

BOEKBESPREKING

EEN BESPREKING VAN DE LUSTRUMBUNDEL 'AANBEVELINGEN TER VERBETERING VAN HET VESTIGINGSKLIMAAT VOOR ONDERNEMINGEN. TRIBUTUUT AAN JAAP BELLINGWOUT', ONDER REDACTIE VAN G.F. BOULOGNE EN L.J.A. PIETERSE VERSCHENEN BIJ KLUWER IN DE ZIFO-REEKS (NR. 6), DEVENTER 2012. 194 BLZ.

1 Inleiding

Op 4 juni 2012 werd het tienjarige bestaan van de masteropleiding Fiscaal recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam (VU) gevierd met een groot congres (thema: Hoofdkantoren en fiscaal vestigingsklimaat). Tijdens dit congres werd de lustrumbundel *Aanbevelingen ter verbetering van het vestigingsklimaat voor ondernemingen*¹ aangeboden aan de Staatssecretaris van Financiën, Frans Weekers. De bundel vormde daarmee een passend antwoord op het vlak daarvoor gedane verzoek van de staatssecretaris om meer wetenschappelijke inmenging in het debat over het Nederlandse vestigingsklimaat. De bijdragen in de bundel zijn van de hand van medewerkers van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de VU.

2 Het Nederlandse vestigingsklimaat

Het Nederlandse (fiscale) vestigingsklimaat voor ondernemingen kan als gunstig worden bestempeld. Op internationale concurrentieranglijsten komt ons land goed uit de bus.² Zo blijkt uit onderzoek dat Nederland "in tegenstelling tot wat momenteel veelvuldig wordt beweerd, een prima en gezond vestigingsklimaat heeft voor buitenlandse bedrijven die ondernemingsactiviteiten willen starten of verplaatsen".³

Ons land doet het vooral goed als het gaat om niet-fiscale factoren, zoals de gunstige geografische ligging, de goede infrastructuur en het talent en de talenkennis van Nederlanders. Ook het belastingstelsel draagt bij aan een aantrekkelijk klimaat. Nederland heeft een uitgebreid netwerk van belastingverdragen met andere landen, en dat wordt belangrijk gevonden. Bovendien staat de Nederlandse fiscus als coöperatief bekend; hij is be-

reid om – onder meer in het kader van horizontaal toezicht – werkbare afspraken te maken. Dit dient het belang van de rechtszekerheid. Maar ook de nationale fiscale regelingen mogen gezien worden; het tarief van de vennootschapsbelasting is met 25% relatief laag en activiteiten die kunnen worden ondergebracht in de innovatiebox, worden belast tegen een tarief van slechts 5%. Sinds kort zijn de faciliteiten die verband houden met de stimulering van technologische vernieuwing verder uitgebreid. Er is een extra aftrek ingevoerd van kosten die verband houden met research en development. Verder kunnen rente en royalty's zonder bronheffing door ons land stromen.

3 Voorkomen van dubbele belastingheffing

Dat Nederland een aantrekkelijk vestigingsland voor ondernemingen is, betekent uiteraard niet dat er geen belemmeringen dan wel onvolkomenheden zijn te onderkennen, bijvoorbeeld als het gaat om effectieve voorkoming van dubbele belastingheffing. Zo wijst L.J. de Heer in zijn bijdrage erop dat de door Nederland gesloten belastingverdragen er niet aan in de weg staan dat belastingplichtigen soms toch worden geconfronteerd met dubbele belastingheffing. Om aan deze ongewenste situatie een einde te maken, bevatten belastingverdragen een procedure die de bevoegde autoriteiten in staat stellen moeilijkheden of twijfelpunten die zich voordoen met betrekking tot de uitlegging of toepassing van een verdrag, in onderlinge overeenstemming op te lossen. Aan deze procedure kleven echter nogal wat tekortkomingen. De Heer houdt een pleidooi voor een volwaardige arbitrageprocedure voor een onafhankelijk tribunaal volgens de regels van de investeringsbeschermingsovereenkomsten (hierna: IBO's).

Dat ook in de sfeer van de indirecte belastingen dubbele belasting(druk) kan optreden, zal minder bekend zijn. De bijdragen van W.J. Blokland en M.E. van Hilten maken duidelijk dat hier stellig knelpunten liggen. Wat de heffing van omzetbelasting betreft, valt te wijzen op de financiële dienstverlening die binnen concerns plaatsvindt. Deze dienstverlening kan tot ongewenste effecten leiden, zo betoogt Blokland. De genoemde diensten vormen namelijk vrijgestelde prestaties. Dat lijkt aantrekkelijk, maar de – in Nederland gevestigde – verrichter ervan ontbeert het recht op aftrek van aan

1 G.F. Boulogne & L.J.A. Pieterse (red.), *Aanbevelingen ter verbetering van het vestigingsklimaat voor ondernemingen. Tribuut aan Jaap Bellingwout* (ZIFO-reeks nr. 6), Deventer: Kluwer 2012.

2 Met hoofdkantoren naar de top. *Actie-agenda ter versterking van het vestigingsklimaat, de acquisitie en het behoud van internationale bedrijven en talenten. Actie-agenda opgesteld door het Topteam Hoofdkantoren, juni 2011.*

3 Aldus de opstellers van het rapport *Gateway to Europe van december 2011*. Zie daarover ook de brief van de Staatssecretaris van Financiën van 30 december 2011, V-N 2012/7.5.

hem in rekening gebrachte btw. Dit gemis vormt vanuit het concern bezien een kostenpost. De auteur meent evenwel dat daaraan een mouw te passen is en verkent in zijn beschouwing een mogelijkheid om concerns te ontlasten van deze (onwelkome) belastingdruk.

Blokland schetst de contouren van een betrekkelijk eenvoudig te realiseren optioneel systeem, dat de mogelijkheid biedt om dergelijke diensten in de heffing van btw te betrekken. Op het niveau van het concern leidt de uitoefening van de(ze) optie tot het vermijden van niet-afrekbare voorbelasting. Nederland is van oudsher ook aantrekkelijk als distributieland. De mogelijkheid om de btw die bij invoer is verschuldigd, te verleggen naar de periodieke aangifte, werd tot voor kort als een *unique selling point* gezien. Inmiddels hebben andere landen in Europa regelingen geïntroduceerd die beogen betaling van btw bij invoer te voorkomen of uit te stellen. Bij de invoer van goederen die afkomstig zijn uit zogenoemde derde landen wordt niet alleen btw geheven, maar zijn ook invoerrechten verschuldigd. De maatstaf van heffing die daarbij wordt gehanteerd, is de douanewaarde. Deze waarde geldt ook bij de heffing van btw ter zake van de invoer van goederen. Wanneer deze heffing zich beperkt tot de (transactie)waarde van de goederen, is dat praktisch te noemen, omdat in dat geval de heffing van invoerrechten en btw op grond van dezelfde maatstaf plaatsvindt, zo merkt Van Hilten op. Uit haar bijdrage blijkt evenwel dat *problemen* kunnen ontstaan wanneer ook de vergoeding voor dienstverlening die met de ingevoerde goederen samenhangt, in de douanewaarde wordt begrepen. Zij acht het namelijk niet uitgesloten dat deze component ook, en wel afzonderlijk, als in het binnenland belastbare dienstverlening in de heffing van btw wordt betrokken. Van Hilten onderzoekt op welke wijze deze (potentiële) dubbele heffing het beste kan worden voorkomen. Zij komt tot de aanbeveling dat de Nederlandse fiscus dient af te zien van heffing van omzetbelasting ter zake van diensten waarvan de vergoeding al in de douanewaarde is betrokken.

Een fiscaal concurrerend klimaat is ermeê gediend dat dubbele belasting wordt voorkomen. Als het om de voorkoming van economische dubbele belasting gaat, kan gewezen worden op de deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting. De liquidatieverliesregeling maakt deel uit van deze vrijstelling. De auteurs

R. Gielen, W.Y. Ip en L.J.A. Pieterse hebben aan de hand van de ratio van deze regeling onderzocht of de door de wetgever gekozen vormgeving en de daarbij gemaakte afwegingen nog steeds houdbaar zijn. Zij komen tot de conclusie dat dit niet het geval is en hebben een voorstel tot wijziging van de huidige regeling gedaan. Het voorstel komt erop neer dat het – ook in buitenlandse verhoudingen – mogelijk zou moeten zijn om de door een deelneming geleden *definitieve verliezen* op het niveau van het deelnemende lichaam in aanmerking te nemen. Met een ruimhartige liquidatieverliesregeling is grens-

overschrijdende investering vanuit Nederland mogelijk voordeliger dan bijvoorbeeld vanuit Duitsland, waar de inachtneming van *definitieve verliezen* beperkt is.⁴

4 Consistente en heldere wetgeving

Uit de hiervoor genoemde aanbevelingen komt onder meer naar voren dat het belangrijk is dat (fiscale) wetgeving consistent is en niet belemmerend werkt. Het is bekend dat duidelijke en met het oog op rechtszekerheid stabiele en overzichtelijke regels belangrijk zijn voor een goed vestigingsklimaat. Het (zittende) kabinet hecht veel waarde aan zekerheid voor belastingplichtigen bij de toepassing van fiscale wetgeving. "Betrouwbare wetgeving draagt bij aan het vestigingsklimaat",⁵ zo werd nog niet zo lang geleden tijdens de parlementaire behandeling van een wetswijziging opgemerkt. Toch signaleert T. Hoekstra dat de wetgever steeds vaker toestaat dat de uitvoerende macht de nadere uitwerking van regels bepaalt (delegatie van wetgevende macht). De auteur maakt duidelijk dat het belangrijk is dat de essentialia van een belastingwet, zoals de grondslag van de heffing en het tarief ervan, in de wet zijn opgenomen en belastingplichtigen niet zijn overgeleverd aan de, wat oneerbiedig gezegd, grillen van de Staatssecretaris van Financiën. Ook de Raad van State meent dat de hoofdelementen van een belasting in de wet zelf opgenomen moeten worden (het primaat van de wetgever), maar het onderzoek van Hoekstra leert dat de staatssecretaris zich wat dat betreft betrekkelijk weinig gelegen laat liggen aan de adviezen van de Raad. Soms gaan de ontwikkelingen op een bepaald terrein zo snel, dat de consistentie en samenhang tussen regels zijn komen te ontbreken. Dat is volgens W.J.M. van Veen het geval als het gaat om de mogelijkheden die de laatste jaren zijn ontstaan op basis waarvan een grensoverschrijdende fusie of grensoverschrijdende zetelverplaatsing kan worden uitgevoerd zonder dat hier een eenduidig plan aan ten grondslag lag. Hij belicht de privaatrechtelijke restricties in de nationale wetgeving met betrekking tot grensoverschrijdende zetelverplaatsing, fusie en splitsing. Het aantal regels op een bepaald terrein kan soms zo massaal worden genoemd, dat het moeilijk is om het overzicht te bewaren. Van Veen roept daarom op tot een herbezinning van het huidige wetgevingsbeleid, waarbij beslissingen moeten worden genomen over het uitbreiden of juist beperken van de huidige wettelijke

⁴ Zie het arrest van de Duitse Bundesfinanzhof van 9 juni 2010, I R 100/09, waarin hij oordeelde dat verdampte Franse verliezen, als gevolg van het verstrijken van de Franse verliesverrekeningstermijn, niet in Duitsland in aanmerking konden worden genomen.

⁵ Kamerstukken II 2011/12, 33 003, nr. 30.

regeling. B.B. de Mik richt zich in zijn bijdrage op de kwaliteit van de Nederlandse wetgeving op het gebied van de verrekenprijproblematiek (transfer pricing). De Mik concludeert dat de huidige regelgeving te complex is voor een groot deel van de belastingplichtigen die ermee te maken hebben, terwijl deze regelgeving daarnaast in voorkomende gevallen te vaag is om tot eenduidige uitkomsten te leiden. De Mik doet enkele suggesties voor relatief eenvoudige unilaterale oplossingen en wijst daarnaast op kansen op het bilaterale terrein. Tot slot, en dit past uiteraard bij het uitbrengen van aanbevelingen door een academische instelling, wijst De Mik op de noodzaak van een volwaardig op transfer pricing gericht opleidingsprogramma.

5 Faciliteren van grens-overschrijdende mobiliteit

R.R. van der Heide zoomt in op de regels en andere randvoorwaarden (het vernieuwde Besluit juridische fusie) die de fiscale begeleiding van juridische fusies in de sfeer van de vennootschapsbelasting mogelijk maken. Hij beziet met name de samenloop van deze regelgeving met de overige bepalingen uit de vennootschapsbelasting. In zijn beschouwing legt hij op minutieuze wijze heel wat onduidelijkheden bloot. Hij acht het wenselijk dat de Staatssecretaris van Financiën spoedig nieuwe standaardvoorwaarden publiceert. Bij het begrip *fusie* denkt menigeen aan de zogenoemde EU-fusierichtlijn. Deze richtlijn heeft een ruim bereik. Zij ziet niet alleen op de juridische fusie, maar ook op andere fusievormen, zoals de aandelenruil. Het betreft weliswaar een wetgevingsinstrument met een Europeesrechtelijke statuut, de bepalingen uit de richtlijn zijn echter ook relevant indien slechts vennootschappen uit één lidstaat betrokken zijn bij een fusie. Dat is het geval als de lidstaat ook voor interne fusies aansluiting heeft willen zoeken bij de richtlijn, zo weten wij sinds het bekende arrest-Leur Bloem. G.F. Boulogne komt in zijn bijdrage over dit onderwerp tot de bevinding dat niet alle begrippen die de personele reikwijdte van deze set regels bepalen, duidelijk zijn. Zo is het de vraag wat onder het begrip *vennootschap* moet worden verstaan en in welke gevallen vennootschappen van twee of meer lidstaten *betrokken* zijn bij een fusie.⁶ Daarnaast bevatten zowel de nationale regeling als de EU-fusierichtlijn eisen die grensoverschrijdende herstructurerings beperken, terwijl deze niet noodzakelijk zijn om de financiële belangen van de betrokken lidstaten te waarborgen. Boulogne sluit zijn bijdrage af met concrete aanbevelingen die soms (zelfs) noodzakelijk zijn om bestaande strijdigheden met het Europese (of het internationale) recht weg te nemen. In het kader van grensoverschrijdende fusies en omzettingen,

maar ook daarbuiten, zorgen nationale fiscale eindafrekeningen (exitheffingen) ervoor dat de vestigingsvrijheid wordt belemmerd. In de zaak-National Grid Indus oordeelde het Hof van Justitie EU evenwel dat de belemmering te rechtvaardigen is met het oog op de bescherming van de zogenoemde evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid.⁷ Wel moet de invordering van de opgelegde aanslag worden uitgesteld, tenminste, als de vertrekkende onderneming daarvoor wil kiezen. De vertrekstaat mag rente berekenen en zekerheid vragen. Hoewel de uitspraak van het Hof van Justitie EU kan worden bekritiseerd, heeft F.P.G. Pötgens ervoor gekozen de uitspraak tot startpunt van zijn betoog te maken. Hij gaat in op alternatieven voor deze vorm van eindafrekening. De auteur komt in zijn analyse met een opsomming van kenmerken waaraan een exitheffing die in de nationale wetgeving is vervat, zou moeten voldoen. M. Zilinsky benadrukt het fenomeen van de zetelverplaatsing van vennootschappen binnen de Europese Unie op een andere manier. Hij heeft met een privaatrechtelijke bril op de consistentie van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU onder de loep genomen. In dat kader betreft hij ook recente ontwikkelingen in zijn analyse, zoals de conclusie van A-G Jääskinen in de zaak-VALE.⁸ H.M. Kappelle snijdt een probleem van geheel andere aard aan. Het betreft de consequentie(s) van de verzekeringstechnische vormgeving van pensioen en lijfrente. Deze producten kunnen worden verzekerd als een (uitgestelde) periodieke uitkering, maar ook in de vorm van een kapitaal waarop een pensioen- of lijfrenteclausule rust. Als dit kapitaal op enig moment, en dat zal op de pensioeningangsdatum zijn, wordt omgezet in een direct ingaande periodieke uitkering, beschouwt de Nederlandsche Bank dat als het aangaan van een nieuwe overeenkomst. In binnenlandse situaties stuit deze visie niet op bezwaren, maar Kappelle signaleert een niet gering obstakel als de begunstigde op de pensioeningangsdatum niet meer in Nederland woont. De kwalificatie *nieuwe overeenkomst* brengt dan namelijk mee dat sprake is van grensoverschrijdende dienstverlening. In de EU is dergelijke dienstverlening alleen mogelijk indien een verzekeraar is genotificeerd in het land waarin hij zijn diensten aanbiedt. Kappelle laat zien dat de – in het buitenland wonende – begunstigde klem komt te zitten als *zijn* verzekeraar niet is genotificeerd in zijn nieuwe woonland. Hij zal dan een nieuwe verzekeraar moeten zoeken aan wie het opgebouwde kapitaal kan worden overgedragen, maar de fiscus staat slechts toe dat waardeoverdracht aan een buitenlandse verzekeraar plaatsvindt als de betrokkene een nieuwe dienstbetrekking in het buitenland aanvaardt.

⁷ HvJ EU 29 november 2011, nr. C-371/10 (*National Grid Indus BV*).

⁸ Concl. A-G Jääskinen 15 december 2011, nr. C-378/10 (*VALE*).

Na het verschijnen van de lustrumbundel wees het Hof van Justitie EU overigens arrest in deze zaak op 12 juli 2012.

⁶ Zoals vereist door art. 1 onderdeel a EU-fusierichtlijn.

Een andere bijdrage die samenhangt met de werking van het Europese recht, is die van W.W. Geursen. Hij betreedt het terrein van de staatssteun, een weerbaarstig onderwerp. Hij bespreekt de grenzen die de staatssteunregels stellen aan de fiscale maatregelen die wenselijk zijn in het kader van het vestigingsklimaat voor hoofdkantoren.

6 Conclusie

Uit de lezenswaardige bijdragen, waarvan de inhoud hiervoor kort de revue is gepasseerd, volgt dat er al met

al heel wat aanbevelingen tot verbetering van het Nederlandse vestigingsklimaat voor ondernemingen kunnen worden aangewezen. De hoop is dat het de Staatssecretaris van Financiën zal zijn gegeven om de in deze lustrumbundel aangereikte handschoen op te pakken.

Dr. C. Doornbos

De auteur is oud-medewerker van de Vrije Universiteit.