

Hoofdkantoren aantrekken en behouden voor Nederland begrensd door staatssteunregels

mr. W.W. Geursen¹

1. Aanleiding en inleiding

In zijn onderzoek richt professor Jaap Bellingwout zich al geruime tijd op vragen betreffende grensoverschrijdende vestiging van vennootschappen, hetzij door verplaatsing van de zetel van een vennootschap,² hetzij door fusie.³ In de afgelopen tien jaar stond hij aan het roer van het onderwijs en onderzoek van de sectie fiscaal recht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de VU. Aan 'zijn' fiscale sectie heeft hij in die tijd een aantal onderzoekers weten te binden die zich ook met dat onderzoek bezighouden.⁴ Niet alleen het fiscaalrechtelijk onderzoek, maar ook onderzoekers van het Zuidas Instituut voor Financieel recht en Ondernemingsrecht (ZIFO)⁵ als geheel en aan deze faculteit in bredere zin richten zich op grensoverschrijdende vestiging van ondernemingen.⁶

Aan het besluit van een onderneming tot zetelverplaatsing – met alle ondernemings- en fiscaalrechtelijke (on)mogelijkheden en consequenties van dien – ligt een reden / besluit ten grondslag: in een andere staat gevestigd willen zijn, is blijkbaar beter of aantrekkelijker. Daarna volgt pas de grensoverschrijdende vestiging. De aantrekkelijkheid van het Nederlandse vestigingsklimaat is daarom de 'motor' achter al die grensoverschrijdende zetelverplaatsingen en fusies.

Met de actie-agenda van het Topteam Hoofdkantoren adviseert dat team de regering hoofdkantoren aan te trekken naar en de bestaande hoofdkantoren te behouden

-
- 1 Wessel Geursen is werkzaam als promovendus aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit, Amsterdam.
 - 2 Naast zijn dissertatie *Zetelverplaatsing van rechtspersonen, privaatrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Deventer: Kluwer, 1996, en zijn oratie aan de Vrije Universiteit van 22 juni 2004, *Exitheffingen na 'De Lasteyrie'*, heeft hij daar nog een negental publicaties over geschreven, waarvan de meest recente: 'Cartesio: mijlpaal en doorbraak na Daily Mail', *WFR* 2009/6800, p. 217; 'Cartesio, drie jaar later...', *WFR* 2012/12 (samen met M. Koerts).
 - 3 J.W. Bellingwout, 'Fiscale aspecten van grensoverschrijdende fusie (en omzetting)', *WPNR* 2007, p. 714.
 - 4 Zie bijvoorbeeld de bijdragen in deze bundel van F.P.G. Pötgens over exitheffingen bij grensoverschrijdende zetelverplaatsing en van G.F. Boulogne over de fiscale aspecten van grensoverschrijdende fusie en W.W. Geursen, 'De zaak Cartesio: nieuwe piketpalen voor de vrijheid van vestiging en zetelverplaatsing van vennootschappen binnen de EG', *Juridisch up to date* 2009/4, p. 15.
 - 5 W.J.M. van Veen van wiens hand talloze publicaties zijn verschenen over de ondernemingsrechtelijke aspecten van zetelverplaatsing (bijvoorbeeld: 'Grensoverschrijdende omzetting volgens het Cartesio arrest', deel 1 in: *WPNR* 2010, p. 329 en deel 2 in datzelfde tijdschrift: op p. 351).
 - 6 P. Vlas en M. Zilinsky van wier handen talloze publicaties zijn verschenen over de IPR-/ondernemingsrechtelijke aspecten van grensoverschrijdende fusie en zetelverplaatsing (bijvoorbeeld: P. Vlas, 'Is een grensoverschrijdende juridische fusie altijd een grensoverschrijdende juridische fusie?', *WPNR* 2009, p. 377 en M. Zilinsky, 'Cartesio: zetelverplaatsing en de vrijheid van vestiging', *WPNR* 2009, p. 153).

voor Nederland;⁷ kortom, vestiging in Nederland. Die actie-agenda lijkt op het eerste gezicht geen acties aan te bevelen die staatssteun inhouden.⁸ Toch zullen maatregelen van overheidswege zoals het Topteam dat betitelt ter “*versterking van het vestigingsklimaat, de acquisitie en het behoud van internationale bedrijven*” al snel een voordeel (moeten) opleveren willen die hoofdkantoren zich hier willen vestigen en gevestigd willen blijven. Dan rijst al snel de vraag of die maatregelen dan toch niet specifieke voordelen opleveren en daarmee staatssteun vormen.

Het Topteam baseert zijn bevindingen mede op een rapport van de Boston Consulting Group (BCG).⁹ Na lezing van beide documenten, moet ik concluderen dat het rapport van BCG een duidelijke blauwdruk geeft voor de actie-agenda van het Topteam; BCG adviseert alleen wel stilliger. BCG adviseert

“een industriepolitiek nieuwe stijl. Eén die niet gericht is op het beschermen van bedrijven of sectoren, maar op het clustergewijs ‘verleiden’ van bedrijven om in Nederland te blijven of zich hier te gaan vestigen.”

De term clustergewijs, verwijst naar het idee om hoofdkantoren vooral of alleen te verleiden zich in bepaalde regio’s, genaamd clusters, te vestigen. In de actie-agenda van het Topteam is dat gereduceerd tot de zin: “*Verleiden is beter dan afschermen.*” Om te verleiden, adviseert BCG

“een gedifferentieerd vestigingsbeleid waarbij bepaalde bedrijven alleen bepaalde voordelen krijgen als ze zich op een bepaalde plek vestigen.”

Dergelijk gedifferentieerd vestigingsbeleid zou al snel kunnen leiden tot regionale staatssteun. Het is maar de vraag of de Europese Commissie zulke staatssteun zal goedkeuren; zo niet, dan leveren die maatregelen verboden staatssteun op en is het advies van BCG niet uitvoerbaar.

Het Topteam hanteert de meer verhullende term ‘gezamenlijke acquisitiestrategie’, maar zet daarbij duidelijk in op dezelfde regionale dimensie als BCG door de weergave van een kaart van Nederland, waarop “*de ‘hot spots’ voor het aantrekken van buitenlandse bedrijven in de topsectoren zijn bepaald*”¹⁰ (de acquisitiekaart; zie ook figuur 1, hieronder).¹¹

7 S. van Keulen, S.J.H. Smits, R.A.J. Swaak, E.A. Visser & H.W. Volberda, *Met hoofdkantoren naar de top – Actie-agenda ter versterking van het vestigingsklimaat, de acquisitie en het behoud van internationale bedrijven en talenten*, Topteam Hoofdkantoren, 2011, www.top-sectoren.nl/hoofdkantoren en ook als bijlage bij *Kamerstukken II* 2010/11, 32 637, nr. 14.

8 De voorgestelde maatregelen zijn onderverdeeld in (1) excellente promotie, acquisitie en verankering, (2) excellente fiscaliteit, (3) excellente infrastructuur, (4) excellente kennis en talent en (5) koester de Nederlandse verworvenheden; Topteam Hoofdkantoren, a.w., p. 4.

9 E. Gostelie, J.W. Kuenen, K. Cools & K. Nienhuis, *Hoofdkantoren een hoofdzaak, Tijd voor industriepolitiek nieuwe stijl*, BCG Rapport Perspectieven 2008, Amsterdam: Boston Consulting Group, 2008, te vinden op: www.top-sectoren.nl/hoofdkantoren.

10 Topteam Hoofdkantoren, a.w., p. 27.

11 Topteam Hoofdkantoren, a.w., p. 28.

2. Vraagstelling, methode en structuur

Het Topteam beoogt met de actie-agenda hoofdkantoren van grote multinationals zich te laten vestigen (en te behouden) in de daartoe specifiek aangewezen (regionale) hot spots / clusters. Daarnaast constateert het Topteam dat hoofdkantoren verschillende functies kunnen vervullen, zoals groepsfinanciering, onderzoek & ontwikkeling, etc. De actie-agenda adviseert maatregelen die specifiek op het aantrekken (en behouden) van die activiteiten zijn gericht. Bovendien moeten die verschillende activiteiten van die hoofdkantoren dan ook nog worden verspreid over de verschillende clusters (onderzoek en ontwikkeling in bijvoorbeeld in de Brainport Eindhoven en besliscentra in de Metropoolregio Amsterdam, zoals Philips dat heeft). Ten slotte adviseert het Topteam maatregelen om het aantrekkelijk te maken gekwalificeerd personeel van hoofdkantoren aan te trekken.

Wanneer het om verleiden of acquireren gaat door middel van overheidsmaatregelen, zal er al snel sprake (kunnen) zijn van staatssteun; een potentieel verboden¹² – en dus ‘giftig’ – middel om hoofdkantoren te lokken. In deze bijdrage ga ik daarom de volgende vraag beantwoorden.

Welke denkbare overheidsmaatregelen om de actie-agenda van het Topteam uit te voeren zijn niet mogelijk onder de staatssteunregels?

Om die vraag te beantwoorden, zullen op basis van de aanbevelingen en doelstellingen van de actie-agenda diverse denkbare en mijns inziens voor de hand liggende maatregelen worden geanalyseerd die alle zouden kunnen bijdragen tot de door het Topteam gewenste “*versterking van het vestigingsklimaat, de acquisitie en het behoud van internationale bedrijven en talenten*”.¹³ Die analyse vindt plaats aan de hand van de criteria van staatssteun van art. 107 lid 1 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU),¹⁴ Meer specifiek zullen die maatregelen worden vergeleken met relevante beslissingen van de Commissie omtrent (vermeende) staatssteun die (sterke) parallellen vertonen met die denkbare overheidsmaatregelen om de actie-agenda uit te voeren. Aan de hand van die precedentes en het algemene toetsingskader van art. 107 VWEU moet dan duidelijk worden welke maatregelen niet mogelijk zijn onder de staatssteunregels en waar de grens van het mogelijke ligt. De potentiële overheidsmaatregelen om de actie-agenda uit te voeren die hierna aan bod zullen komen, zijn:

- maatregelen die ondernemingen moeten ‘verleiden’ tot vestiging van hun hoofdkantoor in Nederland (§ 3), in bepaalde regio’s (§ 4);
- maatregelen specifiek gericht op de doelgroep grote multinationals wier hoofdkantoren in Nederland gevestigd zouden kunnen worden (§ 5);

¹² Tenzij goedgekeurd door de Commissie.

¹³ Topteam Hoofdkantoren, a.w., het betreft de subtitel van de actie-agenda.

¹⁴ Volgens die bepaling is er sprake van staatssteun wanneer een overheidsmaatregel (i) met staatsmiddelen is bekostigd (of staatsmiddelen worden gedeeld); (ii) bepaalde ondernemingen of bepaalde producties bevoordeelt (de specificiteits); (iii) daardoor de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen; en (iv) het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

- maatregelen gericht op specifieke activiteiten van hoofdkantoren (§ 6), zoals financieringsactiviteiten en onderzoek & ontwikkeling; en
- maatregelen om gekwalificeerd personeel aan te trekken (§ 7).

3. Verleiden tot vestiging met geld en andere ‘lokkertjes’

De actie-agenda gebruikt de term acquisitie. De term acquisitie roept het beeld op van een overheid die hoofdkantoren ‘met een zak geld’ of anderszins met douceurtjes paait om de hoofdkantoren te lokken en te overtuigen zich in Nederland te vestigen. Die maatregel blijkt niet uit de actie-agenda,¹⁵ maar is gezien de precedenten allerm minst ondenkbaar.

3.1. Staatssteun voor SCI

Zo startte de Commissie een staatssteunonderzoek naar de vestiging van SCI met een assemblagefabriek voor Hewlett Packard-computers in Heerenveen, omdat

“[d]e regionale autoriteiten, gezien de felle concurrentiestrijd met andere potentiële vestigingsplaatsen in Nederland, bijkomende “ad hoc” steun [zouden] hebben toegezegd om het investeringsproject naar Heerenveen te lokken.”¹⁶

Het Rijk en de Provincie Friesland hadden aan SCI investeringssteun,¹⁷ respectievelijk een loonkostensubsidie toegekend van in totaal ca. EUR 3,6 miljoen. Dat was staatssteun die in overeenstemming was met de door de Commissie goedgekeurde regionale steunregeling en dus toelaatbaar. In ruil daarvoor zou SCI in Friesland 2.000 banen creëren voor langdurig werkelozen en andere kansarme groepen.

Volgens de Commissie verleenden drie (regionale) overheidsorganen SCI daarbovenop nog eens een flink bedrag aan onwettige staatssteun. De grond waarop de nieuwe fabriek moest worden gebouwd werd voor een te lage prijs verkocht door de exploitant van het bedrijventerrein, een overheidsorgaan; voordeel voor SCI: EUR 753.000. De gemeente Heerenveen betaalde de huisvestingskosten van personeel; voordeel voor SCI: EUR 100.000.¹⁸ De Noordelijke Ontwikkelingsmaatschappij (NOM), een overheidsorgaan, had een tijdelijk onderkomen gehuurd van een derde en onderverhuurt aan SCI voor een lagere prijs dan zij zelf aan de eigenaar betaalde; voordeel voor SCI EUR 131.000. Voordat dat tijdelijk onderkomen door SCI kon worden gebruikt, moest het worden gerenoveerd, hetgeen geschiedde op kosten van de NOM; voordeel voor SCI: EUR 272.000. Tot slot werd dat tijdelijk onderkomen op kosten van de NOM beveiligd; voordeel voor SCI: 353 000 EUR. Deze onwettige

15 Het Topteam adviseert een ‘goede beleidsmatige inbedding van de acquisitie in het bedrijvenbeleid van het [Ministerie van E, L&I dat] het voortouw moet nemen in het ontwikkelen en uitdragen van een gezamenlijke Nederlandse acquisitiestrategie’ en de instelling van een Regiegroep Strategische Acquisitie; Topteam, a.w., p. 27.

16 Beschikking van de Commissie van 13 februari 2001 betreffende de door Nederland toegekende staatssteun ten gunste van SCI-Systems (Pb 2001, L186/43).

17 Via de Investeringspremieregeling, later geheten het Besluit Subsidieregeling Regionale Investeringsprojecten.

18 Hetgeen tot de-minimis steun beperkt bleef en daarmee was toegestaan (§ 81).

steun van in totaal EUR 1,4 miljoen moest Nederland van de Commissie terugvorderen van SCI. Deze vorm van ‘acquisitie’ werd door de Commissie dus niet toegestaan.

3.2. *Staatssteun voor Reebok*

De Commissie had een klacht ontvangen

“volgens welke het Amerikaanse concern Reebok met onwettige staatssteun ertoe zou zijn aangezet haar nieuwe fabriek in de haven van Rotterdam te vestigen.”¹⁹

Volgens die klacht zou het havenbedrijf Rotterdam, een overheidsorgaan dat staatssteun kan verlenen, een stuk grond tegen een prijs onder de marktprijs aan Reebok verhuren. Reebok zou tegen niet marktconforme voorwaarden té voordelig toegang tot een hele reeks infrastructurele voorzieningen hebben in het bedrijvenpark. Daarnaast zou Reebok loonkostensubsidie krijgen. Volgens de klacht zou Reebok ook ‘douanevoordelen’ ontvangen, waardoor het douanekantoor district Rotterdam de initiële vestiging van Reebok en daarna haar activiteiten zou vergemakkelijken. Na de formele onderzoeksprocedure van de Commissie bleek van dat al geen sprake. Bovenop deze vermeende staatssteun had het Havenbedrijf Rotterdam Reebok een zogenoemde *cash incentive* van EUR 1,9 miljoen toegekend, in ruil waarvoor Reebok extra arbeidsplaatsen zou creëren. Na inleiding van de formele onderzoeksprocedure en een bespreking met de Commissie, waarin zij haar twijfels uitte over de *cash incentive* in het licht van de staatssteunregels, heeft de Nederlandse overheid pardoes de *cash incentive* inclusief wettelijke rente van Reebok teruggevorderd. Wederom kwam de buitenlandse partij die zich in Nederland vestigde en gelokt was met een zak geld van een koude kermis thuis, toen bleek dat het ‘lokkertje’ staatssteun betrof.

3.3. *Laat acquisitie niet uitdraaien op staatssteun*

De precedents van *SCI* en *Reebok* tonen aan dat al te letterlijk genomen acquisitie via een ‘zak geld’, en allerhande voordelen in natura, risicovol is onder de staatssteunregels. *SCI* en *Reebok* werden geconfronteerd met een terugvordering van de voordelen die hen allicht hadden overgehaald zich in Nederland te vestigen. Bovendien kunnen deze precedents ook een afschrikwekkende werking hebben op andere potentiële gegadigden die zich in Nederland willen vestigen, omdat zij zich bij elk ‘lokkertje’ dat hen van overheidswege in het vooruitzicht wordt gesteld, zullen afvragen of dat geen staatssteun vormt die kan worden teruggevorderd. Daarnaast adviseert het Topteam de instelling van een Regiegroep Strategische Acquisitie. Naar ik aanneem, is het niet de bedoeling dat een dergelijk regiegroep gaat opereren als de trojka tussen de Gemeente Heerenveen, de NOM en de exploitant van het Heerenveense bedrijventerrein in de *SCI*-zaak. De maatregelen die zij gedrieën hadden ‘geregisseerd’ voor de ‘strategische acquisitie’ van *SCI*, dienden te worden teruggedraaid via terugvordering. Dat komt het vestigingsklimaat dus niet ten goede.

¹⁹ Beschikking van de Commissie van 25 juli 2001 inzake vermeende staatssteun ten gunste van het Amerikaanse concern Reebok in verband met zijn vestiging te Rotterdam (*Pb* 2002, L25/41).

4. Clusters en regionale steun

De actie-agenda van het Topteam, alsook het BCG-rapport, adviseren niet om hoofdkantoren zich te laten vestigen in geheel Nederland, maar alleen in bepaalde regio's, clusters genaamd.²⁰ Het BCG-rapport noemt als aansprekend voorbeeld *Silicon Valley* in Californië²¹ voor IT-bedrijven en de Londense *City* voor financiële instellingen.²² Volgens BCG

“[worden] zowel bedrijven als kenniswerkers – veelal over landsgrenzen heen – naar clusters ‘toegezogen’ waar alle expertise en kennis voor bepaalde sectoren zich concentreren. (...) De voordelen van clustervorming zijn groot. Bedrijven zijn er aantoonbaar productiever omdat toeleveranciers en dienstverleners in de buurt zitten, er meer toegang is tot informatie van bijvoorbeeld specifieke researchinstituten en werknemers er vaak meer gemotiveerd zijn – de lat ligt hoog binnen een cluster. Er wordt ook meer en sneller geïnoveerd. Dat laatste komt met name doordat er sprake is van ‘knowledge spill’: wetenschappers en werknemers met veel kennis wisselen van werkgever of beginnen voor zichzelf. De gegenereerde kennis wordt daardoor breder ingezet.”²³

4.1. De Nederlandse clusters

Nederland kent (ook) al clusters. Zo identificeren het Topteam²⁴ en het BCG-rapport²⁵ de volgende clusters:

- de Zuidas / Metropoolregio Amsterdam (MRA), inclusief Schiphol voor besliscentra van multinationals;
- de Mainport: het logistieke netwerk van Nederland met vooral de haven van Rotterdam en luchthaven Schiphol;
- de Brainport / het Hightech R&D-cluster: rond Eindhoven (met o.a. Philips en de TU Eindhoven);
- het Food- en agrocluster: in de as Utrecht-Wageningen-Nijmegen (met o.a. het R&D-centrum Danone en de Universiteit Wageningen);
- De regio Delft-Den Haag (met Shell, TNO en de TU Delft); en
- het bloemencluster: de bloemenproductie en veiling rond Aalsmeer.

De regering heeft die ‘cluster-visie’ overigens ook al overgenomen, blijktens haar Structuurvisie ZuidasDok over de ‘herinrichting’ van de Amsterdamse Zuidas.

“De Zuidas is voor hoofdkantoren en de zakelijke en financiële dienstverlening een belangrijke vestigingslocatie, zeker ook gezien de nabijheid van Schiphol. De clusters versterken elkaar hier. Voor Schiphol is de nabijheid van Amsterdam en een kwalitatief hoogstaande vestigingslocatie als de Zuidas van belang voor de verdere ontwikkeling van de mainport.”²⁶

20 De (economische) theorie dat clustervorming tot een aantrekkelijk vestigingsklimaat zorgt, is ontleend aan Michael Porters boek *The competitive advantage of nations*, New York: Free Press 1990; voor een studie naar de effecten van clustervorming in Nederland zij verwezen naar: A. Weterings, F. van Oort, O. Raspe & T. Verburg (Ruimtelijk Planbureau), *Clusters en economische groei*, Rotterdam: NAI Uitgevers 2007.

21 Boston Consulting Group, a.w., p. 22, 24 en 30.

22 Boston Consulting Group, a.w., p. 24.

23 Boston Consulting Group, a.w., p. 22.

24 Topteam Hoofdkantoren, a.w., p. 17.

25 Boston Consulting Group, a.w., p. 24 en 25.

26 Structuurvisie ZuidasDok van de regering, zoals uiteengezet in de brief van de Minister van Infrastructuur en Milieu van 10 februari 2012 (*Kamerstukken II 2011/12*, 32 668, nr. 2, p. 2).

Volgens het Topteam moeten de clusters onderdeel van de gezamenlijke acquisitie-strategie worden door gebruik te maken van

“een acquisitiekaart van Nederland, waarop de ‘hot spots’ voor het aantrekken van buitenlandse bedrijven in de topsectoren worden bepaald, dit op basis van gezamenlijk onderkende sectorale competenties en specialismen per regio.”²⁷

BCG geeft in overweging om te denken

“aan een gedifferentieerd vestigingsbeleid waarbij bepaalde bedrijven alleen bepaalde voordelen krijgen als ze zich op een bepaalde plek vestigen. In lijn met die redenering zou overwogen kunnen worden om R&D-activiteiten in Wageningen op het gebied van food extra (fiscale) voordelen te geven. Meer dan andere R&D in Wageningen, en meer dan food op andere locaties. Dezelfde logica kan bijvoorbeeld gelden voor besliscentra in Amsterdam ten opzichte van besliscentra elders in Nederland.”²⁸

4.2. *Staatssteun voor SABIC*

Rondom DSM in Zuid-Limburg is een *life-science* / chemisch cluster te vinden.²⁹ Ten behoeve van de vestiging van het Europese hoofdkantoor van *Saudi Basic Industries Corporation* (SABIC) in Sittard-Geleen waren die gemeente en de Provincie Limburg voornemens een investeringssubsidie te verstrekken van EUR 4,2 miljoen, op voorwaarde dat het daar ten minste 15 jaar gevestigd blijft. Omdat die subsidie ontegenzeggelijk staatssteun betrof, werd de subsidie bij de Commissie aangemeld. De Commissie toetste deze staatssteun aan de “richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen” en oordeelde dat de steun toelaatbaar is. Overigens merkt de Commissie daarnaast op

“dat het niet erg gebruikelijk is dat bedrijven hun hoofdkantoor in steungebieden vestigen gezien de voordelen van meer ontwikkelde centrale gebieden, bijvoorbeeld wat gekwalificeerde arbeidskrachten betreft.”³⁰

4.3. *Acquisitiekaart en Regionale steunkaart*

Denkbare overheidsmaatregelen die zijn gericht op vestiging in specifieke clusters leiden al snel tot specifieke maatregelen, omdat de (voordelige) maatregel alleen toegankelijk is voor ondernemingen die zich in die specifieke regio vestigen. Regionale staatssteun wordt door de Commissie alleen toelaatbaar geacht, teneinde de ontwikkeling “van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken”.³¹ De Nederlandse regio’s die daarvoor in aanmerking komen, liggen in de periferie van

27 Topteam Hoofdkantoren, a.w., p. 27.

28 Boston Consulting Group, a.w., p. 30 en 31.

29 Slechts terzijde genoemd door BCG als een mogelijk toekomstig cluster; Boston Consulting Group, a.w., p. 25.

30 Beschikking van de Commissie van 2 februari 2005 betreffende de door Nederland toegekende regionale ad hoc-steun ten gunste van SABIC (nr. N492/2004), § 26.

31 Overeenkomstig artikel 107 lid 3 onder c VWEU.

Nederland³² en lopen economisch achter bij de rest van Nederland.³³ Er zijn in totaal zes aaneengesloten steungebieden waarvoor regionale staatssteun is goedgekeurd.³⁴ Het Topteam heeft op de reeds genoemde acquisitiekaart duidelijk aangegeven waar de clusters liggen. Als de Regionale staatssteunkaart op de acquisitiekaart wordt gelegd (figuur 1), blijkt dat de clusters waarin de hoofdkantoren zich zouden moeten vestigen slechts op één plek overeenkomt met de steungebieden waarin de Commissie regionale steun heeft goedgekeurd. Dat betreft de Limburgse zones Maastricht en Heerlen-Sittard, waar ook SABIC haar Europese hoofdkantoor heeft gevestigd.



Figuur 1³⁵

32 Het betreffen twee zones in Friesland, één in Groningen, één in Drenthe en twee in Zuid-Limburg.

33 In die regio's ligt het BBP per capita onder het EU-25-gemiddelde of is er een werkloosheidsgraad die meer dan 115% bedraagt van het nationale gemiddelde (Beschikking van de Commissie van 27 juni 2007 betreffende de voor Nederland geldende Regionale-steunkaart 2007-2013 (nr. N249/2007), § 7).

34 Regionale-steunkaart 2007-2013, § 7.

35 Bron: de kaart betreft de door het Topteam zogenoemde acquisitiekaart, met daarop de door mij – bij benadering – ingevulde steungebieden waarin regionale staatssteun is goedgekeurd door de Commissie op basis van de Regionale-steunkaart 2007-2013.

De *SABIC*-beschikking van de Commissie is een duidelijk voorbeeld waar gebruik is gemaakt van de mogelijkheden die regionale steun voor economisch ‘achtergestelde’ gebieden geeft om een hoofdkantoor te laten vestigen in een aangewezen cluster.

De overige clusters liggen echter niet in economisch ‘achtergestelde’ gebieden, waardoor regionale staatssteun niet toelaatbaar kan worden verklaard op basis van de Regionale Staatssteunkaart.

Overheidsmaatregelen die alleen voordelen toekennen als vestiging plaatsvindt in een bepaald cluster zullen dan als verboden staatssteun moeten worden aangemerkt met uitzondering van de clusters in Zuid-Limburg.

5. Doelgroep: hoofdkantoren van grote multinationals

Eén van de doelstellingen van het Topteam is om

“Nederland minimaal zijn huidige positie in de top 10 vestigingslanden van concernhoofdkantoren van Fortune Global 500 bedrijven [te laten behouden].”³⁶

Om die doelstelling te behalen, ligt het voor de hand maatregelen te treffen die alleen gericht zijn op die specifieke groep grote multinationals. Nog los van de vraag hoe de criteria van dergelijke maatregelen zouden moeten luiden, is het de vraag of maatregelen die specifiek voor die doelgroep zijn ontworpen de staatssteuntoets kunnen doorstaan.

5.1. Concernfinancieringsmaatschappijregime

Het – inmiddels afgeschafte – Nederlandse concernfinancieringsmaatschappijregime (CFM-regime) voorzag in een lagere vennootschapsbelastingheffing over de resultaten van groepsfinancieringsactiviteiten van een (kwalificerende) vennootschap. Die vennootschap diende dan wel te behoren tot een groep die in ten minste vier landen of op twee continenten was gevestigd en de financieringsdiensten moesten voor ten minste negentig procent verleend zijn aan niet in Nederland gevestigde groepsvennootschappen; het ging dus om internationaal werkzame concerns. Volgens de Commissie konden alleen grote multinationals hiervan gebruik maken en was dat ook de bedoeling.³⁷ Om die reden was voldaan aan de specificiteits- (en overigens ook aan de andere criteria van art. 107 lid 1 VWEU) en was er dus sprake van onwettige staatssteun.³⁸

³⁶ Topteam Hoofdkantoren, a.w., p. 3.

³⁷ Beschikking van de Commissie van 17 februari 2003 betreffende de door Nederland ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van internationale financieringsactiviteiten (*Pb* 2003, L180/52), § 95.

³⁸ Beschikking van de Commissie van 17 februari 2003 betreffende de door Nederland ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van internationale financieringsactiviteiten (*Pb* 2003, L180/52), § 88; steun is onwettig als deze is verleend en niet is aangemeld bij en goedgekeurd door de Commissie; dat is in strijd met art. 107 lid 3 VWEU (zie ook art. 1 onder f van Verordening (EG) Nr. 659/1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (*Pb* 1999, L83/1)).

5.2. *Staatssteun voor de Fortune Global 500 bedrijven*

Om de genoemde doelstelling van het Topteam te behalen, zouden maatregelen denkbaar zijn die alleen toegankelijk zijn voor de Fortune Global 500 bedrijven. De CFM-beschikking maakt evenwel duidelijk dat begunstigende maatregelen die alleen beschikbaar zijn voor grote multinationale ondernemingen specifiek zijn en daarmee staatssteun kunnen opleveren (als ook aan de andere voorwaarden is voldaan). Maatregelen specifiek gericht op deze groep bedrijven lijken derhalve niet mogelijk.

6. **Steun voor bepaalde activiteiten**

Het Topteam onderscheidt vijf activiteiten die hoofdkantoren kunnen ontplooiën. Het gaat om hoofdkantoren (i) waar *treasury & finance*, (ii) *research & development*, (iii) *design*, of (iv) *marketing & verkoop* activiteiten plaatsvinden of (v) die als besliscentra functioneren.

Het is mogelijk dat een hoofdkantoor alle activiteiten vanuit één locatie ontplooit, maar steeds vaker is dat verspreid over twee of meer locaties. Zo heeft Philips bijvoorbeeld zijn besliscentrum in Amsterdam, terwijl onderzoek & ontwikkeling plaatsvindt in Eindhoven.

Het Topteam constateert daarover het volgende.

“Fiscale hoofdkantoren of houdstermaatschappijen leveren de Nederlandse economie weinig op [‘slechts’ 7.000 banen;³⁹ WG]. Het is juist van belang dat de hoogwaardige functies in Nederland worden ondergebracht [die leverden al 125.000 banen op;⁴⁰ WG]. De suggestie is daarom ook gedaan om reeds gevestigde hoofdkantoren te verleiden meer functies naar Nederland te halen, b.v. door een goed R&D-beleid.”⁴¹

Het nemen van maatregelen die gunstig zijn voor ondernemingen die specifiek die activiteiten ontplooiën kan evenwel weer leiden tot staatssteun, omdat dan aan de specificiteits eis is voldaan. Twee activiteiten zal ik hier – ter illustratie – nader onderzoeken: (1) *treasury & finance* en (2) *research & development*.

6.1. *Treasury & Finance*

Op het gebied van financieringsactiviteiten heeft Nederland al een *track record* in Brussel. Het reeds genoemde Nederlandse CFM-regime waarbij minder vennootschapsbelasting werd geheven over financieringsactiviteiten van (grote) multinationals, werd door de Commissie als verboden staatssteun aangemerkt. De ‘opvolger’

39 Uit het rapport van BCG blijkt dat ‘Nederland een fiscaal aantrekkelijk land voor bedrijven [is], maar de fiscaal-juridische kernen creëren met 7.000 banen relatief weinig waarde (exclusief de bijbehorende belastinginkomsten)’; Boston Consulting Group, a.w., p. 8.

40 Mondiale besliscentra die in Nederland zijn gevestigd leverden 40.000 banen op en expertisecentra 85.000 banen; Boston Consulting Group, a.w., p. 8.

41 Topteam Hoofdkantoren, a.w., p. 30.

van dat regime is de zogenoemde groepsrentebox. De Commissie heeft besloten dat die maatregel geen staatssteun vormt,⁴² omdat deze maatregel niet specifiek is,⁴³ hoewel het daar eerst wel aan twijfelde en een formele onderzoeksprocedure had geopend, om dat aspect nader te onderzoeken.

Met deze maatregel heeft Nederland dus al een maatregel specifiek voor *treasury & finance* activiteiten van een hoofdkantoor dat naar Nederland wil komen, zonder dat dat staatssteun oplevert.

6.2. *Research & Development*

Het Topteam Hoofdkantoren heeft (samen met de andere topteams) geadviseerd een Research & Development aftrek (RDA) in te voeren; per 1 januari 2012 is die fiscale faciliteit ingevoerd.⁴⁴ De Staatssecretaris van Financiën is van mening dat dit een generieke maatregel is die geen staatssteun vormt.⁴⁵ De RDA is niet bij de Commissie aangemeld.

De RDA ligt in het verlengde van de eerder ingesteld octrooi-box. De Nederlandse regering had die octrooi-box wel aangemeld bij de Commissie met het verzoek te verklaren dat die maatregel geen staatssteun betrof. Na die melding beschikte de Commissie dat vergelijkbare regimes van andere landen geen staatssteun vormen. Ook volgend op de Nederlandse melding ontwikkelde de Commissie beleid om onderzoek & ontwikkeling te stimuleren. Die ontwikkelingen deden de regering zodanig sterken in haar opvatting dat er geen sprake was van staatssteun,⁴⁶ dat zij de aanmelding bij de Commissie heeft ingetrokken en de maatregel in werking heeft laten treden, zonder het oordeel van de Commissie af te wachten.⁴⁷

Voor de RDA zou dan dezelfde conclusie moet kunnen gelden. Met deze maatregel heeft Nederland dus al een maatregel specifiek voor *research & development* activiteiten van een hoofdkantoor dat naar Nederland wil komen, zonder dat dat staatssteun oplevert.

7. **Personeel: loonkostensubsidie, internationale scholen en luchtkwaliteit**

Het Topteam adviseert om de zogenoemde 30%-regeling voor hoogopgeleid buitenlandse personeel in stand te laten, uit te breiden voor buitenlandse promovendi en

42 Beschikking van de Commissie van 8 juli 2009 betreffende de regeling inzake de groepsrentebox (nr. C4/07 (exN 465/06)) (*Pb* 2009, L288/26).

43 De maatregel is immers van toepassing op iedere onderneming en niet alleen grote multinationals, zoals het CFM-regime; Beschikking van de Commissie, *op. cit.*, § 107 en 123.

44 Zie daarover brief van de Staatssecretaris van Financiën van 13 december 2011 aan de Eerste Kamer (*Kamerstukken I* 2011/12, 33 003, G, p. 4).

45 Nota van wijziging Belastingplan 2012 (*Kamerstukken II* 2011/12, 33 003, nr. 5).

46 Overigens staat zij daar niet alleen in: zie o.a. M.L.B. van der Lande, 'Innovatiebox: de ongelijke behandeling van speur- en ontwikkelingswerk', *NtFR* 10 december 2009, p. 7 en de in voetnoot 6 aangehaalde literatuur.

47 Toelichting bij Besluit van 31 januari 2007 tot inwerkingtreding van de octrooi-box in de vennootschapsbelasting en van een daarmee verband houdende aanpassing van het Besluit fiscale eenheid 2003 (*Stb.* 2007, 44).

oneigenlijk gebruik tegen te gaan.⁴⁸ Dat advies heeft de wetgever inmiddels ter harte genomen.⁴⁹ De 30%-regeling lijkt op het eerste gezicht een algemene maatregel en is geen specifieke loonkostensubsidie voor bepaalde ondernemingen/producties die als staatssteun is aan te merken.⁵⁰ Als op ad-hoc basis wel loonkostensubsidie wordt verstrekt om een hoofdkantoor te verleiden zich in Nederland te vestigen, zoals bij de reeds genoemde zaken *SCI* en *Reebok*, is wel sprake van staatssteun en kan dat slechts binnen de kaders van de regionale staatssteunkaart (zie daarover § 4.3).

Voor de betreffende werknemers is een kwalitatief goede leefomgeving van belang. Daartoe adviseert het Topteam om de leefomgeving van de werknemers van de hoofdkantoren te verbeteren, door voldoende passende huurwoningen beschikbaar te hebben (in Amsterdam en Utrecht is er een tekort), voldoende internationale scholen, waaraan ook een tekort is getuige de wachtlijsten bij de bestaande scholen.⁵¹ BCG voegt daar aan toe dat ook bijvoorbeeld de luchtkwaliteit van belang is, waarbij het aangeeft dat veel gekwalificeerd personeel en daarmee ook hoofdkantoren Hong Kong zijn gaan mijden vanwege de (ver)slechte(rde) luchtkwaliteit.⁵²

Verruiming van het aantal geschikte huurwoningen zal over het algemeen geen staatssteun opleveren, tenzij de eigenaren van die huurwoningen staatssteun ontvangen of de werkgevers huursubsidies voor hun werknemers, zoals in de *SCI*-zaak het geval was.

Wat betreft maatregelen die de internationale scholen betreffen, rijst eerst de vraag of die scholen wel ondernemingen zijn; zijn zij dat niet, dan vormen specifieke begunstigende maatregelen voor die scholen geen staatssteun.⁵³ Zij zouden dat wel kunnen zijn indien en voor zover zij commerciële activiteiten ontplooiën of de eventuele winst die zij maken uitkeren aan de eigenaren van die scholen in plaats van (verplicht) te herinvesteren in onderwijs.⁵⁴ In dat geval zijn steunmaatregelen voor die scholen aan te merken als staatssteun.

Verbetering van het milieu en specifiek de luchtkwaliteit zal over het algemeen geen staatssteun opleveren, tenzij de overheid aan bijvoorbeeld alleen de grootste vervuiler een subsidie toekent om milieuvriendelijker te kunnen worden.

8. Conclusies en aanbevelingen

Voor de hand liggende maatregelen om de actie-agenda van het Topteam uit te voeren zijn duidelijk beperkt door het verbod op staatssteun van art. 107 lid 1 VWEU.

48 Topteam Hoofdkantoren, a.w., p. 32.

49 Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 7 september 2011, *Kamerstukken II* 2010–2011, 32 504, nr. 69, p. 2.

50 Alhoewel Kavelaars daaraan twijfelt; P. Kavelaars, 'Staatssteun in the picture', *NFR Beschouwingen* 2012/8.

51 Topteam Hoofdkantoren, a.w., p. 26.

52 Boston Consulting Group, a.w., p. 27.

53 Zie bijvoorbeeld de steunmaatregelen aan Duitse beroepsopleidingen, waarover de Commissie oordeelde dat er geen sprake was van staatssteun, omdat de scholen geen ondernemingen waren; Beschikking van de Commissie van 9 juli 2003 betreffende de door Duitsland toegekende steun voor de bouw of uitbreiding van instellingen voor beroepsopleiding, bijscholing en omscholing (nr. N644/F/2002).

54 Beschikking van de Commissie van 8 november 2006 betreffende de door Tsjechië toegekende steun aan de Universiteit van Pířevò (nr. NN54/2006), § 14-18.

Waar het Topteam strategische acquisitie adviseert, zal die acquisitie gestoeld moeten zijn op ‘reclame’ voor de Nederlandse clusters zonder dat die kracht kan worden bijgezet door ‘met een zak geld’ of voordelen in natura te strooien om de hoofdkantoren te lokken en te overtuigen zich in specifieke Nederlandse clusters te vestigen, zoals blijkt uit de *SCI*- en *Reebok*-beschikkingen, met uitzondering van de clusters in Zuid-Limburg, aangezien die binnen de Regionale Staatssteunkaart vallen.

Voor het Topteam is het een doel om vooral de hoofdkantoren van de Fortune Global 500 bedrijven zich te laten vestigen in de Nederlandse clusters. Uit de *CFM*-beschikking blijkt dat voordelige maatregelen die alleen open staan voor grote multinationals staatssteun opleveren.

De bestaande fiscale maatregelen zoals de groepsrentebox en de octrooi-/RDA die zijn gericht op financieringsactiviteiten, respectievelijk onderzoek & ontwikkelingsactiviteiten van hoofdkantoren, leveren geen specifieke maatregelen op en zijn dus mogelijk.

Maatregelen om gekwalificeerd hoogopgeleid buitenlands personeel voor de hoofdkantoren naar Nederland te halen, lopen minder snel tegen de staatssteunregels op. De 30%-regeling is geen specifieke loonkostensubsidie. Maatregelen die een kwalitatief goede leefomgeving van die werknemers garandeert, zoals de verbetering van huisvesting, de scholing van hun kinderen en van het milieu zal over het algemeen geen staatssteun opleveren.

Kortom, de staatssteunregels beperken de mogelijkheid om met gerichte begunstigende maatregelen hoofdkantoren naar de Nederlandse clusters te lokken behoorlijk. Investing in de kwaliteit / infrastructuur van de clusters, inclusief de universiteiten die in die clusters zijn gelegen en daarbij behorende leefomgeving, zullen minder snel tegen het verbod op staatssteun aanlopen. Allicht dat de clusters dan de beoogde aanzuigende werking krijgen en/of kunnen behouden, waardoor hoofdkantoren zich daar willen vestigen, zonder dat zij daarvoor specifieke douceurtjes krijgen die als staatssteun worden aangemerkt en zullen moeten worden teruggevorderd.