

Erasmus Universiteit Rotterdam

Erasmus School of Economics

Masterscriptie Directe belastingen

Pillar 2 en Nederland

*Analyse over de uitvoerbaarheid van Pillar 2 in Nederland*

Naam Student: Wouter Bakker

Studentnummer: 450946

Begeleider: prof. dr. Kavelaars

Tweede beoordelaar

Datum definitieve versie: 22 augustus 2022

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

## Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1: Inleiding.....	6
Paragraaf 1.1: Aanleiding tot de probleemstelling.....	6
Paragraaf 1.2: Toetsingskader .....	8
Paragraaf 1.3: Afbakening .....	9
Paragraaf 1.4: Opzet .....	9
Hoofdstuk 2: Income Inclusion Rule .....	10
Paragraaf 2.1: Inleiding .....	10
Paragraaf 2.2: Reikwijdte van Pillar 2 .....	10
Paragraaf 2.2.1: Definiëring ondernemingsvormen .....	10
Paragraaf 2.2.2: De omzeteis.....	11
Paragraaf 2.3: De Income Inclusion Rule .....	12
Paragraaf 2.4: Bepalen van het kwalificerend inkomen .....	12
Paragraaf 2.4.1: Vennootschappelijke inkomen .....	12
Paragraaf 2.4.2: Verplichte aanpassingen (standard adjustments) .....	13
Paragraaf 2.4.3: Vrijstellingen .....	17
Paragraaf 2.4.4: Vrijwillige aanpassingen (elected adjustments).....	19
Paragraaf 2.5: Berekening aangepaste betaalde belastingen.....	21
Paragraaf 2.5.1: Inleiding .....	21
Paragraaf 2.5.2: Toe- en afname van de betaalde belastingen .....	22
Paragraaf 2.5.3: Total deferred tax adjustments.....	22
Paragraaf 2.5.4: Post filings adjustments en tariefveranderingen.....	23
Paragraaf 2.6: Consolideren per jurisdictie .....	25
Paragraaf 2.6.1: Inleiding .....	25
Paragraaf 2.6.2: Toewijzen van kwalificerend inkomen .....	25
Paragraaf 2.6.3: Toewijzen van aangepaste betaalde belastingen.....	26
Paragraaf 2.7: Berekening effectieve belastingdruk.....	26
Paragraaf 2.7.1: Inleiding .....	26
Paragraaf 2.7.2: Berekening effectieve belastingdruk .....	27
Paragraaf 2.7.3: Top-up tax .....	27

Paragraaf 2.8: Undertaxed Payment Rule .....	28
Paragraaf 2.9: Tussenconclusie .....	29
Hoofdstuk 3: Nederland en de Income Inclusion Rule .....	31
Paragraaf 3.1: Inleiding .....	31
Paragraaf 3.2: Fiscale winstbepaling en Pillar 2 .....	31
Paragraaf 3.2.1: Inleiding .....	31
Paragraaf 3.2.2: Fiscale winstbepaling in de Nederlandse Wet Vpb.....	31
Paragraaf 3.2.3: Vergelijking Nederlandse stelsel en Pillar 2 .....	32
Paragraaf 3.2.4: Implementatie van Pillar 2 in het Nederlandse systeem .....	34
Paragraaf 3.3: Deelnemingsvrijstelling.....	35
Paragraaf 3.3.1: Inleiding .....	35
Paragraaf 3.3.2: Deelnemingsvrijstelling in algemene zin .....	36
Paragraaf 3.3.3: Liquidatieverliesregeling .....	38
Paragraaf 3.3.4: Pillar 2 en de deelnemingsvrijstelling en de liquidatieverlies-regeling .....	42
Paragraaf 3.4: Objectvrijstelling .....	46
Paragraaf 3.4.1: Inleiding .....	46
Paragraaf 3.4.2: Objectvrijstelling in algemene zin.....	47
Paragraaf 3.4.3: Stakingsverliesregeling .....	48
Paragraaf 3.4.4: Pillar 2, objectvrijstelling en de stakingsverliesregeling .....	49
Paragraaf 3.5: Fiscale eenheid.....	50
Paragraaf 3.5.1: Inleiding .....	50
Paragraaf 3.5.2: Fiscale eenheid in algemene zin.....	50
Paragraaf 3.5.3: Pillar 2 en de fiscale eenheid .....	52
Paragraaf 3.6: Laagbelaste beleggingsregeling.....	53
Paragraaf 3.6.1: Inleiding .....	53
Paragraaf 3.6.2: Laagbelaste beleggingsregeling in algemene zin.....	53
Paragraaf 3.6.3: Kwalificerende beleggingsdeelneming .....	55
Paragraaf 3.6.4: Niet-kwalificerende beleggingsdeelneming .....	56
Paragraaf 3.6.5: Pillar 2 en de laagbelaste beleggingsdeelneming .....	58
Paragraaf 3.7: CFC-regels.....	60

Paragraaf 3.7.1: Inleiding .....	60
Paragraaf 3.7.2: CFC-regeling in algemene zin.....	60
Paragraaf 3.7.3: Pillar 2 en de CFC-regeling.....	62
Paragraaf 3.8: Tussenconclusie .....	62
Hoofdstuk 4: Pillar 2 en het internationaal belastingrecht .....	65
Paragraaf 4.1: Inleiding .....	65
Paragraaf 4.2: IIR onder belastingverdragen .....	65
Paragraaf 4.3: Winstartikelen OESO-MV .....	66
Paragraaf 4.3.1: Inleiding .....	66
Paragraaf 4.3.2: Artikel 7 OESO-modelverdrag.....	67
Paragraaf 4.3.3: Artikel 9 OESO-modelverdrag.....	69
Paragraaf 4.4: Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht en treaty override .....	69
Paragraaf 4.5: Implementatie van de CFC-regels en de vergelijking met Pillar 2.....	71
Paragraaf 4.5.1: Inleiding .....	71
Paragraaf 4.5.2: Het doel van de CFC-regels en het internationaal belastingrecht.....	72
Paragraaf 4.5.3: Vergelijking tussen CFC-regels en Pillar 2 .....	74
Paragraaf 4.5.4: Samengevat .....	76
Paragraaf 4.6: Mogelijke oplossing voor de verdragsproblematiek .....	77
Paragraaf 4.7: Tussenconclusie .....	78
Hoofdstuk 5: Samenvatting, conclusies en aanbevelingen .....	80
Paragraaf 5.1: Inleiding .....	80
Paragraaf 5.2: Samenvatting .....	80
Paragraaf 5.3: Conclusies .....	83
Paragraaf 5.4: Aanbevelingen .....	84
Literatuurlijst .....	86

## Lijst van gebruikte afkortingen

ATAD	Anti Tax Avoidance Directive
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
BV	Besloten vennootschap
CFC	Controlled foreign company
EC	Europese Commissie
ETR	Effectief belastingtarief
EU	Europese Unie
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
OESO-MV	OESO-modelverdrag
Het Voorstel	Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende het garanderen van een algemeen minimumbelastingniveau voor multinationale groepen in de Unie
HvJ	Hof van Justitie
IIR	Income Inclusion Rule
MLI	Multilateraal instrument
MNO	Multinationale onderneming
NV	Naamloze vennootschap
STTR	Subject to Tax Rule
UTPR	Undertaxed Payment Rule
VI	Vaste inrichting
Weens Verdragenverdrag	Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht

Wet IB 2001

Wet inkomstenbelasting 2001

Wet Vpb 1969

Wet op de vennootschapsbelasting 1969

## Hoofdstuk 1: Inleiding

### Paragraaf 1.1: Aanleiding tot de probleemstelling

In 2015 heeft de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (hierna: OESO) de vijftien actiepunten van het Base Erosion and Profit Shifting (hierna: BEPS) project gepubliceerd. Met de vijftien actiepunten van het BEPS-project probeert de OESO belastingontwijking door winstverschuiving en grondslaguitholling te bestrijden. Ondanks de vijftien actiepunten uit het BEPS-project blijkt nog steeds grondslaguitholling en winstverschuiving voor te komen. De OESO wil deze bestrijden door middel van BEPS 2.0.

BEPS 2.0 bestaat uit Pillar I en Pillar II. Pillar I beoogt een evenwichtiger verdeling van de heffingsrechten van winsten van ondernemingen te bewerkstelligen<sup>1</sup> en Pillar II heeft betrekking op het invoeren van een minimumwinstbelasting om te bewerkstelligen dat multinationale ondernemingen een minimum aan winstbelasting betalen.<sup>2</sup> De OESO heeft in 2020 een blueprint opgesteld van Pillar II. Pillar II kent de Income Inclusion Rule (hierna: IIR), de Undertaxed Payment Rule (hierna: UTPR) en de Subject to Tax Rule (hierna: STTR).<sup>3</sup>

De IIR is een bijtellingsregeling die op ongeveer dezelfde manier is vormgegeven als de CFC-regel uit BEPS-actiepunt 3.<sup>4</sup> De IIR wijkt af van de Controlled Foreign Company (hierna: CFC) maatregel doordat de CFC-maatregel betrekking heeft op passieve inkomsten en de IIR op zowel passieve als actieve inkomsten. De IIR zorgt ervoor dat multinationals overal een minimum aan belastingdruk ondervinden, doordat zowel over de actieve als over de passieve inkomsten winstbelasting moet worden betaald.

De UTPR is kort gezegd een bronbelasting of aftrekbeperking voor betalingen aan verbonden lichamen in laagbelaste jurisdicties, als de betaling bij de ontvanger niet is onderworpen aan het minimumtarief. De hoofdregel is dat de IIR wordt toegepast, maar op het moment dat een land de IIR niet heeft ingevoerd, wordt door de aftrekbeperking bewerkstelligd dat op de betaling alsnog wordt (bij-)geheven.

---

<sup>1</sup> Pettens 2022, par. 0.9.4.B.a

<sup>2</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 32140, 60, p. 4

<sup>3</sup> OESO (2020) Report on Pillar Two Blueprint

<sup>4</sup> OESO (2019), *Public consultation document, Global Anti-Base Erosion Proposal ('GloBE')*, par. 10-24

De STTR is een aanvulling op de UTPR en heeft tot gevolg dat bepaalde verdragsvoordelen worden geweigerd voor betalingen en inkomsten die bij de ontvanger niet zijn onderworpen aan het minimumtarief.<sup>5</sup>

Op 8 oktober 2021 heeft de OESO een akkoord bereikt over Pillar II. In het akkoord zijn de landen overeengekomen dat de IIR, UTPR en de STTR worden ingevoerd en dat een winstbelastingtarief van minstens 15% wordt ingevoerd. Daarnaast zijn de landen overeengekomen dat Pillar II-regels gaan gelden voor multinationals met een omzet van meer dan 750 miljoen euro en dat overheidsvennootschappen, internationale organisaties, non-profit organisaties, pensioenfondsen en investeringsfondsen niet onder Pillar II vallen.

In navolging van de OESO heeft de Europese Commissie (hierna: EC) op 22 december 2021 een Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende het garanderen van een algemeen minimum belastingniveau voor multinationale groepen in de Unie (hierna: het Voorstel) gepubliceerd om een richtlijn te implementeren die een winstbelastingtarief van minstens 15% moet bewerkstelligen voor multinationals. De EC benadrukt in het Voorstel dat het belangrijk is dat de Pillar II-richtlijn coherent en consistent wordt ingevoerd in de Unie. Verder kondigt de EC aan dat de richtlijn voorschrijft dat de lidstaten de IIR en de UTPR implementeren en dat de STTR een zaak is van belastingverdragen. De richtlijn komt zoveel mogelijk overeen met het voorstel van de OESO, maar er zijn wel wat aanpassingen gemaakt om te garanderen dat er is voldaan aan het Europees recht.<sup>6</sup> Tot slot heeft de OESO op 14 maart 2022 de tax commentary voor Pillar 2 gepubliceerd. In de tax commentary is meer uitleg te vinden over hoe de Pillar 2-regels geïmplementeerd moeten worden.

De Pillar II overeenkomst wordt in de Europese Unie (hierna: EU) geïmplementeerd als een richtlijn. Een richtlijn kan alleen worden ingevoerd op het moment dat de lidstaten unaniem voor stemmen. Bij twee vergaderingen van EU-ministers van Financiën is gestemd over het Voorstel. Bij de eerste stemming was Polen tegen en bij de tweede stemming was Hongarije tegen een minimumtarief van 15%. Het Voorstel is daarom nog

---

<sup>5</sup> OESO (2019), *Public consultation document, Global Anti-Base Erosion Proposal ('GloBE')*, par. 27.

<sup>6</sup> Dit is terug te lezen in de toelichting van het voorstel



niet goedgekeurd. Dit oponthoud kan leiden tot vertraging met betrekking tot de implementatie van Pillar 2.

De doelstelling van deze scriptie is te onderzoeken welke gevolgen de implementatie van de IIR heeft op het Nederlandse belastingstelsel en wat de gevolgen zijn voor de toepassing van de belastingverdragen die Nederland gesloten heeft met andere landen. De EC heeft een voorstel gedaan door het invoeren van een richtlijn, dus Nederland moet deze richtlijn implementeren in zijn nationale wetgeving. Het is hierdoor relevant om te onderzoeken wat de gevolgen zijn van de richtlijn en dus Pillar II op Nederland.

De probleemstelling is daarom als volgt:

*Wat zijn de gevolgen voor Nederland met betrekking tot het invoeren van de IIR?*

Om de probleemstelling te beantwoorden, worden de volgende deelvragen behandeld:

- 1. Wat schrijft Pillar II voor met betrekking tot de IIR?*
- 2. Hoe zit het huidige Nederlandse vennootschapsbelastingstelsel in elkaar met betrekking tot de belastingheffing van deelnemingen en vaste inrichtingen en welke aanpassingen aan het belastingstelsel zijn nodig om de IIR uit Pillar 2 uit te kunnen voeren?*
- 3. Wat zijn de gevolgen van de implementatie van Pillar 2 voor de toepassing van de Nederlandse belastingverdragen?*

## **Paragraaf 1.2: Toetsingskader**

Een wet moet zowel uitvoerbaar als te handhaven zijn. Op het moment dat een wet niet aan deze twee criteria voldoet, dreigt deze een dode letter te worden.<sup>7</sup> In deze scriptie wordt daarom het toetsingskader uitvoerbaarheid gekozen om te kijken of het Pillar 2 uitvoerbaar is in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb 1969) en in verdragssituaties.

De Nederlandse belastingverdragen zijn gebaseerd op het OESO-modelverdrag (hierna: OESO-MV). Sommige verdragen wijken wel van het standaardmodel af op het moment dat beide lidstaten daarmee akkoord gaan. Aangezien de verdragen zijn gebaseerd op

---

<sup>7</sup> *Kamerstukken II 1990-91, 22 008, nr. 2*

dit modelverdrag, wordt de uitvoerbaarheid van Pillar 2 getoetst aan de hand van het OESO-MV.

### **Paragraaf 1.3: Afbakening**

In deze scriptie wordt gekeken naar de IIR en de gevolgen van deze maatregel voor Nederland. De aandacht gaat uit naar de belastingheffing van entiteiten en vaste inrichtingen (hierna: VI) met betrekking tot Pillar 2 en Nederland. Er wordt niet ingegaan op andere rechtsvormen dan deze twee. Met betrekking tot verdragen wordt ingegaan op verdragssituaties. Hierdoor blijft het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001 buiten beschouwing.

Er wordt kort ingegaan op de UTPR, maar in de scriptie wordt niet ingegaan op de verdere gevolgen van de UTPR voor Nederland. Daarnaast wordt het Europeesrechtelijke aspect buiten beschouwing gelaten. In relatie met de belastingverdragen wordt getoetst aan het OESO-modelverdrag.

### **Paragraaf 1.4: Opzet**

Deze scriptie is ingedeeld in vijf hoofdstukken. Na de inleiding wordt ingegaan op het Voorstel voor Pillar 2 en wat dit Voorstel bepaalt met betrekking tot de IIR en het bepalen van het inkomen, de betaalde belastingen en het bepalen van de effectieve belastingdruk.

In hoofdstuk 3 wordt vervolgens ingegaan op het Nederlandse belastingstelsel. Hiervoor wordt gekeken naar de bepaling van de fiscale winst voor deelnemingen en entiteiten. Vervolgens wordt het Nederlandse stelsel vergeleken met Pillar 2. Indien Pillar 2 binnen dit stelsel niet uitvoerbaar is, wordt bekeken welke aanpassingen nodig zijn om Pillar 2 te implementeren.

In hoofdstuk 4 wordt gekeken naar de toepassing van Pillar 2 onder verdragen. Eerst wordt gekeken op welke wijze het OESO-MV de heffingsbevoegdheid toewijst. Vervolgens wordt gekeken of Pillar 2 toegepast kan worden onder het OESO-MV. Op het moment dat dit niet het geval is, wordt ingegaan op de mogelijke oplossingen

In hoofdstuk 5 wordt de scriptie afgesloten met een samenvatting, conclusie en aanbevelingen.

## **Hoofdstuk 2: Income Inclusion Rule**

### **Paragraaf 2.1: Inleiding**

In dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op Pillar 2 en de IIR. De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat, luidt:

*Wat schrijft Pillar 2 voor met betrekking tot de implementatie van de IIR?*

Eerst wordt gekeken naar de reikwijdte van Pillar 2 om duidelijk te maken welke bedrijven te maken krijgen met Pillar 2 en welke niet. Vervolgens wordt de IIR uitgelegd. Zoals uitgelegd in hoofdstuk 1 moet Pillar 2 zorgen voor een effectieve belastingdruk van ten minste 15% bij multinationals. In dit hoofdstuk wordt uitgelegd wat voor Pillar 2 onder inkomen valt en wat onder betaalde belastingen en welke aanpassingen bij beide nodig zijn om uiteindelijk tot de berekening van de effectieve belastingdruk te komen onder Pillar 2. Tot slot wordt de UTPR kort uiteengezet.

### **Paragraaf 2.2: Reikwijdte van Pillar 2**

#### **Paragraaf 2.2.1: Definiëring ondernemingsvormen**

Teneinde duidelijkheid te verschaffen welke multinationale ondernemingen onder de regel vallen, definieert Pillar 2 een aantal begrippen: de multinationale onderneming (hierna: MNO), de constituent entiteit, de entiteit en de VI.

##### **Paragraaf 2.2.1.1: De MNO-groep**

Het Voorstel definieert als eerste een groep. Een groep is een verzameling van entiteiten die aan elkaar gerelateerd zijn doordat de moederentiteit controle over de entiteit kan uitoefenen. De controle over een entiteit wordt beoordeeld aan de hand van de accounting standaard van het land waar de moedermaatschappij is gevestigd.<sup>8</sup> Dit is ook de accounting standaard waarmee wordt geconsolideerd voor de gehele groep. Een groep wordt aangemerkt als een MNO-groep indien de groep in minimaal twee landen actief is.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Artikel 3 lid 3a van het Voorstel

<sup>9</sup> Artikel 3 lid 4 van het Voorstel

### **Paragraaf 2.2.1.2: Definitie constituent entiteit**

Een constituent entiteit is een entiteit of een VI die deel uitmaakt van een MNO-groep die onder de reikwijdte van Pillar 2 valt.<sup>10</sup> Er wordt nu afzonderlijk ingegaan op wat Pillar 2 voorschrijft met betrekking tot een entiteit en een VI.

Een entiteit wordt beschreven als een rechtspersoon of juridische constructie die zelfstandig de balans en jaarrekening opstelt.<sup>11</sup> Waar de vestigingsplaats van een entiteit is, wordt beoordeeld aan de hand van de locatie van de feitelijke leiding. Op het moment dat een entiteit wordt geacht te zijn gevestigd in twee lidstaten, wordt gekeken waar de entiteit is gevestigd op grond van een belastingverdrag tussen twee staten.<sup>12</sup>

Op het moment dat sprake is van een vestigingsplaats in twee jurisdicties en tussen de twee jurisdicties is geen belastingverdrag, wordt de entiteit bij het toepassen van Pillar 2 geacht te zijn gevestigd in het land waar de belastingdruk het hoogste is.<sup>13</sup>

Voor de definitie van een VI wordt aangesloten bij artikel 5 van het OESO-MV.<sup>14</sup> Er is sprake van een VI als er voldoende economische aanwezigheid is in een bepaalde heffingsjurisdictie. Er is voldaan aan deze drempel als de desbetreffende economische activiteit voldoet aan de volgende drie elementen uit artikel 5 OESO-MV 2017: allereerst moet sprake zijn van een bedrijfsinrichting, hiernaast dient die bedrijfsinrichting een vaste vestigingsplaats te kennen en tot slot dient de onderneming te worden gedreven vanuit die vaste bedrijfsinrichting.<sup>15</sup>

### **Paragraaf 2.2.2: De omzeteis**

De EC licht in de preambule van het Voorstel toe dat het noodzakelijk is dat belastingontwijking wordt aangepakt, maar dat dit geen negatieve gevolgen mag hebben voor kleinere multinationale ondernemingen.<sup>16</sup> De richtlijn zal alleen van toepassing zijn

---

<sup>10</sup> Artikel 3 lid 2 van het Voorstel

<sup>11</sup> Artikel 3 lid 1 van het Voorstel

<sup>12</sup> Artikel 4 van het Voorstel; In het OESO-MV is dit terug te vinden in artikel 4

<sup>13</sup> Het begrip covered taxes wordt later uitgelegd

<sup>14</sup> Artikel 3 lid 10 onderdeel a van het Voorstel; Het voorstel specificeert de vestigingsplaats van een VI als de jurisdictie waar het op grond van deze Wetgeving ook als een VI wordt geacht te zijn. Dit is opmerkelijk te noemen omdat een VI in feite geen entiteit is en dus geen vestigingsplaats heeft.

<sup>15</sup> Dit is beknopte definitie van een VI. In artikel 5 OESO-MV staat een uitgebreide toets uitgelegd welke uiteenzet of sprake is van een VI.

<sup>16</sup> Preambule punt 7

op MNO's die in de aan het belastingjaar voorafgaande vier jaar twee keer een omzet hebben behaald van meer dan 750 miljoen euro.<sup>17</sup> Dit sluit aan bij de voorwaarden die worden gesteld voor Country by Country reporting.

### **Paragraaf 2.3: De Income Inclusion Rule**

De doelstelling van Pillar 2 is ervoor te zorgen dat een multinational een effectief belastingtarief heeft van ten minste 15%. Op het moment dat een multinational in een jurisdictie een effectief belastingtarief (hierna: ETR) heeft van minder dan 15%, moet een top-up tax worden geheven om tot een ETR te komen van 15%. De IIR is de eerste maatregel uit Pillar 2 om een top-up tax te heffen.

De IIR wordt naar rato toegepast. Dit houdt in dat op het moment dat de moedermaatschappij of de entiteit daaronder niet de volledige eigendomsrechten heeft over een entiteit die is gevestigd in een laagbelaste jurisdictie, de moedermaatschappij of de entiteit daaronder geacht de top-up tax te heffen tot het belang dat de moedermaatschappij of de entiteit daaronder heeft. Als de entiteit dus een 60% belang heeft in een laagbelaste entiteit, dan hoeft de entiteit ook maar 60% van de top-up tax te heffen via de IIR.<sup>18</sup>

### **Paragraaf 2.4: Bepalen van het kwalificerend inkomen**

#### **Paragraaf 2.4.1: Vennootschappelijke inkomen**

Om te bepalen of de ETR voldoet aan de minimale eis van 15%, neemt Pillar 2 als uitgangspunt het kwalificerend inkomen. Hieronder wordt verstaan het vennootschappelijk inkomen van de entiteit, voordat geconsolideerd wordt. Hierdoor worden de intra-groep transacties tussen verschillende entiteiten in de groep meegenomen.<sup>19</sup> Dit wordt bepaald aan de hand van de accounting standaard waarmee de moedermaatschappij haar geconsolideerde jaarrekening opstelt.<sup>20</sup> Op het moment dat het niet mogelijk is om het vennootschappelijk inkomen te bepalen aan de hand van de

---

<sup>17</sup> Artikel 2 lid 1 van het Voorstel

<sup>18</sup> Artikel 9 van het Voorstel

<sup>19</sup> OESO (2022), Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Paragraaf 3.3.

<sup>20</sup> Artikel 14 lid 1 van het Voorstel

accounting standaard, is het mogelijk het resultaat te bepalen aan de hand van een andere accounting standaard mits:<sup>21</sup>

- De financiële administratie van de entiteit wordt uitgevoerd aan de hand van deze accounting standaard.
- De informatie van de financiële administratie betrouwbaar is.
- Lange- termijnverschillen van meer dan 1 miljoen euro, die ontstaan door het toepassen van de andere accounting standaard, worden gecorrigeerd, zodat ze in lijn zijn met de accounting standaard van de moeder.

Het Voorstel zet in artikel 3 lid 22 uiteen wat als een geaccepteerde accounting standaard wordt gezien.<sup>22</sup>

Voor de berekening van het kwalificerend inkomen wordt een aantal aanpassingen gemaakt op het vennootschappelijk inkomen, waarvan een aantal verplicht en een aantal vrijwillig.<sup>23</sup> Als de verplichte aanpassingen niet worden gedaan, kan dit leiden tot een verkeerde berekening van belastingdruk, omdat inkomen wordt toegevoegd of juist wordt weggelaten.

## **Paragraaf 2.4.2: Verplichte aanpassingen (standard adjustments)**

### **Paragraaf 2.4.2.1: Opsomming van de aanpassingen**

De verplichte aanpassingen omvatten volgens het Voorstel:

- betaalde belastingen;
- uitgesloten dividenden;
- uitgesloten vermogenswinsten of -verliezen;
- opgenomen winsten of verliezen uit hoofde van herwaarderingsmethoden;
- winsten of verliezen uit de vervreemding van activa en verplichtingen die krachtens artikel 33 van het Voorstel zijn uitgesloten;
- asymmetrische winsten en verliezen op vreemde valuta;
- beleidsuitgaven die niet zijn toegestaan;

---

<sup>21</sup> Artikel 14 lid 2 van het Voorstel

<sup>22</sup> Geaccepteerde accounting standaarden zijn de International Financial Accounting Standards en de accounting standaarden van onder andere alle lidstaten van de EU en de European Economic Area.

<sup>23</sup> Artikel 15 lid 2 van het Voorstel

- fouten in voorgaande perioden en wijzigingen in de grondslagen voor financiële verslaggeving;
- toegerekende pensioenkosten en
- at arm's length aanpassingen

De aanpassingen voor de betaalde belastingen, uitgesloten dividenden en vermogenswinsten/ of – verliezen en winsten of verliezen uit hoofde van herwaarderingsmethoden zullen mijns inziens het meest voorkomen. Deze worden daarom nader toegelicht.

#### **Paragraaf 2.4.2.2: Betaalde belastingen**

Een constituent entiteit moet bij haar inkomen het bedrag toevoegen dat zij aan belastingen heeft betaald.<sup>24</sup> Dit is relevant om tot een juiste berekening van de belastingdruk te komen. Op het moment dat de belastingen die zijn betaald niet worden toegevoegd, zal de belastingdruk hoger uitvallen, wat gunstig is voor de belastingplichtige. Het volgende voorbeeld toont dit aan. Als een constituent entiteit een inkomen heeft van 100 en het belastingtarief is 20%, dan betaalt de constituent entiteit 20 aan belasting en de nettowinst is dan 80. De effectieve belastingdruk is dan  $20/80$  is 25%. Voor Pillar 2 moet het bedrag aan belasting worden opgeteld bij de winst voor een betrouwbare berekening van de effectieve belastingdruk.<sup>25</sup> Het inkomen wordt hierdoor gesteld op 100. De effectieve belastingdruk is dan  $20/100$  is 20%.

Onder betaalde belastingen vallen ook deferred tax assets. Een deferred tax asset ontstaat op het moment dat vennootschappelijk een hoger bedrag aan belasting is geboekt dan fiscaal betaald moest worden. Hierdoor ontstaat een verschil tussen de vennootschappelijke jaarrekening en de fiscale jaarrekening. Voor dit verschil wordt een deferred tax asset gevormd. Dit komt vaak voor bij verliezen waarbij je de verliezen mag verrekenen met toekomstige winsten. Op het moment dat een constituent entiteit nu een verlies boekt van 100 en het vennootschapsbelastingtarief is 15%, dan wordt een deferred tax asset gevormd voor 15. Deze 15 mag bij het verlies worden opgeteld,

---

<sup>24</sup> Dit gaat om betaalde belastingen die onder de covered taxes vallen. Dit zijn belastingen naar de winst volgens het Voorstel.

<sup>25</sup> OESO (2022), Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Paragraaf 3.22.

waardoor in de vennootschappelijke jaarrekening een verlies van 85 wordt geboekt. Voor het berekenen van het kwalificerend inkomen moet dit weer van het verlies worden afgehaald, waardoor een groter verlies ontstaat. Hierdoor wordt recht gedaan aan het verlies dat wordt geboekt. Op het moment dat de deferred tax asset wordt afgeboekt in een volgend jaar moet hiervoor een correctie worden gemaakt, want het inkomen kan je niet twee keer meenemen.<sup>26</sup>

Tot slot vallen onder de betaalde belastingen ook de disqualified refundable imputation taxes. In het commentaar van de OESO wordt uiteengezet dat disqualified refundable imputation taxes in feite een soort deposito zijn, waarbij de MNO-groep zelf kan bepalen wanneer ze deze terug wil krijgen in bijvoorbeeld de vorm van dividend. Deze posten die als last zijn geboekt, moeten weer terug worden geboekt omdat zij niet een last vertegenwoordigen.<sup>27</sup> Dit wordt duidelijk in het volgende voorbeeld. Op het moment dat een onderneming een tax credit krijgt van 20 zorgt dit voor een stijging van het inkomen en tot een hogere vennootschappelijke winst. Op het moment dat sprake is van een disqualified refundable imputation tax moet dit bedrag van 20 van het inkomen worden afgehaald voor het kwalificerend inkomen.

### **Paragraaf 2.4.2.3: Uitgesloten dividenden**

Dividenden worden vaak door verschillende landen op een ander manier belast. Om dubbele belasting te voorkomen bij het belasten van dividenden gebruiken verschillende landen een creditmethode voor dividenden, terwijl andere landen een vrijstellingsmethode gebruiken. Daarnaast is de vrijstelling of de verrekening in veel jurisdicties gekoppeld aan de grootte van het aandelenbelang. Naast de grootte van het aandelenbelang hangt het ook af van de termijn gedurende de aandelen worden aangehouden. Sommige aandelen worden aangehouden om mee te handelen en andere aandelen zijn meer om invloed uit te oefenen op een onderneming. Pillar 2 sluit aan bij de deelnemersvrijstellingen, omdat veel landen een deelnemingsvrijstelling hebben

---

<sup>26</sup> OESO (2022), Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Paragraaf 3.30.

<sup>27</sup> OESO (2022), Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Paragraaf 3.33.



opgenomen in hun wetgeving.<sup>28</sup> Pillar 2 laat dividenden uit aandelenbelangen groter dan 10% altijd uit het kwalificerend inkomen. Dit sluit aan bij de Moeder-Dochterrichtlijn.

Toch is er een aantal dividenden welke wel in het kwalificerend inkomen moeten worden betrokken. Dit zijn de portfolioaandelen en om hiervan te spreken moet voldaan zijn aan twee voorwaarden. Ten eerste zijn portfolioaandelen aandelen waarbij de aandeelhouder minder dan 10% van de aandelen heeft of minder dan 10% recht heeft op de winst. Als verschillende entiteiten aandelen of een winstrecht hebben, worden deze belangen voor toepassing van dit artikel bij elkaar opgeteld.<sup>29</sup> Ten tweede moet het belang minder dan een jaar worden gehouden vanaf de dag van uitkering. Dan wordt het dividend niet uitgezonderd.

Dit kan geïllustreerd worden met een voorbeeld. Het vennootschappelijk inkomen in dit voorbeeld wordt gesteld op 1000. In deze 1000 zit dividendinkomen van 200. Dit inkomen wordt niet aangemerkt als dividend uit portfoliodividenden. Deze 200 wordt dan niet bij het inkomen opgeteld, omdat de deelnemersvrijstelling van Pillar 2 van toepassing is. Op het moment dat het wel portfolioaandelen zijn, wordt de 200 wel bij het inkomen opgeteld. Het inkomen wordt dan 1200, omdat de deelnemersvrijstelling hier niet van toepassing is.

#### **Paragraaf 2.4.2.4: Uitgesloten eigen vermogenswinsten of- verliezen**

Sommige activa worden in de vennootschappelijke jaarrekening gewaardeerd op werkelijke waarde. Op het moment dat de waarde van zo'n post varieert, kan dit zorgen voor een vermogenswinst of -verlies. Pillar 2 sluit winsten of verliezen die worden veroorzaakt door een verandering van de werkelijke waarde van aandelenbelangen uit met uitzondering van portfolioaandelen,<sup>30</sup> winsten of verliezen die betrekking hebben op een aandelenbelang dat volgens de equity methode wordt gewaardeerd<sup>31</sup> en winsten en

---

<sup>28</sup> OESO (2022), Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Paragraaf 3.35.

<sup>29</sup> OESO (2022), Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Paragraaf 3.40.

<sup>30</sup> Artikel 15 lid 1 onderdeel c onder 1 van het Voorstel, bij de equity methode rapporteert de investeerder de deelneming als investering op de balans. De winsten en verliezen veranderen de waarde van de deelneming en de investeerder moet de waarde vertegenwoordigen in de deelneming op de balans. Hij waardeert de deelneming op de waarde in het economisch verkeer.

<sup>31</sup> Artikel 15 lid 1 onderdeel c onder 2 van het Voorstel

verliezen die worden veroorzaakt door het verkopen van een aandelenbelang.<sup>32</sup> De laatste categorie vergt nog nadere uitleg. De verkoop van een deelneming leidt alleen tot een toename van het inkomen wanneer het belang kleiner is dan 10%. De verkoop van deelnemingen van meer dan 10% valt onder de deelnemingsvrijstelling van Pillar 2.<sup>33</sup> Op het moment dat een actief in de vennootschappelijke jaarrekening wordt gewaardeerd op werkelijke waarde, waardoor bijvoorbeeld de waarde van 1000 naar 2000 gaat, komt dit bedrag ook in het vennootschappelijke inkomen terecht. Pillar 2 maakt hier dan een correctie op en haalt de winst van het inkomen af. Voor verliezen telt Pillar 2 (logischerwijs) het bedrag weer bij het inkomen op.

#### **Paragraaf 2.4.2.5: Winsten of verliezen uit hoofde van herwaarderingsmethoden**

Onder sommige accounting standaarden bestaat de mogelijkheid om te kiezen voor de kostprijsmethode of de herwaarderingsmethode. Op het moment dat gekozen wordt voor de herwaarderingsmethode is de waarde die in de boekwaarde wordt opgenomen de werkelijke waarde op dat moment minus de afschrijvingen en waardeverminderingen.<sup>34</sup> De herwaardering vindt plaats via Other Comprehensive Income<sup>35</sup> als het op een positieve herwaardering gaat en deze loopt via de winst- en verliesverrekening op het moment dat het om verlies gaat. Als hierop geen aanpassingen worden gemaakt, kan dit een vertekend beeld geven van het kwalificerend inkomen van de entiteit, omdat de verliezen in het kwalificerend inkomen terecht komen, maar de winsten niet.

### **Paragraaf 2.4.3: Vrijstellingen**

#### **Paragraaf 2.4.3.1: Inleiding**

Naast de verplichte aanpassingen kent Pillar 2 een tweetal vrijstellingen die het inkomen verlagen. Deze vrijstellingen worden ook wel de substance based income uitzonderingen genoemd. Dit zijn de pay roll vrijstelling en de materiële activa vrijstelling.

---

<sup>32</sup> Artikel 15 lid 1 onderdeel c onder 3 van het Voorstel

<sup>33</sup> De deelnemingsvrijstelling van Pillar 2 is aan de orde geweest in paragraaf 2.4.2.3

<sup>34</sup> OESO, Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Paragraaf 3.58.

<sup>35</sup> Dit is een soort winst- en verliesrekening naast de winst- en verliesrekening voor operationele activiteiten. Dit wordt uit elkaar getrokken zodat gebruikers van de jaarrekening onderscheid kunnen maken tussen de uiteindelijke winst en de winst uit operationele activiteiten.

### **Paragraaf 2.4.3.2: Pay roll vrijstelling**

De pay roll vrijstelling is gelijk aan 5% van de in aanmerking komende loonkosten van de in aanmerking komende werknemers die in de jurisdictie voor de MNO werken. De in aanmerking komende werknemers zijn de voltijd- en deeltijdwerknemers van een entiteit van de MNO en onafhankelijke werknemers die werken voor de normale operationele activiteiten van de MNO en onder leiding staan van de MNO.<sup>36</sup> In aanmerking komende loonkosten zijn uitgaven voor de beloning van werknemers zoals salarissen, lonen en andere uitgaven. Ook bijdragen aan een ziektekostenverzekering en pensioenbijdragen vallen hieronder.<sup>37</sup> Loonkosten die worden gekapitaliseerd en worden opgenomen in de materiële activa zijn uitgezonderd.<sup>38</sup>

### **Paragraaf 2.4.3.3: Materiële activa vrijstelling**

De materiële activa vrijstelling is gelijk aan 5% van de boekwaarde van de in aanmerking komende materiële activa die in een jurisdictie zijn gevestigd.<sup>39</sup> De in aanmerking komende materiële activa zijn de materiële vaste activa die zich in de jurisdictie bevinden, natuurlijke rijkdommen die zich in de jurisdictie begeven, gebruiksrecht van een lessee van in de jurisdictie gelegen materiële activa en een licentie of een soortgelijke regeling van een overheid voor het gebruik van onroerende zaken of de exploitatie van natuurlijke rijkdommen.<sup>40</sup> De boekwaarde van eigendommen die worden aangehouden voor verkoop, lease of investering is hiervan uitgezonderd.<sup>41</sup> De boekwaarde van de materiële activa is het gemiddelde van de waarde aan het begin van het jaar en de waarde aan het einde van het jaar.<sup>42</sup> Hierbij wordt wel rekening gehouden met afschrijving en waardevermindering.

---

<sup>36</sup> Artikel 27 lid 1 onderdeel a van het Voorstel

<sup>37</sup> Artikel 27 lid 1 onderdeel b van het Voorstel

<sup>38</sup> Artikel 27 lid 3 onderdeel a van het Voorstel

<sup>39</sup> Artikel 27 lid 4 van het Voorstel

<sup>40</sup> Artikel 27 lid 1 onderdeel c van het Voorstel

<sup>41</sup> Artikel 27 lid 4 onderdeel a van het Voorstel

<sup>42</sup> Artikel 27 lid 5 van het Voorstel

## **Paragraaf 2.4.4: Vrijwillige aanpassingen (elected adjustments)**

### **Paragraaf 2.4.4.1: Inleiding**

Pillar 2 bevat ook een aantal vrijwillige aanpassingen, zoals de mogelijkheid om aan te sluiten bij de fiscale behandeling van beloningen die zijn gebaseerd op aandelen. Aan de hand van voorbeelden wordt een aantal vrijwillige aanpassingen uitgelegd.<sup>43</sup>

### **Paragraaf 2.4.4.2: Op aandelen gebaseerde compensaties**

Een bedrijf kan ervoor kiezen zijn werknemers aandelen of aandelenopties toe te kennen als beloning.<sup>44</sup> In veel jurisdicties bestaat de mogelijkheid om de waarde van de aandelenopties die de entiteit heeft betaald op basis van de marktwaarde van het aandeel af te trekken wanneer de optie wordt uitgeoefend.<sup>45</sup>

Voor de vennootschappelijke rekening worden de aandelenopties gewaardeerd op de contante waarde en wordt erover afgeschreven. Het kan tijdens de uitoefenperiode voorkomen dat een nieuwe schatting van de aandelenopties gemaakt wordt. Op het moment dat dit gebeurt, wordt fiscaal een hoger bedrag afgeschreven dan vennootschappelijk. Dit verschil kan een drukkend effect hebben op de belastingdruk en in sommige gevallen leidt dit verschil zelfs tot een effectieve belastingdruk onder het minimumtarief van 15%. De entiteit kan ervoor kiezen om de classificatie meer in lijn te brengen met de verwerking zoals die onder het lokale belastingsysteem wordt gedaan. Als de constituent entiteit niet voor de optie kiest, moet de classificatie bepaald worden op grond van de accounting standaard.<sup>46</sup>

De keuze met betrekking tot de aandelenopties heeft alleen betrekking op de uitgaven die gerelateerd zijn aan aandelenopties of een vorm daarvan en het bedrag dat als kosten mag worden afgetrokken, is het bedrag dat is berekend voor lokale belastingdoel-einden.<sup>47</sup> Het is ook mogelijk dat een aandelenoptie is uitgegeven, maar niet wordt gebruikt door de werknemer. In dit geval moet de constituent entiteit het bedrag dat hij

---

<sup>43</sup> Het voorstel kent ook nog aanpassingen voor kosten van financieren en als de moeder kiest voor een consolidatieregime. Deze aanpassingen zijn hier buiten beschouwing gelaten.

<sup>44</sup> In het Voorstel is dit terug te vinden in artikel 15 lid 3 van het Voorstel

<sup>45</sup> OESO (2022), Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Paragraaf 3.87

<sup>46</sup> OESO (2022), Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Paragraaf 3.89

<sup>47</sup> OESO (2022), Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Paragraaf 3.90

als kosten heeft aangemerkt met betrekking tot de aandelenopties weer bij het inkomen betrekken.<sup>48</sup>

#### **Paragraaf 2.4.4.3: Posten die worden gewaardeerd op werkelijke waarde**

Op het moment dat posten in de geconsolideerde jaarrekening op werkelijke waarde gewaardeerd worden of onderhevig zijn aan waardevermindering, heeft de entiteit de mogelijkheid om het kwalificerende inkomen te berekenen aan de hand van het realisatiebeginsel. Dit houdt in dat winsten of verliezen die ontstaan door de waardering op werkelijke waarde niet worden meegenomen. De winsten of verliezen worden pas in aanmerking genomen op het moment dat een actief of passief wordt vervreemd. De boekwaarde van een actief of een passief is de kostprijs.<sup>49</sup>

#### **Paragraaf 2.4.4.4: Verkoop van onroerend goed**

Op het moment dat onroerend goed wordt verkocht, ontstaan er winsten of verliezen. De entiteit heeft bij de berekening van het kwalificerend inkomen de keuze om de winsten of verliezen die voortkomen uit de verkoop van een onroerend goed aan derden aan te passen. Dit kan alleen gebeuren als het onroerend goed in dezelfde jurisdictie ligt als de entiteit.<sup>50</sup>

De nettowinst uit de vervreemding van onroerend goed in het belastingjaar waarin de keuze is gemaakt, wordt verrekend met elk nettoverlies uit de vervreemding van onroerende goederen in het belastingjaar waarin de keuze is gemaakt en in de vier belastingjaren voorafgaand aan dat belastingjaar (de "periode van vijf jaar"). De nettowinst wordt eerst verrekend met het eventuele nettoverlies dat is ontstaan in het vroegste belastingjaar van de periode van vijf jaar. Het eventuele resterende bedrag van de nettowinst wordt overgedragen en verrekend met eventuele nettoverliezen die in latere boekjaren van de periode van vijf jaar zijn geleden. De winst die wordt geboekt op een actief is toerekenbaar aan meerdere jaren. Door de keuze de winst te verdelen over vijf jaar wordt recht gedaan aan dit feit.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> OESO (2022), Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Paragraaf 3.91

<sup>49</sup> OESO (2022), Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Paragraaf 116

<sup>50</sup> Artikel 15 lid 7 van het Voorstel

<sup>51</sup> OESO (2022), Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Paragraaf 119

Een eventueel restbedrag van de nettowinst dat overblijft, wordt gelijkmatig verdeeld over de periode van vijf jaar voor de berekening van het in aanmerking komende inkomen van elk onderdeel van de constituent entiteit in dat rechtsgebied dat een nettowinst uit de vervreemding van onroerende goederen heeft gerealiseerd in het belastingjaar waarin de keuze is gemaakt.

Dit wordt duidelijk aan de hand van het volgende voorbeeld.<sup>52</sup> Een entiteit verkoopt op  $t_4$  een onroerend goed en maakt daarop een winst van 1100. Op  $t_0$  en  $t_1$  heeft de entiteit een verlies geleden uit de verkoop van een onroerend goed van respectievelijk 100 en 200. De winst in de jaren  $t_0$  tot en met  $t_3$  is 500, 800, 300. De winst in  $t_4$  zonder de verkoop van het onroerend goed is 1000.

Op grond van deze regeling mogen de verliezen uit de verkoop van onroerend goed worden verrekend met de winsten van een ander onroerend goed. De verliezen van 100 en 200 worden daarom verrekend met de winst van 1100.

Er blijft dan nog een winst van 800 over. Deze 800 wordt verdeeld over de 5 jaren. Ieder jaar krijgt dan 160 toegewezen. Dit wordt toegevoegd aan het kwalificerend inkomen.

## **Paragraaf 2.5: Berekening aangepaste betaalde belastingen**

### **Paragraaf 2.5.1: Inleiding**

De aangepaste betaalde belastingen van een entiteit voor een fiscaal jaar worden bepaald door de som van de betaalde belastingen te berekenen. Deze som wijzigt door een aantal aanpassingen waardoor het bedrag toeneemt of afneemt en het totaalbedrag aan deferred tax adjustments.<sup>53</sup> De OESO verklaart dat aanvullingen op de aangepaste betaalde belastingen nodig zijn om te verzekeren dat de betaalde belastingen naar behoren worden geregistreerd en toegerekend aan de entiteit.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Dit is een zelfbedacht voorbeeld en niet ontleend aan een auteur.

<sup>53</sup> Er zijn meer aanpassingen waaronder onder andere aanpassingen met betrekking tot kwalificerende verliezen. De kwalificerende verliezen zijn buiten beschouwing gelaten.

<sup>54</sup> OESO (20220), Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), paragraaf 4.1.2.

### **Paragraaf 2.5.2: Toe- en afname van de betaalde belastingen**

De eerste aanpassing is opgenomen in artikel 20 lid 1 en lid 3. Het voorstel schrijft voor dat aan de betaalde belastingen worden toegevoegd:

- Het bedrag van de betaalde belastingen dat als last is toegerekend aan de winst vóór belasting in de financiële rekeningen; en
- Het bedrag van de voor het belastingjaar betaalde belastingen met betrekking tot een onzekere belastingpositie die voorheen uit hoofde van lid 3, onder d, waren uitgesloten. Onder accounting standaarden worden belastingkosten welke onzeker zijn, uitgesloten en niet in de jaarrekening opgenomen. Als ze vervolgens toch worden betaald, moeten deze voor Pillar 2 bij de betaalde belastingen worden opgeteld.<sup>55</sup>

Naast dat er verhogingen nodig zijn, moeten de betaalde belastingen ook worden verlaagd. Dit is nodig om te verzekeren dat de berekening van de belastingdruk alleen de belastingen weerspiegelt die relevant zijn en waarvan verwacht wordt dat ze binnen drie jaar worden betaald. Dit is opgenomen in artikel 20 lid 3. De verlagingen hebben betrekking op:

- Het bedrag van belastinguitgaven met betrekking tot inkomsten die zijn uitgesloten van de berekening van in aanmerking komende inkomsten of verlies;
- Het bedrag van belastinglasten dat betrekking heeft op een onzekere belastingpositie; en
- Het bedrag van belastinglasten dat naar verwachting niet zal worden betaald binnen drie jaar na het einde van het belastingjaar.<sup>56</sup>

### **Paragraaf 2.5.3: Total deferred tax adjustments**

Voor Pillar 2 wordt aangesloten bij het resultaat uit de vennootschappelijke jaarrekening. Hierdoor is het mogelijk dat verschillen ontstaan tussen het resultaat voor Pillar 2 en het resultaat voor de fiscale jaarrekening. In de vennootschappelijke jaarrekening wordt hier

---

<sup>55</sup> Pillar kent 2 nog een aantal aanpassingen. Deze zijn zo specifiek op bepaalde situaties dat deze buiten beschouwing zijn gelaten.

<sup>56</sup> Pillar kent 2 nog een aantal aanpassingen. Deze zijn zo specifiek op bepaalde situaties dat deze buiten beschouwing zijn gelaten.

rekening mee gehouden door middel van deferred tax accounting. Pillar 2 kent een aantal aanpassingen om de berekening van de minimumdruk correct vast te stellen. Door middel van deferred tax adjustments worden belastingkosten welke onder de vennootschappelijke jaarrekening al worden gebruikt, uitgezonderd onder Pillar 2. Deze belastingkosten zijn namelijk nog niet betaald. Het startpunt zijn de deferred tax expenses zoals deze staan in de vennootschappelijke jaarrekening. Hierop wordt een aantal uitzonderingen gemaakt waardoor het bedrag kan toenemen of afnemen.<sup>57</sup>

Voor de vennootschappelijke jaarrekening moet voldaan zijn aan een aantal voorwaarden, voordat een deferred tax asset of liability opgenomen mag worden. Wanneer voor een boekjaar geen deferred tax asset of liability wordt opgenomen omdat niet aan de voorwaarden is voldaan, moet voor de toepassing van Pillar 2 deze wel worden opgenomen.<sup>58</sup> Op het moment dat voor de vennootschappelijke jaarrekening is voldaan aan de voorwaarden en de deferred tax asset of liability wordt opgenomen in de jaarrekening, gebeurt voor de total deferred tax adjustments niets. Anders wordt de deferred tax adjustment twee keer in aanmerking genomen.

Als een entiteit een deferred tax adjustment opneemt in zijn boeken en dit gebeurt tegen een belastingtarief dat lager is dan de minimale 15%, moet hier ook een aanpassing voor worden gemaakt. Op het moment dat sprake is van een verlies van 100 en daarvoor een deferred tax asset tegen 5% wordt gemaakt, is sprake van een deferred tax asset van 5%. Op het moment dat er inkomen van 100 is, dan wordt de deferred tax asset gebruikt. Dit leidt tot een top-up tax omdat 5% aan belasting wordt betaald. Om dit te voorkomen mag de deferred tax assets dan worden aangepast naar 15 in dit voorbeeld.<sup>59</sup>

#### **Paragraaf 2.5.4: Post filings adjustments en tariefveranderingen**

Wanneer een entiteit in zijn financiële rekeningen voor een eerder belastingjaar een correctie op zijn betaalde belastingen opneemt, wordt die correctie behandeld als een correctie op de betaalde belastingen in het belastingjaar waarin de correctie wordt

---

<sup>57</sup> Alle aanpassingen van de total deferred tax adjustments gaat te ver voor wat hier centraal staat.

<sup>58</sup> Pillar 2 kijkt naar mijn idee vooral naar wanneer belastingkosten daadwerkelijk zijn betaald. Vennootschappelijk zijn er meer voorwaarden en wordt minder gekeken naar wanneer de belastingkosten daadwerkelijk zijn betaald.

<sup>59</sup> Artikel 21 lid 2 van het Voorstel; OESO (2022) Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), paragraaf 4.87



verricht, tenzij de correctie betrekking heeft op een belastingjaar waarin er voor het rechtsgebied sprake is van een daling van de betaalde belastingen<sup>60</sup> Wanneer er sprake is van een daling van de betaalde belastingen die in de aangepaste betaalde belastingen van de entiteit voor een eerder belastingjaar zijn begrepen, worden het effectieve belastingtarief en de aanvullende heffing voor dat belastingjaar overeenkomstig artikel 28, lid 1, herrekend door de aangepaste betaalde belastingen te verminderen met het bedrag van de daling van de betaalde belastingen. Het kwalificerende inkomen voor het belastingjaar en de relevante belastingjaren worden dienovereenkomstig aangepast. Naar keuze van de constituent entiteit kan een daling van de betaalde belastingen die van te verwaarlozen betekenis is, worden behandeld als een correctie van de betaalde belastingen in het belastingjaar waarin de correctie wordt verricht. Een verwaarloosbare daling is een daling van minder dan 1 miljoen euro van de aangepaste betaalde belastingen die voor het belastingjaar voor het rechtsgebied zijn vastgesteld.<sup>61</sup>

Landen kunnen altijd een aanpassing maken aan het belastingtarief dat wordt gehanteerd. Hierdoor is het mogelijk dat een land het belastingtarief verlaagt tot onder het minimum van 15%. Op het moment dat door het verlagen van het belastingtarief een deferred tax expense ontstaat, wordt dit bedrag behandeld als een aanpassing van de schulden. Hierdoor wordt verzekerd dat de deferred tax liability de juiste waarde vertegenwoordigt. Op het moment dat het tarief toeneemt, zal de deferred tax liability naar boven worden bijgesteld.<sup>62</sup> De aanpassing mag niet meer bedragen dan een bedrag dat gelijk is aan de uitgestelde belastinglasten die tegen het minimumtarief zijn herschikt.

Wanneer meer dan 1 miljoen euro van het bedrag dat door een entiteit als belastinglast is toegerekend en is inbegrepen in de aangepaste betaalde belastingen voor een belastingjaar, niet wordt betaald binnen drie jaar na het einde van dat belastingjaar, worden het effectieve belastingtarief en de aanvullende heffing voor het belastingjaar waarin het onbetaalde bedrag als betaalde belastingen werd gedeclareerd,

---

<sup>60</sup> Artikel 24 van het Voorstel

<sup>61</sup> Artikel 24 lid 1 van het Voorstel

<sup>62</sup> Artikel 24 lid 2 en lid 3 van het Voorstel

overeenkomstig artikel 28, lid 1, herrekend door dat onbetaalde bedrag van de adjusted covered taxes uit te sluiten.

## **Paragraaf 2.6: Consolideren per jurisdictie**

### **Paragraaf 2.6.1: Inleiding**

In de vorige paragrafen is uiteengezet hoe het kwalificerend inkomen wordt uitgerekend en hoe de aangepaste betaalde belastingen worden uitgerekend. Met deze twee begrippen kan de ETR worden berekend. De ETR wordt voor Pillar 2 per jurisdictie berekend. Pillar 2 bevat regels omtrent het toewijzen van het kwalificerend inkomen en aangepaste betaalde belastingen aan jurisdicties. Dit kan van belang zijn, omdat de ETR van een constituent entiteit onder de door Pillar 2 gestelde eis van de minimaal effectieve belastingdruk valt. Het toewijzen van het kwalificerend inkomen speelt vooral tussen het hoofdhuis en de VI. Er zal eerst worden ingegaan op de toewijzing van het kwalificerend inkomen aan de verschillende entiteiten. Daarna zal ingegaan worden op de toewijzing van de aangepaste betaalde belastingen aan de verschillende entiteiten.

### **Paragraaf 2.6.2: Toewijzen van kwalificerend inkomen**

Het inkomen van een entiteit is het vennootschappelijk inkomen waar de verplichte en vrijwillige aanpassingen en de vrijstellingen op zijn toegepast. Artikel 17 van het voorstel regelt de toewijzing van het kwalificerend inkomen tussen het hoofdhuis en de VI. Eerst wordt gekeken naar het vennootschappelijke inkomen van de VI. Het vennootschappelijk inkomen van de VI wordt gesteld op het vennootschappelijk inkomen of verlies zoals dat in de boeken van de VI is opgenomen.<sup>63</sup> Op het moment dat een VI niet een eigen boekhouding heeft, wordt het inkomen van de VI gesteld op het bedrag dat de VI in zijn boekhouding zou opnemen op het moment dat deze de boekhouding zelfstandig zou opstellen. Dit wordt ook wel de boekhouding op standalone basis genoemd. De standaard die wordt gebruikt, is de standaard van de moedermaatschappij.<sup>64</sup> Op dit vennoot-

---

<sup>63</sup> Artikel 17 lid 1 van het Voorstel; Het Voorstel behandelt een VI voor Pillar 2 hetzelfde als een dochteronderneming. Dit is ook terug te zien in het feit dat het inkomen wordt bepaald zoals dat in de boeken van de VI staat. Dezelfde behandeling van een deelneming en een VI komt voort uit het Europees recht. De behandeling is hetzelfde, maar een deelneming en een VI zijn wel twee verschillende bedrijfsvormen.

<sup>64</sup> Het artikel gaat ook nader in op de toewijzing van het inkomen bij verschillende soorten VI's. In deze scriptie gebruik ik de definitie van het OESO-MV en ga daarom niet verder in op de verschillende soorten VI's

schappelijk inkomen van de VI worden daarna ook de verplichte en vrijwillige aanpassingen en de vrijstellingen toegepast.<sup>65</sup>

### **Paragraaf 2.6.3: Toewijzen van aangepaste betaalde belastingen**

Het Voorstel bevat ook richtlijnen voor het toewijzen van de aangepaste betaalde belastingen aan een VI. Aan een VI wordt een bedrag van aangepaste betaalde belastingen toegewezen zoals dat staat in de boekhouding en gerelateerd is aan het kwalificerende inkomen van de VI.<sup>66</sup>

Door de invoering van Anti Tax Avoidance Directive (hierna: ATAD) heeft iedere lidstaat nu een CFC-maatregel opgenomen. Op het moment dat sprake is van een CFC worden de buitenlandse passieve inkomsten tot de winst gerekend van een binnenlandse belastingplichtige. Hierdoor wordt over deze inkomsten bijgeheven. Pillar 2 schrijft voor dat deze betaalde belastingen dan ook worden toegerekend aan het land waar de inkomsten aan toe worden gerekend. De belasting over dit inkomen wordt dus toegerekend aan de lidstaat van de CFC.<sup>67</sup>

Wanneer duidelijk is hoe het kwalificerend inkomen en de aangepaste betaalde belastingen verdeeld moeten worden over alle entiteiten, wordt per jurisdictie het kwalificerend inkomen bij elkaar opgeteld en worden de aangepaste betaalde belastingen bij elkaar opgeteld. Daarna kan de ETR worden berekend. Er is een minimis uitzondering opgenomen in artikel 29 van het voorstel. De minimis houdt in dat de ETR niet uitgerekend hoeft te worden wanneer het gemiddelde kwalificerende omzet in de jurisdictie minder is dan 10 miljoen euro en het gemiddeld kwalificerende inkomen in de jurisdictie minder is dan 1 miljoen euro.<sup>68</sup>

## **Paragraaf 2.7: Berekening effectieve belastingdruk.**

### **Paragraaf 2.7.1: Inleiding**

In de vorige paragraaf is naar voren gekomen welk kwalificerend inkomen en betaalde belastingen worden toegewezen aan welke entiteiten. Op het moment dat duidelijk is

---

<sup>65</sup> Naar mijn mening zien we hier ook dat Pillar 2 een entiteit en een VI op dezelfde manier behandelt.

<sup>66</sup> Artikel 23 lid 1 van het Voorstel

<sup>67</sup> Artikel 23 lid 3 van het Voorstel

<sup>68</sup> Artikel 29 lid 1 van het Voorstel

welk kwalificerend inkomen en aangepaste betaalde belastingen worden toegekend, kan de ETR worden berekend.

### **Paragraaf 2.7.2: Berekening effectieve belastingdruk**

De ETR van de MNO moet ieder jaar en voor iedere jurisdictie worden berekend.

Daarvoor wordt de volgende formule gebruikt: <sup>69</sup>

$$\text{effectieve belastingdruk} = \frac{\text{aangepaste betaalde belastingen van de entiteiten in de jurisdictie}}{\text{netto kwalificerend inkomen van de entiteiten per jurisdictie}}$$

Op het moment dat de ETR beneden de minimale ETR van 15% ligt, moet een top-up tax worden geheven.

### **Paragraaf 2.7.3: Top-up tax**

De top-up tax wordt per jurisdictie vastgesteld.<sup>70</sup> De top-up tax per jurisdictie wordt als volgt berekend:

$$\text{top – up tax percentage} = \text{minimale effectieve belastingdruk} – \text{effectieve belastingdruk}$$

Dit is het uitgangspunt voor de bijheffing die moet plaatsvinden bij de jurisdictie. Hier wordt nog wel een aantal aanpassingen aan gedaan, voordat we uitkomen bij de top up tax die bij de jurisdictie gaat plaatsvinden.

De top-up tax voor een jurisdictie wordt als volgt bepaald:

$$\text{top – up tax voor de jurisdictie} = \text{top up tax} + \text{additionele top up tax} – \text{domestic top up tax}$$

De top-up tax per jurisdictie wordt verhoogd met de additionele top-up tax en verlaagd met de domestic top-up tax. Indien de aangepaste betaalde belastingen veranderen en het kwalificerend inkomen verandert niet, leidt dit tot een verandering van de ETR. Indien de ETR in voorgaande jaren daardoor onder het minimale effectieve belastingtarief komt, is het noodzakelijk dat een additionele top-up tax wordt geheven. Indien dit niet gebeurt, is de ETR voor dat jaar te laag. Dit bedrag wordt daarom bij de top-up tax opgeteld. <sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Artikel 25 lid 1 van het Voorstel

<sup>70</sup> Artikel 26 lid 1 van het Voorstel

<sup>71</sup> OESO (2022), Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), paragraaf 5.65

De IIR wordt in beginsel bij de moedermaatschappij toegepast. Pillar 2 biedt lidstaten de mogelijkheid om een domestic top-up tax in te voeren. Deze domestic top-up tax wordt vervolgens van de top-up tax afgehaald. Op het moment dat het land van de constituent entiteit dus een domestic top-up tax invoert die de ETR naar 15% brengt, hoeft de moedermaatschappij geen IIR meer toe te passen.

Wanneer de top-up tax per jurisdictie duidelijk is, wordt bepaald welk gedeelte van de top-up tax bij welke entiteit wordt geheven. Dit is geregeld in artikel 26 lid 5. De top – up tax voor een entiteit wordt als volgt berekend:

$$\text{top – up tax entiteit} \\ = \text{jurisdictionele top up tax} \times \frac{\text{kwalificerend inkomen entiteit}}{\text{totaal kwalificerend inkomen van alle entiteiten in de jurisdictie}}$$

Hier wordt dan de top-up tax berekend die op grond van in de paragraaf 2.2 besproken IIR wordt geheven.

### **Paragraaf 2.8: Undertaxed Payment Rule**

De moedermaatschappij van een MNO is niet altijd gevestigd in de EU. Het is mogelijk dat deze in een derde land is gevestigd waar de IIR niet is geïmplementeerd. Pillar 2 heeft daar rekening mee gehouden zoals eerder besproken in hoofdstuk 1. De IIR moet dan worden toegepast bij een entiteit lager in de structuur die wel de IIR heeft geïmplementeerd. Op het moment dat geen van de entiteiten de IIR toepast, kan niet worden bijgeheven om de minimale belastingdruk te bereiken. Pillar 2 kent hiervoor de UTPR. Dit is de tweede maatregel uit Pillar 2 om voor een ETR van 15% te zorgen. De lidstaten die de UTPR hebben ingevoerd, zorgen ervoor dat alsnog een top-up tax wordt geheven bij de entiteiten die in hun jurisdictie zijn gevestigd.<sup>72</sup> Onder de UTPR vindt de allocatie van de top-up tax plaats door deze toe te wijzen aan betalingen die worden gedaan aan laagbelaste jurisdicties. De UTPR wordt daarom gezien als een soort

---

<sup>72</sup> Artikel 11 van het Voorstel

aftrekbeperking of bronheffing. Op deze manier wordt toch een minimaal tarief van 15% bewerkstelligd.<sup>73</sup>

### **Paragraaf 2.9: Tussenconclusie**

Met de introductie van Pillar 2 moeten lidstaten een top-up tax implementeren in hun nationale wetgeving. De reikwijdte van Pillar 2 zorgt ervoor dat alleen de grote multinationals te maken kunnen krijgen met een top-up tax en dat de kleine ondernemingen hiervan worden uitgezonderd. Pillar 2 sluit voor het inkomstenbegrip aan bij de winst uit de vennootschappelijke jaarrekening. Dit is de winst die wordt bepaald aan de hand van de accounting standaard van de entiteit. Op dit bedrag wordt een aantal aanpassingen gemaakt om tot een juiste berekening te komen. Eerst wordt de winst aangepast door middel van de verplichte aanpassingen. Daarnaast kan de belastingplichtige kiezen voor een aantal vrijwillige aanpassingen. Tot slot is er een aantal substance vrijstellingen welke het kwalificerend inkomen van een entiteit verlagen.

De aangepaste betaalde belastingen worden berekend door het bedrag aan betaalde belastingen te nemen. Op dit bedrag wordt een aantal aanpassingen gemaakt om te verzekeren dat de aangepaste betaalde belastingen naar behoren worden vastgesteld en worden toegerekend. Deze aanpassingen hebben betrekking op de betaalde belastingen op inkomen dat wordt uitgezonderd of dat juist in het kwalificerend inkomen wordt opgenomen. Als inkomen bijvoorbeeld wordt uitgezonderd voor het kwalificerend inkomen, worden de betaalde belastingen op dat inkomen niet meegenomen bij de berekening van de ETR. Daarnaast zijn ook tijdelijke verschillen mogelijk tussen de vennootschappelijke jaarrekening en de fiscale jaarrekening. Door middel van deferred tax adjustments worden betaalde belastingen welke onder de vennootschappelijke jaarrekening worden gebruikt, uitgezonderd onder Pillar 2. Deze belastingen zijn namelijk nog niet betaald.

Onder Pillar 2 wordt de ETR per jurisdictie uitgerekend. Daarvoor moeten het kwalificerend inkomen en de aangepaste betaalde belastingen worden toegewezen aan de jurisdicties. Het toerekenen van kwalificerend inkomen en aangepaste betaalde

---

<sup>73</sup> In het Voorstel staat de UTPR in artikel 13 en verder.

belastingen speelt met name tussen het hoofdhuis en de VI. Voor het toerekenen hiervan wordt gekeken naar standalone basis van de VI en welk inkomen wordt toegerekend aan de VI. Hierdoor worden de aangepaste betaalde belastingen in aanmerking genomen die betrekking hebben op het kwalificerend inkomen van de VI.

Wanneer het kwalificerend inkomen en de aangepaste betaalde belastingen per jurisdictie zijn vastgesteld, wordt de ETR bepaald. De ETR wordt uitgerekend door de aangepaste betaalde belastingen te delen door het kwalificerend inkomen. Op het moment dat een jurisdictie niet aan het 15%-criterium voldoet, wordt een top-up tax geheven via de IIR. Op de top-tax worden nog aanpassingen gemaakt door middel van de additionele top-up tax en de domestic top-up tax. Tot slot wordt de top-up tax uitgerekend per entiteit zodat duidelijk is hoeveel per entiteit in de jurisdictie bijgeheven moet worden. Wanneer de IIR niet kan worden toegepast, kan de tweede maatregel uit de Pillar 2 worden toegepast. Dit is de UTPR en de UTPR geldt als een soort renteaftrekbepanking of bronheffing.

## **Hoofdstuk 3: Nederland en de Income Inclusion Rule**

### **Paragraaf 3.1: Inleiding**

In hoofdstuk 2 is naar voren gekomen wat het Voorstel voorschrijft met betrekking tot de implementatie van Pillar 2. In dit hoofdstuk wordt gekeken naar het huidige vennootschapsbelastingstelsel. Daarna wordt dit vergeleken met Pillar 2 en komt de vraag aan de orde hoe Pillar 2 geïntegreerd kan worden in het huidige stelsel. In dit hoofdstuk wordt de volgende deelvraag beantwoord:

*Hoe zit het huidige Nederlandse vennootschapsbelastingstelsel in elkaar met betrekking tot de belastingheffing van deelnemingen en vaste inrichtingen en welke aanpassingen aan het belastingstelsel zijn nodig om de IIR uit Pillar 2 uit te kunnen voeren?*

Voor het beantwoorden van deze deelvraag wordt gekeken naar de fiscale winstbepaling, deelnemersvrijstelling en de liquidatieverliesregeling, objectvrijstelling en de stakingsverliesregeling, fiscale eenheid, laagbelaste beleggingsregeling en de CFC-regels.<sup>74</sup> Bij de behandeling van diverse regelingen wordt telkens eerst ingegaan op de vraag waarom deze relevant is voor Pillar 2.

### **Paragraaf 3.2: Fiscale winstbepaling en Pillar 2**

#### **Paragraaf 3.2.1: Inleiding**

In deze paragraaf wordt ingegaan op het Nederlandse stelsel, waarbij onder andere het subject en de grondslag van de Wet Vpb 1969 worden behandeld. Dit stelsel wordt daarna vergeleken met wat het Voorstel voorschrijft. Het is relevant om in te gaan op de Nederlandse systematiek, omdat Pillar 2 een winstbepaling bevat en op grond van deze winstbepaling en vaststelling van de ETR vindt de IIR wel of niet plaats.

#### **Paragraaf 3.2.2: Fiscale winstbepaling in de Nederlandse Wet Vpb**

In de Wet Vpb 1969 is het subject voor de belastingheffing iedere zelfstandige entiteit. Dit komt voort uit artikel 2 lid 1 Wet Vpb 1969. Belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting zijn rechtspersonen die onder lid 1 staan vermeld. In dit rijtje staan onder andere de naamloze vennootschap (hierna: NV) en de besloten vennootschap (hierna: BV). Het

---

<sup>74</sup> In hoofdstuk 2 is gekeken naar wat het Voorstel voorschrijft met betrekking tot entiteiten en VI's. In dit hoofdstuk wordt daarom ook gekeken naar de gevolgen van entiteiten en VI's.



Nederlandse stelsel kent verder een deelnemingsvrijstelling en een groepsbenadering. Dit zijn uitzonderingen op de zelfstandige belastingplicht voor entiteiten.<sup>75</sup>

Voor de grondslag van de Wet Vpb 1969 zijn twee bepalingen van belang.<sup>76</sup> Dit zijn artikel 3.8 en artikel 3.25 Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001).<sup>77</sup> In artikel 3.8 Wet IB 2001 is het totaalwinstbegrip geregeld. De totaalwinst volgens artikel 3.8 Wet IB 2001 is de winst uit een onderneming en het bedrag van de gezamenlijke voordelen die onder welke naam en in welke vorm dan ook worden verkregen uit een onderneming. De totaalwinst is verder ingevuld door de Hoge Raad. De totaalwinst wordt vervolgens verdeeld over de boekjaren. In artikel 3.25 Wet IB 2001 is bepaald dat de jaarwinst wordt bepaald aan de hand van het goedkoopmansgebruik. De wetgever heeft net als bij de totaalwinst aan dit begrip geen nadere invulling gegeven. Het begrip goedkoopmansgebruik is verder uitgewerkt in de jurisprudentie.<sup>78</sup> Op grond van het goedkoopmansgebruik wordt de jaarwinst bepaald en over deze jaarwinst betaalt de ondernemer in dat betreffende jaar belasting. Als alle jaarwinsten uiteindelijk bij elkaar worden geteld, kom je op de totaalwinst uit.

### **Paragraaf 3.2.3: Vergelijking Nederlandse stelsel en Pillar 2**

Wanneer een vergelijking wordt gemaakt tussen het subject van de Wet Vpb 1969 en Pillar 2, is te zien dat deze verschillen van elkaar. Het subject van Pillar 2 is namelijk de uiteindelijke moedermaatschappij.<sup>79</sup> Zoals besproken in hoofdstuk 2 berekent Pillar 2 de ETR per jurisdictie. Op het moment dat de ETR in de jurisdictie onder het minimumtarief komt, wordt de winst toegerekend aan de moedermaatschappij. Deze moedermaatschappij moet de top-up tax heffen door toepassing van de IIR. Het subject van de IIR is hierdoor de moedermaatschappij. Door deze benadering zou gesteld kunnen

---

<sup>75</sup> De deelnemingsvrijstelling en de fiscale eenheid in relatie met Pillar 2 met betrekking tot het subject worden besproken in de paragrafen waar dit aan de orde komt.

<sup>76</sup> Nederland kent ook een innovatiebox regime. Op dit regime wordt niet ingegaan.

<sup>77</sup> Via de schakelbepaling in artikel 8 Wet Vpb 1969 zijn deze artikelen ook van toepassing bij het bepalen van de fiscale winst voor de vennootschapsbelasting.

<sup>78</sup> Uit de jurisprudentie zijn drie beginselen af te leiden. Dit zijn het realiteitsbeginsel, het voorzichtigheidsbeginsel en het eenvoudbeginsel. Op grond van deze drie beginselen wordt de jaarwinst bepaald.

<sup>79</sup> Wanneer het land waar de moedermaatschappij is gevestigd de IIR niet toepast, wordt bij de entiteit onder de moedermaatschappij de IIR toepast.

worden dat de IIR gebruik maakt van een groepsbenadering, doordat het inkomen wordt toegerekend aan de moedermaatschappij en deze betreft het in de heffing.

Naast het verschil in subject is de grondslag van de Wet Vpb 1969 en Pillar 2 anders. Pillar 2 bepaalt het inkomen op grond van de vennootschappelijke jaarrekening en op dat inkomen wordt een aantal aanpassingen gemaakt om tot het kwalificerend inkomen te komen zoals uiteengezet in hoofdstuk 2. Wanneer deze winstbepaling wordt vergeleken met de Nederlandse fiscale winstbepaling kan worden geconstateerd dat deze winstbepaling veel verschillen vertoont. De Nederlandse winstbepaling is namelijk op grond van het totaalwinst -en jaarwinstbeginsel en niet op grond van het vennootschappelijke resultaat.

Daarnaast zou gesteld kunnen worden dat Pillar 2 eerder een winsttoerekeningssystematiek is dan een winstbepaling. Pillar 2 bepaalt de ETR en rekent de winst toe aan de moedermaatschappij van de MNO. Deze moedermaatschappij betreft het daarna in de heffing.

Deze toerekening en de heffing bij de moedermaatschappij roept ook de vraag op welke grondslag gebruikt moet worden bij de heffing, namelijk de grondslag van de dochter of de grondslag van de moeder. In het Nederlandse stelsel komt deze vraag ook aan de orde bij de laagbelaste beleggingsregeling. De onderworpenheidstoets bij de laagbelaste beleggingsregeling toetst of de winst in het buitenland voldoende onderworpen is naar Nederlandse maatstaven, waarbij gekeken wordt naar het belastingtarief, de belastinggrondslag en andere onderdelen die uiteindelijk de heffing bepalen.<sup>80</sup> Wanneer het stelsel te veel afwijkt, wordt de onderworpenheid bepaald aan de hand van het Nederlandse stelsel. Wanneer de winst niet voldoende is onderworpen naar Nederlandse maatstaven, wordt de winst toegerekend aan de moeder. De winst wordt echter niet aangepast.

Een andere regeling waarbij inkomen in de heffing bij de moedermaatschappij wordt betrokken is de CFC-regeling. Bij de CFC-regeling wordt ook vastgesteld of sprake is van

---

<sup>80</sup> *Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 3, p. 62.; de onderworpenheidstoets en de laagbelaste beleggingsregeling komen later nog de orde.

voldoende onderworpenheid, zij het op een andere wijze dan bij de laagbelaste beleggingsregeling.<sup>81</sup> Ook bij de CFC-regeling wordt de winst niet aangepast op het moment dat deze wordt toegerekend aan moeder.

Pillar 2 lijkt in bepaalde mate op de laagbelaste beleggingsregeling en de CFC-regeling. Naar mijn mening zou de winst moeten worden toegerekend aan de moeder, uitgaande van de buitenlandse winstbepaling. De winst wordt niet aangepast.

#### **Paragraaf 3.2.4: Implementatie van Pillar 2 in het Nederlandse systeem**

Pillar 2 wordt geïmplementeerd als richtlijn. De implementatie van een richtlijn houdt in dat de lidstaten verplicht zijn de minimumeisen van de richtlijn in hun nationale wetgeving te implementeren. De Staatsecretaris van Financiën heeft zich naar aanleiding van vragen in de Eerste Kamer uitgelaten over de implementatie van Pillar 2 in de nationale wetgeving. Hij heeft gesteld dat de grondslag voor Pillar 2 anders is dan de grondslag voor de huidige Wet Vpb 1969.<sup>82</sup> De Staatsecretaris van Financiën heeft de keuze gemaakt voor een afzonderlijke heffingswet, omdat het inbedden van Pillar 2 in huidige Wet Vpb 1969 vanuit wetgevingsoogpunt ingewikkeld is. Dit komt door de verschillen in de winstbepaling zoals in paragraaf 3.2.3 is toegelicht. Daarnaast wordt door een zelfstandige wet recht gedaan aan de bedoeling van Pillar 2. Pillar 2 is namelijk bedoeld als een aanvullende heffing boven op de huidige winstbelasting.<sup>83</sup> Dit houdt in dat de multinationals die aan het omzetvereiste van Pillar 2 voldoen, belastingplichtig blijven voor de Wet Vpb 1969, maar daarnaast ook te maken kunnen krijgen met de regelgeving van Pillar 2. Ook Neuvel en Notenboom hebben zich uitgelaten over de implementatie van Pillar 2. Ook zij geven aan dat het implementeren van de richtlijn in de huidige Wet Vpb 1969 ingewikkeld is door een verschillende grondslag.<sup>84</sup>

Neuvel en Notenboom beschrijven dat voor het implementeren van Pillar 2 gekozen kan worden voor een aparte wet die als aanvullende heffing fungeert op de Wet Vpb 1969. Een andere mogelijkheid die Neuvel en Notenboom beschrijven is Pillar 2 in de wetgeving op te nemen als een aparte box binnen de Wet Vpb 1969. Neuvel en Notenboom geven

---

<sup>81</sup> CFC-regeling wordt later nog uiteengezet

<sup>82</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 7 maart 2022, 2022-0000083651

<sup>83</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 7 maart 2022, 2022-0000083651

<sup>84</sup> Neuvel en Notenboom, NLF-W 2022/8

de voorkeur aan de aparte box binnen de Wet Vpb 1969.<sup>85</sup> De facto is dan alsnog sprake van een nieuwe wet, alleen is die ingebed in de huidige Wet Vpb 1969. Hetzelfde is gedaan met de Country by Country reporting. Zowel de Staatsecretaris van Financiën als Neuvel en Notenboom geven aan dat Pillar 2 naast de Wet Vpb 1969 moet komen te staan. Hierdoor blijft de winstbepaling zoals die nu in de Wet Vpb 1969 is geregeld in stand.

Naar mijn mening zijn dit twee bruikbare oplossingen en ik sluit mij aan bij de Staatssecretaris van Financiën en Neuvel en Notenboom. De grondslag van Pillar 2 komt niet overeen met de fiscale winstbepaling. Daarnaast is Pillar 2 meer een winst-toerekeningsystematiek en minder een nieuwe winstbepaling systematiek. Door de verschillen lijkt het mij beter om Pillar 2 als een aparte Wet of aparte box in het Nederlandse systeem te implementeren. Daarbij gaat mijn voorkeur uit naar Pillar 2 als een aparte box binnen de Wet Vpb 1969. Er wordt dan voor Pillar 2 gekozen voor dezelfde systematiek als bij de Country by Country Reporting. Country by Country Reporting is in de Wet Vpb 1969 opgenomen in artikel 29b tot en met artikel 29h. Ook Country by Country Reporting is alleen van toepassing voor belastingplichtigen die voldoen aan de omzeteis. Voor Pillar 2 zou een eenzelfde oplossing mijn voorkeur hebben, omdat de aanvullende heffing daarmee in de Wet Vpb 1969 komt.

### **Paragraaf 3.3: Deelnemingsvrijstelling**

#### **Paragraaf 3.3.1: Inleiding**

Zoals eerder naar voren is gekomen, kent Nederland een deelnemingsvrijstelling. De eerste deelnemingsvrijstelling is ingevoerd in 1893. In dat jaar is de bedrijfsbelasting geïmplementeerd en deze kende een regeling ter voorkoming van dubbele belasting in de sfeer van lichamen.<sup>86</sup> In de loop van de jaren is de deelnemingsvrijstelling vele malen gewijzigd. De huidige deelnemingsvrijstelling staat in artikel 13 Wet Vpb 1969. In deze paragraaf wordt de deelnemingsvrijstelling besproken en is de vraag aan de orde of de wetgever bij de implementatie van Pillar 2 een bepaling moet opnemen om te voldoen aan de vereisten voor Pillar 2 of dat het Nederlandse stelsel al daaraan voldoet. Eerst

---

<sup>85</sup> Neuvel en Notenboom, NLF-W 2022/8

<sup>86</sup> Van der Geld 2011, par 2.2.2

wordt ingegaan op de deelnemingsvrijstelling in algemene zin. Daarna wordt ingegaan op de relatie met Pillar 2. De deelnemingsvrijstelling is relevant om te behandelen, omdat op grond van de deelnemingsvrijstelling winst wordt vrijgesteld. Als bij Pillar 2 niet eenzelfde systematiek wordt gebruikt, zal dit leiden tot problemen: de kans bestaat dat de ETR lager is dan het vereiste.

### **Paragraaf 3.3.2: Deelnemingsvrijstelling in algemene zin**

Het doel van de deelnemingsvrijstelling is nog steeds zoals dit geformuleerd is bij de implementatie in 1893. Dit is ook terug te zien in het eerste lid van artikel 13:

“Bij het bepalen van de winst blijven buiten aanmerking de voordelen uit hoofde van een deelneming, alsmede de kosten ter zake van de verwerving of de vervreemding van die deelneming.”

In paragraaf 3.2 is uitgelegd wat het subject is voor de vennootschapsbelasting. Voor de vennootschapsbelasting moet bij iedere schakel van een multinational belasting worden betaald. Als onderaan de structuur winst wordt gemaakt, blijft door de belastingheffing bij iedere tussenschakel een fractie van de uiteindelijke winst over bij de moedermaatschappij. De winst van de dochteronderneming wordt belast bij de dochter waarna dezelfde winst na belasting nog een keer wordt belast bij de moedermaatschappij. Dit wordt ook wel economisch dubbele belasting genoemd. Een andere variant van dubbele belasting is de juridische dubbele belasting. Juridische belasting houdt in dat een subject over één object door twee heffingsbevoegde instanties wordt belast, waarbij deze heffingsbevoegdheden vaak zijn gevestigd in twee landen. Het doel van de deelnemingsvrijstelling is om vooral de economische dubbele belasting weg te nemen.<sup>87</sup> Doordat voordelen uit hoofde van een deelneming worden vrijgesteld, wordt de belastingdruk alleen bepaald door de belastingheffing bij buitenlandse dochters. In Nederland worden de voordelen immers niet in de heffing betrokken. Hierdoor wordt een Nederlandse moedermaatschappij in staat gesteld op gelijke voet te concurreren in het buitenland.<sup>88</sup> De winsten die worden behaald bij de buitenlandse dochter worden niet nog

---

<sup>87</sup> De Vries, WFR 2015/1376

<sup>88</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 572, nr. 3, p.12

een keer in de heffing betrokken, waardoor economisch dubbele belasting wordt voorkomen. Hierdoor is sprake van kapitaalimportneutraliteit.

Door de deelnemingsvrijstelling wordt deels inbreuk gemaakt voor wat gezien wordt als het subject voor de Wet Vpb 1969 zoals dat beschreven is in paragraaf 3.2.2. Door de deelnemingsvrijstelling worden entiteiten vrijgesteld voor de belastingheffing op het moment dat de winsten zijn belast bij een deelneming.

Voor de deelnemingsvrijstelling zijn verschillende rechtsgronden te vinden waaronder de verlengstukgedachte en het 'ne-bis-in-idem' beginsel.

Bij de totstandkoming van de Wet Vpb 1969 geeft de wetgever aan de verlengstukgedachte voor ogen te hebben. Volgens de wetgever is het gerechtvaardigd dat de winst slechts eenmaal wordt belast op het moment dat een zakelijk verband is tussen de twee betrokken lichamen. De dochter is dan een verlengstuk van de moeder.<sup>89</sup>

De andere rechtsgrond is het 'ne-bis-in-idem' beginsel. 'Ne-bis-in-idem' betekent vrij vertaald 'niet twee keer hetzelfde'. Dit houdt in dat winsten niet nog een keer belast mogen worden als deze al zijn belast. Uit de parlementaire stukken blijkt de rechtvaardigingsgrond voor de deelnemingsvrijstelling het 'ne-bis-in-idem' beginsel is. De Staatsecretaris van Financiën merkt in deze stukken op dat winsten die door een dochter worden uitgekeerd door de deelnemingsvrijstelling niet nog een keer worden belast bij de moeder, waardoor economisch dubbele belasting wordt voorkomen.<sup>90</sup>

Ook de Hoge Raad heeft zich uitgelaten over de rechtsgrondslag voor de deelnemingsvrijstelling. In een aantal arresten komt naar voren dat de Hoge Raad in beginsel het 'ne-bis-in-idem' beginsel voor ogen heeft als rechtsgrondslag voor de deelnemingsvrijstelling.<sup>91</sup> Dit komt voort uit verschillende arresten waar de Hoge Raad verwoordt dat de deelnemingsvrijstelling ertoe strekt in deelnemingsverhouding niet dezelfde belasting twee keer te heffen.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> *Kamerstukken II* 1959/60, 6000, nr. 3, blz. 12 en 13

<sup>90</sup> *Kamerstukken II* 2009/10, nr. 32129, nr. 3, blz. 15.

<sup>91</sup> Elswier 2018, par 8.2.6.1

<sup>92</sup> O.a. HR 24-05-2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8553 m.nt. D. Juch, HR 22-11-2002,

ECLI:NL:HR:2002:AD8488 m.nt. R.J. de Vries, HR 07-02-2014, ECLI:NL:HR:2014:181 m.nt. R.J. de Vries

De deelnemingsvrijstelling is van toepassing op het moment dat sprake is van een deelneming. Op grond van artikel 13 lid 2 is sprake van een deelneming op het moment dat de belastingplichtige:

- minimaal 5% van de aandelen in het nominaal gestort kapitaal heeft;
- minimaal 5% van de deelgerechtigheid heeft in een fonds voor gemene rekening;
- lid is van een coöperatie of van een vereniging op coöperatieve grondslag;
- als commanditaire vennoot gerechtigd is tot ten minste 5% van de winst van de open commanditaire vennootschap; of
- gerechtigd is tot minimaal 5% van de winst van een omgekeerde hybride entiteit.

### **Paragraaf 3.3.3: Liquidatieverliesregeling**

#### **Paragraaf 3.3.3.1: Inleiding**

Zoals eerder benoemd in paragraaf 3.3.2 heeft Nederland een deelnemingsvrijstelling. Nederland kent hierdoor een systeem dat kapitaalimportneutraliteit bevordert. De winsten worden hierdoor niet nog een keer belast bij de moedervernootschap, maar de verliezen zijn ook niet aftrekbaar bij de moeder. De liquidatieverliesregeling vormt een uitzondering op de deelnemingsvrijstelling. Op grond van de liquidatieverliesregeling kan de belastingplichtige een verlies van de dochter dat ontstaat door de liquidatie van een binnenlandse of buitenlandse dochtervernootschap alsnog in aanmerking nemen.

Een liquidatieverlies is het verschil tussen het opgeofferd bedrag en de liquidatie-uitkeringen. Als het opgeofferde bedrag hoger is dan de liquidatie-uitkeringen, ontstaat een liquidatieverlies.<sup>93</sup> Het idee achter de liquidatieverliesregeling is om verlies dat opkomt door liquidatie van een de dochtervernootschap bij de moeder tot uitdrukking te brengen. Het verlies kan anders nergens tot uitdrukking worden gebracht.<sup>94</sup>

De liquidatieverliesregeling kent sinds 1 januari 2021 drie voorwaarden. Dit zijn de kwantitatieve, de territoriale en de temporele voorwaarde. De eerste twee voorwaarden zijn alleen van toepassing op het moment dat het liquidatieverlies meer dan €5 miljoen

---

en HR 17-03-2017, ECLI:NL:HR:2017:442 m.nt. G.T.K. Meussen; In de literatuur zijn verschillende auteurs die in gaan op de vraag of sprake is van het ne-bis-in-idem of verlengstukgedachte. Er wordt niet verder ingegaan op deze discussie.

<sup>93</sup> Artikel 13d lid 5 Wet Vpb 1969; een volledige uiteenzetting van wat onder liquidatie-uitkeringen en opgeofferd bedrag valt, gaat te ver voor deze scriptie.

<sup>94</sup> *Kamerstukken II 2020/21*, 35 568, nr. 3, p2

bedraagt. Een liquidatieverlies tot € 5 miljoen euro kan hierdoor, mits wordt voldaan aan de temporele voorwaarde, in aanmerking worden genomen. Dit bedrag geldt per ontbonden lichaam.<sup>95</sup>

### **Paragraaf 3.3.3.2: De kwantitatieve voorwaarde**

De kwantitatieve voorwaarde staat in artikel 13d lid 2 onderdeel a onder 1 Wet Vpb 1969. Een liquidatieverlies van meer dan €5 miljoen kan alleen in aanmerking worden genomen als sprake is van een kwalificerend belang. Lid 4 van het artikel beschrijft dat sprake is van een kwalificerend belang als een belastingplichtige zodanige invloed kan uitoefenen op besluiten van dat lichaam dat de activiteiten van dat lichaam kunnen worden bepaald. Op het moment dat de belastingplichtige meer dan 50% van de statutaire stemrechten bezit in een deelneming kan in beginsel ervan worden uitgegaan dat aan de voorwaarde wordt voldaan. In sommige situaties kan het voorkomen dat er geen sprake is van zodanige invloed bij 50% of dat juist sprake is van zodanige invloed terwijl geen 50% belang wordt gehouden. De laatste situatie kan zich voordoen op het moment dat de grootste aandeelhouder geen 50% van de aandelen bezit, maar toch wel zodanige invloed kan uitoefenen.<sup>96</sup> De beoordeling moet daarom plaatsvinden per situatie.<sup>97</sup> Het belang hoeft niet rechtstreeks gehouden te worden. Dit kan ook samen met andere lichamen waarin de belastingplichtige een beslissende invloed heeft.<sup>98</sup> Het toetsingstijdstip van de voorwaarde is direct voorafgaand aan het voltooien van de vereffening van het vermogen van het ontbonden lichaam.<sup>99</sup>

### **Paragraaf 3.3.3.3 De territoriale voorwaarde**

De territoriale voorwaarde is opgenomen in artikel 13d lid 2 onderdeel a onder 2 Wet Vpb 1969. Een liquidatieverlies van boven de €5 miljoen mag alleen worden genomen wanneer het ontbonden lichaam gevestigd is in Nederland, in een andere lidstaat van de Europese Unie, in een andere staat die partij is bij de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of in een bij ministeriële regeling aangewezen staat waarmee de Europese Unie een associatieovereenkomst heeft gesloten. De feitelijke

---

<sup>95</sup> *Kamerstukken II 2020/21*, 35568, nr. 3, p. 5.

<sup>96</sup> Bobeldijk & Heijtel, NLF-W 2021/16

<sup>97</sup> *Kamerstukken II 2020/21*, 35568, nr. 6, p. 5

<sup>98</sup> *Kamerstukken II 2020/21*, 35568, nr. 3, p. 18

<sup>99</sup> *Kamerstukken II 2020/21*, 35568, nr. 3, p. 7.



vestigingsplaats van het ontbonden lichaam is hierbij beslissend en wordt bepaald aan de hand van artikel 4 AWR. Voor het toetsingstijdstip wordt, net als bij de kwantitatieve voorwaarde, aangesloten bij het moment direct voorafgaand aan het voltooien van de vereffening van het vermogen van het ontbonden lichaam en om misbruik te voorkomen moet ook in de 5 jaar voorafgaande aan het toetsingstijdstip voldaan zijn aan de territoriale voorwaarde.

Een belastingplichtige zou een tussenhoudster kunnen gebruiken om op deze manier te voldoen aan de kwantitatieve en territoriale voorwaarde. In artikel 13d lid 3 Wet Vpb 1969 is daarom een doorkijkbepaling opgenomen. Een liquidatieverlies op een vennootschap wordt in aanmerking genomen voor zover het betrekking heeft op een ontbonden deelneming waarop door de toepassing van het tweede lid het in aanmerking te nemen liquidatieverlies zou zijn beperkt indien die deelneming direct door de belastingplichtige was gehouden.<sup>100</sup>

#### **Paragraaf 3.3.3.4: De temporele voorwaarde**

De temporele voorwaarde is opgenomen in artikel 13d lid 14 onderdeel c Wet Vpb 1969 en de temporele voorwaarde geldt voor alle liquidatieverliezen.<sup>101</sup> Dit houdt in dat de temporele voorwaarde ook van toepassing is op verliezen die lager zijn dan € 5 miljoen. Een liquidatieverlies mag slechts in aanmerking worden genomen indien de vereffening van het vermogen is voltooid binnen een termijn van drie kalenderjaren na het kalenderjaar waarin de onderneming geheel of nagenoeg geheel is gestaakt dan wel, indien dit eerder is, daartoe is besloten.<sup>102</sup> De temporele voorwaarde moet de mogelijkheden om een liquidatieverlies te plannen inperken.<sup>103</sup>

Op het moment dat niet aan de temporele voorwaarde is voldaan, kan het liquidatieverlies niet in aanmerking worden genomen tenzij de belastingplichtige zich met succes beroept op de tegenbewijsregeling. De belastingplichtige moet dan aannemelijk maken dat het op

---

<sup>100</sup> Bobeldijk & Heijtel, NLF-W 2021/16

<sup>101</sup> *Kamerstukken II 2020/21*, 35568, nr. 3, p. 9.

<sup>102</sup> *Kamerstukken II 2020/21*, 35568, nr. 3, p. 20.

<sup>103</sup> *Kamerstukken II 2020/21*, 35568, nr. 3, p. 9

een later tijdstip voltooiën van de vereffening niet gericht is op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing.<sup>104</sup>

Net als bij de territoriale voorwaarde is ook bij de temporele voorwaarde een doorkijkbepaling voor tussenhoudsters opgenomen. Deze is terug te vinden in artikel 13 lid 15 Wet Vpb 1969. Op basis van deze bepaling moet de liquidatie van een houdster-vennootschap zijn afgerond binnen drie kalenderjaren na het kalenderjaar van staking van de onderneming van de eerder ontbonden deelneming. Wanneer dit niet gebeurt, kan de belastingplichtige nog gebruik maken van de tegenbewijsregeling. De belastingplichtige moet dan aannemelijk maken dat het liquideren van de houdster niet gericht is op het ontgaan of uitstellen van de belastingheffing.<sup>105</sup>

#### **Paragraaf 3.3.3.5: Liquidatieregeling en tussenhoudster**

Nadat het liquidatieverlies is vastgesteld, moet worden gecontroleerd of sprake is van een antimisbruikbepaling. Een van deze antimisbruikbepalingen staat in artikel 13d lid 7 Wet Vpb 1969 en heeft betrekking op de liquidatie van een tussenhoudster. De wetgever beoogt hiermee te voorkomen dat lichamen liquidatieverliezen opvoeren die het lichaam zelf niet heeft genomen<sup>106</sup>

Als eerste moet een analyse worden gemaakt over de verliezen die bij de tussenhoudster zijn geleden en betrekking hebben op de volgende drie punten:

- Verlies op deelnemingen die zijn vervreemd
- Verlies op nog aanwezige deelnemingen
- Verlies op geliquideerde deelnemingen

De verliezen op deelnemingen die zijn vervreemd en nog aanwezige deelnemingen moeten worden gesaldeerd met de door de tussenhoudster behaalde waardestijgingen op de deelnemingen. Wanneer de verliezen de waardestijgingen overtreffen, bestaat voor deze verliezen geen recht op aftrek voor een liquidatieverlies.

---

<sup>104</sup> *Kamerstukken II 2020/21*, 35568, nr. 3, p. 35.

<sup>105</sup> Bobeldijk & Heijtel, NLF-W 2021/20

<sup>106</sup> Van der Geld 2011, par. 6.5.3

De verliezen die worden geleden tijdens de liquidatie van de tussenhouderster en de verliezen bij geliquideerde deelnemingen van de tussenhouderster leiden niet tot een verlaging van het liquidatieverlies, omdat hier geen sprake meer is van een tussenhoudersterrelatie.<sup>107</sup> Op deze hoofdregel geldt nog een uitzondering welke te vinden is in artikel 13d lid 8 Wet Vpb 1969.<sup>108</sup>

#### **Paragraaf 3.3.3.6: Voortzettingsvereisten**

Op het moment dat een onderneming gedeeltelijk of geheel wordt voortgezet door een belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam is het liquidatieverlies niet aftrekbaar.<sup>109</sup> Het liquidatieverlies kan alleen dan worden genomen op het moment dat de activiteiten in het concern stoppen. Dit is ook een terecht punt, omdat het anders simpel is om een liquidatieverlies te nemen en tegelijkertijd de activiteiten elders in het concern voort te zetten.<sup>110</sup> Het verlies dat nu niet kan worden genomen op het moment dat de activiteiten worden gezet, wordt op verzoek van de belastingplichtige vastgesteld<sup>111</sup> en kan met een latere verliesneming alsnog in aanmerking worden genomen op grond van artikel 13e Wet Vpb 1969.

#### **Paragraaf 3.3.4: Pillar 2 en de deelnemingsvrijstelling en de liquidatieverliesregeling**

##### **Paragraaf 3.3.4.1: Inleiding**

In de voorgaande paragrafen is uiteengezet wat het doel is van de deelnemersvrijstelling en liquidatieverliesregeling en hoe deze werken. In deze paragraaf wordt gekeken naar het verschil tussen Pillar 2 en deze regelingen en hoe Pillar 2 geïmplementeerd moet worden in de Nederlandse wet.

##### **Paragraaf 3.3.4.2: Effect op de deelnemingsvrijstelling**

In hoofdstuk 2 is naar voren gekomen hoe Pillar 2 omgaat met dividenden en vermogenswinsten uit hoofde van een deelneming. Pillar 2 kent een deelnemingsvrijstelling voor

---

<sup>107</sup> Van der Streek 2022, par 2.413

<sup>108</sup> De uitzondering gaat te ver voor deze scriptie.

<sup>109</sup> Artikel 13d lid 14 Wet Vpb 1969

<sup>110</sup> Van der Geld 2011, par. 6.5.4

<sup>111</sup> Artikel 13d lid 17 Wet Vpb 1969

dividenden en vermogenswinsten op het moment dat sprake is van een belang van 10% of meer.<sup>112</sup>

De deelnemingsvrijstelling van de Wet Vpb 1969 en Pillar 2 verschilt op een belangrijk punt. De Nederlandse deelnemingsvrijstelling is van toepassing bij aandelenbelangen van ten minste 5%. Door het verschil in voorwaarden voor de deelnemingsvrijstelling voldoet Nederland momenteel niet aan de vereisten voor Pillar 2. Om te voldoen aan de vereisten voor Pillar 2 moet de wetgever in de nieuwe wet of de aparte box voor Pillar 2 de deelnemingsvrijstelling opnemen zoals deze geldt onder Pillar 2. De vergelijking kan worden getrokken met de implementatie van de Moeder-Dochterrichtlijn. Voor de Moeder-Dochterrichtlijn moesten lidstaten een deelnemingsvrijstelling opnemen voor belangen van boven de 10%. Nederland had in zijn nationale wetgeving al een deelnemingsvrijstelling bij belangen van 5% of meer. Nederland heeft naar aanleiding van de Moeder-Dochterrichtlijn daarom niets aangepast.<sup>113</sup>

Daarnaast is de rechtsgrond van de deelnemingsvrijstelling de verlengstukgedachte of het 'ne-bis-in-idem beginsel'. Pillar 2 is niet verenigbaar met het 'ne-bis-in-idem' beginsel. Op grond van 'ne-bis-in-idem' beginsel mag iets niet twee keer in de heffing worden betrokken. Pillar 2 zorgt voor een bijheffing op het moment dat de ETR te laag is. Door de systematiek van een bijheffing wordt inkomen twee keer in de heffing betrokken. Pillar 2 is wel verenigbaar met de verlengstukgedachte. De dochter wordt als een verlengstuk gezien van de moedermaatschappij. Het inkomen wordt op grond van Pillar 2 toegerekend aan de moeder, maar de dochter is een verlengstuk van de moeder, dus dit is te verklaren onder de verlengstukgedachte.

De vraag die nu opkomt, is of Nederland dan voor Pillar 2 in de aparte wet of box de deelnemingsvrijstelling van Pillar 2 wel moet implementeren. Nederland kent namelijk al een deelnemingsvrijstelling. Naar mijn mening is het doel van de Moeder-Dochterrichtlijn en Pillar 2 wezenlijk verschillend. De Moeder-Dochterrichtlijn wil dubbele belasting bij deelnemingen voorkomen, terwijl Pillar 2 een minimum effectieve belastingdruk

---

<sup>112</sup> Dit is de hoofdregel. Er is nog een regel voor belangen onder de 10% en aanvullende voorwaarden voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling. Hiervoor wordt verwezen naar hoofdstuk 2.

<sup>113</sup> V-N 2012/13.5

voorstaat. Op het moment dat Nederland de deelnemingsvrijstelling niet aanpast, resulteert dat in een lagere belastingdruk omdat Nederland een groter belang vrijstelt. Nederland voldoet daarmee niet aan Pillar 2. Nederland moet de deelnemingsvrijstelling uit Pillar 2 dus opnemen in de aparte wet of box, omdat voor Pillar 2 een andere deelnemingsvrijstelling van toepassing is.

Als de ETR in een jurisdictie nog steeds te laag is, wordt het inkomen toegerekend aan de moeder en moet een top-up tax worden geheven. Op grond van de deelnemingsvrijstelling kan dit niet. De wetgever zou ervoor kunnen kiezen om in de Pillar 2 Wet of aparte box een deelnemingsverrekening op te nemen. De deelnemingsverrekening is niet nieuw in de Nederlandse vennootschapsbelasting. De deelnemingsverrekening is ook van toepassing bij laagbelaste beleggingsdeelnemingen of VI's. Zo'n zelfde soort regeling zou naar mijn mening het ideale middel zijn om de top-up tax te heffen. Op deze manier wordt rekening gehouden met de buitenlandse belasting en wordt bijgeheven tot de effectieve belastingdruk van tenminste 15%.

#### **Paragraaf 3.3.4.3: Effect op de liquidatieverliesregeling**

Zoals uitgelegd in paragraaf 3.3.3. zorgt de liquidatieverliesregeling ervoor dat een verlies bij de moeder kan worden verrekend als de dochter het verlies niet meer kan verrekenen.

Pillar 2 kent geen liquidatieverliesregeling. De Staatsecretaris van Financiën merkte op dat door de liquidatieverliesregeling de ETR onder de 15% terecht kan komen, waardoor een top-up tax geheven moet worden. Van Horzen heeft dit uiteengezet in een voorbeeld. Zijn voorbeeld wordt hier geschetst om duidelijk te maken wat de gevolgen zijn. In zijn voorbeeld wordt de winstbelasting op 15% gesteld:<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> Van Horzen, NLF Opinie 2022/10

Tabel 1: jaar 1

	Jaar 1				
Vennootschappelijk	fiscaal		Pillar 2		
operationele winst	100	operationele winst	100	vennootschappelijke winst	17
Afwaardering	-80	Afwaardering	0	Aanpassing belasting	3
Winst	20	Winst	100	Aanpassing Afwaardering	80
				winst	100
Belasting	15	Belasting	15	Betaalde belasting op grond van	15
Deferred tax benefit	12				
profit after tax	17		85	ETR	15%

Tabel 2: jaar 2

	Jaar 2				
Vennootschappelijk	fiscaal		Pillar 2		
operationele winst	100	operationele winst	100	vennootschappelijke winst	85
Afwaardering	0	Afwaardering	-80	Aanpassing belasting	15
Winst	100	Winst	20	Aanpassing Afwaardering	
				winst	100
Belasting	3	Belasting	3	Betaalde belasting op grond van fiscaal	3
Deferred tax benefit	12				
profit after tax	85		17	ETR	3%

In tabel 1 is een voorbeeld uitgewerkt op het moment dat vennootschappelijk een afwaardering van de winst wordt gehaald, maar deze afwaardering fiscaal nog niet wordt gerealiseerd. Er ontstaat vennootschappelijk gezien een deferred tax benefit. In tabel 2 wordt uiteengezet wat er gebeurt in jaar 2. In jaar 2 wordt een liquidatieverlies fiscaal genomen, waardoor de winst in jaar 2 fiscaal gezien uitkomt op 20. Vennootschappelijk gezien is het afwaarderingverlies al in jaar 1 genomen, waardoor de winst op 100 blijft staan. Dit verschil tussen fiscaal en vennootschappelijk wordt opgelost door de deferred tax benefit te gebruiken uit jaar 1, waardoor de winst na belasting vennootschappelijk weer uitkomt op 85. Voor Pillar 2 wordt een aanpassing gemaakt voor de afwaardering waardoor het kwalificerend inkomen met de andere aanpassing op 100 uitkomt. Voor Pillar 2 zien we betaalde belasting van 15 waardoor de ETR op 15% uitkomt.

Zoals in tabel 2 te zien is, wordt met de afwaardering vennootschappelijk rekening gehouden en hier wordt een aanpassing op gemaakt. Pillar 2 houdt geen rekening met de liquidatieverliesregeling. Hierdoor is het inkomen voor Pillar 2 in jaar 2 100. Bij het berekenen van de ETR wordt wel de belasting gebruikt zoals deze fiscaal gezien wordt vastgesteld. Deze is door de liquidatieverliesregeling 3. De ETR is hierdoor 3% en dit is onder het minimum van 15%. De samenloop van Pillar 2 en de liquidatieverliesregeling resulteert hierdoor in een top-up tax.

Met de implementatie van Pillar 2 kan in combinatie met de liquidatieverliesregeling de ETR uitkomen op een percentage lager dan 15% met als gevolg een top-up tax. Het spreekt naar mijn mening voor zich dat dit geen wenselijke situatie is. De wetgever is echter verplicht te voldoen aan het minimumvereiste van het Pillar 2 Voorstel. Hierdoor is weinig aan deze onwenselijke situatie te doen, omdat anders de uitvoerbaarheid van Pillar 2 in de knel komt. Een oplossing zou kunnen zijn dat Nederland in deze situatie zelf een domestic top-up tax invoert. Op deze manier vloeit het voordeel dat wordt gegeven door de liquidatieverliesregeling niet naar het buitenland op het moment dat de moedermaatschappij van een concern niet in Nederland is gelegen.

### **Paragraaf 3.4: Objectvrijstelling**

#### **Paragraaf 3.4.1: Inleiding**

Naast de mogelijkheid om een dochterentiteit op te richten, is er ook de mogelijkheid om te gaan ondernemen in het buitenland via een VI. Een VI is een manier waarop een bedrijf in het buitenland zijn zaken kan voortzetten zonder dat hiervoor een entiteit in het buitenland wordt opgericht. Door de aanwezigheid van een VI kunnen landen belasting heffen bij een buitenlandse entiteit over de winsten die worden toegerekend aan de VI.<sup>115</sup>

De belastingplicht voor de buitenlandse entiteiten is geregeld in artikel 17 Wet Vpb 1969. In het artikel staat dat een buitenlandse entiteit belastingplichtig is voor het inkomen dat opkomt in Nederland ofwel het Nederlandse inkomen. Onder Nederlands inkomen valt op grond van lid 3 sub a van het artikel de belastbare winst uit een in Nederland gedreven

---

<sup>115</sup> *Kamerstukken II 2019/20, 35 303, nr. 3, p. 14.*

onderneming die wordt gedreven door middel van een VI of een vaste vertegenwoordiging.

Niet iedere activiteit is gelijk een Nederlandse onderneming en wordt gezien als een VI. Er moet voldaan zijn aan bepaalde criteria, voordat sprake is van een VI. In artikel 3 lid 4 tot en met 12 Wet Vpb 1969 is uiteengezet wanneer sprake is van een VI. Met betrekking tot de kwalificatie van een VI noemt de Wet Vpb 1969 twee mogelijkheden. De eerste mogelijkheid is dat tussen Nederland en een ander land een belastingverdrag is getekend. Op grond van artikel 3 lid 4 onderdeel a Wet Vpb 1969 worden met betrekking tot vaststelling van een VI de bepalingen van het belastingverdrag gevolgd. Op het moment dat geen belastingverdrag van toepassing is, worden de andere bepalingen gevolgd. Deze bepalingen komen overeen met artikel 5 van het OESO-MV

In het OESO-modelverdrag is in artikel 5 geregeld wat onder een VI wordt verstaan. Er is sprake van een VI als er voldoende economische aanwezigheid is in een bepaalde heffingsjurisdictie. Er is voldaan aan deze drempel als de desbetreffende economische activiteit voldoet aan de volgende drie elementen uit artikel 5 OESO-modelverdrag 2017: allereerst moet sprake zijn van een bedrijfsinrichting, hiernaast dient die bedrijfsinrichting een 'vaste' vestigingsplaats te kennen en tot slot dient de onderneming te worden gedreven vanuit die vaste bedrijfsinrichting.<sup>116</sup> De regeling is relevant om aan te halen, omdat op grond van de objectvrijstelling inkomen wordt vrijgesteld dat wordt toegerekend aan een VI. Op het moment dat Pillar 2 deze regeling niet kent, ontstaan problemen met betrekking tot de effectieve belastingdruk.

### **Paragraaf 3.4.2: Objectvrijstelling in algemene zin**

Op grond van artikel 8 Wet Vpb 1969 worden Nederlandse ondernemingen belast over hun wereldwinst. Hierdoor worden buitenlandse VI's ook in de heffing betrokken. De winst van een VI wordt doorgaans in het buitenland belast. In het belastingplan van 2012 heeft de Staatsecretaris van Financiën mede daarom de objectvrijstelling geïntroduceerd. Hierdoor wordt een evenwichtiger behandeling tussen een deelneming en een VI bewerkstelligd. Met de gelijktrekking van VI's en deelnemingen heeft de wetgever ook

---

<sup>116</sup> Dit is beknopte definitie van een VI. In artikel 5 OESO-MV staat een uitgebreide toets uitgelegd welke uiteenzet of sprake is van een VI.



voldaan aan het Europees recht.<sup>117</sup> Op grond van het Europees recht mag een VI in beginsel niet anders worden behandeld dan een deelneming.<sup>118</sup>

De objectvrijstelling is in de Nederlandse Wet in artikel 15e tot en met artikel 15j Wet Vpb 1969 te vinden. De objectvrijstelling houdt in dat buitenlandse ondernemingswinsten, zowel positief als negatief, uit de wereldwinst worden geëlimineerd. Doordat deze ondernemingswinsten uit de wereldwinst worden geëlimineerd, zal Nederland niet meer over deze winsten heffen. Hierdoor worden de winsten dus toegewezen aan de staat waar de VI zich bevindt. Dit is in lijn met het OESO- MV artikel 7.

### **Paragraaf 3.4.3: Stakingsverliesregeling**

Waar de Wet Vpb 1969 de liquidatieverliesregeling kent voor deelnemingen, kent de Wet Vpb 1969 de stakingsverliesregeling voor VI's wanneer de activiteiten worden stopgezet. De uitzondering op de objectvrijstelling geldt voor VI's die worden gestaakt en waarbij de VI per saldo verlieslatend was en dit verlies is ook definitief geworden.<sup>119</sup> De stakingsverliesregeling komt voort uit het Europees recht.<sup>120</sup> Het Hof van Justitie heeft een aantal zaken gewezen waarbij naar voren kwam dat verliezen die definitief zijn en niet meer kunnen worden verrekend in de lidstaat waar de VI is gevestigd, moeten worden verrekend in de lidstaat waar het hoofdhuis is gevestigd.<sup>121</sup> Pötgens en Bellingwout zijn ook van mening dat de stakingsverliesregeling een EU-rechterlijke achtergrond heeft.<sup>122</sup>

De stakingsverliesregeling is terug te vinden in artikel 15i Wet Vpb 1969. Artikel 15i lid 2 Wet Vpb 1969 schrijft voor dat sprake moet zijn van verliezen en dat deze verliezen ook definitief moeten zijn. Daarnaast mogen de verliezen niet in een andere lidstaat worden

---

<sup>117</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 003, nr. 3, p.14

<sup>118</sup> HvJ EG 21-09-1999, ECLI:EU:C:1999:438, m.nt. I.J.J. Burgers; Dit is een algemene rechtsregel uit de jurisprudentie van het HvJ. De uitkomst kan per regeling verschillen.

<sup>119</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33 003, nr. 3, p. 103

<sup>120</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33003, nr. 3, p. 15; Dit is op basis van de Marks and Spencer leer. In deze casus had het betrekking op verliesverrekening waarbij in het Verenigd Koninkrijk een fiscale eenheid mogelijk was voor entiteiten die gevestigd zijn in het VK. Binnen deze fiscale eenheid was dan verliesverrekening mogelijk. Een fiscale eenheid was niet mogelijk met buitenlandse dochters en daardoor was verliesverrekening niet mogelijk. Het HvJ oordeelde dat definitieve verliezen ergens in aanmerking genomen moeten worden waardoor grensoverschrijdende verliesverrekening mogelijk is. De Marks and Spencer leer is in de jurisprudentie verder uitgewerkt en heeft ook geleid tot grensoverschrijdende verliesverrekening bij VI's via onder andere het Deutsche Shell arrest.

<sup>121</sup> O.a. HvJ EG 15-05-2008, ECLI:EU:C:2008:278, m.nt. P.J. Wattel en HvJ EG 23-10-2008, ECLI:EU:C:2008:588, m.nt. P.J. Wattel.

<sup>122</sup> Pötgens en Bellingwout, WFR 2012/654

verrekenend of mag een tegemoetkoming worden gegeven voor het verlies dat in aanmerking wordt genomen in de lidstaat waar het hoofdhuis is gevestigd.<sup>123</sup>

#### **Paragraaf 3.4.4: Pillar 2, objectvrijstelling en de stakingsverliesregeling**

Zoals toegelicht in paragraaf 3.4 kent Nederland een objectvrijstelling voor inkomsten van een VI. Deze inkomsten worden belast in het land waar de VI zich bevindt. Pillar 2 kent een soortgelijke regeling. Pillar 2 stelt de winst vrij uit het kwalificerend inkomen, en rekent het toe aan de VI zelf. Gesteld kan worden dat Pillar 2 uitgaat van een zelfstandige belastingplichtige voor VI's. Beide regelingen komen overeen en hierdoor levert dat geen probleem op

Pillar 2 vereist wel een top-up tax wanneer de ETR van de VI te laag is.<sup>124</sup> Hierdoor wordt het inkomen van de VI in de heffing betrokken bij de uiteindelijke moedermaatschappij of een andere entiteit die op grond van Pillar 2 de top-up tax moet heffen.

Als het systeem van de objectvrijstelling wordt vergeleken met de deelnemingsvrijstelling is een bijzonder verschil te zien. Naast de deelnemingsvrijstelling staat de deelnemingsverrekening.<sup>125</sup> Met betrekking tot een VI ontbreekt een dergelijke systematiek. Op dit moment is de objectvrijstelling niet in overeenstemming met de eisen voor Pillar 2. De winst kan op grond van de Wet Vpb 1969 nog niet worden toegerekend en worden belast bij de moedermaatschappij. De wetgever zou ervoor kunnen kiezen in de Pillar 2 wet of box een vergelijkbare systematiek op te nemen als bij de deelnemingsverrekening. Op deze manier kan worden bijgeheven op het moment dat de ETR in een jurisdictie te laag is.

Met betrekking tot de stakingsverliesregeling ontstaan dezelfde problemen als met de liquidatieverliesregeling.<sup>126</sup> De liquidatieverliesregeling heeft als doel verliezen bij de aandeelhouder in aanmerking te nemen, omdat het verlies anders niet kan worden genomen. Met Pillar 2 wordt dit voordeel tenietgedaan doordat een top-up tax het

---

<sup>123</sup> Artikel 15 lid 3 Wet Vpb 1969

<sup>124</sup> Ervan uitgaande dat de VI de enige constituent entiteit is in de jurisdictie

<sup>125</sup> De deelnemingsverrekening is van toepassing bij niet-kwalificerende beleggingsdeelnemingen. Deze systematiek wordt later nog behandeld.

<sup>126</sup> Van Horzen, NLF Opinie 2022/10

voordeel wegneemt. Van Horzen is van mening dat ook voor de stakingsverliesregeling voor VI's de implementatie van Pillar 2 negatief zal uitpakken.

### **Paragraaf 3.5: Fiscale eenheid**

#### **Paragraaf 3.5.1: Inleiding**

In deze paragraaf wordt de Nederlandse fiscale eenheid behandeld en wordt deze vergeleken met Pillar 2. De fiscale eenheid is een groepsbenadering waardoor onder voorwaarden meerdere belastingplichtigen als één belastingplichtige worden aangemerkt. Zoals eerder gesteld gaat Pillar 2 ook uit van een soort groepsbenadering. Het is daarom relevant om te kijken naar de verschillen en overeenkomsten tussen de twee groepsbenaderingen.

#### **Paragraaf 3.5.2: Fiscale eenheid in algemene zin**

In paragraaf 3.2 is beschreven dat het subject voor de vennootschapsbelasting in beginsel iedere BV en NV is. Bij de deelnemingsvrijstelling is al een inbreuk op het subject voor de Wet Vpb aan de orde geweest waarbij een BV of NV wel belastingplichtig blijft, maar inkomen gekregen uit hoofde van een deelneming niet nog een keer in de heffing wordt betrokken. De fiscale eenheid gaat nog een stap verder. Maatschappijen krijgen de mogelijkheid op verzoek zich te laten behandelen als één belastingplichtige. De activa en de passiva van de dochtermaatschappij worden dan behandeld alsof deze onderdeel zijn van de activa en passiva van de moedermaatschappij.

De fiscale eenheid is in de Wet Vpb 1969 terug te vinden in artikel 15. Artikel 15 lid 1 Wet Vpb 1969 beschrijft de beziteis voor de fiscale eenheid. Maatschappij mogen op grond van dat artikel alleen een fiscale eenheid aanvragen op het moment dat de moedermaatschappij 95% van de aandelen uit de dochtermaatschappij bezit.<sup>127</sup>

Artikel 15 lid 4 Wet Vpb 1969 stelt naast de beziteis nog een aantal voorwaarden voor het vormen van een fiscale eenheid. De maatschappijen die een fiscale eenheid willen aangaan, moeten in beginsel in Nederland zijn gevestigd en de winst van beide maatschappijen dient op dezelfde manier berekend te worden.<sup>128</sup> Op het

---

<sup>127</sup> Op het moment dat meerdere soorten aandelen aanwezig zijn moet de moeder 95% van de stemrechten in handen hebben.

<sup>128</sup> Artikel 15 lid 4 onderdeel b en c

vestigingsvereiste is een uitzondering opgenomen in artikel 15 lid 8 Wet Vpb 1969. Een buitenlandse entiteit mag in de fiscale eenheid worden opgenomen op het moment dat de buitenlandse entiteit een VI heeft in Nederland. De VI mag dan in de fiscale eenheid worden betrokken.

Niet iedere rechtsvorm mag in de fiscale eenheid worden opgenomen. Alleen lichamen die worden aangemerkt als NV, BV, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of woningcorporatie zoals beschreven in artikel 2 lid 1 onderdeel d Wet Vpb 1969 en lichamen die zijn opgericht naar buitenlands recht van het land waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten, komen in aanmerking. De buitenlandse rechtspersonen moeten wel naar aard en inrichting vergelijkbaar zijn met Nederlandse rechtspersonen die in de fiscale eenheid kunnen worden opgenomen.

In de gevoegde zaken C-39/13, C-40/13 en C-41/13<sup>129</sup> heeft het Hof van Justitie zich uitgelaten over de Nederlandse fiscale eenheid. Het Hof van Justitie komt tot de conclusie dat de systematiek van de Nederlandse fiscale eenheid stelsel op bepaalde punten niet in lijn is met de Europese verkeersvrijheden.

In de gevoegde zaken C-39/13 en C-41/13 heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat het vormen van een fiscale eenheid ook mogelijk moet zijn tussen een moedermaatschappij en een kleindochter indien de tussenschakel daartussen niet in Nederland is gevestigd. Daarnaast heeft het Hof van Justitie in C-40/13 geoordeeld dat een fiscale eenheid mogelijk moet zijn op het moment dat de moedermaatschappij is gevestigd in het buitenland, maar de moedermaatschappij twee dochter in Nederland heeft. De twee Nederlandse dochters moeten dan de mogelijkheid hebben om een fiscale eenheid te vormen.

Door de uitbreidingen van het Hof van Justitie is naar mijn mening een fiscale eenheid mogelijk op het moment dat entiteiten zijn gevestigd in Nederland of als een buitenlandse entiteit een VI heeft in Nederland.

---

<sup>129</sup> HvJ EU 12 juni 2014, nrs. C-39/13, C-40/13 en C-41/13, ECLI:EU:C:2014:1528.

### **Paragraaf 3.5.3: Pillar 2 en de fiscale eenheid**

Pillar 2 kan naar mijn mening worden gezien als een groepsbenadering. Op het moment dat de ETR in een jurisdictie te laag is, wordt het inkomen aan de moedermaatschappij toegerekend en wordt bij de moeder bijgeheven. Dit verschilt niet ten opzichte van de systematiek van de fiscale eenheid waarbij de activa en passiva van de dochtermaatschappij worden geacht bij de moedermaatschappij aanwezig te zijn en waar de moeder ook de belastingplichtige is voor de dochters. De moeder betaalt ook de belasting voor de dochters door de fictie dat sprake is van één maatschappij. Het enige verschil is, is dat de fiscale eenheid alleen van toepassing is voor entiteiten en VI's die in Nederland aanwezig zijn, terwijl Pillar 2 geen vestigingsvereiste kent.

Daarnaast is het de vraag of met betrekking tot de fiscale eenheid zich problemen voordoen met betrekking tot Pillar 2. Met betrekking tot de ETR van de fiscale eenheid ontstaan naar mijn mening geen problemen en zou geen top-up tax geheven hoeven te worden. De fiscale eenheid is alleen mogelijk voor deelnemingen en VI's die in Nederland worden geacht te zijn. Het belastingtarief in Nederland is 15% tot €395.000 en 25,8% voor het gedeelte boven de €395.000.<sup>130</sup> Hierdoor lijkt het mij sterk dat de ETR voor een Nederlandse fiscale eenheid snel onder de 15% zou kunnen komen. In paragraaf 3.3.4.3 is naar voren gekomen dat een liquidatieverlies door een samenloop van verschillen in de vennootschappelijke en fiscale jaarrekening in relatie met Pillar 2 kan leiden tot een top-up tax. Door de fictie van één belastingplichtige is een liquidatieverlies niet mogelijk, omdat het verlies bij de dochter door de toerekening al bij de moeder terecht is gekomen. Hierdoor is dit niet van toepassing bij de fiscale eenheid.<sup>131</sup>

Op het moment dat de fiscale eenheid een top-up tax moet heffen bij één van haar dochters, biedt de Nederlandse vennootschapsbelasting daar momenteel geen oplossing voor. De deelnemingsverrekening zoals die besproken is in paragraaf 3.3.4.2 biedt voor deze problematiek een oplossing. De winst van de laagbelaste dochter wordt dan in de heffing betrokken bij de fiscale eenheid door middel van een deelnemingsverrekening.

---

<sup>130</sup> Artikel 22 Wet Vpb 1969

<sup>131</sup> De innovatiebox en de regeling omtrent ontvoering in oog van liquidatie worden hier buiten beschouwing gelaten.

## **Paragraaf 3.6: Laagbelaste beleggingsregeling**

### **Paragraaf 3.6.1: Inleiding**

De deelnemingsvrijstelling en de objectvrijstelling zijn door hoe ze zijn vormgegeven een middel om mobiel kapitaal naar laagbelaste landen te verplaatsen. Een multinational kan een deelneming oprichten of een VI creëren in een land met een gunstig belastingtarief en mobiel kapitaal daarheen verplaatsen. Hierdoor wordt dit mobiele kapitaal belast tegen een percentage dat lager is dan in Nederland. De Nederlandse grondslag zou door structuren zoals deze worden uitgehold. Nederland heeft daarvoor de laagbelaste beleggingsregeling ingevoerd met betrekking tot deelnemingen en VI.<sup>132</sup> Op het moment dat niet aan de voorwaarden is voldaan, is de deelnemingsvrijstelling of de objectvrijstelling niet van toepassing. In deze paragraaf wordt ingegaan op deze regeling en wordt deze regeling vergeleken met Pillar 2. Dit is relevant omdat de laagbelaste beleggingsregeling een regeling is die inkomen in de Nederlandse grondslag betreft, waardoor wellicht al is voldaan aan de minimale eisen van Pillar 2.

### **Paragraaf 3.6.2: Laagbelaste beleggingsregeling in algemene zin**

Een deelneming of een VI die als belegging wordt gehouden, kan te maken krijgen met de laagbelaste beleggingsregeling. De eerste toets die moet worden gedaan, is de oogmerktoets. Op het moment dat een deelneming namelijk wordt aangehouden als belegging, is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing. Of er sprake is van een beleggingsdeelneming kan worden bepaald door te kijken naar de aard, functie en activiteiten van het lichaam.<sup>133</sup>

Artikel 13 lid 10 Wet Vpb 1969 noemt twee ficties waarbij in ieder geval sprake is van een beleggingsdeelneming. Dit is het geval indien de bezittingen van de deelneming geconsolideerd beschouwd grotendeels bestaan uit aandelenbelangen van minder dan 5% of wanneer de deelneming grotendeels een groepsfinancieringsfunctie vervult. In deze gevallen is altijd sprake van een beleggingsdeelneming.

---

<sup>132</sup> *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 3, p. 15.

<sup>133</sup> *Kamerstukken II 2009/10*, 31 129, nr. 8, p. 28.

In de Memorie van Toelichting zet de wetgever ook een aantal gevallen uiteen waarin geen sprake is van een beleggingsdeelneming. Dit is het geval in de volgende gevallen:<sup>134</sup>

- De onderneming van het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden, drijft een onderneming die in het verlengde ligt van de onderneming van de belastingplichtige;
- De belastingplichtige is een houdstervenootschap en vervult een wezenlijke functie ten dienste van de bedrijfsuitoefening van de groep;
- De belastingplichtige is de tophoudster van de groep en vervult op grond van haar activiteiten op beleidsvormend, bestuurlijk en/of financieel terrein een wezenlijke functie ten dienste van de bedrijfsuitoefening van de groep; of
- De belastingplichtige is een tussenhoudster die een schakelfunctie vervult tussen de bedrijfsmatige activiteiten van de moedermaatschappij en de onderneming van de kleindochtermaatschappij. Deze tussenhoudster wordt daardoor geacht een wezenlijke functie te vervullen ten dienste van de bedrijfsuitoefening van de groep. Van deze schakelfunctie kan ook sprake zijn als de tussenhoudster wordt gehouden door een andere tussenhoudster.

Het is ook mogelijk dat een deelneming een gemengd oogmerk heeft, omdat de deelneming zowel beleggingen als een actieve onderneming bevat. In dat geval moet worden gekeken waar het zwaartepunt ligt, bij beleggen of bij ondernemen.

Op het moment dat sprake is van een beleggingsdeelneming zijn er twee mogelijkheden, namelijk een kwalificerende beleggingsdeelneming en een niet-kwalificerende beleggingsdeelneming. Bij de kwalificerende beleggingsdeelneming is de deelnemingsvrijstelling wel van toepassing, bij de niet-kwalificerende beleggingsdeelneming is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing. Eerst wordt ingegaan op de kwalificerende beleggingsdeelneming en vervolgens op de niet-kwalificerende beleggingsdeelneming en de gevolgen daarvan.

---

<sup>134</sup> *Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 3, p. 58.*

### **Paragraaf 3.6.3: Kwalificerende beleggingsdeelneming**

Om aangemerkt te worden als een kwalificerende beleggingsdeelneming moet voldaan worden aan de onderworpenheidstoets of aan de bezittingentoets zoals deze staan in artikel 13 lid 11 van de Wet Vpb 1969. Als wordt voldaan aan een van deze twee toetsen, is de deelnemingsvrijstelling alsnog van toepassing. Deze worden hierna besproken. Daarna wordt ingegaan op de herwaardering naar de waarde in het economische verkeer op het moment dat aan de voorwaarden is voldaan. Deze voorwaarden worden daar ook nader toegelicht.

Via de onderworpenheidstoets wordt getoetst of de winst van het lichaam vanuit Nederlandse optiek op adequate wijze in de winstbelasting wordt betrokken.<sup>135</sup> Hierbij wordt beoordeeld of passief inkomen wordt belast tegen een naar Nederlandse maatstaven reële heffing. Om te beoordelen of sprake is van naar Nederlandse reële maatstaven vindt een stelselvergelijking plaats. De wetgever schrijft dat onderdelen die moeten worden vergeleken zijn: het belastingtarief, de belastinggrondslag en andere onderdelen die uiteindelijk de heffing bepalen.<sup>136</sup>

Het uitgangspunt is dat sprake is van een naar Nederlandse maatstaven reële heffing op het moment dat het tarief ten minste 10% is. Op het moment dat dat door grondslag-utholling of andere afwijkingen geen reële heffing plaatsvindt, is alsnog niet voldaan aan de onderworpenheidstoets. De wetgever heeft ook voorbeelden gegeven waarbij sprake is van een dergelijke stelselafwijking. Dit betreft in ieder geval:

- Een tax holiday;
- Een cost plus benadering waarbij een beperkte grondslag wordt gehanteerd;
- Aanzienlijke grondslagverminderingen vanwege fictieve kosten of vrijstellingen;
- Een van de winst aftrekbaar dividend; en
- Een vanuit Nederlandse optiek te ruime deelnemingsvrijstelling.<sup>137</sup>

Op het moment dat sprake is van grondslagafwijking en de effectieve belastingdruk ook geen 10% bedraagt op het moment dat de grondslagafwijking buiten beschouwing wordt

---

<sup>135</sup> *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 3, p. 61.

<sup>136</sup> *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 3, p. 62.

<sup>137</sup> *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 3, p. 62.



gelaten, moet een volledige herrekening worden gedaan om te bepalen of sprake is van een effectief tarief van 10%. Als uit deze herrekening blijkt dat geen sprake is van een effectieve belastingdruk van 10%, is niet voldaan aan de onderworpenheidstoets. De effectieve druk wordt vervolgens berekend aan de hand van het Nederlandse stelsel.<sup>138</sup> Dit impliceert dat ook rekening moet worden gehouden met de renteaftrekbepalingen en de fiscale behandeling van geldleningen.<sup>139</sup>

De wetgever geeft aan dat de doelstelling van de bezittingentoets is de laagbelaste vrije beleggingen te identificeren. Het doel is bij deelnemingen die grotendeels uit laagbelaste beleggingen bestaan niet de deelnemingsvrijstelling toe te passen. Daarvoor dient de bezittingentoets. Voor de bezittingentoets moeten de bezittingen die in een kleindochter zitten, worden toegerekend aan de dochter en meegenomen worden voor de bezittingentoets. De bezittingen worden pro rata toegerekend. Heeft de dochter een belang van 50% in een onderneming, dan wordt 50% van de bezittingen van de onderneming toegerekend aan de dochter. De laagbelaste vrije beleggingen worden alleen toegerekend als de laagbelaste beleggingen meer dan 30% van de totale bezittingen vormen. Dit houdt in dat wanneer een onderneming voor meer dan 70% uit andere bezittingen dan laagbelaste beleggingen bestaat, het restant ook mag worden aangemerkt als anders dan laagbelaste vrije beleggingen.<sup>140</sup> Dit wordt ook wel de rotte appel benadering genoemd.<sup>141</sup>

#### **Paragraaf 3.6.4: Niet-kwalificerende beleggingsdeelneming**

Op het moment dat sprake is van een niet-kwalificerende beleggingsdeelneming is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing, maar geldt de deelnemingsverrekening. In de Wet Vpb 1969 is deze terug te vinden in artikel 13aa en artikel 23c. Vervolgens dient vastgesteld te worden welke voordelen in de heffing moeten worden betrokken en hoe deze worden berekend. Dit gebeurt op grond van artikel 13aa Wet Vpb 1969.

---

<sup>138</sup> *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 3, p. 63.

<sup>139</sup> *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 3, p. 62.

<sup>140</sup> De vrije beleggingen worden uiteengezet in artikel 13 lid 12 Wet Vpb 1969. Kort gezegd onderscheiden we drie varianten. Dit zijn de gewone beleggingen, de groepsvoordelen en de ter beschikking gestelde bedrijfsmiddelen. Een verdere uiteenzetting van deze varianten gaat te ver voor deze scriptie.

<sup>141</sup> *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 3, p. 65.

Artikel 13aa lid 1 stelt vast dat voordelen uit een beleggingsdeelneming worden gebruteerd en vervolgens tot de winst van de belastingplichtige moeten worden gerekend. De brutering wordt gedaan door het voordeel te vermenigvuldigen met de factor 100/95.<sup>142</sup> Deze factor leidt tot een forfaitair vastgestelde buitenlandse winstbelasting van 5%.<sup>143</sup> In EU-situaties is het voor een belastingplichtige ook mogelijk het daadwerkelijk bedrag aan betaalde winstbelasting te verrekenen.<sup>144</sup>

Artikel 13 lid 7 Wet Vpb 1969 geeft aan wanneer artikel 13aa niet van toepassing is. Artikel 13aa is niet van toepassing op het moment dat sprake is van een beleggingsinstelling die is vrijgesteld van een belasting naar de winst of onderworpen is aan een belasting naar de winst die niet resulteert in een daadwerkelijke heffing.<sup>145</sup>

Nadat vastgesteld is welke voordelen toebehoren aan de beleggingsinstelling en de voordelen zijn gebruteerd op grond van artikel 13aa Wet Vpb 1969, wordt aan de hand van artikel 23c Wet Vpb 1969 vastgesteld welk deel van de belastingen wordt verrekend. Het bedrag dat in Nederland aan belasting wordt betaald, wordt dus verrekend met buitenlandse belasting.

Artikel 23c lid 2 stelt twee limieten vast. De eerste limiet betreft de forfaitaire benadering van de winstbelasting zoals deze wordt verondersteld bij artikel 13aa Wet Vpb 1969.<sup>146</sup> Dit houdt in dat 5% van het gebruteerde voordeel mag worden verrekend. De wetgever heeft gekozen voor deze benadering, omdat complexe situaties kunnen ontstaan als moet worden vastgesteld wat de daadwerkelijk onderliggende winstbelasting is.<sup>147</sup>

De tweede limiet houdt in dat nooit méér verrekend kan worden dan het gedeelte aan vennootschapsbelasting dat betrekking heeft op het gebruteerde deelnemingsvoordeel. De kosten die verband houden met de beleggingsdeelneming mogen ten laste van de winst worden gebracht.<sup>148</sup> Deze tweede limiet gaat uit van een netto-benadering. Dit

---

<sup>142</sup> Artikel 13aa lid 2 Wet Vpb 1969

<sup>143</sup> Van der Geld en Hofman 2017, par 8.1

<sup>144</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 572, nr. 3, p. 15

<sup>145</sup> Artikel 13aa lid 7 onderdeel a Wet Vpb 1969

<sup>146</sup> Artikel 23c tweede lid onderdeel a Wet Vpb 1969

<sup>147</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 572, nr. 3.

<sup>148</sup> Artikel 23c lid 2 onderdeel b Wet Vpb 1969

betekent dat de kosten, die verband houden met de beleggingsdeelneming, over het algemeen ten laste van de winst mogen worden gebracht.

Op het moment dat sprake is van een niet-kwalificerende laagbelaste beleggingsdeelneming kan nog een aanvullende bepaling van toepassing zijn en dit is artikel 13a Wet Vpb 1969. Door artikel 13a moet een belastingplichtige zijn belang in een laagbelaste beleggingsdeelneming waarderen op de waarde in het economisch verkeer, waardoor feitelijk sprake is van een jaarlijkse herwaarderingsplicht.<sup>149</sup> De herwaarderingsplicht is van toepassing bij een aandelenbelang van 25% of meer.<sup>150</sup> Het lichaam moet zich bevinden in een land waar het niet onderworpen is aan een naar Nederlandse begrippen reële heffing en waarvan de bezittingen nagenoeg alleen bestaan uit laagbelaste beleggingen.<sup>151</sup> De bezittingentoets van deze bepaling is strenger dan de bezittingentoets uit artikel 13 lid 11 sub b Wet Vpb 1969. De bezittingentoets voor beleggingsdeelneming gaat uit van 'grotendeels', terwijl de bezittingentoets voor de herwaarderingsplicht uit gaat van 'nagenoeg'.

Met betrekking tot de laagbelaste beleggings VI is op grond van artikel 15e lid 7 Wet Vpb 1969 de objectvrijstelling niet van toepassing op het moment dat sprake is van een laagbelaste beleggings VI. De buitenlandse belasting die al op de winsten zit kan worden verrekend.<sup>152</sup>

### **Paragraaf 3.6.5: Pillar 2 en de laagbelaste beleggingsdeelneming**

Met betrekking tot de kwalificerende beleggingsdeelneming geldt de deelnemingsvrijstelling. Voor de uitvoering van de deelnemingsvrijstelling met betrekking tot Pillar 2 wordt verwezen naar paragraaf 3.3.

Voor de niet-kwalificerende beleggingsdeelneming is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing op grond van artikel 13 lid 9 tot lid 14 Wet Vpb 1969. Op grond van artikel 13aa worden de voordelen gebruteerd en toegerekend aan de Nederlandse aandeelhouder. Verder is op grond van artikel 23c de deelnemingsverrekening mogelijk.

---

<sup>149</sup> Bruijsten, commentaar op artikel 13aa Wet Vpb 1969

<sup>150</sup> Artikel 13a lid 1 Wet Vpb 1969

<sup>151</sup> Artikel 13a lid 1 onderdeel a en b Wet Vpb 1969

<sup>152</sup> Artikel 15h juncto artikel 23d Wet Vpb 1969

In eerste instantie lijkt de niet-kwalificerende beleggingsdeelneming qua systematiek op de IIR van Pillar 2. Op het moment dat sprake is van een niet-kwalificerende beleggingsdeelneming, worden de inkomsten toegerekend aan de aandeelhouder en worden deze in de Nederlandse heffing betrokken.

Toch kan de wetgever niet volstaan met de laagbelaste beleggingsdeelneming om te voldoen aan Pillar 2. Ten eerste is Pillar 2 van toepassing op de zowel actieve als passieve inkomsten, terwijl deze regeling alleen van toepassing is op passieve inkomsten. Daarnaast kent Nederland de onderworpenheidstoets voor beleggingsdeelnemingen. Op het moment dat een lichaam voldoet aan de onderworpenheidstoets, worden de voordelen niet in de Nederlandse heffing betrokken. Dit is al het geval bij een tarief van 10% of meer. Als Nederland dit verhoogt naar 15%, is in beginsel voldaan aan wat Pillar 2 voorschrijft. De wetgever kan dan volstaan met een bepaling in de Pillar 2 wet of box die actief inkomen in de heffing betreft op het moment dat de ETR te laag is op grond van Pillar 2. Naar mijn mening moet nagegaan worden of volstaan kan worden met een verhoging van het tarief naar 15%. Zoals naar voren gekomen in paragraaf 3.2 is de grondslag van Pillar 2 heel anders dan de grondslag van de Nederlandse vennootschapsbelasting. Op het moment dat statutair een tarief van 15% wordt gesteld, wil dat niet zeggen dat daarmee ook voldaan is aan de effectieve belastingdruk van 15% voor Pillar 2. De deelnemingsverrekening die is voorgesteld om te implementeren in de Pillar 2 wet of box lost de bovengenoemde problemen op. Hierdoor is het mogelijk dat zowel passieve als actieve inkomsten in de heffing worden betrokken. De samenloop van de nieuwe deelnemingsverrekening en de deelnemingsverrekening voor laagbelaste beleggingsdeelnemingen resulteert dan erin dat de deelnemingsverrekening voor Pillar 2 lager uitpakt, omdat al wordt bijgeheven door de eerste maatregel.

Daarnaast kan ook de herwaardering naar de waarde in het economische verkeer van toepassing zijn.<sup>153</sup> Hierdoor moet de aandeelhouder het belang in de dochter herwaarderen naar de waarde in het economische verkeer. Als aangenomen wordt dat de waarde van de deelneming ieder jaar toeneemt, leidt dit tot een belastingheffing op

---

<sup>153</sup> Artikel 13a Wet Vpb 1969

grond van artikel 13a. De Nederlandse Wet is op dit punt strenger dan Pillar 2. Op grond van Pillar 2 valt deze herwaardering onder de uitgezonderde eigen vermogenswinsten of verliezen en wordt uit het kwalificerend inkomen gehaald.<sup>154</sup>

### **Paragraaf 3.7: CFC-regels**

#### **Paragraaf 3.7.1: Inleiding**

Belastingplichtigen hebben de mogelijkheid om winsten te verschuiven door mobiele activa te verplaatsen naar een gecontroleerd lichaam dat gevestigd is in een laag-belastende jurisdictie. Met de invoering van de CFC-regeling worden de winsten die worden verschoven, alsnog in de heffing te betrokken.<sup>155</sup> Dit lijkt qua systematiek op de IIR en een top-up tax. Het is relevant om te kijken of de CFC-regels voldoen aan de voorwaarden die Pillar 2 stelt of dat het noodzakelijk is in de Pillar 2 wet of box een aparte bepaling op te nemen.

#### **Paragraaf 3.7.2: CFC-regeling in algemene zin**

De CFC-regels zijn naar aanleiding van ATAD geïmplementeerd in de Nederlandse vennootschapsbelasting. De CFC-regels voor entiteiten zijn terug te vinden in artikel 13ab Wet Vpb 1969 en voor VI's zijn deze terug te vinden in artikel 15e Wet Vpb 1969. Er is sprake van een CFC-lichaam op het moment dat een belastingplichtige al dan niet tezamen met een aan hem gelieerd lichaam of gelieerd natuurlijk persoon een belang van meer dan 50% heeft in het lichaam.<sup>156</sup>

Niet ieder gecontroleerd lichaam valt onder de CFC-regels. Daarvoor moet het lichaam zijn gevestigd in een staat waarin het belastingtarief voor een belasting naar de winst lager is dan 9%.<sup>157</sup> Ook valt het lichaam onder de CFC-regels, op het moment dat een lichaam is gevestigd in een staat die op de lijst voor niet-Coöperatieve staten staat.<sup>158</sup>

In artikel 15e lid 11 Wet Vpb 1969 staat de CFC-bepaling met betrekking tot VI's. De objectvrijstelling vindt geen toepassing op het moment dat sprake is van een CFC. Voor

---

<sup>154</sup> Hierbij wordt uitgegaan dat het belang niet wordt aangemerkt als een portfolioaandeel.; Neuvel en Notenboom, NLF-W 2022/8

<sup>155</sup> *Kamerstukken II* 2018/19, 35 030, nr. 3, p. 3.

<sup>156</sup> Er is sprake van een belang op het moment wanneer een natuurlijk persoon of een aandeelhouder 50% van de aandelen in het nominaal gestorte kapitaal bezit, een belang heeft dat meer dan 50% van de statutaire stemrechten vertegenwoordigt of een belang dat recht geeft op meer dan 50% van de winst

<sup>157</sup> Artikel 13ab lid 3 onderdeel d Wet Vpb 1969

<sup>158</sup> Artikel 13 ab lid 3 onderdeel e Wet Vpb 1969

de bepaling of sprake is van een CFC verwijst artikel 15e lid 11 terug naar de bepalingen voor CFC-lichamen.

Op het moment dat sprake is van een CFC moeten de besmette voordelen in de heffing worden betrokken bij de moedermaatschappij. Onder besmette voordelen worden voornamelijk passieve inkomstenbronnen verstaan.<sup>159</sup> Bij het bepalen van de winst van belastingplichtige worden dan ook de besmette voordelen die betrekking hebben op de CFC in de winst betrokken.<sup>160</sup> Hierdoor worden de voordelen tegen Nederlands tarief in de heffing betrokken en kunnen de winsten niet tegen een lager bedrag worden belast. Om dubbele belasting te voorkomen kan eventuele buitenlandse belastingheffing worden verrekend met de Nederlandse belastingen.<sup>161</sup>

In de CFC-maatregel zijn twee uitzonderingen opgenomen waardoor een gecontroleerd lichaam niet als CFC wordt aangemerkt. Op grond van artikel 13ab lid 4 Wet Vpb 1969 is dit het geval op het moment dat de voordelen van de CFC hoofdzakelijk bestaan uit andere voordelen dan besmette voordelen.<sup>162</sup> De wetgever zet in de Memorie van Toelichting uiteen dat deze bepaling als volgt moet worden uitgelegd: er is sprake van een CFC op het moment dat 30% van de voordelen bestaat uit besmette voordelen. Op het moment dat een CFC onder dat percentage zit, is de uitzondering van toepassing en is geen sprake van een CFC.<sup>163</sup>

De tweede uitzondering is terug te vinden in artikel 13ab lid 5. Op het moment dat een CFC een wezenlijk economische activiteit uitoefent, worden de inkomsten niet toegerekend aan de moedermaatschappij. In artikel 13 lid 11 Wet Vpb 1969 worden nadere eisen gesteld om vast te stellen of sprake is van voldoende economische activiteit. Hierin wordt verwezen naar de substance eisen zoals deze staan in artikel 2e van de Uitvoeringsbeschikking vennootschapsbelasting 1971. Artikel 2e lid 1 Uitvoerings-

---

<sup>159</sup> Voordelen zoals rente, royalty's en dividenden.

<sup>160</sup> Artikel 13ab lid 1 Wet Vpb 1969

<sup>161</sup> Artikel 23e Wet Vpb 1969. Dit lijkt op de deelnemingsverrekening zoals die geldt bij de laagbelaste beleggingsdeelneming.

<sup>162</sup> Artikel 13 ab lid 4 onderdeel a Wet Vpb 1969

<sup>163</sup> *Kamerstukken II 2018/19, 35030, nr.3, p.34*

beschikking vennootschapsbelasting 1971 schrijft dat deze substance eisen geen safeharbour bepaling zijn, omdat de inspecteur een tegenbewijsregeling heeft.

### **Paragraaf 3.7.3: Pillar 2 en de CFC-regeling**

De deelnemingsvrijstelling is niet van toepassing bij CFC-voordelen. Op het moment dat sprake is van een CFC, betreft Nederland deze voordelen in de heffing bij de Nederlandse aandeelhouder. In dit geval is feitelijk sprake van een top-up tax, omdat Nederland deze voordelen in de heffing betreft en zorgt voor een reële belastingdruk.

Net als bij de laagbelaste beleggingsregeling is de CFC-regeling met name van toepassing op passieve inkomsten. Pillar 2 vereist naast passief inkomen ook een bijheffing op actief inkomen. De CFC-regeling is op dit punt niet in lijn met het Voorstel, waardoor de wetgever genoodzaakt is om bij CFC's ook bij te heffen op het moment dat de ETR onder de 15% daalt.

De CFC-regels zijn niet van toepassing op het moment dat het winstbelastingtarief 9% of hoger is of als sprake is van een wezenlijk economische activiteit. Om verenigbaar te zijn met Pillar 2 zou dit percentage ook naar 15% bijgesteld moeten worden. Ook hier geldt dat het niet zeker is of dan voldaan is aan de ETR van 15% voor Pillar 2. De onderworpenheidstoets is gebaseerd op het statutair tarief, terwijl Pillar 2 is gebaseerd op effectieve belastingdruk.

De voorgestelde deelnemingsverrekening lost de bovengenoemde problemen op. Hierdoor is het mogelijk dat zowel op passieve als actieve inkomsten wordt bijgeheven. De samenloop van de nieuwe deelnemingsverrekening en de huidige deelnemingsverrekening voor laagbelaste beleggingsdeelnemingen resulteert dan erin dat de deelnemingsverrekening voor Pillar 2 lager uitpakt, omdat al wordt bijgeheven door de eerste maatregel.

### **Paragraaf 3.8: Tussenconclusie**

Onder het huidige vennootschapsbelastingstelsel wordt de winst bepaald aan de hand van het totaalwinst- en het jaarwinstbeginsel. De totaalwinst wordt gezien als de winst die de belastingplichtige heeft behaald gedurende zijn tijd als ondernemer. Deze totaalwinst

wordt vervolgens verdeeld over de jaren door het goedkoopmansgebruik. Op grond van deze begrippen wordt de belastbare winst bepaald voor onder andere entiteiten en VI's.

Het Nederlandse belastingstelsel kent een deelnemingsvrijstelling, waardoor dividenden en vermogenswinsten onbelast kunnen worden uitgekeerd aan de aandeelhouder op het moment dat de aandeelhouder een aanmerkelijk belang heeft. Op de deelnemingsvrijstelling is een aantal uitzonderingen van toepassing om misbruik van de deelnemingsvrijstelling te voorkomen, zoals de laagbelaste beleggingsregeling en de CFC-regels. Deze antimisbruikbepalingen zorgen ervoor dat laagbelaste beleggingsdeelnemingen en VI's, als ook de besmette voordelen uit CFC-entiteiten alsnog in de heffing worden betrokken. Hierdoor wordt in feite bijgeheven over laagbelaste voordelen. Op het moment dat dubbele belasting ontstaat, wordt dit opgelost door middel van de deelnemingsverrekening. Voor VI's zijn de winsten uitgesloten van de Nederlandse wereldwinst door de objectvrijstelling. Hierdoor worden de winsten niet belast in Nederland, maar in het land waar de VI zich begeeft. Op de objectvrijstelling gelden dezelfde misbruikbepalingen als bij de deelnemingsvrijstellingen.

Pillar 2 wordt in Nederland waarschijnlijk ingevoerd als een aparte wet naast de Wet Vpb 1969. De Staatsecretaris van Financiën heeft dat aangegeven in zijn antwoord op vragen van de Eerste Kamervragen. De Staatsecretaris van Financiën stelt namelijk dat de grondslag van Pillar 2 zover afwijkt van het totaalwinst- en jaarwinstbeginsel dat Pillar 2 inbedden in de Wet Vpb niet uitvoerbaar is.

De huidige deelnemingsvrijstelling stelt dividenden en vermogenswinsten vrij vanaf een aandelenbelang van 5%. Pillar 2 stelt pas dividenden en vermogenswinsten vrij vanaf een aandelenbelang van 10%. De deelnemingsvrijstelling van Pillar 2 is hierdoor strenger, waardoor Nederland op dit moment niet voldoet aan de vereisten voor Pillar 2 met betrekking tot de deelnemingsvrijstelling. De samenloop van de liquidatieverliesregeling met Pillar 2 kan leiden tot onwenselijke situaties. Met de implementatie van Pillar 2 kan in combinatie met de liquidatieverliesregeling de ETR uitkomen op een percentage lager dan 15% met als gevolg een top-up tax.



De combinatie van de fiscale eenheid en Pillar 2 leidt in beginsel niet tot een top-up tax. De fiscale eenheid is alleen mogelijk voor entiteiten die in Nederland zijn gevestigd. Het Nederlandse vennootschapsbelastingtarief leidt ertoe dat er een voldoende effectieve belastingdruk is, mits geen sprake is van afwijkingen die leiden tot het verlagen van de belasting.

Zowel bij de laagbelaste beleggingsregeling als de CFC-bepalingen wordt passief inkomen in de Nederlandse heffing betrokken als aan de wettelijke voorwaarden is voldaan. Pillar 2 vereist naast bijheffen over passief inkomen ook bijheffen over actief inkomen. Beide regelingen zijn hierdoor niet in lijn met Pillar 2. Daarnaast bieden beide regelingen ook een onderworpenheidstoets, waardoor de desbetreffende regeling geen toepassing vindt. De onderworpenheidstoetsen zouden aangepast kunnen worden naar 15%, maar het is niet zeker of dan voldaan is aan de ETR van 15% voor Pillar 2. De onderworpenheidstoets is gebaseerd op het statutair tarief, terwijl Pillar 2 is gebaseerd op effectieve belastingdruk

De Pillar 2 wet of box moet naar mijn mening een variant van een deelnemingsverrekening bevatten. Op dit moment biedt het Nederlandse stelsel geen mogelijkheid om een top-up tax te heffen over de winsten van dochterondernemingen in laagbelaste jurisdicties. Door middel van een algemene deelnemingsverrekening zou dit probleem opgelost kunnen worden.

Dezelfde problematiek doet zich voor met betrekking tot de belastingheffing van VI. Op dit moment biedt het Nederlandse stelsel door de objectvrijstelling nog geen mogelijkheid om winsten van VI in de Nederlands winst te betrekken. In navolging van een deelnemingsverrekening zou een objectverrekening deze problematiek kunnen oplossen, waardoor zowel actieve als passieve inkomsten in de heffing worden betrokken.

## **Hoofdstuk 4: Pillar 2 en het internationaal belastingrecht**

### **Paragraaf 4.1: Inleiding**

In dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan de gevolgen van de implementatie van de IIR op de belastingverdragen die Nederland heeft gesloten met andere landen. De vraag die op komt, is of Nederland zijn heffingsbevoegdheid die voortkomt uit Pillar 2 kan effectueren. De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat is:

*Wat zijn de gevolgen van de implementatie van Pillar 2 voor de toepassing van de Nederlandse belastingverdragen?*

De belastingverdragen die Nederland sluit, zijn gebaseerd op het OESO-MV. Om deze reden wordt getoetst aan het OESO-MV. Eerst wordt uiteengezet hoe Pillar 2 uitpakt onder de belastingverdragen. Daarna worden de relevante OESO-MV artikelen behandeld. Vervolgens wordt ingegaan op Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (hierna: Weens Verdragenverdrag) en treaty override. Hierna wordt de IIR vergeleken met de winstartikelen en wordt gekeken of sprake is van een treaty override. Indien Pillar 2 in strijd is met OESO-MV, wordt gezocht naar een mogelijke oplossing. Zoals uiteengezet in de afbakening wordt ingegaan op verdragssituaties.

### **Paragraaf 4.2: IIR onder belastingverdragen**

Het doel van de belastingverdragen is het voorkomen van dubbele belasting. De belastingverdragen verdelen de heffingsbevoegdheid en proberen op deze manier de dubbele belasting te voorkomen. In hoofdstuk 2 is naar voren gekomen dat het inkomen van een dochtermaatschappij wordt toegerekend aan de moedermaatschappij op het moment dat niet is voldaan aan de ETR van 15%. De moedermaatschappij heft dan een top-up tax om alsnog tot een ETR van 15% te komen. Door de vormgeving van de IIR ontstaat een dubbele belasting. Het inkomen wordt namelijk eerst bij de dochter in de heffing betrokken en op het moment dat de ETR te laag is, wordt het inkomen van de dochter in de heffing betrokken bij de moedermaatschappij. Een tweetal voorbeelden maakt een en ander duidelijk; een situatie waarin geen sprake is van een top-up tax en een situatie waarin wel een top-up tax benodigd is volgens Pillar 2.

Er is sprake van een entiteit M in land A en een entiteit D in land B. De aandelen van entiteit D zijn volledig in handen van entiteit M. Entiteit M is dus de moedermaatschappij en entiteit D is de dochterentiteit.

Stel, de dochter is niet gelegen in een laagbelaste jurisdictie. Dan vindt geen top-up tax plaats. Het land waar de dochtermaatschappij is gevestigd heft al genoeg belasting om te voldoen aan Pillar 2. Hierdoor wordt het inkomen van de dochter niet nog een keer in de heffing betrokken op grond van de IIR.

Indien de entiteit D in een laagbelaste jurisdictie is gevestigd, dient de moeder een top – up tax te heffen. De winst van de dochter wordt namelijk vanwege de IIR toegerekend aan de moedermaatschappij. Hierdoor wordt belasting geheven bij de moeder en bij de dochter en zou gesteld kunnen worden dat sprake is van dubbele belasting.

De implementatie van Pillar 2 heeft ook als consequentie dat bij een te laag ETR van de VI, mogelijk indien de VI zich in een laagbelaste jurisdictie bevindt, de winst van de VI toegerekend wordt aan de uiteindelijke moeder. Dit met het doel een naheffing over de winst te realiseren, zodat (ook) de VI voldoet aan de eis van de minimaal vereiste 15% ETR.

De belastingverdragen verdelen de heffingsbevoegdheid over de verdragsluitende staten zodat dubbele belasting kan worden voorkomen. Door de winsttoerekening vanwege de IIR, is het de vraag hoe dit zich verhoudt met de verdeling van de heffingsbevoegdheid van het OESO-MV. Indien dit niet in overeenstemming is, kan dit leiden tot een treaty override.<sup>164</sup>

### **Paragraaf 4.3: Winstartikelen OESO-MV**

#### **Paragraaf 4.3.1: Inleiding**

Op het moment dat de IIR wordt toegepast, wordt het inkomen van de dochtermaatschappij toegerekend aan het inkomen van de moedermaatschappij. Dit wordt daarna in de heffing betrokken bij de moeder. Door deze vormgeving van Pillar 2 zijn de

---

<sup>164</sup> Het begrip treaty override en de gevolgen worden later uitgewerkt.

winstartikelen van het OESO-MV van toepassing. De winstartikelen van het OESO-MV zijn artikel 7 en artikel 9. Deze artikelen worden nu uiteengezet.

#### **Paragraaf 4.3.2: Artikel 7 OESO-modelverdrag**

In deze paragraaf wordt gekeken naar toewijzing van actieve inkomsten. Er zijn twee situaties te onderscheiden, namelijk die tussen een moeder en dochter en die tussen het hoofdhuis en de vaste inrichting. In artikel 7 lid 1 van het OESO-MV staat het volgende vermeld met betrekking tot het belasten van winsten van ondernemingen:

*“Profits of an enterprise of a Contracting State shall be taxable only in that State unless the enterprise carries on business in the other Contracting State through a permanent establishment situated therein. If the enterprise carries on business as aforesaid, the profits that are attributable to the permanent establishment in accordance with the provisions of paragraph 2 may be taxed in that other State.”*

De winsten van een onderneming worden dus belast in het land waar de onderneming is gevestigd. Op het moment dat een moeder aanwezig is in land A en een dochter aanwezig is in land B, worden de inkomsten van de moeder belast in land A en de inkomsten van de dochter belast in land B.

Een andere mogelijkheid is dat sprake is van een hoofdhuis en een VI. In dat geval worden de winsten ter heffing toegewezen aan het land waar een VI wordt geacht te zijn gevestigd. Daarvoor moet wel sprake zijn van een VI op grond van artikel 5 OESO-MV dat al eerder is behandeld in hoofdstuk 2.<sup>165</sup> De staat waar het hoofdhuis is gevestigd, moet dan ter voorkoming van dubbele belasting de vrijstellingsmethode of de verrekeningsmethode toepassen.<sup>166</sup> Artikel 7 lid 2 OESO-MV bevat de zelfstandigheidsfictie voor een VI. Door deze zelfstandigheidsfictie worden de interne transacties tussen het hoofdhuis en de VI ook duidelijker zichtbaar en dit is van invloed op de allocatie van de winst.<sup>167</sup> Artikel 7 lid 3 is voornamelijk van toepassing op het moment dat de

---

<sup>165</sup> Artikel 7 lid 2 OESO-MV gaat in op de toerekening van de winsten aan de VI. Dit kan op grond van de ondernemingsplitsing of op grond van de winstsplitsing. Voor dit onderwerp is de toerekening niet van belang.

<sup>166</sup> Artikel 7 lid 3 OESO-MV

<sup>167</sup> A. Stevens, NTFR-B 2010/35,

winsttoerekening tussen hoofdhuis en VI wordt aangepast.<sup>168</sup> Dit kan het beste worden toegelicht met een voorbeeld.<sup>169</sup> Een entiteit gevestigd in staat A stuurt goederen naar een VI van entiteit A in land B. Deze VI verwerkt de producten en verkoopt de producten weer door. Op het moment dat de goederen die de entiteit naar de VI stuurt in beide landen met dezelfde at arm's length prijs worden behandeld, pakt dat als volgt uit:

Tabel 3: situatie met gelijke transfer price

	entiteit A			VI	
verkoopprijs		110		verkoopprijs	200
inkoopprijs		50		inkoopprijs	110
winst		60		winst	90

We zien hier een winst van 60 bij entiteit A en een winst van 90 bij de VI. Een andere mogelijkheid is dat Land A een at arm's length prijs vaststelt van 110 en land B stelt een at arm's length prijs vast van 90. Doordat beide landen een andere prijs vaststellen, ontstaat dan de volgende situatie:

Tabel 4: situatie zonder gelijke transfer price

	entiteit A			VI	
verkoopprijs		110		verkoopprijs	200
inkoopprijs		50		inkoopprijs	90
winst		60		winst	110

De winst bij de VI is nu 110 in plaats van 90. Dit is een verschil van 20. Deze 20 is ook terug te zien in het verschil van transfer price tussen staat A en staat B. Over deze 20 wordt nu dubbel belasting betaald, omdat het ook al tot de winst wordt gerekend bij entiteit A waar de omzet nog steeds 110 is.

<sup>168</sup> Artikelsgewijs commentaar van NDFR bij artikel 7 OESO-MV van mr. R.H.M. Roumen.

<sup>169</sup> Voorbeeld is afkomstig uit Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht, art. 7 OESO-modelverdrag 1992 (vanaf 22 juli 2010), aant. 4

Artikel 7 lid 3 vereist dat de landen een at arm's length prijs pakken die in lijn is met OESO transfer price guidelines. Als de prijs die land A heeft vastgesteld in lijn is met at arm's length, moet land B de transfer price aanpassen naar de at arm's length prijs. Dit artikel heeft overeenkomsten met artikel 9 dat later wordt behandeld.

Naast de uitzondering voor VI's staat in artikel 7 lid 4 OESO-MV nog een bepaling inzake de heffingsbevoegdheid. Als een winstbestanddeel onder een ander artikel van het OESO-MV al is toegewezen aan een staat, kan op grond van artikel 7 OESO-MV geen verandering in de verdeling van de heffingsbevoegdheid plaatsvinden. Artikel 7 is een restbepaling en andere artikelen hebben voorrang op artikel 7 OESO-MV. Dit is bijvoorbeeld het geval bij vastgoed. Inkomsten uit vastgoed worden op grond van artikel 6 OESO-MV toegewezen aan het land waar het vastgoed is gevestigd en artikel 7 OESO-MV kan daar vervolgens geen verandering in aanbrengen.

#### **Paragraaf 4.3.3: Artikel 9 OESO-modelverdrag**

De winstallocatieregels van artikel 7 OESO-MV dienen in samenhang te worden gezien met artikel 9 van het OESO-MV. In artikel 9 van het OESO-MV is het at arm's length begrip gedefinieerd en het uitgangspunt van het at arm's length beginsel is dat gelieerde partijen voor fiscale doeleinden onder dezelfde voorwaarden dienen te handelen als onafhankelijke partijen.<sup>170</sup> Op het moment dat dit niet het geval is, schrijft artikel 9 lid 1 OESO-MV voor dat een correctie moet worden doorgevoerd, zodat de winsten alsnog op grond van het at arm's length worden meegenomen bij de vaststelling van het fiscale resultaat. Op het moment dat zo'n correctie wordt doorgevoerd op grond van artikel 9 lid 1 OESO-MV, schrijft artikel 9 lid 2 OESO-MV voor dat de andere verdragsluitende staat een corresponderende correctie moet verrichten om dubbele belasting te voorkomen.

#### **Paragraaf 4.4: Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht en treaty override**

In 1969 is het Weens Verdragenverdrag getekend. Het Weens Verdragenverdrag regelt de toepassing en uitleg van verdragen. De basisregel is te vinden in artikel 26 van het Weens Verdragenverdrag.<sup>171</sup> In artikel 26 staat dat elk in werking getreden verdrag

---

<sup>170</sup> Artikel 9 lid 1 OESO-MV bevat twee bepalingen waarbij sprake kan zijn van een gelieerdheid. Dit kan in het geval van een moeder dochter relatie en bij transacties tussen 2 zustersvennootschappen.

<sup>171</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2021, par 2.7

partijen met elkaar verbindt en dat partijen te goeder trouw het verdrag ten uitvoer moeten brengen.<sup>172</sup>

Daarnaast staat in artikel 27 van het Weens Verdragenverdrag dat een partij zich niet mag beroepen op bepalingen zoals deze staan in zijn nationale recht om het niet ten uitvoer leggen van een verdrag alsnog te rechtvaardigen. Dit houdt in dat Nederland niet op grond van zijn eigen nationale Wet Vpb een verdrag ter zijde kan leggen.<sup>173</sup> Op het moment dat Nederland dit wel zou doen, zou sprake zijn van een ‘treaty override’.

Een belangrijk aspect is wel dat alleen sprake is van een treaty override op het moment dat Nederland een bepaling invoert die het heffingsrecht naar zich toe haalt, nadat een verdrag is gesloten. Anders ontstaat geen treaty override.

De Hoge Raad heeft zich in een aantal arresten uitgelaten over treaty overrides van de Nederlandse wetgever bij de fictiefloonregeling.<sup>174</sup> De Hoge Raad oordeelde in een tweetal arresten dat het toepassen van de fictiefloonregeling uit artikel 12a Wet op de loonbelasting 1964 niet was toegestaan volgens het belastingverdrag tussen Nederland en België van 1970.<sup>175</sup> In het kort haalde Nederland de heffingsbevoegdheid naar zich toe door de fictiefloonregeling, terwijl deze op grond van het verdrag was toegewezen aan België.<sup>176</sup> De Hoge Raad oordeelde hier dat sprake was van een treaty override en dat is in strijd met het principe van de goede verdragstrouw.

Een andere zaak waarin de verdragstrouw aan de orde kwam, was bij de emigratie van een Nederlandse pensioengerechtigde naar België.<sup>177</sup> In deze casus was er een Belgisch pensioengerechtigde die pensioen kreeg uit een BV. Onder het belastingverdrag tussen Nederland en België was de heffingsbevoegdheid over het pensioen van de

---

<sup>172</sup> De uitleg voor te goeder trouw wordt verder uiteengezet in artikel 31 van het Weens Verdragenverdrag

<sup>173</sup> Nederland kent een monistisch stelsel. In gevallen van een dualistisch stelsel komt een treaty override eerder voor doordat het belastingverdrag en de nationale wet naast elkaar staan. Als de nationale wet wordt aangepast, kan dit leiden in dit soort systemen tot een treaty override.

<sup>174</sup> De fictiefloonarresten waren de eerste arresten waarbij de Hoge Raad zich uitlaat over treaty overrides. Na de fictiefloonarresten is de treaty override in meerdere arresten aan de orde geweest

<sup>175</sup> HR 05-09-2003, ECLI:NL: PHR:2003:AE8398, m.nt. P. Kavelaars en HR 05-09-2003, ECLI:NL: PHR:2003:AE8404, m.nt. P. Kavelaars

<sup>176</sup> Dit is een beknopte uitleg van het arrest en de problematiek van de fictiefloonarresten. Een verdere uiteenzetting gaat echter te ver voor dit onderzoek

<sup>177</sup> HR 13-05-2005, ECLI:NL: PHR:2005:AR1738, m.nt. P. Kavelaars (pensioenaanspraak-vpb-heffing)

Belgische pensioengerechtigde toegewezen aan België. In de Wet Vpb 1969 was toen een bepaling aanwezig die in dergelijke situaties ertoe leidde dat een vervangende heffing werd opgelegd over deze pensioenuitkering bij de pensioen BV.<sup>178</sup> Deze vervangende heffing had de vorm van een afrekenmoment en werd geheven op het moment dat een pensioen Bv zijn feitelijke leiding verplaatste buiten Nederland.

De Hoge Raad oordeelde hier dat dit in strijd was met de goede verdragstrouw, omdat de heffingsrechten waren toegewezen aan België en niet aan Nederland. Nederland haalde door de vervangende heffing de heffingsbevoegdheid naar zich toe, waardoor het hief over het pensioen van de Belgische pensioengerechtigde.

In het arrest laat de Hoge Raad de subjectieve benadering enigszins wijken voor de goede verdragstrouw.<sup>179</sup> Zowel Nederland als België heeft het recht om te heffen over zijn eigen inwoners. België heft over de pensioengerechtigde in België en Nederland heft bij de pensioen BV in Nederland. Dit zijn twee verschillende subjecten en hierdoor zou het gerechtvaardigd zijn. De Hoge Raad gaat hier echter niet in mee en stelt dat sprake is van een treaty override.<sup>180</sup>

In beide gevallen maakt de jurisprudentie duidelijk dat de Hoge Raad grote waarde hecht aan de overeengekomen verdragen en zeker niet snel akkoord zal gaan met een wijziging op grond van regelgeving die later tot stand is gekomen.

## **Paragraaf 4.5: Implementatie van de CFC-regels en de vergelijking met Pillar 2**

### **Paragraaf 4.5.1: Inleiding**

De OESO stelt dat door het toerekenen van inkomen aan de moedermaatschappij op grond van de IIR deze sterk lijkt op de CFC-regels. Door deze overeenkomst trekt de OESO de conclusie dat ook de IIR verenigbaar is met het OESO-MV en geen treaty overrides kunnen ontstaan.<sup>181</sup> In deze paragraaf wordt ingegaan op de verdragsverenigbaarheid van CFC-regels en wordt gekeken of de argumentatie

---

<sup>178</sup> De bepaling stond in artikel 23a Wet Vpb 1969 en leidde tot een afrekenmoment bij de pensioen BV

<sup>179</sup> Steenbergen, MBB 2021/14

<sup>180</sup> Steenbergen, MBB 2021/14

<sup>181</sup> OESO (2020), Pillar Two Blueprint, par. 10.4.2



standhoudt voor de verdragsverenigbaarheid voor Pillar 2 of dat sprake is van verdrags-onverenigbaarheid, wat kan leiden tot treaty override.

#### **Paragraaf 4.5.2: Het doel van de CFC-regels en het internationaal belastingrecht**

In het BEPS action report 3 heeft de OESO aanbevelingen gedaan voor het tegengaan van belastingontwijking door winsten te verschuiven naar laagbelaste buitenlandse gecontroleerde lichamen. In hoofdstuk 3 is naar voren gekomen dat de CFC-regels vooral bedoeld zijn voor passieve inkomsten en niet voor actieve inkomsten. De doelstelling van de OESO met de CFC-regels is om winstverschuiving via passieve inkomsten te bestrijden door onder bepaalde omstandigheden de winst van zo'n lichaam bij de aandeelhouder te belasten.<sup>182</sup>

In het Commentaar van de OESO is terug te vinden dat CFC-wetgeving niet in strijd is met belastingverdragen. Het betreft namelijk de heffing bij een ingezetene waar een verdragsstaat over mag heffen.<sup>183</sup> De OESO stelt op grond hiervan dat een extra belasting geheven mag worden bij de ingezetene, wat in dit geval de moeder of het hoofdhuis is.<sup>184</sup>

Ook stelt de OESO dat het OESO-MV een subjectief karakter heeft.<sup>185</sup> Het is hierdoor niet relevant of het object meerdere keren wordt belast, maar of het subject meerdere malen in de heffing wordt betrokken over hetzelfde object. Hierdoor ontstaat juridische dubbele belasting en dit wordt beoogd te voorkomen. Door het toerekenen van de CFC-voordelen worden twee verschillende entiteiten belast in twee verschillende landen over dezelfde voordelen.<sup>186</sup> Hierdoor ontstaat wel economische dubbele belasting, maar de verdragen hebben niet als doel deze te voorkomen.

Door de Hoge Raad zijn geen arresten gewezen over CFC-regels en de verdragsverenigbaarheid. Wel legt Steenbergen de relatie met de CFC-regels en de

---

<sup>182</sup> OESO (2015), BEPS-action report 3, par 1.1

<sup>183</sup> OESO Commentaar bij artikel 1 paragraaf 81 en OESO Commentaar bij artikel 7 paragraaf 14.

<sup>184</sup> Het bijheffen over je eigen inwoners wordt ook wel de saving clause genoemd. De saving clause vindt zijn oorsprong in vooral belastingverdragen van de Verenigde Staten. De saving clause is ook opgenomen in het MLI. Nederland heeft de saving clause niet meegenomen in een MLI. De saving clause wordt daarom buiten beschouwing gelaten.

<sup>185</sup> Steenbergen, MBB 2021/14

<sup>186</sup> OESO Commentaar bij artikel 23 paragraaf 1 en 2

eerder behandelde casus van de Nederlandse pensioengerechtigde die naar België verhuisde. In dit arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een verschuiving van heffingsrechten niet is geoorloofd. Zoals uitgelegd in paragraaf 4.4, hief Nederland een vervangende heffing, wat de Belgische heffing bij de pensioengerechtigde aantastte. Steenbergen komt tot de conclusie dat bij CFC-regels dit niet aan de orde is: er is immers sprake van een additionele heffing. Wel is hij van mening dat de goede verdragstrouw zou moeten verhinderen dat een verdragsluitende staat een additionele heffing kan effectueren, anders kunnen staten de werking van een belastingverdrag eenvoudig omzeilen.<sup>187</sup>

In andere landen zijn CFC-regels al langer aanwezig in de wetgeving en is de vraag al eerder opgekomen of CFC-regels in strijd kunnen zijn met belastingverdragen.

In 2002 heeft de Finse Korkein Hallinto-Oikeus (hierna: KHO)<sup>188</sup> geoordeeld dat het verdrag tussen Finland en België niet voorkomt dat een Finse moedermaatschappij bijheft over de winst van de Belgische dochter op grond van de Finse CFC-regels.<sup>189</sup> De Belgische dochter had geen VI in Finland en de plaats van de werkelijke leiding was in België. De KHO oordeelde onder andere dat de belastingverdragen naast het voorkomen van dubbele belasting ook internationale belastingontwijking tegengaan en dat belastingverdragen de toepassing van binnenlandse antimisbruikregels niet in de weg staan, waardoor het mogelijk was om de CFC-regels toe te passen. De KHO baseerde zich hier onder andere op het OESO-commentaar.

In hetzelfde jaar heeft de Conseil d'État<sup>190</sup> de Franse CFC-regels niet verenigbaar verklaard met het verdrag tussen Zwitserland en Frankrijk.<sup>191</sup> Op grond van de Franse CFC-regels moest een Franse moedermaatschappij bijheffen over de winst van een Zwitserse dochter die geen VI had in Frankrijk. De hoogste Franse rechter oordeelde dat de CFC-regels in strijd waren met artikel 7 van het verdrag tussen Zwitserland en

---

<sup>187</sup> Steenbergen, MBB 2021/14

<sup>188</sup> Dit is vergelijkbaar met de Nederlandse Hoge Raad.

<sup>189</sup> Finland - Case 20.03.02/596; KHO: 2002:26, 20 March 2002, opgevraagd via Tax Treaty Case law IBFD

<sup>190</sup> Dit is vergelijkbaar met de Nederlandse Hoge Raad.

<sup>191</sup> France – Case 232 276, Conseil d' État, 28 June 2002, opgevraagd via Tax Treaty Case law IBFD

Frankrijk. De argumentatie van deze rechter was dat indien in het verdrag geen specifieke bepaling was opgenomen voor de toepassing van de Franse CFC-regels, het toepassen van de CFC-regels in strijd zou zijn met artikel 7 van het desbetreffende verdrag. Het bestrijden van internationale belastingontwijking en -ontduiking zou een dergelijke schending volgens de hoogste Franse rechter niet rechtvaardigen.

De Conseil d'État kwam tot een ander oordeel dan de KHO. De KHO oordeelde dat op grond van het OESO-Commentaar het mogelijk is om de CFC-regels toe te passen, terwijl de Conseil d'État oordeelt dat het toepassen niet mogelijk is als dit niet expliciet is vermeld in het verdrag.

In 2009 heeft de Saikō-saibansho<sup>192</sup> geoordeeld dat de Japanse CFC-rules in lijn waren met het verdrag tussen Japan en Singapore.<sup>193</sup> De Saikō-saibansho oordeelde dat de heffing leidde tot heffing bij de Japanse aandeelhouder en niet bij de Singaporese dochter, waardoor het niet in strijd is met artikel 7 van het desbetreffende verdrag. Daarnaast verwees de rechter ook naar het OESO-commentaar waarin wordt genoemd dat CFC-regels niet in strijd zijn met het OESO-MV en het wereldwijde gebruik van CFC-regels in de internationale gemeenschap.

Kuźniack maakt een analyse over de verschillende arresten. Ook Kuźniack komt tot de conclusie dat hoogste rechters over het algemeen geneigd zijn om de CFC-regels verenigbaar te stellen met belastingverdragen die zijn gebaseerd op het OESO-MV als deze regels het doel hebben om belastingontwijking te voorkomen.<sup>194</sup>

In arresten waarin de CFC-regels werden getoetst aan belastingverdragen kwam naar voren dat deze CFC-regels waren toegestaan doordat deze regels belastingontduiking en belastingontwijking voorkomen. Datzelfde doel onderschrijft ook de OESO.

### **Paragraaf 4.5.3: Vergelijking tussen CFC-regels en Pillar 2**

In de vorige paragraaf is naar voren gekomen dat de CFC-regels in verschillende arresten niet in strijd is geacht met belastingverdragen tussen landen, omdat de regels als doel hebben belastingontwijking en belastingontduiking te voorkomen. De OESO stelt in zijn

---

<sup>192</sup> Dit is vergelijkbaar met de Nederlandse Hoge Raad.

<sup>193</sup> Japan - Case 2008 (Gyo-hi) No. 91, 29 October 2009, opgevraagd via Tax treaty case law IBFD

<sup>194</sup> Kuźniack, RDTI Atual01, maart 2017

argumentatie bij de verdragsverenigbaarheid dat de IIR overeenkomsten vertoont met de CFC-regels en hierdoor verenigbaar is.

Naar mijn mening kan wel gesteld worden dat ná implementatie van ATAD de meeste landen van mening zijn dat de CFC-regels in lijn zijn met de belastingverdragen. Ook Nederland stelde vroeger dat CFC-regels strijdig waren met de belastingverdragen.<sup>195</sup> Sinds 2017 sluit Nederland zich aan bij de lijn van de OESO en stelt dat CFC-regels niet strijdig zijn met belastingverdragen.<sup>196</sup> Dit zou verklaard kunnen worden aan de hand van de implementatie van de CFC-regels in de Nederlandse wetgeving.<sup>197</sup>

De OESO stelt dat er overeenkomsten zijn tussen de IIR en de CFC-regels. Naar mijn mening is de systematiek van Pillar 2 en de CFC-regels hetzelfde. Beide maatregelen rekenen winsten toe aan een aandeelhouder waarna die in de heffing worden betrokken. Hoewel Steenbergens, zie paragraaf 4.5.2, erkent dat verdragen de mogelijkheid bieden voor een additionele heffing, is hij van mening dat een additionele heffing in gaat tegen de goede verdragstrouw. De Wilde komt tot eenzelfde oordeel met betrekking tot de IIR: het kan niet de bedoeling van een verdrag zijn dat een van de twee staten later kan bijheffen.<sup>198</sup> Ik deel de mening van deze twee auteurs. Op het moment dat een land altijd de mogelijkheid heeft om bij te heffen, kan afgevraagd worden wat nog het nut is van belastingverdragen.

Als een vergelijking wordt gemaakt tussen Pillar 2 en de CFC-regels, is het de vraag of de CFC-regels en Pillar 2 wel hetzelfde doel beogen. De Wilde is van mening dat het doel van de CFC-regels niet opgaat voor de IIR. De CFC-maatregel is ingevoerd om te voorkomen dat inkomen naar het buitenland wordt verplaatst.. Pillar 2 wil de strijd aangaan met de belastingconcurrentie en de race to the bottom. Ook de NOB signaleert het verschil in doelstelling en betwijfelt of de vergelijking met CFC-regels opgaat.<sup>199</sup>

---

<sup>195</sup> Dit was terug te vinden in het OESO Commentaar van 2003 bij artikel 1 paragraaf 27.7

<sup>196</sup> In 2017 is in het Commentaar niet meer terug te vinden dat Nederland CFC-regels in strijd acht met belastingverdragen

<sup>197</sup> Steenbergens, MBB 2021/14

<sup>198</sup> De Wilde, NLF Opinie 2022/4

<sup>199</sup> NOB, 2022

Ik sluit mij aan bij de mening van De Wilde dat het doel van Pillar 2 en dat van de CFC-regels van elkaar verschillen. In BEPS-Action report 3 komt ook naar voren dat CFC-regels gelden als een soort 'backstop' op het moment dat de transfer price regels de winsten niet aanpassen.<sup>200</sup> De CFC-regels zijn ook zo vormgegeven dat ze moeten voorkomen dat sprake is van belastingontwijking en hebben hierdoor het kenmerk van een antimisbruikregeling.

Het doel van Pillar 2 is de belastingconcurrentie tussen landen aan te pakken door het instellen van een minimum effectief belastingtarief. Een duidelijke relatie met de transfer price regels ontbreekt. Ook is Pillar 2 naar mijn mening niet vormgegeven als een antimisbruikregeling. Naar mijn mening kan Pillar 2 hierdoor niet worden gezien als een antimisbruikregeling. Het is de vraag of de verenigbaarheid van de IIR met belastingverdragen wordt geaccepteerd door de hoogste rechters op het moment dat het aanpakken van de belastingconcurrentie niet expliciet is genoemd in de belastingverdragen.

Daarnaast zit ook een verschil in de inkomsten waarover wordt bijgeheven. De CFC-regels hebben betrekking op passieve inkomsten, terwijl Pillar 2 bijheft over zowel de actieve als de passieve inkomsten. Een verschil tussen passieve inkomsten en actieve inkomsten is de mogelijkheid om deze te verplaatsen. Dividenden, interest en royalty's zijn makkelijker te verplaatsen naar laagbelaste jurisdicties. Daarentegen zijn actieve inkomsten moeilijker te verplaatsen naar laagbelaste jurisdicties. Een fabriek die auto's maakt, zal niet zo snel zijn fabriek verplaatsen naar bijvoorbeeld de Bahama's of de Kaaimaneilanden. Ook is de vraag of alle grondstoffen en voorzieningen voor een fabriek wel te vinden zijn. Actieve inkomsten zullen hierdoor niet snel verplaatst worden. Naar mijn mening gaat de OESO voorbij aan deze belangrijke aspecten.

#### **Paragraaf 4.5.4: Samengevat**

Kijkend naar de verschillen tussen de IIR en de CFC-regels kan naar mijn mening de argumentatie van de CFC-regels niet automatisch ook de argumentatie zijn voor de verdragsverenigbaarheid van de IIR. Daarnaast sluit ik mij ook aan bij de conclusie van

---

<sup>200</sup> OESO (2015), BEPS-Action report 3, par 1.1.2

Steenbergen en De Wilde met betrekking tot een additionele heffing en het Weens Verdragenverdrag. Op grond van de IIR moet een additionele heffing geheven worden. Deze additionele heffing is dan in strijd met het Weens Verdragenverdrag.

#### **Paragraaf 4.6: Mogelijke oplossing voor de verdragsproblematiek**

Na het BEPS-project waren verdragsaanpassingen noodzakelijk om alle actiepunten door te voeren. De OESO gaf aan dat het veranderen van verdragen veel tijd kost.<sup>201</sup> De OESO kwam met het plan om een multilateraal instrument (hierna MLI) uit te vaardigen. Een MLI zorgt ervoor dat landen op een snelle en innovatieve manier de actiepunten kunnen implementeren. Een MLI vult de huidige belastingverdragen aan of wijzigt de belastingverdragen. Voor de IIR zou dit de oplossing kunnen zijn voor de verdragsonverenigbaarheid van de IIR met artikel 7 OESO-MV. Ook Peppelenbosch onderschrijft dat voor de verdragsonverenigbaarheid een nieuw MLI een oplossing zou kunnen zijn.<sup>202</sup> Dit nieuwe MLI zou dan een bepaling moeten bevatten, waardoor de IIR van toepassing kan zijn. Een mogelijke oplossing zou een bepaling zijn die artikel 7 OESO-MV zo aanpast dat de moederentiteit in geval van de IIR kan bijheffen bij een dochterentiteit of een VI als niet aan de 15% ETR is voldaan.

Een andere oplossing om het probleem met de verdragsonverenigbaarheid op te lossen is door een domestic top-up tax verplicht te stellen voor landen. Hierdoor wordt de top-up tax niet geheven bij de moedermaatschappij, maar bij de entiteit die is gevestigd in een jurisdictie met een te lage ETR. Hierdoor ontstaat geen strijdigheid met artikel 7 OESO-MV, waardoor ook geen verdragsproblematiek ontstaat. Met betrekking tot een top-up tax ontstaan wel problemen als een land geen domestic top-up tax invoert. Door de verdragsonverenigbaarheid van de IIR is het dan niet mogelijk om alsnog een top-up tax te heffen. Het gevolg hiervan wordt het effect van een wereldwijde ETR van 15% naar mijn mening niet bereikt. Het is dus noodzakelijk om een nieuw MLI te ontwikkelen om het doel van Pillar 2 te bereiken.

---

<sup>201</sup> OESO (2013), Addressing Base Erosion and Profit Shifting, p. 53

<sup>202</sup> Peppelenbosch, NLF 2022/0121

#### **Paragraaf 4.7: Tussenconclusie**

De belastingverdragen verdelen de heffingsbevoegdheid tussen twee landen. Pillar 2 verplicht lidstaten om een top-up tax te heffen over de winst van de dochter(s) en VI('s) op het moment dat deze zijn gevestigd in een laagbelaste jurisdictie. Op grond van de IIR wordt de winst van de dochter toegerekend aan de moederentiteit of het hoofdhuis. Hierdoor zijn voor de verdragsproblematiek de winstartikelen van het OESO-MV van toepassing

De winstartikelen uit het OESO-MV zijn artikel 7 en artikel 9. De heffingsbevoegdheid over actieve inkomsten wordt op grond van artikel 7 OESO-MV toegewezen aan het land waar de entiteit is gevestigd. Mocht op grond van artikel 5 OESO-MV sprake zijn van een VI, dan moet de winst in de andere staat worden belast. De staat waar het hoofdhuis is gevestigd, is dan verplicht tot het leveren van een vrijstelling of een verrekening. In artikel 9 van het OESO-MV is het at arm's length begrip gedefinieerd en het uitgangspunt van het at arm's length beginsel is dat gelieerde partijen voor fiscale doeleinden onder dezelfde voorwaarden handelen als onafhankelijke partijen. Op het moment dat niet op at arm's length beginsel is gehandeld, vindt een correctie plaats op de handeling zodat het wel op at arm's length beginsel is.

Op het moment dat Nederland de IIR gaat toepassen, terwijl deze niet in lijn is met artikel 7 van het OESO-MV, leidt dit tot treaty override. Een treaty override ontstaat wanneer een land door middel van zijn eigen wetgeving een eerder gesloten belastingverdrag schendt. De Hoge Raad staat treaty overrides niet toe, waardoor Nederland de IIR niet kan toepassen.

De OESO beargumenteert de verdragsverenigbaarheid van Pillar 2 door deze te vergelijken met de CFC-regels. De OESO beargumenteert de verdragsverenigbaarheid van de CFC-regels door te stellen dat wordt bijgeheven bij een ingezetene. Daarnaast ontstaat door CFC-regels een economische dubbele belasting, terwijl belastingverdragen als doel hebben om juridische dubbele belasting te voorkomen.

In het buitenland is de verdragsverenigbaarheid van de CFC-regels onderzocht. Daar kwam uit dat de hoogste rechters in een land vaak tot het oordeel kwamen dat CFC-

regels verenigbaar waren door te stellen dat ze als doel hebben belastingontwijking en -ontduiking tegen te gaan en door te stellen dat wordt geheven bij een ingezetene.

De doelen van de CFC-regels en Pillar 2 verschillen van elkaar. De CFC-regels hebben als doel misbruik te voorkomen, terwijl Pillar 2 beoogt de wereldwijde belastingconcurrentie een halt toe te roepen. Hierdoor is het de vraag of rechters ook in dit geval tot het oordeel komen dat Pillar 2 verenigbaar is met de belastingverdragen. Daarnaast heffen de CFC-regels bij over de passieve inkomsten, terwijl Pillar 2 bijheft over zowel de passieve als actieve inkomsten. Hierdoor is het de vraag of de vergelijking tussen CFC-regels en Pillar 2 opgaat.

Na het BEPS-project waren verdragsaanpassingen noodzakelijk om alle actiepunten in te voeren. De OESO regelde dit door een MLI. Met betrekking tot verdragsonverenigbaarheid van de IIR is een nieuw MLI de oplossing. Dit nieuwe MLI zou dan een bepaling moeten bevatten, waardoor de IIR van toepassing kan zijn. Een mogelijke oplossing zou een bepaling zijn die artikel 7 OESO-MV zo aanpast dat de moederentiteit in geval van de IIR kan bijheffen bij een dochterentiteit of een VI als aan de voorwaarden is voldaan.



## **Hoofdstuk 5: Samenvatting, conclusies en aanbevelingen**

### **Paragraaf 5.1: Inleiding**

De Europese Commissie heeft in december 2021 een Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende het garanderen van een algemeen minimum belastingniveau voor multinationale groepen in de Unie uitgevaardigd om Pillar 2 te implementeren in de Europese Unie. Als het Voorstel geaccepteerd wordt door de EU-ministers is de Richtlijn voor Pillar 2 goedgekeurd en moeten de lidstaten Pillar 2 implementeren in hun nationale wetgeving. In deze scriptie heb ik gekeken naar de gevolgen voor Nederland met betrekking tot de eerste maatregel van Pillar 2, namelijk de Income Inclusion Rule. Als toetsingskader heb ik gekeken naar de uitvoerbaarheid van Pillar 2 onder het huidige Nederlandse stelsel en heb ik geanalyseerd welke aanpassingen nodig zijn om Pillar 2 uitvoerbaar te maken onder het huidige Nederlandse stelsel. De onderzoeksvraag luidt als volgt:

*Wat zijn de gevolgen voor Nederland met betrekking tot het invoeren van de Income Inclusion Rule?*

### **Paragraaf 5.2: Samenvatting**

In deze paragraaf zal ik een samenvatting geven van het onderzoek. Ik doe dit aan de hand van de drie deelvragen.

*Deelvraag 1: Wat schrijft Pillar 2 voor met betrekking tot de implementatie van de Income Inclusion Rule?*

De eerste maatregel van Pillar 2 is de IIR. De IIR vereist dat het inkomen van een dochter of een VI in de heffing wordt betrokken bij respectievelijk de moeder of bij het hoofdhuis op het moment dat de ETR van de dochter of de VI minder dan 15% is. Pillar 2 is alleen van toepassing bij MNO's die in de aan het belastingjaar voorafgaande vier jaar twee keer een omzet hebben behaald van meer dan 750 miljoen euro. Bij de berekening van de ETR sluit Pillar 2 voor het inkomstenbegrip aan bij de winst uit de vennootschappelijke jaarrekening. Dit is de winst die wordt bepaald aan de hand van de accounting standaard van de entiteit. Op dit bedrag wordt een aantal aanpassingen gemaakt om tot een juiste berekening te komen. Op deze manier komt men tot het kwalificerend inkomen.

Bij het vaststellen van de betaalde belastingen gaat Pillar 2 uit van het bedrag aan betaalde belasting. Ook op dit bedrag wordt een aantal aanpassingen gemaakt om te verzekeren dat de betaalde belasting correct wordt toegerekend.

Onder Pillar 2 wordt de ETR per jurisdictie uitgerekend. Daarvoor moeten het kwalificerend inkomen en de aangepaste betaalde belasting worden toegewezen aan de jurisdicties. Het toerekenen van het kwalificerend inkomen en de aangepaste betaalde belasting speelt met name tussen het hoofdhuis en de VI. Voor het toerekenen hiervan wordt gekeken naar standalone basis van de VI en welk inkomen op grond daarvan wordt toegerekend aan de VI. Op het moment dat een jurisdictie niet aan de 15% ETR voldoet, wordt een top-up tax geheven via de IIR.

*Deelvraag 2: Hoe zit het huidige Nederlandse vennootschapsbelastingstelsel in elkaar met betrekking tot de belastingheffing van deelnemingen en vaste inrichtingen en welke aanpassingen aan het belastingstelsel zijn nodig om de Income Inclusion Rule uit Pillar 2 uit te kunnen voeren?*

Voor de beantwoording van deelvraag 2 is het huidige Nederlandse vennootschapsbelastingstelsel geschetst en is dit vergeleken met wat Pillar 2 voorschrijft. In Nederland wordt de winst bepaald aan de hand van het totaalwinst- en het jaarwinstbeginsel. Daarnaast kent het Nederlandse stelsel een deelnemingsvrijstelling, waardoor dividenden onbelast kunnen worden uitgekeerd aan de aandeelhouder en vermogenswinsten ook niet in de heffing worden betrokken. Hierop is een aantal uitzonderingen van toepassing om misbruik te voorkomen, zoals de laagbelaste beleggingsregeling en de CFC-regels. Deze antimisbruikbepalingen zorgen ervoor dat laagbelaste beleggingsdeelnemingen en VI's, als ook de besmette voordelen uit CFC-entiteiten alsnog in de heffing worden betrokken. De deelnemingsvrijstelling is niet van toepassing voor de verrekening van definitieve verliezen in de vorm van de liquidatieverliesregeling. De samenloop van de liquidatieverliesregeling met Pillar 2 kan leiden tot onwenselijke situaties. Met de implementatie van Pillar 2 kan in combinatie met de liquidatieverliesregeling de ETR uitkomen op een percentage lager dan 15% met als gevolg een top-up tax.

Voor een VI zijn de winsten uitgesloten van de Nederlandse wereldwinst door de objectvrijstelling. De objectvrijstelling kent dezelfde antimisbruikbepalingen zoals deze aanwezig zijn bij de deelnemingsvrijstelling. Ook kent de objectvrijstelling een regeling voor definitieve verliezen in de vorm van de stakingsverliesregeling. Deze regeling komt overeen met de liquidatieverliesregeling.

Tot slot kent Nederland een groepsregeling in de vorm van de fiscale eenheid. De fiscale eenheid en Pillar 2 leidt in beginsel niet tot een top-up tax. De fiscale eenheid is alleen mogelijk voor entiteiten en VI's die in Nederland worden geacht te zijn gevestigd. Het Nederlandse vennootschapsbelastingtarief leidt ertoe dat er een voldoende effectieve belastingdruk is, mits geen sprake is van afwijkingen die leiden tot het verlagen van de belasting.

Door de verschillen tussen Pillar 2 en het Nederlandse stelsel heeft de Staatsecretaris van Financiën ervoor gekozen om Pillar 2 in een aparte Wet of box te implementeren.

*Deelvraag 3: Wat zijn de gevolgen van de implementatie van Pillar 2 voor de toepassing van de Nederlandse belastingverdragen?*

Voor de beantwoording van deelvraag drie is gekeken naar de internationale aspecten van Pillar 2 in verdragssituaties. Pillar 2 verplicht lidstaten om een top-up tax te heffen over de winst van de dochter(s) en VI('s) op het moment dat deze zijn gevestigd in een laagbelaste jurisdictie, waardoor de ETR lager is dan 15%. Op grond van de IIR wordt de winst van de dochter of VI toegerekend aan respectievelijk de moederentiteit of het hoofdhuis. Op het moment dat Nederland de IIR toepast, ontstaat een problematiek met betrekking tot belastingverdragen.

Doordat door de IIR het inkomen van een dochter of een VI wordt toegerekend aan respectievelijk de moeder of het hoofdhuis, zijn de winstartikelen van het OESO-MV van toepassing. Dit zijn artikel 7 en artikel 9. Artikel 7 wijst de heffingsbevoegdheid over actieve inkomsten toe aan het land waar de entiteit is gevestigd, tenzij sprake is van een VI conform artikel 5. De staat waar het hoofdhuis is gevestigd, is dan verplicht tot het geven van een vrijstelling of een verrekening. In artikel 9 van het OESO-MV is het at arm's length begrip gedefinieerd. Bij toepassing van de IIR wordt door beide

deelnemende staten geheven, wat mogelijk in strijd is met het eerder overeengekomen verdrag. In diverse arresten wordt duidelijk dat de Nederlandse Hoge Raad deze treaty overrides niet toestaat, waardoor Nederland de IIR niet kan toepassen.

De OESO beargumenteert de verdragsverenigbaarheid van Pillar 2 door deze te vergelijken met de CFC-regels. Volgens de OESO is er sprake van verdragsverenigbaarheid, omdat wordt bijgeheven bij een ingezetene. Daarnaast ontstaat door CFC-regels een economische dubbele belasting, terwijl belastingverdragen als doel hebben om juridische dubbele belasting te voorkomen. In het buitenland is de verdragsverenigbaarheid van de CFC-regels onderzocht. Daar kwam uit dat de hoogste rechters in een land vaak tot het oordeel kwamen dat CFC-regels verenigbaar waren met belastingverdragen door te stellen dat ze als doel hebben belastingontwijking en belastingontduiking tegen te gaan.

De doelen van de CFC-regels en Pillar 2 verschillen van elkaar. De CFC-regels hebben als doel misbruik te voorkomen, terwijl Pillar 2 beoogt de wereldwijde belastingconcurrentie een halt toe te roepen. Hierdoor is het de vraag of rechters ook in dit geval tot het oordeel komen dat Pillar 2 verenigbaar is met de belastingverdragen.

Met betrekking tot verdragsonverenigbaarheid van de IIR is een nieuw MLI de oplossing om dit op een effectieve en snelle manier op te lossen. Dit nieuwe MLI zou dan een bepaling moeten bevatten waardoor de IIR van toepassing kan zijn. Een mogelijke oplossing zou een bepaling zijn die artikel 7 OESO-MV zo aanpast dat de moederentiteit of het hoofdhuis in geval van een VI kan bijheffen als aan de voorwaarden is voldaan.

### **Paragraaf 5.3: Conclusies**

Tot op heden is het Pillar 2 Voorstel nog niet goedgekeurd door alle lidstaten. Op dit moment houdt Hongarije het Voorstel tegen. Het ligt echter in de lijn van verwachting dat de lidstaten een akkoord bereiken over de implementatie van Pillar 2. Nederland zal de Richtlijn daarna in zijn nationale wetgeving moeten implementeren. Om die reden heeft de wetgever zich al wel beziggehouden met de implementatie van het Voorstel in Nederland. Daaruit kwam naar voren dat de implementatie van Pillar 2 binnen het huidige kader van de Nederlandse Wet Vpb 1969 niet mogelijk is. Daarvoor zijn de verschillen tussen Pillar 2 en het huidige stelsel te groot. Het subject voor de heffing verschilt als een

vergelijking wordt gemaakt tussen het Nederlandse stelsel en Pillar 2. In het Nederlandse stelsel is vermeld in de Wet Vpb 1969 welke rechtspersonen belastingplichtig zijn. Het subject voor Pillar 2 is in beginsel de uiteindelijke moedermaatschappij. Daarnaast gaat het Nederlandse stelsel uit van het totaalwinst en- jaarwinstbeginsel als grondslag, terwijl Pillar 2 de vennootschappelijke jaarrekening plus een aantal aanpassing hanteert als grondslag. Er zijn dus aanpassingen binnen de Wet Vpb 1969 vereist. Ook ontstaan bij de implementatie van Pillar 2 problemen met betrekking tot de belastingverdragen. Door de IIR wordt winst van een dochter of een VI toegerekend aan respectievelijk de moeder of het hoofdhuis. Dit zou mogelijk in strijd kunnen zijn met artikel 7 OESO-MV.

De Staatsecretaris van Financiën heeft zich vooralsnog alleen uitgelaten over de implementatie van de Richtlijn in het Nederlandse stelsel. De Staatsecretaris heeft gekozen om Pillar 2 te implementeren in een aparte wet of te implementeren in een aparte box binnen de huidige Wet Vpb 1969. Over de invulling van deze wet of box of over de verdragsproblematiek heeft de Staatsecretaris van Financiën zich nog niet uitgelaten.

#### **Paragraaf 5.4: Aanbevelingen**

Ik sluit mij aan bij de wetgever om te kiezen voor een aparte wet of box door de grote verschillen. Bij de invulling van deze wet of box zou ik naast een aantal formele bepalingen zoals de omzeteis ten minste twee bepalingen aanbevelen bij de invulling van deze wet, zodat Pillar 2 uitvoerbaar is in het Nederlandse stelsel:

- Een algemene deelnemingsverrekening indien op grond van Pillar 2 de ETR onder de 15% ligt
- Een algemene objectverrekening indien op grond van Pillar 2 de ETR onder de 15% ligt
- De invoering van een domestic top-up tax. In Nederland kan door toepassing van de liquidatieverliesregeling de ETR onder de 15% vallen. Door het invoeren van een domestic top-up tax blijft de heffing van de top-up tax in Nederland en wordt deze niet toegewezen aan de moederentiteit of het hoofdhuis in het buitenland.

Met betrekking tot de verdragsproblematiek die ontstaat bij implementatie van Pillar 2 doe ik de volgende aanbeveling:

- Een nieuw MLI dat de verdragen tussen landen een nieuwe update geeft. Deze nieuwe MLI bevat een bepaling, waardoor de IIR van toepassing kan zijn. Deze bepaling past het artikel 7 OESO-MV zo aan dat de IIR kan worden toegepast op het moment dat de ETR onder de 15% daalt

Op het moment dat de lidstaten overeenstemming bereiken over Pillar 2, zal de IIR en de UTPR geïmplementeerd moeten worden in het Nederlandse stelsel. Naar mijn idee zullen bovenstaande aanbevelingen volstaan om aan de eisen van Pillar 2 te voldoen en deze zijn naar mijn mening redelijk eenvoudig te implementeren. Met betrekking tot een nieuw MLI is Nederland wel afhankelijk van de OESO.

## Literatuurlijst

### Boeken

- **Brandsma, Pancham & Smit 2022**

prof. dr. R.P.C.W.M. Brandsma, mr. S.R. Pancham, prof. dr. mr. D.S. Smit,  
Europees Belastingrecht, Deventer: Wolters Kluwers 2022.

- **Elsweier 2018**

Elsweier, *Een rechtsvergelijking tussen de Nederlandse en Duitse winstbelasting van lichamen (Fiscale Monografieën nr. 153)*, Deventer: Wolter Kluwer 2018

- **Van der Geld 2011**

J.A.G. van der Geld, *De deelnemingsvrijstelling* (Fiscale monografieën, nr. 20),  
Deventer: Kluwer 2011.

- **Van der Geld en Hofman 2017**

J.A.G. van der Geld & A.W. Hofman, *De deelnemingsvrijstelling en deelnemingsverrekening* (Fiscale Monografieën nr. 149), Deventer: Wolters Kluwer 2017

- **De Graaf, Kavelaars & Stevens 2021**

Dr. A.C.G.A.C de Graaf, prof. dr. P. Kavelaars & prof. dr. A.J.A. Stevens,  
Internationaal belastingrecht, Deventer: Wolter Kluwer 2022.

**Kavelaars 2021**

P. Kavelaars, *Bronstaatheffingen en vermogensinkomsten* (Fiscale Monografieën nr. 167), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

- **Pötgens 2022**

prof. mr. F.P.G. Pötgens, *Cursus belastingrecht Internationaal recht*, Deventer:  
Wolter Kluwer 2022.

- **Van der Streek 2022**  
prof. dr. J.L. van de Streek, *Cursus Belastingrecht Vennootschapsbelasting*,  
Deventer: Wolter Kluwer 2022.

## Artikelen

- **A. Stevens, NTFR-B 2010/35**  
prof.mr. A.J.A. Stevens, 'Herzien art. 7 OESO-Modelverdrag', *NTFR-B, 2010/35*
- **Bruijsten, commentaar op artikel 13aa Wet Vpb 1969**  
mr. dr. C. Bruijsten, commentaar op Artikel 13aa - Wet op de  
vennootschapsbelasting 1969, *NDFR*.
- **Bobeldijk & Heijtel, NLF-W 2021/16**  
prof. mr. dr. A.C.P. Bobeldijk en mr. D.L. Heijtel, 'De gewijzigde  
liquidatieverliesregeling: een overzicht en evaluatie (deel 1)', *NLF-W, 2021/16*
- **Van Horzen, NLF Opinie 2022/10**  
Fred van Horzen, 'Pillar 2: verheven verstand aan het eind van de cyclus?', *NLF  
Opinie, 2022/10*
- **Kuźniack, RDTI Atual01, maart 2017**  
Błażej Kuźniacki, 'Tax treaty interpretation by Supreme Courts: Case study of the  
CFC-rules', *RDTI Atual 01, maart 2017*
- **Lubbers en van Scharrenburg, WFR 2007/1007**  
Prof. dr. A.O. Lubbers en mr. drs. R. van Scharrenburg, 'Confrontaties tussen de  
totaalwinst en jaarwinst', *WFR, 2007/1007*
- **Neuvel en Notenboom, NLF-W 2022/8**  
mr. drs. W.G. Neuvel en mr. D. Notenboom, 'een geharmoniseerde lappendeken  
aan nieuwe fiscale Wet- en regelgeving?', *NLF-W, 2022/8*
- **Peppelenbosch, NLF 2022/0121**



Lex Peppelenbosch, 'noot op OESO publiceert Pijler 2-modelregels voor implementatie 15% minimumbelasting', *NLF*, 2022/0121

- **Pötgens en Bellingwout, WFR 2012/654**

Prof. mr. F.P.G. Pötgens en prof. mr. J.W. Bellingwout, 'Objectvrijstelling voor vaste inrichtingen: Much Ado About Nothing?', *WFR*, 2012/654

- **Den Ridder, WFR 2021/104**

Laura den Ridder, 'Europeesrechtelijke knelpunten van de Income Inclusion Rule (Pillar 2)', *WFR*, 2021/104

- **Steenbergen, MBB 2021/14**

J.J. Steenbergen, 'Een verkennende analyse van CFC-wetgeving en belastingverdragen', *MBB*, 2021/14

- **V-N 2012/13.5**

Vakstudie Nieuws, *EG-moeder/dochterraichtlijn opnieuw uitgebracht en Nederlandse implementatie ervan (Richtlijn 90/435/EEG)*,

- **De Vries, WFR 2015/1376**

R.J. de Vries, 'Het adagium "vroeger was het (allemaal) beter"', *WFR*, 2015/1376

- **De Wilde, NTFR 2021/3793**

Prof. mr. dr. M.F. de Wilde, Uitkomsten Inclusive Framework over de herziening van het internationale belastingstelsel, *NTFR*, 2021/3793

- **De Wilde, NLF Opinie 2022/4**

Prof. mr. dr. M.F. de Wilde, 'Opinie: Waarom Pijler 2-bijheffing verdragsaanpassing verlangt', *NLF Opinie*, 2022/4

- **De Wilde, NTFR 2022/1326**

Prof. mr. dr. M.F. de Wilde, 'OESO publiceert commentaar 15%-minimumniveau winstbelastingheffing (Pijler 2)', *NTFR*, 2022/1326

### **Kamerstukken**

- Brief Staatssecretaris van Financiën van 7 maart 2022, 2022-0000083651
- *Kamerstukken II* 1959/60, 6000, nr. 3
- *Kamerstukken II* 1990-91, 22 008, nr. 2
- *Kamerstukken II* 2005/06, 30 572, nr. 3
- *Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 3
- *Kamerstukken II* 2009/10, 31 129, nr. 8
- *Kamerstukken II* 2011/12, 33 003, nr. 3
- *Kamerstukken II* 2015/16, 34 306, nr. 3
- *Kamerstukken II* 2017/18, 34 853, nr. 3
- *Kamerstukken II* 2018/19, 35 030, nr. 3
- *Kamerstukken II* 2019/20, 32 140, nr. 60
- *Kamerstukken II* 2019/20, 35 303, nr.3
- *Kamerstukken II* 2020/21, 35 568, nr. 3
- *Kamerstukken II* 2020/21, 35 568, nr. 6

### **Wetgeving**

Europese Wetgeving:

- Richtlijn 2016/1164 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 van de Raad van 12 juli 2016
- Voorstel voor een richtlijn van de raad betreffende de invoering van een algemeen minimumbelastingniveau voor multinationale groepen in de Unie

Nederlandse Wetgeving:

- Wet Inkomstenbelasting 2001
- Wet Loonbelasting 1964
- Wet Vennootschapsbelasting 1969

## Rapporten

- **OESO (2015), BEPS-Action report 3**  
OESO, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, OECD Publishing, Parijs 2015
  
- **OESO (2013), Addressing Base Erosion and Profit Shifting**  
OESO, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, Parijs 2019
  
- **OESO (2019), Public consultation document, Global Anti-Base Erosion Proposal ('GloBE')**  
OESO, *Public consultation document, Global Anti-Base Erosion Proposal ('GloBE') — Pillar Two*, OECD Publishing, Parijs 2019
  
- **OESO (2020), Pillar Two Blueprint**  
OESO, *Tax Challenges Arising from Digitalisation — Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, OECD Publishing, Parijs 2020
  
- **OESO (2022), Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)**  
OESO, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD Publishing, Parijs 2022
  
- **NOB, 2022**  
De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, *Notitie van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs met eerste observaties inzake de voorgestelde implementatie van Pillar 2*, NOB, Amsterdam

## **Jurisprudentielijst**

### **Europese Jurisprudentie**

- HvJ EG 21-09-1999, ECLI:EU:C:1999:438, m.nt. I.J.J. Burgers
- HvJ EG 15-05-2008, ECLI:EU:C:2008:278, m.nt. P.J. Wattel
- HvJ EG 23-10-2008, ECLI:EU:C:2008:588, m.nt. P.J. Wattel.
- HvJ EU 12 juni 2014, nrs. C-39/13, C-40/13 en C-41/13, ECLI:EU:C:2014:1528.

### **Nederlandse jurisprudentie**

- HR 24-05-2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8553, m.nt. D. Juch
- HR 22-11-2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8488, m.nt. R.J. de Vries
- HR 05-09-2003, ECLI:NL: PHR:2003:AE8398, m.nt. P. Kavelaars
- HR 05-09-2003, ECLI:NL: PHR:2003:AE8404, m.nt. P. Kavelaars
- HR 13-05-2005, ECLI:NL: PHR:2005:AR1738, m.nt. P. Kavelaars
- HR 07-02-2014, ECLI:NL:HR:2014:181, m.nt. R.J. de Vries
- HR 17-03-2017, ECLI:NL:HR:2017:442, m.nt. G.T.K. Meussen

### **Buitenlandse jurisprudentie**

- Finland - Case 20.03.02/596; KHO: 2002:26, 20 March 2002
- France - Case 232 276, 28 June 2002
- Japan - Case 2008 (Gyo-hi) No. 91, 29 October 2009