

Belasting Ontwijken in Tijden van Crisis

Energias de Portugal (EDP) en de Rol van
Nederland in Belastingontwijking in Europa



Rodrigo Fernandez, Katrin McGauran & Jesse Frederik

Colofon

**Belasting Ontwijken in Tijden van Crisis
Energias de Portugal (EDP) en de Rol van Nederland in
Belastingontwijking in Europa**
September 2013

Auteurs: Rodrigo Fernandez(SOMO/ KU Leuven-Universiteit),
Katrin McGauran (SOMO) en Jesse Frederik (Follow the Money)
Cover foto: iStockphoto
Cover Layout: Frans Schupp
Tekst editing: Noor Backers
ISBN: 978-94-6207-023-3

Dankwoord:

Wij danken Roos van Os, Kees Hudig, João Romão en Jo Creemers hartelijk voor hun bijdrage aan dit rapport.

Gefinancierd door:

Deze publicatie is mogelijk gemaakt met financiële steun van The Sigrid Rausing Trust. De inhoud van deze publicatie is de exclusieve verantwoordelijkheid van SOMO en kan op geen enkele wijze worden toegeschreven aan The Sigrid Rausing Trust.

Gepubliceerd door:



Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen (SOMO)

Sarphatistraat 30
1018 GL Amsterdam
The Netherlands
Tel: + 31 (20) 6391291
Fax: + 31 (20) 6391321
E-mail: info@somo.nl
Website: www.somo.nl



Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen (SOMO) is een onafhankelijke not-for-profit onderzoeks- en netwerkorganisatie. SOMO richt zich op duurzame ontwikkeling, zowel sociaal, ecologisch als economisch. Sinds 1973 onderzoekt SOMO multinationale ondernemingen en de gevolgen van hun activiteiten voor mens en milieu wereldwijd.

Inhoudsopgave

Afkortingen	3
1 Introductie	4
1.1 Methodologie.....	5
2 Portugal in crisis - belastingontwijking via Nederland	6
3 Investeringsstromen tussen Nederland en Portugal	9
3.1 Investeringsstromen tussen Nederland en Portugal	9
3.2 Nederland belastingparadijs	13
4 Energias de Portugal (EDP)	16
4.1 Inleiding.....	16
4.2 Brievenbusmaatschappijen: lege hulzen zonder 'substance'	16
4.3 Nederland fiscaal aantrekkelijk	17
4.3.1 <i>Advance Pricing Agreement leidde tot dubbele non-belasting</i>	17
4.3.2 <i>Intrekking APA in 2012 - met terugwerkende kracht</i>	19
4.3.3 <i>Fiscale voordelen door 'transfer pricing' van rentebetalingen?</i>	21
4.3.4 <i>Arm's-length-principe</i>	22
4.4 Conclusies.....	24
5 Conclusie: politieke interventiemogelijkheden	26
5.1 Plannen EU voor hervormingen	26
5.2 Internationale acties tegen belastingontwijking: de OESO, de G20 en de VS	27
5.3 Politieke discussie in Nederland	28
5.4 Aanbevelingen	28

Afkortingen

APA	Advance pricing agreement
ATR	Advance tax ruling
BEPS	Base erosion and profit shifting
BFI	Bijzondere Financiële Instelling
BIT	Bilateral Investment Treaty
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
DNB	De Nederlandsche Bank
EC	Europese Commissie
IMF	Internationaal Monetair Fonds
MNO	Multinationale onderneming
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling

1 Introductie

Sinds de financiële crisis staat de economie van de Europese Unie onder zware druk. De werkloosheidscijfers en krimp van de economie in landen als Portugal, Spanje, Italië, Griekenland en Ierland zijn ongekend sinds de Tweede Wereldoorlog. De crisis zit nu in haar vijfde jaar en trok een zware wissel op het sociale contract tussen werknemers, werkgevers en de overheid. De verzorgingsstaat is versoberd en bezuinigingen op de publieke uitgaven houden aan.

Terwijl overheden fors publieke middelen wegbezuinigen, creëert Nederland samen met andere belastingparadijzen vele mogelijkheden voor multinationale ondernemingen (MNO's) om belasting te ontwijken. Het jaarlijkse verlies aan belastinginkomsten door belastingfraude, illegale belastingontduiking en belastingontwijking schat de Europese Commissie (EC) op € 1.000 miljard per jaar.¹ Dit bedrag komt overeen met € 2.000,- per EU-inwoner en bedraagt meer dan de gezamenlijke jaarlijkse uitgaven aan de zorg. Deze zogenaamde 'tax gap' bestaat voor € 150 miljard uit belastingontwijking. Dit bedrag staat gelijk aan de totale jaarlijkse uitgaven van de EU.²

Deze spagaat, waarbij burgers, werknemers en het midden- en kleinbedrijf de rekening van de crisis betalen en grote bedrijven hun winsten in belastingparadijzen stallen, heeft tot (de roep om) politieke actie geleid. Protesten tegen bezuinigingen nemen toe, parlementen beginnen zich te verzetten tegen opgedrongen bezuinigingsmaatregelen door de EU. En ook in Nederland neemt de kritiek toe, vooral over de rol van Nederland als internationale spil in belastingontwijking.

In 2012 trok de rol van Nederland in Europese belastingontwijking veel publieke aandacht en verontwaardiging. Dit werd veroorzaakt door het nieuws dat Jerónimo Martins – eigenaar van Portugals grootste supermarktketen – zijn aandelen aan één van zijn Nederlandse dochtermaatschappijen verkocht. Volgens experts om fiscale redenen.³ Onderliggende studie draagt bij aan de discussie door, op basis van investeringsstromen en een bedrijfscase, de rol die Nederland speelt bij het verlagen van de belastingafdracht van Portugese MNO's in Portugal te analyseren.

Na een korte toelichting op de gebruikte methodologie analyseert deze paper in hoeverre investeringsstromen van Portugal naar Nederland toe te schrijven zijn aan fiscale planning. Ook worden de mogelijkheden die Nederland biedt aan internationale bedrijven om belasting te ontwijken beschreven. Voor gedetailleerde informatie over het Nederlandse belastingstelsel verwijzen we naar eerdere SOMO publicaties.⁴ Deze paper bevat ook een bedrijfscase die aantoont dat Portugese bedrijven al voor de crisis en met een actieve bijdrage van de Nederlandse staat, hun fiscale planning

¹ Richard Murphy, 'Closing the European Tax Gap. A report for Group of the Progressive Alliance of Socialists & Democrats in the European Parliament'. February 2012,

http://www.socialistsanddemocrats.eu/gpes/media3/documents/3842_EN_richard_murphy_eu_tax_gap_en_120229.pdf

² European Commission website, 'Budget 2013 in figures', http://ec.europa.eu/budget/figures/2013/2013_en.cfm

³ 'Holanda tem regime de SGPS "muito favorável" – fiscalista', Agência de Notícias de Portugal, 3 januari 2012, <http://www.rtp.pt/noticias/index.php?article=515090&tm=6&layout=121&visual=49>.

⁴ The Netherlands. A tax haven?, November 2006, http://somo.nl/publications-en/Publication_1397; The global problem of tax havens: The case of the Netherlands, January 2007, http://somo.nl/publications-nl/Publication_3464-nl; Tax haven and development partner. Incoherence in Dutch government policies?, June 2007, http://somo.nl/publications-en/Publication_2088; Should the Netherlands sign tax treaties with developing countries?, June 2013, http://somo.nl/publications-en/Publication_3958; Private Gain, Public Loss. Mailbox Companies, Tax Avoidance and Human Rights, July 2013, http://somo.nl/publications-en/Publication_3975.

via Nederland lieten lopen. Tenslotte volgen aanbevelingen hoe het fiscale gat door de Nederlandse overheid gedicht kan worden.

Het gebrek aan transparantie is een belangrijke tekortkoming in onderzoek naar belastingontwijking en rol van doorvoerhavens zoals Nederland. Essentiële financiële informatie is niet publiek toegankelijk en bedrijven geven niet op alle vragen over de gehanteerde belastingstructuren verhelderende antwoorden. Hierdoor zijn conclusies die op basis van onderstaand onderzoek getrokken kunnen worden in enkele gevallen hypothetisch van aard. Het verbeteren van transparantie is daarom ook één van de belangrijkste aanbeveling van dit rapport: meer financiële transparantie is noodzakelijk om belastingontwijking en de daaruit resulterende uitholling van belastinggrondslag door bedrijven effectief aan te pakken. Verder is het van belang dat afspraken die de belastingdienst met bedrijven maakt, zoals EDPs Advance Pricing Agreement die in dit rapport nader wordt toegelicht, regelmatig ex-post door de Nederlandse overheid worden onderzocht op potentiële dubbele non-belasting.

1.1 Methodologie

Voor de investeringsstromen tussen Nederland en Portugal is gebruik gemaakt van data van het IMF en de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) over directe buitenlandse investeringen. Voor het overzicht van Bijzondere Financiële Instellingen (BFI's) in Nederland is data gebruikt van De Nederlandsche Bank (DNB) en het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS).

De bedrijfscase van Energias de Portugal (EDP) is gebaseerd op informatie uit de jaarrekeningen 2008 tot en met 2012 van het bedrijf. Eigen berekeningen zijn gemaakt voor een inschatting van rentepercentages die EDP's Nederlandse BV heft over leningen die zij verstrekt aan Spaanse en Portugese dochterbedrijven. Deze inschattingen zijn aan het bedrijf zelf en aan een fiscaal expert voorgelegd voor een review. Hun commentaar is in de bedrijfscase verwerkt. Verder zijn afspraken tussen het bedrijf en de Nederlandse belastingdienst, gemaakt tussen 2007 en medio 2012, geanalyseerd.

SOMO past altijd 'hoor en wederhoor' toe voor publicatie van bedrijfsgerelateerde informatie. Een conceptversie van de onderzoeksbevindingen zijn aan EDP gepresenteerd, met de gelegenheid om hierop te reageren, feitelijke onjuistheden aan te duiden en aanvullende informatie te verstrekken. EDP reageerde uitgebreid op de bevindingen, welke in de bedrijfscase zijn verwerkt.

2 Portugal in crisis - belastingontwijking via Nederland

De crisis heeft hard toegeslagen in Portugal. De werkloosheid liep in december 2012 op tot 16,5 procent van de beroepsbevolking en bedroeg eind juli meer dan 17 procent, ruim boven het EU-gemiddelde van 10,5 procent; jeugdwerkloosheid is meer dan 40 procent.⁵ Ook in dit mediterrane land heeft de overheid de belastingen moeten verhogen en de uitgaven teruggebracht. Op zondag 3 maart 2013 vonden demonstraties plaats in meer dan twintig Portugese steden waarbij tussen de 1 en 1,5 miljoen mensen op de been waren. En dat in een land met 10 miljoen inwoners. De bevolking leidt onder de bezuinigingen en de economie zit in een blijkbaar eindeloze crisis, met een verwachte groei van 1 procent voor de komende jaren.⁶ Na een aantal massamobilisaties en twee nationale stakingen in mei en juni stapte de Portugese minister van financiën Vitor Gaspar op. Waardoor de politieke crisis in Portugal wordt vergroot.⁷

Portugal voerde recent een wetsverandering door om fiscale inkomsten te maximaliseren door verhoging van de inkomstbelasting. Dit was ook te zien aan het begin van de Griekse crisis: om het tekort te dekken werd een belastingverhoging doorgevoerd, waarvan de last grotendeels door de arme bevolking en de middenklasse wordt gedragen. De Portugese conceptbegroting voor 2013 voorziet echter ook een verhoging van bronheffingen op uitgaande belastbare inkomsten, die doelt op internationaal opererende bedrijven. Portugal probeert sinds 2012 daarom ook dubbele non-belasting door internationale winstverschuiving tegen te gaan (wet 55-A/2012). Dit door verhoging van het belastingpercentage van 30 naar 35 procent op inkomsten van niet-ingezeten entiteiten die een bevoorrecht fiscaal regime in hun land van verblijf genieten. Ook transparantie, met name het openbaar maken van de uiteindelijk gerechtigde (*ultimate beneficial owner*) van een inkomen, staat hoog op Portugals agenda. Wet 55-A/2012 voorziet in dezelfde belastingverhoging op inkomsten uit beleggingen van niet-ingezeten die worden betaald naar of ter beschikking gesteld op bankrekeningen van een of meer houders, waarbij de identiteit van de uiteindelijk gerechtigde niet bekend is gemaakt.⁸ Echter hebben bedrijven talloze mogelijkheden om de belastingverhoging door belastingontwijkende maatregelen te omzeilen, met hulp van Nederland.

Volgens de Portugese centrale bank zijn buitenlandse directe investeringen in 2011, tijdens de crisis, met 134 procent gegroeid.⁹ Vragen in het Europees Parlement op januari 2012 suggereerden dat dit fenomeen zich heeft voorgedaan als gevolg van grootschalige fiscale planning door Portugese bedrijven. Aangezien Nederland de grootste investeerder in Portugal is (zie hoofdstuk 3), wordt deze

⁵ Eurostat news release, 19/2013, 'December 2012: Euro area unemployment rate at 11.7%', 1.2.2013, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-01022013-BP/EN/3-01022013-BP-EN.PDF.

⁶ 'Portugal's Architect of Austerity Resigns After Nationwide Protests', 4.7.2013, http://therealnews.com/t2/index.php?option=com_content&task=view&id=31&Itemid=74&jumival=10399

⁷ 'Portugal's finance minister resigns', The Guardian, 1.7.2013, <http://www.guardian.co.uk/business/2013/jul/01/portugal-finance-minister-resigns>.

⁸ Zie Deloitte, 'Portugal Tax Alert', 16.11.2012, http://www.deloitte.com/assets/Dcom-Global/Local%20Assets/Documents/Tax/Alerts/dttl_tax_alert_Portugal_161112.pdf.

⁹ 'Portuguese 'letterbox companies' in the Netherlands', Parliamentary Questions by Rui Tavares (Verts/ALE) en Bas Eickhout (Verts/ALE), 25 januari 2012, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2012-000499+0+DOC+XML+V0//EN>.

schadelijke uitholling van de belastinggrondslag aan Nederlandse brievenbusbedrijven toegerekend.¹⁰ De Soares dos Santos familie die haar 56,4 procent aandelen in het Jerónimo Martins bedrijf verkocht aan een van haar Nederlandse dochterondernemingen¹¹, werd daarbij expliciet genoemd. Het bedrijf bezit, onder andere, de supermarktketens Biedronka (Polen), Pingo Doce en Recheio (Portugal) en produceert samen met Unilever consumptiegoederen.¹² Volgens het Portugese dagblad Público, hebben in 2011 negentien van de twintig grootste Portugese beursgenoteerde bedrijven brievenbusmaatschappijen in Nederland opgericht ten behoeve van fiscale planning.¹³

Tabel 1: Enkele Portugese beursgenoteerde bedrijven met holding in Nederland

Bedrijf	Omzet	Nederlandse holdings en/of beleggingsinstellingen ¹⁴
Galp Energia Sgps SA (olie en gas)	€ 18.508.000.768	Galp Energia Portugal Holdings BV
EDP - Energias De Portugal SA (energie)	€ 16.339.865.856	EDP Finance BV
Jerónimo Martins (distributie, productie)	€ 10.875.798.784	Sociedade Francisco Manuel dos Santos BV
Portugal Telecom SGPS SA (telecom)	€ 6.597.799.936	Portugal Telecom International Finance BV
Sonae (distributie, onroerend goed)	€ 5.378.024.320	Sonae Investments BV
Banco Comercial Portugues (bank)	€ 4.793.511.040	BCP Investment BV
Mota Engil Sgps SA (bouw)	€ 2.243.167.616	Mota-Engil Finance BV
Cimpor-Cimentos De Portugal (cement)	€ 2.008.156.992	Cimpor Financial Operations BV
Semapa-Sociedade De Investimento (papier)	€ 1.952.568.352	Seinpar Investments BV
Portucel SA (papier)	€ 1.501.618.816	[1]
Sonaecom SGPS SA (telecom, media)	€ 825.600.000	Sonaetelecom BV

[1] Pedro Queiroz Pereira is eigenaar van meer dan 75 procent van het pulp-en papierindustriebedrijf Portucel via Semapa. Seinpar Investments BV is volledig eigendom van Semapa.¹⁵

Zoals blijkt uit de cijfers in dit rapport (zie grafieken 2 en 3), is Nederland de grootste investeerder in Portugal en het land dat de grootste investeringen uit Portugal ontvangt. Deze kapitaalstromen zijn grotendeels verbonden met activiteiten van in Nederland gevestigde brievenbus-bv's, door DNB aangeduid als Bijzondere Financiële Instellingen (BFI's). Het zijn dus geen 'echte' directe investeringen, maar investeringen die doorgesluisd worden om gebruik te maken van belastingvoordelen.

De casus van het Portugese energiebedrijf Energias de Portugal in deze briefing laat zien dat terwijl de crisis tot een versterking van het probleem heeft geleid, Nederland al voor de crisis als fiscale

¹⁰ 'Portuguese 'letterbox companies' in the Netherlands', Parliamentary Questions by Rui Tavares (Verts/ALE) en Bas Eickhout (Verts/ALE), 25 januari 2012, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2012-000499+0+DOC+XML+V0//EN>.

¹¹ Sociedade Francisco Manuel dos Santos BV

¹² Jerónimo Martins Jaarrekening, 2012, <http://www.jeronimomartins.pt/media/509135/annualreportjeronimomartins2012.pdf>.

¹³ 'Portuguese 'letterbox companies' in the Netherlands', Parliamentary Questions by Rui Tavares (Verts/ALE) en Bas Eickhout (Verts/ALE), 25 januari 2012, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2012-000499+0+DOC+XML+V0//EN>.

¹⁴ Bronnen: Bloomberg, Kamer van Koophandel. Een aantal bedrijven hebben meer dan een financiële holding of andere BV voor investeringen opgericht.

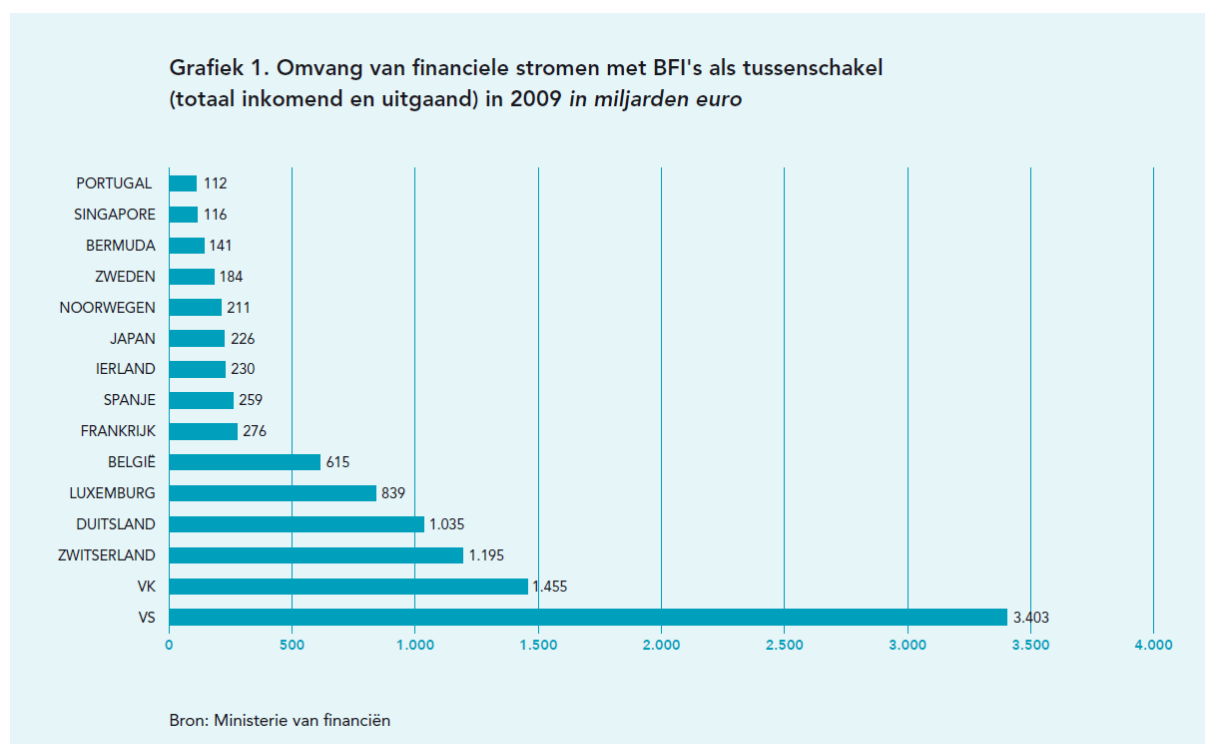
¹⁵ Blandina Costa, 'Business: Portuguese companies move abroad seeking better conditions', Portugal Daily View, 4 december 2012, <http://www.portugaldailyview.com/01-economy/business-portuguese-companies-move-abroad-seeking-better-conditions>.

vrijplaats voor Portugese bedrijven diende. Bovendien maakt de casus zichtbaar dat de Nederlandse overheid hierin een actieve rol speelt. Door te investeren via Nederland kunnen winstcijfers en kosten gemanipuleerd en de belastingafdracht in het land waar economische activiteiten plaatsvinden, verminderd worden. Over deze belastingplanning kan bovendien garantie gegeven worden door de Nederlandse belastingdienst in de vorm van 'tax rulings' die niet openbaar zijn en niet automatisch uitgewisseld worden met belastingautoriteiten elders. Het feit dat negentien van de grootste twintig beursgenoteerde Portugese bedrijven financiële holdingmaatschappijen in Nederland hebben wijst erop dat deze belastingplanning via Nederland ook tijdens de crisis stelselmatig plaatsvindt. Met als gevolg dat in tijden van nood de Portugese staat minder kan leunen op de breedste schouders.

3 Investeringsstromen tussen Nederland en Portugal

3.1 Investeringsstromen tussen Nederland en Portugal

De totale vorderingen van BFI's – die in Nederland gevestigd zijn – op Griekenland, Italië, Portugal en Spanje groeiden tussen 2006 en 2011 van € 178 miljard tot € 304 miljard (+71 procent).¹⁶ De schulden van Nederlandse BFI's in de richting van deze landen groeiden in deze periode van € 63 miljard naar € 72 miljard (+125 procent).¹⁷ Dit staat in schril contrast met de ontwikkelingen van de vorderingen en schulden van Nederlandse BFI's op Duitsland waar de toename van de schulden in deze periode 73 procent en vorderingen 13 procent was. Uit grafiek 1 blijkt dat Portugal volgens cijfers van DNB in 2009 het vijftiende land was in omvang van financiële stromen met BFI's als tussenschakel.¹⁸



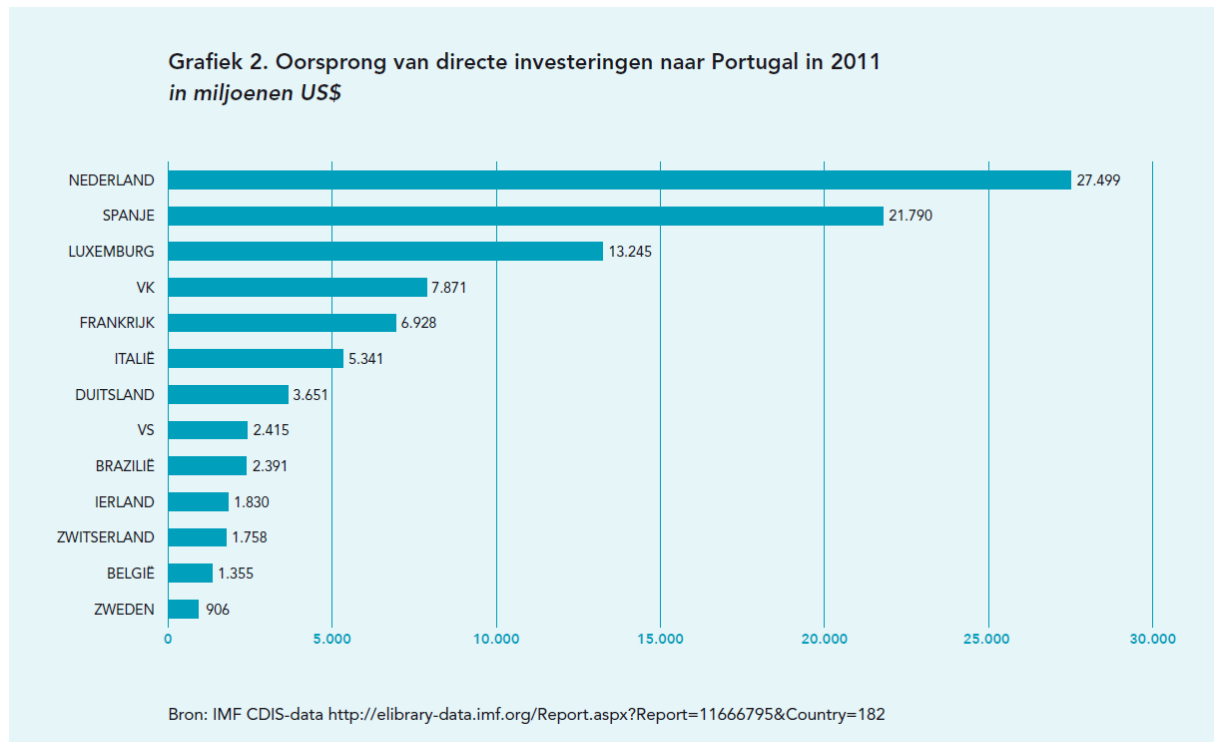
Kijkend naar de directe investeringen die Portugal in- en uitgaan, valt op dat Nederland het belangrijkste bestemmings land voor Portugal is. Grafiek 1 is opgebouwd uit investeringsstromen en grafiek 2 en 3 uit de investeringsvoorraad of stand. Stromen worden jaarlijks gemeten en standen zijn investeringen die in de tijd zijn opgebouwd. Een tweede verschil tussen de data sets is dat grafiek 1

¹⁶ DNB, Tabel 1: 'Vorderingen en schulden van BFI's op het buitenland', http://www.dnb.nl/binaries/Tabellen_tcm46-284530.pdf.

¹⁷ Ibid.

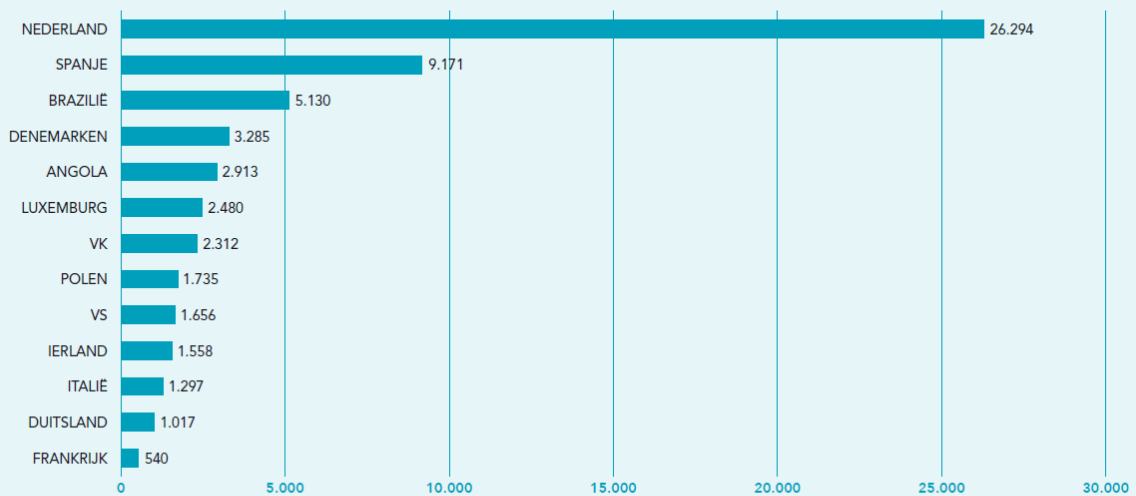
¹⁸ Ministerie van financiën, directie internationale fiscale zaken, 'Beantwoording Kamervragen van de heer Braakhuis op 30 mei 2011: <http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2011/05/30/beantwoording-kamervragen-over-geldstromen/beantwoording-kamervragen-over-geldstromen.pdf>.

alleen investeringen door BFI's laat zien terwijl grafieken 2 en 3 alle investeringen laten zien, inclusief BFI's. In grafiek 2 is te zien dat in 2011 25 procent van alle investeringen vanuit het buitenland naar Portugal uit Nederland kwamen. In 2009 was Spanje met 21 procent (US\$ 24.129 miljoen) de grootste investeerder in Portugal. Nederland nam met 19 procent (US\$ 21.462 miljoen) van de totale buitenlandse investeringen de tweede plek in. Gedurende de eurocrisis bleven de investeringen vanuit Spanje gelijk terwijl deze vanuit Nederland toenamen met US\$ 6 miljard, zoals in grafiek 2 zichtbaar is.



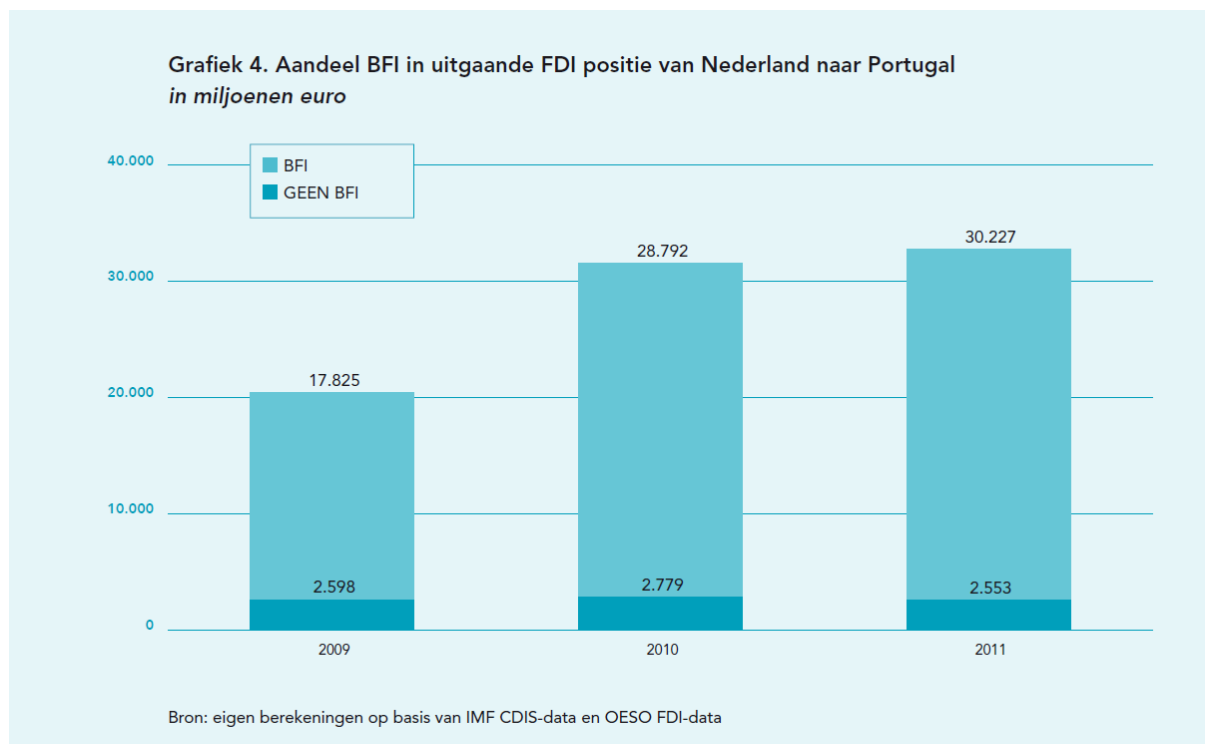
Uit grafiek 3 blijkt dat Nederland ook het land is waar de meeste investeringen naar toegaan vanuit Portugal. Nederland ontving in 2011 38 procent van alle Portugese investeringen. Dit is meer dan de volgende landen met de grootste investeringen uit Portugal bij elkaar (Spanje, Brazilië, Denemarken, Angola en Luxemburg). In 2009 was Nederland ook het land waar de meeste Portugese investeringen naar toe gingen. Toen kreeg Nederland 26 procent (US\$ 17.651 miljoen). Ook bij de uitgaande investeringen is dus te zien dat de stromen naar Nederland toenamen tijdens de Eurocrisis.

Grafiek 3. Bestemming van directe investeringen uit Portugal in 2011
in miljoenen US\$



Bron: IMF CDIS-data <http://elibrary-data.imf.org/Report.aspx?Report=11666795&Country=182>

De grafieken hierboven zijn gebaseerd op IMF-data. De OESO houdt ook cijfers bij van bilaterale directe investeringen. De OESO filtert echter de financiële stromen die via BFI's lopen. Als we deze cijfers van de IMF-data aftrekken, blijft het BFI-gedeelte van de totale directe investeringen over. Dit kan helaas alleen worden gedaan voor uitgaande investeringen uit Nederland. Het resultaat staat in onderstaande grafiek. Het is opvallend dat de getallen voor uitgaande investeringen voor Nederland (grafiek 2) groter zijn dan de getallen in dezelfde IMF-dataset voor ingaande investeringen in Portugal (grafiek 3). Het verschil wordt veroorzaakt doordat verschillende nationale statistische bureaus verantwoordelijk zijn voor de aanvoer van data. De cijfers die Nederland bijhoudt over ingaande en uitgaande investeringen zijn niet hetzelfde als Portugal aangeeft. Grafiek 4 geeft inzicht in de verhouding tussen investeringen van BFI's en niet BFI's.



Het grootste gedeelte van de investeringen uit Nederland naar Portugal bestaat dus uit investeringen door BFI's. We kunnen ervan uitgaan dat de investeringen vanuit Portugal naar Nederland ook voornamelijk naar BFI's gaan. Nederland functioneert dus eigenlijk als een financiële doorvoerhaven. Portugese bedrijven investeren in Portugal en andere landen via Nederland. Grafiek 4 laat zien dat 0,9 procent van alle investeringen van BFI's in Nederland naar Portugal gingen in 2011.

Op basis van CBS-data weten we hoeveel winst de in Nederland gevestigde BFI's hebben geboekt. In 2011 was dit € 26 miljard voor de rente opbrengsten en € 70 miljard dividend uit deelnemingen. In totaal: € 96 miljard winst.¹⁹ Als we voor het gemak ervan uitgaan dat iedere geïnvesteerde euro dezelfde winst oplevert, betekent dit dat Nederlandse BFI's met een Portugese oorsprong voor € 865 miljoen winst boekten in Nederland. Als we deze methode toepassen om de laatste drie jaar te berekenen, dan komen we op een bedrag van € 2,5 miljard. Dit bedrag is het gedeelte van de winst die door BFI's in Nederland is geboekt dat evenredig is aan de voorraad uitgaande investeringen van BFI's van Nederland naar Portugal. Dit bedrag is niet de ontweken belasting in Portugal. Het is een indicatie van het verschuiven van winst, wat een voorwaarde kan zijn voor het ontwijken van belastingen. Het is van belang om te zien dat bij het verschuiven van winsten en belastingontwijking er ook veel technieken zijn die niet door deze cijfers worden weergegeven. De belangrijkste techniek die niet in deze cijfers besloten ligt is 'transfers (mis)pricing': het niet rekenen met marktconforme kosten bij 'intra-firm' transacties. Ook is het belangrijk te vermelden dat voor bepaalde ontwijkingsroutes de winst in Nederland juist laag gehouden wordt. Dit is vooral het geval bij doorleenconstructies, zoals beschreven in de onderstaande studie over EDP.

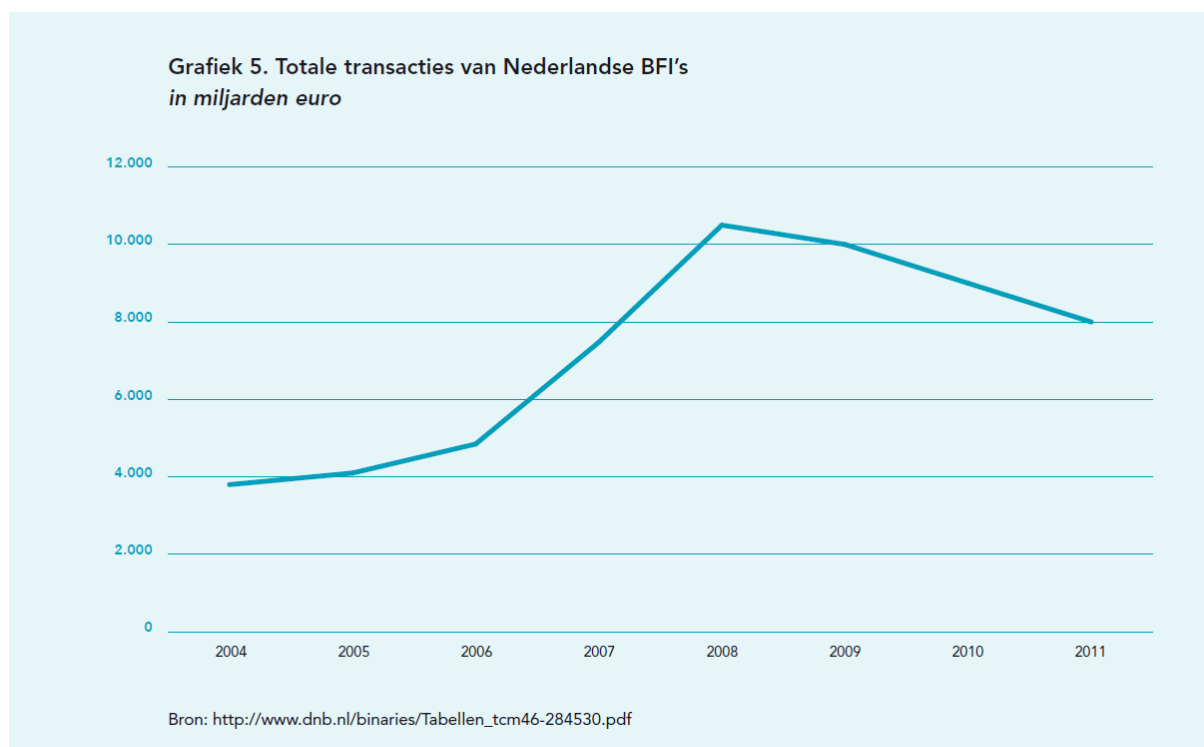
Afsluitend kunnen we stellen dat Nederland een bijzondere relatie heeft met Portugal. Nederland is het land waar de meeste investeringen vandaan komen en naar toe gaan. Deze investeringen stromen

¹⁹ CBS Statline, <http://statline.cbs.nl/statweb>.

voor het grootste gedeelte door BFI's. Nederland wordt dus gebruikt als financieel doorvoerland. De omvang van de investeringsstromen en de winsten die BFI's in Nederland boeken zijn een grove indicatie van de schaal waarop MNO's uit Portugal Nederland gebruiken om hun belastingdruk te verlagen.

3.2 Nederland belastingparadijs

Nederland is binnen de EU het grootste belastingparadijs als we het afmeten aan de hand van de investeringen die in- en uitstromen. Deze investeringen hebben geen relatie met de Nederlandse economie, maar stromen via BFI's. Dit zijn lege hulzen, zonder economische activiteiten in Nederland. Naar schatting zijn er momenteel 23.500 brievenbusmaatschappijen in Nederland. Dit cijfer bevat ook doorsluisentiteiten of schakelvennootschappen die niet door DNB als BFI's geïdentificeerd worden. Het aantal BFI's zoals gedefinieerd door de Nederlandsche Bank werd in 2010 geschat op 11,500.²⁰ Grafiek 5 hieronder toont hoe sterk de investeringsstromen, die via BFI's lopen, toenamen tot 2008 en hierna met ruim € 2.500 miljard zijn afgenomen.²¹ Ondanks deze sterke daling waren de totale stromen in 2011 nog ruim dertien keer groter dan het BNP van Nederland in hetzelfde jaar. Dit laat zien dat de omvang van Nederland als financieel doorvoerland werkelijk enorm is.



Nederland staat niet alleen in het faciliteren van belastingontwijking. Zij opereert in een breed netwerk waar enerzijds grote financiële centra als Londen en New York en anderzijds ministaatjes en eilanden

²⁰ De Nederlandsche Bank, 'Statistical Bulletin December 2010', http://www.dnb.nl/en/binaries/Statistical%20Bulletin%20DNB%20%20December%202010_tcm47-246952.pdf.

²¹ Deze cijfers zijn afkomstig van DNB, Tabel 1: 'Vorderingen en schulden van BFI's op het buitenland', http://www.dnb.nl/binaries/Tabellen_tcm46-284530.pdf.

in het Kanaal en de Caraïben bij betrokken zijn.²² Deze laatste groep biedt vooral mogelijkheden om vermogen te stallen vanwege zeer lage belastingen en weinig transparantie. Dit zijn de eindstations van het netwerk van belastingparadijzen. Bedrijven hebben naar schatting van JP Morgan US \$1.700 miljard in dit soort belastingparadijzen weggestopt.²³

Nederland is niet de eindlocatie van kapitaalwinsten en vermogen, maar een financiële doorvoerhaven van kapitaal.²⁴ Zoals de Rotterdamse haven veel goederen invoert om uit te voeren, de zogenaamde wederuitvoer, zo stroomt ook veel kapitaal Nederland in om vervolgens door of uit te stromen. De waarde van de transacties in grafiek 1 en 2 zijn opgebouwd uit de in- en uitstroom van kapitaal. Nederland is een land waar op legale wijze belasting kan worden ontweken waarvoor die bedrijven anders in andere landen belast zouden worden. De opbrengsten willen deze bedrijven snel het land uit hebben, om bijna belastingvrij beschikbaar te hebben.

De belangrijkste kenmerken van Nederland belastingparadijs zijn het uitvoerige netwerk van bilaterale belastings- en investeringsverdragen, de deelnemingsvrijstelling²⁵, de mogelijkheid om vooraf afspraken te maken met de Belastingdienst ('Advance Tax Rulings'(ATR) en 'Advance Pricing Agreements' (APA)) en een goed ontwikkelde trustsector. Ook ontbreekt de bronheffing op uitgaande royalty's, rente en op veel dividenden door verschillende fiscale regels. Een ander element is de politieke stabiliteit van Nederland en haar reputatie als degelijk financieel centrum. In deze studie over Energias de Portugal komt vooral het gedeelte over bronheffing op uitgaande rente naar voren in samenhang met Europese wetgeving en unilaterale APA's. Een APA is een afspraak over een passende 'transfer pricing'-methodologie voor een reeks transacties over een bepaalde periode, die de uiteindelijke winst (spread) van een bedrijf in Nederland bepaalt.

Winst verschuiven met verrekenprijzen (*transfer pricing*)

Transfer pricing zijn de prijzen die zusterbedrijven heffen voor transacties, onder andere rentebetalingen voor groepsleningen. Deze prijzen bepalen in hoge mate waar de winst terecht komt binnen het concern. Dit kan fiscale voordelen opleveren als er onderlinge verschillen zijn tussen de vennootschapsbelastingen die de landen heffen waar de zusterbedrijven gevestigd zijn. Daarom stellen internationale regels onder het OESO Modelverdrag bijvoorbeeld vast dat transacties binnen een groep onder dezelfde voorwaarden dienen plaats te vinden als transacties tussen onafhankelijke derden. In Nederland is dit beginsel per 1 januari 2002 vastgelegd in artikel 8b van de Wet op de Vennootschapsbelasting.²⁶

In grafiek 6 hieronder is te zien dat binnen de totale transacties van BFI's het doorlenen binnen de eigen groep bijzonder groot is. De totale transacties van BFI's op het gebied van concernleningen bedroeg in 2011 € 3.327 miljard. De totale transacties (inkomende en uitgaande investeringsstromen) op het gebied van extern kapitaal aantrekken en intern, binnen het concern doorlenen, bedroeg € 4.500 miljard in 2009 en € 2.800 miljard in 2011. Dit laat zien dat de beschrijving van de activiteiten van Energias de Portugal in Nederland niet op zichzelf staat.

²² Een goede omschrijving van het wereldwijde netwerk van belastingparadijzen is te vinden in: Ronen Palan et al (2010). Tax Havens: How globalization really works. Cornell University Press.

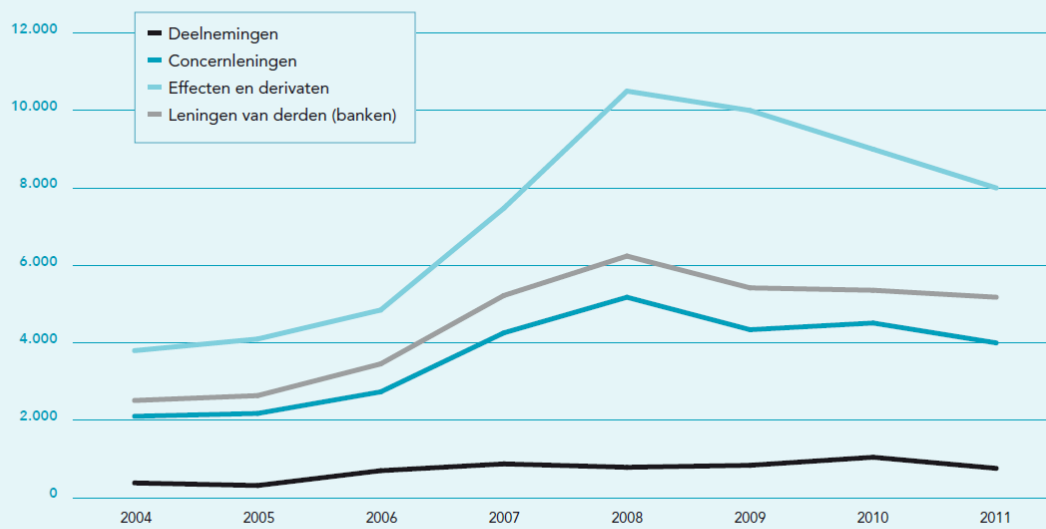
²³ Deze studie wordt geciteerd in: OESO (2013). Addressing Base Erosion and Profit Shifting. OECD publishing. <http://www.oecd.org/ctp/BEPSENG.pdf>.

²⁴ SOMO, The Netherlands. A tax haven?, November 2006, http://somo.nl/publications-en/Publication_1397.

²⁵ Waarbij dividendinkomsten uit een kwalificerende deelneming uit de multinationale groep vrijgesteld zijn van vennootschapsbelasting in Nederland.

²⁶ Zie o.a. PricewaterhouseCoopers 'Transfer pricing en intragroep financiële transacties', ongedateerd, <http://www.pwc.nl/nl/spotlight/assets/documents/9.transferpricing.pdf>.

Grafiek 6. Compositie van transacties van Nederlandse BFI's
in miljarden euro



Bron: http://www.dnb.nl/binaries/Tabellen_tcm46-284530.pdf

4 Energias de Portugal (EDP)

4.1 Inleiding

Energias de Portugal is met een omzet van ruim €14 miljard het grootste Portugese elektriciteit- en gasbedrijf. Tot voor kort was de Portugese staat deels eigenaar van het concern, maar in december 2011 verkocht de staat haar belang van 21,35 procent aan het Chinese staatsbedrijf Three Gorges. De privatisering is pas in februari 2013 afgesloten met de verkoop van de resterende staatsaandelen van 4,14 procent.²⁷ Het bedrijf is actief in dertien landen in Europa, Noord-Amerika en Brazilië, maar haar grootste omzet wordt nog altijd behaald binnen Europa.

Net als praktisch elk bedrijf van haar omvang geeft EDP zelf schuldpapier uit om haar uitgaven te financieren. EDP heeft hiervoor een Nederlands dochterbedrijf opgezet. Eind 2012 werd 74 procent²⁸ van alle schuld van het concern via een Nederlands dochterbedrijf (EDP Finance BV) ingeleend. EDP Finance BV leent dit geld vervolgens weer door aan Spaanse en Noord-Amerikaanse dochterondernemingen en het Portugese moederbedrijf.

4.2 Brievenbusmaatschappijen: lege hulzen zonder 'substance'

EDP Finance BV kan als een lege brievenbusmaatschappij geclassificeerd worden aangezien de BV in Nederland substantieel afwezig is (oftewel geen 'substance' heeft). De formele directeurs zijn 'trust'-staf die geen vergoeding van betekenis ontvangen (€ 5.800,- in 2008). In een reactie geeft EDP Finance BV aan dat de concentratie van de groepsfinanciering door de Nederlandse dochteronderneming niet-belasting gerelateerde voordelen biedt, zoals schaalvoordelen het vermijden van structurele achterstelling ten opzichte van het apart werven van fondsen voor elke dochteronderneming. Echter, materieel gezien vervult de BV deze functies niet, wat suggereert dat de BV alleen in Nederland geregistreerd staat om gebruik te maken van de fiscale voordelen in Nederland. Activiteiten (het ophalen en weer doorgeven van geld uit de markt, risicobeheer daarover en alle beslissingen) worden voor 100 procent uitgevoerd door het hoofdkantoor in Lissabon, zo valt af te leiden uit meerdere passages uit de financiële jaarstukken.²⁹ Behoudens de trustdirectie heeft de Nederlandse dochter dan ook geen personeel in dienst.

Voor het uitvoeren van al het werk door het Portugese moederbedrijf (EDP – Energias de Portugal SA) is een service-overeenkomst afgesloten. Als gevolg van die overeenkomst betaalt EDP Finance BV jaarlijks een honorarium.³⁰ Bovendien is er een zogenaamde 'keep-well'-overeenkomst met EDP -

²⁷ EDP reactie op conceptversie van de onderzoeksbevindingen, 25 maart 2013.

²⁸ EDP reactie op conceptversie van de onderzoeksbevindingen, 25 maart 2013.

²⁹ "EDP – Energias de Portugal SA is responsible for providing financial management services such as negotiating and contracting funding and derivatives instruments, providing treasury management services, coordinating the rating attribution and updating process and generally supporting the relationship with the banking system."; "... the Financial Department of EDP – Energias de Portugal, SA manages EDP Finance BV's exchange rate risk exposure resulting from foreign currency loans/borrowings, seeking to mitigate the impact of exchange rate fluctuations on the financial costs of the Company... "; "... by arranging, managing and maintaining (door EDP SA) all debt portfolios of the Company, based on the total amount of existing debt to manage ...", Annual report EDP Finance B.V.. 2011, pp13-18.

³⁰ Jaarrekening EDP Finance BV, 2011, p18.

Energias de Portugal, SA. Ingevolge deze overeenkomst belooft het hoofdkantoor in Lissabon alle tekorten aan te vullen.³¹

4.3 Nederland fiscaal aantrekkelijk

Het ontbreken van materiële activiteiten in Nederland en het feit dat het bedrijf in 2007 een voordelige APA met de Nederlandse belastingdienst heeft afgesloten wijzen erop dat EDP om fiscale redenen haar investeringen via Nederland laat lopen. Voor in- en doorleenactiviteiten verplicht de Belastingdienst bedrijven om een 'spread' aan te houden tussen de rente-inkomsten en rente-uitgaven, zodat in Nederland in ieder geval een belastbare winst terechtkomt. Over de omvang van deze verplichtte winst zijn afspraken te maken met de Belastingdienst in een zogenaamd APA of ATR.

APA's en andere fiscaal aantrekkelijke Nederlandse wetgeving zoals de deelnemersvrijstelling, zijn alleen gunstig voor internationaal opererende bedrijven omdat Nederland geen bronheffing toepast op uitgaande stromen (de 15% bronbelasting op uitgaande dividenden is redelijk makkelijk te omzeilen).³² Door het ontbreken van deze bronheffing betaalt EDP geen rentebelasting op haar leningen, en ook de Spaanse en Portugese zusterbedrijven, die weer rente moeten betalen aan EDP Finance BV, hoeven geen rentebelasting betalen door de zogenaamde EU-rente en royaltyrichtlijn (zie afbeelding 1).³³ Portugal kent een bronheffing op uitgaande rentebetalingen van 25 procent (en 35 procent als deze naar belastingparadijzen betaald wordt).³⁴ Echter geldt sinds 2006 een uitzondering hierop voor rentebetalingen over openbare of particuliere obligaties.³⁵ EDP Finance BV geniet hierdoor sinds 2006 geen bijzondere voordelen door een Nederlandse groepsfinancieringsmaatschappij ten opzichte van een Portugese groepsfinancieringsmaatschappij. Alleen is het bedrijf in oktober 1999 in Nederland opgericht en biedt Nederland bijvoorbeeld de mogelijkheid afspraken te maken over verrekenprijzen. Deze afspraak met de belastingdienst wordt hieronder besproken.

4.3.1 Advance Pricing Agreement leidde tot dubbele non-belasting

EDP heeft in 2007 een APA afgesloten, zo blijkt uit de jaarstukken. Deze leidde tot dubbele non-belasting voor een groot deel van EDP Finance BV's winst (eind 2012 werd deze APA met terugwerkende kracht geannuleerd). De APA specificeerde namelijk een erg kleine spread, dat wil

³¹ "In case the Company shall have insufficient funds or other liquid assets to meet its payment obligations (including in respect of any Debt Obligations) at any time, EDP - Energias de Portugal SA shall make available to the Company funds sufficient to enable the Company to meet such payment obligations in full as they fall due. However, the keep-well agreement is not a guarantee [...]", Jaarrekening EDP Finance BV, 2011, p15.

³² Het tarief voor intragroep dividenden (voor buitenlandse aandeelhouders) wordt vaak verminderd, in veel gevallen zelfs tot nul procent, op basis van bilaterale belastingverdragen of nationale wetgeving in lijn met de EU moeder-dochterrichtlijn (2003/123/EG). Er wordt geen Nederlandse dividendbelasting geheven voor kwalificerende coöperatie rechtsvormen en er is een indirecte belasting krediet voor re-gedistribueerde dividenden. Ten slotte kan een filiaal structuur ook leiden tot 0% bronheffing op dividenden. Zie ook 'Dutch withholding taxes on outbound payments' ('Nederlandse bronbelasting op uitgaande betalingen') op http://tax-consultants-international.com/read/Dutch_withholding_taxes#2.

³³ Council Directive 2003/49/EC of 3 June 2003 on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States. Deze EU-wetgeving zorgt ervoor dat bedrijven gevestigd in de Europese Unie geen rentebelasting verschuldigd zijn als ze deze betalen aan zusterbedrijven binnen de EU. Nederland kent echter deze beperking niet en betalingen van rentekosten naar belastingparadijzen zijn gewoon aftrekbaar van de winst.

³⁴ Deloitte (2013) Portugal Highlights 2013. http://www.deloitte.com/assets/Dcom-Global/Local%20Assets/Documents/Tax/Taxation%20and%20Investment%20Guides/2013/dttl_tax_highlight_2013_Portugal.pdf

³⁵ De uitzondering is vastgelegd in het 'Regime Especial de Tributação dos Rendimentos de Valores Mobiliários Representativos de Dívida', Decreto-Lei 193/2005, 7 november, <http://www.dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=dr&cap=1-1200&doc=20053128%20&v02=&v01=2&v03=1900-01-01&v04=3000-12-21&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11=%27Decreto-Lei%27&v12=&v13=&v14=&v15=&sort=0&submit=Pesquisar>.

zeggen het minimaal belastbare inkomen, in Nederland, als een 'arm's-length'-rendement op eigen vermogen plus een spread van 0,03 procent op doorgeleende fondsen, minus de operationele kosten.³⁶

Aan het begin van 2010 had de Nederlandse dochteronderneming een eigen vermogen van € 23 miljoen, terwijl het ruim € 10 miljard had doorgeleend. Als gevolg van de APA had EDP Finance BV een belastingdruk van minder dan € 1 miljoen in 2010. Ook al verdiende het bedrijf netto-rente-inkomsten van € 63 miljoen (na aftrek van de operationele kosten en uitgaven). Dit illustreert volgens het Tax Justice Netwerk dat eenzijdige APA's kunnen leiden tot bijna volledige dubbele niet-belasting van groepsrentebetalingen, omdat de betalingen fiscaal aftrekbaar zijn in de ene lidstaat, maar grotendeels uitgesloten van de belastinggrondslag in een andere lidstaat. Dit wordt mogelijk gemaakt door ontbrekende wetgeving alsook ontbrekende informatie-uitwisseling over een unilaterale afspraak met de belastingdienst in een ander land.³⁷

De volgende tabel presenteert kerncijfers uit jaarverslagen (2008 tot juni 2012) van EDP Finance BV, voordat de APA met terugwerkende kracht ingetrokken was. Deze cijfers laten zien dat tussen 2008 en juni 2012, EDP meer dan € 140 miljoen winst in rente-inkomsten in Nederland maakte, terwijl het bedrijf maar ruim € 5 miljoen aan vennootschapsbelasting over de winst betaalde (een gemiddeld belastingtarief van 5.36% over 5 jaar).

Tabel 2: Belastingtarief EDP Finance BV³⁸ vóór annulering APA eind 2012

€ x1000	Winst vóór belasting	Betaalde belasting	Effectief belastingtarief
2008	7.075	465	6,57%
2009	7.743	645	8,33%
2010	62.757	873	1,39%
2011	43.021	2.210	5,14%
2012 (interim rapport) ³⁹	21.740	1.167	5,37%
Gemiddeld belastingtarief over 5 jaar			5,36%

Een gemiddeld vennootschapsbelastingtarief van 5,36 procent is opmerkelijk, omdat het standaardtarief in Nederland 25 procent is. In de jaarrekening verklaart EDP Finance BV dit verschil door "een Advanced Pricing Agreement afgesloten met de Nederlandse belastingdienst waarin de belastbare omzet onder bepaalde veronderstellingen en vereisten is vastgelegd".⁴⁰

Naar Nederlands recht kan een APA echter met een 'transfer pricing' methode, die voordelig is voor het bedrijf, wel de spread in Nederland laag houden, maar niet het percentage verlagen dat over deze

³⁶ "An arms-length return on equity plus a spread of 0.03% on on-lent funds, minus operational cost", Jaarrekening EDP Finance BV, 2008, p20.

³⁷ Casus EDP in 'Summary report of the responses received on the public consultation on factual examples and possible ways to tackle double non-taxation cases', Europese Commissie, TAXUD D1 D(2012), 5 juli 2012, http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/consultations/tax/double_non_tax/summary_report.pdf.

³⁸ Cijfers uit jaarrekeningen EDP Finance BV 2009-2012.

³⁹ Deze cijfers zijn afkomstig uit het interim 2012 jaarrapport van 30 juni 2012, voordat de APA teruggetrokken was en de belastingbetalingen gecorrigeerd.

⁴⁰ "EDP Finance settled a advanced pricing agreement with the Dutch Tax authorities that determines the taxable amount of the company under certain requirements and assumptions. This APA explains the difference between the Dutch statutory tax rate of 25% and the effective tax rate in the table above." Jaarrekening EDP Finance BV, 2011, p18.

winst wordt betaald. Op de winst die in Nederland ‘valt’ – na aftrek van de rentekosten – zou EDP een reguliere vennootschapsbelasting moeten betalen. Geraadpleegde fiscalisten kunnen ook weinig met de summiere uitleg in de jaarrekening van EDP Finance BV. “De Nederlandse fiscus kan aan niemand bij wijze van afspraak vooraf iets aanbieden dat afwijkt van wet en jurisprudentie en doet dat ook nooit”, aldus een fiscaal expert die in het verleden lid was van het rulingteam van de Belastingdienst die onder andere over APA’s onderhandelen.

Het probleem van APA’s is in dit geval niet dat een voorafgaande prijsafpraak tot een lagere belastbare spread in Nederland leidt: Het Nederlandse bedrijf doet namelijk niets om deze winst te verdienen en alle risico’s worden elders, in dit geval Portugal, gedragen. Wel is het een probleem dat Nederland kennelijk afspraken met bedrijven maakt die ertoe leiden dat de winst ook niet elders belast wordt en daarmee tot dubbele non-belasting leidt. Dat er een APA is die de grondslag in Nederland sterk minimaliseert staat expliciet in de financiële jaarstukken van het Nederlandse bedrijf. De winst die hier niet wordt belast ingevolge de APA, behoort dan natuurlijk wel elders te worden belast (vermoedelijk Portugal). Want het is niet de bedoeling dat een afspraak met de Nederlandse belastingdienst tot dubbele non-belasting leidt.

Naar redenen van de Portugese belastingdienst om deze grondslaguitholling niet aan te kaarten bij de Nederlandse overheid kan alleen worden gespeculeerd. Het kan zijn dat de Portugese fiscus niet op de hoogte was van deze APA (tot het publiceren ervan in juni 2012) of dat Portugal geen reden en/of mogelijkheid zag deze commercieel aan Nederland toegerekende, maar daar niet belaste winst, in Portugal te belasten. Er kan ook sprake zijn van een kwalificatieverschil in de wetgeving of uitvoering daarvan, waardoor Portugal deze winst niet als Portugees behandelt.

Mogelijke functionele analyse van EDP Finance BV bij het vaststellen van de juiste verrekenprijs

Aan elke bepaling van de juiste verrekenprijzen gaat een functionele analyse vooraf. Dat wil zeggen een analyse en waardering van de bedrijfseconomische en commerciële functies die concernvennootschappen daadwerkelijk uitoefenen voor het totaal. Gezien de feiten die blijken uit de jaarrekeningen van EDP Finance BV, zou de Belastingdienst in deze casus als volgt geredeneerd kunnen hebben: EDP Finance BV oefent niet of niet zelf voor 100 procent de actieve functie uit van concernbankier (zoals actief op zoek gaan naar de meest gunstige financieringsmogelijkheden op de kapitaalmarkten en de gelden weer doorlenen), dat gebeurt op het hoofdkantoor in Portugal. Het hoofdkantoor vult ook tekorten aan. Weliswaar zonder formeel garanties af te geven. Er kan echter van uitgegaan worden dat financiers alleen zouden lenen wanneer zij weten dat het hoofdkantoor daadwerkelijk tekorten zou aanvullen.

Deze functionele analyse kan dan met zich meebrengen dat bepaalde onderdelen van de commercieel wel verantwoorde winst, fiscaal niet aan de BV behoren te worden toegerekend, maar aan EDP - Energias de Portugal, SA. Dit zou betrekking kunnen hebben op bepaalde leningen, en/of bepaalde voordelen uit derivaten, omdat het economisch belang daarvan uitsluitend en direct bij SA ligt. Het volgende citaat geeft aan dat deze redenering eventueel speelde in het afsluiten bij deze APA: *"EDP Finance settled an advanced pricing agreement with the Dutch Tax authorities that determines the taxable amount of the company under certain requirements and assumptions"*.

4.3.2 Intrekking APA in 2012 - met terugwerkende kracht

Interessant genoeg hebben de Nederlandse belastingdienst en het bedrijf de bovengenoemde APA eind 2012 met terugwerkende kracht ingetrokken. EDP's jaarrekening en de reactie van het bedrijf op de vragen van SOMO waren onvoldoende specifiek om de precieze redenen voor het intrekken van de APA te achterhalen. Het is echter opmerkelijk dat deze actie werd ondernomen na het publiceren

van de APA van EDP in een EC-consultatiedocument over dubbele non-belasting in juli 2012,⁴¹ in een bijdrage van het netwerk Eurodad, waar het 'Tax Justice Network' lid van is. De APA werd in het consultatiedocument negatief opgevoerd als oorzaak van de dubbele non-belasting van het rente inkomen van het bedrijf. De redenen om de APA in te trekken zijn in het jaarverslag van het bedrijf niet gespecificeerd. Volgens de jaarrekening 2012 was inderdaad sprake van een lagere vennootschapsbelasting dan statutair vastgelegd en is deze nu gecorrigeerd:

"As a result of the discussions held with the Dutch Tax Authorities, it was agreed and concluded that the APA was no longer applicable as of the year 2010. Therefore, the effective corporate tax rate of EDP Finance BV in 2011 and 2012 corresponds to the Dutch statutory tax rate of 25%".⁴²

Op navraag, licht EDP de terugtrekking van de APA als volgt toe⁴³: "As a result of the development of EDP Finance BV's activities, the company and the Dutch tax authorities had been discussing whether the APA remained still applicable."

In haar reactie op SOMO's bevindingen over de lage effectieve belastingpercentage (voor het annuleren van de APA) liet het bedrijf weten dat de opzegging van de APA met terugwerkende kracht de onderstaande hogere effectieve belastingtarieven in Nederland tot gevolg hebben.

Tabel 3: Effectieve belastingdruk EDP Finance BV na annulering APA⁴⁴

Information extracted from the Annual Reports of EDP Finance BV						
€ x1000	Accounting pre-tax profit	Yearly tax recorded in the accounts			Effective tax rate	
		Income tax expense [A]	Additional tax provision for the year [B]	Total tax payable provision [A]+[B]=[C]	Income tax expense (based on [A])	Total tax payable provision (based on [C])
2008 (*)	7.075	465	1.776	2.241	6,6%	31,7%
2009 (*)	7.743	645	1.400	2.045	8,3%	26,4%
2010 (*)	62.757	873	19.701	20.574	1,4%	32,8%
2011 (*)	43.021	2210	11.789	13.999	5,1%	32,5%
2012 (**)	14.388	3609	0	3.609	25,1%	25,1%
Total	134.984	7.802	34.666	42.468	6,0%	31,5%

(*) As per the respective Statutory Annual Report

(**) As per the 2012 Annual Report of EDP Finance BV

⁴¹ Casus EDP in 'Summary report of the responses received on the public consultation on factual examples and possible ways to tackle double non-taxation cases', Europese Commissie, TAXUD D1 D(2012), 5 juli 2012, http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/consultations/tax/double_non_tax/summary_report.pdf.

⁴² Jaarrekening EDP Finance BV, 2012, p18, <http://www.edp.pt/en/Investidores/publicacoes/relatoriocontas/2012/Annual%20Report%202012/EDP%20Finance%20BV%20Report%202012.pdf>.

⁴³ EDP reactie op conceptversie van de onderzoeksbevindingen, 19 april 2013.

⁴⁴ EDP's response to the draft version of the research findings, 25 March 2013. Note: According to SOMO's reading of EDP Finance BV's annual report 2011, the tax provision of that year is 11.380 and not, as specified here, 11.789. Furthermore, SOMO's calculations on the basis of the figures provided by EDP in this table result in a mean effective tax rate of 5.8% rather than 6%, as specified in this table. Questions with regard to this difference could not be clarified in time for the publication of this report. Any reply by EDP, however, will be published on SOMO's website.

Uit de tabel blijkt dat als gevolg van de opzegging van de Nederlandse APA, EDP Finance BV haar volledige belastingvoorziening- die het bedrijf over een aantal jaren heeft opgebouwd- in 2012 gebruikt (zie Tabel 4) om haar belastingbetalingen over een aantal jaren met terugwerkende kracht, met in totaal € 34,7 miljoen, te verhogen. Dit leidt tot een hoger effectief belastingtarief die volgens deze tabel zelfs hoger dan het statutaire Nederlandse belastingtarief zit, over de winst die in Nederland valt. Ook zijn de belastingbetalingen voor 2008 en 2009 verhoogd, terwijl de APA pas vanaf 2010 niet meer van toepassing is.

Tabel 4: EDP Finance BV's belastingvoorzieningen en gebruik 2008-2012⁴⁵

€ x1000	Voorziening opgenomen	Voorziening teruggedraaid	Voorziening gebruikt	Eindbalans
2008				2.856
2009	1.400	-1.080		3.176
2010	19.701	-1.776		21.101
2011	11.380	0		32.481
2012	0	-1.400	-31.081	0

Op de vraag waarom de belastingvoorzieningen in de eerste plaats geboekt waren, liet EDP SOMO weten: *"Als gevolg van de ontwikkeling van de activiteiten van EDP Finance BV, hebben het bedrijf en de Nederlandse belastingdienst besproken of de APA nog steeds van toepassing was. In afwachting van de uitkomst van deze discussie heeft EDP Finance BV een belastingvoorziening opgenomen in de desbetreffende boekjaren. Dit is een standaardprocedure die voorgeschreven is in de geldende boekhoudregels."*⁴⁶ Gezien het feit dat de bepaling steeg van € 1.4 miljoen in 2009 naar € 19.7 miljoen in 2010, lijkt het erop dat deze onderhandelingen liepen sinds 2010.

De APA en de opzegging daarvan zijn opmerkelijk. Ten eerste roept het de vraag op of Nederland met meer bedrijven APA's heeft afgesloten die tot dubbele non-belasting of een aanzienlijk belastingverlies in andere landen leiden. Ten tweede is het van belang om te weten of de terugtrekking van deze APA ook voordelig was voor de Portugese of alleen voor de Nederlandse staatskas.

4.3.3 Fiscale voordelen door 'transfer pricing' van rentebetalingen?

Ruwe berekeningen van rentebetalingen uit EDP's jaarrekeningen geven aan dat EDP's renteheffingen aan haar Spaanse en Portugese dochterbedrijven fiscaal voordelig zijn.

De volgende berekeningen gaan ervan uit dat uitstaande leningen aan dochterbedrijven aan het einde van het jaar enigszins gerelateerd zijn aan rentebetalingen die tijdens het jaar zijn ontvangen. Het is niet mogelijk het precieze rentepercentage te berekenen omdat rentebetalingen in een jaar niet direct relateren aan uitstaande leningen aan het einde van een jaar. Het uitstaande bedrag van de leningen aan elke dochteronderneming van de groep, verandert tijdens het jaar (in de loop van het jaar lopen leningen af en anderen worden aangegaan) en het getoonde totale bedrag omvat leningen met verschillende looptijden en valuta's die niet worden vermeld in het jaarverslag. Volgens EDP omdat dit geen openbare informatie is.⁴⁷ Het verschil tussen uitstaande leningen en betaalde rente tussen

⁴⁵ Berekeningen op basis van cijfers uit jaarrekeningen EDP Finance BV, 2008-2012

⁴⁶ EDP reactie op conceptversie van de onderzoeksbevindingen, 19 april 2013.

⁴⁷ EDP reactie op conceptversie van de onderzoeksbevindingen, 25 maart 2013.

Spaanse en Portugese bedrijven over een aantal jaren blijft echter groot, zodat een significant verschil in rentepercentage voor de hand ligt.

Zoals Tabellen 6 en 7 onderaan laten zien, met de bovengenoemde methodologische beperkingen, lijken leningen van EDP Finance BV aan Spaanse bedrijven een hogere rente te hebben dan die van het Portugese moederbedrijf.⁴⁸

Tabel 6: Leningen, rente inkomsten en schattingen van rentepercentages 2011

Zusterbedrijven	Leningen ⁴⁹	Inkomen ⁵⁰	Rente (schatting) ⁵¹
EDP Renoveis (ES)	€ 2.986.433	€ 152.017	5,09%
EDP Sucursal en España (ES)	€ 3.288.505	€ 173.978	5,29%
HC Energia (ES)	€ 1.921.236	€ 137.738	7,17%
Millenium Energy S.L. (ES)	€ 213.551	€ 2.752	1,29%
EDP Energias de Portugal (PT)	€ 5.207.187	€ 78.792	1,51%
Overigen	€ 211.045	€ 3.365	1,59%
Totaal / gemiddeld	€ 13.827.957	€ 548.642	3,66%
Portugese moeder	€ 5.207.187	€ 78.792	1,51%
Spaanse dochters (gemiddeld)	€ 8.409.725	€ 466.485	5,55%

Tabel 7: Spaanse en Portugese rentepercentages (schatting) 2010-2012

	2010	2011	2012
Portugees moederbedrijf	1,16%	1,51%	0,69%
Spaanse zusterbedrijven	5,05%	5,55%	5,66%

4.3.4 Arm's-length-principe

Er is geen bewijs gevonden in de jaarstukken dat EDP Finance BV gebruik maakt van 'transfer mispricing' om de belastingdruk binnen de groep te verlagen (zie kader). EDP stelt⁵² dat al haar rentepercentages gebaseerd zijn op het 'arm's-length'-principe van de OESO, die stelt dat prijzen binnen een concern marktprijzen moeten reflecteren die tussen niet-gerelateerde concerns in rekening gebracht worden.

⁴⁸ Berekeningen op basis van cijfers uit jaarrekening EDP Finance BV, 2011

⁴⁹ Jaarrekening EDP Finance BV, 2011, p.19 (Leningen aan groepsentiteiten).

⁵⁰ Jaarrekening EDP Finance BV, 2011, p.25 (Inkomen uit transacties met zusterbedrijven).

⁵¹ Eigen berekening. Hierbij moet de kanttekening geplaatst worden dat het niet mogelijk is het precieze rentepercentage te berekenen omdat rentebetalingen in een jaar niet direct relateren aan uitstaande leningen aan het einde van een jaar. Het verschil tussen uitstaande leningen en betaalde rente tussen Spaanse en Portugese bedrijven over een aantal jaren blijft echter groot, zodat een verschil in rentepercentage voor de hand ligt.

⁵² EDP reactie op conceptversie van de onderzoeksbevindingen, 25 maart 2013.

EDP: verrekenprijzen volgens OECD Guidelines

In reactie tot het gestelde renteververschil liet EDP SOMO weten:⁵³

"In accordance with international transfer pricing best practices, EDP Finance BV determines the interest rates charged on loans made to corporations of the EDP Group solely on the basis of the comparable market interest rate that would be charged by an independent third party to those same corporations, taking into account factors such as, inter alia, each entity's credit risk profile (on a stand-alone basis), including the business sector and geographies in which it operates, and the terms and conditions in which the loans are granted, namely the maturity and currency. EDP's methodology is properly documented in specific transfer pricing reports that are available for review by the tax authorities. As such, the different interest rates charged by EDP Finance BV to different subsidiaries simply reflect those factors and it is irrelevant for that purpose whether the actual withholding tax rate applicable to interest or the local corporate income tax rate is higher or lower in Spain or Portugal. Therefore, neither EDP Finance BV nor its Portuguese and Spanish intra-group borrowers manipulate earnings / expenses for purposes of profit shifting or tax avoidance. All transactions entered into between these companies are arm's length priced, strictly in accordance with the transfer pricing rules applicable as per the OECD Transfer Pricing Guidelines."

Een aantal factoren bepaalt de hoogte van rentepercentages, zoals het risico van het niet terugbetalen van een lening (debiteurenrisico), de lengte en voorwaarden van leningen, inflatiecompensatie en dienstkosten. Het is mogelijk dat bijvoorbeeld een hogere risicobepaling van de Spaanse leningen tot een hoger rentepercentage voor Spaanse bedrijven geleid heeft. Echter geeft EDP Finance BV zelf aan dat het debiteurenrisico voor de leningen aan de Spaanse dochters wordt verlaagd, doordat deze onder het management van de Portugese moeder staan.⁵⁴

Een mogelijke reden voor het lage rente tarief voor de Portugese moeder ten opzichte van de Spaanse dochters zou kunnen zijn dat de leningen van EDP Finance BV aan het Portugese moederbedrijf niet langer dan een jaar lopen. De leningen aan de Spaanse dochters zijn voor het merendeel langlopend. Volgens het arm's-length principe kunnen korte leningen een lagere rente hebben. Er is echter uit de jaarstukken niet te achterhalen waarom deze leningen elk jaar opnieuw worden afgesloten. De korte leningen blijken namelijk elk jaar te worden verlengd, waardoor ze materieel toch een langlopend karakter krijgen. In 2012, bijvoorbeeld, heeft EDP Finance BV een korte termijn lening van € 6.9 miljard aan het Portugese moederbedrijf verstrekt, en in 2011, een korte termijn lening van € 5.2 miljard. EDP heeft bij navraag over de reden voor de korte looptijd van de leningen geen informatie verstrekt.

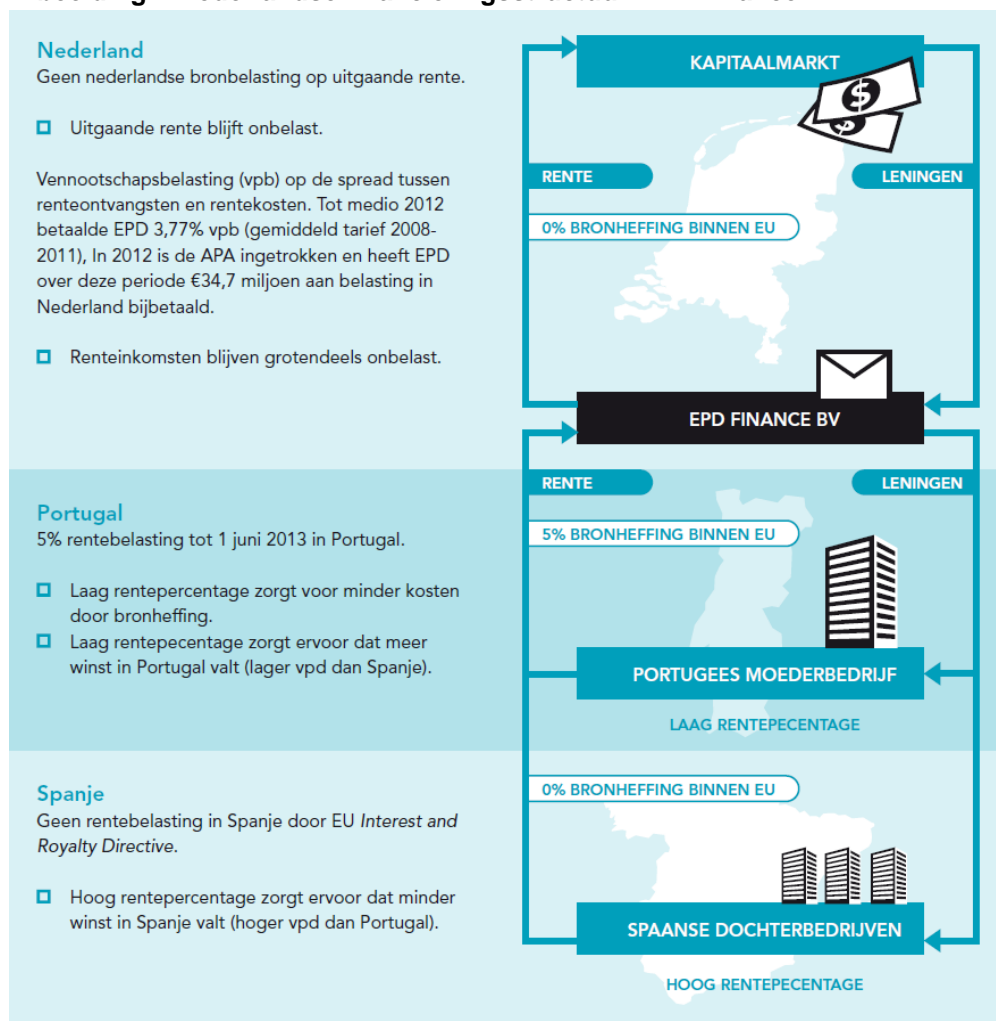
Aangemerkt moet worden dat de complexiteit van het vaststellen van verrekenprijzen ook veel mogelijkheden biedt deze te manipuleren. Op basis van informatie uit de jaarrekeningen kan niet gesteld worden dat EDP Finance haar renteprijzen manipuleert. Er kan alleen worden geconstateerd dat op dit moment de onderlinge rentebetalingen fiscaal gunstig zijn voor het bedrijf. Ten eerste heeft Portugal een lagere vennootschapsbelasting dan Spanje, waardoor het gunstiger is de winst zoveel mogelijk in Portugal te laten vallen. Ten tweede mag Portugal tot juni 2013 nog 5 procent belasting heffen op rentebetalingen onder de EU Interest and Royalties Directive. Daarom is het voordelig om Portugese rentebetalingen naar Nederland tot juni 2013 tot een minimum te beperken.⁵⁵

⁵³ EDP reactie op conceptversie van de onderzoeksbevindingen, 25 maart 2013.

⁵⁴ Jaarrekening EDP Finance BV 2012, p16.

⁵⁵ Deloitte Tax Highlights Portugal, http://www.deloitte.com/assets/Dcom-Global/Local%20Assets/Documents/Tax/Taxation%20and%20Investment%20Guides/2012/dtl_tax_highlight_2012_Portugal.pdf.

Afbeelding1: Nederlandse financieringsstructuur EDP Finance BV



4.4 Conclusies

EDP heeft tot medio-2012 fiscale voordelen gehad door investeringen via Nederland te laten verlopen, terwijl er geen herkenbare commerciële en bedrijfseconomische activiteiten in de Nederlandse BV lijken te bestaan. EDP zelf voert het centraliseren van de financieringsfunctie aan als bestaansrecht van haar Nederlandse vennootschap.⁵⁶ Alle activiteiten worden echter niet door EDP Finance BV maar door het Portugese moederbedrijf uitgevoerd. Dit werpt de vraag op waarom het moederbedrijf niet ook juridisch gezien deze financieringsactiviteiten, centraal vanuit Portugal vervult.

Het verschil in rentes percentages die EDP Finance BV voor de Portugese en Spaanse groepsentiteiten handhaaft leverde het bedrijf een fiscaal voordeel op door het hogere vennootschapsbelastingtarief (vpb) in Portugal alsook de 5% bronheffing die Portugal tot juni 2013 op

⁵⁶ "EDP Finance BV plays a key role in the financing function of EDP Group, allowing concentration in one company of the financing raised in the market, which has benefits through economies of scale and avoiding structural subordination vs. the alternative of raising funds directly at each subsidiary." EDP reactie op conceptversie van de onderzoeksbevindingen, 25 maart 2013.

uitgaande rentebetalingen kon heffen. Of dat voordeel ook wordt nagestreefd via onjuiste verrekenprijzen, kan niet worden vastgesteld. Het kan alleen geconstateerd worden dat de winst mede door de hoogte van de verrekenprijzen in vorm van rentepercentages fiscaal gunstig over Portugal en Spanje verdeeld is.

Tot slot kan geconcludeerd worden dat zolang de APA niet terzijde was geschoven door de Nederlandse belastingdienst het grootste deel van de commerciële winsten van EDP Finance BV bijna geheel onbelast waren. Dit voordeel is echter eind 2012 teruggedraaid, ten gunste van de Nederlandse fiscus door het terugtrekken van de APA. EDP Finance BV gebruikte in 2012 haar volledige belastingvoorziening die het bedrijf over een aantal jaren had opgebouwd om haar belastingbetalingen over haar rente inkomsten vanaf 2010 met terugwerkende kracht – in lijn met het statutaire vennootschapsbelastingtarief - te verhogen; met in totaal € 34,7 miljoen.

5 Conclusie: politieke interventiemogelijkheden

Belastingontwijking is sinds de internationalisering van het bedrijfsleven een structureel probleem en schaadt publieke belangen. Deze paper laat zien dat de grootste Portugese bedrijven via Nederland belasting in Portugal ontwijken, terwijl Portugal in april 2013 € 1,2 miljard aan bezuinigen heeft aangekondigd, waaronder een korting op de publieke sector van € 600 miljoen.⁵⁷ Pogingen tot diepgaande hervormingen van het internationale belastingsysteem zijn in de EU en op internationaal niveau de afgelopen decennia geblokkeerd, doordat belangrijke EU lidstaten, waaronder Nederland, en ander OECD landen een belang hebben bij het in stand houden van het huidige systeem.

Het politieke landschap is echter aan het veranderen. Door campagnes van onder andere het Tax Justice Network, maar vooral sinds de financiële crisis die in 2007 begon, zijn een aantal politieke interventiemogelijkheden gecreëerd. Deze kunnen benut worden om structurele hervormingen te implementeren, mits de maatschappelijke druk op een rechtvaardige economische herverdeling aanhoudt.

5.1 Plannen EU voor hervormingen

In 2012 heeft een duidelijke verschuiving plaatsgevonden in de houding van de EU, de OESO, de G20 en de Financial Stability Board (FSB) ten aanzien van landen die belastingontwijking en -ontduiking mogelijk maken en lakse regels hanteren. De EC is begonnen om de 'tax gap' te verkleinen. Ten eerste, door het illegale gedeelte, de fraude en de belastingontduiking aan de orde te stellen. Ten tweede, door de legale belastingontwijking te agenderen en onwenselijke 'agressieve belastingplanning' van bedrijven aan te pakken. De Commissie heeft recent een Actieplan⁵⁸ en twee aanbevelingen⁵⁹ gepubliceerd waarin zij enerzijds voorstelt om EU-regels aan te passen en anderzijds lidstaten oproept zelf maatregelen te nemen. Zo worden lidstaten opgeroepen om het gebruik van brievenbus-bv's te koppelen aan daadwerkelijke economische activiteiten, een zogenaamde 'substance'-eis.

"Member states are encouraged to introduce the following clause in their national legislation: An artificial arrangement or an artificial series of arrangements which has been put into place for the essential purpose of avoiding taxation and leads to a tax benefit shall be ignored. National authorities shall treat these arrangements for tax purposes by reference to their economic substance"

European Commission Recommendation on aggressive tax planning 2012⁶⁰

⁵⁷ NRC Handelsblad, 14 april 2013.

⁵⁸ European Commission, An Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion, Brussels, 6.12.2012, COM(2012) 722 final, http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion/com_2012_722_en.pdf

⁵⁹ Zie de Commissie website Fight against tax fraud and tax evasion voor achtergrond informatie en de genoemde aanbevelingen: 'Fight against tax fraud and tax evasion', http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/tax_fraud_evasion/index_en.htm

⁶⁰ European Commission Recommendation on aggressive tax planning, Brussels, 6.12.2012, C(2012) 8806 final, http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion/c_2012_8806_en.pdf

De bestrijding van belastingfraude en belastingontduiking vormde één van de twee belangrijkste onderwerpen tijdens de bijeenkomst van de Europese Raad van 22 mei 2013. "Het is de hoogste tijd om de strijd tegen belastingfraude en belastingontduiking te intensiveren. Keer op keer wijzen krantenkoppen ons op mazen in de belastingwetgeving die - geheel terecht - verontwaardiging wekken. In deze tijd van belastingdruk en sociale spanningen is het aanpakken hiervan een kwestie van billijkheid en geloofwaardigheid," verklaarde de voorzitter van de Europese Raad, Herman Van Rompuy, na afloop van de bijeenkomst.⁶¹

Hoewel de politieke eis voor hervormingen binnen de EU sterker wordt, is het beleidstraject van de EU nog niet ver genoeg om te zien of het resultaat zal hebben. Maar omdat de EU onderdeel uitmaakt van een groeiende groep internationale organisaties die belastingontwijking willen indammen, kan dit initiatief op termijn succesvol zijn.

5.2 Internationale acties tegen belastingontwijking: de OESO, de G20 en de VS

De G20 zette ook in 2012 een traject in voor een internationaal actieplan tegen belastingontwijking. De OESO speelt hierin een centrale rol. In februari 2013 presenteerde de OESO het baanbrekende rapport Base Erosion and Profit Shifting, waarin het laat zien dat Nederland een financiële draaischijf is die een centrale rol speelt in globale winstverschuivingen door bedrijven.⁶² Het rapport maakt met name melding van de enorme investeringsstromen die door Nederland vloeien. De OESO pleit ervoor om gezamenlijk maatregelen te nemen om deze gaten in de internationale belastingwetgeving te dichten.

De VS kent een langlopende discussie over de kosten van belastingontwijking van bedrijven uit de VS. In een studie van het Congres in 2012 wordt Nederland samen met landen als Zwitserland, Bermuda, Ierland en Luxemburg aangemerkt als 'tax haven'.⁶³ Het opvallende van deze groep landen is dat hier 43 procent van de winsten van bedrijven uit de VS wordt gerapporteerd terwijl in deze landen maar 4 procent van de werkgelegenheid gevestigd is. Deze discrepantie wordt verklaard doordat bedrijven kunstmatig winsten naar deze belastingparadijzen verplaatsen vanuit de locaties waar de economische activiteiten plaatsvinden.

Het team van Obama heeft werk gemaakt van het tegengaan van belastingontwijking. In 2014 treedt the Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) in werking. Deze wet verplicht Amerikaanse personen en bedrijven in het buitenland om transparant te zijn over hun vermogen en winsten. Het is de verwachting dat deze wet veel licht gaat werpen op de manier waarop bedrijven uit de VS hun winsten verscholen houden voor de Amerikaanse fiscus.

⁶¹ Europese Raad persverklaring, 22.5.2013, EU-leiders besluiten de strijd tegen belastingfraude te intensiveren, <http://www.european-council.europa.eu/home-page/highlights/eu-leaders-agree-to-step-up-the-fight-against-tax-fraud?lang=nl>

⁶² Zie OECD Base Erosion and Profit Shifting project: <http://www.oecd.org/tax/beps.htm>

⁶³ Mark P. Keightley, 'An Analysis of Where American Companies Report Profits: Indications of Profit Shifting, Congressional Research Service, 7-5700, R42927, January 2013, http://qzprod.files.wordpress.com/2013/02/crs_-_an-analysis-of-where-companies-report-profits-indications-of-profit-sharing.pdf

5.3 Politieke discussie in Nederland

In het Nederlandse parlement bestaat momenteel nog geen meerderheid voor het nemen van concrete maatregelen tegen de rol van Nederland als belastingparadijs. De discussie wordt gedomineerd door het idee dat BFI's op termijn kunnen doorgroeien naar echte bedrijven en hiermee een bijdrage leveren aan de Nederlandse economie. Er zijn geen echter geen studies die aantonen dat BFI's in Nederland – of in andere belastingparadijzen zoals Luxemburg en Ierland – andere intenties hebben dan fiscale. Het recente rapport van de Stichting Economisch Onderzoek (SEO) komt ook tot de conclusie dat er geen hard bewijs is voor de zogenaamde 'kraamkamergedachte' – dat BFI's zich ontwikkelen tot echte bedrijven.⁶⁴ De fiscale kenmerken van Nederland ziet het parlement als legitieme middelen om met andere landen te concurreren. Het Ministerie van Financiën benadrukt vooral de voordelen die het systeem biedt voor Nederland en bagatelliseert de kosten die andere landen als resultaat van het Nederlandse beleid moeten dragen. De voordelen voor Nederland bestaan uit ongeveer 1 miljard euro belastingopbrengsten per jaar en werkgelegenheid voor 3.500 mensen.

De kosten van belastingontwijking zijn echter vele malen groter dan de opbrengsten die de trustsector in Nederland genereert. Ook begint het buitenland stelling te nemen en worden de voorgestelde maatregelen op het niveau van de EU en de G20 steeds concreter. Deze studie probeert het publiek, in Portugal en elders, te informeren over de schadelijke effecten van Nederland als belastingparadijs, om zo de druk op te voeren. De druk op de Nederlandse regering is groeide in de afgelopen jaren en heeft onlangs geleid tot een reactie van de minister voor Ontwikkelingssamenwerking en de staatssecretaris van Financiën waarin zij gezamenlijk een aantal nationale maatregelen aankondigen. Hoewel het een positieve ontwikkeling is dat Nederland haar cruciale rol in internationale belastingontwijkingconstructies erkent, zullen de maatregelen niet genoeg zijn om een volledige ommekeer te bewerkstelligen. Om dat te bereiken moeten de aanbevelingen in de volgende paragraaf ook worden geïmplementeerd.

5.4 Aanbevelingen

Een einde aan belastingontwijking kan niet door een land alleen tegengegaan worden als andere landen eenzijdige schadelijke belastingregimes in stand houden. Aangezien Nederland de meest belangrijke doorvoerhaven voor Portugese bedrijven voor fiscale redenen, moet de Nederlandse overheid maatregelen nemen om een einde te maken aan belastingontwijking en -ontduiking via haar fiscale regime om de Europese schuldencrisis niet te versterken. In het bijzonder kan Nederland de volgende maatregelen nemen, die ook door de EC zijn aanbevolen:

Substance eisen en antimisbruikbepalingen

Om te voorkomen dat Nederlandse belastingverdragen gebruikt worden voor internationale winstverschuiving, moet Nederland de volgende maatregelen invoeren/verbeteren:

- Effectieve 'substance'-eisen invoeren zodat alleen bedrijven die materiele economische activiteiten in Nederland uitvoeren gebruik, kunnen maken van lagere bronheffingen op passief inkomen in belastingverdragen. Deze eisen zouden economische criteria gebruiken, zoals aantal werknemers, verkoop of materiële productie.
- Anti-misbruikbepalingen in fiscale verdragen invoeren. De Nederlandse overheid heeft aangekondigd dat ze 23 ontwikkelingslanden zal aanbieden om anti-misbruikbepalingen op te

⁶⁴ SEO, juni 2013, 'Uit de schaduw van het bankwezen', p. 120.

nemen in de al bestaande bilaterale belastingverdragen. Bij de onderhandelingen over een nieuw verdrag zal de Nederlandse overheid, samen met het betreffende ontwikkelingsland, beslissen welke anti-misbruikbepaling noodzakelijk is. Naast deze recente toezeggingen, moet Nederland ook een actieve rol in het onderhandelingsproces nemen indien een verdragspartner aangeeft dat een verdrag wordt misbruikt, en actieve ondersteuning geven aan de partner door middel van fiscale expertise in het formuleren van meer effectieve anti-misbruikbepalingen. Bovendien moet de Nederlandse overheid de effectiviteit van verschillende anti-misbruikbepalingen onderzoeken, zodat ze geïnformeerde en met empirisch bewijs onderbouwde beslissingen kan nemen over op te nemen anti-misbruik bepalingen.

- Algemene anti-misbruikbepalingen (General Anti-Avoidance Rules) in nationale wetgeving invoeren, zoals aanbevolen door de EC.

Advance Tax Rulings (ATR) en Advance Pricing Agreements (APA)

Zoals de EDP-case aangeeft maken APA's dubbele non-belasting mogelijk. Om ervoor te zorgen dat inkomen – welk in Nederland niet of minder belast wordt – wel in andere landen belast wordt zodat geen dubbele non-belasting ontstaat, zou Nederland het volgende kunnen doen:

- Geen APA/ATR verstrekken aan lege brievenbusvennootschappen, gebaseerd op effectieve substance eisen (zie boven). De regering heeft onlangs aangekondigd dat bedrijven alleen aanspraak kunnen maken op een APA / ATR wanneer ze "voldoende band met Nederland" hebben.⁶⁵ Echter wordt deze band vastgesteld op basis van de substance eisen die, zoals hierboven vermeld, te zwak zijn om materiaal economische activiteit te waarborgen.
- Een toets van dubbele non-belasting invoeren bij het afgeven van een APA.
- De belastingdienst van het land van het moederbedrijf altijd automatisch en in alle gevallen – niet alleen wanneer het gaat om bedrijven die niet aan de substance eisen voldoen– op de hoogte stellen van een APA en de inhoud ervan.
- Het aftrekken van (rente)betalingen naar nul-tarieflanden niet toestaan, omdat dit leidt tot dubbele non-belasting.

Meer transparantie

Met meer transparantie over belastingafdrachten (en andere betalingen aan overheden) zullen overheden beter in staat zijn belastingontwijking tegen te gaan en wordt belastingontwijking zichtbaar en daardoor onaantrekkelijker voor bedrijven.

- Nederland moet zich actiever inzetten voor het aannemen van country-by-country regels door de EU, en voor de implementatie, monitoring en uitbreiding van de rapportageverplichting (naar winst, omzet, aantal werknemers, etc. in élk land waar de MNE operationeel is en voor elke sector).
- Het moet bekend zijn bij wie de winst uiteindelijk terecht komt (transparantie over uiteindelijk gerechtigden). Nederland kan zich binnen de EU (steun aan de herziening van de EU Anti-Money Laundering Directive) inzetten voor meer transparantie over uiteindelijk gerechtigden. Nederland moet ook haar eigen wetgeving aanpassen: In het geval van niet-beursgenoteerde bedrijven zou bekend moeten zijn wie de uiteindelijke gerechtigden zijn met een 'totaal' belang van 5% of meer.⁶⁶

⁶⁵ Kabinetsreactie op SEO-rapport Overige Financiële Instellingen en IBFD-rapport ontwikkelingslanden, kenmerk IFZ/2013/320 U.

⁶⁶ Tax Justice Nederland, 'Verdragsparadijs Nederland', 2012, <http://nl.tackletaxhavens.com/nederland-verdragsparadijs>.

Belasting Ontwijken in Tijden van Crisis

Energias de Portugal (EDP) en de Rol van Nederland Belastingontwijking in Europa

Er is een groeiende bezorgdheid over de negatieve impact die schadelijke, nationale belastingssystemen hebben op de inkomsten van andere landen, in het bijzonder in de huidige context van de internationale financiële crisis en de daaruit voortvloeiende bezuinigingsmaatregelen. In de EU wordt het verlies als gevolg van belastingfraude en belastingontwijking geschat op 1000 miljard euro per jaar. Deze paper analyseert de rol die Nederland speelt in het ontwijken van belasting door Portugese multinationals in Portugal.

Uit FDI statistieken blijkt dat Nederland zowel de grootste investeerder is in Portugal als de grootste ontvanger van Portugese investeringen. Deze kapitaalstromen zijn grotendeels gerelateerd aan activiteiten van Nederlandse brievenbusfirma's, die gebruikmaken van fiscale voordelen in Nederland. Dit leidt tot de verschuiving van winsten uit Portugal naar andere jurisdicties, die gepaard gaat met een vermindering van belastingbetalingen van de betreffende multinationals.

Om te illustreren hoe deze fiscale voordelen werken, analyseert de paper de casus van Portugal's grootste energiebedrijf, Energias de Portugal (EDP). Het geval van EDP toont in het bijzonder aan hoe Nederland speciale geheime deals sluit (Advance Pricing Agreements of Advance Tax Rulings) met buitenlandse bedrijven die leiden tot 'double non-taxation', een situatie waarin nergens belasting wordt betaald over gemaakte winsten. Deze paper dringt aan op meer transparantie en een herziening van deze praktijk en formuleert een aantal beleidsalternatieven om het Nederlandse schadelijke fiscale regime te beëindigen. Politieke mogelijkheden voor fiscale hervorming op het niveau van de OESO en de EU worden ook benoemd.



Deze paper is onderdeel van een serie publicaties die de impact van Nederlands buitenlands en economisch beleid op duurzame ontwikkeling en publieke belangen analyseert. De publicaties behoren tot het project Private Gain, Public Loss. Dit project onderzoekt het Nederlands investerings- en vestigingsbeleid, gericht op het aantrekken van buitenlandse investeringen en bedrijven, op samenhang met het ontwikkelings- en mensenrechtenbeleid van de Nederlandse overheid.