

De internetserver als vaste inrichting van een naamloze vennootschap op de Nederlandse Antillen.

De vestigingsplaats van een onderneming.

Volgens de internationale fiscale regels is een onderneming daar gevestigd waar de feitelijke leiding van de vennootschap kantoor houdt. Dus is een vennootschap opgericht naar het recht van de Nederlandse Antillen en is de leiding van die vennootschap gevestigd op de Nederlandse Antillen, dan is de vestigingsplaats de Nederlandse Antillen.

In dit geval heeft de vennootschap dus een z.g. vaste inrichting op de Nederlandse Antillen met als consequentie dat de Nederlandse Antillen gerechtigd is om winstbelasting te heffen over het wereldinkomen van deze vennootschap. Dit houdt in, dat de Nederlandse Antillen, in een normaal geval, 34,5% winstbelasting zal heffen.

Van dit hoge percentage winstbelasting zijn een aantal vennootschappen uitgezonderd n.l. onder andere:

1. De zgn. oud regime offshorevennootschappen, d.w.z. vennootschappen die opgericht zijn voor 1 januari 2002, onder bepaalde voorwaarden. Zij betalen 2,4 tot 3% winstbelasting
Deze regel geldt tot 1 januari 2020.
2. Vennootschappen aan welke een zgn. taxruling is verleend. Ingewikkelde materie.
3. Scheepvaartvennootschappen. (7,73 tot 9,66% winstbelasting)
4. De E-Zone vennootschap. Deze bijzondere vennootschap betaalt, na verkregen vergunning, 2% winstbelasting. Een van de voorwaarden is, dat een dergelijke vennootschap zich binnen 6 maanden na het verkrijgen van de vergunning binnen een door de overheid aangewezen E-Zone vestigt.

Wanneer nu heeft een E-Zone vennootschap een zgn. vaste inrichting binnen een door de overheid van de Nederlandse Antillen aangewezen E-Zone?

Om een antwoord op deze vraag te krijgen gaan we te rade bij het commentaar op artikel 5 van het OESO modelverdrag dat zegt:

For the purpose of this Convention, the term ‘permanent establishment’ means a fixed *place of business through which the business of an enterprise is wholly or partly carried on.*

The term ‘permanent establishment’ includes especially:

- a. *a place of management;*
- b. *a branch;*
- c. *an office;*
- d. *a factory;*
- e. *a workshop, and*

f. a mine, an oil or gas well, a quarry or any other place of extraction of natural resources.’

Er moet dus:

1. Een bedrijfsinrichting zijn (Die moet fysiek aanwezig zijn. Bijvoorbeeld een kantoor of een machine)
2. Deze bedrijfsinrichting moet duurzaam zijn.
3. Zij moet ter beschikking van de onderneming staan.

Een E-Zone vennootschap moet dus voldoen aan de bovengenoemde voorwaarden.

Volgens het OESO modelverdrag kan een server onder bepaalde omstandigheden aangemerkt worden als een vaste inrichting. De server alleen vormt volgens de jurisprudentie geen vaste inrichting. Daarentegen vormt de combinatie tussen een server (die eigendom van die vennootschap is!) en de daarop geplaatste software, wel een vaste inrichting, die voldoet aan de regels van het OESO verdrag. Dit houdt in dat een E-Zone vennootschap, die alleen maar domicilie houdt binnen de E-Zone (postbusadres) en geen server met daarop software (een site) binnen de E-Zone heeft, maar wel bijvoorbeeld een server in de U.S.A. of in Nederland, niet voldoet aan de voorwaarden van het OESO verdrag. Een dergelijke vennootschap loopt dus het risico, dat zowel de Nederlandse Antillen als het land waar de hosting plaatsvindt, belasting naar winst zou zullen heffen.

Het is van groot belang dat de E-Zone vennootschap EIGENAAR van de server is waar de software binnen de E-Zone draait. Hosting waarbij de software van verschillende vennootschappen op 1 server staat is dus niet voldoende omdat dan de fysieke aanwezigheid van de vennootschap binnen de E-Zone ontbreekt. Ook het uitsluitend aanwezig zijn van een zgn. link op een server, die eigendom van de vennootschap is, is te dun. Datgene wat op de site staat moet ook werkelijk van belang zijn voor de exploitatie van de onderneming, voorbereidende of ondersteunende werkzaamheden kwalificeren niet. (al is de grens hier moeilijk te trekken)

De op de server uitgevoerde activiteit moet dus van essentieel belang zijn voor de exploitatie van de onderneming. Een voorbeeld hiervan is een server met een site waarop goederen te koop aangeboden worden, waarbij een overeenkomst (digitaal) getekend kan worden en waarbij ook de financiële afwikkeling via die site loopt.

Conclusie:

Alleen de exploitatie van een internetsite vormt geen vaste inrichting. De combinatie van een server en een website, die beiden eigendom zijn van de E-Zone vennootschap, kunnen wel een vaste inrichting vormen. Van belang is dat de hoofdactiviteit van de onderneming via de site plaatsvindt.

Wij zijn van mening dat er tevens sprake is van een vaste inrichting binnen de E-Zone (zonder Server op het internet) indien de leiding van de vennootschap binnen de E-Zone gevestigd is.

Bijvoorbeeld de Trust Maatschappij -directeur van een E-Zone vennootschap- huurt een kantoor binnen de E-Zone en voert vanuit dat kantoor directie over de E-Zone N.V. De leiding van de vennootschap is dan binnen de E-Zone gevestigd, dus heeft de vennootschap, onafhankelijk van het internetgebeuren, een vaste inrichting binnen de E-Zone.

Wij hopen hiermee e.e.a. verduidelijkt te hebben.

Curaçao 1 maart 2008

Ruud Toussaint

T.W.M. Trust N.V.

twmcur@curinfo.an