

**INT-AR Paper 9 – Grensoverschrijdende rekrutering en schijnconstructies – Jan Cremers (UvT)****Kunstmatige vennootschappen en de rekrutering van werknemers**

Dit document beoogt een overzicht te verschaffen van de wetenschappelijke en empirische kennis over 'brievenbusconstructies'. Het brede spectrum aan praktijken die kunnen worden geassocieerd met de notie van postbusfirma's heeft geleid tot feitelijk en empirisch onderzoek en ander wetenschappelijk werk vanuit uiteenlopende disciplines (rechten, sociologie, economie en politieke wetenschappen). Maar zelfs binnen die disciplines kan de invalshoek verschillen, bijvoorbeeld vanuit het perspectief van de belastingwetgeving, het ondernemingsrecht of de arbeidswetgeving. Dit multidisciplinair document is gewijd aan de (mogelijke) relatie tussen brievenbusconstructies en gangbare praktijken die 'volkomen legaal' lijken, maar tegelijkertijd, en niet alleen vanuit moreel oogpunt, dubieus of onrechtmatig zijn.

De term brievenbusconstructies werd oorspronkelijk vooral gebruikt in de belastingsfeer, met name in relatie tot (het ontduiken van) de vennootschaps- en vermogensbelasting.<sup>1</sup> Het gebruik van deze kunstmatige vennootschappelijke entiteiten werd begeleid en bevorderd door trusts en juridische adviseurs (vaak tevens de 'grondleggers' van de juridische entiteit), die zorgdroegen voor 'substantie' en naleving van de wetgeving. Deze adviseurs ontvingen aanzienlijke bedragen voor het behulpzaam zijn bij belastingontwijking en witwaspraktijken. De Europese Unie heeft hierop gereageerd tijdens discussies in de Europese Ministerraad.<sup>2</sup> De Europese Commissie formuleerde in dat kader meerdere voorstellen voor acties tegen het gebruik van belastingparadijzen en andere vormen van belastingontwijking (bijvoorbeeld via de 'country by country' verslaglegging). Ook het Europees Parlement was actief op dit terrein.<sup>3</sup>

Gerelateerd aan arbeidswetgeving en sociale zekerheid werd het verschijnsel voor het eerst in de jaren negentig genoemd in de internationale transportsector, met een verwijzing naar postbusfirma's die alleen een adres hadden in het zogenaamde vestigingsland (het 'omvlaggen') en alle activiteiten over de grens uitvoerden in andere landen, vaak in combinatie met vormen van schijnzelfstandigheid onder chauffeurs en het ontwijken van verplichte lonen en werktijden.<sup>4</sup> Op Europees niveau kwam de term terug tijdens de voorbereidingen voor de Dienstenrichtlijn (uit 2004) en in discussies die behelsden fatsoenlijk werk te bevorderen. Het verschijnsel werd meer en meer geassocieerd met een businessmodel van goedkope arbeid: brievenbusconstructies die werden ingezet in een grensoverschrijdende context en gebruikt werden bij het opportunistisch 'shoppen' in een zoektocht naar het goedkoopste regime van loon en sociale zekerheid. De eigendomsstructuur en de werkgeversverantwoordelijkheid werden vaak verdoezeld door het gebruik van stromannen of katvangers. Deze legale entiteiten maakten bij het niet-naleven van lonen en andere arbeidsvoorwaarden handig gebruik van de beperkte bevoegdheden van nationale inspecties en van het ontbreken van effectieve grensoverschrijdende nalevingsinstrumenten en -mechanismen.<sup>5</sup> In de praktijk verhinderde het grensoverschrijdende karakter van de werving dat landen arbeidsvoorwaardelijke en andere sociale verplichtingen konden opleggen of bood het de mogelijkheid deze te omzeilen via gefingeerde (buitenlandse) eigendomsstructuren en arbeidsrelaties.<sup>6</sup>

**Verskillende perspectieven – verschillende definities**

De laatste jaren hebben experts van meerdere wetenschappelijke disciplines een begin gemaakt met onderzoek en analyses van het fenomeen brievenbusconstructies. Dit heeft geresulteerd in een scala aan definities, afhankelijk vanuit welk gezichtspunt gekeken werd. De OESO heeft een standaarddefinitie geleverd in de Model Tax Convention 2014; een brievenbusfirma is een onderneming op papier, een lege huls onderneming of een geldkist-onderneming, ofwel een onderneming die slechts aan de minimale registratie- en organisatievereisten in een bepaald land voldoet, terwijl de feitelijke commerciële activiteiten plaatsvinden in een ander land.<sup>7</sup> Deze definitie spreekt in het geval van belastingontduiking van een onderneming die zich vestigt in een belastingvriendelijk land met alleen een postadres, terwijl de activiteiten plaatsvinden in andere landen, om op die wijze de fiscale verplichtingen te minimaliseren. De Europese Commissie redeneerde op vergelijkbare wijze door te stellen dat 'brievenbusdochter' kunstmatige entiteiten zijn die in een land worden gevestigd uitsluitend en alleen om gebruik te maken van een aangenaam belastingklimaat en op die manier de kosten te drukken.<sup>8</sup>

De relatie die, vijftien jaar geleden, gelegd werd met het vrij verkeer van diensten leidde tot een definitie die het belastingdomein oversteept. In discussies over de ongebreidelde mobiliteit van dienstverleners in de EU verwezen de critici naar het ontstaan van fictieve ondernemingen die goedkope diensten aanbieden en vanwege de vrije vestiging op basis van een registratie in een lidstaat vervolgens overal kunnen opereren. Het gevolg zou zijn, zo werd gevreesd, dat een enorme druk zou ontstaan op landen met verantwoorde sociale, fiscale en milieueisen die het algemeen belang vooropstellen.<sup>9</sup>

Interessant is hierbij dat ook de Europese Commissie (in 2013) verwees naar mazen in de wet in een definitie die sprak van brievenbusfirma's zijn ondernemingen die zijn opgezet met de bedoeling te profiteren van mazen in de wetgeving, terwijl deze firma's geen daadwerkelijke diensten leveren.<sup>10</sup>

Op een speciale website, die zich richt tegen het misbruik van brievenbusconstructies, spreekt de definitie van een firma die is opgezet met de intentie wettelijke en overeengekomen verplichtingen te omzeilen (in de sfeer van belasting, sociale zekerheid, btw, beloning en loongerelateerde arbeidsvoorwaarden). De betreffende firma's voeren geen reële werkzaamheden uit, hoewel dat wel gesuggereerd wordt.<sup>11</sup> In een recente studie, in opdracht van het Europees Vakverbond, spitst de definitie zich toe op meerdere aspecten: een brievenbusbedrijf wordt gedefinieerd als een onderneming die wordt gevestigd in een lidstaat terwijl de activiteiten (van betekenis) plaatsvinden in andere lidstaten, met als doel het ontduiken of omgaan van de toepasselijke wettelijke verplichtingen (lagere belasting, lonen, arbeidsvoorwaarden en sociale zekerheidspremies).<sup>12</sup>

### **Mobiliteit en vrije vestiging**

De vestiging van een onderneming of een dochteronderneming wordt in de EU gegarandeerd via de vrije vestiging, verwoord in artikel 49 van het EU-verdrag (TFEU). In het algemeen wordt het opzetten van een brievenbusfirma in een andere lidstaat door die bepaling feitelijk mogelijk gemaakt. Naast dat recht op vrije vestiging, kunnen ondernemingen het recht claimen op het vrij verlenen van diensten, op basis van respectievelijk artikel 54 en 62 TFEU.<sup>13</sup> Vennootschappen worden opgericht op basis van nationale wetgeving en de oprichtingsverplichtingen verschillen aanmerkelijk van land tot land. Sommige lidstaten volgen het principe van de reële zetel; dit betekent dat de het vennootschapsrecht dat voor de betreffende onderneming geldt wordt bepaald door de locatie van de centrale vestiging en van de feitelijke activiteiten. Dit noodzaakt bedrijven die hun operationele basis in een lidstaat hebben zich ook te registreren volgens het wetgevende kader van die lidstaat. Andere lidstaten volgen de 'incorporatietheorie', die ondernemingen de vrije keuze geeft bij het toe te passen vennootschapsrecht. In dat geval, kunnen ondernemingen hun reële zetel in een andere lidstaat hebben dan de lidstaat waar de registratie heeft plaatsgevonden, met als gevolg dat de onderneming in die laatste lidstaat dus gemakkelijk een brievenbusfirma kan zijn. Bijgevolg kunnen ondernemingen belangrijke delen van hun wettelijke, vennootschappelijke status installeren in lidstaten zonder enige daadwerkelijke activiteit. Op basis van de vrije vestiging en de vrije dienstverlening kunnen deze nationale entiteiten vervolgens vrij rondgaan in de EU en toegang tot de markt verkrijgen. In theorie is het wel zo dat ondernemingen met een zetel binnen de EU de verplichting hebben, bij het uitoefenen van het recht van vrije vestiging en van vrije dienstverlening, in hun werkzaamheden een echte en voortdurende relatie aan te tonen met de economie van een lidstaat. Dat zou, in principe, betekenen dat een pure brievenbusconstructie zonder enige activiteiten in de EU geen volledig beroep kan doen op de vrije vestiging of op de vrije dienstverlening. In de praktijk kunnen binnen de EU de contradicties in de wettelijke regelingen op het terrein van het arbeidsrecht- en ondernemingsrecht echter wel degelijk misbruikt worden door ondernemingen die schijnconstructies benutten om wettelijke en andere verplichtingen in het werkland te omzeilen.

Het Europees Parlement vroeg in september 2016 een eind te maken aan brievenbusconstructies door middel van garanties dat vennootschappen, gevestigd in een EU-lidstaat, rechtmatig en daadwerkelijk opererend zijn.<sup>14</sup> Het EP deed het voorstel het verschijnsel te bestrijden met de opstelling van een Europese lijst van ondernemingen, inclusief brievenbusfirma's, die zich hebben schuldig gemaakt aan ernstige verbreken van de Europese en nationale arbeidswetgeving – na een eerste waarschuwing – die te raadplegen zou moeten zijn door de bevoegde nationale inspecties. Echter, het nationale recht bepaalt hoe ondernemingen moeten worden geregistreerd en welke betekenis die registratie heeft. De Europese ministerraad weigert tot op heden mee te werken aan een centraal ondernemingsregister. Een minder verregaand voorstel staat in Richtlijn 2012/17/EU, dat een koppeling tussen nationale registers mogelijk maakt. Die richtlijn wordt momenteel geïmplementeerd en wordt operationeel vanaf midden 2017.

## De notie van de rechtmatige onderneming

In het EU-recht kunnen slechts weinig voorwaarden worden gevonden die behulpzaam zijn bij het definiëren van een rechtmatige onderneming. Er bestaan noch een eenduidige, integrale en horizontale definities op EU-niveau, noch vergelijkbare definities dwars door alle lidstaten heen, noch een definitie in gelijkkluidende termen binnen de verschillende beleidsterreinen op nationaal en Europees niveau. Er zijn enkele beleidsterreinen waar wel noties kunnen worden gevonden.

Op fiscaal terrein heeft de Europese Commissie veranderingen voorgeslagen in de zogenaamde Parent-Subsidiary Richtlijn, waaronder een algemene anti-misbruik bepaling; deze werd echter beperkt tot belastingoverdrachten. Die richtlijn stelt dat de belastingdiensten van de lidstaten, wanneer getoetst wordt of bij bepaalde constructies of een reeks constructies sprake is van misbruik, een objectieve analyse moeten maken van alle belangrijke feiten en omstandigheden. Een constructie of een reeks constructies wordt gezien als onrechtmatig indien deze niet is opgericht op basis van geldige zakelijke argumenten die de economische realiteit weerspiegelen.<sup>15</sup>

De EU-Verordeningen ten behoeve van de coördinatie van de sociale zekerheid (883/2004 en 987/2009) bevatten criteria voor de toetsing van de rechtmatigheid van een onderneming; zo staat in artikel 14.2 van Verordening 987/2009:

*Voor de toepassing van artikel 12, lid 1, van de basisverordening hebben de woorden "die daar zijn werkzaamheden normaliter verricht" betrekking op een werkgever die normaliter op het grondgebied van de lidstaat waar hij is gevestigd substantiële werkzaamheden verricht die verder gaan dan louter intern beheer. Dit wordt vastgesteld aan de hand van alle criteria die de door de werkgever uitgevoerde werkzaamheden kenmerken. De ter zake dienende criteria moeten zijn toegesneden op de specifieke kenmerken van elke werkgever en de ware aard van de werkzaamheden.*

De Verordening die de voorwaarden voor het beroep van wegvervoerondernemer verwoordt (1071/2009) formuleert criteria voor de toegang tot de sector, met bepalingen die gebruikt kunnen worden om schijnconstructies tegen te gaan. Artikel 3 bijvoorbeeld schrijft voor dat ondernemingen die als wegvervoerder werkzaam (willen) zijn een daadwerkelijke en stabiele vestiging in een lidstaat moeten hebben. Artikel 5 bevat een lijst met voorwaarden waaraan vestigingen moeten voldoen:

*Om aan de in artikel 3, lid 1, onder a), vastgestelde eis te voldoen, moet een onderneming in de betrokken lidstaat:*

- a) beschikken over een vestiging in die lidstaat met ruimten waarin zij de documenten inzake haar hoofdactiviteiten bewaart, met name de boekhoudkundige bescheiden, documenten inzake personeelsbeleid, documenten met gegevens over de rij- en rusttijden en alle andere documenten waar toe de bevoegde instantie toegang moet krijgen om te kunnen controleren of aan de voorwaarden van deze verordening is voldaan. De lidstaten kunnen verlangen dat vestigingen op hun grondgebied ook andere documenten te allen tijde in hun ruimten beschikbaar houden;*
- b) zodra vergunning is verleend, over één of meer voertuigen beschikken, hetzij in volle eigendom, hetzij uit hoofde van bijvoorbeeld een huurkoopovereenkomst of een huur- of leasingovereenkomst, die zijn ingeschreven of anderszins in het verkeer toegelaten overeenkomstig de wetgeving van die lidstaat;*
- c) daadwerkelijk en permanent haar activiteiten met betrekking tot de onder b) vermelde voertuigen verrichten met de nodige administratieve uitrusting en adequate technische voorzieningen en faciliteiten, in een in die lidstaat gelegen exploitatievestiging.*

De Handhavingsrichtlijn (2014/67/EU) voor gedetacheerde werknemers geeft in artikel 4.2 aan:

*Om vast te stellen of een onderneming daadwerkelijk substantiële activiteiten verricht, andere dan uitsluitend intern beheer en/of administratieve activiteiten, voeren de bevoegde instanties een algemene beoordeling uit van alle feitelijke elementen die, gedurende een langere periode, kenmerkend zijn voor de activiteiten die een onderneming verricht in de lidstaat waar zij is gevestigd en, zo nodig, in de lidstaat van ontvangst. Deze elementen kunnen met name omvatten:*

- a) de plaats waar de onderneming haar statutaire zetel heeft en haar administratie wordt verricht, waar zij kantoren heeft, belasting en sociale zekerheidspremies betaalt, en waar zij, indien van toepassing, overeenkomstig het nationaal recht een vergunning voor de uitoefening van een beroep heeft of is ingeschreven bij kamers van koophandel of beroepsorganisaties;*
- b) de plaats waar gedetacheerde werknemers worden aangeworven en van waaruit ze worden gedetacheerd;*
- c) het recht dat van toepassing is op de overeenkomsten van de onderneming met haar werknemers, enerzijds, en haar klanten, anderzijds;*
- d) de plaats waar de onderneming haar belangrijkste ondernemingsactiviteiten ontplooit en waar zij administratief personeel heeft;*
- e) het aantal overeenkomsten en/of de grootte van de omzet in de lidstaat van vestiging, rekening houdend met onder andere de specifieke situatie van nieuwe ondernemingen en kmo's.*

## Jurisprudentie met betrekking tot schijnconstructies

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in een casus, die handelde over btw, geoordeeld dat het kan geschieden dat zich gevallen voordoen waarbij bepaalde contractuele handelingen niet volledig overeenkomen met de economische of zakelijke aard van de transactie. Dat is in het bijzonder het geval indien die contractuele relaties een puur fictieve constructie vormt die niet correspondeert met de economische en zakelijke aard van de transactie.<sup>16</sup>

Maar de jurisprudentie van het Hof met betrekking tot nationale maatregelen betreffende brievenbusfirma's, gevestigd in een ander lidstaat, is van meer belang. Maatregelen die de vrije vestiging belemmeren of de vrije dienstverlening door die entiteiten, zijn niet zonder meer in strijd met de EU-wetgeving, maar ze moeten wel worden gerechtvaardigd door wat het Hof noemt 'dwingende redenen van algemeen belang'.<sup>17</sup> En eventuele restricties moeten passend zijn om het doel te bereiken en niet boven het noodzakelijke uitgaan.<sup>18</sup> In de praktijk van het Hof worden de dwingende redenen veelal beperkt tot het tegengaan van malafide belastingpraktijken, bijvoorbeeld bij het gebruik van 'puur kunstmatige constructies bedoeld om de normaal verschuldigde belasting in een land te omzeilen'.<sup>19</sup> Volgens het Hof moet de bevinding dat het gaat om een volledig kunstmatige constructie gebaseerd zijn op objectieve feiten die controleerbaar zijn voor derden, in het bijzonder voor wat betreft de mate waarin de buitenlandse onderneming materieel bestaat in termen van kantoren, werknemers en apparatuur. Indien de beoordeling van deze feiten leidt tot de bevinding dat de onderneming een fictieve vestiging is die geen enkele rechtmatige economische activiteit uitvoert binnen het territorium van het gastland, dient de opgerichte onderneming te worden beschouwd als een entiteit met het karakter van een schijnconstructie. Het Hof voegt hier aan toe dat dit in het bijzonder het geval kan zijn bij brievenbusfirma's of façade-dochterondernemingen.<sup>20</sup>

Maar bovenal heeft het Hof steeds weer geoordeeld dat een gastland de erkenning van de legale status van een onderneming die onder de wetgeving van een andere lidstaat is geïncorporeerd niet mag weigeren, zelfs als die onderneming geen enkele economische activiteit in dat gastland ontplooit. Dit is het startsein geweest voor een proces van regime-concurrentie in de EU; het leidde tot nationale hervormingen waarbij afstand werd gedaan van de theorie van de reële zetel in het ondernemingsrecht. Er is een duidelijk gebrek aan samenhang met betrekking tot de keuze van het recht in de huidige EU-regels die gelden voor de activiteiten van transnationale ondernemingen en de grensoverschrijdende dienstverlening. Want uiteindelijk vraagt het Hof niet alleen om het wegnemen van alle discriminatie op basis van de nationaliteit ten opzichte van dienstverleners die gevestigd zijn in een andere lidstaat, maar ook om het wegnemen van alle beperkingen, zelfs als deze beperkingen wel van toepassing zijn op nationale dienstverleners. Hiermee wordt het wel heel gemakkelijk via allerlei schijnconstructies brievenbusfirma's op te richten met het doel nationale regelingen en verplichtingen te omzeilen.<sup>21</sup>

## De invloed van schijnconstructies

De invloed van schijnconstructies op de naleving en het respecteren van geldende arbeidsvoorwaarden en sociale zekerheidsverplichtingen is nog weinig onderzocht. Daar komt bij dat het primaat dat in de Europese binnenmarkt gegeven wordt aan de vrije vestiging en de deregulering van het ondernemingsrecht brievenbusconstructies zelfs een legaal tintje kunnen geven op basis van EU-recht. Dit zorgt voor serieuze fricties met de handhaving van arbeidswetgeving, sociale zekerheid en belastingwetgeving.<sup>22</sup>

- In de sfeer van *de belastingwetgeving* is sprake van een gebrek aan harmonisatie van de vennootschaps-, vermogens- en inkomstenbelasting. De EU heeft op dit terrein slechts beperkte bevoegdheden en elke lidstaat kan in principe beslissen welke onderneming belastingplichtig is (of niet). Het EU-verdrag schept mogelijkheden belastingmaatregelen, die voortvloeiend uit de nationale belastingwetgeving van een lidstaat en die obstakels voor de intra-EU-handel kunnen vormen, weg te nemen. Dit biedt de mogelijkheid lidstaten te verbieden bepaalde obstakels te creëren of te handhaven op het terrein van de handel en het vrij verkeer binnen de interne markt.
- Op het terrein van *de sociale zekerheid* heeft de EU eveneens beperkte bevoegdheden; de vorm en de inhoud van de socialezekerheidsstelsels behoort tot de bevoegdheid van de lidstaten. De coördinatie van de verschillende nationale stelsels is gebaseerd op het principe van de toepassing van een wetgeving indien gewerkt wordt in een of meerdere andere lidstaten. Personen die

mobiel zijn binnen de EU vallen bijgevolg slechts onder een sociaal zekerheidsregime. Die coördinatie heeft in de afgelopen decennia geleid tot een bulk aan jurisprudentie, vooral gerelateerd aan het vrij verkeer van werknemers en de grensoverschrijdende arbeidsbemiddeling.

- Bij de start van de interne markt was er veel onduidelijkheid over de van toepassing zijnde *lonen en arbeidsvoorwaarden* van werknemers die werden gedetacheerd in een ander land in het kader van de grensoverschrijdende dienstverlening. Er bestond geen eenduidig wettelijk kader dat het respecteren van nationale arbeidsvoorwaardelijke normen verplicht stelde voor alle werknemers en ook de afzonderlijke lidstaten kenden geen of weinig bindende regels. Verschillende lidstaten zonderden tijdelijk gedetacheerde buitenlandse werknemers uit van de toepassing van nationale normen. Het opstellen van de Richtlijn over gedetacheerde werknemers moest in die lacune voorzien. Echter, zodra de relatie werd gelegd tussen de arbeidsvoorwaarden van gedetacheerde werknemers die tijdelijk in een ander land aan de slag gingen en het vrij verkeer van diensten ontstonden problemen. Op dat moment ging de interne markt regelgeving direct interfereren met het nationale sociale beleid en kwam het werklandbeginsel onder druk te staan.<sup>23</sup>

Eind jaren tachtig leiden de eerste indicaties van het ontwijking van nationale verplichtingen door buitenlandse onderaannemers die uitsluitend goedkope arbeid leverden tot vragen over de mogelijke relatie tussen grensoverschrijdende arbeidsbemiddeling en schijnconstructies. Het vrij verkeer van diensten door buitenlandse dienstverleners leidde tot ontheffing van de sociale zekerheid van het werkland, tot dubieuze praktijken in de sfeer van de inkomens- en vennootschapsbelasting en het afzwakken van het respect voor geldende lonen en arbeidsvoorwaardelijke regelingen. Via die weg werd, bijvoorbeeld, de detachering van werknemers onderdeel van een patroon van ingewikkelde, semilegale of zelfs onwettige arbeidsrelaties, met gebruikmaking van buitenlandse legale entiteiten die geen of nauwelijks activiteiten ontplooiden in het land van vestiging. Die afwezigheid van reële activiteiten in het land van vestiging ging samen met regelmatig grensoverschrijdend werk, in andere lidstaten op een semipermanente basis. Brievenbusondernemingen werden (en worden) geopend met als enige doel het rekruteren van werknemers voor werk in het buitenland. Daarbij werken deze werknemers veelal onder het directe gezag van de inlener, de arbeidsrelatie wordt verdoezeld en in feite vindt illegale arbeidsbemiddeling plaats.

Het wetgevend kader dat een relatie heeft met het fenomeen van de schijnconstructies is verdeeld over uiteenlopende nationale en EU-beleidsterreinen, met onsamenhangende, tegenstrijdige en deels conflicterende regels op het gebied van het ondernemingsrecht, het arbeidsrecht en contractrecht, interne markt regels, belasting en socialezekerheidswetgeving. Verkokering van beleid en gebrek aan samenwerking tussen de beleidsterreinen leiden tot de toepassing van verschillende noties inzake wetmatigheid, legitimiteit en het rechtmatig karakter van de activiteiten en constructies. De bevoegdheid na te gaan of sprake is van rechtmatig handelen is verbrokken en verdeeld over uiteenlopende nationale organen. De versnippering en verdeeldheid van de controle- en nalevingsbevoegdheid bemoeilijken het toezicht op en de bestrijding van malafide praktijken. De stoplap van regelingen, in combinatie met een gebrek aan versterkte en directe, de afzonderlijke kokers en disciplines overstijgende samenwerking, belemmert het effectief optreden van inspecties en nalevingsorganen. Daarenboven verhinderen de juridische complexiteit en de aanwezige mazen in de wet een effectieve toepassing van de regelgeving, ten faveure van dubieuze partijen. Waar preventie en het bestrijden van brievenbusconstructies vragen om een consistent nalevingsinstrumentarium, dienen onnodige fricties tussen de verschillende rechtsgebieden te worden vermeden.

De gesignaleerde lacunes in de wetgeving maken de weg vrij voor bedrijven en bemiddelaars die gemakkelijk en tegen weinig kosten kunnen worden opgericht als een legale entiteit in een vreemd land, snel over de grens kunnen verdwijnen, bankroet kunnen gaan en opnieuw opgezet weer van voren af aan kunnen beginnen. Dit heeft ook geleid tot een industrie van businessadviseurs en oprichters die goed kunnen uitleggen hoe volkomen legaal dergelijk handelen is. Het is bijgevolg absolute noodzaak het wettelijke kader te versterken en de lacunes en onvolkomenheden in de wetgeving weg te werken op een samenhangende en integrale wijze. Dit vereist een grondige analyse dwars door de regelgeving van de interne markt, niet alleen in het belang van de betrokken werknemers, maar ook van bonafide ondernemingen en consumenten.

- 
- <sup>1</sup> De term brievenbusconstructies, ook wel als postbusfirma aangeduid, wordt hier gebruikt voor een onderneming die niet of nauwelijks actief is op de plaats van registratie.
- <sup>2</sup> Tijdens het debat over de amendementen op de Parent-Subsidiary richtlijn, gewijzigd in 2015, werden brievenbusconstructies aangemerkt als schijnconstructies die er toe dienden de belasting op winstuitkeringen en uitbetaalde dividenden tussen een moederbedrijf in een lidstaat en een dochteronderneming in een andere lidstaat te reduceren. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-13-1040\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-1040_en.htm)
- <sup>3</sup> Deze ‘fiscale engineering’ vormt het terrein waarover het meest in de media is bericht (de Panama papers et cetera). De EU-instellingen hebben zich vooral ook hierop gericht, zie bijvoorbeeld: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2013-205>  
[http://www.akeuropa.eu/en/european-parliament-debates-letterbox-companies.html?cmp\\_id=7&news\\_id=3015&vID=41](http://www.akeuropa.eu/en/european-parliament-debates-letterbox-companies.html?cmp_id=7&news_id=3015&vID=41)
- <sup>4</sup> Bijvoorbeeld de Kralowetz-affaire die eindigde met gevangenisstraffen: <http://paperjam.lu/communiqu/affaire-kralowetz-reaction-du-ministere-des-transport>
- <sup>5</sup> C-V. Martin, Preventing illegal immigration: juggling economic imperatives, political risks and individual rights, 2004, Council of Europe, Strasbourg. J. Cremers, The free movement of workers in the European Union, 2004, Brussels, CLR/Reed Business Information. J. Cremers, In search of cheap labour, 2009, Brussels, CLR/i-books.
- <sup>6</sup> Tijdens het Nederlands EU-voorzitterschap (voorjaar 2016) werd een conferentie georganiseerd met arbeidsinspecties en andere nalevingsautoriteiten van de lidstaten. Een deel van de agenda was gewijd aan brievenbusconstructies: <https://www.inspectieszw.nl/decentwork/>
- <sup>7</sup> Zie hiervoor: <http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>
- <sup>8</sup> European Commission, MEMO, Questions and Answers on the Parent Subsidiary Directive, 2013, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-13-1040\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-1040_en.htm?locale=en)
- <sup>9</sup> <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/unions-protest-against-draft-eu-services-directive>
- <sup>10</sup> [http://ec.europa.eu/smart-regulation/better\\_regulation/documents/1\\_en\\_act\\_part1\\_v4.pdf](http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/1_en_act_part1_v4.pdf)
- <sup>11</sup> <http://www.stopletterboxcompanies.eu/>
- <sup>12</sup> <https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2016/10/ETUC-report-annex-1.pdf>
- <sup>13</sup> Zie voor een gedetailleerde uitleg: <http://www.caymanfinancialreview.com/2016/01/28/letterbox-companies-in-the-eu/>
- <sup>14</sup> <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0346+0+DOC+XML+V0//EN>
- <sup>15</sup> Richtlijn 2015/121/EU
- <sup>16</sup> <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=138694&doclang=EN>
- <sup>17</sup> Dwingende redenen van algemeen belang zijn: redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie; waaronder de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid, staatsveiligheid, volksgezondheid, handhaving van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel, bescherming van consumenten, afnemers van diensten en werknemers, eerlijkheid van handelstransacties, fraudebestrijding, bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, diergezondheid, intellectuele eigendom, behoud van het nationaal historisch en artistiek erfgoed en doelstellingen van het sociaal beleid en het cultuurbeleid.
- <sup>18</sup> [http://www.ab.gov.tr/tarama/tarama\\_files/03/SC03EXP\\_Right\\_of\\_Establishments.pdf](http://www.ab.gov.tr/tarama/tarama_files/03/SC03EXP_Right_of_Establishments.pdf)
- <sup>19</sup> Case C: 2008 :239 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CO0201>
- <sup>20</sup> ECJ 15.3.2011, C-29/10, Koelzsch, ECR 2011 p. I-1595, ECLI:EU:C:2011:151.
- <sup>21</sup> K. Lenaerts, Self-employed and Europe: Small businesses and the freedom to provide services, 2011, European Journal of Law.
- <sup>22</sup> Zie noten 5 en 11. Ook M. Bernaciak, 2015, Market Expansion and Social Dumping in Europe, Routledge, London.
- <sup>23</sup> Economic freedoms and labour standards in the European Union, J. Cremers, 2016, Transfer 1-14