ontgaan.

Ook in het recente SOMO-rapport “Keep watching” over de belastingontwijkingsstructuren van ViacomCBS wordt een dergelijke constructie vermeld waarbij tussen 2005 en 2010 royalty's uit verschillende landen via Nederland naar Bermuda werden geleid.¹⁵²

¹⁵¹ Zie ook paragraaf 4.3.

¹⁵² <https://www.somo.nl/keep-watching>

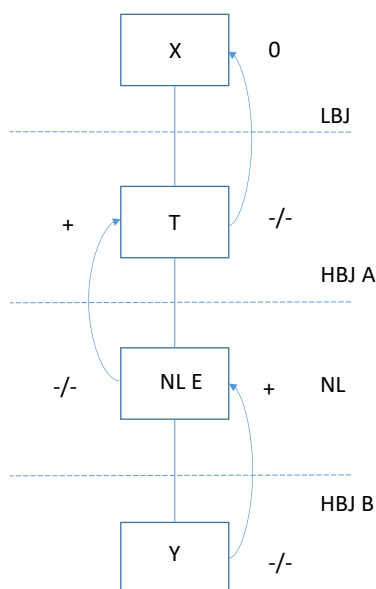
Omdat Nederland geen laag vennootschapsbelastingtarief heeft¹⁵³, is het vanuit het concern gezien wenselijk om de fiscale druk te beperken dus dat tegenover de ontvangen betalingen uitgaande betalingen staan. De Nederlandse entiteit E kan een (relatief) lege vennootschap of een (bestaande) operationele vennootschap zijn. In beide gevallen is sprake van doorstroom. Alleen in het spraakgebruik wordt in het tweede geval niet gesproken van een doorstroomvennootschap of brievenbusmaatschappij. Op basis van bestaande statistische uitvragingen en systemen is het namelijk niet mogelijk om doorstroomactiviteiten van niet-financiële entiteiten zuiver te identificeren.

Voor de sinds 1 januari 2021 in werking getreden conditionele bronbelasting op renten en royalty's is het niet relevant of de rente of royalty door een lege of door een actieve vennootschap in Nederland wordt betaald. Ook is het op basis van de wet niet relevant of de betaling door een lege of door een actieve vennootschap wordt ontvangen. Indien er een belastingverdrag van toepassing is tussen Nederland en de LBJ kan het tarief van de conditionele bronbelasting op grond van dat verdrag worden verlaagd.¹⁵⁴

Structuur 2 (Rente- of royaltystroom met tussenschakel)

Y betaalt een rente of royalty aan NL E. NL E betaalt deze door aan tussenhoudster T. Vervolgens betaalt T deze door aan X. Er is geen (of een verlaagde) bronheffing tussen HBJ B en Nederland. In gelieerde verhoudingen is er geen bronheffing over de betaling aan de tussenhoudster T in HBJ A als T voldoet aan de substance-eisen én niet bewezen kan worden dat sprake is van een misbruiksituatie.

Bijlage voorbeeldstructuur 2



NL heeft een verdrag met zowel HBJ A als HBJ B.

Indien T voldoet aan de substance-eisen van artikel 2 Uitvoeringsregeling bronbelasting 2021 wordt verondersteld dat geen sprake is van een misbruiksituatie, tenzij de Belastingdienst dat toch aannemelijk weet te maken.

Deze structuur kan zijn opgezet omdat in de relatie HBJ A-HBJ B geen verlaagd bronheffingstarief geldt of de bronbelasting die zou worden geheven door HBJ B niet volledig verrekenbaar zou zijn

¹⁵³ In 2021 bedraagt het lage tarief 15 procent en het hoge tarief 25 procent.

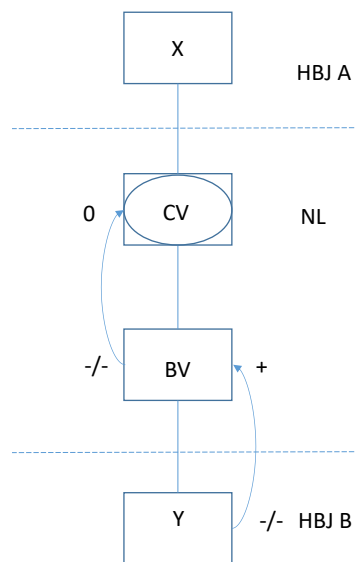
¹⁵⁴ De staatssecretaris van Financiën heeft in de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020 aangegeven dat hij de verdragen met LBJ's gaat heronderhandelen.

bij T in HBJ A. Wel is het mogelijk dat HBJ B toch bronbelasting heft over de betaling aan NL E met gebruikmaking van de zogeheten PPT. Met de PPT wordt voorkomen dat oneigenlijk gebruik kan worden gemaakt van het belastingverdrag tussen HBJ B en Nederland.

Structuur 3 (CV-BV-constructie)

Y betaalt een rente of royalty aan BV. BV betaalt deze door aan de CV. Er is geen (of verlaagde) bronheffing tussen HBJ B en Nederland. Nederland beschouwt de CV als fiscaal transparant en dus niet belastingplichtig. De betaling zou dan op het niveau van HBJ A in de belastingheffing moeten worden betrokken. Echter, omdat HBJ A de CV ziet als een fiscaal niet-transparante entiteit gebeurt dat niet.

Bijlage voorbeeldstructuur 3



Op deze wijze kon langdurig belastinguitstel worden bewerkstelligd. Als gevolg van de implementatie van de Wet implementatie tweede EU-richtlijn antibelastingontwijking (ATAD2)¹⁵⁵ is de betaling door BV echter sinds 2020 niet meer aftrekbaar waardoor deze structuur niet langer fiscaal aantrekkelijk is.¹⁵⁶ Daarnaast zijn hybride entiteiten belastingplichtig voor de Wet bronbelasting 2021 zodat betaalde rente en royalty's aan een dergelijke entiteit vanaf 1 januari 2021 in beginsel belast zijn met bronbelasting. Daarbij is van belang op te merken dat deze zogeheten CV-BV-structuur ook in niet-doorstroomsituaties werd gebruikt waarbij BV een operationele vennootschap in Nederland was.

De CV-BV-structuur werd met name gebruikt door Amerikaanse concerns die zo belastingheffing over het niet-Amerikaanse deel van hun wereldwijd behaalde (soms heel erg lang) wisten uit te stellen ("deferral"). Pas als de CV haar inkomsten zou doorbetalen of uitdelen aan de Amerikaanse participant

¹⁵⁵ Richtlijn (EU) 2017/952 van de Raad van 29 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2016/1164 wat betreft hybridemismatches met derde landen (PbEU 2017, L 144/1).

¹⁵⁶ Bij de implementatie van ATAD2 heeft Nederland van de mogelijkheid gebruik gemaakt om de zogenoemde belastingplichtmaatregel voor omgekeerde hybride lichamen pas per 1 januari 2022 in werking te laten treden. Een wetsvoorstel hiertoe is ingediend als onderdeel van het Belastingpakket 2022. De fiscale voordelen van de CV-BV-structuur waren al weggenomen door ATAD2. Het doel van het wetsvoorstel is om hybride mismatches als gevolg van een verschil in kwalificatie van samenwerkingsverbanden verder te voorkomen.

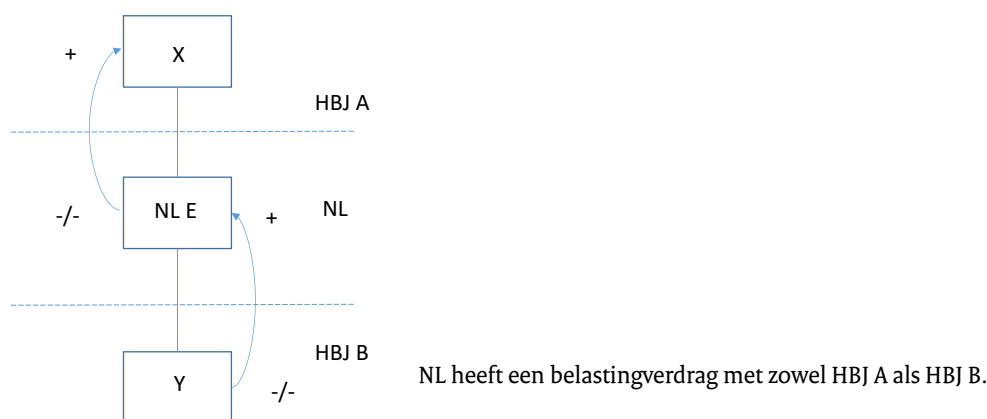
in de CV, zou over die inkomsten belasting in de Verenigde Staten verschuldigd zijn. Tot 2018 is dit soort structuren door de Amerikaanse wetgever toegestaan.¹⁵⁷

Er zijn verscheidene onderzoeken geweest naar de belastingheffing van Amerikaanse multinationals waaruit bleek dat zij de CV-BV-structuur gebruikten om belastingheffing uit te stellen. Ook in het recente SOMO-rapport “Keep watching” over de belastingontwikkelingsstructuren van ViacomCBS wordt een dergelijke constructie in Nederland tussen 2016 en 2019 vermeld.¹⁵⁸

Structuur 4 (Rente- of royaltydoorstroom naar HBJ)

Y gevestigd in HBJ B betaalt een rente of royalty aan de Nederlandse entiteit E (NL E). NL E betaalt deze door aan X gevestigd in HBJ A. Op grond van het belastingverdrag tussen HBJ B en Nederland is er geen (of een verlaagde) bronheffing tussen HBJ B en NL. Er is geen belastingverdrag van toepassing tussen HBJ A en HBJ B. Er is geen bronheffing over de betaling van NL E aan X in HBJ A. X is immers niet in een LBJ gevestigd en is evenmin een tussenschakel tussen NL E en een entiteit in een LBJ.

Bijlage voorbeeldstructuur 4



Het voordeel van deze structuur is dat geen bronbelasting wordt geheven op de betaling door Y. Het kan zo zijn dat de bronbelasting die anders zou worden geheven door HBJ B niet (volledig) verrekenbaar zou zijn bij X. In deze structuur is sprake van doorstroom, maar deze vorm van doorstroom valt niet onder het toepassingsbereik van de conditionele bronheffing op rente en royalty's (ervan uitgaande dat X geen hybride entiteit is). In de Wet bronbelasting 2021 wordt namelijk aangesloten bij betalingen aan LBJ's. Wel is het mogelijk dat HBJ B toch bronbelasting heft over de betaling aan BV met gebruikmaking van de zogeheten PPT. Met de PPT wordt voorkomen dat oneigenlijk gebruik kan worden gemaakt van het Nederlandse verdragenennetwerk. Daarnaast zou op grond van artikel 8c Wet Vpb 1969 de eventuele bronbelasting geheven over de betaling van Y aan BV niet verrekenbaar zijn bij BV.

Hoewel in deze structuur gebruik wordt gemaakt van Nederland als jurisdictie om bronheffing in HBJ B te ontgaan, is het de verantwoordelijkheid van HBJ B om daar maatregelen tegen te nemen en deze ook toe te passen, net zoals het aan Nederland is om maatregelen te nemen tegen het ontgaan van

¹⁵⁷ In het kader van de Amerikaanse belastingherziening is een fundamentele wijziging aangebracht in de belastingheffing van multinationale ondernemingen: van een wereldwijd naar een territoriaal stelsel. Tot deze wijziging werden alle (binnenlandse en buitenlandse) winsten in de heffing betrokken op het moment dat deze winsten naar de VS werden gepatriëerd.

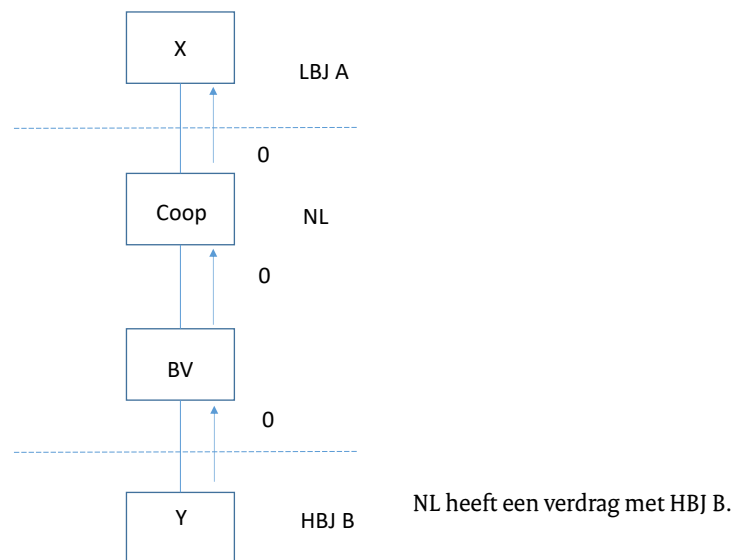
¹⁵⁸ <https://www.somo.nl/keep-watching>.

Nederlandse dividendbelasting over dividenden die worden betaald aan LBJ's of in misbruiksituaties. Is sprake van onvoldoende substance dan zal Nederland aan HBJ B inlichtingen over NL E verschaffen, zoals is geregeld in artikel 3a UB WIB.

Structuur 5 (Dividendbetaling aan LBJ)

Y betaalt een dividend aan NL E en NL E betaalt deze via een coöperatie (Coop) door aan X. Het dividend wordt zonder bronheffing uitgekeerd aan NL E. Het dividend valt bij NL E in NL onder de deelnemingsvrijstelling. NL E keert dividend zonder bronheffing door aan Coop. Indien Coop een houdstercoöperatie is zal zij dividendbelasting moeten inhouden over de dividendbetaling aan X (tenzij op grond van een verdrag anders is bepaald). In overige gevallen is een coöperatie niet inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting.

Bijlage voorbeeldstructuur 5

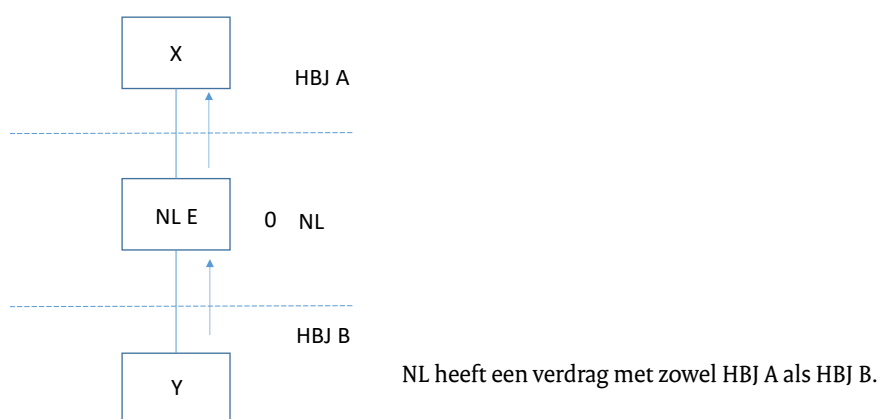


Deze structuur is daarom alleen nog voordelig als Coop niet als een houdstercoöperatie kan worden aangemerkt. In gelieerde situaties zullen dividenuitkeringen door alle coöperaties aan LBJ's vanaf 2024 op grond van het wetsvoorstel wet invoering conditionele bronbelasting op dividenden aan een bronheffing worden onderworpen.

Structuur 6 (Dividenddoorbetaling door tussenhoudster)

Y betaalt een dividend aan NL E en NL E betaalt deze door aan X. Het dividend wordt uitgekeerd zonder bronheffing aan Nederland ingevolge het belastingverdrag tussen Nederland en HBJ B. Het dividend valt bij NL E onder de deelnemingsvrijstelling. Over de dividendbetaling door NL aan HBJ A wordt geen dividendbelasting geheven ingevolge het belastingverdrag tussen NL en HBJ A of de Moeder-dochterrichtlijn. Het ontvangen dividend valt bij HBJ A ook onder de deelnemingsvrijstelling.

Bijlage voorbeeldstructuur 6



Een motief voor deze structuur kan zijn het voorkomen van dividendbelasting door HBJ B, bijvoorbeeld indien er geen verdrag is tussen HBJ A en HBJ B. HBJ B kan wellicht toch bronbelasting heffen over de betaling aan NL E met gebruikmaking van de zogeheten PPT. Met de PPT wordt voorkomen dat oneigenlijk gebruik kan worden gemaakt van het Nederlandse verdrag tussen HBJ B en Nederland.

Hoewel in ook deze structuur kan worden gemaakt van Nederland als jurisdictie om bronheffing in HBJ B te ontgaan, is het ook hier de verantwoordelijkheid van HBJ B om daar maatregelen tegen te nemen en deze ook toe te passen, net zoals het aan Nederland is om maatregelen te nemen tegen het ontgaan van Nederlandse dividendbelasting over dividenden die worden betaald aan LBJ's of in misbruiksituaties.

In de bijlage bij de kabinetsreactie op het rapport van de Adviescommissie belastingheffing multinationals is aangekondigd om per 2022 regelgeving in te voeren die voor dit soort gevallen voorziet in een informatie-uitwisselingsmogelijkheid met het buitenland voor doorstroomvennootschappen (doorstroom van dividenden) die over onvoldoende substance (in de zin van artikel 3a, zevende lid, UB WIB) beschikken.

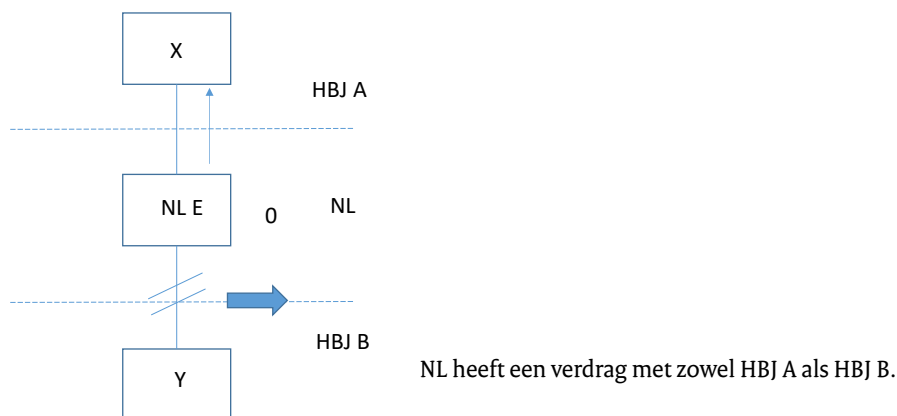
Een ander motief kan zijn dat op het niveau van HBJ A de deelnemingsvrijstelling wel van toepassing is in de verhouding HBJ A-Nederland (bijvoorbeeld op grond van de Moeder-dochterrichtlijn), maar niet in de verhouding HBJ A-HBJ B. Het tussenschakelen van een entiteit in Nederland in dit soort situaties zou een verklaring kunnen zijn voor het grote aantal doorstroomvennootschappen in Nederland.

Er zijn in Nederlands veel houdstermaatschappijen. Daaronder zitten ook actieve houdstermaatschappijen van buitenlandse concerns met gekwalificeerd personeel in Nederland. De fiscaliteit (in het bijzonder de deelnemingsvrijstelling en het verdragennetwerk) speelt mee om voor Nederland als 'houdsterland' te kiezen maar ook het vennootschapsrecht en de infrastructuur zijn hier een belangrijke factor.

Structuur 7 (Vervreemding door tussenhouder)

NL E vervreemdt de deelneming in HBJ B. De vervreemdingwinst valt onder de deelnemingsvrijstelling. NL E keert de winst onbelast (zonder bronbelasting) uit aan HBJ A.

Bijlage voorbeeldstructuur 7



Het motief voor het opzetten van de structuur kan zijn dat vervreemdingswinsten niet zijn vrijgesteld in HBJ A of dat in HBJ B een bronstaatheffing van toepassing zou zijn op de vervreemdingswinst ingeval X de aandelen in Y rechtstreeks zou hebben vervreemd; het verdrag tussen Nederland en HBJ B voorkomt dat als NL E de aandelen in Y vervreemdt.

HBJ B kan wellicht toch bronbelasting heffen over de vervreemdingswinst met gebruikmaking van de zogeheten PPT. Met de PPT wordt voorkomen dat oneigenlijk gebruik kan worden gemaakt van het belastingverdrag tussen HBJ B en Nederland. Ook Nederland zou de PPT kunnen toepassen ingeval van oneigenlijk gebruik van het belastingverdrag tussen Nederland en HBJ A. Voorts is het mogelijk dat HBJ A toch belasting heft over de vervreemdingswinsten op de aandelen Y met behulp van de PPT in het verdrag met Nederland.

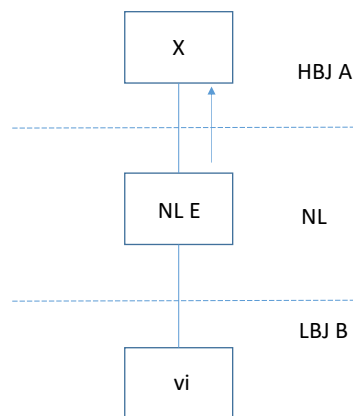
Voor het overige voorziet de Nederlandse wet- en regelgeving niet in maatregelen tegen dit soort (houdster)structuren.

In een variant op deze structuur worden niet de aandelen in Y maar de aandelen in NL E vervreemd. In dat geval stroomt er niets door NL maar NL E wordt wel gebruikt als vehikel om mogelijk belasting op de vervreemding van Y in HBJ B of de activa van Y te ontgaan.

Structuur 8 (vaste inrichting in LBJ)

In deze structuur is sprake van een vaste inrichting (vi) in de LBJ B. De winst van de vi is in B niet of laag belast. De vi-winst wordt op het niveau van NL E in Nederland niet belast vanwege de objectvrijstelling. Dit is anders als het om passieve inkomsten gaat. Dan past Nederland onder voorwaarden de objectvrijstelling niet toe. NL E keert haar winst (inclusief het deel dat toerekenbaar is aan de vi) uit aan X in HBJ A.

Bijlage voorbeeldstructuur 8



Het fiscale voordeel zou eruit kunnen bestaan dat indien X een vi in LBJ B zou hebben gehad, die vi-winst bij X niet zou zijn vrijgesteld maar dat in HBJ A 'slechts' een verrekening zou zijn gegeven van de belasting die in LBJ is betaald over de vi-winst. Gezien de doorbetaling van de winst van NL E aan X is sprake van een doorstroomsituatie.

Bijlage 5: Taakopdracht commissie

De commissie heeft de taakopdracht gekregen om onderzoek te doen naar het fenomeen doorstroomvennootschappen in al zijn aspecten en te adviseren over beleidsopties naar aanleiding van dit onderzoek.¹⁵⁹ Daarbij is aangegeven dat nadrukkelijk is gekozen voor een brede taakopdracht, zodat de vraagstelling de richting van het onderzoek niet zou bepalen. Wel is aan de commissie een lijst sub-vragen gesteld om in het onderzoek te betrekken:

1. Welke invulling van het begrip doorstroomvennootschap wordt gehanteerd?
2. Wat is de aard, oorzaak en omvang van het gebruik van doorstroomvennootschappen?
3. Wat is de invloed van doorstroomvennootschappen op de economie, waaronder op de werkgelegenheid?
4. Welke soort werkgelegenheid is hiermee gemoeid?
5. Hoeveel belasting dragen doorstroomvennootschappen in Nederland af en hoe staat dit in verhouding tot hun bijdrage aan de reële economie?
6. Wat is de rol van de fiscaliteit bij deze problematiek?
7. Wat is de impact van ons verdragennetwerk (niet zijnde belastingverdragen, maar bijvoorbeeld investeringsverdragen) op de afweging van bedrijven om gebruik te maken van een doorstroomvennootschap in Nederland?
8. Welke invloed zullen de bronbelasting op renten, royalty's en de aangekondigde bronbelasting op dividenden hebben op de doorstroomvennootschappen?
9. Wat is de rol van tussenpersonen (zoals trustkantoren en adviseurs)?
10. Welke invloed hebben de recente aanscherpingen van de Wet toezicht trustkantoren en de aangekondigde aanscherpingen van die wet op doorstroomvennootschappen? Zijn er nadere maatregelen nodig op het terrein van dienstverlening aan doorstroomvennootschappen (toezegging aan het lid Omtzigt (CDA)).¹⁶⁰
11. Wat is de samenhang tussen witwassen en belastingontwijking (motie Snels/Groothuizen)?¹⁶¹
12. Waarom speelt het gebruik van doorstroomvennootschappen juist zo in Nederland? Hoe gaan andere landen met deze problematiek om?
13. Wat is de invloed van Europeesrechtelijke en internationale ontwikkelingen op het bestaan van doorstroomvennootschappen?
14. Is het gebruik van doorstroomvennootschappen (on)wenselijk?
15. Welke fiscale en niet-fiscale beleidsopties zijn er om ongewenst gebruik van doorstroomvennootschappen te bestrijden?

¹⁵⁹ Zie het instellingsbesluit: Kamerstukken II 2020/21, 32 140, nr. 83.

¹⁶⁰ Plenaire behandeling Pakket Belastingplan 2021, 11 november 2020, ongecorrigeerd stenogram, p. 50.

¹⁶¹ Kamerstukken II 2019/20, 31 477, nr. 46.

Dit is een uitgave van:

Ministerie van Financiën

Postbus 20201 | 2500 EE Den Haag

T 070 342 80 00 (ma t/m vrij 8.00 – 20.00 uur)

Oktober 2021