

## **Rapport Commissie doorstroomvennootschappen**

Op 22 november 2021 is het 103 pagina's tellende rapport '[Op weg naar acceptabele doorstroom](#)' van de Commissie doorstroomvennootschappen (hierna: de commissie) verschenen. Het rapport bevat een vijftiental aanbevelingen, onderverdeeld in zes fiscale en negen niet-fiscale beleidsopties. Tegelijkertijd heeft de staatssecretaris van Financiën een kabinetsreactie naar aanleiding van dit rapport naar de Tweede Kamer gezonden. Daaruit blijkt kort samengevat dat het kabinet vindt dat vooral aangesloten moet worden bij de binnenkort te verwachten EU-maatregelen voor brievenbusvennootschappen voor wat betreft het eventueel onthouden van voordelen aan doorstroomvennootschappen. En dat het volgende kabinet diverse aanscherpingen zou moeten overwegen op het terrein van informatie-uitwisseling, transparantie en toezicht. Doorstroomvennootschappen dienen zich voor te bereiden op deze ontwikkelingen.

In dit memorandum gaan wij daarom uitgebreider in op de bevindingen en aanbevelingen van de commissie zoals die blijken uit het rapport en op de kabinetsreactie.

### **Beknopte samenvatting**

De commissie merkt op dat op nationaal niveau al veel maatregelen zijn genomen om doorstroom van gelden 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.

De commissie vervolgt dat afspraken op internationaal niveau haars inziens onontbeerlijk zijn om belastingontwijking via doorstroomvennootschappen tegen te gaan. De ontwikkelingen op dit gebied bevinden zich sinds een paar jaar in een stroomversnelling. Het een en ander leidt tot een gecombineerde onzekerheid over (i) de effectiviteit van reeds genomen nationale maatregelen en (ii) de uitkomsten van de internationale onderhandelingen op dit gebied. De commissie combineert deze beide elementen en neemt de stelling in dat het verstandig is de effecten van de reeds genomen (fiscale) maatregelen en de uitkomsten van de internationale fiscale 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 mogelijkheden voor maatregelen op het gebied van meer transparantie, versterking van toezicht en rapportageverplichtingen. De commissie deelt

haar aanbevelingen in in fiscale en niet-fiscale beleidsopties. 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. Hierbij onderkent de commissie enkele EU-rechtelijke risico's. Daarom ziet de commissie des te meer reden om voortvarend, coördinerend en initiërend te werk te gaan met het Europese initiatief tegen doorstroomvennootschappen. Met dit laatste doelt de commissie op het richtlijnvoorstel van de Europese Commissie ter bestrijding van belastingontwijking door gebruikmaking van *shell entities* (vrij vertaald: doorstroomvennootschappen), dat nog dit jaar wordt verwacht.

De niet-fiscale aanbevelingen hebben onder meer betrekking op het onthouden van de juridische voordelen die investeringsbeschermingsovereenkomsten (hierna: 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 *Ultimate Beneficial Owner(s)* (hierna: UBO('s)), het UBO-register, en het jaarrekeningenrecht (403-verklaring), en het tegengaan van financiële criminaliteit door scherper toezicht, betere internationale samenwerking en aanvullend onderzoek.

## **Fiscaal**

### Rol van de fiscaliteit

De commissie zet uiteen dat de positie van Nederland als doorstroomland historisch is 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. 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.

Uit een rechtsvergelijkend onderzoek blijkt dat het Nederlandse stelsel al langere tijd niet meer uniek is op bovengenoemde onderdelen; zo hebben andere landen (inmiddels) ook een uitgebreid verdragennetwerk en een deelnemingsvrijstelling. Bovendien heeft Nederland de afgelopen jaren meerdere maatregelen genomen en aangekondigd die bepaalde vormen van doorstroom minder aantrekkelijker maken. 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 *Principal Purpose Test* (hierna: PPT; een

antimisbruikbepaling) 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 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. Voorts merkt de commissie op dat op internationaal vlak ook het nodige staat te gebeuren met betrekking tot het bestrijden van belastingontwijking door gebruikmaking van doorstroomvennootschappen. Daarom neemt de commissie de stelling in dat het verstandig is de effecten van de reeds genomen (fiscale) maatregelen en de uitkomsten van de internationale fiscale onderhandelingen nauwlettend te monitoren. Daarbij adviseert de commissie een constructieve en waar mogelijk initiërende houding van Nederland ten aanzien van de lopende internationale initiatieven.

Dat wil niet zeggen dat er geen ruimte voor verbetering is. Wel kleven aan sommige van de aanbevelingen EU-rechtelijke risico's. De commissie ziet daarom des te meer reden het een en ander te regelen in het binnenkort te verwachten Europees initiatief tegen doorstroomvennootschappen.

#### Fiscale maatregelen

##### *1. Het schrappen van de safe harbour voor rente- en royaltydoorstromers*

De eerste aanbeveling van de commissie ziet op het aanpassen van de bestaande 'eigenvermogeneis' voor rente- en royaltydoorstromers als bedoeld in art. 8c Wet Vpb 1969 naar een open norm. Het lopen van een reëel risico wordt thans gekoppeld aan een minimum aan te houden eigen vermogen ter dekking van de risico's. Dat werkt onbedoeld als een *safe harbour*. Deze aanbeveling strekt ertoe Nederland minder aantrekkelijk te maken voor doorstroomlichamen c.q. doorstroomactiviteiten. De commissie vraagt wel aandacht voor de EU-rechtelijke aspecten van deze aanbeveling.

##### *2. Uitbreiding van de spontane uitwisseling van informatie over vennootschappen*

De tweede aanbeveling houdt in dat de spontane uitwisseling van informatie aan bronlanden, zoals nu geregeld in art. 3a Uitvoeringsbesluit internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen, zou moeten worden uitgebreid tot vennootschappen die niet voldoen aan de (nieuwe) risico-eisen van art. 8c Wet Vpb 1969. De commissie merkt daarbij op dat zij ruimte ziet om deze informatie-uitwisseling (nog verder) uit te breiden tot bijvoorbeeld dividenddoorstromers. Wel moet de uitbreiding zinvol zijn. Dat wil zeggen: het reële bedrijfsleven moet buiten schot blijven. De informatieverstrekking zou daarom beperkt moeten blijven tot vennootschappen die

behoren tot een groep die verder geen relevante activiteiten in Nederland heeft en waarvan Nederland in een onderlinge overlegprocedure met het andere land in zou stemmen met het onthouden van de bewuste voordelen. Deze afbakening brengt EU-rechtelijke risico's met zich. Om die risico's te mitigeren zou het aangekondigde richtlijnvoorstel mogelijk een uitkomst kunnen bieden.

### *3. Spontane informatie-uitwisseling bij vrijgestelde vervreemdingswinsten*

De derde aanbeveling ziet op het invoeren van spontane informatie-uitwisseling met landen die een bronstaatheffing hebben op de vervreemding van aandelen. Op grond van veel belastingverdragen is het heffingsrecht over deze vervreemdingswinsten in beginsel toegewezen aan het land van de vervreemdende aandeelhouder. Als Nederland het land van de vervreemdende aandeelhouder is, valt de vervreemdingswinst veelal onder de deelnemingsvrijstelling, waardoor geen belastingheffing plaatsvindt. Om die reden kan een Nederlandse entiteit zijn tussengeschoven.

Het (internationale) uitgangspunt dat aan het land van de vervreemdende aandeelhouder het heffingsrecht over de vervreemdingswinsten toekomt, lijdt echter uitzondering wanneer het bronland met succes de PPT kan invoeren. Door middel van informatie-uitwisseling kan Nederland het bronland (beter) in staat stellen de PPT toe te passen. Om het reële bedrijfsleven buiten schot te laten, zou de uitwisseling slechts 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.

### *4. Uitbreiding van de PPT tot het hele belastingverdrag (indien niet multilateraal geregeld)*

De vierde aanbeveling ziet op de PPT. De PPT is opgenomen in het multilaterale instrument (hierna: MLI) en 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 zou Nederland (actief) andere landen moeten benaderen om toch een uitgebreide PPT in het verdrag op te nemen.

### *5. Een proactieve houding ten aanzien van het komende EU-richtlijnvoorstel over doorstroomvennootschappen*

De vijfde fiscale aanbeveling roept de Nederlandse regering op een positieve houding aan te nemen ten aanzien van het aangekondigde richtlijnvoorstel van de Europese Commissie dat betrekking heeft op het bestrijden van belastingontwijking door gebruikmaking van doorstroomvennootschappen.

### *6. Duidelijke invulling van het unierechtelijke antimisbruikbeginsel in EU-verband*

De laatste fiscale aanbeveling roept de regering op om in EU-verband te pleiten voor een duidelijke invulling van het unierechtelijke antimisbruikbeginsel. Juist nu, omdat de bestrijding van belastingontwijking door gebruikmaking van doorstroomvennootschappen op de Europese agenda staat en hiervoor een richtlijnvoorstel is aangekondigd. De Deense arresten (zie onze berichtgeving van [28 februari 2019](#)) bieden volgens de commissie goede aanknopingspunten voor een aanscherping van de Interest- en royaltyrichtlijn en de Moeder-dochterrichtlijn. Een aanscherping van de Moeder-dochterrichtlijn zou volgens de commissie onder meer gericht kunnen zijn op het ontnemen of beperken van fiscale voordelen zoals de deelnemingsvrijstelling voor tussengeschoven (substance-arme) houdsters,.

### *Voorgenomen informatie-uitwisseling voor nagenoeg substanceloze tussenhoudster per 2022*

Tegen de achtergrond van het bovenstaande wordt in de kabinetsreactie op het rapport melding van gemaakt van de beslissing dat het kabinet voorlopig afziet van de introductie van een informatie-uitwisseling per 1 januari 2022 voor nagenoeg substanceloze tussenhoudster die gebruikmaken van de deelnemingsvrijstelling (zie ons [Prinsjesdagmemorandum 2020, onderdeel 9.9](#)). Een eventuele Nederlandse aanpassing van de informatie-uitwisseling zal daarom worden betrokken in de brede afweging naar aanleiding van het definitieve richtlijnvoorstel over doorstroomvennootschappen van de Europese Commissie dat eind dit jaar wordt verwacht.

## **Niet-fiscaal**

### Rol van niet-fiscale factoren

Naast fiscale redenen blijkt uit het onderzoek van de commissie dat er ook tal van andere factoren zijn om een doorstroomvennootschap in Nederland te vestigen. In het rapport wordt met name het algemene vestigingsklimaat genoemd, waaronder naast fiscale factoren zoals hiervoor beschreven, factoren als een betrouwbare fysieke en digitale infrastructuur, een goed opgeleide beroepsbevolking, efficiënte en voorspelbare

regelgeving en juridische en politieke systemen die zekerheid en stabiliteit bieden. Niet al deze factoren zijn even relevant voor doorstroomvennootschappen, vandaar dat de commissie meer specifiek heeft gekeken naar het belang van onafhankelijke, effectieve en stabiele overheidsinstituties aan de hand van de Governance index van de Wereldbank. Daaruit zou onder andere blijken dat Nederland beter scoort dan het EU- en OESO-gemiddelde op alle indicatoren in deze index. Het is de commissie gebleken dat de toegang tot het recht als laagdrempelig wordt ervaren en dat de Ondernemingskamer een goede reputatie heeft. Daarnaast is de grote juridische infrastructuur een reden voor doorstroomvennootschappen om zich in Nederland te vestigen.

Voor wat betreft het flexibele Nederlandse ondernemingsrecht heeft de commissie het beeld dat het voordeel van oprichting van een vennootschap in Nederland deels zit in de mogelijkheden ter bescherming van belangen, in het bijzonder van bestuur en zittende aandeelhouders, maar ook ter bescherming of afscherming van buitenlandse vermogens. Daarnaast kunnen IBO's een rol spelen voor de vestiging van doorstroomvennootschappen alhier. Nederland heeft ruim 90 van dergelijke overeenkomsten afgesloten, met name met opkomende economieën. Om onwenselijke gebruikmaking van IBO's door vennootschappen zonder enige band met Nederland tegen te gaan, heeft de minister van Buitenlandse Zaken recentelijk een nieuwe modeltekst met diverse aanpassingen gepresenteerd. Om investeringsbescherming te kunnen invoeren zou er voortaan sprake moeten zijn van *substantial business activities*, waardoor doorstroomvennootschappen zouden zijn uitgesloten. Volgens de commissie is dit een goede stap, maar wanneer er precies sprake is van *substantial business activities* is nog onvoldoende duidelijk.

Vervolgens gaat de commissie in op de samenhang tussen belastingontwijking en witwasrisico's. Doorstroomvennootschappen en de infrastructuur daaromheen vormen niet alleen een belangrijk element in belastingontwijking, maar kunnen ook gebruikt worden om criminele geldstromen te verhullen. De beperkte reële aanwezigheid van deze vennootschappen betekent immers dat er minder aanknopingspunten zijn voor (strafrechtelijk) onderzoek. Daarnaast kan ook de omvang van de geldstromen via Nederland en de reputatie als een betrouwbaar en legitiem handelsland gelegenheid bieden voor verhulling. Bovendien vormt de omvangrijke infrastructuur aan dienstverleners een belangrijk element in belastingontwijking, waarbij met name (illegale) trustkantoren worden genoemd. Deze laatste worden ook in verband gebracht met witwasrisico's.

#### Niet-fiscale maatregelen

Ondertussen zijn er al tal van maatregelen genomen, veelal in Europees verband, dan wel aangekondigd om gebruikmaking van bovengenoemde elementen door witwassers

tegen te gaan. De commissie is op zoek gegaan naar verdere mogelijkheden om de aantrekkelijkheid van Nederland voor minder integere en criminele geldstromen te beperken, zonder daarbij het goede vestigingsklimaat van Nederland uit het oog te verliezen. De commissie pleit in het bijzonder voor intensivering van toezicht en verscherping van de toegang tot een IBO. Ook stelt de commissie voor om de rapportageverplichtingen voor doorstroomvennootschappen meer in lijn te brengen met die voor bedrijven met Nederlandse activiteiten, onder andere door de zogenoemde 403-vrijstelling te schrappen en door bij het bepalen van de omvang van een bedrijf de gegevens van deelnemingen altijd mee te tellen en indien relevant ook de financiële inkomsten.

Verder ziet de commissie nog mogelijkheden om het raamwerk tegen witwassen aan te scherpen. De commissie denkt hierbij aan meer en verbeterd inzicht in de identiteit van uiteindelijk belanghebbenden en in voorkomende gevallen het verplicht stellen van een op te nemen toelichting waarom slechts pseudo-UBO's zijn opgenomen en geen echte UBO's alsook een betere doorzoekbaarheid van reeds openbare gegevens in het UBO-register. De commissie adviseert Nederland verder om zich blijvend in te zetten voor wereldwijde invoering van UBO-registers nu UBO-registers met openbare gegevens alleen binnen de EU de norm zijn. Verder pleit de commissie voor inzet op internationale samenwerking in toezicht en opsporing en voor vervolgonderzoek naar witwassen en doorstroomactiviteiten.

Meijburg & Co  
november 2021

*De in dit memorandum opgenomen informatie is van algemene aard en heeft geen betrekking op de specifieke omstandigheden van een bepaald individu of een bepaalde entiteit. Hoewel bij de totstandkoming van dit memorandum de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht, kunnen wij niet garanderen dat de daarin opgenomen informatie op de datum van ontvangst juist en volledig is of dat in de toekomst zal blijven. Op grond van deze informatie dient geen actie ondernomen te worden zonder adequate professionele advisering na een grondig onderzoek van de specifiek van toepassing zijnde situatie.*