

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

BACHELOR THESIS

“Zijn de substance eisen in de geïmplementeerde CFC-regelgeving in Nederland en in Oostenrijk in overeenstemming met zowel de ATAD-1 richtlijn als met jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie en is een effectievere Nederlandse CFC-regelgeving mogelijk door elementen over te nemen uit de Oostenrijkse CFC-regels voor wat betreft de substance?”

Auteur:
Luuk HACKENG (383476)

Begeleider:
Drs. Michael VAN
GIJLSWIJK

Erasmus Universiteit Rotterdam
Erasmus School of Economics
Fiscale Economie

Het geschrevene in deze scriptie is de opvatting van de auteur en niet noodzakelijk die van Erasmus School of Economics of Erasmus Universiteit Rotterdam

9 juni 2019

Inhoudsopgave

1	Inleiding	1
1.1	Aanleiding	1
1.1.1	Belastingontwijking	1
1.1.2	Maatregelen	1
1.1.3	CFC-regelgeving	2
1.1.4	Substance	3
1.2	Probleemstelling en deelvragen	4
1.2.1	Probleemstelling	4
1.2.2	Deelvragen	4
1.3	Afbakening en plan van aanpak	5
1.3.1	Afbakening	5
	Oostenrijk	5
1.3.2	Plan van aanpak	5
1.4	Relevante afkortingen	6
2	Anti Tax Avoidance Directive	7
2.1	Achtergrond	7
2.2	ATAD-1	7
2.2.1	Artikel 1	8
2.2.2	Artikel 7	8
2.2.3	Analyse Artikel 7	10
	Lid 1 - Definitie	10
	Lid 2 - Modelkeuze	11
	Lid 3 en 4	12
2.2.4	Artikel 8	12
2.2.5	Analyse Artikel 8	13
	Lid 1	13
	Lid 2	13
	Lid 3 - 7	13
2.3	Substance escape provision	13
2.3.1	Toepassing op derde landen	14
	Vrijheid van vestiging	15
	Vrijheid van kapitaalverkeer	15
2.4	Implementatie CFC door EU-lidstaten	15
2.4.1	Minimum implementatie vereiste	15
2.4.2	Keuzevrijheden voor EU-lidstaten	16
2.5	Deelconclusie	16
2.5.1	Overzicht toepassing CFC-maatregel	17
3	CFC in Nederland	18
3.1	Inleiding	18
3.2	Nederlandse implementatie	18
3.2.1	Art 8b VpB en ATAD-1 Model B	19

3.2.2	Art 13ab VpB en ATAD-1 Model A	20
3.3	Artikel 13ab VpB	21
3.3.1	Wetstekst	21
3.3.2	Analyse Artikel 13ab VpB	23
	Lid 1 en 2	23
	Lid 3 en 8, 9, 10	23
	Lid 4	24
	Lid 5 en 11	24
	Lid 6 en 7	24
3.3.3	Analyse substance escape clause	24
	Uitvoeringsbeschikking vennootschapsbelasting 1971	26
3.4	Inhoudingsvrijstelling dividendbelasting en buitenlandse belastingplicht	27
	Inhoudingsvrijstelling	27
	Buitenlandse belastingplicht	28
3.4.1	Antimisbruikbepaling	28
3.4.2	Substance-eisen inhoudingsvrijstelling en buitenlandse belastingplicht	29
3.4.3	Invulling substance-eisen parlementaire behandeling	30
3.4.4	Invulling misbruikbegrip Europees Hof van Justitie .	30
3.5	Deelconclusie	33
4	CFC in Oostenrijk	35
4.1	Inleiding	35
4.2	Oostenrijkse implementatie	35
4.3	Artikel §10a KStG	36
4.3.1	Wetstekst	36
4.3.2	Analyse Artikel §10a KStG	39
	Lid 1	39
	Lid 2 en 3	39
	Lid 4	39
	Lid 5	40
	Lid 6	40
	Lid 7	40
	Lid 8	41
	Lid 9	41
4.3.3	Toelichting op Oostenrijkse CFC-regelgeving	41
	Income composition escape clause	42
4.3.4	Analyse substance escape clause	42
	Lid 4 CFC Regulation Draft	42
	Analyse artikel §10a lid 4c KStG	43
4.4	Europees rechtelijke kanttekening	44
	Deister Juhler holding	44
4.5	Deelconclusie	46
5	Vergelijking en conclusie	47
5.1	Probleemstelling	47
5.2	Vergelijking	47
5.2.1	Algemene CFC regeling	47
5.2.2	Substance escape clause	48
5.2.3	Oostenrijkse elementen	49

5.3	Conclusie	49
5.3.1	ATAD-1	49
5.3.2	Jurisprudentie Europees Hof van Justitie	51
A	Implementatietabel EU landen CFC-wetgeving	52
B	Vertaling artikel §10a KStG	54
C	Vertaling lid 4 CFC Regulation Draft	57
	Bibliografie	59

Hoofdstuk 1

Inleiding

1.1 Aanleiding

1.1.1 Belastingontwijking

Belastingontwijking en -ontduiking is een fenomeen van alle tijden. De laatste jaren zijn de illegale variant, belastingontduiking, en de legale variant, belastingontwijking, steeds vaker in het nieuws gekomen en door de media onder de aandacht gebracht bij het 21e eeuwse publiek. Tussen 1920 en 1950 betrof het dikwijls ontwijking voor natuurlijke personen die met een zo laag mogelijke belastingdruk op hun uitkeringen van pensioen wilden genieten. Sinds 1950 is de focus meer verschoven naar ontwijking door vennootschappen die met de opkomst van multinational enterprises (MNEs), globalisering en internationale expansie de wereldwijde belastingdruk pogen te minimaliseren (Offshore-Protection.com, 2018). Met oog op concurrentie en werking van de vrije markt niet meer dan logisch: lagere belasting leidt tot hogere winst en dus een sterkere positie in de markt. Belastingssystemen zijn nationaal van aard en sluiten wereldwijd zelden naadloos op elkaar aan, waardoor voordelige tax planning mogelijk is.

1.1.2 Maatregelen

Afgelopen jaren zijn op verschillende gebieden maatregelen geïntroduceerd voor het systematischer aanpakken en terugdringen van malafide belastingconstructies. De Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) heeft onder meer het 'Base Erosion and Profit Shifting' (BEPS) project opgezet in samenwerking met de G20 in 2015, een 15-punten actieplan aan de hand waarvan meer dan 110 landen de in de BEPS rapporten beschreven oplossingen in nationale wetgeving en bilaterale verdragen kunnen implementeren om gaten in internationale regelgeving te dichten (OECD, 2018). Het concrete, enkelvoudige doel van BEPS: het middels nationale en internationale instrumenten aanpakken van belastingontwijking waarbij wordt beoogd winsten te belasten waar deze door economische activiteit worden gegenereerd en dus waar waarde creatie plaatsvindt (OECD, 2019). Eén van de maatregelen die de OESO aanraadde, betrof het invoeren van een Controlled Foreign Company (CFC)-regeling om winsten te kunnen belasten die worden verschoven naar door de belastingplichtige gecontroleerde lichamen waar deze winsten niet of laagbelast worden, ook wel 'Profit Shifting'. Dit resulteert op zijn beurt in uitholling van de belastinggrondslag in het land van de belastingplichtige (OECD, 2015a),

ook wel 'Base Erosion'.

In navolging van de finale rapporten over de 15 actiepunten van de BEPS (Commission, 2016a) heeft de Europese Commissie (EC) op 28 januari 2016 een voorstel gedaan ter verdere voorkoming van belasting ontwijking, ook wel de 'Anti-Tax Avoidance Directive' (ATAD) (Commission, 2016b), die op 12 juli 2016 uitgewerkt verscheen (EU, 2016). De ATAD betreft een 'directive' (richtlijn), wat de EU in staat stelt een minimumniveau van bescherming tegen belastingontwijkingspraktijken op voldoende coherente en gecoördineerde wijze te creëren. Daar deze regels in 28 nationale vennootschapsbelastingstelsels van de lidstaten moeten passen, beperkt de richtlijn zich tot algemene bepalingen en zal uitvoering en implementatie worden overgelaten aan de nationale wetgevers van de lidstaten (Commission, 2016c). Zodoende legt de ATAD alle 28 EU landen op de 5 maatregelen die de regeling rijk is naar eigen inziens te implementeren in de nationale wetgeving. Er is een tweedeling hierin, de ATAD-1 (geïmplementeerd vanaf 1 januari 2019) en de ATAD-2 (geïmplementeerd vanaf 1 januari 2020) (IBFD, 2019a). De 5 maatregelen uit de ATAD betreffen (IBFD, 2019b):

- Exit Taxation
- Interest Limitation Rule
- General Anti-Abuse Rule
- Rule on Hybrid Mismatches (ATAD-2)
- Controlled Foreign Company Rule

Deze studie zal zich voornamelijk toespitsen op de CFC regelgeving.

1.1.3 CFC-regelgeving

De CFC-regelgeving uit de ATAD-1 is in lijn met het actiepunt 3 van het eerdergenoemde BEPS initiatief (OECD, 2015b) en is ingericht langs de lijnen van het advies van het OESO eindrapport omtrent actiepunt 3. In de richtlijn is de CFC-regelgeving geschaard onder artikel 7 en 8 (Commission, 2016d). De CFC-maatregel dient te voorkomen dat belastingplichtigen proberen om winsten te verschuiven door mobiele activa — zoals immateriële activa — te verplaatsen naar een in een laag-belastende staat gevestigd gecontroleerd lichaam (de CFC), en de met die activa samenhangende winst vervolgens niet uit te keren. Dit resulteert in vermijding dan wel, op zijn minst, uitstel van belastingheffing (Kamer, 2019b). Implementatie brengt een meervoud aan keuzes en vrijheid van invulling met zich mee voor alle nationale wetgevers, om te verzekeren dat de minimum bepalingen een toegesneden vorm krijgen naar de nationale (vennootschap) belastingwet. Echter zijn er ook punten van aandacht. Zo moet voorkomen worden dat dubbele belasting een van de resultaten is van de CFC-regelgeving en behoren dochteronderneming waar wezenlijke economisch activiteiten worden gedreven, en er dus geen sprake is van BEPS, niet onder de regeling te vallen. Immers, het doel van de ATAD-1, ook te vinden in punt 1 van de preambule, is dat belasting wordt betaald waar waarde en winsten worden gegenereerd (Commission, 2016e). De EC adviseert dan ook om dochteronderneming

die volgens de voorwaarden onder de CFC regeling vallen weer uit de regelgeving te halen door een zogenaamde 'substance escape clause'. Dit beoogt gecontroleerde lichamen met wezenlijke economische activiteit uit te zonderen van de regeling door middels substance aan te tonen dat de economische activiteit ook daadwerkelijk daar plaatsvindt. De ATAD-1 biedt lidstaten twee modellen ter implementatie van de CFC-regelgeving. Model A heeft hierin een expliciete 'substance escape clause', Model B heeft dit impliciet verwerkt. In hoofdstuk 2 zal hier verder op worden ingegaan.

1.1.4 Substance

Substance speelt in zowel het nationale als het internationale belastingrecht een belangrijke rol. Het fungeert onder meer als middel om de economische realiteit aan te tonen waarin een entiteit zich bevindt en beoogt daarmee kunstmatige constructies tegen te gaan die geen enkele binding hebben met het land waar ze zijn gevestigd. Zo speelt substance bijvoorbeeld een significante rol in het voorkomen van verdragsmisbruik. Hierbij mag een entiteit gevestigd in land X pas gebruik maken van het verdragsnetwerk van land X wanneer het middels substance heeft aangetoond dat het daadwerkelijke binding heeft met land X. Dit teneinde te voorkomen dat brievenbusmaatschappijen onverdiend gebruik maken van het verdragsnetwerk van een land (Reep, 2017). Substance speelt verder, naast in bovengenoemde verdragssituaties, ook in andere stukken regelgeving en beleid expliciet en impliciet een rol. Ten eerste, het (vernieuwde) rulingsbeleid, waarbij belastingplichtigen zekerheid vooraf kunnen vragen bij de belastingdienst over hun Nederlandse fiscale positie. Het verkrijgen van zo'n ruling is alleen mogelijk voor belastingplichtigen met een toereikende economische band met Nederland. Waar deze bedrijfseconomische binding voorheen met de substance-voorwaarden kon worden bewezen, is nu in dezelfde richting een stap verder genomen met de introductie van de 'economische nexus', wat nog strengere voorwaardes kan eisen aan de belastingplichtige (PwC, 2018a). Op een vergelijkbare manier heeft substance doorwerking op transfer pricing, ook wel de verrekenprijzen tussen gelieerde ondernemingen. Het hanteren van correcte (marktconforme) onderlinge verrekenprijzen kan via datzelfde rulingsbeleid door de Belastingdienst worden bevestigd (PwC, 2018b). Voor de werking van de geïmplementeerde Europese Moeder/Dochter richtlijn (M/D-richtlijn) is substance relevant in de antimisbruikbepaling. Bepaling of een buitenlands gevestigd lichaam dat een belang houdt in een in Nederland gevestigd lichaam recht heeft op de voordelen uit de richtlijn wordt bepaald via de substance-eisen (Wiebes, 2015). Tot slot speelt substance een rol in de CFC-regelgeving. Het BEPS Final Report van actiepunt 3 vat de term substance concreet samen: 'substance analyses are ... asking ... whether the CFC had the ability to earn the income itself' (OECD, 2015c). Voldoening aan de door de nationale wetgever gestelde substance-eisen leidt tot toepassing van de substance escape clause waardoor belastingplichtigen ontkomen aan het CFC-bereik. Op dit specifieke onderdeel van de CFC-regelgeving zal tevens de focus liggen in deze studie.

Substance-eisen worden frequent ingevuld als vereisten wat betreft (gekwalificeerd) personeel, kantoorruimte, bestuurders, bankrekeningen, en dergelijke. Precieze invulling wordt echter door elke nationale wetgever zelf bepaald en kan daardoor tussen landen variëren. In ATAD-1's CFC-regelgeving zal substance de rol vervullen om aan te tonen dat een entiteit wezenlijk economische activiteit bedrijft en derhalve kwalificeert voor de substance escape clause waardoor de belastingplichtige juist geen CFC-inkomen in aanmerking hoeft te nemen.

1.2 Probleemstelling en deelvragen

De studie is, aan de hand van de probleemstelling, onderverdeeld in deelvragen. Deze zullen stapsgewijs per hoofdstuk worden beantwoord en leiden samen tot een antwoord op de probleemstelling, welke zal worden gegeven in de conclusie.

1.2.1 Probleemstelling

“Zijn de substance-eisen in de geïmplementeerde CFC-regelgeving in Nederland en in Oostenrijk in overeenstemming met zowel de ATAD-1 richtlijn als met jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie en is een effectievere Nederlandse CFC-regelgeving mogelijk door elementen over te nemen uit de Oostenrijkse CFC-regels voor wat betreft de substance?”

1.2.2 Deelvragen

Het opknippen van de hierboven genoemde probleemstelling vertaalt zich naar de volgende 4 deelvragen. Antwoorden hierop zullen een beeld schetsen van de CFC elementen in zowel de Nederlandse en Oostenrijkse wetgeving, in specifiek de invulling die beide wetgevers aan de CFC-maatregel hebben gegeven met de betreffende substance escape provision.

- “Hoe ziet de werking van ATAD-1's CFC in algemeen en de substance vereiste in haar CFC-maatregel in specifiek eruit en welke minimum vereisten worden hierbij opgelegd aan EU-lidstaten?” (Hoofdstuk 2)

- “In welke vorm heeft de Nederlandse wetgever de CFC-maatregel uit de ATAD-1 geïmplementeerd en hoe is de substance escape provision vormgegeven?” (Hoofdstuk 3)

- “In welke vorm heeft de Oostenrijkse wetgever de CFC-maatregel uit de ATAD-1 geïmplementeerd en hoe is de substance escape provision vormgegeven?” (Hoofdstuk 4)

- “Welke jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie is relevant bij het uitleggen van de substance escape provision?” (Doorweven in hoofdstuk 3 en 4)

1.3 Afbakening en plan van aanpak

1.3.1 Afbakening

Deze studie legt zich toe op een heel specifiek deel van de CFC-regelgeving uit de ATAD-1: de substance escape provision. Keuze voor Model A (dan wel Model B), evenals de invulling van substance in de substance escape provision in Model A zijn zaken van de nationale wetgevers. Evenzo is er een keuze voor de toepassing van de substance escape provision. Namelijk, de substance escape provision hoeft (verplicht) enkel te gelden voor EU en EER staten, maar lidstaten kunnen binnen Model A er ook voor kiezen de uitzondering van toepassing te laten zijn op 'derde' landen (ergo landen buiten de EU en EER staten). De expliciete substance escape provision zit enkel dus in Model A. Nederland heeft geopteerd voor Model B met een vrijwillige aanvullende maatregel gebaseerd op Model A. Door naast Nederland te kijken naar een lidstaat die heeft geopteerd voor (enkel) Model A, kan invulling en vergelijking van de uitzondering interessant zijn. Dit limiteert het aantal landen waarmee kan worden vergeleken aanzienlijk. Een tweede eis zal de keuze verder versimpelen, namelijk de vergelijkingsvereiste voor een open, niet-concreet gemaakte norm van de invulling van de substance escape provision. Deze twee cumulatieve eisen leiden samen tot de volgende opsomming (zie ook tabel A in Appendix): Finland, Italië, Polen, Oostenrijk en Litouwen (Weyzig, 2018). Dit zijn dus de lidstaten die een open norm gaan hanteren (IBFD, 2019d).

Oostenrijk

Selectie van Oostenrijk als land ter vergelijking stoelt niet alleen op de voldoening aan de twee cumulatieve eisen hierboven genoemd. Tevens speelt de minimale taalbarrière en de relatief ruime beschikbaarheid van relevante stukken aangaande Oostenrijkse CFC-implementatie en wetgeving mee.

1.3.2 Plan van aanpak

In hoofdstuk 2 volgt er een uiteenzetting van de werking, structuur en minimum bepalingen van de CFC bepaling in de ATAD-1 in algemeen, de substance escape clause in bijzonder, en de keuzemogelijkheden voor nationale wetgevers met een benadrukking op de minimum implementatie eisen opgelegd door de EU. Hoofdstuk 3 en 4 zoomen in op de Nederlandse, respectievelijk, Oostenrijkse implementatie van de CFC-regelgeving en welke invulling er aan diverse begrippen, opties en dergelijke is gegeven. Hier zal speciale aandacht worden besteed aan hun invulling van de substance escape clause, alsmede een paragraaf voor zowel de toetsing met de ATAD-1 richtlijn als met relevante jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie (EU HvJ). Tot slot, zal hoofdstuk 5 de vergelijking geven tussen Nederland en Oostenrijk, gericht op de algemene CFC-regelgeving en de invulling van de substance escape provision en het antwoord op de probleemstelling in vorm van een conclusie. Evenzo zal worden gekeken naar eventueel over te nemen Oostenrijkse elementen voor wat betreft de substance invulling.

1.4 Relevante afkortingen

CFC	Controlled Foreign Company
ATAD	Anti Tax Avoidance Directive
EU HvJ	Hof van Justitie van de Europese Unie
M/D-Richtlijn	Moeder/Dochter-Richtlijn
EC	Europese Commissie
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
MNE(s)	Multinational Enterprise(s)
KStG	Körperschaftsteuergesetz 1988
VpB	Wet op de Vennootschapsbelasting 1969
DB	Wet op de Dividendbelasting 1965
IB	Wet inkomstenbelasting 2001
PPT	Principal-Purposes Test
MvT	Memorie van Toelichting
AB	Aanmerkelijk Belang
CRD	CFC-Regulation Draft
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
VEU	Verdrag betreffende Europese Unie
VWEU	Verdrag betreffende Werking van de Europese Unie
GAAR	General Anti Abuse Rule
VI	Vaste inrichting(en)
NnavV	Nota naar aanleiding van het Verslag

Hoofdstuk 2

Anti Tax Avoidance Directive

2.1 Achtergrond

Zoals kort in hoofdstuk 1 is genoemd, stemt de ATAD richtlijn uit 12 juli 2016 en is 'tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt' (Commission, 2016e). De ATAD is opgedeeld in twee delen, de ATAD-1 en de ATAD-2. De ATAD-1 bevat enkele maatregelen tegen misbruik en grondslaguitholling en wordt van kracht 1 januari 2019. Deze maatregelen worden per 1 januari 2020 aangevuld met verscheidene anti-mismatchmaatregelen, de ATAD-2 (IBFD, 2019a). In de preambule van de richtlijn is het ontstaan van en de toelichting op de ATAD uiteengezet. De ATAD is ontwikkeld uit de finale rapporten van het BEPS 15-punten actieplan, welk eind 2015 gepubliceerd zijn. Na de verschijning beklemtoonde de Raad van de Europese Unie de nood om op Europees niveau 'gemeenschappelijke doch flexibele oplossingen' te vinden die 'stroken met de OESO-conclusies inzake BEPS' (Commission, 2016a). Een van de drie opties hieromtrent was om Europese of nationale wetgeving te ontwikkelen, ingericht langs de lijnen van de conclusies. Met de ATAD-1 en ATAD-2 richtlijnen is er dus voor geopteerd dit op een Europees niveau te doen, waarbij de lidstaten de minimum bepalingen uit de richtlijn zullen implementeren (Thronton, 2017). Dit teneinde de specifieke regels in de richtlijn beter te laten aansluiten op de 28 verschillende vennootschapsbelastingstelsels, waarbij tevens een einde wordt gemaakt aan zowel onderlinge kwalificatieconflicten als marktverstoringen en een minimumniveau bescherming tegen belastingontwijkingspraktijken wordt gecreëerd (Commission, 2016a). Het minimumniveau bescherming houdt ook in dat lidstaten strengere regels mogen invoeren, conform richtlijnartikel 3 (Commission, 2016f). In de 17 paragrafen van de preambule van de ATAD-1 wordt stapsgewijs toelichting gegeven op de 5 in de inleiding genoemde ATAD maatregelen. De CFC-regelgeving verschijnt in de preambule in paragraaf 12 en staat in de ATAD-1 in artikel 7 (regels omtrent CFCs) en artikel 8 (berekening inkomsten uit CFCs). De toelichting van de preambule zal verder worden aangehaald bij het bespreken van de richtlijntekst verder in dit hoofdstuk.

2.2 ATAD-1

Alvorens in detail in te gaan op artikel 7 is het wenselijk om artikel 1 omtrent het toepassingsgebied van de richtlijn kort aan te stippen. Daarin

staat dat de richtlijn enkel geldt voor belastingplichtigen die in één of meer lidstaten aan de vennootschapsbelasting (VpB) onderworpen zijn (Commission, 2016g). Zie hieronder.

2.2.1 Artikel 1

‘Deze richtlijn is van toepassing op alle belastingplichtigen die in een of meer lidstaten aan vennootschapsbelasting onderworpen zijn, met inbegrip van in een of meer lidstaten gelegen vaste inrichtingen van entiteiten die hun fiscale woonplaats in een derde land hebben’ (Commission, 2016g).

De ATAD-1 richtlijn ziet derhalve niet op natuurlijke personen. Het verschuiven van winsten naar vennootschappen in laagbelaste landen, waarvan natuurlijke personen onmiddellijk aandeelhouder zijn, worden dus niet getroffen door de richtlijn. Dat laat onverlet dat een lidstaat ook in de inkomstenbelasting (IB) maatregelen zou kunnen treffen. Nederland heeft dit niet gedaan. Wel geldt voor winstgenieters (artikel 3.29a Wet IB 2001) en aanmerkelijk belanghouders (art. 4.13, lid 1, onderdeel a juncto art. 4.14 Wet IB 2001) die aandelen hebben in een laagbelaste buitenlandse beleggings vennootschap, dat deze, onder voorwaarden, jaarlijks een fictief rendement in aanmerking moet nemen. In zoverre heeft Nederland al een anti-oppotmaatregel in de IB opgenomen.

2.2.2 Artikel 7

Regel betreffende gecontroleerde buitenlandse vennootschappen (CFCs)

1. De lidstaat van een belastingplichtige behandelt een entiteit of een vaste inrichting waarvan de winst in die lidstaat niet aan belasting is onderworpen, of vrijgesteld is van belasting, als een gecontroleerde buitenlandse vennootschap, indien de volgende voorwaarden zijn vervuld:

a) in het geval van een entiteit: de belastingplichtige houdt zelf, of tezamen met zijn gelieerde ondernemingen, een rechtstreekse of middellijke deelneming van meer dan 50 percent van de stemrechten, bezit rechtstreeks of middellijk meer dan 50 percent van het kapitaal of heeft recht op meer dan 50 percent van de winst van die entiteit; en

b) de daadwerkelijke door de entiteit of vaste inrichting betaalde vennootschapsbelasting op de winsten ervan is lager dan het verschil tussen de vennootschapsbelasting die op de entiteit of de vaste inrichting zou zijn geheven krachtens het toepasselijke vennootschapsbelastingstelsel in de lidstaat van de belastingplichtige en de daadwerkelijke door de entiteit of vaste inrichting betaalde vennootschapsbelasting op de winsten ervan.

Voor de toepassing van punt b) van de eerste alinea wordt geen rekening gehouden met de vaste inrichting van een gecontroleerde buitenlandse vennootschap die niet aan belasting is onderworpen of van belasting is vrijgesteld in het rechtsgebied van de gecontroleerde buitenlandse vennootschap. Voorts wordt de vennootschapsbelasting die in de lidstaat

van de belastingplichtige zou zijn geheven, berekend volgens de regels van de lidstaat van de belastingplichtige.

2. Wanneer een entiteit of een vaste inrichting als een gecontroleerde buitenlandse vennootschap wordt behandeld overeenkomstig lid 1, neemt de lidstaat van de belastingplichtige het volgende op in de belastinggrondslag:

a) de niet-uitgekeerde inkomsten van de entiteit of de inkomsten van de vaste inrichting, afkomstig uit de volgende categorieën:

i) rente of andere inkomsten die worden gegenereerd door financiële activa;

ii) royalty's of andere inkomsten die worden gegenereerd door intellectuele eigendom;

iii) dividenden en inkomsten uit de vervreemding van aandelen;

iv) inkomsten uit financiële leasing;

v) inkomsten uit verzekerings-, bank- en andere financiële activiteiten;

vi) inkomsten uit factureringsvennootschappen die hun verkoop- en diensteninkomsten halen uit goederen en diensten, gekocht van en verkocht aan gelieerde ondernemingen, en weinig of geen economische waarde toevoegen;

Dit punt is niet van toepassing niet wanneer de gecontroleerde buitenlandse vennootschap een wezenlijke economische activiteit, ondersteund door personeel, uitrusting, activa en lokalen, uitoefent zoals blijkt uit de relevante feiten en omstandigheden.

Wanneer de gecontroleerde buitenlandse vennootschap inwoner is van of gelegen is in een derde land dat geen partij is bij de EER-overeenkomst, kunnen de lidstaten besluiten af te zien van de toepassing van de voorgaande alinea.

of

b) de niet-uitgekeerde inkomsten van de entiteit of vaste inrichting die voortkomen uit kunstmatige constructies die zijn opgezet met als wezenlijk doel een belastingvoordeel te verkrijgen.

Voor de toepassing van dit punt wordt een constructie of een reeks constructies als kunstmatig aangemerkt voor zover de entiteit of vaste inrichting geen eigenaar van de activa zou zijn, of niet de risico's zou hebben genomen die al haar inkomsten, of een deel ervan, genereren indien zij niet onder de zeggenschap stond van een vennootschap waar de voor die activa en risico's relevante sleutelfuncties worden verricht, welke een essentiële rol vervullen bij het genereren van de inkomsten van de gecontroleerde vennootschap.

3. Wanneer, volgens de regels van een lidstaat, de belastinggrondslag van een belastingplichtige wordt berekend overeenkomstig lid 2, punt a), kan die lidstaat ervoor kiezen een entiteit of vaste inrichting niet als gecontroleerde buitenlandse vennootschap te behandelen op grond van lid 1, indien een derde of minder van de aan de entiteit of de vaste inrichting toevallende inkomsten onder de categorieën van lid 2, punt a), valt.

Wanneer, volgens de regels van een lidstaat, de belastinggrondslag van een belastingplichtige wordt berekend overeenkomstig lid 2, punt a), kan die lidstaat ervoor kiezen financiële ondernemingen niet als gecontroleerde buitenlandse vennootschappen te behandelen, indien een derde of minder van de inkomsten van de entiteit uit de categorieën onder lid 2, punt a), voortkomt uit transacties met de belastingplichtige of zijn gelieerde ondernemingen.

4. De lidstaten kunnen van het toepassingsgebied van lid 2, punt b), uitsluiten: een entiteit of vaste inrichting

a) met een boekhoudkundige winst van ten hoogste 750 000 EUR, en inkomsten uit andere activiteiten dan handel van ten hoogste 75 000 EUR; of

b) waarvan de boekhoudkundige winst ten hoogste 10 percent van de exploitatiekosten voor het belastingtijdvak bedraagt.

Voor de toepassing van punt b) van de eerste alinea mogen de exploitatiekosten niet de kosten omvatten van goederen die worden verkocht buiten het land waarvan de entiteit inwoner is, of waar de vaste inrichting is gelegen, voor belastingdoeleinden, noch betalingen aan gelieerde ondernemingen (Commission, 2016h).

2.2.3 Analyse Artikel 7

Lid 1 - Definitie

Artikel 7 lid 1 definieert wanneer een entiteit zal worden beschouwd als gecontroleerde buitenlandse vennootschap met 2 cumulatieve eisen, namelijk lid 1a, de bezitseis, en lid 1b, de vestigingsplaatseis. De bezitseis stelt: de belastingplichtige houdt zelf, of tezamen met zijn gelieerde ondernemingen, een rechtstreekse of middellijke deelneming van meer dan 50 procent door stemrechten, winstrechten of kapitaal. Let wel, hierin is de belastingplichtige dus onderworpen aan de vennootschapsbelasting, conform artikel 1 (zie paragraaf 2.2.1). De vestigingsplaatseis stelt: de daadwerkelijk door de CFC betaalde VpB is lager dan het verschil tussen het VpB bedrag wat in de lidstaat van de belastingplichtige zou zijn betaald en het huidige betaalde VpB (Commission, 2016h). De essentie van de in de bezitseis genoemde drie soorten belangen zal verder worden besproken in paragraaf 2.3 omtrent de substance escape provision. De VpB die zou zijn geheven in de lidstaat van de belastingplichtige wordt overigens berekend volgens de in die lidstaat geldende regels.

Wat betreft de vestigingsplaatseis, geeft de preambule in paragraaf 12 nog een toelichting: 'Het dient aanvaardbaar te zijn dat de lidstaten ter omzetting van de CFC-regels in hun nationale wetgeving gebruikmaken van witte, grijze of zwarte lijsten van derde landen, die worden opgesteld op grond van bepaalde criteria uit deze richtlijn en waarin de hoogte van het vennootschapsbelastingtarief kan worden vermeld, of dat zij op basis daarvan opgestelde witte lijsten van lidstaten gebruiken' (Commission, 2016i). Voor de vestigingsplaatseis is verder relevant te noemen dat een vaste inrichting (VI) van de CFC, die geen belasting betaalt of vrijgesteld is van belasting in het gebied van de CFC, niet in aanmerking wordt

genomen. In hoofdstuk 3 en 4 zal worden gekeken hoe de vestigingsplaatsen precies is verwerkt in de nationale wetgeving.

Lid 2 - Modelkeuze

Model A

Model A wordt geschetst in artikel 7 lid 2a en komt pas aan de orde na vaststelling van een in lid 1 gedefinieerde gecontroleerde buitenlandse vennootschap. Het betreft niet-uitgekeerde passieve inkomsten van de CFC entiteit in de belastinggrondslag van de controlerende vennootschap. De passieve inkomsten zijn breed gedefinieerd, maar omvatten kort gezegd rente, royalty's, dividenden en inkomsten uit aandelenvervreemding, inkomsten uit financiële leasing, inkomsten uit financiële activiteiten, en inkomsten uit factureringsvennootschappen (Commission, 2016h).

Tevens wordt in lid 2a de substance escape provision genoemd, evenals de optie voor lidstaten om deze uitzondering niet van toepassing te laten zijn op entiteiten gelegen buiten de EU/EER staten. Hier zal verder op worden ingegaan in paragraaf 2.3. Omtrent deze substance escape clause zijn er twee opmerkelijkheden. Daar de CFC-regel zich beperkt tot passieve inkomsten, worden inkomsten uit actieve werkzaamheden niet getroffen. Dit rijst de vraag waarom nog een substance escape clause nodig is. Immers, inkomsten uit wezenlijke activiteiten worden sowieso niet getroffen door de CFC-maatregel. De substance escape clause maakt het dus mogelijk dat vennootschappen die voornamelijk wezenlijke activiteiten hebben, maar daarnaast nog beperkte passieve inkomsten genereren, deze beperkte passieve inkomsten buiten het bereik van de CFC-regel kunnen houden. Dit is overigens allemaal in lijn met de richtlijn. De vraag is of dit wenselijk is. Ten tweede is opvallend dat de CFC-regel alleen ziet op niet-uitgekeerde passieve inkomsten. De wel (tijdig) uitgekeerde passieve inkomsten worden niet getroffen. Hiermee komt het anti-oppotkarakter van de CFC-regel duidelijk tot uitdrukking. Het biedt evenwel ook de mogelijkheid om passieve inkomsten buiten het bereik van de CFC-regel te brengen door tijdig uit te keren aan het controlerende lichaam (zie ook paragraaf 2.5.1).

Model B

Model B wordt geschetst in artikel 7 lid 2b en komt eveneens pas aan de orde na vaststelling van een in lid 1 gedefinieerde gecontroleerde buitenlandse vennootschap. Het betreft niet-uitgekeerde inkomsten van de CFC entiteit die voortkomen uit kunstmatige constructies (kunstmatigheidstoets), opgezet met als wezenlijk doel belastingvoordeel te verkrijgen (subjectieve toets), in de belastinggrondslag van de controlerende vennootschap (Commission, 2016h). Een constructie wordt beschouwd als kunstmatig wanneer het CFC inkomen blijkt te zijn gegenereerd door aan de controlerende vennootschap toebehorende sleutelfuncties. Wanneer dit het geval blijkt, zal het hele niet-uitgekeerde inkomen in de belastinggrondslag van de controlerende vennootschap worden betrokken. Dit Model B volgt dus door de kunstmatigheidstoets de arm's-length benadering waarbij wordt toegezien op situaties met

onzakelijke handelingen, meer hierover in hoofdstuk 3. Tevens moet er sprake zijn van een belastingbesparend motief door de subjectieve toets (De Groot, 2019a).

Lid 3 en 4

Lid 3 toont een aantal keuzevrijheden voor de lidstaten wanneer deze Model A hebben gekozen. Lid 4 toont enkele keuzevrijheden voor de lidstaten met een optatie voor Model B. Deze keuzevrijheden worden verder besproken in paragraaf 4 omtrent de keuzevrijheden voor lidstaten.

2.2.4 Artikel 8

Berekening van inkomsten uit een gecontroleerde buitenlandse vennootschap

1. Wanneer artikel 7, lid 2, punt a), van toepassing is, worden de in de belastinggrondslag van de belastingplichtige te begrijpen inkomsten berekend volgens de regels van de wet op de vennootschapsbelasting van de lidstaat waar de belastingplichtige zijn fiscale woonplaats heeft of is gelegen. Verliezen van de entiteit of vaste inrichting worden niet in de belastinggrondslag begrepen maar kunnen, in overeenstemming met het nationale recht, voorwaarts worden verrekend en in aanmerking genomen in daaropvolgende belastingtijdvakken.
2. Wanneer artikel 7, lid 2, punt b), van toepassing is, worden de in de belastinggrondslag van de belastingplichtige te begrijpen inkomsten beperkt tot bedragen die zijn gegenereerd door activa en risico's die verbonden zijn met de sleutelfuncties die worden verricht door de controlerende vennootschap. De toerekening van inkomsten uit een gecontroleerde buitenlandse vennootschap geschiedt volgens het zakelijkheidsbeginsel.
3. De in de belastinggrondslag te begrijpen inkomsten worden berekend naar evenredigheid van de deelneming van de belastingplichtige in de entiteit als omschreven in artikel 7, lid 1, punt a).
4. De inkomsten worden begrepen in het belastingtijdvak van de belastingplichtige waarin het belastingjaar van de entiteit eindigt.
5. Wanneer de entiteit winst aan de belastingplichtige uitkeert, en deze uitgekeerde winst in de belastbare inkomsten van de belastingplichtige is begrepen, worden de bedragen van de inkomsten die voordien overeenkomstig artikel 7 in de belastinggrondslag waren begrepen, afgetrokken van de belastinggrondslag bij de berekening van de belasting die verschuldigd is over de uitgekeerde inkomsten, teneinde te garanderen dat er geen dubbele heffing plaatsvindt.
6. Wanneer de belastingplichtige zijn deelneming in de entiteit of het bedrijf van de vaste inrichting vervreemdt en een deel van de vervreemdingsopbrengsten voordien overeenkomstig artikel 7 in de

belastinggrondslag is begrepen, wordt dat bedrag afgetrokken van de belastinggrondslag bij de berekening van de belasting die verschuldigd is over die opbrengsten, teneinde te garanderen dat er geen dubbele heffing plaatsvindt.

7. De lidstaat van de belastingplichtige staat toe dat de door de entiteit of vaste inrichting betaalde belasting van de belastingschuld van de belastingplichtige wordt afgetrokken in de staat waar hij zijn fiscale woonplaats heeft of zich bevindt. De aftrek wordt berekend overeenkomstig het nationale recht. (Commission, 2016j).

2.2.5 Analyse Artikel 8

Artikel 8 stelt een aantal spelregels op ter berekening van de CFC-inkomsten.

Lid 1

Bij optatie voor Model A zullen de aan de controlerende vennootschap toe te kennen CFC-inkomsten worden berekend conform de VpB wet waar de controlerende vennootschap fiscaal is gevestigd of is gelegen. Ondanks dat CFC-verliezen niet in de belastinggrondslag zullen worden begrepen, zal voorwaartse verliesverrekening eventueel mogelijk zijn conform regels van diezelfde VpB wet.

Lid 2

Bij optatie voor Model B zal CFC-inkomen berekend tot de belastinggrondslag van de controlerende vennootschap worden beperkt tot het CFC-inkomen dat blijkt te zijn gegenereerd door aan de controlerende vennootschap toebehorende sleutelfuncties. Functies die de CFC wél zelf uitvoert zullen dus niet in aanmerking worden genomen. Toerekening van CFC-inkomsten aan de controlerende vennootschap gebeurt conform het zakelijkheidsbeginsel, meer hierover in hoofdstuk 3.

Lid 3 - 7

Lid 3 stelt de regel dat de in de belastinggrondslag van de controlerende vennootschap op te nemen CFC-inkomsten worden berekend naar evenredigheid van deelneming. Lid 4 bakent het tijdsvak af. Lid 5 en 6 bevatten regels omtrent voorkoming dubbele belasting en vermindering van belastinggrondslag bij respectievelijk uitgekeerde inkomsten en vervreemdingsvoordelen uit het CFC-belang. Lid 7 treft de verrekening van betaalde belasting door de CFC met de belastingschuld van de belastingplichtige.

2.3 Substance escape provision

De substance escape clause is te vinden in Art 7 lid 2a na de opsomming van alle verschillende categorieën inkomsten en luidt als volgt:

'Dit punt is niet van toepassing niet wanneer de gecontroleerde buitenlandse vennootschap een wezenlijke economische activiteit, ondersteund door personeel, uitrusting, activa en lokalen, uitoefent zoals blijkt uit de relevante feiten en omstandigheden.

Wanneer de gecontroleerde buitenlandse vennootschap inwoner is van of gelegen is in een derde land dat geen partij is bij de EER-overeenkomst, kunnen de lidstaten besluiten af te zien van de toepassing van de voorgaande alinea' (Commission, 2016h).

De exacte invulling van substance-eisen zoals personeel, uitrusting, activa en lokalen wordt, zoals eerder gemeld, bepaald door de nationale wetgevers zelf. In het Final Report van het BEPS Actiepunt 3 worden verschillende opties verkend omtrent invulling van zo'n substance escape clause. Een opmerkelijke notie hierin luidt als volgt: '...applying a substance test on a proportionate basis is that it is more likely to comply with EU law because it would allow CFC rules to attribute only the income that does not arise from genuine economic activity' (OECD, 2015d). Met een 'proportionate test' wordt beoogd de bij de hoeveelheid daadwerkelijk bedreven economische activiteit behorende inkomsten buiten bereik te houden van de CFC-regeling en de overige inkomsten wel te betrekken. Dit in tegenstelling tot de 'threshold test' die vanaf een bepaalde hoeveelheid economische activiteit de gehele CFC buiten bereik van de regeling haalt (OECD, 2015d). Tevens wordt de mogelijkheid benoemd om, alvorens enige testen uit te voeren, de soorten inkomen te categoriseren. De Uniewetgever lijkt met de richtlijn een combinatie te hebben gekozen van de 'proportionate test' en het categoriseren van soorten inkomen, te weten passief inkomen. In hoofdstuk 3 en 4 wordt gekeken naar de uitwerking in de Nederlandse en Oostenrijkse wetgeving, de verschillen met de richtlijntekst, de eventuele plicht tot richtlijnconforme interpretatie en de onderlinge verschillen omtrent substance-Invulling.

2.3.1 Toepassing op derde landen

De preambule van de richtlijn geeft in punt 12 hier verdere toelichting op: 'Het is wenselijk dat situaties zowel in derde landen als in de Unie worden aangepakt. Om verenigbaar te zijn met de fundamentele vrijheden, moeten de inkomstencategorieën worden gecombineerd met een inhoudelijke uitzondering, teneinde binnen de Unie de gevolgen van de regels te beperken tot gevallen waarin de CFC geen wezenlijke economische activiteit uitoefent' (Commission, 2016i). Dit is in overeenstemming met hetgeen hiervoor aangehaald uit het Final Report van het BEPS Actiepunt 3. Het precieze doel van de substance escape provision is dus om de CFCs die de regeling in zijn gekomen middels deze uitzondering weer uit de regeling te krijgen wanneer er sprake is van wezenlijke economische activiteit. Hierbij moet kort worden gekeken naar de fundamentele vrijheden die hier een rol spelen.

Vrijheid van vestiging

Beperkingen van de vrijheid van vestiging (Art 49 VWEU) in enige lidstaat is verboden en omvat de toegang tot en uitoefening van werkzaamheden anders dan loondienst, alsmede zaken omtrent vennootschappen. Deze vrijheid is van toepassing omtrent deelnemingen waarmee bepalende invloed (zeggenschap) op besluit van een vennootschap kan worden uitgeoefend (Unie, 2019a).

Vrijheid van kapitaalverkeer

Beperkingen van de vrijheid van kapitaalverkeer (Art 63 VWEU) door enige lidstaat is verboden. Dit geldt voor lidstaten onderling én voor verkeer tussen lidstaten en derde landen. Deze vrijheid geldt tevens voor betalingsverkeer. Deze vrijheid is van toepassing omtrent participaties zonder dat de bedoeling is bepalende invloed op besluit van een vennootschap uit te oefenen (Unie, 2019b).

Deze vrijheden blijken relevant wanneer er wordt gekeken naar de definitie van een gecontroleerde vennootschap. De Uniewetgever lijkt te beogen de CFC-regelgeving enkel op gecontroleerde vennootschappen te betrekken (i.e. zeggenschap). Echter, hoe de Nederlandse en Oostenrijkse nationale wetgevers de definitie van een gecontroleerde vennootschap precies interpreteren zal interessant zijn, evenals relevant voor Europees rechtelijke overeenstemming met de fundamentele vrijheden. Zo bestaan de drie in de richtlijn vermelde soorten belangen in de CFC definitie uit stemrecht, kapitaal en winstrecht. Hierdoor is in theorie mogelijk om te vallen onder de CFC-regelgeving zonder dat er sprake is van daadwerkelijke zeggenschap. Ter illustratie, met 60 procent winstrecht en enkel 10 procent stemrecht is er geen sprake van zeggenschap maar wel sprake van de CFC-regelgeving. Evenzo kan hier sprake van zijn door bepaalde definiëring van de regels omtrent gelieerde lichamen en naar rato meegenomen belangen. Invulling en interpretatie van deze regels zal bepalen ofwel vrijheid van vestiging ofwel vrijheid van kapitaalverkeer in acht moet worden genomen wat betreft de substance escape provision en zal worden bekeken in hoofdstuk 3 en 4.

2.4 Implementatie CFC door EU-lidstaten

2.4.1 Minimum implementatie vereiste

Artikel 3 uit de ATAD-1 richtlijntekst stelt: 'deze richtlijn vormt geen beletsel voor de toepassing van nationale of verdragsrechtelijke bepalingen die tot doel hebben een hoger niveau van bescherming te garanderen voor binnenlandse vennootschapsbelastinggrondslagen' (Commission, 2016f). De richtlijn beoogt dus een minimumniveau van bescherming te creëren waarbij lidstaten vrij zijn de minimum bepalingen uit de richtlijn nationaal strikter in te voeren.

2.4.2 Keuzevrijheden voor EU-lidstaten

Naast de optie om alle bepalingen nationaal strikter in te voeren, is er nog een aantal andere vrijheden voor lidstaten. In artikel 7 lid 3 worden specifieke Model A keuzevrijheden genoemd. Zo kan nationaal wettelijk bepaald worden om een entiteit niet te definiëren als CFC indien een derde of minder van de CFC's inkomsten kan worden geschaard onder de genoemde passieve inkomenscategorieën. Tevens kan een lidstaat ervoor kiezen financiële ondernemingen niet te definiëren als CFC indien een derde of minder van passieve CFC inkomsten voortkomt uit transacties met de controlerende vennootschap of gelieerde entiteiten daaraan. In artikel 7 lid 4 worden specifieke Model B keuzevrijheden genoemd. Zo kunnen lidstaten entiteiten uitsluiten uit de CFC-regeling indien er een geringe winstmarge is (10 procent of minder) of indien de boekhoudkundige winst ten hoogste 750.000 euro betreft, waarbij inkomsten uit andere activiteiten dan handel ten hoogste 75.000 euro betreffen (Commission, 2016h).

Deze twee leden zijn in lijn met een deel van de preambule punt 12: 'Teneinde de administratieve belasting en de nalevingskosten te beperken, zou moeten worden toegestaan dat die lidstaten bepaalde entiteiten met geringe winst of een lage winstmarge vrijstellen, aangezien die een beperkter risico's op belastingontwijking vormen' (Commission, 2016i).

Tot slot heb je nog enkele andere keuzevrijheden voor lidstaten die al eerder aan bod zijn gekomen: de substance escape provision voor enkel EER/EU staten en de precieze invulling van de substance-eisen zelf.

2.5 Deelconclusie

De deelvraag voor dit hoofdstuk luidt: "Hoe ziet de werking van ATAD-1's CFC in algemeen en de substance vereiste in haar CFC-maatregel in specifiek eruit en welke minimum vereisten worden hierbij opgelegd aan EU-lidstaten?"

De besproken richtlijntekst volgt een bepaald stappenplan dat helder schetst wat de systematiek is van de CFC-maatregel. Eerst wordt bepaald of een entiteit een gecontroleerde buitenlandse vennootschap is en dus onder de CFC-regeling valt. Ter illustratie, entiteiten gehouden door natuurlijke personen en zo ook entiteiten die niet voldoen aan de bezitseis ofwel vestigingsplaatseis vallen buiten de CFC-regeling. Eenmaal gekwalificeerd als CFC wordt er ofwel middels Model A ofwel middels Model B gekeken of er CFC-inkomsten aan de belastinggrondslag van de belastingplichtige worden toegerekend. Indien hier sprake van is, kan de substance escape provision in geval van Model A toepassing de desbetreffende entiteit weer uit de CFC-regeling halen. De substance escape clause is afhankelijk van alle 'relevante feiten en omstandigheden' (Commission, 2016h) en zou dus per situatie naar omstandigheden moeten worden beoordeeld. Wanneer Model A wordt gevolgd en de nationale wetgever gekozen heeft voor implementatie van keuzevrijheden in artikel 7 lid 3, zullen bepaalde entiteiten toch niet vallen onder definitie van gecontroleerde buitenlandse vennootschap. Wanneer Model B wordt gevolgd en de nationale wetgever gekozen heeft voor

implementatie van keuzevrijheden in artikel 7 lid 4, zullen bepaalde entiteiten niet onder toepassingsgebied van Model B vallen.

2.5.1 Overzicht toepassing CFC-maatregel

Teneinde een helder beeld te hebben na dit hoofdstuk, zal hier kort overzichtelijk worden gemaakt welke inkomsten per Model onder de CFC-regeling uit de richtlijn zullen vallen.

Model A

Dit betreft niet-uitgekeerde passieve inkomsten, waarbij het gecontroleerde lichaam zich bevindt in een laag-belaste jurisdictie en waarbij de aandeelhouder een lichaam voor de VpB betreft. Buiten de CFC-werking vallen, naast vanzelfsprekend CFCs die niet voldoen aan de bezitseis en vestigingsplaatseis:

- Actieve inkomsten van een gecontroleerd lichaam
- Op tijd uitgekeerde passieve inkomsten aan het controlerende lichaam
- Niet-tijdig uitgekeerde passieve inkomsten van een gecontroleerd lichaam waarbij de directe aandeelhouder een natuurlijk persoon is
- Niet-tijdig uitgekeerde passieve inkomsten van een gecontroleerd lichaam waarbij is bewezen dat ze (naar relevante feiten en omstandigheden) een wezenlijke economische activiteit bedrijft. Let wel: dit geldt alleen voor gecontroleerde lichamen in derde landen die worden gekwalificeerd als laag-belaste jurisdictie wanneer de desbetreffende nationale wetgever heeft geopteerd voor toepassing van de substance escape clause op derde landen.

Model B

Dit betreft niet-uitgekeerde inkomsten, waarbij het gecontroleerde lichaam zich bevindt in een laag-belaste jurisdictie en waarbij de betreffende inkomsten voortkomen uit kunstmatige constructies die als wezenlijk doel belastingvoordeel verkrijgen hebben. Buiten de CFC-werking vallen, naast vanzelfsprekend CFCs die niet voldoen aan de bezitseis en vestigingsplaatseis:

- Op tijd uitgekeerde inkomsten (zie hierboven) aan het controlerende lichaam
- Inkomsten die voortkomen uit een kunstmatige constructie waarvan het wezenlijke doel niet belastingvoordeel is
- Alle inkomsten die niet voortkomen uit kunstmatige constructies

Hoofdstuk 3

CFC in Nederland

3.1 Inleiding

De Nederlandse implementatie van de CFC-regelgeving uit de ATAD-1 zal hier aan bod komen. Per 1 januari 2019 is dit stuk richtlijn verwerkt in de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 middels artikel 8b en 13ab. Eerst zal de algehele Nederlandse CFC-implementatie worden aangestipt teneinde een compleet beeld te schetsen, waarbij zowel naar het al aanwezig zijnde Model B zal worden gekeken evenals naar de Nederlandse aanvullende CFC-maatregel gebaseerd op Model A. In diepte zal vervolgens worden gekeken naar de substance escape provision in deze aanvullende CFC-maatregel. De gedefinieerde substance in deze uitzonderingsclausule is in lijn met de substance normen die elders in de Nederlandse wet worden gehanteerd. Een paar andere stukken regelgeving en beleid waar substance-eisen voorkomen in de Nederlandse wetgeving betreffen de inhoudingsvrijstelling in de dividendbelasting (DB) (Weber, 2018a), de buitenlandse belastingplicht in de VpB (Albert, 2017a), het rulingsbeleid (Snel, 2018d), de toekomstige conditionele bronheffing op rente en royalty's (Snel, 2018a) en het verdragsbeleid (Reep, 2017). Hoofdzakelijk de inhoudingsvrijstelling in de DB en de buitenlandse belastingplicht in de VpB zullen onder de loep liggen wat betreft haar substance-eisen die nu ook via de Uitvoeringsbeschikking VpB in artikel 13ab VpB een rol spelen. Overigens, zijn er sinds 1 april 2018 (Snel, 2017) bovenop de 6 reeds aanwezige substance-eisen nog 2 toegevoegd.

3.2 Nederlandse implementatie

Zoals genoemd in hoofdstuk 2 hebben alle lidstaten de keuze gemaakt tussen Model A en Model B. De Nederlandse wetgever acht dat het 'at arm's length' beginsel dat al te vinden was in artikel 8b VpB toereikend is om te voldoen aan richtlijnverplichtingen van de in de ATAD-1 uitwerkte artikelen 7 en 8, en past door die verankering haar inziens in feite al Model B toe. Het Nederlandse kabinet heeft getracht verder te gaan dan minimaal noodzakelijk is (Kamer, 2019i), door naast haar artikel 8b VpB ook nog een aanvullende CFC-maatregel te implementeren, belichaamt door de invoering van artikel 13ab VpB, gemodelleerd naar Model A.

3.2.1 Art 8b VpB en ATAD-1 Model B

De kwestie of artikel 8b VpB de gehele (Model B) richtlijnverplichtingen toereikend dekt, is erg relevant. Als dit artikel de richtlijnverplichtingen voldoende dekt, is een vrijere implementatie van de aanvullende CFC-maatregel in artikel 13ab VpB mogelijk. Immers, aan de richtlijnverplichtingen is dan al voldaan. Dekt artikel 8b VpB de richtlijnverplichtingen niet, dan zal artikel 13ab moeten fungeren als minimum implementatie van de richtlijn. Dekken beide artikelen de richtlijnverplichtingen niet in voldoende mate, dan zou Nederland de ATAD-1 niet juist hebben geïmplementeerd. In de volgende paragraaf richt ik mij op het vraagstuk van artikel 8b VpB.

Zoals gezien in paragraaf 2.2.3 richt Model B zich op kunstmatige constructies die zijn opgezet met als wezenlijk doel belastingvoordeel te verkrijgen. Het betreft hier een kunstmatige constructie wanneer de CFC-inkomsten zijn gegenereerd door aan de controlerende vennootschap toebehorende sleutelfuncties. In Model B van de ATAD-1 is er sprake van een tweeledige toets, te weten de kunstmatigheidstoets en de subjectieve toets. Het kabinet is van mening Model B in vorm van artikel 8b VpB te hebben opgenomen (Kamer, 2019c), vermoedelijk volgens de redenering dat dit artikel via het arm's-lengthbeginsel zorgt voor een transfer-pricing correctie bij onzakelijke handelingen (De Groot, 2019b) die Model B ook zou eisen. Het arm's-lengthbeginsel stelt de inspecteur in staat de winst van een belastingplichtige te corrigeren mits de gerekende prijzen niet kunnen worden aangemerkt als zakelijk en de bijbehorende functies in Nederland worden uitgeoefend (Kamer, 2019j). Deze benadering lijkt af te wijken van de benadering die binnen de OESO-richtlijnen gemaakte verrekenprijfsafspraken hanteert in de ATAD. Immers, de ATAD betreft toerekening van de door de moeder uitgevoerde sleutelfuncties gegenereerde inkomsten aan de moeder, terwijl artikel 8b VpB spreekt van enkel een zakelijke vergoeding die de moeder ontvangt van haar gecontroleerde lichaam voor de uitgevoerde sleutelfuncties. De rest van het inkomen lijkt dan bij het door de moeder gecontroleerde lichaam te blijven. De vraag kan dan worden gesteld of artikel 8b VpB daadwerkelijk aan de richtlijnverplichtingen voldoet. Lezing van de richtlijn lijkt namelijk aan te geven dat ook deze zakelijke vergoeding in de grondslag van de moeder moet worden betrokken. Echter, artikel 8b VpB hanteert een open norm waarvan de interpretatie wordt bepaald door de binnen de OESO gemaakte afspraken en deze afspraken werken daardoor volgens de Nota naar aanleiding van het Verslag (NnavV) direct door in de Nederlandse rechtspraktijk (Kamer, 2019j). In overeenstemming met de huidige OESO-opvatting, 'neemt de Nederlandse Belastingdienst in voorkomende gevallen de stelling in dat ten hoogste een risicovrij rendement kan worden toegerekend aan een lichaam dat een vordering bezit zonder de bijbehorende functies uit te oefenen. Aan het land waarin de functies worden uitgeoefend met betrekking tot de beheersing van de risico's van de vordering zou het overige deel van de vergoeding moeten worden toegerekend' (Kamer, 2019j). In mijn blik, worden op deze manier de inkomsten in aanmerking genomen waar deze worden gegenereerd en waar de risico's worden genomen.

Deze stelling van de belastingdienst tezamen met de open norm in artikel 8b VpB en in combinatie met de notie van prof. Bobeldijk in NDFR 2019/15 dat 'correctie van winst...tot hetzelfde fiscale resultaat leidt als toerekening van inkomsten onder aftrek van kosten' (Bobeldijk, 2019a), geven mijns inziens aan dat door zodanige interpretatie van artikel 8b VpB mag worden gesteld dat er is voldaan aan de richtlijnverplichtingen, waarbij artikel 8b VpB derhalve ook richtlijnconform wordt geïnterpreteerd. Noemenswaardig is tot slot de in de ATAD-1 genoemde subjectieve eis. Het Nederlandse at arm's-lengthbeginsel lijkt niet te eisen dat er voor toepassing ook sprake is van het in de richtlijn genoemde belastingbesparend motief: '...die zijn opgezet met als wezenlijk doel een belastingvoordeel te verkrijgen' (Commission, 2016h). Dit leidt naar mijn mening tot een strengere implementatie van Model B, immers de inspecteur mag gehanteerde prijzen corrigeren als deze niet zakelijk zijn, ongeacht wat het motief hierachter is. Deze strengere implementatie is geoorloofd conform artikel 3 van de richtlijn (Commission, 2016f).

3.2.2 Art 13ab VpB en ATAD-1 Model A

Zoals gemeld, het kabinet wil verder gaan dan noodzakelijk is en voert daarvoor de aanvullende CFC-maatregel in. Gepoogd wordt deze aanvullende CFC-maatregel te laten werken als stopbord, opdat malafide structuren zich niet meer via Nederland voordoen (Kamer, 2018b). Artikel 13ab VpB verbreedt ook de reikwijdte van de Nederlandse CFC-regeling, immers voordelen die eerst niet op grond van het arm's-lengthbeginsel worden meegetrokken, kunnen vervolgens alsnog vallen onder artikel 13ab VpB.

Met oog op de in paragraaf 3.2.1 besproken aangenomen richtlijnconforme interpretatie van het arm's-lengthbeginsel en daarmee het voldoen aan de richtlijnverplichting, rijst de vraag of de aanvullende maatregel ook richtlijnconform moet worden uitgelegd. Voorts moet sinds arrest Leur-Bloem (HvJ, 1997d) een belangrijk verschil worden gemaakt tussen nationale bepalingen slechts gemodelleerd naar EU-recht en nationale bepalingen overgenomen van het EU-recht (HvJ, 1997a). Sindsdien speelt bij overname van het EU-recht dat Unierechtelijke begrippen op eenvormige wijze moeten worden uitgelegd ter vermijding van uiteenlopende uitleggingen in de toekomst (HvJ, 1997b). Zoals bij de aankomende bespreking van artikel 13ab VpB te zien is, lijkt er eerder sprake te zijn van een overname van het EU-recht dan van een modellering naar het EU-recht, wat derhalve aanleiding geeft voor een grotendeels richtlijnconforme interpretatie van artikel 13ab VpB, zie ook de notie van Isabella de Groot in WFR 2019/13 (De Groot, 2019c). Dit vermoeden wordt versterkt door een regel in de NnavV die stelt dat de 'aanvullende CFC-maatregel in het onderhavige wetsvoorstel conform het in ATAD1 opgenomen model A (is) uitgewerkt' (Kamer, 2019k).

3.3 Artikel 13ab VpB

3.3.1 Wettekst

1. Bij het bepalen van de winst worden in aanmerking genomen de voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam naar tijdsgelang en naar rato van het belang dat de belastingplichtige in dat gecontroleerde lichaam heeft. De voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam zijn de in een jaar door dat lichaam genoten besmette voordelen, zijnde:

- a. rente of andere voordelen uit financiële activa;
- b. royalty's of andere voordelen uit immateriele activa;
- c. dividenden en voordelen uit de vervreemding van aandelen;
- d. voordelen uit financiële leasingactiviteiten;
- e. voordelen uit verzekeringsactiviteiten, bankactiviteiten of andere financiële activiteiten; of
- f. voordelen uit weinig of geen economische waarde toevoegende factureringsactiviteiten bestaande uit verkoopvoordelen of dienstenvoordelen behaald met goederen of diensten, gekocht van of verkocht aan de belastingplichtige of een aan hem gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon; verminderd met de met die voordelen verband houdende kosten.

2. Het eerste lid vindt slechts toepassing voor zover het saldo van de in een jaar door een gecontroleerd lichaam genoten besmette voordelen positief is en voor zover dat saldo voor het einde van dat jaar niet is uitgekeerd door dat lichaam.

3. Voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt onder een gecontroleerd lichaam verstaan: een lichaam waarin de belastingplichtige al dan niet tezamen met een aan hem gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon een belang heeft:

- a. van meer dan 50 procent van de aandelen in het nominaal gestorte kapitaal;
- b. dat meer dan 50 procent van de statutaire stemrechten vertegenwoordigt; of
- c. dat recht geeft op meer dan 50 procent van de winst; mits dat lichaam in een bij ministeriele regeling aangewezen staat is gevestigd volgens de fiscale of andere regelgeving van die staat, waarbij die aangewezen staat:
- d. op 1 oktober van het kalenderjaar dat voorafgaat aan het kalenderjaar waarin het jaar, bedoeld in het eerste lid, aanvangt lichamen niet of naar een tarief van minder dan 9 procent onderwerpt aan een belasting naar de winst; of
- e. is opgenomen in een in het kalenderjaar dat voorafgaat aan het kalenderjaar waarin het jaar, bedoeld in het eerste lid, aanvangt geldende EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden; tenzij dat lichaam volgens de fiscale regelgeving van een andere staat dan een aangewezen staat aldaar als inwoner is onderworpen aan een belasting naar de winst.

4. In afwijking van het derde lid is geen sprake van een gecontroleerd lichaam:

a. indien de door het gecontroleerde lichaam genoten voordelen doorgaans hoofdzakelijk bestaan uit andere voordelen dan besmette voordelen; of

b. indien het gecontroleerde lichaam een financiële onderneming is als bedoeld in artikel 2, vijfde lid, van Richtlijn 2016/1164/EU van de Raad van 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt (PbEU 2016, L 234/26) en de door dat lichaam genoten besmette voordelen doorgaans hoofdzakelijk afkomstig zijn van anderen dan de belastingplichtige of een aan hem gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon.

5. Het eerste lid is niet van toepassing indien het gecontroleerde lichaam een wezenlijke economische activiteit uitoefent.

6. Indien bij de belastingplichtige voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam in aanmerking worden genomen wordt ter verrekening van de op die voordelen drukkende winstbelasting de verschuldigde vennootschapsbelasting verminderd volgens artikel 23e.

7. Voor zover het saldo van de door een gecontroleerd lichaam in een jaar genoten besmette voordelen negatief is en op grond van het tweede lid niet in aanmerking wordt genomen, wordt het positieve saldo van de besmette voordelen van dat lichaam van de zes volgende jaren vermeerderd met dat negatieve saldo, doch niet verder dan tot nihil. Het vermeerderen met negatieve saldi vindt plaats in de volgorde waarin deze zijn ontstaan en de positieve saldi zijn ontstaan.

8. Voor de toepassing van dit artikel wordt als een aan de belastingplichtige gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon aangemerkt:

a. een lichaam waarin de belastingplichtige een belang heeft;

b. een lichaam dat of een natuurlijk persoon die een belang heeft in de belastingplichtige.

9. Indien een natuurlijk persoon of een lichaam een belang heeft in de belastingplichtige en in een of meer andere lichamen wordt voor de toepassing van dit artikel ieder van die lichamen aangemerkt als een aan de belastingplichtige gelieerd lichaam.

10. Onder een belang als bedoeld in het achtste en negende lid wordt verstaan een belang dat:

a. ten minste 25 procent bedraagt van de aandelen in het nominaal gestorte kapitaal van het lichaam;

b. ten minste 25 procent vertegenwoordigt van de statutaire stemrechten in het lichaam; of

c. recht geeft op ten minste 25 procent van de winst van het lichaam.

11. Bij ministeriele regeling worden regels gesteld voor de bepaling van

hetgeen onder een wezenlijke economische activiteit als bedoeld in het vijfde lid wordt verstaan (Overheid, 2019e).

3.3.2 Analyse Artikel 13ab VpB

Lid 1 en 2

Voor zover de besmette voordelen van de CFC (kort gezegd rente, royalty's, dividenden en inkomsten uit aandelenvervreemding, inkomsten uit financiële leasing, inkomsten uit financiële activiteiten, en inkomsten uit factureringsvennootschappen) positief en niet-uitgekeerd (uitkeringsvereiste) zijn, worden ze in aanmerking genomen in de belastinggrondslag van het controlerende lichaam. Dit gebeurt naar tijdsgelang en rato van het belang in de CFC, waarbij de voordelen en daarmee verband houdende kosten worden bepaald naar Nederlandse maatstaven (Kamer, 2019l). Noemenswaardig hierbij is dat besmette voordelen die al gecorrigeerd zijn via artikel 8b VpB, zorgen voor een aanpassing van de belastinggrondslag waardoor deze niet meer vallen onder artikel 13ab VpB.

De besmette voordelen zijn, net zoals in de ATAD, niet verder afgebakend opdat ze een groot toepassingsbereik hebben. De uitkeringsvereiste kan leiden tot ontkoming aan de CFC-regeling door winsten tijdig uit te keren. Dit is al toereikend wanneer het de directe aandeelhouder toekomt, welke niet de belastingplichtige hoeft te zijn. Een buitenlandse tussenschakel lijkt op papier dus al voor ontkoming aan de CFC-regel te kunnen zorgen (Kamer, 2019m).

Lid 3 en 8, 9, 10

Deze leden betreffen de definitie van een gecontroleerd lichaam, waarbij kwalificatie ook loopt via de bezitseis en vestigingsplaatsseis. Lid 3a tot en met 3c geven de bezitseis, met de drie soorten belangen in nominaal gestort kapitaal (ATAD: kapitaal), statutaire stemrechten (ATAD: stemrechten) of winst. Gelieerdheid wordt gedefinieerd in lid 8 tot en met 10 en is ATAD conform (ATAD-1 artikel 2 lid 4 (Commission, 2016k): 25 procent of meer in nominaal gestort kapitaal, statutaire stemrechten of winst). Opmerkelijk is dat belangen van gelieerde lichamen volledige worden meegeteld bij beoordeling van een gecontroleerd lichaam, terwijl besmette voordelen wel naar rato worden meegenomen. Dit kan dus leiden tot toepassing van de CFC-regeling zonder dat er sprake is van daadwerkelijke zeggenschap (zie ook paragraaf 2.3.1). Dit blijkt tevens uit de artikelsgewijze toelichting in de Memorie van Toelichting (MvT) waarin in voorbeeld 1 blijkt dat het 80 procent belang van een gelieerd lichaam waarin de belastingplichtige een 40 procent belang heeft, gewoon in zijn geheel meetelt (Kamer, 2019d).

Lid 3d en 3e geven een ingevulde vestigingsplaatsseis weer, waaronder zogenaamde 'aangewezen staten' vallen met ofwel een winstbelasting van minder dan 9 procent ofwel staten opgenomen in de lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden. Overigens kwalificeert een VI als CFC

wanneer deze is gelegen in een van bovengenoemde staten. Wat betreft het tarief, is het algemeen geldend statutair tarief doorslaggevend. Dit leidt wel tot vermijden van CFC-toepassing indien het statutaire tarief hoog is maar het effectieve tarief laag. Deze uitleg komt dan ook niet overeen met de in de richtlijn genoemde vestigingsplaatseis (zie ook paragraaf 2.2.3). Aangenomen dat artikel 8b VpB richtlijnconform is geïnterpreteerd, is een lossere invulling in artikel 13ab van deze eis mijns inziens geoorloofd.

Lid 4

Lid 4 zorgt voor het schrappen van de kwalificatie van gecontroleerd lichaam indien minder dan 30 procent van de CFC-inkomsten bestaan uit besmette voordelen. Tevens wordt een entiteit niet meer gekwalificeerd als gecontroleerd lichaam indien het een financiële onderneming is (zoals gedefinieerd in richtlijn artikel 2 lid 5) dat minder dan 30 procent van de door haar genoten voordelen genereert uit transacties met belastingplichtige of gelieerde daaraan. Deze uitzonderingen komen grotendeels overeen met ATAD artikel 7 lid 3. Dit is overigens een voorbeeld dat goed laat zien dat lidstaten bepaalde bepalingen strenger kunnen implementeren. De ATAD vereist een derde of minder (<33 procent), artikel 13ab vereist minder dan 30 procent.

Lid 5 en 11

Betreft de uitzondering voor besmette voordelen die niet zullen worden meegerekend als er sprake is van wezenlijke economische activiteit, oftewel de substance escape clause. Zie paragraaf 3.3.3.

Lid 6 en 7

Deze leden zien toe op de verrekening van reeds betaalde vennootschapsbelasting en op voorwaartse verliesverrekening over 6 jaar van CFC-verliezen.

3.3.3 Analyse substance escape clause

De in lid 5 genoemde wezenlijke economische activiteit wordt middels de ministeriële regeling, waarnaar verwezen wordt in lid 11, verduidelijkt in Uitvoeringsbeschikking VpB 1971 artikel 2e. Dit artikel slaat, met twee definitie-substituties, terug op de 8 genoemde substance-eisen in Uitvoeringsbeschikking VpB 1971 artikel 2d (zie eind van de huidige paragraaf voor wettekst).

Met oog op uitvoerbaarheid (Kamer, 2019e) van deze uitzondering is gekozen voor een concrete invulling en een entiteitsbenadering in plaats van een transactiebenadering (Kamer, 2019f). In geval van het laatste had per besmet voordeel moeten worden bekeken of er sprake was van wezenlijke economische activiteit. De entiteitsbenadering lijkt hier dan ook een stuk praktischer. De CFC dient het gehele jaar, ofwel vanaf oprichting in datzelfde jaar, te voldoen aan de 8 cumulatieve eisen. Zoals ook genoemd in de paragraaf 3.4.2, blijkt voor de CFC-regelgeving niet relevant te zijn of de substance slaat op de werkzaamheden waarmee de

besmette voordelen zijn behaald. De substance-eisen functioneren als safe harbour, echter wanneer er niet aan wordt voldaan en de safe harbour dus niet is binnengevaren, is er een tegenbewijsregeling voor de belastingplichtige om alsnog aan te tonen dat er sprake is van wezenlijke economische activiteit. De safe-harbour werking is af te leiden uit de woorden 'in ieder geval' in zowel artikel 2d als 2e in de Uitvoeringsbeschikking VpB (Snel, 2018b). In NnavV (Kamer, 2019n) komt verder naar voren dat de Belastingdienst de substance-eisen zowel kwalitatief als kwantitatief wilt insteken. Zo wordt het loonkostencriterium met een kwantitatief element (100.000 euro aan loonkosten) en een kwalitatief element (professionele kennis, opleiding personeel) gekenmerkt.

De richtlijn biedt lidstaten de mogelijkheid ofwel deze uitzondering alleen van toepassing te laten zijn op EU/EER lidstaten, ofwel op de gehele wereld (ergo inclusief derde landen). Deze keuze is aan de nationale wetgever. Echter is voor deze keuze wel relevant, met oog op de in paragraaf 2.3.1 genoemde fundamentele vrijheden, hoe de rest van de CFC-regeling wordt geïmplementeerd. Door de eerder genoemde 3 verschillende soorten belangen en doordat belangen van gelieerde lichamen volledige worden meegeteld, terwijl besmette voordelen zelf wel naar rato worden meegenomen, kan de CFC-regeling worden toegepast zonder dat er sprake is van daadwerkelijke zeggenschap (zie ook paragraaf 2.3.1 en 3.3.3), bij een minderheidsbelang dus. Desondanks dat de regeling voornamelijk gericht is op meerderheidssituaties ('...dochteronderneming waarover een moedermaatschappij zeggenschap uitoefent..' (Commission, 2016i)), kan dus ook sprake zijn van toepassing bij een minderheidsbelang. Het kabinet heeft wat betreft deze keuze geconcludeerd dat de uitzonderingstoepassing enkel op EU/EER staten in strijd zou zijn met Europees primair recht (Kamer, 2018a). Naar mijn mening lijkt vrijheid van kapitaalverkeer hier aan de orde te zijn, zoals ook prof. Bobeldijk stelt: 'Vanwege het feit dat artikel 13ab VpB al bij indirecte belangen boven de 12.5 procent toepassing kan vinden, lijkt de vrijheid van kapitaalverkeer aan de orde. ... Ik deel dan ook de conclusie van het kabinet dat de uitzondering...niet mag worden beperkt tot EU- en EER situaties' (Bobeldijk, 2019b). Zie ook paragraaf 2.3.1. Dat dit de mening van het kabinet is, wordt ook evident doordat artikel 13ab lid 5 inderdaad geen onderscheid maakt tussen EU/EER landen en derde landen.

Bij deze implementatie voor derde landen, rijst de vraag evenwel of deze substance escape clause dan niet ook EU conform moet worden uitgelegd in gevallen waarin het gecontroleerde lichaam buiten de EU gevestigd is. Ook hier moet worden gekeken naar het arrest van Leur-Bloem (HvJ, 1997d), evenzo eerder genoemd. Gegeven de richtlijn-conforme formulering en de MvT ('...uit de richtlijn voortvloeiende uitzondering...' (Kamer, 2019g)), lijkt de wetgever ook hier te hebben gekozen voor richtlijn-conforme interpretatie (zie ook paragraaf 3.2.2). Richtlijnconforme uitleg is dan niet alleen vereist bij situaties met de CFC-regelgeving in de EU maar evenwel in CFC-situaties met derde landen, niettegenstaande dat een Europese Richtlijn alleen regels oplegt voor lidstaten. Immers, Unierechtelijke begrippen zouden op eenvormige

wijze moeten worden uitgelegd, ongeacht omstandigheden (HvJ, 1997b).

De CFC-regelgeving leidt in beginsel tot ongelijke behandeling tussen binnenlandse en grensoverschrijdende situaties. Deze schending van primair EU recht is enkel geoorloofd wanneer misbruikbestrijding wordt beoogd, derhalve zal de substance escape clause moeten uitgelegd volgens het Europese misbruikbegrip (zie paragraaf 3.4.4). De Nederlandse wettelijke invulling van de substance escape clause is hieronder te vinden, waarbij via artikel 2e artikel 2d moet worden ingelezen.

Uitvoeringsbeschikking vennootschapsbelasting 1971

Artikel 2d

Ingeval de belastingplichtige een relatie legt tussen activiteiten van lichamen binnen een keten is van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen als bedoeld in artikel 17, derde lid, onderdeel b, van de wet in ieder geval sprake indien:

- a. ten minste de helft van het totale aantal statutaire en beslissingsbevoegde bestuursleden van de belastingplichtige woont of feitelijk is gevestigd in de staat waarin de belastingplichtige is gevestigd;
- b. de in de staat, bedoeld in onderdeel a, wonende of gevestigde bestuursleden beschikken over de benodigde professionele kennis om hun taken naar behoren uit te voeren, tot welke taken ten minste behoort de besluitvorming, op grond van de eigen verantwoordelijkheid van de belastingplichtige en binnen het kader van de normale concernbemoedienis, over door de belastingplichtige af te sluiten transacties, alsmede het zorg dragen voor een goede afhandeling van de afgesloten transacties;
- c. de belastingplichtige beschikt over gekwalificeerd personeel voor de adequate uitvoering en registratie van de door de belastingplichtige af te sluiten transacties;
- d. in de staat, bedoeld in onderdeel a, de bestuursbesluiten van de belastingplichtige worden genomen;
- e. in de staat, bedoeld in onderdeel a, de belangrijkste bankrekeningen van de belastingplichtige worden aangehouden;
- f. in de staat, bedoeld in onderdeel a, de boekhouding van de belastingplichtige wordt gevoerd;
- g. de belastingplichtige een bedrag aan loonkosten heeft dat een vergoeding vormt voor de werkzaamheden ten behoeve van het leggen van de relatie, bedoeld in de aanhef, en dat ten minste gelijk is aan 100.000 vermenigvuldigd met de woonlandfactor die ingevolge de bijlage geldt voor de staat waarin de belastingplichtige is gevestigd, en
- h. de belastingplichtige gedurende een periode van ten minste 24 maanden een in de staat, bedoeld in onderdeel a, gelegen onroerende zaak of deel van een onroerende zaak ter beschikking heeft waarbij zich in die onroerende zaak, onderscheidenlijk dat deel, een kantoor bevindt dat is voorzien van gebruikelijke faciliteiten voor de uitoefening van de werkzaamheden, bedoeld in onderdeel g, en die werkzaamheden ook daadwerkelijk in dat kantoor worden uitgeoefend (Overheid, 2019a).

Artikel 2e

Met overeenkomstige toepassing van artikel 2d wordt bepaald onder welke omstandigheden in ieder geval sprake is van een door een gecontroleerd lichaam uitgeoefende wezenlijke economische activiteit als bedoeld in artikel 13ab, vijfde lid, van de wet. Daarbij wordt gelezen voor:

- a. de belastingplichtige: het gecontroleerde lichaam of de vaste inrichting;
- b. de werkzaamheden ten behoeve van het leggen van een relatie tussen activiteiten van lichamen binnen een keten: de werkzaamheden van het gecontroleerde lichaam of de vaste inrichting (Overheid, 2019a).

3.4 Inhoudingsvrijstelling dividendbelasting en buitenlandse belastingplicht

De substance-criteria gebruikt in de CFC-regelgeving stammen uit de antimisbruikbepalingen van artikel 4, lid 3c van de DB (inhoudingsvrijstelling dividendbelasting) en artikel 17, lid 3b en 5 van de VpB (buitenlandse belastingplicht via technisch aanmerkelijk belang (ab)) (Kamer, 2019h). De stukken regelgeving zullen beknopt worden besproken teneinde de herkomst van de substance-criteria toe te lichten. De twee bovengenoemde stukken regelgeving en de CFC implementatie in artikel 13ab VpB bevatten allemaal een misbruikbegrip wat min of meer hetzelfde is ingevuld, namelijk:

De inhoudingsvrijstelling is niet van toepassing in misbruiksituaties. Artikel 4(3c) DB stelt de ontneming van de inhoudingsvrijstelling vast, tenzij er sprake is van zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen (Overheid, 2019d).

De technische ab regeling is van toepassing in misbruiksituaties. Artikel 17(3b) VpB stelt de inwerktreding van de technisch ab regeling vast indien er geen sprake is van zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen (Overheid, 2019f).

De aanvullende CFC regeling is van toepassing in misbruiksituaties. Artikel 13ab (5,11) VpB schrapt de eerder vastgestelde inwerktreding van de aanvullende CFC regeling indien er sprake is van een wezenlijke economische activiteit (Overheid, 2019g). Oftewel: de CFC-regelgeving is niet van toepassing als er geen sprake is van misbruik.

Het misbruikbegrip in alle 3 de stukken wetgeving wordt ingevuld door de jurisprudentie van het EU HvJ. Hier zal uitgebreid op worden ingegaan in paragraaf 3.4.4.

Inhoudingsvrijstelling

De inhoudingsvrijstelling DB, in combinatie met de M/D-richtlijn, ziet erop toe dividend uitkeringen onbelast te laten voor in de EU/EER gevestigde vennootschappen die een kwalificerend belang hebben. Opmerkelijk omtrent het nieuwe wetsvoorstel voor de inhoudingsvrijstelling dividendbelasting is de eenzijdige uitbreiding in verdragssituaties. Hierbij mag de inspecteur de inhoudingsvrijstelling weigeren wanneer sprake is van misbruik (Albert, 2017b), zie paragraaf 3.4.1.

Buitenlandse belastingplicht

De technisch ab-regeling zorgt ervoor dat een niet in Nederland gevestigd lichaam met een aanmerkelijk belang in een in Nederland gevestigde entiteit vennootschapsbelasting verschuldigd is in Nederland mits sprake is van een zogenoemde misbruiksituatie. Het voorkomt dat niet-inwoners (natuurlijke personen) via een houdstermaatschappij de IB kunnen ontlopen. De technisch ab-regeling bevat een eis omtrent kunstmatige constructie. Een schakelende tussenhoudster die een aanmerkelijk belang heeft in een Nederlands lichaam, kan aantonen dat er geen sprake is van een kunstmatige constructie door aan te tonen dat er sprake is van 'geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen', oftewel de aanwezigheid van relevante substance (objectieve toets). Noemenswaardig wat betreft het nieuwe wetsvoorstel voor de buitenlandse belastingplicht via technisch ab is het vervangen vijfde lid, die verwijst naar de ministeriële regeling (uitvoeringsbeschikking VpB 1971 artikel 2d, zie 3.3.3) waar de substance-eisen worden opgesomd (Albert, 2017a). Van belang is hierbij te vermelden dat vanaf 1 april 2018 er 2 substance-eisen bij zijn gekomen (te weten de loonkosten-eis en de eigenkantoor-eis) (Snel, 2017), maar dat bij het niet voldoen aan deze eisen een schakelende tussenhoudster niet direct een technisch ab heeft. Immers, er moet voor een technisch ab ook aan het motiefvereiste zijn voldaan (subjectieve toets). Deze twee toetsen vormen samen de antimisbruikbepaling.

3.4.1 Antimisbruikbepaling

Tezamen leiden artikel 17, lid 3b VpB en artikel 4, lid 3c DB tot twee antimisbruikbepalingen die vrijwel identiek zijn. Met oog op de verschillende bestaande antimisbruikbepalingen in zowel de nationale wet als in verschillende richtlijnen, is afstemming op elkaar gewenst. Om hierop toe te zien poogt de staatssecretaris de twee bovengenoemde antimisbruikbepalingen in overeenstemming te brengen met de algemene antimisbruikbepaling uit de M/D-richtlijn, de General Anti Abuse Rule (GAAR) uit artikel 6 van de ATAD-1 (via de huidige *fraus legis*) en de principal-purpose test (PPT) (Marres, 2017), ook te vinden in BEPS-actie punt 6 ('preventing treaty benefits in inappropriate circumstances'). De werking volgt hieronder:

De antimisbruikbepaling is tweeledig en bestaat uit een cumulatieve objectieve en subjectieve toets. De subjectieve toets houdt in dat moet worden gekeken of de entiteit wordt gehouden met als hoofddoel of een van de hoofddoelen belastingheffing te ontgaan. Dit wordt getest door middel van de 'wegdenkgedachte': er wordt nagegaan wat de DB gevolgen zouden zijn geweest als de winstuitkering rechtstreeks zou zijn gedaan aan de aandeelhouder van de buitenlandse aandeelhouder. Oftewel er wordt vergeleken tussen de situatie met constructie en zonder constructie (Weber, 2018b). Als er geen verschil is, is er geen sprake van ontgaan van belasting als hoofddoel. Als er wel verschil is, wordt belastingvoordeel als hoofddoel van de constructie aangenomen. Bediscussieerbaar is of deze aanname wel redelijk is, dit valt echter buiten

de scope van deze studie.

De objectieve toets volgt als uit de subjectieve toets blijkt dat belasting wordt ontgaan. De objectieve toets test vervolgens of er sprake is van een kunstmatige constructie of transactie, waarvan geen sprake is als dit gebeurt op grond van geldige zakelijke redenen die een economische realiteit weerspiegelen. Dit wordt gereflecteerd door de substance van het lichaam wat het belang in de Nederlandse entiteit onmiddellijk houdt.

De toetsen samen fungeren als 'safe harbour', wat inhoudt dat wanneer de belastingplichtige/inhoudsplichtige deze niet is ingevaren, het aan de belastingrechter zal zijn te bepalen of is voldaan aan de wettekst (Albert, 2017c). Er wordt bij het niet voldoen aan alle substance eisen derhalve niet direct uitgegaan van een kunstmatige constructie. Dit houdt tevens in dat wanneer wel de safe harbour is ingevaren, er sowieso geen sprake is van een kunstmatige constructie. In het kader van rechtszekerheid, wordt er dus enkel bij het voldoen aan de substance-eisen zekerheid vooraf gegeven (namelijk, dat er sowieso geen sprake is van een kunstmatige constructie). De vraag die moet worden gesteld is of zekere bepaling dat er geen sprake is van kunstmatige constructie wel juist is. Dit zal terugkomen in paragraaf 3.4.4.

3.4.2 Substance-eisen inhoudingsvrijstelling en buitenlandse belastingplicht

De 8 cumulatieve substance-eisen staan vermeld in de Uitvoeringsbeschikking VpB artikel 2d (zie ook paragraaf 3.3.3) Net zoals Isabella de Groot stelde in WFR 2019/13, is er een aanzienlijk verschil in toepassing van de twee nieuwste substance-eisen: 'In de dividendbelasting en de buitenlandse ab-regeling zien de loonkosten- en kantoorruimte-eis specifiek op de relevante werkzaamheden ten behoeve van de schakelfunctie (Overheid, 2019c) (Overheid, 2019b). In de CFC-bepaling zien deze eisen niet specifiek op de werkzaamheden waarmee de besmette voordelen worden behaald zodat hier ook aan lijkt te kunnen worden voldaan via andere werkzaamheden van de CFC (De Groot, 2019d)'. Mijns inziens is dit logisch daar artikel 13ab VpB zich beperkt tot passieve inkomsten. De substance escape maakt het immers mogelijk dat vennootschappen die voornamelijk wezenlijke activiteiten bedrijven, maar daarnaast nog beperkte passieve inkomsten genereren, deze beperkte passieve inkomsten buiten het bereik van de CFC-regel kunnen houden. Door het voldoen aan de substance-eisen tonen deze bedrijven aan geldige zakelijke redenen te hebben die de economische realiteit weerspiegelen en daardoor dan ook niet behoren te vallen onder de anti-misbruikbepaling die artikel 13ab VpB is.

Tevens is relevant om te kijken hoe het komt dat substance-eisen die voor bijvoorbeeld schakelende tussenhoudstermaatschappijen gelden in vrijwel gelijke vorm toepassing kunnen vinden op gecontroleerde vennootschappen in de CFC-regeling. Hiervoor verwijs ik terug naar de hierboven genoemde min of meer overeenkomstige invulling van het misbruikbegrip in de drie besproken artikelen (zie ook paragraaf 3.4).

Tevens kan dit worden verklaard door het in paragraaf 3.4.1 genoemde doel antimisbruikbepalingen met elkaar overeen te laten komen, en daarmee ook de substance criteria. Wanneer de substance criteria een functie vervullen in een ander stuk wettekst, kan bijvoorbeeld middels een extra artikel in de uitvoeringsbeschikking een brug worden geslagen. Ter illustratie, dit is precies de functie van artikel 2e van de uitvoeringsbeschikking VpB, waarbij twee andere definities worden ingelezen in artikel 2d van de uitvoeringsbeschikking VpB zodat de substance-eisen van toegesneden toepassing zijn op de CFC-regelgeving.

Evenzo kunnen vraagtekens worden gezet bij de substance-eisen in specifiek. Is het bijvoorbeeld redelijk om loonkosten-criterium zodanig te concretiseren dat bij alle entiteiten met loonkosten onder de 100.000 euro automatisch wordt uitgegaan van kunstmatige constructie (Weber, 2018c)? Ondanks dat deze concrete eis de rechtszekerheid ten goede komt, is het lastig om redelijkerwijs te stellen dat een gecontroleerde vennootschap met 95.000 euro aan loonkosten niet automatisch wezenlijke economische activiteit bedrijft, waar een vergelijkbare gecontroleerde vennootschap met 105.000 euro aan loonkosten dat wel doet (Albert, 2017c). Ook deze notie wordt verder aangestipt in paragraaf 3.4.4. Daarnaast, kunnen er vraagtekens worden gezet bij de kantooruimte-eis van 24 maanden. Hoe wordt dit bekeken als een entiteit net is opgericht? De substance-eisen zijn vanzelfsprekend ook aan bod gekomen in de parlementaire behandeling.

3.4.3 Invulling substance-eisen parlementaire behandeling

In de parlementaire behandeling wordt uitgebreid ingegaan op subjectieve en objectieve toets, en daarmee de substance-eisen. Ter illustratie worden de twee voorbeelden van de schakelende tussenhoudster met voldoende substance en het belanghoudende lichaam met materiële onderneming genoemd die fungeren als safe harbour wat stelt dat er geen sprake is van een kunstmatige constructie. Het niet binnenvaren van de safe harbour betekent echter niet dat er direct sprake is van een ontneming van de inhoudingsvrijstelling. Elk voorliggend geval zal moeten worden bekeken naar concrete omstandigheden, volgens de MvT (Kamer, 2017b). Echter, komt in de parlementaire behandeling naar voren dat 'Nederland alleen de voordelen van de M/D-richtlijn toekent binnen ondernemingsstructuren' (Kamer, 2017a). Dit is tegenstrijdig, aangezien bijvoorbeeld passieve onroerend goed structuren gebaseerd kunnen zijn op niet-fiscale redenen (zie ook paragraaf 3.4.4).

3.4.4 Invulling misbruikbegrip Europees Hof van Justitie

Zoals aangegeven in paragraaf 3.3.3 zal de substance escape clause moeten worden uitgelegd volgens het Europese misbruikbegrip. Immers, de CFC-regelgeving leidt in beginsel tot ongelijke behandeling tussen binnenlandse en grensoverschrijdende situaties en deze belemmering van Unierecht is enkel geoorloofd wanneer misbruikbestrijding wordt beoogd. Dit ligt aan de basis van het Europees misbruikbegrip en is vormgegeven door onder meer het Eqiom en Enka arrest: 'Deze belemmering kan enkel worden aanvaard indien zij ... wordt gerechtvaardigd door dwingende

redenen van algemeen belang die door het Unierecht zijn erkend. In dit geval moet de belemmering ook geschikt zijn om het nagestreefde doel te verwezenlijken en mag zij niet verder gaan dan nodig is voor het verwezenlijken van dat doel' (HvJ, 2017g). Een dwingende reden van algemeen belang is bestrijding van belastingfraude en -ontwijking is (HvJ, 2017b). Dit blijkt eveneens uit arrest Cadbury-Schweppes (HvJ, 2006a), waarin de Britse CFC wetgeving onder druk komt te staan door haar impliciete ongelijke behandeling van binnenlandse en grensoverschrijdende situaties. Het EU HvJ concludeert in deze zaak dat een zodanige CFC-regelgeving geoorloofd is Unierecht te schenden zolang het 'enkel van toepassing is op louter kunstmatige constructies die bestemd zijn om de nationale wet te omzeilen' (HvJ, 2006b). De CFC-maatregel kan gezien worden als antimisbruikbepaling (zie ook paragraaf 3.4). De vraag te stellen luidt: kan de huidige Nederlandse invulling van de CFC-regeling en substance escape clause worden gezien als een belemmering die zijn nagestreefde doel verwezenlijkt en niet verder gaat dan nodig is? Overigens komt arrest T-Danmark en Y-Danmark een belangrijke notie voort ná de vaststelling van fraude of misbruik, namelijk dat 'justitiabelen zich niet door middel van fraude of misbruik kunnen beroepen op het Unierecht' (HvJ, 2019a). Oftewel, wanneer fraude of misbruik is vastgesteld, kan de belastingplichtige geen beroep doen op eventuele belemmering of schending van Unierecht. De definitie van bestrijding van belastingfraude en -ontwijking wordt verder uiteengezet waarbij EU HvJ aangeeft dat 'een (nationaal) voorschrift ter bestrijding van misbruik specifiek tot doel moet hebben gedragingen te verhinderen die erin bestaan volstrekt kunstmatige constructies op te zetten die geen verband houden met de economische realiteit en bedoeld zijn om ten onrechte een belastingvoordeel te krijgen' (HvJ, 2017h). Overeenkomstig met paragraaf 3.4.1 kan weer een objectief (kunstmatige constructie) en subjectief (hoofddoel belastingontwijking) element worden herkend.

Recentelijk is het misbruikbegrip verder ingevuld door arrest T-Danmark en Y-Danmark (HvJ, 2019b), waaruit blijkt 'nationale autoriteiten...(voordeel uit een richtlijn)...moeten weigeren aan een belastingplichtige in geval van fraude of misbruik, ook indien de nationale wet of de verdragen niet voorzien in bepalingen van die strekking' (HvJ, 2019c). Op basis hiervan zou zelfs het (nationaal) voorschrift niet meer nodig zijn en zou misbruikbestrijding via het Europees misbruikbegrip toereikend kunnen zijn. Hierbij moet genoemd worden dat ondanks dat een richtlijn geen verplichtingen kan opleggen, een nationale bepaling niet nodig is aangezien het slechts de consequentie is van de vaststelling dat enkel formeel is voldaan aan objectieve voorwaarden (HvJ, 2019d). Dit arrest erkent evenzo het objectieve element (enkel formele naleving van voorwaarden zonder dat het beoogde doel van de regeling wordt bereikt) als het subjectieve element (doel belastingvoordeel) (HvJ, 2019e). Deze tweedeling stamt ook uit arrest Cadbury-Schweppes (HvJ, 2006c) en uit arrest Halifax plc (HvJ, 2006e). Bij het vaststellen van eventueel misbruik komt uit Deister Juhler holding voort dat per geval rekening moet worden gehouden met alle aspecten, 'zoals de organisatorische, economische en andere relevante kenmerken ... alsmede de structuur en strategie' (HvJ,

2017c). Cadbury-Schweppes (HvJ, 2006d) voegt hieraan toe dat fysieke kenmerken (lees: personeel, kantoor) van de CFC eveneens relevant zijn. Tot slot, stelt arrest T-Danmark en Y-Danmark tevens dat 'aanwijzingen (van rechtsmisbruik)...zijn...het bestaan van doorstroomvennootschappen zonder economische rechtvaardiging alsook het louter formele karakter van het concern, de financiële constructie en de leningen' (HvJ, 2019f). Kortom, alle relevante feiten en omstandigheden moeten worden meegenomen. Uit de wettekst valt verder niet op te maken of de Belastingdienst in de uitvoering rekening gaat houden met 'per geval alle aspecten', echter staat in de Staatscourant wel: 'of in een concreet geval sprake is van geldige zakelijke redenen, moet worden beoordeeld op basis van de concrete feiten en omstandigheden in het voorliggende geval (Snel, 2018c)'.

Om deze reden zou het automatisch uitsluiten van bepaalde categorieën derhalve in strijd zijn met het misbruikbegrip van het EU HvJ. Dit blijkt ook uit Leur-Bloem: 'De vaststelling van een voorschrift van algemene strekking waarbij bepaalde categorieën van rechtshandelingen automatisch van het belastingvoordeel worden uitgesloten..., ongeacht of er werkelijk sprake is van belastingfraude of -ontwijking, zou verder gaan dan noodzakelijk is...' (HvJ, 1997c). Oftewel, zoals ook uit het eerder genoemde Eqiom en Enka arrest blijkt, mag een antimisbruikbepaling niet verder gaan dan nodig is. De regel uit de Staatscourant omtrent artikel 2d Uitvoeringsbeschikking VpB is dan ook in dit licht verontrustend: '...enkel houden van aandelen en de daarbij behorende aandeelhoudersrechten niet als een economische activiteit kan worden aangemerkt' (Snel, 2018b). Meer hierover in hoofdstuk 4.

In dit kader moet door bovenstaande notie moet worden gekeken naar de huidige werking van de safe-harbour. Zoals eerder gemeld in paragraaf 3.4.1, is het nog maar de vraag of het juist is dat er sowieso geen sprake is van een kunstmatige constructie wanneer de safe-harbour wordt binnengevaren. Uit dit, tezamen met het eerste punt van de paragraaf, kan men naar mijn mening ook afleiden dat wanneer er wordt voldaan aan het lijstje substance-eisen en er dus sowieso geen sprake is van een misbruik (i.e. de safe-harbour), er niet wordt gekeken naar 'alle aspecten van de betrokken situatie'(HvJ, 2017c). De safe-harbour leidt, naar mijn mening, op dit vlak tot strijdigheid met Deister Juhler holding arrest. Zeer opmerkelijk is tevens uit arrest T-Danmark en Y-Danmark dat ook indien blijkt dat enkel formeel de objectieve voorwaarden zijn nageleefd, waarbij het door de regeling nagestreefde doel niet wordt behaald, en tevens ook aanwezigheid is van het subjectieve element, er sprake kan zijn van rechtsmisbruik. In andere woorden, er kan ondanks het hebben voldaan aan de objectieve voorwaarden, in de substance escape clause het lijstje substance-eisen, nog steeds sprake zijn van misbruik, in welk geval de voordelen weer worden ontnomen (HvJ, 2019f). Immers, een lidstaat moet toepassing van Unierechtelijke bepalingen weigeren als ze niet wordt ingeroepen ter verwezenlijking doelstelling en enkel formeel is voldaan aan voorwaarden voor dit voordeel (HvJ, 2019g). De safe-harbour leidt ook op dit vlak, mijns inziens, tot strijdigheid met het misbruikbegrip van het EU HvJ. De gestelde kamervragen zullen uitwijzen hoe de

staatssecretaris hierin staat, waarbij in bijzonder antwoord op vraag 5 omtrent doorstroomvennootschappen die voldoen aan de substance-eisen, naar mijn mening, interessant kan zijn (Kamer, 2019a).

Tot slot is het relevant om een blik te werpen naar het geval waarin de safe-harbour niet binnen wordt gevaren, de tegenbewijsregeling. Uitwerking van de tegenbewijsmogelijkheid door de Belastingdienst met oog op het bovenstaande zal aantonen of een casuïstieke aanpak wordt gehanteerd. Zoals hierboven kort genoemd, staat deze intentie wel in de Staatscourant (Snel, 2018c).

Incongruentie van de Nederlandse invulling van de substance escape clause met de richtlijn lijkt niet onwaarschijnlijk. Invulling van Europees misbruikbegrip is vrij helder in kijken naar omstandigheden per zaak, terwijl Nederland die met onder meer de safe-harbour heeft ingevuld zonder oog voor grootte van voordelen per concern, waardoor deze eisen voor stromen van miljoenen euro's niks lijken voor te stellen (Kamer, 2019o). Evenzo kan de Nederlandse concretisering van enkele substance-eisen leiden tot onredelijkheid de andere kant op, zoals paragraaf 3.4.2 al aanstipt: is het redelijk dat er bij een loonkostensom van 90.000 euro niet en bij 105.000 euro wel automatisch uit wordt gegaan van een wezenlijke economische activiteit? Met oog op het besproken misbruikbegrip van het EU HvJ en de Nederlandse invulling, kan naar mijn mening nog veel worden gewonnen door de balans tussen zaak-afhankelijke eisen en uitvoerbaarheid te verschuiven.

3.5 Deelconclusie

De deelvraag voor dit hoofdstuk luidt: "In welke vorm heeft de Nederlandse wetgever de CFC-maatregel uit de ATAD-1 geïmplementeerd en hoe is de substance escape provision vormgegeven?"

Uit dit hoofdstuk kunnen we opmaken dat de Nederlandse wetgever onzakelijke transacties eerst corrigeert via de arm's-length benadering van artikel 8b VpB (Model B). Vervolgens worden constructies nogmaals getoetst aan artikel 13ab VpB (Model A): entiteiten die mobiele activa en/of passiva hebben verschoven naar dochters in laagbelaste landen waarmee (niet-uitgekeerde) besmette voordelen worden gegenereerd, worden zo alsnog in de Nederlandse belastingheffing getrokken. Natuurlijk geldt deze betrekking van voordelen in de Nederlandse belastinggrondslag niet wanneer de economische realiteit wordt weerspiegeld door wezenlijke economische activiteit te bedrijven in de dochter: substance-eisen.

Alvorens hierop in te gaan is het relevant te noteren dat artikel 13ab VpB niet aan de ATAD-1 richtlijnverplichtingen hoeft te voldoen, daar artikel 8b VpB dat mijns inziens al doet zoals besproken in paragraaf 3.2. Richtlijnconforme interpretatie is desondanks wel geboden door onder andere arrest Leur-Bloem, aangenomen dat de CFC-maatregel en de substance escape provision zijn overgenomen uit de ATAD-1 richtlijn en

niet enkel zijn gemodelleerd daarnaar. Belangrijk is namelijk dat Unierechtelijke begrippen op eenvormige wijze moeten worden uitgelegd ter vermijding van uiteenlopende uitleggingen in de toekomst (HvJ, 1997b)).

Desalniettemin, lijkt de aanvullende CFC-maatregel op sommige vlakken strenger of minder streng te zijn ingevuld dan de richtlijn, wat dus geoorloofd is. Zo worden belangen van gelieerde lichamen volledig meegeteld en is de vestigingsplaatseis gericht op statutaire tarief, terwijl zowel de ATAD-1 richtlijn als de OECD in haar finale rapport omtrent BEPS punt 3 een andere stelling in nemen: 'The report recommends that CFC rules only apply to controlled foreign companies that are subject to effective tax rates that are meaningfully lower than those applied in the parent jurisdiction' (OECD, 2015e). Echter is het merendeel van de regeling overeenkomstig met de richtlijn vorm gegeven en zijn alle opmerkelijkheden kort aangestipt.

De herkomst en werking substance escape clause zijn besproken, alsmede de keuze van de Nederlandse wetgever de substance escape clause van toepassing te laten zijn op alle landen. Bij deze uitzondering mogen vraagtekens worden gezet bij de safe-harbour. Automatisch aangenomen afwezigheid van misbruik door het binnenvaren van de safe-harbour kan Europees rechtelijk in de knel komen door arrest Deister Juhler holding door gebrek aan het rekening houden met alle aspecten per geval en door arrest T-Danmark en Y-Danmark door blijvende kans op misbruik ondanks formele voldoening aan voorwaarden. Bij het missen van de safe-harbour komt de tegenbewijsregeling aan bod. Deze tegenbewijsregeling moet in praktijk gaan uitwijzen dat er inderdaad wordt 'beoordeeld op basis van de concrete feiten en omstandigheden in het voorliggende geval (Snel, 2018c)'. Eveneens is de aangestipte incongruentie tussen de Nederlandse concrete substance-invulling en de open richtlijnnorm mijns inziens problematisch. Bij het voldoen aan het concrete lijstje substance-eisen van de Nederlandse wetgever maar het missen van de kwalificatie 'wezenlijke economische activiteit' conform de ATAD-1, gaat er iets fout. Een betere balans op dit gebied tussen aan de ene kant uitvoerbaarheid en rechtszekerheid van de regeling en aan de andere kant een toegesneden casuïstiek aanpak kan dit probleem naar mijn mening deels verhelpen. Echter, heeft ook de Belastingdienst beperkte energie en middelen.

Tot slot mag worden gevraagd of de huidige Nederlandse invulling van de CFC-regeling en substance escape clause mag worden gezien als een geoorloofde belemmering van fundamentele vrijheid die zijn nagestreefde doel verwezenlijkt en niet verder gaat dan nodig is. Uit het Europees misbruikbegrip concludeer ik dat, zolang het enkel volstrekt kunstmatige constructies treft en geen lijst met automatisch gekwalificeerde misbruiksituaties zonder weerlegbaar vermoeden met zich mee brengt, deze belemmering geoorloofd is ter bestrijding van fraude en misbruik.

Hoofdstuk 4

CFC in Oostenrijk

4.1 Inleiding

De Oostenrijkse implementatie van de algemene CFC-bepaling uit de ATAD-1 zal hier aan bod komen. Voorgaand aan de implementatie van de richtlijn kende Oostenrijk nog geen echte CFC-regelgeving (IBFD, 2019c). Kort zal de algehele CFC-wetgeving in de Oostenrijkse vennootschapsbelastingwet, de Körperschaftsteuergesetz (KStG), in artikel §10a worden besproken teneinde een compleet beeld te schetsen. In bijzonder zal er worden gekeken naar de in lid 4c genoemde substance escape provision en de toelichting hierop uit de Oostenrijkse CFC-Regulation Draft (CRD). Substance komt verder ook voor bij een paar andere regelingen in de Oostenrijkse wetgeving, waaronder de 'Austrian withholding tax, rulings praktijk, residence determination en toepassing van belastingverdragen (Reep, 2017). Onderdeel van de Oostenrijkse CFC-regelgeving is de 'change of method' oftewel de 'switch-over provision', welke ook zijn oorsprong vindt in artikel §10a KStG. Deze zal dan kort worden aangestipt. Het verwachte effect van de CFC regelgeving in Oostenrijk is helder bewoerd in een artikel van International Tax Review: 'it's not enough to transfer assets to a subsidiary, it's necessary to transfer the business functions' (White, 2018).

4.2 Oostenrijkse implementatie

Oostenrijk kende voor de verplichte implementatie van de ATAD-1 nog geen vergelijkbare CFC-regel, daar er al verschillende andere Oostenrijkse regelgeving bestond die verschuiven van inkomsten naar een CFC reeds indamde. In Oostenrijk werden standaard broninkomsten toegeschreven aan de persoon die het risico draagt, degene die de beschikking erover heeft en/of degenen die beslissingsbevoegd erover was. Dit leidde in het verleden dikwijls tot voorkoming van het verschuiven van winsten aangezien de CFC dan ook de substance nodig had dit te genereren. In gevallen dat dit werd omzeild, zorgde de Oostenrijkse GAAR ervoor dat dit werd voorkomen (Blum, 2017a). Hierbij luidde misbruik als: 'an unusual and unreasonable legal structuring of facts and circumstances which can only be explained by the purpose of tax avoidance' (Gesetzgeber, 2019f). Hertoewijzing van de inkomsten aan de Oostenrijkse belastingplichtige volgde. Dit tezamen zorgde voor een min of meer vergelijkbaar effect als de CFC-regel. Bij inkomsten succesvol verschoven naar een CFC, zorgde de switch-over clause op zijn beurt weer dat indien deze winsten terug werden gehaald naar Oostenrijk, ze enkel een

belastingkrediet kregen voor de in het buitenland afgedragen VpB in plaats van een deelnemingsvrijstelling, waarna alsnog deze winsten conform Oostenrijkse maatstaven werd belast. Dit was wel enkel het geval indien er sprake was van passieve inkomsten uit een in een laagbelast land gevestigde CFC. Huns inziens was een nieuwe CFC-regel geen noodzaak, echter moest de CFC-regel uit de richtlijn toch implementatie ondervinden (Blum, 2017b). Naar mijn vermoeden is de overeenkomstigheid van de switch-over clause en het standaardprincipe omtrent broninkomsten met Model A eveneens de reden geweest voor de Oostenrijkse optatie voor Model A. Deze is hieronder te vinden.

4.3 Artikel §10a KStG

Een Nederlandse vertaling van de onderstaande Duitse wettekst is te vinden in appendix B.

4.3.1 Wettekst

1. Erzielt eine niedrigbesteuerte ausländische Körperschaft Passiveinkünfte im Sinne des Abs. 2, sind

a. diese Passiveinkünfte der beherrschenden Körperschaft im Sinne des Abs. 4 Z 2 nach Maßgabe der Abs. 4 und 5 hinzuzurechnen (Hinzurechnungsbesteuerung);

b. Erträge aus internationalen Schachtelbeteiligungen sowie aus qualifizierten Portfoliobeteiligungen im Sinne des Abs. 7 bei der beteiligten Körperschaft nach Maßgabe des Abs. 7 nicht von der Körperschaftsteuer befreit, sondern unterliegen unter Anrechnung der ausländischen Steuer der Steuerpflicht (Methodenwechsel).

2. Passiveinkünfte sind:

a. Zinsen oder sonstige Einkünfte aus Finanzanlagevermögen;

b. Lizenzgebühren oder sonstige Einkünfte aus geistigem Eigentum;

c. Dividenden und Einkünfte aus der Veräußerung von Anteilen, soweit diese bei der beteiligten Körperschaft steuerpflichtig wären;

d. Einkünfte aus Finanzierungsleasing;

e. Einkünfte aus Tätigkeiten von Versicherungen und Banken und anderen finanziellen Tätigkeiten sowie

f. Einkünfte aus Abrechnungsunternehmen, die Einkünfte aus dem Verkauf von Waren und der Erbringung von Dienstleistungen erzielen, die von verbundenen Unternehmen erworben und an verbundene Unternehmen verkauft werden, und keinen oder nur geringen wirtschaftlichen Mehrwert bringen.

3. Niedrigbesteuerung einer ausländischen Körperschaft liegt vor, wenn deren tatsächliche Steuerbelastung im Ausland nicht mehr als 12,5% beträgt. Dabei ist das Einkommen der ausländischen Körperschaft nach § 5 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes 1988, den übrigen Vorschriften des Einkommensteuergesetzes 1988 sowie dieses Bundesgesetzes zu ermitteln. Dem Einkommen ist die im Ausland tatsächlich entrichtete Steuer gegenüberzustellen.

4. Zu einer Hinzurechnung nach Abs. 5 kommt es unter folgenden Voraussetzungen:

a. Die niedrigbesteuerte ausländische Körperschaft erzielt Passiveinkünfte im Sinne des Abs. 2, die mehr als ein Drittel der gesamten Einkünfte der ausländischen Körperschaft betragen. Dabei ist Abs. 3 zweiter Satz sinngemäß anzuwenden, wobei auch steuerbefreite Dividenden und Einkünfte aus der Veräußerung von Anteilen zu den gesamten Einkünften zählen.

b. Eine unter § 1 Abs. 2 oder § 1 Abs. 3 Z 1 fallende Körperschaft (beherrschende Körperschaft) hält selbst oder zusammen mit ihren verbundenen Unternehmen unmittelbar oder mittelbar mehr als 50% der Stimmrechte oder des Kapitals oder hat Anspruch auf mehr als 50% der Gewinne der ausländischen Körperschaft (beherrschte Körperschaft). Für Zwecke dieser Bestimmung liegt ein verbundenes Unternehmen vor, wenn

- I) die Körperschaft an diesem unmittelbar oder mittelbar eine Beteiligung in Form von Stimmrechten oder Kapital von mindestens 25% hält oder bei dem sie Anspruch auf mindestens 25% der Gewinne hat;

- II) eine juristische oder natürliche Person oder eine Personenvereinigung unmittelbar oder mittelbar eine Beteiligung an der Körperschaft in Form von Stimmrechten oder Kapital von mindestens 25% hält oder Anspruch auf mindestens 25% der Gewinne dieser Körperschaft hat.

Halten verbundene juristische oder natürliche Personen oder Personenvereinigungen Beteiligungen im Sinne der lit. b an weiteren Unternehmen, gelten auch diese als verbundene Unternehmen.

c. Die ausländische beherrschte Körperschaft übt bezogen auf Personal, Ausstattung, Vermögenswerte und Räumlichkeiten keine wesentliche wirtschaftliche Tätigkeit aus. Das Vorliegen einer wesentlichen wirtschaftlichen Tätigkeit ist von der beherrschenden Körperschaft nachzuweisen (Substanznachweis).

5. Für die Hinzurechnung der Passiveinkünfte gilt Folgendes:

a. Das Ausmaß der Hinzurechnung bestimmt sich nach der Höhe der von der jeweiligen beherrschenden Körperschaft unmittelbar und mittelbar (anteilig) gehaltenen Beteiligung am Nennkapital der ausländischen beherrschten Körperschaft. Weicht die Gewinnverteilung von der Beteiligung am Nennkapital ab, ist der anteilige Anspruch auf Gewinn maßgebend.

b. Die Passiveinkünfte werden der beherrschenden Körperschaft in jenem Wirtschaftsjahr hinzugerechnet, in das der Bilanzstichtag des Wirtschaftsjahres der ausländischen Körperschaft fällt.

c. Abs. 3 zweiter Satz ist sinngemäß anzuwenden. Ein etwaiger Verlust ist nicht hinzuzurechnen.

6. Die Vorschriften über die Hinzurechnung von Passiveinkünften sowie die Vermeidung der Doppelbesteuerung (Abs. 9) sind sinngemäß anzuwenden

a. auf inländische Körperschaften, die den Ort der Geschäftsleitung im Sinne des § 27 der Bundesabgabenordnung im Ausland haben und

b. auf ausländische Betriebsstätten, auch wenn das Doppelbesteuerungsabkommen eine Befreiung vorsieht.

7. Zu einem Methodenwechsel kommt es bei internationalen Schachtelbeteiligungen im Sinne des § 10 Abs. 2 sowie bei Beteiligungen von mindestens 5%, deren Gewinnanteile unter § 10 Abs. 1 Z 5 oder 6 fallen (qualifizierte Portfoliobeteiligungen), wenn der Unternehmensschwerpunkt der niedrigbesteuerten ausländischen Körperschaft in der Erzielung von Passiveinkünften im Sinne des Abs. 2 liegt. Dabei gilt Folgendes:

a. Die Steuerbefreiung für Gewinnanteile gemäß § 10 Abs. 1 Z 5 bis 7 sowie die Steuerneutralität gemäß § 10 Abs. 3 kommen nicht zur Anwendung.

b. Ein Methodenwechsel unterbleibt insoweit, als Passiveinkünfte nachweislich bereits im Rahmen der Hinzurechnungsbesteuerung erfasst wurden.

8. Die Hinzurechnung von Passiveinkünften gemäß Abs. 5 sowie der Methodenwechsel gemäß Abs. 7 unterbleiben für ausländische Finanzunternehmen im Sinne von Artikel 2 Abs. 5 der Richtlinie (EU) 2016/1164 mit Vorschriften zur Bekämpfung von Steuervermeidungspraktiken mit unmittelbaren Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarkts, ABl. Nr. L 193 vom 19.7.2016 S. 1, wenn nicht mehr als ein Drittel der Passiveinkünfte des Unternehmens im Sinne des Abs. 2 aus Transaktionen mit der inländischen beherrschenden Körperschaft oder dessen verbundenen Unternehmen stammen.

9. Die Doppelbesteuerung ist wie folgt zu vermeiden:

a. Die Hinzurechnung bei mittelbar beteiligten beherrschenden Körperschaften unterbleibt insoweit, als die Passiveinkünfte bereits bei einer unmittelbar beteiligten beherrschenden Körperschaft im Inland hinzugerechnet werden.

b. Veräußert die beherrschende Körperschaft ihre Beteiligung an der ausländischen Körperschaft, ist der Veräußerungserlös insoweit von der Körperschaftsteuer befreit, als in diesem Gewinne enthalten sind, die bereits gemäß Abs. 5 hinzugerechnet wurden.

c. Bei der Hinzurechnung gemäß Abs. 5 wird auf Antrag die auf die hinzugerechneten Passiveinkünfte entfallende tatsächliche Steuerbelastung der beherrschten Körperschaft sowie eine auf diese entfallende vergleichbare ausländische vorgelagerte Hinzurechnungsbesteuerung angerechnet.

d. Beim Methodenwechsel gemäß Abs. 7 wird auf Antrag die auf die steuerpflichtigen Gewinnanteile entfallende tatsächliche Steuerbelastung angerechnet. Die anrechenbare ausländische Steuer erhöht die steuerpflichtigen Gewinnanteile.

Übersteigt in den Fällen der Z 3 und Z 4 die anrechenbare ausländische Körperschaftsteuer die Steuerschuld unter Außerachtlassung einer Mindeststeuer nach § 24 Abs. 4, kann der Übersteigungsbetrag auf die Steuerschuld in folgenden Jahren auf Antrag angerechnet werden. Über die Höhe des Übersteigungsbetrages ist im Abgabenbescheid abzusprechen.

10. Der Bundesminister für Finanzen wird ermächtigt, in einer Verordnung die nähere Vorgehensweise für die Hinzurechnungsbesteuerung und den Methodenwechsel festzulegen (Gesetzgeber, 2019e).

4.3.2 Analyse Artikel §10a KStG

Lid 1

Lid 1 stelt dat de passieve inkomsten (conform lid 2) van een laag-belast lichaam in de belastinggrondslag van de moeder pro rata (conform lid 5) moeten worden meegerekend indien sprake is van controlerend belang zoals bedoeld in lid 4(b). Tevens wordt voor deelnames in kartels en bepaalde portfolio houdsters gesteld dat heffing zal lopen via de switch-over provision, zie lid 7.

Lid 2 en 3

Lid 2 definieert wat passief inkomen is, kort gezegd rente, royalty's, dividenden en inkomsten uit aandelenvervreemding, inkomsten uit financiële leasing, inkomsten uit financiële activiteiten, en inkomsten uit factureringsvennootschappen. Dit sluit aan bij de in de richtlijn genoemde passieve inkomsten.

Lid 3 bevat de in overeenkomst met de richtlijn ingevulde belastingdrukeis, waarbij het effectieve belastingtarief in de jurisdictie van het gecontroleerde lichaam niet boven de 12.5 procent gaat. In ATAD-1 artikel 7 lid 1 sub b betreft het een effectieve heffing van de helft of minder van wat in de lidstaat zou zijn geheven (Commission, 2016h). Oostenrijk heeft dus niet gebruik gemaakt van de eerder genoemde optie in de preambule omtrent het hanteren van 'witte, grijze of zwarte lijsten van derde landen' (Commission, 2016i), maar neemt de richtlijn precies over daar het Oostenrijkse VpB tarief 25 procent bedraagt (Commission, 2019). Belasting die in het buitenland is verschuldigd, wordt hierbij afgezet tegenover de naar Oostenrijkse maatstaven bepaalde winst. Een belastingaanslag is afdoende ter bewijs van (verschuldigde) belasting in het buitenland (Plott en Marchgraber, 2018a). Wanneer er na betaling van belasting sprake is van belastingteruggaaf, moet hiervoor worden gecompenseerd om een nieuw, waarheidsgetrouw effectief tarief te berekenen (Gesetzgeber, 2019a).

Lid 4

Sub a stelt de eis dat het inkomen van een laag-belast buitenlands lichaam ten minste voor een derde van het totale inkomen bestaat uit de in lid 2 genoemde passieve voordelen. Hiermee integreert de Oostenrijkse wet een van de eerder genoemde keuzevrijheden in ATAD-1 artikel 7 lid 3, omtrent de vrijstelling van kwalificatie als gecontroleerd lichaam. Het totale inkomen wordt verder afgebakend, waarbij ter bepaling en berekening van bijvoorbeeld de in lid 7 genoemde passieve bedrijfsfocus ook de belastingvrije dividenden en vervreemdingsvoordelen zullen worden meegerekend.

Sub b bevat de bezitseis, waarbij wordt aangesloten bij de richtlijn: het direct of indirect houden van meer dan 50 procent van stemrechten, kapitaal of winstrechten. Een gelieerde onderneming betreft hier, net als in de ATAD-1: entiteiten waarin de belastingplichtige rechtstreeks of middellijk een deelneming houdt van 25 procent of meer in stemrecht, winstrecht of kapitaal ofwel een natuurlijk persoon of entiteit die bovenstaande heeft in de belastingplichtige zelf.

Sub c bevat de substance escape clause, meer hierover in paragraaf 4.2.4. Aangezien dit een ontsnapping op de antimisbruikbepaling (CFC-regel) biedt, geldt hier: 'heffing tenzij een wezenlijke economische activiteit', waarbij bewijslast bij de belastingplichtige ligt, net als in de Nederlandse toepassing (De Groot, 2019e). Immers, de bewijslast voor het voldoen aan alle CFC voorwaarden ligt bij de inspecteur, waarna de bal bij de belastingplichtige ligt om te bewijzen dat de uitzondering toepassing vindt.

Lid 5

Dit lid bepaalt dat toerekening aan belastinggrondslag van de moeder pro rata gebeurt. Indien de drie reeds genoemde verschillende belangen variëren, zal het winstrecht leidend zijn. Dit geldt evenzo bij zaken omtrent bepaling van het gehele inkomen, meermaals ook wel *mutatis mutandis* (het maken van de nodige veranderingen voor correcte toepassing op iets waarbij het hoofdpunt niet wordt veranderd) genoemd in de Oostenrijkse wetgeving.

Lid 6

Lid 6 breidt de regels van passief inkomen en voorkoming dubbele belasting uit ('*mutatis mutandis*') naar bepaalde binnenlandse entiteiten en buitenlandse vaste inrichtingen.

Lid 7

Lid 7 bepaalt de switch-over provision en geldt voor de in lid 1b genoemde deelnames in kartels en bepaalde portfolio houdsters, tevens kort genoemd in paragraaf 4.2. Het betreft een ietwat vernieuwde versie van de reeds bestaand switch-over provision in de Oostenrijkse wet.

De switch-over provision beoogt de deelnemingsvrijstelling op dividenden en aandelenmeerwaarde te substitueren voor een belastingkrediet. Dit gebeurt in geval van vermoeden van misbruik en wordt enkel toegepast op buitenlandse dochters die meer dan 50 procent passief inkomen (zie lid 2) hebben. Oftewel, ze hebben een 'passieve bedrijfsfocus'. Hierbij moet tevens gelden dat aan de belastingdrukeis (lid 3) en derhalve ook de bezitseis (lid 4b) zijn voldaan. De regeling beoogt te voorkomen dat succesvol naar een CFC verschoven winsten onder de deelnemingsvrijstelling belastingvrij kunnen worden teruggehaald naar Oostenrijk. In plaats van de deelnemingsvrijstelling zal alsnog Oostenrijkse VpB worden geheven minus de al in het land van de CFC betaalde VpB: het belastingkrediet. Deze 'switch-over provision' vindt alleen toepassing op Oostenrijkse takken van non-EU ondernemingen

(PwC, 2019). Deze provision wordt niet toegepast indien het passieve inkomen door de CFC-regelgeving al is belast bij de moeder.

Lid 8

Lid 8 belichaamt een keuzevrijheid, de tweede genoemd in ATAD-1 artikel 7 lid 3, voor buitenlandse financiële ondernemingen indien een derde of minder van passieve CFC inkomsten voortkomt uit transacties met de controlerende vennootschap of gelieerde entiteiten daaraan. In dit geval zullen de besmette voordelen niet worden opgenomen in de belastinggrondslag van de moeder.

Lid 9

Lid 9 focust op het voorkomen van dubbele belasting, waarbij specifieke regels worden genoemd wat betreft verkoop van belang in de CFC en mogelijkheid tot voorwaartse verliesverrekening. In sub a wordt in specifiek genoemd dat CFC inkomen dat door een indirect belang behoort te worden meegetrokken in de Oostenrijkse grondslag, toch buiten heffing valt wanneer een direct belang ditzelfde CFC inkomen reeds in de Duitse heffing heeft getrokken. Het is bekend dat door directe en indirecte belangen hetzelfde CFC inkomen in de grondslag van meerdere belanghoudende entiteiten kan worden getrokken. Oostenrijk heeft geopteerd voor een specifieke voorkoming van zodanige dubbele belastingheffing met oog op Duitsland, naar mijn vermoeden door de intensievere bilaterale samenwerking en veelvoorkomendheid van bovengenoemde dubbele heffing.

4.3.3 Toelichting op Oostenrijkse CFC-regelgeving

Hieronder staat verdere toelichting op de Oostenrijkse CFC-wetgeving, waarbij een meervoud aan regels ingaand op §10a KStG wordt uiteengezet, ook wel de CFC Regulation Draft (CRD) genoemd (Gesetzgeber, 2019b). Samenvattend worden de meest relevante toevoegingen hieronder nog aangestipt.

Er is geen sprake van 'laag-belast' wanneer een lager effectief tarief dan 12.5 procent ontstaat uit tijdelijke verschillen door andere wettelijke regels voor voorzieningen, afschrijvingen, en verliesverrekening. Dit geldt enkel wanneer de verschillen ook echt tijdelijk zijn: over tijd wordt het weer recht getrokken. Eveneens wordt gesteld dat indien er sprake is van negatief inkomen, het geldend tarief gelijk wordt gesteld aan het nominale tarief. Bij negatief CFC inkomen kan er namelijk nog steeds positief passief inkomen zijn. Evenzo relevant is dat het CFC regime voorrang heeft op de in lid 7 genoemde switch-over provision (Plott en Marchgraber, 2018b). Tot slot is in overeenstemming met Nederland de winstgerechtigdheid bepalend, zie ook lid 5a van artikel §10a KStG. Zodoende is er ook hier de mogelijkheid voor een lichaam om te vallen onder de CFC-regelgeving wanneer wel het winstrecht maar niet de deelname in het nominaal gestort kapitaal groter is dan 50 procent (vrijheid van kapitaalverkeer, zie ook paragraaf 2.3.1) (De Groot, 2019f).

Income composition escape clause

Naast de substance escape clause kent de Oostenrijkse wet ook een 'income composition escape clause'. De genoemde regeling in lid 4a dat stelt dat passief inkomen ten minste voor een derde deel moet uitmaken van het totale inkomen, is onderdeel van de escape clause. Als ofwel de een derde grens met maximaal 25 procent wordt overschreden (passief inkomen bestaat dan dus uit maximaal 41.67 procent) ofwel er is een jaar negatief totaal inkomen, dan zullen de twee voorafgaande jaren worden meegenomen om te kijken naar het gemiddelde van de drie jaar samen. De CFC-regeling vindt enkel toepassing als ook dan de een derde drempel van passief inkomen wordt overschreden (Plott en Marchgraber, 2018c).

4.3.4 Analyse substance escape clause

Lid 4c van artikel §10a KStG bevat de substance escape clause. Toelichting hierop volgt hieronder en stamt mede uit lid 4 van de CRD. Oostenrijk heeft eveneens geopteerd voor toepassing van de uitzondering op derde landen (Moser, 2019), in overeenstemming met Nederland. De reden voor de toepassing van de uitzondering op derde landen staat in Lid 5a van artikel §10a KStG, wat vertaald stelt dat bij een verschil tussen winstrecht en deelname in nominaal kapitaal, het winstrecht leidend is. Hierdoor kan, volgens de in hoofdstuk 3 genoemde redenering, de CFC-regelgeving toepassing vinden zonder dat er sprake is van zeggenschap, en lijkt de fundamentele vrijheid van kapitaalverkeer aan de orde te zijn.

Lid 4 CFC Regulation Draft

Een Nederlandse vertaling van de onderstaande Duitse tekst is te vinden in appendix C.

4. CFC - Substanznachweis

Für den Nachweis, ob die ausländische Körperschaft eine wesentliche wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des § 10a Abs. 4 Z 3 KStG 1988 ausübt, gilt Folgendes:

a. Das Vorliegen einer wesentlichen wirtschaftlichen Tätigkeit ist stets nach dem Gesamtbild der Verhältnisse unter Einbeziehung aller aktiven und passiven Einkünfte zu beurteilen. Im Falle des § 10a Abs. 6 Z 2 KStG 1988 ist auf die ausländische Betriebsstätte abzustellen.

b. Eine wesentliche wirtschaftliche Tätigkeit setzt voraus, dass die ausländische Körperschaft über jenes Ausmaß an Personal, Ausstattung, Vermögenswerte und Räumlichkeiten verfügt, das in einem angemessenen wirtschaftlichen Verhältnis zu den behaupteten wirtschaftlichen Tätigkeiten steht.

c. Insbesondere bei folgenden Tätigkeiten besteht die Vermutung, dass eine oder mehrere dieser Tätigkeiten noch keine wesentliche wirtschaftliche Tätigkeit begründen:

- das bloße Halten von Beteiligungen und ihre Veräußerung;
- das Durchleiten von Vermögenswerten;

- das Bündeln von unkörperlichen Wirtschaftsgütern, für deren Herstellung die ausländische Körperschaft nicht im Wesentlichen selbst die Aufwendungen getragen hat.

d. Übt die ausländische Körperschaft mehrere Tätigkeiten aus, besteht die Vermutung, dass die wirtschaftlichen Tätigkeiten wesentlich sind, wenn

- Personal, Ausstattung, Vermögenswerte und Räumlichkeiten mindestens zu einem Drittel für diese wirtschaftlichen Tätigkeiten eingesetzt werden und

- mindestens ein Drittel der gesamten Einkünfte aus diesen wirtschaftlichen Tätigkeit erzielt werden (Gesetzgeber, 2019c).

Analyse artikel §10a lid 4c KStG

De Oostenrijkse invulling van de substance norm is open, zoals lid 4 sub a en b van de CRD ook stellen. Hiermee wordt bedoeld dat er geen concrete kwantitatieve drempels zijn gehangen waardoor alle situaties zaak-afhankelijk worden beoordeeld. Veel gebruikte substance vereisten zoals personeel, activa en panden worden dus per zaak beoordeeld om te kijken of het redelijk geacht wordt te zijn met oog op de economisch bedreven activiteiten en omvang.

Daarnaast zijn er twee opmerkelijkheden. Ten eerste, stelt sub c een modellijst op van economische activiteiten die direct een misbruikvermoeden oproepen (zie ook CRD lid 4c 'Vermutung'), oftewel een vermoeden dat er geen wezenlijke economische activiteit plaatsvindt (Plott en Marchgraber, 2018d). Daar de praktijk nog moet uitwijzen hoe §10a KStG lid 4c en CRD lid 4c worden geïnterpreteerd, zijn er mijns inziens drie mogelijkheden. Alvorens hierop in te gaan, vermeldt §10a KStG lid 4c: dat 'het bestaan van een significante economische activiteit moet worden aangetoond door de controlerende lichaam (bewijs van substantie)'. De bewijsplicht voor wezenlijke economische activiteit ligt dus, zoals ook kort gemeld in 4.3.2, bij de belastingplichtige. Ten eerste, is er de optie dat het hebben van een van de op de lijst genoemde activiteiten geen significant effect heeft: de bewijslast blijft vanzelfsprekend bij de belastingplichtige en blijft onveranderd, de Oostenrijkse belastingdienst wordt wellicht enkel op scherp gesteld. De tweede optie betreft een verzwaring van bewijslast. De bewijslast blijft vanzelfsprekend bij de belastingplichtige, echter moet deze sterker en aannemelijker maken dat er sprake is van wezenlijke economische activiteit. Dit bevindt zich op Europeesrechtelijk vlak al op gladde wijze, zie ook paragraaf 4.4. Immers, een verzwaarde bewijslast mag enkel worden geëist wanneer dit gerechtvaardigd en proportioneel is. Ten derde, is er de optie dat bij het bedrijven van zo'n activiteit direct misbruik wordt aangenomen zonder dat er een tegenbewijsoptie is. Dit treft, naar mijn mening, Europeesrechtelijk al helemaal weerstand, zie ook paragraaf 4.4. De lijst betreft het enkel houden van investeringen en de verkoop daarvan, het doorgeven van activa ('intermediary activities'), en het houden van ontastbare activa (octrooien, patenten) waarbij de kosten voor creëren hiervan (onderzoek) niet zijn bekostigd door de houdende entiteit (Gesetzgeber, 2019c).

Ten tweede zal de activiteit daarbij, mits de buitenlandse entiteit meerdere activiteiten bedrijft, enkel als wezenlijk worden verondersteld als het personeel, uitrustingen, bezittingen en gebouwen (de substance) die worden gebruikt ten minste een derde opmaken van de totale substance, alsook de hieruit gegenereerde inkomsten ten minste een derde van het totale inkomen uit de entiteit bedragen, zie ook sub d (Gesetzgeber, 2019c).

4.4 Europees rechtelijke kanttekening

In de preambule van de ATAD-1 punt 12 staat het volgende: 'Om er met name voor te zorgen dat de CFC-regels een evenredig antwoord bieden op de zorgen inzake BEPS, is het van essentieel belang dat de lidstaten die hun CFC-regels beperken tot inkomsten die weggesluisd zijn naar de dochteronderneming (lees: passieve inkomsten), zich specifiek richten op situaties waarin het grootste deel van de besluitvormingsfuncties die weggesluisde inkomsten hebben gegenereerd op het niveau van de dochteronderneming die onder zeggenschap staat, worden uitgeoefend in de lidstaat van de belastingplichtige (Commission, 2016i)'. Oftewel: wanneer een lidstaat voor Model A heeft geopteerd, is het cruciaal dat hun CFC-implementatie zich hoofdzakelijk richt op het aanpakken van dochterondernemingen die inkomsten genereren met besluitvormingsfuncties uitgevoerd bij de moeder. Dit is dus, volgens de preambule, het doel en de strekking van de CFC-regels gegeven dat Model A is ingevoerd. Oostenrijk heeft geopteerd voor implementatie van (enkel) Model A en moet zich daarom nauwgezet aan de richtlijnverplichting houden en de minimumbepalingen dan ook richtlijnconform invoeren. Dit geldt vanzelfsprekend eveneens voor de substance escape clause. Echter wel cruciaal hier te melden is, zoals gezien in paragraaf 4.3.4, dat de Oostenrijkse invulling van de uitzondering elementen bevat die niet in de richtlijn staan. Ondanks dat ATAD artikel 3 verkondigt dat de minimumbepalingen strenger mogen worden geïmplementeerd ('tot doel hebben een hoger niveau van bescherming te garanderen voor binnenlandse vennootschapsbelastinggrondslagen' (Commission, 2016f)), betekent dit niet dat potentieel EU-rechtelijke schendingen zijn geoorloofd. Hiervoor moeten we kijken naar arrest *Deister Juhler holding* (HvJ, 2017j).

Deister Juhler holding

In dit arrest (HvJ, 2017j) wordt de vraag gesteld of de gestelde voorwaarden en kwalificaties in een nationale implementatie van een richtlijn, die aanzienlijk verschillen van de richtlijn, de richtlijn niet ondermijnen. Er wordt geconcludeerd dat de desbetreffende nationale invulling de doelstelling van de richtlijn ondermijnt en dat diezelfde invulling te rap leidt tot vaststelling van, in dit geval, een volstrekt kunstmatige constructie. Eveneens wordt gesteld dat per zaak alle omstandigheden moeten worden meegenomen voordat er een zodanige vaststelling plaatsvindt (HvJ, 2017d). Tot slot is cruciaal te noemen dat uit dit arrest voorkomt dat het hanteren van een 'onweerlegbaar vermoeden van fraude of misbruik..(dat) niet de mogelijkheid biedt om bewijzen aan

te dragen' (HvJ, 2017e) strijdigheid oplevert met het EU recht. Dit komt voort uit 'de belastingregel van algemene strekking die bepaalde categorieën van belastingplichtigen automatisch van het belastingvoordeel uitsluit' (HvJ, 2017f). Deze strekkingen zijn als volgt toepasselijk voor de Oostenrijkse CFC-implementatie.

De duidelijk andere Oostenrijkse invulling van de substance escape clause in vergelijking met de richtlijn kan, afhankelijk van de interpretatie, onder eenzelfde strekking vallen. Hierbij zijn drie elementen te analyseren.

Ten eerste, lijkt de gestelde open norm in lijn met de richtlijn. Ten tweede zijn de europeesrechtelijke gevolgen van de lijst met activiteiten waarbij er automatisch een misbruikvermoeden verschijnt, afhankelijk van de in paragraaf 4.3.4 genoemde interpretatie opties. Bij optie 1 is er niets aan de hand, bij optie 2 moet enkel worden gezorgd voor een proportionele en gerechtvaardigde verzwaring van de bewijslast. Optie 3 baart mij het meest zorgen, en kan worden gelinkt aan het door het arrest T-Danmark en Y-Danmark (HvJ, 2019b) verder aangevulde Europees misbruikbegrip. Ingeval dit arrest wordt geïnterpreteerd op de manier dat een doorstroommaatschappij automatisch leidt tot vaststelling van misbruik, lijkt dit overeenkomstig zo te zijn voor activiteiten genoemd in het lijstje, waarbij 'Vermutung' wordt geïnterpreteerd als 'vaststelling'. Europeesrechtelijk komt dit in de knel met Deister Juhler holding, daar het te rap leidt tot vaststelling van, in dit geval, géén wezenlijke economische activiteit. Bij toepassing van de lijst op deze manier lijkt ook niet meer te worden gekeken naar alle andere omstandigheden van de zaak, waar juist wel om wordt gevraagd in CRD lid 4a. Vervolgens, stelt het arrest eveneens dat 'de belastingregel van algemene strekking die bepaalde categorieën van belastingplichtigen automatisch van het belastingvoordeel uitsluit' (HvJ, 2017f) in strijd is met EU recht. Ten derde, lijkt er met interpretatie optie 3 geen mogelijkheid gegeven tot tegenbewijs voor de belastingplichtige, terwijl daar europeesrechtelijk gezien wel mogelijkheid voor moet zijn. Immers, uit Deister Juhler holding blijkt dat een 'onweerlegbaar vermoeden van fraude of misbruik..(dat) niet de mogelijkheid biedt om bewijzen aan te dragen' (HvJ, 2017e) leidt tot strijdigheid met het EU recht. Dit standpunt is ontstaan in het arrest Euro Park Service (HvJ, 2017a) en komt tevens voor in arrest Eqiom en Enka (HvJ, 2017i).

Tot slot kunnen er vraagtekens worden gezet bij de twee extra eisen in artikel 4d van de CRD die stellen dat de gedetecteerde substance significant moet zijn indien meerdere activiteiten worden bedreven. Door te eisen dat zowel de totale substance-maatstaven als het totale CFC-inkomen voor ten minste 1/3 gerelateerd moet zijn aan deze activiteiten, lijkt het arbitrair om hier de grens te trekken. CFC die 30 procent van de totale substance en inkomen relateren aan een economische activiteit, hoe reëel ook, zouden dan niet als wezenlijk worden gekwalificeerd.

4.5 Deelconclusie

De deelvraag voor dit hoofdstuk luidt: “In welke vorm heeft de Oostenrijkse wetgever de CFC-maatregel uit de ATAD-1 geïmplementeerd en hoe is de substance escape provision vormgegeven?”

De Oostenrijkse wetgever heeft geopteerd voor Model A en deze, zoals gezien, op verschillende vlakken met een hogere drempel ingevoerd dan de minimum bepaling in de ATAD-1 vereisen. Haar substance escape clause heeft ook Oostenrijk toegepast op situaties met landen buiten de EU/EER en zo heeft ze ook de belastingdrukeis ingevuld met een drempel van een 12.5 procent effectief tarief.

De Oostenrijkse substance escape clause bevat echter elementen waar vraagtekens bij kunnen worden gezet met oog op jurisprudentie van het Europees Hof, in specifiek *Deister Juhler holding*. Ondanks dat er een overeenkomende open norm is met de richtlijn, leidt de toegevoegde lijst bedrijfsactiviteiten die automatisch misbruikvermoeden behelst, wanneer deze conform interpretatie optie 3 wordt uitgelegd, tot een drietal bedenkingen. De bovengenoemde lijst lijkt geen enkele rekening te houden met alle omstandigheden en aspecten per zaak. Evenzo neemt Oostenrijk met de lijst, naar mijn mening, een ‘belastingregel van algemene strekking die bepaalde categorieën van belastingplichtigen automatisch uitsluit’ (HvJ, 2017f) op in haar wetgeving. Het gebrek aan tegenbewijsmogelijkheid verzwaart mijn zorg nog verder. En tot slot leidt sub d van artikel 4 CRD naar mijn mening tot een onredelijke uitsluiting van CFCs van de substance escape clause.

Hoofdstuk 5

Vergelijking en conclusie

Middels in de voorgaande hoofdstukken beantwoorde deelvragen, zal hier het antwoord op de probleemstelling worden geformuleerd. Alvorens deze conclusie wordt getrokken, zal een beknopte vergelijking worden gemaakt tussen de Nederlandse en Oostenrijkse CFC-implementatie. Tevens zal worden gekeken of er Oostenrijkse substance-elementen zijn die bij opname in de Nederlandse CFC-regelgeving kunnen zorgen voor een effectievere werking.

5.1 Probleemstelling

De probleemstelling van deze studie luidt: “Zijn de substance-eisen in de geïmplementeerde CFC-regelgeving in Nederland en in Oostenrijk in overeenstemming met zowel de ATAD-1 richtlijn als met jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie en is een effectievere Nederlandse CFC-regelgeving mogelijk door elementen over te nemen uit de Oostenrijkse CFC-regels voor wat betreft de substance?”

5.2 Vergelijking

De vergelijking is tweeledig, waarbij eenzelfde insteek wordt gehanteerd als in de rest van de studie: de CFC-regeling in het algemeen en de substance escape clause in het bijzonder. Enkel de punten waar de landen niet overeenstemmende implementatie kennen, zullen kort worden genoemd, en evenzo de opmerkelijke overeenkomsten. Vanzelfsprekend, zal hier overigens worden vergeleken tussen de Model A implementaties, oftewel artikel 13ab VpB en §10a KStG.

5.2.1 Algemene CFC regeling

Ten eerste, is er een aanzienlijk verschil tussen de invulling van de vestigingsplaatseis uit de richtlijn. Nederland opteert hier voor een vestigingsplaatseis door invulling in vorm van een statutair tarief van 9 procent aangevuld met gebruik van de EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden. Oostenrijk, in tegendeel, opteert juist voor een belastingdrukeis door invulling in vorm van een effectief tarief van 12.5 procent.

Wat betreft de keuzevrijheden uit de richtlijn, besproken in paragraaf 2.4.2, hebben beide landen deze verwerkt in hun wetgeving. Nederland verwerkt deze in haar lid 4 en voert de uitzondering voor zowel het ratio

van besmette voordelen als besmette voordelen van een financiële onderneming iets strikter in door een grens van 30 procent te hanteren. Oostenrijk verwerkt beide vrijheden in lid 4 en lid 8 en hanteert de uit de richtlijn stammende 1/3 grens. Aanvullend hierop, blijkt uit de CRD dat hier extra speling wordt geboden door de Oostenrijkse wetgever. Indien de grens wordt overschrijden, wordt, onder bepaalde voorwaarden, de periode uitgebreid met de twee jaar ervoor en gekeken naar het gemiddelde (Gesetzgeber, 2019d). Zo een speling zou ook in de Nederlandse wet kunnen worden gelezen door het woord 'doorgaans' in artikel 13ab lid 4a VpB, echter is de vraag of dit net zo ruim wordt ingevuld als de Oostenrijkse wet doet.

Tot slot, wordt in Oostenrijk omtrent indirect belang, in tegenstelling tot Nederland, het belang wat een gelieerd lichaam heeft in een lichaam pro rata meegerekend, in plaats van voor het gehele belang van het gelieerde lichaam ongeacht de deelneming in het gelieerde lichaam. Dit zorgt voor een uiteenlopende uitwerking van de bezitsei, waarbij de Nederlandse implementatie sneller een dochtervennootschap als CFC kwalificeert. Op deze zelfde voet is het van belang kort te noemen dat zowel de Nederlandse als Oostenrijkse wetgever van de drie in de bezitsei genoemde soorten belangen, het winstrecht leidend maken. Dit is vermoedelijk tevens de reden voor de keuze van beide wetgevers de substance escape clause ook voor derde landen toepassing te laten vinden, daar de vrijheid van kapitaalverkeer aan de orde kan zijn.

5.2.2 Substance escape clause

Deze uitzondering die gecontroleerde dochters weer buiten de CFC-regeling brengt, is eveneens uiteenlopend ingevuld. Mijns inziens zou het te extreem zijn te stellen dat Nederland een gesloten norm heeft met concrete eisen en dat Oostenrijk een open norm heeft met zaak-afhankelijk eisen. Wel zou je kunnen stellen dat beide landen ietwat naar bovengenoemde richtingen neigen. Nederland heeft, met oog op uitvoerbaarheid, het concept van een safe-harbour verwerkt. CFCs die dit binnenvaren door aan de 8 substance-eisen te voldoen zouden er zeker van zijn onder de substance escape clause te vallen. CFCs die de safe-harbour niet binnen zijn gevaren kunnen alsnog aantonen dat er sprake is van wezenlijke economische activiteit, waarbij er volgens de Staatscourant op wordt gelet 'of in een concreet geval sprake is van geldige zakelijke redenen, (wat) moet worden beoordeeld op basis van de concrete feiten en omstandigheden in het voorliggende geval (Snel, 2018c)', oftewel een schijnbaar casuïstieke aanpak. Oostenrijk heeft gekozen voor invulling door voorop te stellen dat het oordeel van wezenlijke economische activiteit afhangt van de omstandigheden, eveneens een zaak-afhankelijke aanpak. Echter, in plaats een lijst te hebben waarbij zeker wezenlijke economische activiteit wordt verondersteld, is er in de CRD een lijst opgenomen waarbij geen wezenlijke economische activiteit wordt verondersteld. De Oostenrijkse invulling van de uitzondering lijkt hierdoor strenger en meer toegesneden op de zaak voor hand. De problemen die kleven aan beide nationale invullingen worden nogmaals kort benoemd in de conclusie.

5.2.3 Oostenrijkse elementen

Deze paragraaf verzorgt de beantwoording van het laatste deel van de probleemstelling. Voor het scheppen van een effectievere Nederlandse CFC-regelgeving heeft Oostenrijk, mijns inziens, potentieel interessante elementen. Namelijk, Oostenrijk maakt geen gebruik van een safe-harbour. Ondanks dat een safe-harbour op het vlak van uitvoerbaarheid veel wint voor een belastingdienst, zorgt het als gevolg voor een minder casuïstieke aanpak. Dat wil zeggen, met de Nederlandse invulling als voorbeeld, dat de grotere MNEs op deze wereld met redelijk gemak kunnen voldoen aan de concreet ingevulde eisen van de substance escape clause (Kamer, 2019o), daar dezelfde safe-harbour geldt voor alle entiteiten. De Oostenrijkse invulling daarentegen vereist dat, vertaald, een CFC 'dezelfde hoeveelheid personeel, uitrusting, bezittingen en gebouwen heeft als redelijk economisch is in verband met de vermeende economische activiteiten' (Gesetzgeber, 2019c), wat lijkt rekening te houden met de omvang en andere kenmerken van de CFC en van de passieve inkomsten. De relatief meer 'open' norm heeft naar mijn mening als resultaat de CFC-regeling een stuk effectiever te maken, daar het betere instrumenten verschaft aan de belastingdienst om misbruiksituaties daadwerkelijk aan te pakken en BEPS te ontmoedigen. Echter, zoals ook genoemd in paragraaf 3.5, heeft de belastingdienst beperkte energie en middelen en vergt een meer zaak-afhankelijke aanpak meer tijd, geld en mankracht. Kortom, nee, er zijn geen specifieke Oostenrijkse elementen die de Nederlandse wetgever kan overnemen, naar mijn mening, die de Nederlandse CFC-regelgeving effectiever maken. Echter, is de afwezigheid van een safe-harbour in de Oostenrijkse CFC-regelgeving wel een sterk idee voor een effectievere Nederlandse CFC-regelgeving.

5.3 Conclusie

Hier zal het eerste deel van de probleemstelling worden beantwoord, wat nogmaals luidt: "Zijn de substance-eisen in de geïmplementeerde CFC-regelgeving in Nederland en in Oostenrijk in overeenstemming met zowel de ATAD-1 richtlijn als met jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie...?"

5.3.1 ATAD-1

Ten eerste, de ATAD-1. De substance escape clause in de richtlijn luidt: 'Dit punt is niet van toepassing niet wanneer de gecontroleerde buitenlandse vennootschap een wezenlijke economische activiteit, ondersteund door personeel, uitrusting, activa en lokalen, uitoefent zoals blijkt uit de relevante feiten en omstandigheden' (Commission, 2016h) en zou dus per situatie naar alle feiten en omstandigheden moeten worden beoordeeld.

In geval van Nederland, is het relevant te noteren dat artikel 13ab VpB niet aan de ATAD-1 richtlijnverplichtingen hoeft te voldoen, daar artikel 8b VpB dat mijns inziens al doet zoals besproken in paragraaf 3.2. Richtlijnconforme interpretatie is desondanks wel geboden door onder

andere arrest Leur-Bloem, aangenomen dat de CFC-maatregel en de substance escape provision zijn overgenomen uit de ATAD-1 richtlijn en niet enkel zijn gemodelleerd daarnaar. Belangrijk is namelijk dat Unierechtelijke begrippen op eenvormige wijze moeten worden uitgelegd ter vermijding van uiteenlopende uitleggingen in de toekomst (HvJ, 1997b)). De aanvullende CFC-maatregel zelf is op sommige vlakken strenger of minder streng ingevuld dan de richtlijn, echter lijkt er wel te zijn voldaan aan richtlijnconforme interpretatie doordat meerendeel uit de richtlijn is overgenomen. Dit geldt mijns inziens niet voor de substance escape clause. De in de richtlijn genoemde 'relevante feiten en omstandigheden' (Commission, 2016h) lijken niet terug te komen in de door de Nederlandse wetgever gekozen invulling met de safe-harbour en 8 substance-eisen. Immers, zoals aangegeven, lijkt er op zeker sprake te zijn van wezenlijke economische activiteit indien is voldaan aan de 8 substance-eisen. Dit is naar mijn mening niet hetzelfde als elke situatie beoordelen naar omstandigheden. Ook europeesrechtelijk zorgt dit voor knel punten, die in de volgende paragraaf worden benoemd. Als resultaat is de aangestipte incongruentie tussen de Nederlandse concrete substance-eisen en de open richtlijnnorm problematisch. Er kunnen situaties ontstaan waarbij is voldaan aan het concrete lijstje substance-eisen van de Nederlandse wetgever maar tegelijkertijd niet is voldaan aan de kwalificatie 'wezenlijke economische activiteit' conform de ATAD-1. Wanneer het binnenvaren van de safe-harbour niet is gebeurd, komt de tegenbewijsregeling aan bod. Deze regeling moet in praktijk gaan uitwijzen dat er inderdaad wordt 'beoordeeld op basis van de concrete feiten en omstandigheden in het voorliggende geval (Snel, 2018c)'. Mijns inziens is hierbij de enige logische optie voor de belastingrechter inderdaad te kijken naar alle omstandigheden van de zaak. In conclusie zou ik stellen dat zowel de Nederlandse aanvullende CFC-maatregel als de tegenbewijsregeling in overeenstemming zijn met de richtlijn, echter deel ik deze mening niet wat betreft de substance escape clause.

In geval van Oostenrijk, is het belangrijk te stellen dat er een richtlijnverplichting rust op artikel §10a KStG, waaraan mijns inziens is voldaan. Alle minimum bepalingen uit de richtlijn zijn ofwel overgenomen ofwel strenger geïmplementeerd. De substance escape clause kent overeenkomstig met de richtlijn een open norm en lijkt hierin nog een stap verder te gaan door een lijst op te nemen in de CRD met wezenlijke economische activiteit die, afhankelijk van de interpretatie, automatisch leiden tot misbruikvermoeden. Alhoewel dat zou kunnen worden gezien als een geoorloofde strengere implementatie van de richtlijn, baart mij dit op europeesrechtelijk vlak wel degelijk zorgen (zie volgende paragraaf) en kan ik deze lijst ook als onjuiste implementatie van de richtlijn. Immers, voor bedrijven die activiteiten hebben die op het bovengenoemde lijstje staan, lijkt er niet toereikend te worden gekeken naar alle 'relevante feiten en omstandigheden' (Commission, 2016h). In conclusie zou ik stellen dat de Oostenrijkse CFC-implementatie wel in overeenstemming is met de ATAD-1 richtlijn, maar haar substance escape clause niet.

5.3.2 Jurisprudentie Europees Hof van Justitie

Ten tweede, de jurisprudentie van het EU HvJ. De CFC-regeling betreft een schending van primair EU recht door de ongelijke behandeling van binnenlandse en grensoverschrijdende situaties. Dit is enkel geoorloofd wanneer misbruik wordt beoogd, derhalve zal de substance escape clause moeten worden uitgelegd volgens het Europese misbruikbegrip (zie ook paragraaf 3.4.4).

In geval van Nederland is de automatisch aangenomen afwezigheid van misbruik door het binnenvaren van de safe-harbour Europees rechtelijk erg discutabel. Naar mijn mening resulteert deze invulling in frictie met arrest *Deister Juhler holding* door gebrek aan het rekening houden met alle aspecten per geval en door arrest *T-Danmark* en *Y-Danmark* waaruit blijkt dat er blijvende kans op misbruik is ondanks formele voldoening aan voorwaarden. De rechtszekerheid die de safe-harbour biedt, zou derhalve door de laatste weer teniet kunnen worden gedaan. In conclusie denk ik dat de Nederlandse invulling van de substance escape clause in strijd kan zijn met het Europees misbruikbegrip en valt er veel te winnen door kritisch na te denken over de safe-harbour, hoe gunstig het voor de uitvoerbaarheid van de regeling ook is.

In geval van Oostenrijk bevat haar substance escape clause eveneens elementen waar vraagtekens bij kunnen worden gezet met oog op jurisprudentie van het Europees Hof, in specifiek *Deister Juhler holding*. Ondanks dat er een overeenkomende open norm is met de richtlijn, leidt de toegevoegde lijst bedrijfsactiviteiten die automatisch misbruikvermoeden behelst, wanneer deze conform interpretatie optie 3 wordt uitgelegd, tot een drietal bedenkingen. De bovengenoemde lijst lijkt geen enkele rekening te houden met alle omstandigheden en aspecten per zaak. Evenzo neemt Oostenrijk met de lijst, naar mijn mening, een 'belastingregel van algemene strekking die bepaalde categorieën van belastingplichtigen automatisch uitsluit' (HvJ, 2017f) op in haar wetgeving. Het gebrek aan tegenbewijsmogelijkheid verzwaart mijn zorg nog verder. En tot slot leidt sub d van artikel 4 CRD naar mijn mening tot een onredelijke uitsluiting van CFCs van de substance escape clause. In conclusie kan mijns inziens de Oostenrijkse substance escape clause het Europees misbruikbegrip schenden en zou met oog op de mogelijkheid dat bedrijven met in het lijstje gekwalificeerde activiteiten wel degelijk wezenlijke economische activiteit kunnen bedrijven, serieus moeten worden gekeken naar het schrappen van de lijst.

Bijlage A

Implementatietabel EU landen CFC-wetgeving

Country	CFC in place?	Model B?	Model A?	If A, escape provision?
Netherlands	No	Yes	Yes, extra	Yes
UK	Yes	Yes	No	No
Denmark	Yes	No	Yes	No
Luxembourg	No	Yes	No	No
Czech Republic	No	No	Yes	Yes
Finland	Yes	No	No	Yes
Portugal	Yes	No	Yes	No
Romania	Yes	No	Yes	Yes
Greece	Yes	No	No	No
Germany	Yes	No	Yes	Yes
Italy	Yes	No	No	Yes
Belgium	No	Yes	No	No
Spain	Yes	No	Yes	Yes
Slovenia	No	No	Yes	Yes

FIGUUR A.1: EU implementatietabel CFC-wetgeving

Country	CFC in place?	Model B?	Model A?	If A, escape provision?
Poland	Yes	No	Yes	Yes
Latvia	No	Yes	No	No
Austria	No	No	Yes	Yes
Bulgaria	No	No	No	Yes
France	Yes	Yes	No	Yes
Hungary	Yes	No	Yes	Yes
Ireland	No	Yes	No	No
Lithuania	Yes	No	Yes	Yes
Cyprus	No details	No details	No details	No details
Croatia	No access	No access	No access	No access
Sweden	Yes	Yes	No	Yes
Malta	No details	No details	No details	No details
Estonia	No	Yes	No	No
Slovakia	No	Yes	No	No

 FIGUUR A.2: EU implementatietabel CFC-wetgeving

Bijlage B

Vertaling artikel §10a KStG

Disclaimer: vertaling kan voor verkeerde interpretatie zorgen. De wettekst in originele taal is leidend.

Artikel §10a KStG

1. Als een buitenlandse entiteit met lage belasting een passief inkomen verkrijgt in de zin van lid 2

a. om deze passieve inkomsten toe te voegen aan de controlerende instantie in de zin van lid 4 sub 2 in overeenstemming met lid 4 en 5 (aanvullende belasting);

b. Inkomsten uit internationale deelname aan kartels en uit kwalificerende portefeuillestromen in de zin van lid 7 zijn niet vrijgesteld van vennootschapsbelasting in overeenstemming met lid 7, maar zijn onderworpen aan belastingen (wijziging van methode) rekening houdend met de buitenlandse belasting.

2. Passief inkomen is:

a. Rente of andere inkomsten uit financiële activa;

b. Royalty's of andere inkomsten uit intellectuele eigendommen;

c. Dividenden en inkomsten uit de verkoop van aandelen, voor zover deze door de deelnemende instelling zouden worden belast;

d. Inkomsten uit financiële leases;

e. Inkomsten uit activiteiten van verzekeringsmaatschappijen en banken en ook andere financiële activiteiten

f. Inkomsten van vestigingsbedrijven die inkomsten genereren uit de verkoop van goederen en diensten die worden verleend door gelieerde ondernemingen en worden verkocht aan gelieerde ondernemingen, met weinig of geen economisch voordeel.

3. Er is een lage belastingheffing van een buitenlandse entiteit als de feitelijke belastingdruk in het buitenland niet meer dan 12,5 % bedraagt. Het inkomen van de buitenlandse onderneming moet worden bepaald overeenkomstig §5 lid 1 van de wet op de inkomstenbelasting van 1988, de andere bepalingen van de wet op de inkomstenbelasting 1988 en deze federale wet. Het inkomen moet worden vergeleken met de feitelijk in het buitenland betaalde belasting.

4. Toevoegingen krachtens lid 5 zijn onderworpen aan de volgende voorwaarden:

a. De buitenlandse vennootschap met lage belasting verdient een passief inkomen in de zin van lid 2, dat goed is voor meer dan een derde van het totale inkomen van de buitenlandse onderneming. Lid 3, tweede zin, is van overeenkomstige toepassing, waarbij belastingvrije dividenden en inkomsten uit de verkoop van rechten van deelneming ook worden opgenomen in het totale inkomen.

b. Een bedrijf (controleorgaan) dat onder §1 lid 2 of §1 lid 3 sub 1 valt, heeft direct of indirect direct of indirect meer dan 50% van de stemrechten of het kapitaal of heeft recht op meer dan 50% van de aandelen Winsten van buitenlandse bedrijven (gecontroleerde entiteit). Voor de toepassing van deze bepaling bestaat er een gelieerde onderneming als:

- I) de vennootschap bezit, direct of indirect, een deelneming in de vorm van stemrechten of kapitaal van ten minste 25% of waarin zij recht heeft op ten minste 25% van de winst;

- II) een rechtspersoon of natuurlijke persoon of vereniging van personen bezit, direct of indirect, een belang in de vennootschap in de vorm van stemrechten of kapitaal van ten minste 25% of heeft recht op ten minste 25% van de winst van die instelling.

Het houden van verbonden juridische of natuurlijke personen of verenigingen van personenholdings in de zin van lit. b in andere bedrijven worden deze ook als gelieerde bedrijven beschouwd.

c. De entiteit waarover de buitenlandse zeggenschap wordt uitgeoefend, heeft geen significante economische activiteit op het gebied van personeel, uitrusting, activa en gebouwen. Het bestaan van een significante economische activiteit moet worden aangetoond door de controlerende lichaam (bewijs van substantie).

5. Het volgende is van toepassing op de toevoeging van passief inkomen:

a. De omvang van de toevoeging wordt bepaald door het bedrag van de directe en indirecte (evenredige) deelneming in het nominale kapitaal van de entiteit waarover buitenlandse zeggenschap wordt uitgeoefend door de respectieve controlerende instantie. Als de winstverdeling verschilt van de participatie in het nominale kapitaal, is het pro rata recht op winst bepalend.

b. Passieve inkomsten worden toegevoegd aan de controlerende entiteit in het boekjaar waarin de balansdatum van het boekjaar van de buitenlandse entiteit valt.

c. Lid 3, tweede zin, is van overeenkomstige toepassing. Elk verlies moet niet worden toegevoegd.

6. De bepalingen betreffende de toevoeging van passieve inkomsten en het vermijden van dubbele belasting (lid 9) zijn van overeenkomstige toepassing.

a. op binnenlandse bedrijven, die de plaats van het management hebben in de zin van §27 van de federale belastingwet in het buitenland en

b. naar buitenlandse vaste inrichtingen, zelfs als de overeenkomst inzake dubbele belasting in een vrijstelling voorziet.

7. Een werkwijze wijziging plaatsvindt in internationale box investeringen qua §10 lid 2, alsmede investeringen van ten minste 5%, de winstbewijzen onder §10 lid 1 - 5 of 6 vallen (gekwaliceerde portefeuilleposities)

wanneer de business focus van laag belaste vreemd lichaam bij het bereiken van passief inkomen in de zin van lid 2. Het volgende is van toepassing:

a. De belastingvrijstelling voor winstaandelen ingevolge §10 lid 1 - 5 tot 7 en de fiscale neutraliteit overeenkomstig §10, lid 3, zijn niet van toepassing.

b. Er is geen verandering van methode voor zover passief inkomen al is geregistreerd als onderdeel van de aanvullende belastingheffing.

8. De toevoeging van passieve inkomsten overeenkomstig lid 5 en de wijzigingen van de methode overeenkomstig lid 7 zijn voor buitenlandse financiële ondernemingen in de zin van artikel 2, lid 5, van Richtlijn (EU) 2016/1164 weggelaten met bepalingen ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken die een directe impact hebben op de werking de interne markt, PB 1, indien niet meer dan een derde van het passieve inkomen van de vennootschap in de zin van lid 2 het resultaat is van transacties met de binnenlandse controlerende instantie of met haar gelieerde ondernemingen.

9. Dubbele belasting moet als volgt worden vermeden:

a. Toevoegingen aan indirect deelnemende beheersorganen zijn weggelaten voor zover het passieve inkomen reeds is toegevoegd aan een rechtstreeks deelnemende controle-instantie in Duitsland.

b. Als de controlerende entiteit haar participatie in de buitenlandse onderneming afstoot, zijn de opbrengsten van de verkoop vrijgesteld van vennootschapsbelasting voor zover ze winst omvatten die al is toegevoegd in overeenstemming met subsectie lid 5.

c. In het geval van toevoegingen ingevolge lid 5, worden de feitelijke belastingdruk van de entiteit waarover zeggenschap wordt toegekend en die is toe te schrijven aan het toegevoegde additionele passieve inkomen en enige vergelijkbare buitenlandse aanvullende elektriciteitsbelasting die daaraan kan worden toegerekend, bijgeschreven op de aanvraag.

d. In het geval van een wijziging van methode krachtens lid 7, wordt de werkelijke belastingdruk die kan worden toegerekend aan de belastbare winstaandelen gecrediteerd op aanvraag. De verrekenbare buitenlandse belasting verhoogt de belastbare winstaandelen.

Indien de toegestane buitenlandse vennootschapsbelasting in de gevallen van sub 3 en sub 4 hoger is dan de belastingverplichting, zonder rekening te houden met een minimumbelasting overeenkomstig §24 lid 4, kan het overschot op de belastingverplichting in volgende jaren bij de aanvraag worden gecrediteerd. Het bedrag van het overschotbedrag moet worden overeengekomen in de belastingaanslag.

10. De federale minister van Financiën is bevoegd om in een verordening de nauwere procedure voor de aanvullende belasting en de methodewijziging te specificeren (Gesetzgeber, 2019e).

Bijlage C

Vertaling lid 4 CFC Regulation Draft

Disclaimer: vertaling kan voor verkeerde interpretatie zorgen. De wettekst in originele taal is leidend.

Lid 4 CFC Regulation Draft

4. CFC Regels - stof detectie

Voor het bewijs, of de buitenlandse vennootschap een aanzienlijke economische activiteit uitoefent in de zin van § 10a Abs.4 Z 3 KStG 1988, geldt het volgende:

a. Het bestaan van een significante economische activiteit moet altijd worden beoordeeld aan de hand van het algemene beeld van de omstandigheden, inclusief alle actieve en passieve inkomsten. In het geval van § 10a par. 6 nr. 2 KStG 1988 moet de buitenlandse vaste inrichting worden gebruikt.

b. Een materiële economische activiteit vereist dat de buitenlandse entiteit dezelfde hoeveelheid personeel, uitrusting, bezittingen en gebouwen heeft als redelijk redelijk economisch is in verband met de vermeende economische activiteiten

c. In het bijzonder, in het geval van de volgende activiteiten, is er een vermoeden dat een of meer van deze activiteiten nog geen significante economische activiteit vormen:

- het louter houden van beleggingen en hun verkoop;
- het doorgeven van bezittingen;

- de bundeling van immateriële activa voor wiens productie de buitenlandse onderneming de kosten niet zelf heeft gedragen.

d. Als het buitenlandse lichaam verschillende activiteiten verricht, wordt aangenomen dat de economische activiteiten essentieel zijn als

- Personeel, uitrusting, bezittingen en gebouwen dienen te worden gebruikt voor ten minste een derde van deze economische activiteiten en
- minstens een derde van het totale inkomen uit deze economische activiteit (Gesetzgeber, 2019c).

Lijst van figuren

A.1	EU implementatietabel CFC-wetgeving	52
A.2	EU implementatietabel CFC-wetgeving	53

Bibliografie

- Albert, PGH (2017a). „Wet inhoudingsplicht houdstercooperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling”. In: *WFR 2017/192*, pg. 2, paragraph 2. URL: https://www.navigators.nl/document/idpassd89b9c7b7e004b2b8d903d89d8f9ed97/weekblad-fiscaal-recht-wet-inhoudingsplicht-houdstercooperatie-en-uitbreiding-inhoudingsvrijstelling?ctx=WKNL_CSL_183.
- (2017b). „Wet inhoudingsplicht houdstercooperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling”. In: *WFR 2017/192*, pg. 4, paragraph 2. URL: https://www.navigators.nl/document/idpassd89b9c7b7e004b2b8d903d89d8f9ed97/weekblad-fiscaal-recht-wet-inhoudingsplicht-houdstercooperatie-en-uitbreiding-inhoudingsvrijstelling?ctx=WKNL_CSL_183.
- (2017c). „Wet inhoudingsplicht houdstercooperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling”. In: *WFR 2017/192*, pg. 6, paragraph 2. URL: https://www.navigators.nl/document/idpassd89b9c7b7e004b2b8d903d89d8f9ed97/weekblad-fiscaal-recht-wet-inhoudingsplicht-houdstercooperatie-en-uitbreiding-inhoudingsvrijstelling?ctx=WKNL_CSL_183.
- Blum, Marchgraber (2017a). „Controlled Foreign Company Legislation”. In: *IFA Cahier 2017, volume 1*, pg. 150, paragraph 1. URL: https://research.ibfd.org/data/ifacahier/pdf/ifacahier_2017_volumel_austria.pdf#ifacahier_2017_volumel_austria.
- (2017b). „Controlled Foreign Company Legislation”. In: *IFA Cahier 2017, volume 1*, pg. 151, paragraph 1. URL: https://research.ibfd.org/data/ifacahier/pdf/ifacahier_2017_volumel_austria.pdf#ifacahier_2017_volumel_austria.
- Bobeldijk, ACP (2019a). „De nieuwe CFC-regeling”. In: *NTFR 2019/15*, pg. 2, paragraph 5. URL: <https://www.ndfr.nl/NTFR/Details/NTFRB2019-15>.
- (2019b). „De nieuwe CFC-regeling”. In: *NTFR 2019/15*, pg. 7, paragraph 3.4.2. URL: <https://www.ndfr.nl/NTFR/Details/NTFRB2019-15>.
- Commission, European (2016a). „Anti Tax Avoidance Directive”. In: *EC*, pg. 1, paragraph 2. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=FR>.
- (2016b). „Anti Tax Avoidance Directive”. In: *EC*, paragraph 1. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package/anti-tax-avoidance-directive_en.

- Commission, European (2016c). „Anti Tax Avoidance Directive”. In: *EC*, pg. 2, paragraph 3. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=FR>.
- (2016d). „Anti Tax Avoidance Directive”. In: *EC*, pg. 11 –13. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=FR>.
- (2016e). „Anti Tax Avoidance Directive”. In: *EC*, pg. 1, paragraph 1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=FR>.
- (2016f). „Anti Tax Avoidance Directive”. In: *EC*, pg. 7, artikel 3. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=FR>.
- (2016g). „Anti Tax Avoidance Directive”. In: *EC*, pg. 5, artikel 1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=FR>.
- (2016h). „Anti Tax Avoidance Directive”. In: *EC*, pg. 11, artikel 7. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=FR>.
- (2016i). „Anti Tax Avoidance Directive”. In: *EC*, pg. 4, paragraph 12. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=FR>.
- (2016j). „Anti Tax Avoidance Directive”. In: *EC*, pg. 12, artikel 8. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=FR>.
- (2016k). „Anti Tax Avoidance Directive”. In: *EC*, pg. 6, artikel 4. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=FR>.
- (2019). „Company Tax in the EU - Austria”. In: *EC*, pg. 1, paragraph 1. URL: https://europa.eu/youreurope/business/taxation/business-tax/company-tax-eu/austria/index_en.htm.
- De Groot, Isabella (2019a). „Implementatie van de Controlled Foreign Company-regels in Nederland”. In: *WFR 2019/13*, pg. 2, paragraph 3. URL: https://www.navigators.nl/document/idpass4d4c9ead2012403993275de61200b3ec/weekblad-fiscaal-recht-implementatie-van-de-controlled-foreign-company-regels-in-nederland?ctx=WKNL_CSL_183.
- (2019b). „Implementatie van de Controlled Foreign Company-regels in Nederland”. In: *WFR 2019/13*, pg. 1, paragraph 3. URL: https://www.navigators.nl/document/idpass4d4c9ead2012403993275de61200b3ec/weekblad-fiscaal-recht-implementatie-van-de-controlled-foreign-company-regels-in-nederland?ctx=WKNL_CSL_183.
- (2019c). „Implementatie van de Controlled Foreign Company-regels in Nederland”. In: *WFR 2019/13*, pg. 3, paragraph 2. URL: https://www.navigators.nl/document/idpass4d4c9ead2012403993275de61200b3ec/weekblad-fiscaal-recht-implementatie-van-de-controlled-foreign-company-regels-in-nederland?ctx=WKNL_CSL_183.

- De Groot, Isabella (2019d). „Implementatie van de Controlled Foreign Company-regels in Nederland”. In: *WFR 2019/13*, pg. 7, paragraph 2. URL: https://www.navigators.nl/document/idpass4d4c9ead2012403993275de61200b3ec/weekblad-fiscaal-recht-implementatie-van-de-controlled-foreign-company-regels-in-nederland?ctx=WKNL_CSL_183.
- (2019e). „Implementatie van de Controlled Foreign Company-regels in Nederland”. In: *WFR 2019/13*, pg. 7, paragraph 3. URL: https://www.navigators.nl/document/idpass4d4c9ead2012403993275de61200b3ec/weekblad-fiscaal-recht-implementatie-van-de-controlled-foreign-company-regels-in-nederland?ctx=WKNL_CSL_183.
- (2019f). „Implementatie van de Controlled Foreign Company-regels in Nederland”. In: *WFR 2019/13*, pg. 7, paragraph 2. URL: https://www.navigators.nl/document/idpass4d4c9ead2012403993275de61200b3ec/weekblad-fiscaal-recht-implementatie-van-de-controlled-foreign-company-regels-in-nederland?ctx=WKNL_CSL_183.
- EU (2016). „Richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad”. In: *Publicatieblad van de Europese Unie*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=FR>.
- Gesetzgeber, Österreichischer (2019a). „Gesamte Rechtsvorschrift für VO-Passiveinkünfte niedrigbesteueter Körperschaften”. In: *Rechtsinformationssystem des Bundes*, Pg. 1, paragraph 1.3.4. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20010559>.
- (2019b). „Gesamte Rechtsvorschrift für VO-Passiveinkünfte niedrigbesteueter Körperschaften”. In: URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20010559>.
- (2019c). „Gesamte Rechtsvorschrift für VO-Passiveinkünfte niedrigbesteueter Körperschaften”. In: *Rechtsinformationssystem des Bundes*, Pg. 1, paragraph 4. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20010559>.
- (2019d). „Gesamte Rechtsvorschrift für VO-Passiveinkünfte niedrigbesteueter Körperschaften”. In: *Rechtsinformationssystem des Bundes*, Pg. 1, paragraph 2. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20010559>.
- (2019e). „§ 10a KStG 1988 Passiveinkünfte niedrigbesteueter Körperschaften”. In: *Jusline*, pg. 1 –3. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/kstg/paragraf/10a>.
- (2019f). „§22 Austrian Federal Fiscal Code”. In: *Austrian Federal Fiscal Code*, §22.
- HvJ, EU (1997a). „C-28/95”. In: *EUR Lex C-28/95*, r.o. 29. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61995CJ0028&qid=1557827896894&from=EN>.

- HvJ, EU (1997b). „C-28/95”. In: *EUR Lex C-28/95*, r.o. 32. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61995CJ0028&qid=1557827896894&from=EN>.
- (1997c). „C-28/95”. In: *EUR Lex C-28/95*, r.o. 48(b). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61995CJ0028&qid=1557827896894&from=EN>.
- (1997d). „Leur-Bloem, C-28/95”. In: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61995CJ0028&qid=1557827896894&from=EN>.
- (2006a). „C-196/04”. In: *C-196/04*, r.o. 86. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CC0196&from=HR>.
- (2006b). „C-196/04”. In: *C-196/04*, pg. 34, paragraph 2. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CC0196&from=HR>.
- (2006c). „C-196/04”. In: *C-196/04*, r.o. 118. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CC0196&from=HR>.
- (2006d). „C-196/04”. In: *C-196/04*, r.o. 67. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CC0196&from=HR>.
- (2006e). „Halifax Plc, C-255/02”. In: *EUR Lex C-255/02*, r.o. 74, 75. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:62002CJ0255>.
- (2017a). „C-14/16 (Euro Park Service)”. In: *V-N 2017/17.12*, pg. 12, paragraph 1. URL: https://www.navigator.nl/document/idb43d4b5d36b643aab4cfcc5fb6d668ff?ctx=WKNL_CSL_176.
- (2017b). „C-504/16 and C-613/16”. In: *ECLI:EU:C:2017:1009*, r.o. 95. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0504&qid=1557830560320&from=EN>.
- (2017c). „C-504/16 and C-613/16”. In: *ECLI:EU:C:2017:1009*, r.o. 74, 79. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0504&qid=1557830560320&from=EN>.
- (2017d). „C-504/16 and C-613/16”. In: *ECLI:EU:C:2017:1009*, r.o. 74. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0504&qid=1557830560320&from=EN>.
- (2017e). „C-504/16 and C-613/16”. In: *ECLI:EU:C:2017:1009*, r.o. 70. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0504&qid=1557830560320&from=EN>.
- (2017f). „C-504/16 and C-613/16”. In: *ECLI:EU:C:2017:1009*, r.o. 62. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0504&qid=1557830560320&from=EN>.
- (2017g). „C-6/16 (Egiom)”. In: *V-N 2017/44.19*, r.o. 57. URL: https://www.navigator.nl/document/idacb120faff074a339dd051ebb4fa9c90?ctx=WKNL_CSL_176.

- HvJ, EU (2017h). „C-6/16 (Egiom)”. In: *V-N 2017/44.19*, r.o. 30. URL: https://www.navigators.nl/document/idacb120faff074a339dd051ebb4fa9c90?ctx=WKNL_CSL_176.
- (2017i). „C-6/16 (Egiom)”. In: *V-N 2017/44.19*, pg. 9, paragraph 3. URL: https://www.navigators.nl/document/idacb120faff074a339dd051ebb4fa9c90?ctx=WKNL_CSL_176.
- (2017j). „Holding Deister and Holding Juhler, C-504/16 and C-613/16”. In: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX3A62016CJ0504>.
- (2019a). „T-Danmark and Y-Danmark, C-116/16 and C-117/16”. In: *EUR Lex C-116/16 and C-117/16*, r.o. 123. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX3A62016CJ0116>.
- (2019b). „T-Danmark and Y-Danmark, C-116/16 and C-117/16”. In: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX3A62016CJ0116>.
- (2019c). „T-Danmark and Y-Danmark, C-116/16 and C-117/16”. In: *EUR Lex C-116/16 and C-117/16*, r.o. 83. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX3A62016CJ0116>.
- (2019d). „T-Danmark and Y-Danmark, C-116/16 and C-117/16”. In: *EUR Lex C-116/16 and C-117/16*, r.o. 91. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX3A62016CJ0116>.
- (2019e). „T-Danmark and Y-Danmark, C-116/16 and C-117/16”. In: *EUR Lex C-116/16 and C-117/16*, r.o. 97. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX3A62016CJ0116>.
- (2019f). „T-Danmark and Y-Danmark, C-116/16 and C-117/16”. In: *EUR Lex C-116/16 and C-117/16*, r.o. 114. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX3A62016CJ0116>.
- (2019g). „T-Danmark and Y-Danmark, C-116/16 and C-117/16”. In: *EUR Lex C-116/16 and C-117/16*, r.o. 72. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX3A62016CJ0116>.
- IBFD (2019a). „EU - an overview of ATAD implementatie in EU Member States, Volume = 59, Url =<https://research.ibfd.org/doc?url=/collections/et/html/et201902e24.html>”. In: *European Taxation*, pg. 2–3, paragraph 6.
- (2019b). „EU - an overview of ATAD implementatie in EU Member States, Volume = 59, Url =<https://research.ibfd.org/doc?url=/collections/et/html/et201902e24.html>”. In: *European Taxation*, pg. 2–3, paragraph 1.
- (2019c). „EU - an overview of ATAD implementatie in EU Member States, Volume = 59, Url =<https://research.ibfd.org/doc?url=/collections/et/html/et201902e24.html>”. In: *European Taxation*, pg. 4, paragraph 4.
- (2019d). „IBFD ATAD Implementation tables”. In: URL: [https://research.ibfd.org/#/search?N=3+10+823+4294967178+4294967085&Ne=7487&Nr=AND\(NOT\(4110\),NOT\(4111\),NOT\(4114\),NOT\(4703\),NOT\(7099\),NOT\(7151\)\)](https://research.ibfd.org/#/search?N=3+10+823+4294967178+4294967085&Ne=7487&Nr=AND(NOT(4110),NOT(4111),NOT(4114),NOT(4703),NOT(7099),NOT(7151)))

- , NOT (7190) , NOT (7288) , NOT (7289) , NOT (7407) , NOT (7440)) & Nu=global_rollup_key&Np=2&Ntk=Text&Ntt=substance&Nty=0&Ntx=mode+matchallpartial.
- Kamer, Tweede (2017a). „Brief met schriftelijke antwoorden 34-788”. In: *Kamerstuk 34 788, nr. 8, V-N 2017/56.6*, pg. 1. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34788-8.html>.
- (2017b). „Memorie van Toelichting 34-788”. In: *Kamerstuk 34 788, nr. 3*, pg. 7, paragraph 2. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34788-3.html>.
- (2018a). „Plenair debat Pakket Belastingplan 2019”. In: *Kamerstuk II*, pg. 25.
- (2018b). „Voorstel van Wet 35-030”. In: *Kamerstuk 35-030, nr. 2*, pg. 11,14. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35030-2.html>.
- (2019a). „Kamervragen zonder Antwoord 2019Z08977”. In: *2019Z08977, vraag 5*. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kv-tk-2019Z08977.html>.
- (2019b). „Memorie van Toelichting 35-030”. In: *Kamerstuk 35-030, nr. 3*, pg. 3, paragraph 2. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35030-3.html>.
- (2019c). „Memorie van Toelichting 35-030”. In: *Kamerstuk 35-030, nr. 3*, pg. 3, paragraph 4. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35030-3.html>.
- (2019d). „Memorie van Toelichting 35-030”. In: *Kamerstuk 35-030, nr. 3*, pg. 32, paragraph 1. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35030-7.html>.
- (2019e). „Memorie van Toelichting 35-030”. In: *Kamerstuk 35-030, nr. 3*, pg. 4, paragraph 2. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35030-7.html>.
- (2019f). „Memorie van Toelichting 35-030”. In: *Kamerstuk 35-030, nr. 3*, pg. 19,20. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35030-7.html>.
- (2019g). „Memorie van Toelichting 35-030”. In: *Kamerstuk 35-030, nr. 3*, pg. 4, paragraph 2. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35030-7.html>.
- (2019h). „Memorie van Toelichting 35-030”. In: *Kamerstuk 35-030, nr. 3*, pg. 6, paragraph 1. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35030-7.html>.
- (2019i). „Nota naar aanleiding van het Verslag 35-030”. In: *Kamerstuk 35-030, nr. 7*, pg. 5, paragraph 1. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35030-7.html>.
- (2019j). „Nota naar aanleiding van het Verslag 35-030”. In: *Kamerstuk 35-030, nr. 7*, pg. 6,7. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35030-7.html>.
- (2019k). „Nota naar aanleiding van het Verslag 35-030”. In: *Kamerstuk 35-030, nr. 7*, pg. 5, paragraph 1. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35030-7.html>.
- (2019l). „Nota naar aanleiding van het Verslag 35-030”. In: *Kamerstuk 35-030, nr. 7*, pg. 36, paragraph 4. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35030-7.html>.

- Kamer, Tweede (2019m). „Nota naar aanleiding van het Verslag 35-030”. In: *Kamerstuk 35-030, nr. 7*, pg. 15, paragraph 2. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35030-7.html>.
- (2019n). „Nota naar aanleiding van het Verslag 35-030”. In: *Kamerstuk 35-030, nr. 7*, pg. 14, paragraph 3. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35030-7.html>.
- (2019o). „Verslag 35-030”. In: *Kamerstuk 35-030, nr. 6*, pg. 5,8,9,10. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35030-6.html>.
- Marres, OCR (2017). „Wetsvoorstel inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling”. In: *MBB 2017/10*, pg. 5, paragraph 5. URL: https://www.navigators.nl/document/id681a5a829d094a478c4366c6d50b6b38/vakstudie-nieuws-venootschapsbelasting-dividendbelasting-inhoudingsplicht-houdstercoöperatie-wetsvoorstel?ctx=WKNL_CSL_176.
- Moser, Till (2019). „New add-on taxation in Austria - model for ATAD implementation in Germany?” In: *Global Taxes, TLE-041-2018*, pg. 3, paragraph 2. URL: <https://www.tax-legal-excellence.com/neue-hinzurechnungsbesteuerung-in-oesterreich-vorbild-fuer-die-atad-umsetzung-in-deutschland/>.
- OECD (2015a). „Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report”. In: *OECD*, pg. 9, paragraph 1. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/designing-effective-controlled-foreign-company-rules-action-3-2015-final-report_9789264241152-en#page10.
- (2015b). „Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report”. In: *OECD*, pg. 11, paragraph 1. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/designing-effective-controlled-foreign-company-rules-action-3-2015-final-report_9789264241152-en#page10.
- (2015c). „Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report”. In: *OECD*, pg. 47, paragraph 1. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/designing-effective-controlled-foreign-company-rules-action-3-2015-final-report_9789264241152-en#page10.
- (2015d). „Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report”. In: *OECD*, pg. 47, paragraph 2. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/designing-effective-controlled-foreign-company-rules-action-3-2015-final-report_9789264241152-en#page10.
- (2015e). „Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report”. In: *OECD*, pg. 9, paragraph 6. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/designing-effective-controlled-foreign-company-rules-action-3-2015-final-report_9789264241152-en#page10.
- (2018). „BEPS Actions”. In: *OECD*, pg. 1, paragraph 6. URL: <https://www.oecd.org/tax/beps/milestone-in-beps-implementation-multilateral-beps-convention-will->

- enter-into-force-on-1-july-following-slovenia-s-ratification.htm.
- OECD (2019). „BEPS Actions“. In: *OECD*, pg. 1, paragraph 1. URL: <https://www.oecd.org/ctp/beps-actions.htm>.
- Offshore-Protection.com (2018). „A Brief History of Tax Havens“. In: URL: <https://www.offshore-protection.com/history-of-tax-havens>.
- Overheid, Nederlandse (2019a). „Uitvoeringsbeschikking vennootschapsbelasting 1971“. In: *Wetten.nl*, Artikel 2d, 2e. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0002784/2019-01-01#Artikel2d>.
- (2019b). „Uitvoeringsbeschikking Wet op de dividendbelasting 1965“. In: *Wolter Kluwer Navigator*, Artikel 1bis, lid g.h. URL: <https://www.navigator.nl/document/id056299226bbb44bfac82108d90be4a78?ctx=38e539c37230804e652f286ceee2dd5a>.
- (2019c). „Uitvoeringsbeschikking Wet op de vennootschapsbelasting 1971“. In: *Wolters Kluwer Navigator*, Artikel 2d, lid g.h. URL: <https://www.navigator.nl/document/id08e756773cd0469f8bee27c111ba472d?ctx=ef6f7aca58aaa8e050e1a169022d84d0>.
- (2019d). „Wet op de dividendbelasting 1965“. In: *Wolter Kluwer Navigator*, Artikel 4, lid 3c, sub 2. URL: <https://www.navigator.nl/document/id655528d8a57b468aaa33843a75985376?ctx=dc59de0a8219e688a120d7b21f5015b5>.
- (2019e). „Wet op de vennootschapsbelasting 1969“. In: *Wetten.nl*, Artikel 13ab. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0002672/2019-01-01>.
- (2019f). „Wet op de vennootschapsbelasting 1969“. In: *Wolter Kluwer Navigator*, Artikel 17, lid 3b, sub 2. URL: <https://www.navigator.nl/document/id5351b434e8704f3da2a18a0053731ceb?ctx=c21cac29afe0d71c2c2a28bfa6b6d85a>.
- (2019g). „Wet op de vennootschapsbelasting 1969“. In: *Wolters Kluwer Navigator*, Artikel 13ab, lid 5,11. URL: <https://www.navigator.nl/document/ide343993184c74274994b98e18d170b65?ctx=c21cac29afe0d71c2c2a28bfa6b6d85a>.
- Plott, Christoph en Christoph Marchgraber (2018a). „CFC taxation: draft ordinance regarding 10a KStG“. In: *KPMG Tax News 11-12/2018*, Pg. 1, paragraph 1.2. URL: <http://www.kpmg.at/NewsletterEvent/getFile.php?id=5253&hash=5c0e8d634b6ad8.33360064>.
- (2018b). „CFC taxation: draft ordinance regarding 10a KStG“. In: *KPMG Tax News 11-12/2018*, Pg. 3, paragraph 5. URL: <http://www.kpmg.at/NewsletterEvent/getFile.php?id=5253&hash=5c0e8d634b6ad8.33360064>.
- (2018c). „CFC taxation: draft ordinance regarding 10a KStG“. In: *KPMG Tax News 11-12/2018*, Pg. 2, paragraph 2. URL: <http://www.kpmg.at/NewsletterEvent/getFile.php?id=5253&hash=5c0e8d634b6ad8.33360064>.
- (2018d). „CFC taxation: draft ordinance regarding 10a KStG“. In: *KPMG Tax News 11-12/2018*, Pg. 3, paragraph 3. URL:

- <http://www.kpmg.at/NewsletterEvent/getFile.php?id=5253&hash=5c0e8d634b6ad8.33360064>.
- PwC (2018a). „Actualisering Nederlands rulingbeleid”. In: *PwC*, pg. 1, paragraph 2. URL: <https://www.pwc.nl/nl/actueel-en-publicaties/belastingnieuws/ondernemingen/actualisering-nederlandse-rulingbeleid.html>.
- (2018b). „Actualisering Nederlands rulingbeleid”. In: *PwC*, pg. 1, paragraph 1. URL: <https://www.pwc.nl/nl/actueel-en-publicaties/belastingnieuws/ondernemingen/actualisering-nederlandse-rulingbeleid.html>.
- (2019). „Austria - Income determination”. In: *PwC Knowledge Centre*, pg. 1, paragraph 4.2. URL: <http://taxsummaries.pwc.com/ID/Austria-Corporate-Income-determination>.
- Reep, Linda van de (2017). „Verdere aanscherping van de Nederlandse substance vereisten”. In: *BelastingZaken Magazine*, pg. 1, paragraph 3. URL: <https://www.grantthornton.nl/insights/opinie/verdere-aanscherping-van-de-nederlandse-substance-vereisten/>.
- Snel, Menno (2017). „Regeling enkele uitvoeringsregelingen belasting”. In: *Staatscourant nr. 72735*, pg. 23, paragraph 2. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2017-72735.pdf>.
- (2018a). „Bronbelasting moet voldoen aan EU-recht en uitvoerbaar zijn”. In: *V-N 2018/65.9*, Antwoord 10. URL: https://www.navigator.nl/document/idddfc066a69b84014b413224b9b3f4c7b/vakstudie-nieuws-bronbelasting-moet-voldoen-aan-eu-recht-en-uitvoerbaar-zijn?ctx=WKNL_CSL_176.
- (2018b). „Regeling tot wijziging van enige uitvoeringsregelingen op het gebied van belastingen en toeslagen”. In: *Staatscourant IZV 2018-0000208765*, pg. 29, paragraph 5. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-72059.pdf>.
- (2018c). „Regeling tot wijziging van enige uitvoeringsregelingen op het gebied van belastingen en toeslagen”. In: *Staatscourant IZV 2018-0000208765*, pg. 31, paragraph 1. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-72059.pdf>.
- (2018d). „Vernieuwde Rulingspraktijk”. In: *2018-0000185524*, pg. 4, paragraph 4. URL: <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/kamerstukken/2018/11/22/vernieuwde-rulingpraktijk/vernieuwde-rulingpraktijk.pdf>.
- Thronton, Grant (2017). „BEPS and ATAD - are the cards being reshuffled?” In: *Tax Blog*, pg. 1, paragraph 2.2. URL: <https://www.grantthornton.at/themen/blogs/beps/>.
- Unie, Europese (2019a). „Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie”. In: *Wetten.nl*, artikel 49. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBV0001506/2013-07-01>.

- Unie, Europese (2019b). „Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie”. In: *Wetten.nl*, artikel 63. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBV0001506/2013-07-01>.
- Weber, DM (2018a). „Enkele EU-aspecten van de antimisbruikbepaling van de inhoudingsvrijstelling dividendbelasting”. In: *WFR 2018/75*, pg. 2, paragraph 4. URL: https://www.navigators.nl/document/idpass04418a7731644e989ac26f1a14962aba/weekblad-fiscaal-recht-enkele-eu-aspecten-van-de-antimisbruikbepaling-van-de-inhoudingsvrijstelling-dividendbelasting?ctx=WKNL_CSL_183.
- (2018b). „Enkele EU-aspecten van de antimisbruikbepaling van de inhoudingsvrijstelling dividendbelasting”. In: *WFR 2018/75*, pg. 4, paragraph 2. URL: https://www.navigators.nl/document/idpass04418a7731644e989ac26f1a14962aba/weekblad-fiscaal-recht-enkele-eu-aspecten-van-de-antimisbruikbepaling-van-de-inhoudingsvrijstelling-dividendbelasting?ctx=WKNL_CSL_183.
- (2018c). „Enkele EU-aspecten van de antimisbruikbepaling van de inhoudingsvrijstelling dividendbelasting”. In: *WFR 2018/75*, pg. 7, paragraph 3. URL: https://www.navigators.nl/document/idpass04418a7731644e989ac26f1a14962aba/weekblad-fiscaal-recht-enkele-eu-aspecten-van-de-antimisbruikbepaling-van-de-inhoudingsvrijstelling-dividendbelasting?ctx=WKNL_CSL_183.
- Weyzig, Frans (2018). „The State Secretary of Finance loses his temper”. In: *Taxation and Development*, pg. 1, paragraph 7. URL: <https://francisweyzig.com/2018/11/18/the-state-secretary-of-finance-loses-his-temper/>.
- White, Josh (2018). „How the ATAD is pushing Austrian business to restructure”. In: *International Tax Review London*, Pg. 2. URL: <https://search.proquest.com/openview/589b130503dc33e5ec9b898ed674d1d7/1?pq-origsite=gscholar&cbl=30282>.
- Wiebes, Eric (2015). „Besluit Vennootschapsbelasting, dividendbelasting; ATR's; aanpassingstermijn”. In: *Staatscourant*, artikel 2. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0037171/2015-11-12>.