

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

Erasmus School of Economics (ESE)

Masterscriptie Fiscale Economie

De Wet bronbelasting 2021

Een houdbare oplossing tegen doorstromers?

Naam student: A.M. Tolsma

Studentnummer: 448514

Scriptiebegeleider: dr. L.C. van Hulten

Tweede beoordelaar: prof.dr. P. Kavelaars

Datum definitieve versie: 30 april 2023

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

Afkortingen.....	7
Hoofdstuk 1 Inleiding	11
1.1 Aanleiding voor het onderzoek	11
1.1.1 Achtergrond Wet BB 2021	12
1.1.2 Problemen en onduidelijkheden Wet BB 2021	15
1.2 Probleemstelling en deelvragen.....	16
1.3 Toetsingskader	17
1.4 Opzet.....	19
1.5 Afbakening	20
Hoofdstuk 2 Achterliggende ontwikkelingen.....	21
2.1 Inleiding.....	21
2.2 Internationale ontwikkelingen	22
2.2.1 OESO	22
2.2.3 VN	25
2.3 Europese ontwikkelingen	26
2.3.1 Inleiding	26
2.3.2 IR-RL	27
2.3.3 Anti Tax Avoidance Directives en overige EU-initiatieven.....	29
2.4 Nationale ontwikkelingen	30
2.4.1 Bronbelastingen in Nederland voor 2017	30
2.4.2 Totstandkoming Wet BB 2021.....	32
2.5 Deelconclusie	34
Hoofdstuk 3 De bijdrage van de Wet BB 2021 aan het tegengaan van het gebruik van Nederland als doorsluisland naar laagbelastende jurisdicties.....	36
3.1 Inleiding.....	36
3.2 Technische werking Wet BB 2021	36
3.2.1 Inleiding	36
3.2.2 Belastingplicht	36
3.2.3 Heffingsgrondslag	47
3.2.4 Tarief en wijze van heffing.....	48

3.3 De Wet BB 2021 getoetst aan kwaliteitseisen voor wetgeving	49
3.3.1 Inleiding	49
3.3.2 Doeltreffendheid	49
3.3.3 Doelmatigheid	52
3.3.4 Subsidiariteit.....	54
3.3.5 Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid	56
3.4 Deelconclusie	57
<i>Hoofdstuk 4 De Europeesrechtelijke houdbaarheid van de Wet BB 2021</i>	59
4.1 Inleiding.....	59
4.2 Uitgangspunten van het Europese belastingrecht.....	60
4.2.1 Inleiding	60
4.2.2 Vrijheid van kapitaalverkeer (artikel 63 VwEU)	61
4.2.3 Vrijheid van vestiging (artikel 49 VwEU)	64
4.3 De verschillende onderdelen van de Wet BB 2021 bekeken vanuit het EU-recht	65
4.3.1 Inleiding	65
4.3.2 Gelieerdheid en kwalificerend belang	65
4.3.3 Laagbelastende jurisdicties	70
4.3.4 Misbruiksituaties	71
4.3.5 Heffingsgrondslag	73
4.4 Een EU-bronbelasting aan de buitengrens?.....	74
4.5 Deelconclusie	75
<i>Hoofdstuk 5 Verdragsrechtelijke houdbaarheid.....</i>	77
5.1 Inleiding.....	77
5.2 OESO-verdragsbepalingen.....	78
5.2.1 Inleiding	78
5.2.2 OESO-MV	78
5.2.2 MLI	79
5.2.2 PPT	81
5.3 Het Nederlandse verdragsbeleid met betrekking tot bronbelastingen	83
5.4 Uitwerking Wet BB 2021 onder Nederlandse verdragsbeleid	85
5.4.1 Inleiding	85
5.4.2 Laagbelastende jurisdictie (artikel 2.1 lid 1 onder a Wet BB 2021).....	86
5.4.3 Vaste inrichting (artikel 2.1 lid 1 onder b Wet BB 2021).....	90

5.4.4 Tussenschakel (artikel 2.1, lid 1, onder c Wet BB 2021).....	91
5.4.5 Hybriden – volgens Nederland transparant (artikel 2.1, lid 1, onder d Wet BB 2021).....	93
5.4.6 Hybriden – volgens Nederland niet-transparant (artikel 2.1, lid 1, onder e Wet BB 2021)....	97
5.5 Deelconclusie	99
Hoofdstuk 6 Eindconclusie en aanbevelingen	101
6.1 Inleiding.....	101
6.2 Kwalificerend belang.....	102
6.3 Misbruik.....	102
6.4 Uitvoerbaarheid en doelmatigheid.....	103
6.5 Eindconclusie en aanbevelingen.....	104
Bijlagen.....	107
Bijlage 1 Inkomensstromen van en naar laagbelastende jurisdicties.....	107
Bijlage 2 Uitvoeringskosten en personele gevolgen Wet BB 2021.....	108
Bijlage 3 Overzicht laagbelastende jurisdicties	109
Literatuurlijst.....	111
Artikelen	111
Boeken.....	113
Jurisprudentie.....	113
Overheidspublicaties - Nederlands	114
Kamerstukken	114
Brieven Staatssecretaris van Financiën	115
Overig.....	115
Overheidspublicaties - Europees.....	115
Richtlijnen en richtlijnvoorstellen	115
Europese Commissie	116
Europees Parlement.....	116
Overig.....	117
Rapporten.....	117
Krantenartikelen	118
Internetbronnen	118

Afkortingen

ATAD	Richtlijn (EU) 2016/1164 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt; Anti Tax Avoidance Directive
ATAD2	Richtlijn (EU) 2017/952 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2016/1164 wat betreft hybridemismatches met derde landen
ATAP	Anti Tax Avoidance Package
Baars-criterium	'Zodanige invloed'-criterium; van vestiging is sprake 'als een deelneming in het kapitaal van een vennootschap de aandeelhouder een zodanige invloed op de besluiten van de vennootschap verleent, dat hij de activiteiten ervan kan bepalen'
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
EC	Europese Commissie
EP	Europees Parlement
EU	Europese Unie
EU-recht	Het Europese recht
Gelieerdheid	In de zin van de Wet BB 2021: een middellijk of onmiddellijk gehouden kwalificerend belang
Het kabinet	De coalitie van VVD, CDA, D66 en ChristenUnie; het kabinet-Rutte III
Het regeerakkoord	Regeerakkoord 2017-2021, 'Vertrouwen in de Toekomst'
HvJ	Hof van Justitie van de Europese Unie en zijn voorgangers
Inhoudingsplichtige	Het Nederlandse lichaam dat de rente of royalty betaalt
IR-RL	Richtlijn 2003/49/EG van de Raad van 3 juni 2003 betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten; Interest- en Royaltyrichtlijn
Kwalificerend belang	Direct of indirect kan een zodanige invloed op de besluitvorming worden uitgeoefend dat daarmee de activiteiten van het andere lichaam kunnen worden bepaald'

Laagbelastende jurisdictie	Een bij ministeriële regeling aangewezen staat die lichamen niet of naar een tarief van minder dan 9% onderwerpt aan een belasting naar de winst of een bij ministeriële regeling aangewezen staat die is opgenomen in de EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden
MD-RL	Richtlijn 2011/96/EU van de Raad van 30 november 2011 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten; Moeder-dochterrichtlijn
MLI	Multilateraal instrument
Motiefvereiste PPT	Een van de voornaamste doelen van de constructie is het verkrijgen van het verdragsvoordeel
MV	Modelverdrag
NFV	Notitie Fiscaal Verdragsbeleid
Normvereiste PPT	Het toekennen van de voordelen is in overeenstemming met het doel van die verdragsbepaling
Objectieve toets	Nationaal: er is sprake van een kunstmatige constructie of transactie of een reeks van constructies of samenstel van transacties Europees: het doel van de unieregeling wordt niet bereikt, ondanks dat aan de formele voorwaarden van de richtlijn is voldaan
OESO/OECD	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling/Organisation for Economic Co-Operation and Development
OESO-MV	OESO-Modelverdrag
PPT	Principal Purposes Test
Subjectieve toets	Nationaal: het hoofddoel of een van de hoofddoelen is om de heffing van belasting bij een ander te ontgaan Europees: de kunstmatige omstandigheden waardoor recht op voordelen van de richtlijn ontstaat, worden gecreëerd met het verkrijgen van dat voordeel als doel
STTR	Subject to tax rule
Taxe 2-commissie	Special committee on tax rulings and other measures similar in nature or effect

Treaty shopping	Het misbruiken van verdragen om zo de voordelen van een verdrag te krijgen, zonder dat de belastingplichtige daadwerkelijk inwoner is van een van de verdragslanden
UTPR	Undertaxed payments rule
VEU	Verdrag van de Europese Unie
Verdragen	Verdragen ter voorkoming van dubbele belasting
VI	Vaste inrichting
VN/UN	Verenigde Naties/United Nations
VN-MV	Modelverdrag van de Verenigde Naties
Voordeelgerechtigde	Een lichaam, gerechtigd tot voordelen uit betalingen van renten en royalty's door gelieerde lichamen en gevestigd in een laagbelastende jurisdictie
VwEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wegdenkgedachte	Het wegdenken van de kunstmatige schakel vóór de in een laagbelastende jurisdictie gevestigde schakel; zou zonder de tussenschakel een hogere belasting verschuldigd zijn?
Wet BB 2020	Wet bronbelasting 2020
Wet BB 2021	Wet bronbelasting 2021
Wet DB 1965	Wet op de dividendbelasting 1965
Wet Vpb 1969	Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding voor het onderzoek

Nederland heeft een geschiedenis zonder bronbelastingen en met de reputatie van ‘belastingparadijs’ voor doorstroomconstructies naar laagbelastende jurisdicties.¹ In 2018 stroomde bijvoorbeeld bijna een kwart van het kapitaal dat via Nederland werd betaald in de vorm van dividenden, renten en royalty’s naar laagbelastende jurisdicties.² In 2021 trad in Nederland een bronbelasting op die betalingen in werking: de Wet bronbelasting 2021 (hierna: Wet BB 2021). Met de Wet BB 2021 heeft de Nederlandse wetgever tot doel gehad om het gebruik van Nederland als doorsluisland naar laagbelastende jurisdicties – en daarmee belastingontwijking via Nederland – te voorkomen.³ Dit is op zichzelf een opvallende keuze te noemen, aangezien Nederland lang het beleidspunt had dat het juist geen bronbelasting op renten en royalty’s heft: het Nederlandse belasting- en verdragenstelsel is ingericht met Nederland als open handelseconomie als uitgangspunt.⁴ Bronbelastingen zouden internationale investeringen minder aantrekkelijk maken en zo het investeringsklimaat in Nederland verslechteren.⁵ Dat de wetgever uiteindelijk voor een conditionele bronbelasting op renten en royalty’s heeft gekozen, is te verklaren vanuit internationale, Europese en nationale ontwikkelingen die de afgelopen jaren hebben plaatsgevonden. Vanuit de literatuur en praktijk is evenwel kritisch gereageerd op de vorm en het doel van de Wet BB 2021. Met deze scriptie onderzoek ik hoe terecht deze kritiek is. Deze inleiding bespreekt de verschillende achterliggende ontwikkelingen bij de Wet BB 2021 kort en licht ook de verschillende kritiekpunten kort toe. Vervolgens worden de hieruit volgende probleemstelling, deelvragen, het toetsingskader en de opzet van deze scriptie besproken.

¹ Zie bijvoorbeeld: ‘Nederland belastingparadijs’, *oxfamnovib.nl*, 12 mei 2016; ‘Nederland is een belastingparadijs’, *nos.nl* 26 maart 2019; ‘Nee: Maar Nederland is géén belastingparadijs’, *NRC* 10 mei 2014; ‘Obama: Nederland belastingparadijs’, *NRC* 5 mei 2009; S. Alonso & T. Sadée, ‘Nederland was bijna bestempeld als belastingparadijs’, *NRC* 13 december 2017.

² Redactie V-N, ‘Nieuwe bronbelasting op dividenden naar belastingparadijzen in 2024’, *V-N 2020/27.15 & SEO, Balansen, inkomsten en uitgaven van bfi’s*, 2018.

³ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 2.

⁴ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 2.

⁵ *Kamerstukken II 2010/11*, 25 087, nr. 7, p. 1. Zie ook bijvoorbeeld de opmerkingen hieromtrent van Staatssecretarissen Weekers, Koning en Vermeend in respectievelijk *Kamerstukken II 2010/11*, 25 087, nr. 7, bijlage, p. 47, *Kamerstukken II 1987/88*, 20 365, nr. 2, p. 8 en *Kamerstukken II 1997/98*, 25 087, nr. 4, p. 14.

1.1.1 Achtergrond Wet BB 2021

Internationaal

Voor de achtergrond van de Wet BB 2021 zijn twee – tegengestelde – ontwikkelingen relevant. Aan de ene kant wordt beleid gemaakt tegen het verschuiven van winsten naar laagbelastende jurisdicties en het uithollen van de winstgrondslag in hoogbelastende jurisdicties, bijvoorbeeld door de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (hierna: OESO).⁶ Anderzijds bestaat beleid gebaseerd op de gedachte dat bronstaatheffingen verstorend zijn.⁷ Het feit dat Nederland de ‘draai’ heeft gemaakt naar het invoeren van een conditionele bronheffing op renten en royalty’s komt vooral doordat de invloed van die laatste ontwikkeling steeds minder is geworden, terwijl de invloed van de eerste ontwikkeling steeds groter wordt. Bij verschillende internationale beleidsbepalers klinkt de gedachte dat bronheffingen toch niet zo verstorend zijn – en vooral: dat bronheffingen effectief kunnen zijn bij het voorkomen van belastingontwijking – steeds luider.⁸

Een belangrijk onderdeel van de aanpak van de OESO tegen belastingontwijking vormt het *Base Erosion and Profit Shifting*-project (hierna: BEPS). Op het gebied van bronbelastingen en rente- en royaltybetalingen bevat BEPS in het eerste BEPS-document bijvoorbeeld een bronbelasting op interne transacties⁹ en in Actie 6 de mogelijkheid tot een bronbelasting op interest en royalty’s in het geval van verdragsmisbruik.¹⁰ Deze plannen hebben tot doel dat de (passieve) inkomsten altijd ergens belast worden en voorkomen daarmee dat (passieve) inkomsten door middel van verdragsmisbruik nergens belast worden.¹¹

⁶ Zoals vastgelegd in het BEPS project, zie daarvoor onder andere: OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, Parijs: OECD Publishing 2013.

⁷ Dat komt bijvoorbeeld terug in het verbod op bronbelastingen op rente- of royaltybetalingen binnen de Europese Unie zoals vastgelegd in de Interest- en royaltyrichtlijn, maar ook in het Nederlandse belasting- en verdragsbeleid. Zie daarvoor voetnoot 5.

⁸ Enkele voorbeelden: de bronheffingen op passieve inkomsten naar *special tax regimes* in het VS-Modelverdrag 2016; BEPS Actie 6 (het tegengaan van verdragsmisbruik); de toevoeging van een bronheffing in artikel 12A en 12B van het modelverdrag van de Verenigde Naties en bepalingen in het Multilateraal Instrument tot het tegengaan van verdragsmisbruik door middel van passieve inkomsten.

⁹ OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, Parijs: OECD Publishing 2013, p. 53.

¹⁰ OECD, *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 - 2015 Final Report*, Parijs: OECD Publishing 2015, Executive Summary en p. 22.

¹¹ OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, Parijs: OECD Publishing 2013, hoofdstuk 4.

Binnen het BEPS 2.0-project heeft de OESO de zogenoemde *Pillar Two* opgezet: een voorstel voor een wereldwijd minimumbelastingtarief op bedrijfswinsten. Onderdeel van Pillar Two is de *undertaxed payments rule*, die de mogelijkheid geeft tot het heffen van een bronbelasting als de betaling bij de ontvanger niet aan een minimum effectief tarief is onderworpen en daarnaast de mogelijkheid geeft om de betaling niet aftrekbaar te laten zijn.¹² De invoering van deze *undertaxed payments rule* moet wel als onderdeel van het minimumbelastingtarief van Pillar Two worden beschouwd en niet zozeer als losse maatregel voor afzonderlijke jurisdicties, wat de Nederlandse Wet BB 2021 wel is. De twee maatregelen zijn in dat opzicht dus verschillend, maar hebben wel hetzelfde doel: voorkomen dat passief inkomen niet, dan wel te laag, belast wordt.

Europees

De Europese Unie (hierna: EU) bewoog sinds de jaren '90 vooral in tegengestelde richting ten opzichte van het BEPS-plan van de OESO. Met de Moeder-dochterrichtlijn (hierna: MD-RL) en de Interest- en royaltyrichtlijn (hierna: IR-RL) wilde de EU bronheffingen juist beperken; die zouden het vrije (kapitaal)verkeer verstoren.¹³ Zo bepaalt de MD-RL dat kwalificerende dochters winst aan hun moedermaatschappij kunnen uitkeren zonder dat de lidstaat waar de dochter is gevestigd een bronbelasting mag heffen op die uitkering.¹⁴ Op grond van de IR-RL mogen lidstaten geen bronbelasting heffen over rente- en royaltybetalingen die hun inwoners aan geïllieerde entiteiten in andere lidstaten betalen.¹⁵ Beide richtlijnen gelden alleen in situaties waar beide entiteiten in EU-lidstaten zijn gevestigd.

Als gevolg van het BEPS-project is de EU met de verschillende Anti Tax Avoidance Directives (hierna: ATAD) echter een andere weg ingeslagen:¹⁶ waar de MD-RL en IR-RL zien op het

¹² Kamerstukken II, 2019/20, 35 305, nr. 6, p. 31; OECD, Programme of Work to Develop Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, Parijs: OECD Publishing 2020, hoofdstuk 3.

¹³ P. Kavelaars, Bronstaathellingen en vermogensinkomsten (Fiscale Monografieën nr. 167), Deventer: Wolters Kluwer 2021/7.1.

¹⁴ Artikel 1, lid 1, onder a jo. artikel 5 Richtlijn 2011/96/EU gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten.

¹⁵ Artikel 1, lid 1 Richtlijn 2003/49/EG betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten.

¹⁶ R.P.C.W.M. Brandsma, S.R. Panchar & D.S. Smit, EBR.8.5.1 Geschiedenis van de ATAD, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online, bijgewerkt 10 maart 2022).

verminderen van verstoringen (als gevolg van bronbelastingen) binnen concern,¹⁷ heeft ATAD als focus het voorkomen van belastingontwijking. ATAD1 bevat een aantal eerste maatregelen tegen belastingontwijking; ATAD2 richt zich op het voorkomen van belastingontwijking door middel van hybride mismatches.¹⁸ Voor de IR-RL heeft de Europese Commissie (hierna: EC) in 2015 al gesproken over het eventueel beperken van de werking van de richtlijn, in gevallen dat er geen effectieve belastingheffing plaatsvindt binnen de EU.¹⁹ Zo wil de EC voorkomen dat deze maatregelen tegen dubbele heffing tot dubbele niet-heffing leiden.²⁰ Deze aanpassing is nog niet geïmplementeerd in de IR-RL; voor aanpassing van de richtlijn is unanimititeit nodig en die blijkt niet op alle onderdelen van de voorgestelde aanpassingen haalbaar. Over een eventueel minimum effectief tarief bestaat bijvoorbeeld geen consensus.²¹

Nationaal

Nederland speelt een grote rol in het internationale betalingsverkeer. Onder andere dankzij de Nederlandse fiscale regelgeving (van vóór de Wet BB 2021) heeft Nederland zich kunnen positioneren als doorsluisland. Daardoor heeft Nederland een belangrijke rol in internationale tax planning-structuren.²² Uit berekeningen uit 2018 van SEO Economisch Onderzoek in opdracht van de Staatssecretaris van Financiën²³ en latere aanvulling van de gegevens door De Nederlandsche Bank blijkt bijvoorbeeld dat van de €200 miljard aan renten, royalty's en dividenden die vanuit Nederland aan het buitenland worden betaald, zo'n €37 miljard naar laagbelastende jurisdicties ging.²⁴

¹⁷ P. Kavelaars, *Bronstaathellingen en vermogensinkomsten (Fiscale Monografieën nr. 167)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 7.1.

¹⁸ R.P.C.W.M. Brandsma, S.R. Pancham & D.S. Smit, EBR.8.5.1 Geschiedenis van de ATAD, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online, bijgewerkt 10 maart 2022).

¹⁹ J. Vleggeert & H. Vording, 'Naar een bronbelasting op rente en royalty's: een stap verder dan het regeerakkoord', *WFR* 2018/3, paragraaf 3.3.

²⁰ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad: Een eerlijk en doeltreffend vennootschapsbelastingstelsel in de Europese Unie: vijf belangrijke actiegebieden, Brussel, 17 juni 2015, COM(2015) 302 final.

²¹ ECOFIN Report to the European Council on tax issues, 27 juni 2018, paragraaf 28.

²² CPB Policy Brief, *Doorsluisland NL doorgelicht*, 24 januari 2019.

²³ *Kamerstukken II 2018/19*, 35 028, nr. 21, p. 19.

²⁴ Redactie V-N, 'Nieuwe bronbelasting op dividenden naar belastingparadijzen in 2024', *V-N* 2020/27.15 & SEO, *Balansen, inkomsten en uitgaven van bfi's*, 2018.

De Nederlandse wetgeving kende voor de Wet BB 2021 een insteek vanuit een open, internationaal georiënteerde economie, met als doel het voorkomen van dubbele belasting. Deze insteek leidde door de jaren evenwel tot de (thans ongewenste) status als doorsluisland. Als gevolg van een veranderde maatschappelijke houding ten opzichte van belastingontwijkende structuren,²⁵ is ook de opstelling van de wetgever veranderd en is de Wet BB 2021 ingevoerd.²⁶

1.1.2 Problemen en onduidelijkheden Wet BB 2021

Hoewel het invoeren van een bronbelasting op renten en royalty's begrijpelijk is vanuit de internationale ontwikkelingen zoals in de vorige paragraaf geschetst en de perceptie van de Nederlandse situatie als gevolg daarvan, bestaat er geen consensus over de vraag of de Wet BB 2021 zoals die nu is ingevoerd, een juiste oplossing biedt. De gesignaleerde problemen zijn te verdelen in drie pijlers: kritiek op de technische kant van de wettekst en -uitwerking, mogelijke strijdigheid met EU-recht en internationaal- en verdragsrechtelijke problematiek.

Onder andere Vleggeert en Vording zetten vraagtekens bij de doeltreffendheid van de – uiteindelijk niet ingevoerde – voorloper van de Wet BB 2021, de Wet BB 2020.²⁷ Zij betwijfelen of de wet op verschillende onderdelen wel op de juiste wijze is geformuleerd om het gebruik van Nederland als doorstroomland te verminderen en krijgen bij de motivering voor een bronbelasting op renten en royalty's naar laagbelastende jurisdicties in het Regeerakkoord 2017 de indruk van 'creative compliance' ('meestribbelen met internationale initiatieven tegen belastingontwijking').²⁸

Een ander mogelijk knelpunt bij de Wet BB 2021 is de vraag of deze bronbelasting wel binnen de Europese verkeersvrijheden, richtlijnen en overig EU-recht past. De wetgever heeft dit mogelijke probleem voorzien en heeft daarom onder andere het minimumtarief voor kwalificatie als *laagbelastende jurisdictie* op 9% gezet. Dat was op moment van invoeren – en ook op moment van dit schrijven – het laagste tarief binnen de EU.²⁹ Het is echter de vraag of dit een

²⁵ Zie bijvoorbeeld de ophef rondom de publicatie van de Pandora Papers van oktober 2021: G. De Groot & J. Leupen, 'Bankiers, wildebeesten en belastingparadijzen', *Het Financieele Dagblad* 3 oktober 2021 en M. Pheijffer, 'De arrogantie van de macht kent geen moreel kompas', *Het Financieele Dagblad* 5 oktober 2021.

²⁶ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 2.

²⁷ Hoewel dit artikel de Wet BB 2020 behandelt, zijn de onderdelen uit de Wet BB 2020 waar kritiek op wordt geleverd ook opgenomen in de Wet BB 2021. Wel verschilt het percentage om als 'laagbelastende jurisdictie' te kwalificeren: 9% in de Wet BB 2021 tegenover 7% in de Wet BB 2020.

²⁸ J. Vleggeert & H. Vording, 'Bronbelasting 2020: een wassen neus', *WFR* 2018/190, paragraaf 5 en 6.

²⁹ A.C.G.A.C. de Graaf, 'Wet bronbelasting 2021, kritisch belicht vanuit EU-vrijheden', *MBB* 2019/12, paragraaf 2.2.

afdoende oplossing biedt. Een ander probleem is namelijk de vraag of de Wet BB 2021 onder de vrijheid van kapitaalverkeer of onder de vrijheid van vestiging valt. De wetgever betoogt dat laatste, door in de Wet BB 2021 een criterium voor gelieerdheid te gebruiken dat 'is ontleend aan jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie' (hierna: HvJ).³⁰ Door bij de vrijheid van vestiging aan te sluiten, geldt het EU-recht alleen ten aanzien van lidstaten. Mocht dit criterium voor gelieerdheid echter toch onder de vrijheid van kapitaalverkeer vallen, geldt deze vrijheid ook voor derde landen en kan de Wet BB 2021 mogelijk niet geëffectueerd worden. Met betrekking tot mogelijke strijdigheid van de Wet BB 2021 met het EU-recht is derhalve van belang onder welke verkeersvrijheid de Wet BB 2021 valt. Onder andere Pötgens en Korving zetten vraagtekens bij de kwalificatie als vrijheid van vestiging.³¹

Binnen het internationale fiscale kader worden met betrekking tot de Wet BB 2021 onder andere mogelijke moeilijkheden gesignaleerd bij het heffen van een bronbelasting als gevolg van de verdeling van heffingsrechten in belastingverdragen.³² Nederland kent namelijk van oudsher een verdragsbeleid met een woonstaatheffing voor passieve inkomsten.³³ In de herziene versie van de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid (hierna: NFV) van 2020 is echter aangekondigd dat Nederland een nieuw verdragsbeleid zal hanteren in onderhandelingen met laagbelastende jurisdicties met betrekking tot passieve inkomsten.³⁴ Het is nog de vraag hoe de laagbelastende jurisdicties zich in de heronderhandelingen over verdragen zullen opstellen en wat uiteindelijk de effectiviteit van dit beleid is.³⁵ Tot slot wordt gewezen op een mogelijke overkill van de Wet BB 2021 in combinatie met internationaal belastingrecht, maar ook op een mogelijk gebrek aan effectiviteit onder bestaande verdragsbepalingen.³⁶

1.2 Probleemstelling en deelvragen

De Wet BB 2021 past wat betreft onderwerp binnen de ontwikkelingen tegen belastingontwijkende constructies in het internationale en Europese belastingrecht. Binnen de literatuur

³⁰ *Kamerstukken II*, 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 4.

³¹ F.P.G. Pötgens, 'Wet bronbelasting 2021; een trendbreuk met het verleden!', *NTFR-B* 2020/3, paragraaf 4; J.J.A.M. Korving, 'Kwalificerend belang, doorslaggevende zeggenschap en voorwerp van de regeling', *WFR* 2023/55, paragraaf 5.2.

³² F.P.G. Pötgens, 'Wet bronbelasting 2021: een trendbreuk met het verleden!', *NTFR-B* 2020/3, paragraaf 5.

³³ P. Kavelaars, 'Bouwstenen en het internationale fiscale recht', *TFO* 2021/173.6, paragraaf 3.4.

³⁴ NFV, versie 2020.

³⁵ Redactie V-N, NFV 2020.

³⁶ L.B.J. Tubbergen & W.W.J. Hermans, 'Verslag van de 51^e Fiscale Conferentie 'Bronbelastingen'', *WFR* 2021/222, paragraaf 3 en 8.

bestaat echter geen overeenstemming over de vraag of deze wet wel bereikt wat zij zegt te beogen, of dat zij mogelijk zelfs doorslaat in haar doel. Daarnaast bestaat een aantal onduidelijkheden op het gebied van de internationaal en Europeesrechtelijke houdbaarheid van de Wet BB 2021. De onderzoeksvraag van deze scriptie luidt derhalve:

Draagt de Wet Bronbelasting 2021 bij aan het verwezenlijken het tegengaan van doorsluizen van inkomsten naar laagbelastende jurisdicties en past de gekozen wettekst binnen Europees- en internationaalrechtelijke kaders? Zo niet, wat zijn mogelijke oplossingen en aanbevelingen om wel aan deze doelstellingen bij te dragen en binnen het juridisch kader te passen?

Deze onderzoeksvraag wordt beantwoord aan de hand van de volgende deelvragen:

1. Hoe hebben internationale, Europese en nationale ontwikkelingen op het gebied van bronbelastingen op renten en royalty's geleid tot de Wet BB 2021?
2. In hoeverre bereikt de Wet BB 2021 de doelstellingen die nationaal, Europees en internationaal zijn gesteld op het gebied het voorkomen van doorsluizen van inkomsten naar laagbelastende jurisdicties?
3. Welke regels stelt het Europese recht voor bronbelastingen en verschillende onderdelen van de Wet BB 2021 en voldoet de Wet BB 2021 aan het Europese juridische kader?
4. Hoe werkt de Wet BB 2021 uit onder verschillende belastingverdragen en zouden deze verdragen ter voorkoming van deze gevolgen moeten worden aangepast?

1.3 Toetsingskader

Om te beoordelen of en in hoeverre de Wet BB 2021 de verschillende doelstellingen op het gebied van bronbelastingen op renten en royalty's bereikt, wordt getoetst aan een aantal criteria. Deze criteria volgen uit de nota Zicht op wetgeving: een nota waarin de Minister van Justitie criteria voor overheidsoptreden via wetgeving noemt en uitwerkt.³⁷ Uit de criteria die de minister in de nota noemt, heb ik een viertal gekozen die mijns inziens het best passen bij het beantwoorden van mijn onderzoeksvraag:

1. doeltreffendheid: de wet moet effectief zijn, oftewel leiden tot verwezenlijking van de door de wetgever beoogde doelstelling.
2. doelmatigheid: de wet moet efficiënt zijn en derhalve niet tot een te ongunstige verhouding tussen baten en lasten leiden.

³⁷ Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, paragraaf 2.2.

3. subsidiariteit: verantwoordelijkheden worden waar mogelijk bij lagere overheden gelegd. In de context van bronbelastingen beschouw ik de nationale wetgever als 'lager' orgaan en de Europese wetgever en OESO als respectievelijk 'hoger' en 'hoogst'. Over deze rangorde van de Europese wetgever en de OESO kan naar mijn mening discussie bestaan: de EU zal vaak bindende wetgeving maken, of richtlijnen die in elk geval op een manier geïmplementeerd moeten worden. OESO-regelgeving zal daarentegen minder vaak bindend zijn. Ik plaats de OESO in deze context evenwel boven de EU, aangezien veel EU-wetgeving uiteindelijk ook volgt uit OESO-plannen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de ATAD-richtlijn van de EU, waarin regelgeving staat die gebaseerd is op het BEPS-plan van de OESO.
4. uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid: de wet moet nageleefd kunnen worden. Deze naleving moet ook kunnen worden afgedwongen en gecontroleerd.

De criteria uit de nota die niet worden meegenomen zijn de volgende drie:

1. rechtmatigheid: wetten moeten in overeenstemming met het recht zijn, ook het internationale recht. Dit criterium wordt indirect wel meegenomen in het onderdeel 'Europese en internationale houdbaarheid'. Vanwege de beperkte omvang van deze scriptie heb ik ervoor gekozen alleen de internationale en Europese rechtmatigheid te beoordelen, niet de nationale.
2. onderlinge afstemming: alle regels binnen het rechtssysteem moeten onderling afgestemd zijn, zodat geen inconsistenties en frictie ontstaat. Dit criterium wordt niet afzonderlijk getoetst, maar komt terug in de verschillende hoofdstukken. Samenloop en eventuele inconsistenties of overkill komt terug in relatie tot zowel nationale als EU- en OESO-wet- en regelgeving
3. eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid. Dit criterium wordt niet los getoetst, maar komt binnen de behandelingen van andere kwaliteitseisen wel terug.

De beoordeling van de Europese en internationale houdbaarheid van de oplossingen in de Wet BB 2021 wordt gedaan aan de hand van de volgende criteria:

1. Europeesrechtelijk houdbaarheid:
 - a. Vrije verkeersbepalingen: op grond van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VwEU) geldt binnen de EU een aantal vrijheden.³⁸ Nationale wetgeving mag niet in strijd zijn met deze vrijheden. Onder andere

³⁸ Zie artt. 45, 49, 56 en 63 VwEU.

aan de hand van Europese jurisprudentie wordt beoordeeld onder welke verkeersvrijheid de beperkingen in de Wet BB 2021 vallen en of de Wet BB 2021 daar al dan niet mee in strijd is.

- b. Richtlijnen: getoetst wordt of de Wet BB 2021 voldoet aan de bepalingen in bestaande richtlijnen
 - c. Jurisprudentie HvJ: aan de hand van jurisprudentie van het HvJ wordt beoordeeld of de Wet BB 2021 in lijn is met deze jurisprudentie of dat het daar een inbreuk op vormt.
2. Internationaalrechtelijke houdbaarheid: aan de hand van een combinatie van Nederlands verdragsbeleid, het modelverdrag van de OESO (hierna: OESO-MV) en het multilateraal instrument van de OESO wordt de internationale uitwerking van Wet BB 2021 beoordeeld.

1.4 Opzet

Deze scriptie onderzoekt feitelijk twee problemen: allereerst of de Wet BB 2021 daadwerkelijk bijdraagt aan het voorkomen van de doelen van Nederland, de EU en de OESO om belastingontwijkende constructies via laagbelastende jurisdicties en het gebruik van Nederland als doorsluisland tegen te gaan en ten tweede of de oplossing die Nederland met de Wet BB 2021 voor dit probleem heeft gekozen, houdbaar is in Europees- en internationaalrechtelijke context.

Het eerste deel zal worden onderzocht in hoofdstukken twee en drie, aan de hand van respectievelijk deelvragen een en twee. Hiertoe wordt in hoofdstuk twee allereerst verder ingegaan op de achterliggende ontwikkelingen van de Wet BB 2021. Op deze manier wordt in kaart gebracht wat de Wet BB 2021 tracht te bereiken. Hoofdstuk drie begint met de werking van de Wet BB 2021 en sluit af met de beoordeling van de doeltreffendheid, doelmatigheid, subsidiariteit en uitvoerbaarheid van de Wet BB 2021.

Het tweede deel beslaat de hoofdstukken vier en vijf en behandelt deelvragen drie, vier en vijf. Hoofdstuk vier zet het Europeesrechtelijke toetsingskader uiteen en vult dat in aan de hand van de kenmerken van de Wet BB 2021 zoals beschreven in hoofdstuk drie. Hoofdstuk vijf behandelt de uitwerking van de Wet BB 2021 in internationale situaties, in het bijzonder binnen de context van verdragen.

Tot slot volgt in hoofdstuk zes een eindconclusie.

1.5 Afbakening

De behandeling van de Wet BB 2021 in deze scriptie beperkt zich tot de Wet BB 2021 zoals die in voorjaar 2022 bestaat. De uitbreiding van de Wet BB 2021 naar dividenden per 2024 zal derhalve niet worden meegenomen in het onderzoek.

Op het gebied van verdragsproblematiek zal in principe worden uitgegaan van het OESO-MV in combinatie met de NFV's, tenzij anders aangegeven. De verdragsproblematiek met betrekking tot het verdelen van heffingsrechten tussen rijkere en armere landen zal buiten beschouwing blijven, aangezien dat mijns inziens bovenal een politieke discussie is en weinig over de werking dan wel houdbaarheid van de Wet BB 2021 zegt. Daarnaast worden bij de bespreking van verdragsproblematiek vraagstukken met betrekking tot zetelverplaatsingen en dual residents buiten beschouwing gelaten. Die vraagstukken vallen naar mijn mening buiten de reikwijdte en omvang van deze scriptie.

De verschillende toetsingskaders zullen kwalitatief worden ingevuld, niet kwantitatief. Dit houdt in dat wel theoretische uitwerkingen worden besproken, maar dat deze uitwerkingen niet worden onderbouwd met kwantitatieve data.

Hoofdstuk 2 Achterliggende ontwikkelingen

2.1 Inleiding

Op basis van verschillende aanknopingspunten van belastingheffing kunnen landen die betrokken zijn bij een grensoverschrijdende betaling een claim op die betaling hebben. De bronstaat kan zich er bijvoorbeeld op beroepen dat de heffing mogelijk is doordat de entiteit in dat land gebruik heeft kunnen maken van de faciliteiten daar; op grond van het profijtbeginsel zou de entiteit daar dan ook belasting moeten afdragen om bij te dragen aan de financiering van die faciliteiten.³⁹ Ook kan het bronstaatbeginsel voor de bronstaat een aanknopingspunt zijn: op grond daarvan mag de bronstaat heffen over inkomsten die zijn ontstaan in zijn jurisdictie.⁴⁰ De vestigingsstaat kan zich beroepen op het woonstaatbeginsel: als vestigingsstaat mag hij over het wereldinkomen van zijn inwoners heffen.⁴¹ Aldus kan een dubbele belastingheffing ontstaan: beide staten menen dat zij het recht hebben om te heffen. Om deze dubbele heffing te voorkomen, of verminderen, sluiten landen verdragen ter voorkoming van dubbele belasting (hierna: verdragen). In die verdragen wordt de heffing verdeeld tussen de twee staten.⁴² Ook wordt binnen samenwerkingsverbanden van verschillende landen, zoals de EU, gewerkt aan het voorkomen van dubbele belastingen, om zo de markt minder te verstoren.⁴³ In andere samenwerkingsverbanden als de OESO en de Verenigde Naties (hierna: VN) wordt nagedacht over manieren van ‘eerlijkere’ belastingheffing: het voorkomen van manieren om winsten te verschuiven naar laagbelastende jurisdicties of de grondslag in een hoogbelastend land uit te hollen.⁴⁴

³⁹ P. Kavelaars, Bronstaatheffingen en vermogensinkomsten (Fiscale Monografieën nr. 167), Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 2.3. De koppeling aan profijt is bij passieve inkomsten als renten en royalty's evenwel minder sterk dan bij actieve inkomsten als arbeidsinkomsten.

⁴⁰ P. Kavelaars, Bronstaatheffingen en vermogensinkomsten (Fiscale Monografieën nr. 167), Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 2.3.

⁴¹ P. Kavelaars, Bronstaatheffingen en vermogensinkomsten (Fiscale Monografieën nr. 167), Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 2.3.

⁴² C.van Raad, IBR.0.4.2 Belastingverdragen, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online, bijgewerkt 16 maart 2022).

⁴³ Zie bijvoorbeeld de considerans van Richtlijn 2003/49/EG van de Raad van 3 juni 2003 betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende regelingen.

⁴⁴ Zie bijvoorbeeld: OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, Parijs: OECD Publishing 2013 en UN, *Protecting the Tax Base of Developing Countries through the use of General Anti-avoidance Rules*, New York: United Nations 2019.

Sinds januari 2021 kent Nederland een conditionele bronbelasting op uitgaande rente- en royaltybetalingen naar laagbelastende jurisdicties: de Wet Bronbelasting 2021. Dat Nederland deze bronbelasting heeft ingevoerd, kan niet helemaal worden verklaard door alleen Nederlandse ontwikkelingen te beschouwen. In die verklaring moeten ook ontwikkelingen binnen verschillende internationale samenwerkingsverbanden en de maatschappij worden meegenomen.

Dit hoofdstuk beschrijft achtereenvolgens hoe door de OESO en VN, de EU en de Nederlandse overheid over bronbelastingen op renten en royalty's wordt nagedacht en de belangrijkste ontwikkelingen in dit denken. Daarmee schetst dit hoofdstuk een breder kader met de opvattingen en de ontwikkelingen waarbinnen de Wet BB 2021 is ontstaan. Daarnaast worden van deze organisaties de opvattingen en plannen over belastingontwijking en -ontduiking besproken. Zo beantwoordt dit hoofdstuk deelvraag 1: hoe hebben internationale, Europese en nationale ontwikkelingen op het gebied van bronbelastingen op renten en royalty's geleid tot de Wet BB 2021?

2.2 Internationale ontwikkelingen

2.2.1 OESO

De OESO is een samenwerkingsverband van – vooral – ontwikkelde, rijke landen om oplossingen te vinden voor problemen op het gebied van sociaal en economisch beleid.⁴⁵ Het samenwerkingsverband bestaat uit 38 landen, maar ook landen die niet zijn aangesloten bij de OESO worden bij verschillende vraagstukken betrokken, bijvoorbeeld op het gebied van belastingen.⁴⁶ Een van de eerste OESO-initiatieven voor belastingoplossingen is het OESO-MV, dat als basis dient voor veel belastingverdragen.⁴⁷ Van het modelverdrag is door de jaren heen een aantal edities verschenen.⁴⁸ De laatste bijgewerkte editie verscheen in 2017 in het kader van het antimisbruikproject van de OESO.⁴⁹

⁴⁵ oecd.org/about/.

⁴⁶ Meer dan 135 landen werken bijvoorbeeld samen op het gebied van belastingproblematiek.

⁴⁷ Onder andere voor Nederlandse belastingverdragen, zie paragraaf 2.6 van de NFV 2020.

⁴⁸ OECD, *OECD Model Tax Convention on Income and Capital: Condensed Version 2017*, Parijs: OECD Publishing 2017, Introduction, Onderdeel A. Historical background.

⁴⁹ OECD, *OECD Model Tax Convention on Income and Capital: Condensed Version 2017*, Parijs: OECD Publishing 2017, Introduction, Paragraaf 11.2.

BEPS

Sinds 1998 ontwikkelt de OESO multilateraal beleid tegen schadelijke belastingregimes en – de laatste jaren – tegen belastingontwijking en -ontduiking.⁵⁰ De aanleiding voor deze beleidsfocus op belastingontwijking was een oproep van ministers van verschillende bij de OESO aangesloten landen om ‘maatregelen te nemen tegen de schadelijke effecten van belastingconcurrentie op investeringen en financieringskeuzes en de gevolgen daarvan voor nationale belastinggrondslagen’.⁵¹ De eerste publicaties vormden onder meer een lijst met belastingparadijzen⁵² en een oproep tot transparantie van banken naar belastingautoriteiten.⁵³

Vanaf 2013 ging de OESO met het BEPS-plan actief de strijd aan met grondslaguitholling en winstverschuiving – en dus ook met het doorsluizen naar laagbelastende landen.⁵⁴ Gedurende de jaren is BEPS steeds meer uitgebreid en gespecificeerd.⁵⁵ Doordat zo veel landen bij de recente initiatieven van de OESO betrokken zijn, hebben die initiatieven een grote werkingssfeer: belastingheffing en -beleid in vrijwel de hele wereld wordt erdoor beïnvloed. Nederland heeft zich binnen het Inclusive Framework⁵⁶ gecommitteerd aan het implementeren van deze plannen en daardoor hebben die ook daadwerkelijk effect op het Nederlandse belastingrecht, zij het niet rechtstreeks.⁵⁷ Via EU-implementaties van delen van deze OESO-plannen is Nederland verplicht deze plannen in te voeren.⁵⁸ Het idee van het Inclusive Framework en BEPS is om tot een wereldwijd sluitend systeem van oplossingen tegen grondslaguitholling en winstverschuiving te komen.⁵⁹ De OESO signaleert BEPS enerzijds bij rente- en royaltybetalingen – omdat die aftrekbaar zijn van de fiscale winst en zo de belastinggrondslag uithollen. Anderzijds bestaat een BEPS-risico als gevolg van *tax planning strategies* die van mismatches tussen nationale systemen en verdragen gebruikmaken om winsten naar laagbelastende

⁵⁰ oecd.org/60-years/timeline/#themeTax.

⁵¹ OECD, *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, Parijs: OECD Publishing 1998, p. 3.

⁵² OECD, *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, Parijs: OECD Publishing 1998.

⁵³ OECD, *Improving Access to Bank Information for Tax Purposes*, Parijs: OECD Publishing 2000.

⁵⁴ OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, Parijs: OECD Publishing 2013.

⁵⁵ oecd.org/60-years/timeline/#themeTax.

⁵⁶ Binnen het Inclusive Framework werken zowel OESO-lidstaten als derde staten samen om de implementatie van BEPS te ondersteunen en monitoren (oecd.org/tax/beps/about/).

⁵⁷ oecd.org/60-years/timeline/#themeTax.

⁵⁸ Redactie V-N, ‘Antwoord op vragen Tweede Kamer over EU-pakket anti-belastingontwijking (ATAP)’, V-N 2016/27.16, p. 57

⁵⁹ oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-composition.pdf; OECD, *OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS. Progress report September 2021 - September 2022*, Parijs: OECD Publishing 2022, hoofdstuk 1.

jurisdicties te verschuiven.⁶⁰ Aangezien de Wet BB 2021 tot doel heeft het verminderen van het gebruik van Nederland als doorsluisland en het voorkomen dat rente- en royalty niet of te laag belast worden, sluit deze wet aan bij het ‘grondslaguitholling’-deel van het BEPS-plan.

In deze periode werd Nederland door een aantal organisaties als belastingparadijs aangewezen. Dat waren zowel meer activistische organisaties als Oxfam Novib⁶¹ en Tax Justice NL⁶², maar ook meer neutrale instanties als het Europees Parlement⁶³ en de regering van de Verenigde Staten⁶⁴. De Nederlandse wetgever was het niet eens met dit frame; de Tweede Kamer nam een motie aan dat Nederland geen belastingparadijs is.⁶⁵ Om het beeld van Nederland als belastingparadijs te veranderen, nam Nederland een ‘voortrekkersrol’ in de strijd tegen BEPS in.⁶⁶

In 2019 introduceerde de OESO een vervolg op BEPS, BEPS 2.0.⁶⁷ Dit vervolg bestaat uit twee pijlers: de eerste stelt een herverdeling van heffingsrechten in het licht van de digitale economie voor en de tweede een minimumwinstbelasting.⁶⁸ De tweede pijler creëert in het voorstel een minimumwinstbelasting door de combinatie van primair een *income inclusion rule* en subsidair een *tax on base eroding payments*.⁶⁹ De *income inclusion rule* (hierna: IIR) zorgt ervoor dat inkomen tegen een minimumtarief wordt belast bij het hoofdhuis, ongeacht het land waar het inkomen opkomt.⁷⁰ De *tax on base eroding payments* creëert ofwel een

⁶⁰ oecd.org/tax/beps/about.

⁶¹ ‘Nederland belastingparadijs’, oxfamnovib.nl, 12 mei 2016.

⁶² ‘Belastingontwijking, wat doen we eraan?’, taxjustice.nl, oktober 2016.

⁶³ J. Vleggeert, ‘De implementatie van de BEPS-acties door Nederland: kroonjuwelen versus “aggressive tax planning”’, *WFR* 2016/47, paragraaf 2; S. Alonso & T. Sadée, ‘Nederland was bijna bestempeld als belastingparadijs’, *NRC* 13 december 2017; ‘Nederland is een belastingparadijs’, nos.nl 26 maart 2019.

⁶⁴ ‘Obama: Nederland belastingparadijs’, *NRC* 5 mei 2009.

⁶⁵ ‘Nee: Maar Nederland is géén belastingparadijs’. *NRC* 10 mei 2014.

⁶⁶ Zie bijvoorbeeld Brief Staatssecretaris van Financiën van 3 september 2015, nr. DGB 2015/3329 U; Brief Staatssecretaris van Financiën van 5 oktober 2015, nr. IZV/2015/657 M paragraaf 2.3;

⁶⁷ Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy – Policy Note; As approved by the Inclusive Framework on BEPS on 23 January 2019’, OECD 23 januari 2019.

⁶⁸ Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy – Policy Note; As approved by the Inclusive Framework on BEPS on 23 January 2019, OECD 23 januari 2019.

⁶⁹ OECD, Programme of Work to Develop Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, Parijs: OECD Publishing 2019, hoofdstuk 3.

⁷⁰ OECD, Programme of Work to Develop Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, Parijs: OECD Publishing 2019, hoofdstuk 3, p. 27.

aftrekbeperking of een bronbelasting op transacties die niet aan minimaal het minimumtarief zijn onderworpen. Dat wordt bereikt via zowel een *undertaxed payments-rule* (hierna: UTPR) als een *subject to tax-rule* (hierna: STTR).⁷¹ De STTR verwerkt een soort conditionele bronbelasting in verdragen: de bronstaat van de betaling mag bijheffen tot een minimumniveau als de betaling in de vestigingsstaat tegen een bedrag onder het minimumniveau wordt belast.⁷² De UTPR voorziet in een aftrekbeperking of bronheffing op betalingen aan gelieerde entiteiten in laagbelastende jurisdicties, om zo grondslaguitholling te voorkomen.⁷³

2.2.3 VN

De Verenigde Naties (hierna: VN) is een samenwerkingsorganisatie van oorspronkelijk 50 landen, opgericht na het einde van de Tweede Wereldoorlog in 1945.⁷⁴ Het initiële doel van de samenwerkende landen was het voorkomen van een soortgelijke oorlog in de toekomst.⁷⁵ Met de jaren is dit doel aangepast en de VN richt zich nu met de *Sustainable Development Goals* op een 'betere en duurzamere toekomst voor iedereen'.⁷⁶

In tegenstelling tot de OESO met haar BEPS-plan, kennen de VN geen groot anti-belastingontwikningsbeleid of significant overig belastingbeleid. Wel hebben de VN een modelverdrag (VN-MV) dat grotendeels overeenkomt met het OESO-MV. De VN nemen in hun (belasting)beleid expliciet de belangen van ontwikkelingslanden mee.⁷⁷ Het VN-MV kent bijvoorbeeld meer heffingsrechten toe aan bronstaten dan het OESO-MV en waarborgt daarmee beter de belangen van ontwikkelingslanden.⁷⁸ In de laatste versie van het VN-MV zijn twee bronbelastingen toegevoegd: voor technische dienstverlening (artikel 12A VN-MV) en de digitale economie (artikel 12B VN-MV). Deze artikelen zijn echter geen bronbelasting op renten en/of royalty's, maar een verdeling van de heffingsbevoegdheid voor deze inkomstenbronnen. De toevoeging van

⁷¹ OECD, Programme of Work to Develop Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, Parijs: OECD Publishing 2019, hoofdstuk 3, p. 30.

⁷² OECD, Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint, Parijs: OECD Publishing 2021, paragraaf 9.1.

⁷³ OECD, Tax Challenges Arising from Digitalisation: Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Parijs: OECD Publishing 2021, artikel 2.4.

⁷⁴ un.org/en/about-us/history-of-the-un.

⁷⁵ un.org/en/about-us/history-of-the-un.

⁷⁶ un.org/en/about-us/history-of-the-un.

⁷⁷ UN, Practices and Working Methods for the Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters, paragraaf 56.

⁷⁸ un.org/development/desa/financing/what-we-do/ECOSOC/tax-committee/thematic-areas/UN-model-convention.

de artikelen 12A en 12B VN-MV illustreert zoals beschreven door Kavelaars evenwel het toegenomen belang van bronbelastingen op het gebied van eerlijkere belastingheffing.⁷⁹

Ook in andere publicaties, bijvoorbeeld in het kader van hun Sustainable Development Goals, leggen de VN de nadruk op bronbelastingen als manier voor ontwikkelingslanden om te voorkomen dat zij belastinginkomsten mislopen, bijvoorbeeld doordat die worden weggesluisd naar andere jurisdicties.⁸⁰ Ook hier worden bronbelastingen ingezet als antimisbruikmaatregel, maar altijd met als hoofddoel het garanderen van belastingopbrengsten voor ontwikkelingslanden en in het verlengde daarvan het verbeteren van het leefklimaat in ontwikkelingslanden.

2.3 Europese ontwikkelingen

2.3.1 Inleiding

Binnen de Europese Unie geldt als primaire rechtsorde het recht als vastgelegd in het VwEU en het Verdrag van de Europese Unie (hierna: VEU).⁸¹ In deze verdragen zijn onder andere de verkeersvrijheden vastgelegd.⁸² Op grond van deze vrijheden mag een lidstaat geen onderscheid maken tussen binnenlandse en grensoverschrijdende situaties op het gebied van arbeid, kapitaal, vestiging en personen.⁸³ De richtlijnen van de EU concretiseren deze vrijheden en nationaal recht mag niet in strijd zijn met dit primaire EU-recht.⁸⁴ Richtlijnen vormen samen met onder andere verordeningen en mededelingen het secundaire recht en daarnaast bestaat het recht van het HvJ, dat via jurisprudentie uitleg geeft aan het Europese recht.⁸⁵

⁷⁹ P. Kavelaars, 'Bronstaathellingen in opmars', *NTFR* 2019/1937.

⁸⁰ UN, Addis Ababa Action Agenda of the Third International Conference on Financing for Development, Addis Abeba, 13-16 juli 2015; un.org/development/desa/financing/what-we-do/ECOSOC/tax-committee/thematic-areas/taxation-and-sdgs.

⁸¹ P.J. Wattel, O.C.R. Marres & H. Vermeulen (red.), *European Tax Law. Volume 1 – General Topics and Direct Taxation (Fiscale Handboeken, nr. 10)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 11.

⁸² P.J. Wattel, O.C.R. Marres & H. Vermeulen (red.), *European Tax Law. Volume 1 – General Topics and Direct Taxation (Fiscale Handboeken, nr. 10)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, paragraaf 3.1.1.

⁸³ P.J. Wattel, O.C.R. Marres & H. Vermeulen (red.), *European Tax Law. Volume 1 – General Topics and Direct Taxation (Fiscale Handboeken, nr. 10)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 24.

⁸⁴ P.J. Wattel, O.C.R. Marres & H. Vermeulen (red.), *European Tax Law, Volume 1 – General Topics and Direct Taxation (Fiscale Handboeken, nr. 10)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 11 en 12.

⁸⁵ P.J. Wattel, O.C.R. Marres & H. Vermeulen (red.), *European Tax Law. Volume 1 – General Topics and Direct Taxation (Fiscale Handboeken, nr. 10)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 14 en 12.

In dit geheel van Europees recht is een aantal ontwikkelingen zichtbaar met betrekking tot bronbelastingen: enerzijds meer integratie op de interne markt en als gevolg daarvan het verminderen van belemmeringen als gevolg van dubbele belastingen tussen lidstaten,⁸⁶ anderzijds het voorkomen van belastingontwijking.⁸⁷ Deze paragraaf bespreekt richtlijnen en initiatieven die deze ontwikkelingen belichamen en behandelt afsluitend een aantal relevante uitspraken van het HvJ die het denken over bronbelastingen hebben beïnvloed.

2.3.2 IR-RL

In 2003 werd de IR-RL aangenomen door de Raad van de EU. Deze richtlijn heeft tot doel te waarborgen dat grensoverschrijdende betalingen van interest en royalty's tussen verbonden entiteiten die inwoner zijn van de Europese Unie eenmaal in een lidstaat worden belast.⁸⁸ Dit wordt bereikt door het afschaffen van bronstaatbelastingen op deze betalingen, ongeacht of deze door inhouding aan de bron of door aanslag worden geïnd.⁸⁹ De IR-RL is alleen van toepassing op specifiek in de richtlijn genoemde rechtsvormen die zijn onderworpen aan specifiek in de richtlijn genoemde belastingen.⁹⁰ De betalende en ontvangende lichamen moeten 'verbonden' zijn: het ene lichaam houdt een belang van ten minste 25% in het kapitaal van de ander, of andersom, of een derde lichaam houdt een belang van ten minste 25% in beide lichamen.⁹¹ Tot slot moet het ontvangende lichaam de uiteindelijk gerechtigde zijn tot de betaling van interest of royalty's.⁹²

Vóór de IR-RL van 2003 werden in Europees verband al voorstellen gedaan om bronbelastingen over interest en royalty's binnen de EU af te schaffen.⁹³ Deze voorstellen zijn echter nooit

⁸⁶ Dit doel wordt nagestreefd met bijvoorbeeld de Interest- en Royaltyrichtlijn, dat bronbelastingen op interest- en royaltybetalingen tussen verbonden ondernemingen binnen de EU verbiedt.

⁸⁷ Op dit doel ziet bijvoorbeeld de Anti Tax Avoidance Directive, dat misbruik op verschillende manieren aanpakt, bijvoorbeeld door in hybride situaties de aftrek van een bepaling te weigeren.

⁸⁸ Onderdeel 3 van de considerans van de IR-RL.

⁸⁹ Artikel 1, lid 1 IR-RL.

⁹⁰ Artikel 3, onder a en bijlage IR-RL. Voor Nederland zijn dat de N.V. en B.V. met beperkte aansprakelijkheid respectievelijk de vennootschapsbelasting.

⁹¹ Artikel 3, onder b IR-RL.

⁹² Artikel 1, lid 1 IR-RL.

⁹³ Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende een gemeenschappelijke fiscale regeling voor uitkeringen van renten en royalty's tussen moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, Brussel 24 januari 1991, COM(90) 571 definitief; Gewijzigd voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende een gemeenschappelijke fiscale regeling voor uitkeringen van renten en royalty's tussen moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, Brussel, 10 juni 1994, COM(1993) 196 definitief; Voorstel voor een

aangenomen, onder andere omdat binnen de Raad geen overeenstemming kon worden bereikt over de wenselijkheid van zo'n richtlijn. Daarmee kon de vereiste unanimiteit voor een fiscale richtlijn niet worden bereikt.⁹⁴ Nadat op 3 juni 2003 de IR-RL werd aangenomen, diende de EC in december 2003 voorstellen tot wijziging in.⁹⁵ Deze voorstellen bevatten onder andere de aanpassing dat een groep de voordelen uit de richtlijn alleen zou krijgen als de interest en/of royalty's in de woonstaat van de ontvangende entiteit daadwerkelijk aan een belasting zouden zijn onderworpen.⁹⁶ De aangenomen IR-RL kende namelijk geen algemene effectieve onderworpenheidsregel en daardoor bestond het gevaar dat de betalingen die binnen de EU vrijgesteld werden van bronbelastingen, uiteindelijk laag of in het geheel niet belast werden.⁹⁷ Met de voorgestelde aanpassing werd beter uitdrukking gegeven aan het doel van de IR-RL dat de grensoverschrijdende gelieerde betalingen *eenmaal* worden belast: minimaal én maximaal eenmaal. Tegenstanders van deze aanpassing vreesden echter dat zij een grote last voor de belastingautoriteiten zou vormen;⁹⁸ het amendement werd niet aangenomen en de voorstellen tot het amendement werden in 2010 teruggetrokken.⁹⁹

richtlijn van de raad betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake betalingen van rente en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten, Brussel, 4 maart 1998, COM(1998) 67 definitief.

⁹⁴ EU Commission press release IP/94/1023 of 8 Nov. 1994, 'Mrs. Scrivener recommends withdrawal of Commission's proposal for a directive abolishing withholding tax on interest and royalty payments made between companies'.

⁹⁵ P.J. Wattel, O.C.R. Marres & H. Vermeulen (red.), *European Tax Law. Volume 1 – General Topics and Direct Taxation (Fiscale Handboeken, nr. 10)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 210.

⁹⁶ Voorstel voor een richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn 2003/49/EG betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten, Brussel, 30 december 2003, COM(2003) 841 definitief, toevoeging artikel 1, lid 1: 'en in die andere lidstaat effectief is onderworpen aan belasting over de uitkeringen van interest of royalty's.'

⁹⁷ P.J. Wattel, O.C.R. Marres & H. Vermeulen (red.), *European Tax Law. Volume 1 – General Topics and Direct Taxation (Fiscale Handboeken, nr. 10)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 209-210; Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten, Brussel, 11 november 2011, COM(2011) 714 definitief, p. 3.

⁹⁸ Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het „Voorstel voor een richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn 2003/49/EG waarbij bepaalde lidstaten overgangspannen mogen instellen voor de toepassing van een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten”, Brussel, 30 april 2004, COM(2004) 243 definitief.

⁹⁹ Intrekking van voorstellen van de commissie die niet langer actueel zijn, 2005/C 75/04.

In 2011 volgde een nieuw voorstel om de IR-RL aan te passen.¹⁰⁰ Dit nieuwe voorstel ontstond omdat bleek dat er nog situaties waren waarin wel een bronheffing van toepassing was, maar waarin geen aanspraak gemaakt kon worden op richtlijnvoordelen. Daarnaast bleek dat richtlijnvoordelen ook werden toegekend in situaties waarin de inkomsten geheel niet werden belast.¹⁰¹ De voorgetelde aanpassingen waren: (i) de lijst met vennootschapsvormen die onder de IR-RL vallen, uitbreiden; maar bovenal (ii) het vereiste toevoegen dat de interest en royalty's in de woonstaat van de ontvangende entiteit daadwerkelijk worden belast.¹⁰² Over dit voorstel is op dit moment nog geen overeenstemming bereikt.¹⁰³

2.3.3 Anti Tax Avoidance Directives en overige EU-initiatieven

In navolging van het BEPS-plan van de OESO ontwikkelde de EC een voorstel voor een richtlijn om de BEPS-acties binnen de EU uniform te implementeren.¹⁰⁴ Dat voorstel was het 'Anti Tax Avoidance Package' (hierna: ATAP).¹⁰⁵ Onderdeel van ATAP was een voorstel voor een ATAD, dat zes antimisbruikmaatregelen voorstelde. Door die maatregelen wordt een minimumniveau van bescherming tegen belastingontwijking in de EU gegarandeerd, bijvoorbeeld door de betaling in het bronland niet in aftrek van de winst te laten komen.¹⁰⁶ Na dit voorstel,

¹⁰⁰ Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten, Brussel, 11 november 2011, COM(2011) 714 definitief, p. 1-2.

¹⁰¹ Voorstel voor een richtlijn van de raad betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten, Brussel, 11 november 2011, COM(2011) 714 definitief, p. 3.

¹⁰² Voorstel voor een richtlijn van de raad betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten, Brussel, 11 november 2011, COM(2011) 714 definitief, p. 3.

¹⁰³ S.R. Pancham, EBR.8.3.1 Geschiedenis en recente ontwikkelingen EG-rente- en royaltyrichtlijn, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online, bijgewerkt 27 februari 2023).

¹⁰⁴ R.P.C.W.M. Brandsma, S.R. Pancham & D.S. Smit, EBR.8.5.1 Geschiedenis van de ATAD, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online, bijgewerkt 10 maart 2022).

¹⁰⁵ Redactie V-N, 'Antwoord op vragen Tweede Kamer leden over EU-pakket anti-belastingontwijkingen (ATAP)', V-N 2016/27.16, p. 56.

¹⁰⁶ Richtlijn (EU) 2016/1164 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingpraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt, paragraaf 1-4 en 5 van de considerans.

werd een wijziging van de ATAD voorgesteld: ATAD2, die specifiek op maatregelen tegen hybride mismatches gericht was.¹⁰⁷

Het (misbruik maken van Europese regels om te kunnen) doorsluizen naar laagbelastende jurisdicties wordt door de maatregelen die zijn ontstaan uit het originele ATAP op verschillende manieren aangepakt. Een (conditionele) bronbelasting aan de buitengrens van de EU om doorsluizen te voorkomen, wordt echter niet genoemd. De EC werkt wel aan een voorstel om bronbelastingen binnen de EU te standaardiseren, om zo belemmeringen voor grensoverschrijdende investeringen als gevolg van de complexiteit van en discrepanties tussen de belastingen in verschillende lidstaten en het risico op misbruik van de verschillen tussen de verschillende bronbelastingssystemen van de lidstaten weg te nemen.¹⁰⁸ Het Europees Parlement steunt dit voorstel en roept daarnaast op de besprekingen rondom het aanpassen van de IR-RL weer te hervatten en zo te garanderen dat die betalingen ten minste eenmaal worden belast binnen de EU.¹⁰⁹ Tot 26 juni 2022 liep een online consultatie.¹¹⁰ De verwachte datum voor een richtlijnvoorstel was december 2022; die datum is niet gehaald.¹¹¹

2.4 Nationale ontwikkelingen

2.4.1 Bronbelastingen in Nederland voor 2017

Nederland kende lang enkel een bronbelasting op dividenden, niet op renten en royalty's. Dit uitgangspunt vloeide voort uit de positie van Nederland als handelsland met een open economie.¹¹² De inrichting van het belastingsysteem was daarom gericht op het zo min mogelijk belemmeren van de handel. Bronbelastingen werden als verstorend voor de economie gezien – ze zouden alleen maar tot dubbele belasting leiden – en daarom niet wenselijk in een economie als de Nederlandse. Deze opvatting komt terug in het Nederlandse verdragsbeleid van de afgelopen decennia. De onderhandelingsinzet van Nederland bij het sluiten van

¹⁰⁷ Richtlijn (EU) 2017/952 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2016/1164 wat betreft hybridemismatches met derde landen.

¹⁰⁸ New EU system for the avoidance of double taxation and prevention of tax abuse in the field of withholding taxes (Ref. Ares(2021)5900310 - 28/09/2021).

¹⁰⁹ European Parliament resolution of 10 March 2022 on a European Withholding Tax framework (2021/2097(INI)).

¹¹⁰ ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13031-Withholding-taxes-new-EU-system-to-avoid-double-taxation/public-consultation_en.

¹¹¹ ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13031-Withholding-taxes-new-EU-system-to-avoid-double-taxation_en.

¹¹² *Kamerstukken II* 2018/19, 35 305, nr. 3, p. 2.

belastingverdragen was blijkens de NFV's 1987,¹¹³ 1996,¹¹⁴ 1998¹¹⁵ en 2011¹¹⁶ het behouden van de aantrekkelijkheid van Nederland als vestigingsland in relatie tot andere landen. Deel daarvan was een uitsluitende woonstaathetfing op renten en royalty's als uitgangspunt van het verdragsbeleid, oftewel: geen heffingsrechten voor de bronstaat.¹¹⁷ De Staatssecretaris van Financiën noemt in een latere brief voor het nationale belastingstelsel het principe van een gelijk speelveld tussen binnenlandse en grensoverschrijdende situaties een belangrijke reden voor Nederland om geen bronheffing op rente en royalty's te hebben.¹¹⁸ Antimisbruikmaatregelen worden blijkens diezelfde brief gewogen tegen het risico dat het bedrijfsleven hinder zal gaan ondervinden van die maatregelen.¹¹⁹ De staatssecretaris noemt de afwezigheid van een bronheffing op renten en royalty's een 'sterk punt' van het Nederlandse belastingstelsel, dat op 'zichzelf niet uitnodigt tot misbruik', maar waar 'roekeloos ingrijpen wel tot grote schade voor reële bedrijven zal leiden'.¹²⁰

Bij de nieuwste NFV, uit 2020, is het beeld echter iets veranderd. Dat is naar verwachting, want deze NFV dateert van na de voorstellen tot een conditionele bronbelasting. Nederland houdt blijkens de NFV 2020 in beginsel vast aan zijn uitgangspunt van een uitsluitende woonstaathetfing op renten en royalty's.¹²¹ In relatie tot laagbelastende en niet-coöperatieve staten wordt dit uitgangspunt verlaten; in deze relaties 'heeft Nederland als uitgangspunt dat de conditionele bronbelasting op renten en royalty's moet kunnen worden geëffectueerd'.¹²²

Nederland nam dus decennia de stelling in dat een bronbelasting op rente en royalty's en de schade die het invoeren van zo'n bronheffing op het investeringsklimaat zou hebben, onwenselijk waren. Vanaf 2017 stelt Nederland echter dat een bronbelasting noodzakelijk is in de strijd tegen verdrags- en belastingmisbruik en daarom niet langer ongewenst in vergelijking met de mogelijke schade aan het investeringsklimaat.¹²³ De afweging tussen het voorkomen

¹¹³ *Kamerstukken II* 1987/88, 20 365, nr. 2.

¹¹⁴ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 087, nr. 1.

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 087, nr. 4.

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 25 087, nr. 7, bijlage 99875, p. 5.

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 25 087, nr. 7, bijlage 99875, p. 47.

¹¹⁸ *Kamerstukken II* 2014/15, 25 087, nr. 102, p. 2.

¹¹⁹ *Kamerstukken II* 2014/15, 25 087, nr. 102, p. 2.

¹²⁰ *Kamerstukken II* 2014/15, 25 087, nr. 102, p. 3.

¹²¹ *Kamerstukken II* 2019/20, 25 087, nr. 256, bijlage 959334, p. 18.

¹²² *Kamerstukken II* 2019/20, 25 087, nr. 256, bijlage 959334, p. 33.

¹²³ Regeerakkoord 2017-2021, 'Vertrouwen in de Toekomst', p. 36.

van misbruik en het steunen van het vestigingsklimaat valt dus sinds een paar jaar de andere kant op. De rest van deze paragraaf zal beschrijven hoe die wijziging tot stand is gekomen.

2.4.2 Totstandkoming Wet BB 2021

In 2017 presenteerde de coalitie van VVD, CDA, D66 en ChristenUnie het regeerakkoord van het kabinet-Rutte III (hierna: ‘het regeerakkoord’ en ‘het kabinet’).¹²⁴ Hierin werd de doelstelling gepresenteerd dat ‘Nederland een land is waar het voor ondernemingen aantrekkelijk is om zich te vestigen en van waaruit Nederlandse bedrijven handel kunnen drijven over de hele wereld’.¹²⁵ Onderdeel van deze doelstelling waren onder andere (i) het heffen van belasting bij bedrijven die alleen op papier in Nederland zijn gevestigd (ii) het invoeren van een bronheffing op rente en royalty’s naar laagbelastende jurisdicties en (iii) het afschaffen van de dividendbelasting.¹²⁶ Deze plannen kregen vorm in de paragraaf van het regeerakkoord over de hervorming van het belastingstelsel.¹²⁷ In de Regeringsverklaring werd de samenhang tussen het afschaffen van de dividendbelasting en het invoeren van de bronheffing op rente en royalty’s nogmaals benadrukt: ‘we maken Nederland aantrekkelijker voor bedrijven die echt iets toevoegen aan onze economie en werkgelegenheid. En onaantrekkelijker voor bedrijven die alleen maar in slimme boekhoudkundige constructies zijn geïnteresseerd.’¹²⁸ In dit regeerakkoord werd dus de blauwdruk gelegd voor het tegelijkertijd afschaffen van de dividendbelasting en het invoeren van een bronbelasting op renten en royalty’s naar laagbelastende jurisdicties, en daarmee voor de Wet BB 2020.¹²⁹

Wet BB 2020

De eerste stap tot het bereiken van de doelstellingen in het regeerakkoord was het voorstel van de Wet BB 2020. In de parlementaire behandeling werd wederom benadrukt dat het doel van dit wetsvoorstel was om belastingontwijking aan te pakken en tegelijkertijd het vestigingsklimaat niet al te erg te schaden.¹³⁰ Na het afschaffen van de dividendbelasting en het invoeren

¹²⁴ Regeerakkoord 2017-2021, ‘Vertrouwen in de Toekomst’.

¹²⁵ Regeerakkoord 2017-2021, ‘Vertrouwen in de Toekomst’, p.

¹²⁶ Regeerakkoord 2017-2021, ‘Vertrouwen in de Toekomst’, p. 35.

¹²⁷ Regeerakkoord 2017-2021, ‘Vertrouwen in de Toekomst’, p. 35-36.

¹²⁸ Regeringsverklaring kabinet-Rutte III, p. 6.

¹²⁹ Regeerakkoord 2017-2021, ‘Vertrouwen in de Toekomst’, p. 36. De Wet BB 2020 was het oorspronkelijke voorstel voor een conditionele bronbelasting in combinatie met het afschaffen van de dividendbelasting. Uiteindelijk is dat voorstel niet ingevoerd, maar alleen een conditionele bronbelasting: de Wet BB 2021.

¹³⁰ *Kamerstukken II* 2018/19, 35 028, nr. 3, p.2.

van een conditionele bronbelasting op dividenden zouden dan in 2021 conditionele bronbelastingen op renten en royalty's worden toegevoegd.¹³¹

De oppositie in de Tweede Kamer bleef echter sceptisch over de afschaffing van de dividendbelasting: een onderbouwing van de afschaffing werd niet concreet gegeven en aangezien de dividendbelasting feitelijk alleen op buitenlandse portfolio-investeerders drukt en afschaffing dus geen lastenverlaging voor binnenlandse belastingplichtigen oplevert, leek de afschaffing Nederland netto niks op te leveren.¹³² De grote vraag was wat er achter het plan voor de afschaffing van de dividendbelasting zat; de oppositie vermoedde een sterke lobby van Nederlands-buitenlandse multinationals als Shell en Unilever.¹³³

Het kabinet bleef bij zijn plan, ook omdat een conditionele bronbelasting op dividenden misbruiksituaties voorkomt en Nederland daarmee deels van zijn reputatie als doorstroomland af zou kunnen komen.¹³⁴ Toch werd op 15 oktober 2018 aangekondigd dat de afschaffing van de dividendbelasting en de daarmee samenhangende invoering van een conditionele bronbelasting op dividenden (de Wet BB 2020) niet door zou gaan.¹³⁵ Hoewel niet als reden genoemd in de brief van de staatssecretaris en in gesprekken door bewindslieden ontkend als reden,¹³⁶ speelde het besluit van Unilever van 5 oktober 2018 om toch niet naar Nederland te verhuizen waarschijnlijk wel een rol. Ondanks dat het kabinet benadrukte dat de afschaffing van de dividendbelasting een bredere reden had dan alleen het vasthouden van een paar Nederlands-buitenlandse multinationals,¹³⁷ kondigde de staatssecretaris dus tien dagen na het besluit van Unilever, de handhaving van de dividendbelasting aan.

Wet BB 2021

De dividendbelasting bleef dus in stand, maar het kabinet hield vast aan zijn plan om de status van Nederland als doorsluiland aan te pakken en de mogelijkheden tot belastingontwijking via Nederland te verminderen.¹³⁸ Daarom werd in 2021 de Wet BB 2021 ingevoerd: een bronbelasting op rente- en royaltybetalingen aan in laagbelastende jurisdicties gevestigde

¹³¹ *Kamerstukken II 2018/19*, 35 028, nr. 3, p. 3.

¹³² M. Stellinga & T. Niemantsverdriet, 'Strijd om de gunst van de "gewone" Nederlander', *NRC* 1 november 2017.

¹³³ M. Stellinga & T. Niemantsverdriet, 'Strijd om de gunst van de "gewone" Nederlander', *NRC* 1 november 2017.

¹³⁴ *Kamerstukken II 2018/19*, 35 305, nr. 3, p. 2.

¹³⁵ Brief Staatssecretaris van Financiën van 15 oktober 2018, nr. 2018-0000175261.

¹³⁶ nos.nl/artikel/2253443-oppositie-slijpt-de-messen-over-dividendbelasting-na-unilever-besluit.

¹³⁷ nos.nl/artikel/2253443-oppositie-slijpt-de-messen-over-dividendbelasting-na-unilever-besluit.

¹³⁸ Brief Staatssecretaris van Financiën van 15 oktober 2018, nr. 2018-0000175261.

lichamen en in misbruiksituaties. De misbruiksituaties zijn verschillende situaties waarin door de structuur van de transactie het risico bestaat dat de rente- of royaltybetaling nergens in de heffing wordt betrokken.¹³⁹ De Wet BB 2021 heeft daarmee een antimisbruikarakter; de verwachting is dat bedrijven als gevolg van de wet hun rente- en royaltybetalingen naar laagbelastende jurisdicties en in misbruiksituaties niet meer via Nederland laten lopen.¹⁴⁰ Zo wordt de omvang van doorsluisstromen via Nederland naar verwachting kleiner – en daarmee vermindert naar verwachting van de staatssecretaris de status van Nederland als doorstroomland.¹⁴¹ Naar verwachting van de staatssecretaris verdwijnen deze rente- en royaltystromen echter niet helemaal: die zullen via andere landen geleid worden.¹⁴² Voor het wereldwijde probleem van grondslaguitholling lost de Wet BB 2021 het probleem van doorsluisconstructies waardoor jurisdicties belastinginkomsten mislopen, dus niet op. Ook voor de Nederlandse belastinginkomsten verwacht de staatssecretaris weinig positief resultaat: de begrote opbrengst van de Wet BB 2021 is €0.¹⁴³

2.5 Deelconclusie

Het afgelopen decennium zijn initiatieven ontwikkeld vanuit allereerst de OESO en later in navolging van die plannen vanuit de EU om belastingontwijking en -ontduiking en overig misbruik te bestrijden. Binnen die ontwikkelingen kwam het Nederlandse belastingbeleid gericht op een open handelseconomie onder een vergrootglas te liggen. Nederland hanteerde van oudsher namelijk het standpunt dat bronbelastingen schadelijk zijn voor het vestigingsklimaat en de economie. Een soortgelijk uitgangspunt lag ten grondslag aan Europese richtlijnen als de IR-RL. Door de mondiale focus op de negatieve effecten en het voorkomen van belastingmisbruik is de EU echter ook meegegaan in de focus vanuit de OESO op het voorkomen van belastingmisbruik. Nederland bleef in deze discussie echter een ambigu standpunt houden. Uiteindelijk is een conditionele bronbelasting op royalty's en renten in Nederland ingevoerd, en is het Nederlandse verdragsbeleid in lijn daarmee aangepast. Het doel lijkt niet langer het versterken van het vestigingsklimaat, maar eerder het kwijtraken van het imago als doorsluisland.

¹³⁹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 7.

¹⁴⁰ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 11.

¹⁴¹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 1.

¹⁴² *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 11.

¹⁴³ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 6, p. 19.

Met het invoeren van de Wet BB 2021 werd beoogd het doorsluizen van inkomsten naar laag-belastende jurisdicties, grondslaguitholling en winstverschuiving en daarmee misbruik van belastingwetten en -verdragen te voorkomen. Het verwachte effect van de Wet BB 2021 is dat belastingontwijking en misbruik door doorstroomlichamen via het Nederlandse wettelijke- en verdragenstelsel zal verdwijnen. Op wereldwijde schaal zal het doorsluizen naar verwachting echter niet afnemen, maar dat was vanuit de Nederlandse politiek ook geen doel van de Wet BB 2021.

Hoofdstuk 3 De bijdrage van de Wet BB 2021 aan het tegengaan van het gebruik van Nederland als doorsluisland naar laagbelastende jurisdicties

3.1 Inleiding

Het doel van de Wet BB 2021 is het tegengaan van het gebruik van Nederland als doorsluisland naar laagbelastende jurisdicties, alsmede ‘het verkleinen van het risico van belastingontwijking door het verschuiven van de (Nederlandse) belastinggrondslag naar laagbelastende jurisdicties’.¹⁴⁴ Dit hoofdstuk beschouwt eerst hoe de Wet BB 2021 werkt en hoe zij dit doel beoogt te bereiken. Daarna worden de oplossingen in de wet aan de criteria uit de nota ‘Zicht op wetgeving’ als toegelicht in hoofdstuk 1 getoetst. Zo komt dit hoofdstuk tot een antwoord op de tweede deelvraag: bereikt de Wet BB 2021 de doelstellingen die nationaal zijn gesteld op het gebied van het voorkomen van het doorsluizen van inkomsten naar laagbelastende jurisdicties en zijn daar vanuit Nederlands oogpunt aanpassingen nodig?

3.2 Technische werking Wet BB 2021

3.2.1 Inleiding

De Wet BB 2021 is een korte en mijns inziens ogenschijnlijk overzichtelijke belastingwet. Deze paragraaf behandelt de inhoud en vormgeving van de wet en gaat in op onduidelijkheden en situaties van overkill en overige bijzonderheden, zodat de werking van de wet duidelijk is voor de verdere toetsing in de rest van dit hoofdstuk en in de volgende hoofdstukken. Eerst bespreek ik de belastingplicht voor de Wet BB 2021: de hoofdregel en de verschillende antimisbruikbepalingen. Daarna volgt een aantal formele onderdelen van de Wet BB 2021: de heffingsgrondslag, het tarief en de wijze van heffing.

3.2.2 Belastingplicht

Artikel 2.1 Wet BB 2021 creëert de belastingplicht. Het artikel zelf geeft verschillende kenmerken waar een belastingplichtige aan moet voldoen en verwijst in een aantal leden naar andere artikelen binnen de Wet BB 2021 en de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb 1969) voor overige vereisten voor belastingplichtigen.¹⁴⁵ Uit artikel 2.1 Wet BB 2021 blijkt kort gezegd dat een lichaam, gerechtigd tot voordelen uit betalingen van renten en royalty's door gelieerde lichamen en gevestigd in een laagbelastende jurisdictie (de

¹⁴⁴ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 1.

¹⁴⁵ Bijvoorbeeld de verwijzing naar ‘voordelen als bedoeld in artikel 3.1 Wet BB 2021’ in het eerste lid of naar ‘een samenwerkende groep als bedoeld in artikel 10a, zesde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969’ in het vierde lid.

voordeelgerechtigde), belastingplichtig is. De belasting moet worden ingehouden door het Nederlandse lichaam dat de rente of royalty betaalt (de inhoudingsplichtige).¹⁴⁶ Het begrip *lichaam* wordt nergens in de Wet BB 2021 gedefinieerd; voor dat begrip moet aansluiting worden gezocht bij ‘degenen, die gerechtigd zijn tot’ uit artikel 1 van de Wet op de Dividendbelasting 1965 (hierna: Wet DB 1965) en hoe dat begrip in die wet wordt uitgelegd.¹⁴⁷ De Wet DB 1965 kent een ruime uitleg van het begrip ‘lichaam’: dat omvat entiteiten waarvan het kapitaal in aandelen is verdeeld, gevestigd in Nederland en het buitenland. Behoudens de uitzonderingen opgenomen in de Wet BB 2021 zullen dit naar Nederlandse maatstaven niet-transparante entiteiten zijn.¹⁴⁸ Rechtspersoonlijkheid van de lichamen is echter niet vereist om belastingplicht te creëren.¹⁴⁹ Alleen lichamen zijn belastingplichtig; natuurlijke personen die gerechtigd zijn tot deze betalingen niet. Artikel 2.1 Wet BB 2021 betreft in onderdelen b-e van lid 1 ook situaties waarin geen sprake is van een rechtstreekse betaling aan een in een laagbelastende jurisdictie gevestigde ontvanger in de belastingplicht. Deze uitbreiding van de belastingplicht lijkt niet in overeenstemming met het conditionele deel van de Wet BB 2021 (dat belastingplicht *afhankelijk* is van een betaling aan een in een laagbelastende jurisdictie gevestigde ontvanger) en kan in een aantal situaties tot overkill leiden.¹⁵⁰ Zonder de uitbreiding van de belastingplicht is ontwijking van deze bronbelasting echter mogelijk door bijvoorbeeld een tussenschakel in een hoogbelastende jurisdictie tussen te voegen: vanuit Nederland lijkt dan sprake van een betaling aan een hoogbelaste ontvanger en wordt de betaling niet in de heffing betrokken.. De verschillende onderdelen die de belastingplicht voor de Wet BB 2021 constitueren, zullen in het vervolg van deze subparagraaf worden besproken.

Gelieerdheid

Het vereiste van gelieerdheid volgt uit de artikelen 3.3 en 3.4 Wet BB 2021. Op grond van die artikelen worden alleen betalingen door/aan gelieerde lichamen binnen de heffingsgrondslag betrokken. In het definitie-artikel 1.2 van de Wet BB 2021 is onder c opgenomen wat onder gelieerdheid wordt verstaan: een middellijk of onmiddellijk gehouden kwalificerend belang.

¹⁴⁶ Artikel 5.1, lid 2 in samenhang met artikel 1.2, lid 1, onder b Wet BB 2021.

¹⁴⁷ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 6, p. 12.

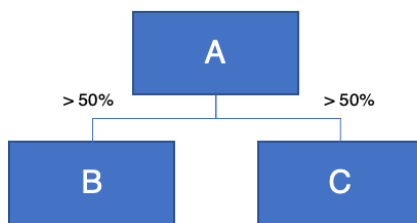
¹⁴⁸ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 6, p. 12.

¹⁴⁹ De antimisbruikbepalingen in artikel 2.1, lid 1 onder b-e Wet BB 2021 betreffen immers ook lichamen zonder rechtspersoonlijkheid in de heffing.

¹⁵⁰ Zie ook mijn betoog in paragraaf 3.3.3.

Een belangrijk begrip binnen de definitie van gelieerdheid is *kwalificerend belang*. Dat wordt uitgelegd als: ‘direct of indirect [kan] een zodanige invloed op de besluitvorming worden uitgeoefend dat daarmee de activiteiten van het andere lichaam kunnen worden bepaald’.¹⁵¹ Door met gelieerdheid aan te sluiten bij ‘zodanige invloed op de besluiten van een lichaam dat de activiteiten ervan kunnen worden bepaald’, wordt volgens de staatssecretaris aangesloten bij het kwalificerend belang voor de vrijheid van vestiging dat het HvJ hanteert.¹⁵² Een uitleg van gelieerdheid ruimer dan die uitleg zou de Wet BB 2021 naar zijn verwachting eerder onder de vrijheid van kapitaalverkeer doen vallen, met het risico dat inwoners van derde staten zich kunnen beroepen op de vrijheid van kapitaalverkeer.¹⁵³ In *Baars* heeft het HvJ geoordeeld wanneer sprake is van gelieerdheid binnen de vrijheid van vestiging en de vrijheid van kapitaalverkeer: van toepassing van de vrijheid van vestiging is sprake als ‘een onderdaan van een lidstaat een deelneming in het kapitaal van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap houdt, die hem een zodanige invloed op de besluiten van de vennootschap verleent, dat hij de activiteiten ervan kan bepalen’.¹⁵⁴ De betekenis van gelieerdheid wordt dus volledig uitgelegd aan de hand van het HvJ-begrip ‘beleidsbepalende invloed’ en hangt niet af van een specifiek minimumbelang.

Het kwalificerend belang kan middellijk of onmiddellijk zijn; zowel een kwalificerend belang van de inhoudingsplichtige in de voordeelgerechtigde als andersom geldt als gelieerdheid. Ook als een derde – direct of indirect – een kwalificerend belang heeft in zowel de voordeelgerechtigde als de inhoudingsplichtige zijn de voordeelgerechtigde en inhoudingsplichtige gelieerd.



Figuur 3.1: Voorbeeld kwalificerend belang¹⁵⁵

¹⁵¹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 3.

¹⁵² *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 16.

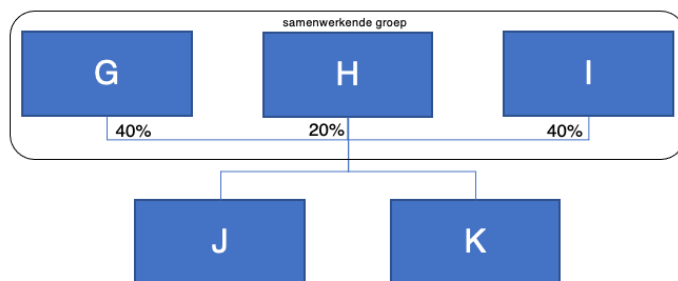
¹⁵³ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 4.

¹⁵⁴ HvJ EG 13 april 2000, C-251/98, ECLI:EU:C:2000:205 (concl. A-G S. Alber), *BNB* 2000/242 m.nt. I.J.F.A. van Vijfeijken (*Baars*), punt 22.

¹⁵⁵ Voorbeeld overgenomen uit *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 3.

In het voorbeeld uit de Memorie van Toelichting in figuur 3.1 illustreert de staatssecretaris dat A een kwalificerend belang heeft in zowel B als C. Doordat A die kwalificerende belangen heeft, zijn zowel A, B als C gelieerd. Alle rente- en royaltybetalingen tussen deze partijen vallen dus in beginsel onder de reikwijdte van de Wet BB 2021, mits de voordeelgerechtigde in een laagbelastende jurisdictie is gevestigd.¹⁵⁶

Naast de 'losse' belangen wordt in de definitie van gelieerdheid voor de Wet BB 2021 ook aangesloten bij de samenwerkende groep van artikel 10, lid 6 Wet Vpb 1969. Daardoor kan een entiteit G die op zichzelf geen kwalificerend belang heeft in een andere entiteit J wel gelieerd zijn aan J als de samenwerkende groep waar G deel van uitmaakt in totaal wel een kwalificerend belang heeft in J:¹⁵⁷



Figuur 3.2: Voorbeeld kwalificerend belang samenwerkende groep¹⁵⁸

Laagbelastende jurisdictie

Artikel 1.2 Wet BB 2021 definieert ook een ander vereiste voor belastingplicht: 'laagbelastende jurisdictie'. Een laagbelastende jurisdictie is: 'een bij ministeriële regeling aangewezen staat die lichamen niet of naar een tarief van minder dan 9% onderwerpt aan een belasting naar de winst of een bij ministeriële regeling aangewezen staat die is opgenomen in de EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden'.¹⁵⁹ De tariefseis neemt het algemeen geldende statutaire tarief over ondernemingswinsten in beschouwing.¹⁶⁰

De keuze voor 9% als grens voor een laagbelastende jurisdictie is niet gemotiveerd, maar heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat 9% het laagste winstbelastingtarief binnen de EU is: bij een hoger grenstarief zouden ook betalingen naar Hongarije onder de Wet BB 2021

¹⁵⁶ Kamerstukken II 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 3.

¹⁵⁷ Het voorbeeld komt uit Kamerstukken II 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 17.

¹⁵⁸ Voorbeeld overgenomen uit Kamerstukken II 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 17.

¹⁵⁹ Artikel 1.2, lid 1, onder e Wet BB 2021.

¹⁶⁰ Kamerstukken II 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 4.

kunnen vallen en daarmee zou de Wet BB 2021 een inbreuk op de vrijheid van vestiging kunnen vormen.¹⁶¹ Voor de lijst met laagbelastende jurisdicties is dezelfde lijst gebruikt als voor de implementatie van de CFC-wetgeving van ATAD1.¹⁶² Die lijst bestaat uit de Nederlandse lijst met laagbelastende jurisdicties (die dus een statutair tarief lager dan 9% hebben) en de EU-lijst met niet-coöperatieve jurisdicties.¹⁶³

Misbruik - tussenschakel

In het kader van het doel van de Wet BB 2021 om belastingontwijkende structuren tegen te gaan, bevat de wet ook antimisbruikmaatregelen die kunstmatige structuren, bedoeld om de Nederlandse belasting te ontwijken, voorkomen.¹⁶⁴ Zonder antimisbruikmaatregel zou een tussenschakel in een niet-laagbelastende jurisdictie er bijvoorbeeld al voor zorgen dat de Wet BB 2021 niet meer van toepassing is.¹⁶⁵ Artikel 2.1, lid 1, onder c Wet BB 2021 bepaalt aan de hand van een subjectieve en een objectieve toets dat in de hier bedoelde misbruiksituaties bronbelasting ingehouden moet worden, ook al is het gerechtigde lichaam gevestigd in een hoogbelastende jurisdictie:

- Subjectieve toets: het hoofddoel of een van de hoofddoelen is om de heffing van belasting bij een ander te ontgaan.
- Objectieve toets: er is sprake van een kunstmatige constructie of transactie of een reeks van constructies of samenstel van transacties.¹⁶⁶

Een aanwijzing voor het voldoen aan de subjectieve toets noemt de staatssecretaris de situatie dat de structuur zonder tussenschakel tot een hogere Nederlandse belastingclaim zou leiden.¹⁶⁷ In de Memorie van Toelichting is een aantal gezichtspunten gegeven die 'aanwijzingen

¹⁶¹ *Kamerstukken II 2018/19*, 35 030, nr. 7, p. 8.

¹⁶² *Kamerstukken II 2018/19*, 35 030, nr. 7, p. 8. De CFC-wetgeving heeft tot doel te voorkomen dat winsten worden verschoven naar *controlled foreign company's* (CFC's, in het Nederlands: gecontroleerde lichamen gevestigd in een laagbelastende of niet-coöperatieve jurisdictie). Zie ook: I.M. de Groot, 'Implementatie van de Controlled Foreign Company-regels in Nederland', *WFR* 2019/13.

¹⁶³ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 17; artikel 13ab, lid 3, onder d en e Wet Vpb 1969; vergelijk ook de artikelen 2 en 2a van de Regeling laagbelastende staten en niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoel-einden die voor beide wetten dezelfde lijst landen noemen.

¹⁶⁴ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 7.

¹⁶⁵ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 7.

¹⁶⁶ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 22.

¹⁶⁷ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 25.

voor het kunstmatige karakter van de tussenschakel' (en daarmee voor het voldoen aan de objectieve toets) kunnen vormen.¹⁶⁸ Deze aanwijzingen voor het kunstmatige karakter zijn:¹⁶⁹

- Het ontbreken van een daadwerkelijke economische activiteit bij de tussenschakel, wat kan worden afgeleid uit alle relevante feiten en omstandigheden met betrekking tot:
 - o Het bestuur van de tussenschakel;
 - o De boekhoudkundige balans
 - o De kostenstructuur en de werkelijk gemaakte kosten
 - o Het personeel en;
 - o De beschikbare kantoorruimte en uitrusting
- De wijze van financiering van de tussenschakel;
- De omvang van het eigen vermogen van de tussenschakel;
- Een gebrek aan bevoegdheid van het bestuur om vanuit economisch oogpunt vrij over de ontvangen renten of royalty's te kunnen beschikken; en
- Bovenstaande aanwijzingen kunnen worden versterkt door het feit dat complexe financiële transacties binnen concernverband samenvallen met, of ongeveer in dezelfde periode vallen als, de inwerkingtreding van nieuwe belastingwetgeving die men hiermee probeert te ontwijken.

Voor de subjectieve toets moet de situatie met tussenschakel(s) worden vergeleken met de situatie waarin de betaling rechtstreeks aan het achterliggende lichaam wordt betaald (de wegdenkgedachte).¹⁷⁰ Als de laatste situatie tot een hogere belasting in Nederland leidt, is dat 'een aanwijzing dat sprake is van een constructie die ertoe strekt de heffing van bronbelasting bij een ander te ontgaan'.¹⁷¹ Als sprake is van meerdere tussenschakels, moeten de (kunstmatige) schakels vóór de in een laagbelastende jurisdictie gevestigde schakel worden weggedacht.¹⁷²

De tekst van artikel 2.1, lid 1, onder c Wet BB 2021 komt vrijwel helemaal overeen met de tekst gebruikt in de antimisbruikbepalingen in artikel 17, lid 3, onder b Wet Vpb 1969 en artikel 4, lid 3, onder c Wet DB 1965.¹⁷³ Van Mierlo beschrijft hoe de antimisbruikbepalingen onderling

¹⁶⁸ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 25.

¹⁶⁹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 25.

¹⁷⁰ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 25.

¹⁷¹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 25.

¹⁷² *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 26.

¹⁷³ R. Zeldenrust, 'Een uniforme uitleg van drie antimisbruikbepalingen', *WFR* 2021/26, p. 159.

toch verschillen: de wegdenkgedachte stopt in de Wet BB 2021 bij de eerste laagbelastende jurisdictie en bij de Wet DB 1965 bij de eerste materiële onderneming.¹⁷⁴ Daarmee sluit de Wet BB 2021 aan bij de geldstromen en de Wet DB 1965 bij de ‘ondernemingsstructuur’.¹⁷⁵ Daarnaast gelden voor de drie artikelen dezelfde substance-eisen. Als aan de substance-eisen was voldaan, was geen sprake van misbruik en daarmee vormden de substance-eisen een safe harbour. Als gevolg van uitspraken van het HvJ in de Deense Zaken vormen de substance-eisen voor alle drie de bepalingen geen safe harbour meer, maar zijn ze relevant voor de bewijslastverdeling.¹⁷⁶ Nu geldt dat de inspecteur aannemelijk kan maken dat aan de subjectieve en objectieve toets is voldaan en dus volgens hem sprake is van misbruik, ook als aan alle substance-eisen is voldaan.¹⁷⁷

Bij het bepalen van misbruik in deze bepaling moet ook worden aangesloten bij het misbruikbegrip en ‘de verenigbaarheid van [nationale] antimisbruikmaatregelen met het EU-recht’ zoals uitgelegd door het HvJ.¹⁷⁸ De staatssecretaris beschrijft verder dat deze antimisbruikmaatregel onder verdragen kan worden geëffectueerd als in het verdrag een principal purposes test (hierna: PPT) is opgenomen.¹⁷⁹

Bagci, e.a. wijzen erop dat voor de beoordeling van de objectieve toets niet voorbij kan worden gegaan aan de functie van entiteiten als financieringslichamen binnen ondernemingen:¹⁸⁰ die entiteiten hebben een verwaarloosbare economische activiteit, behalen amper winst en kunnen vaak niet vrij over de ontvangen betalingen beschikken maar moeten die volgens een groepsbeleid aanwenden.¹⁸¹ Zij stellen dat zo’n financieringslichaam alsnog een reële functie binnen de structuur kan vervullen.¹⁸² Ik sluit me bij hun kritiek aan: een financieringslichaam

¹⁷⁴ S.P. van Mierlo, ‘Nederlandse antimisbruikbepaling voor de dividend- en bronbelasting in internationaal perspectief’, *WFR* 2023/69, paragraaf 2.3.

¹⁷⁵ S.P. van Mierlo, ‘Nederlandse antimisbruikbepaling voor de dividend- en bronbelasting in internationaal perspectief’, *WFR* 2023/69, paragraaf 2.3.

¹⁷⁶ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 8.

¹⁷⁷ R. Zeldenrust, ‘Een uniforme uitleg van drie antimisbruikbepalingen’, *WFR* 2021/26, p. 156.

¹⁷⁸ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 22.

¹⁷⁹ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 26; zie voor een verdere bespreking van de PPT en de PPT in combinatie met artikel 2.1, lid 1, onder c Wet BB 2021 de paragrafen 5.2.2 en 5.4.4 van deze scriptie.

¹⁸⁰ R. Bagci, e.a., ‘Enige wetenswaardigheden van een belasting zonder opbrengst: Wet bronbelasting 2021’, *WFR* 2019/207, paragraaf 3.2.

¹⁸¹ Criteria voor de objectieve toets ontleend aan *Kamerstukken II* 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 25.

¹⁸² R. Bagci, e.a., ‘Enige wetenswaardigheden van een belasting zonder opbrengst: Wet bronbelasting 2021’, *WFR* 2019/207, paragraaf 3.2.

heeft inderdaad weinig reële economische activiteiten (en voldoet op grond daarvan aan de objectieve toets), maar kan wel een reële functie binnen een concern vervullen, waarbij de inrichting van de structuur niet alleen op het verlagen van de Nederlandse belastingclaim is gericht. Het financieringslichaam zal bovendien vaak al bestaan hebben voor het invoeren van de Wet BB 2021 en de betaling loopt dus niet per se via de tussenschakel om belastingplicht voor de bronbelasting te voorkomen. In het geval dat de tussenschakel al bestond voordat de Wet BB 2021 in werking trad, lijkt mij het verband tussen het ontgaan van de belasting en het tussenschuiven van de tussenschakel niet heel sterk. Daarmee is mijns inziens ook minder snel voldaan aan deze misbruiktoets. Uit de Memorie van Toelichting volgt echter niet dat geen sprake kan zijn van een kunstmatige transactie in het geval dat een structuur al bestond voor invoering van de Wet BB 2021. Het is naar mijn mening een gemiste kans om hier geen uitzondering te maken voor al bestaande situaties, waar een tussenschakel weliswaar geen reële economische activiteit uitoefent, maar wel een reële functie binnen het concern vervult.

Wat mij nog onduidelijk is, is hoe de situatie uitwerkt indien de tussenschakel aan meerdere gelieerde lichamen doorbetaalt, of aan een gelieerd lichaam en een aantal niet gelieerde lichamen, die daarbij niet allemaal in een laagbelastende jurisdictie zijn gevestigd. Deze betalingen lijken aan de ene kant niet onder het doel van artikel 2.1, lid 1, onder c Wet BB 2021 te vallen. Dat doel is volgens mij: het voorkomen van misbruik door in een betaalstroom een tussenschakel in een hoogbelastende jurisdictie toe te voegen met als doel de bronbelasting te ontwijken. Dat zou impliceren dat alle stromen in de situaties die met deze bepaling voorkomen moeten worden, binnen een concern vallen; dat impliceert vervolgens gelieerdheid. Aan de andere kant kan juist in concernverhoudingen snel aan het gelieerdheid-criterium worden voldaan en is die specificatie juist relevant. Ook zal binnen een concern niet alle activiteit in hoogbelastende jurisdicties plaatsvinden; wordt dan de hele betaling die aan tussenschakel T wordt betaald in de heffing betrokken, of alleen het deel dat T vervolgens doorbetaalt aan een gelieerd lichaam in een laagbelastende jurisdictie? De staatssecretaris gaat helaas niet verder in op dit punt.¹⁸³ De Wet BB 2021 betreft de betaling aan de voordeelgerechtigde tussenschakel in de heffing;¹⁸⁴ uit de wettekst volgt dan naar mijn mening dat de hele betaling in de heffing wordt betrokken, aangezien de subjectieve toets in de antimisbruikbepaling geen voor zoverbeperking kent. Mijns inziens is deze bepaling daarmee niet meer doelmatig, nu de hele betaling aan een tussenschakel in de heffing wordt betrokken en niet slechts voor dat deel dat naar

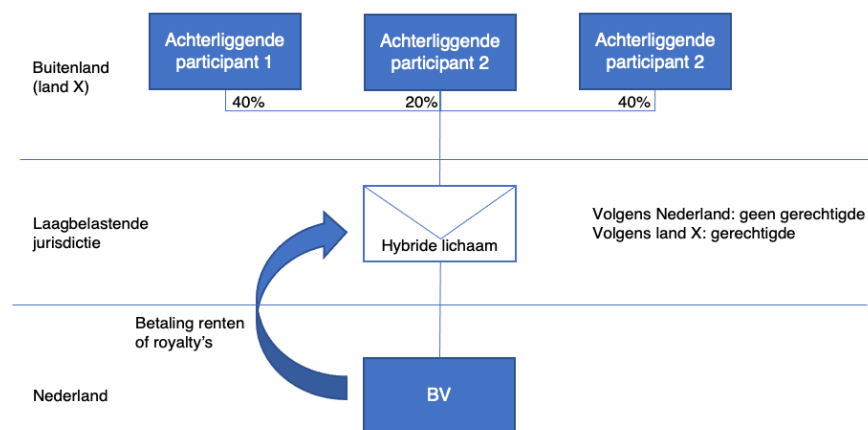
¹⁸³ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 25.

¹⁸⁴ Artikel 1.2, lid 1, onder a en artikel 2.1, lid 1, onder c Wet BB 2021.

een laagbelastende jurisdictie gaat en waarmee dus uiteindelijk belasting kan worden ontlopen.

Misbruik – hybride lichaam

De onderdelen d en e van artikel 2.1, lid 1 Wet BB 2021 bevatten antimisbruikmaatregelen die zien op hybride lichamen: lichamen die volgens Nederland wel respectievelijk niet als transparant worden beschouwd. Zonder antimisbruikbepalingen zou in constructies met hybride entiteiten een situatie kunnen ontstaan waarin wel renten of royalty's aan een lichaam in een laagbelastende jurisdictie worden betaald, maar waarin geen bronbelasting verschuldigd zou zijn.¹⁸⁵



Figuur 3.3: Voorbeeld hybride entiteit (artikel 2.1, lid 1, onder d)¹⁸⁶

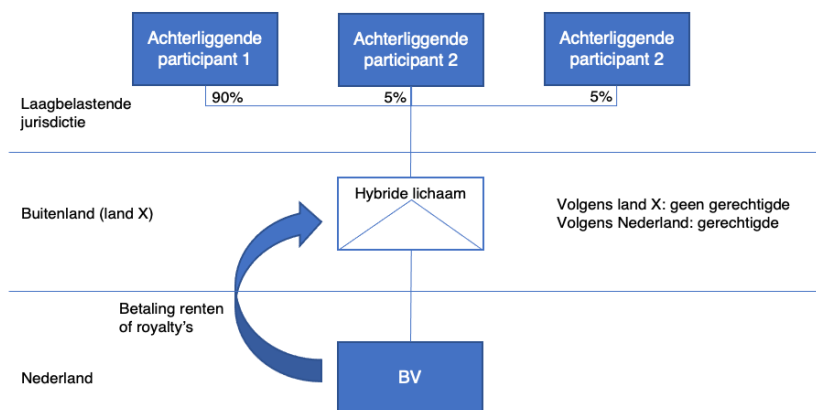
In de situaties als onder d (figuur 3.3), waarin Nederland het lichaam als transparant aanmerkt en dus de participanten als voordeelgerechtigden aanmerkt, wordt de bronbelasting geheven van de hybride entiteit als de staat waarin de voordeelgerechtigden zijn gevestigd, de hybride entiteit als voordeelgerechtigde beschouwt. Als de hybride entiteit in haar vestigingsstaat als voordeelgerechtigde wordt beschouwd, geldt op grond van artikel 2.1, lid 3 Wet BB 2021 de hoofdregel van het eerste lid in plaats van deze antimisbruikbepaling en wordt de hybride als belastingplichtige aangemerkt als zij gevestigd is in een laagbelastende jurisdictie. Het criterium van gelieerdheid speelt ook bij deze bepaling: als de achterliggende participanten niet kwalificeren als gelieerd aan de hybride, wordt hun deel van de betaling niet betrokken in de heffing.¹⁸⁷ Dat geldt zowel voor de hoofdregel als voor de uitzondering. Onder de hoofdregel

¹⁸⁵ Kamerstukken II 2019/20, 35 305, nr. 3, pp. 28 en 29.

¹⁸⁶ Voorbeeld gebaseerd op Kamerstukken II 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 27, figuur 5. De percentages van de achterliggende participanten heb ik aangepast zodat geen van de participanten een belang boven 50% houdt.

¹⁸⁷ Kamerstukken II 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 27.

worden alleen de achterliggende gelieerde participant(en) in de heffing betrokken; onder de uitzondering wordt de betaling aan de hybride alleen voor de voordelen ontvangen door de gelieerde participant(en) in de heffing betrokken.¹⁸⁸ In figuur 3.3 heeft geen van de achterliggende participanten een belang boven de 50%; als geen van hen een beleidsbepalende invloed heeft in het hybride lichaam, is geen bronbelasting verschuldigd. Deze pro rata-benadering is naar mijn mening logisch, aangezien vanuit Nederlands oogpunt sprake is van een betaling aan de achterliggende participanten; een antimisbruikbepaling die voorkomt dat geheel geen belasting betaald wordt over die betaling zou mijns inziens dan ook niet meer in de heffing moeten betrekken dan in de situatie waarin rechtstreeks aan de achterliggende participanten zou zijn betaald.



Figuur 3.4: Voorbeeld hybride entiteit (artikel 2.1, lid 1, onder e)

In het geval van omgekeerde hybride entiteiten – door Nederland beschouwd als niet-transparant, door de (hoogbelastende) jurisdictie van de participanten wel beschouwd als transparant – wordt het hybride lichaam alsnog belastingplichtig in plaats van de achterliggende participanten. Artikel 2.1, lid 1, onder e Wet BB 2021 vereist niet dat de achterliggende participanten in een laagbelastende jurisdictie zijn gevestigd; alleen de aanwezigheid van een omgekeerde hybride leidt hier al tot belastingplicht. Voor de hoofdregel voor omgekeerde hybride entiteiten geldt een alles-of-nietsbepaling: vanuit Nederlands oogpunt is immers sprake van één voordeelgerechtigde (want Nederland beschouwt het lichaam als niet transparant).¹⁸⁹ Voor deze hoofdregel is dus niet van belang welk deel van de betaling naar gelieerde participanten gaat en of die gelieerden al dan niet in een laagbelastende jurisdictie zijn gevestigd: de hybride

¹⁸⁸ Aantekening 4 bij artikel 2.1, lid 3 Wet BB 2021. Uitzondering op lid 1, onder d, in: J. de Blicq e.a. (red.), *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer (online, actueel tot en met 15 december 2022).

¹⁸⁹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 29.

entiteit is belastingplichtig voor de hele betaling, ook als het hybride lichaam zelf en de achterliggende participanten in een hoogbelastende jurisdictie zijn gelegen.¹⁹⁰

Op grond van artikel 2.1, lid 4 Wet BB 2021 is de hoofdregel van onderdeel e niet van toepassing als door de belastingplichtige of inhoudingsplichtige aannemelijk wordt gemaakt dat de achterliggende gerechtigde die een kwalificerend belang heeft in het hybride lichaam:

- in zijn staat van vestiging wordt behandeld als gerechtigde tot de voordelen; en
- het niet een lichaam is waar artikel 2.1, lid 1, onder a-d Wet BB 2021 op van toepassing zou zijn

In de Memorie van Toelichting is expliciet aangegeven dat voor de uitzondering in lid 4 een alles-of-nietsbenadering geldt (en dus geen pro rata benadering) met betrekking tot de gelieerde entiteiten: alleen als alle gelieerde achterliggende gerechtigde voldoen aan beide voorwaarden, is geen bronbelasting verschuldigd.¹⁹¹ Dit onderbouwt de staatssecretaris met de opmerking dat naar Nederlandse maatstaven sprake is van een betaling aan één voordeelgerechtigde (= het hybride lichaam).¹⁹²

Goudsmit en Schutz bespreken een aantal situaties waarin sprake is van grondslaguitholling noch van een laagbelastende jurisdictie in de structuur.¹⁹³ De grondslaguitholling wordt in deze casus voorkomen door de renteaftrekbepalingen van artikel 12aa en volgende van de Wet Vpb 1969; de belastingplicht zonder laagbelastende jurisdicties ontstaat door de aanwezigheid van hybride lichamen in de structuren, ondanks dat in een deel van de casus het inkomen 'voldoende dubbel in aanmerking genomen' wordt.¹⁹⁴ Zij beschrijven dat in deze gevallen de objectieve toets of een belastingverdrag ervoor kan zorgen dat geen dan wel minder bronbelasting verschuldigd is.¹⁹⁵ Als oplossing voor deze mogelijke samenloop en overkill – de Wet

¹⁹⁰ Als de hybride in een laagbelastende jurisdictie is gelegen, is zij op grond van de hoofdregel uit artikel 2.1, lid 1, onder a Wet BB 2021 al belastingplichtig: dan is vanuit Nederlands oogpunt sprake van een betaling aan een in een laagbelastende jurisdictie gelegen gerechtigde, omdat Nederland de hybride als niet-transparant en dus als gerechtigde beschouwt.

¹⁹¹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 29.

¹⁹² *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 29.

¹⁹³ J.R. Goudsmit & G.P. Schutz, 'De Wet Bronbelasting 2021: een duidelijk doel, zijn doel voorbij?', *WFR 2021/124*, paragraaf 2.

¹⁹⁴ J.R. Goudsmit & G.P. Schutz, 'De Wet Bronbelasting 2021: een duidelijk doel, zijn doel voorbij?', *WFR 2021/124*, paragraaf 2.

¹⁹⁵ J.R. Goudsmit & G.P. Schutz, 'De Wet Bronbelasting 2021: een duidelijk doel, zijn doel voorbij?', *WFR 2021/124*, paragraaf 2.2 en 2.3.

BB 2021 betreft op deze manier immers meer situaties in de heffing dan op grond van haar doel zou worden verwacht – stellen zij een beleidsbesluit voor waarin ‘wordt bevestigd dat in een hybride structuur heffing van bronbelasting niet aan de orde komt indien (i) geen laagbelastende jurisdictie is betrokken en (ii) de anti-hybride regels in de Wet Vpb 1969 het voorkomen van grondslaguitholling reeds waarborgen.’¹⁹⁶ Ik ben het met ze eens dat de antihybridebepalingen tot overkill kunnen leiden¹⁹⁷ en dat de Wet BB 2021 in elk geval voor de in hun artikel genoemde casus ver – en mijns inziens onnodig – voorbij haar doel schiet. Naar mijn mening moet hier ook de oorspronkelijke gedachte achter de afwezigheid van een bronbelasting in aanmerking worden genomen en een afweging die ook bij het invoeren van de Wet BB 2021 is gemaakt: het beschermen en niet onnodig belemmeren van het Nederlandse investeringsklimaat.¹⁹⁸ De overkill die mogelijk uit deze – in beginsel begrijpbare antimisbruikmaatregelen – volgt, kan voor belastingplichtigen leiden tot meer administratieve lasten in bijvoorbeeld het aanleveren van tegenbewijs, terwijl mogelijk geen sprake is van misbruik. In dat geval schiet mijns inziens de antimisbruikmaatregel te ver door en wordt investeren in Nederland te sterk – en mijns inziens onnodig – ontmoedigd.

3.2.3 Heffingsgrondslag

Op grond van artikel 3.1 Wet BB 2021 bestaat de heffingsgrondslag van de bronbelasting uit voordelen in de vorm van renten en royalty's; artikel 3.2 bepaalt dat de voordelen bepaald moeten worden alsof ze tussen onafhankelijke partijen zouden zijn overeengekomen.

Interest

Artikel 3.3 Wet BB 2021 definieert het begrip ‘renten’ voor de heffingsgrondslag. In de basis zijn dat vergoedingen van welke aard ook, inclusief kosten, uit hoofde van geldleningen, verschuldigd tussen gelieerde lichamen. Het begrip renten kent voor deze wet een ruime economische uitleg; van belang is niet wat partijen overeenkomen, maar wat in economische zin als rentevergoeding voor de geldlening geldt. Lid 2 van artikel 3.3 definieert het begrip ‘geldlening’ als een schuld die voortvloeit uit een overeenkomst van geldlening of een daarmee vergelijkbare overeenkomst. Voor dat laatste geeft de Memorie van Toelichting als voorbeeld financial

¹⁹⁶ J.R. Goudsmit & G.P. Schutz, ‘De Wet Bronbelasting 2021: een duidelijk doel, zijn doel voorbij?’, *WFR* 2021/124, pp. 879 en 883.

¹⁹⁷ Zoals ook beschreven in A. de Haan & O.C.R. Marres, ‘Het kroonjuweel van de dominee’, *FED* 2020/7, p. 6-7.

¹⁹⁸ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 2.

lease en huurkoop. Voor de definitie van geldlening is aangesloten bij artikel 15b, lid zes, onder a Wet Vpb 1969; de wet sluit dus aan bij de fiscale kwalificatie, niet bij de civiele.¹⁹⁹

Royalty's

De definitie van royalty's wordt gegeven in artikel 3.4 Wet BB 2021: vergoedingen van welke aard dan ook voor het gebruik van of het recht op gebruik van een auteursrecht, of inlichtingen omtrent ervaringen op het gebied van nijverheid, handel of wetenschap. In het artikel wordt ook een opsomming gegeven van de rechten die onder de reikwijdte van de bepaling vallen; de definitie van royalty's voor de Wet BB 2021 vind ik hierdoor duidelijker dan die van interest. Het begrip 'vergoeding' moet, net als het bij interest, ruim en volgens de fiscale definitie worden uitgelegd. Bij de definitie in de Wet BB 2021 is aangesloten bij de definitie van royalty's in het OESO-MV.²⁰⁰

3.2.4 Tarief en wijze van heffing

De Wet BB 2021 sluit op grond van artikel 4.1 met het tarief aan bij het hoogste percentage in de Wet Vpb 1969; dat is 25,8% voor 2023. Dit is een stuk hoger dan zowel het Nederlandse tarief voor de dividendbelasting²⁰¹ als buitenlandse bronbelastingen op interest en royalty's^{202, 203}. Dit verschil lijkt me gerechtvaardigd door het prohibitieve karakter van de Wet BB 2021 – een karakter dat zowel de Wet DB 1965 als de andere Europese bronbelastingen niet hebben. In de Memorie van Antwoord wordt benadrukt dat door aan te sluiten bij het hoge tarief van de Vpb, geen voordeel te behalen is met rente- en royaltybetalingen aan een laag-belastende jurisdictie, 'ook voor zover deze betalingen tegen het Vpb-tarief aftrekbaar zijn'.²⁰⁴ Binnen Nederland valt immers geen tariefverschil te behalen ten opzichte van winst of dividendbetalingen.

Artikel 5.1 Wet BB 2021 bepaalt dat de inhoudingsplichtige de belasting inhoudt op het tijdstip waarop de voordelen worden genoten. Het genietingstijdstip is volgens artikel 3.5 Wet BB 2021

¹⁹⁹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 32.

²⁰⁰ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 33.

²⁰¹ Dat tarief is op grond van artikel 5 Wet DB 1965 15%.

²⁰² In *Kamerstukken II 2019/20*, 25 205, nr. 6, p. 21 is een lijst met tarieven binnen de EU opgenomen; de bronbelastingen die worden geheven over renten dan wel royalty's variëren van 10% tot 30% (en in een extreem geval voor niet-coöperatieve jurisdicties in Frankrijk: 75%).

²⁰³ P. Kavelaars, *Bronstaatheffingen en vermogensinkomsten (Fiscale Monografieën, nr. 167)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 133.

²⁰⁴ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. C, p. 4.

het tijdstip waarop de voordelen betaald of verrekend worden, ter beschikking van de voordeelhouders worden gesteld of rentedragend worden, of vorderbaar en tevens inbaar worden. Inhoudingsplichtig zijn de in artikel 1.2, lid 1, onder b Wet BB 2021 genoemde lichamen die de voordelen ter beschikking stellen.²⁰⁵

3.3 De Wet BB 2021 getoetst aan kwaliteitseisen voor wetgeving

3.3.1 Inleiding

Deze paragraaf onderzoekt of de werking van de Wet BB 2021 zoals beschreven in de vorige paragraaf voldoet aan de eisen en ontwikkelingen als beschreven in het tweede hoofdstuk van deze scriptie. De toetsing zal worden gedaan aan de hand van een viertal kwaliteitseisen uit de nota 'Zicht op wetgeving',²⁰⁶ achtereenvolgens: doeltreffendheid, doelmatigheid, subsidiariteit, en tot slot uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. Deze Nederlandse kwaliteitseisen worden ingevuld aan de hand van nationale en internationale ontwikkelingen.

3.3.2 Doeltreffendheid

Onder doeltreffendheid wordt de effectiviteit van de wet verstaan: de wet moet leiden tot 'de verwezenlijking van de door de wetgever beoogde doelstellingen'.²⁰⁷ De doelstelling van de Wet BB 2021 is het voorkomen van het gebruik van Nederland als doorsluisland voor betalingen naar laagbelastende jurisdicties en het verkleinen van het risico van belastingontwijking door grondslagverschuiving van Nederland naar laagbelastende jurisdicties.²⁰⁸ Bedrijven die niets toevoegen aan de economie zouden niet langer moeten worden gefacilieerd.²⁰⁹

Voor de invoering van de Wet BB 2021 heeft het CPB in 2019 gemodelleerd en berekend wat het effect van de wet zou zijn en dus in hoeverre het doel bereikt zou worden. Uit dat onderzoek blijkt dat Nederland zonder conditionele bronbelasting op renten en royalty's in de top 5 staat

²⁰⁵ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 41.

²⁰⁶ *Kamerstukken II 1990/91*, 22 008, nr. 2.

²⁰⁷ *Kamerstukken II 1990/91*, 22 008, nr. 2, p. 25.

²⁰⁸ *Kamerstukken II 1990/91*, 35 305, nr. 3, p. 1.

²⁰⁹ Regeringsverklaring kabinet-Rutte III, p. 6.

van de lijst met meest gebruikte doorsluislanden.²¹⁰ Zij vinden de volgende resultaten voor de gemodelleerde situatie met een conditionele bronbelasting op renten en royalty's:²¹¹

1. Het omsluizen van inkomensstromen via Nederland naar de laagbelastende landen verdwijnt helemaal.
2. Op wereldschaal neemt belastingontwijking via treaty shopping niet af; het gebruiken van doorsluislanden is een van de vormen van belastingontwijking via treaty shopping.
3. Nederland daalt op de lijst met meest gebruikte doorsluislanden, maar deze daling is 'bescheiden'. Nederland wordt dus in totaal minder belangrijk als doorsluisland, maar mogelijkheden voor treaty shopping via Nederland blijven bestaan.²¹² Doorsluizen naar laagbelastende jurisdicties wordt sterk ontmoedigd door deze bronbelasting, maar aangezien de bronbelasting niet wordt geheven op betalingen naar niet-laagbelastende jurisdicties, heeft zij op die inkomensstromen geen invloed.

Zij vinden daarenboven dat de oude routes van Nederland rechtstreeks naar de laagbelastende jurisdictie verdwijnen: deze betalingen gaan in hun model na invoering van de conditionele bronbelasting eerst naar laag- dan wel niet-belastende EU-lidstaten en vervolgens naar de laagbelastende jurisdictie.²¹³ Hierbij moet worden opgemerkt dat de bronbelasting die het CPB in deze modellen hanteert uitgaat van het toepassen van een belasting van 20,5% op uitgaande rente- en royaltybetalingen naar laagbelastende jurisdicties.²¹⁴ De modellen houden verder geen rekening met de verschillende antimisbruikmaatregelen in de Wet BB 2021 als de wegdenkgedachte van artikel 2.1, lid 1, onder c Wet BB 2021. Hiermee rekening houdend, lijkt het mij waarschijnlijk dat het effect op inkomensstromen door Nederland – en daarmee op de positie van Nederland als doorsluisland – groter is dan gevonden in dit onderzoek, aangezien de antimisbruikbepalingen het derde resultaat van het CPB-model onmogelijk proberen te maken.

²¹⁰ CPB Notitie, Netwerkanalyse van een Nederlandse voorwaardelijke bronbelasting op renten en royalty's, november 2019, p. 1.

²¹¹ CPB Notitie, Netwerkanalyse van een Nederlandse voorwaardelijke bronbelasting op renten en royalty's, november 2019, p. 15.

²¹² CPB Notitie, Netwerkanalyse van een Nederlandse voorwaardelijke bronbelasting op renten en royalty's, november 2019, p. 1.

²¹³ CPB Notitie, Netwerkanalyse van een Nederlandse voorwaardelijke bronbelasting op renten en royalty's, november 2019, pp. 11-12.

²¹⁴ CPB Notitie, Netwerkanalyse van een Nederlandse voorwaardelijke bronbelasting op renten en royalty's, november 2019, p. 9.

De staatssecretaris verwachtte ook een sterk prohibitief effect van de wet en raamde het budgettaire effect op verwaarloosbaar.²¹⁵ Definitieve resultaten van de effecten van de Wet BB 2021 op rente- en royaltybetalingen in het eerste jaar dat de wet in werking was, worden in 2023 verwacht,²¹⁶ maar zijn thans nog niet beschikbaar. In juni 2022 werd echter al wel bekend voor welk bedrag daadwerkelijk aangifte bronbelasting werd gedaan in 2021: €51 miljoen.²¹⁷ Dat komt dus niet overeen met het verwachte budgettaire effect; dit wordt enerzijds verklaard doordat bedrijven mogelijk te laat waren met het verleggen van hun structuur en daardoor in 2021 nog onder de belasting vielen, anderzijds doordat voor bepaalde belastingplichtigen de administratieve lasten van het verleggen van de structuur mogelijk hoger waren dan de te betalen bronbelasting.²¹⁸ Uit voorlopige cijfers van De Nederlandsche Bank blijkt dat sprake is van een afname van uitgaande rente- en royaltystromen naar laagbelastende jurisdicties in 2021.²¹⁹ De royaltystromen nemen het sterkst af: €32,5 miljard in 2019 naar €0,3 miljard in 2021. De rentestromen nemen ook af, zij het minder sterk: €3,9 miljard in 2019 naar €1,2 miljard in 2021. Opvallend vind ik dat de dividendstromen juist toenemen in die jaren (€2,1 miljard in 2019 naar €4,4 miljard in 2021), maar een samenhang met de invoering van de Wet BB 2021 kan ik op basis van deze informatie niet vaststellen. In de jaren voor 2019 lag het niveau van de dividendstromen op of boven het niveau van 2021. Voor royalty- en rentestromen zie ik wel een duidelijk verschil en daarmee resultaat van de wet: een totale afname van 95,9%.²²⁰ De Wet BB 2021 lijkt mij op grond van deze werkelijke cijfers wat betreft de Nederlandse doelstelling²²¹ (sterk) doeltreffend: vrijwel alle interest- en royaltystromen naar laagbelastende jurisdicties verdwijnen als gevolg van de invoering van de Wet BB 2021. Met betrekking tot het wereldwijde doel om grondslagverschuiving door doorsluisconstructies en treaty shopping te verminderen, lijkt de wet me niet doeltreffend, aangezien wereldwijde treaty shopping naar verwachting gelijk blijft.²²²

²¹⁵ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 11.

²¹⁶ *Kamerstukken II 2020/21*, 35 779, nr. 6, p. 27.

²¹⁷ 'Belastingontwijking via Nederland flink afgenomen door maatregelen', rijksoverheid.nl.

²¹⁸ 'Belastingontwijking via Nederland flink afgenomen door maatregelen', rijksoverheid.nl.

²¹⁹ Zie Bijlage 1.

²²⁰ $[(1,5 - 36,4) / 36,4] * 100\% = -95,879\%$.

²²¹ Het voorkomen van het gebruik van Nederland als doorsluisland voor betalingen naar laagbelastende jurisdicties en het verkleinen van het risico op belastingontwijking door grondslagverschuiving van Nederland naar laagbelastende jurisdicties.

²²² CPB Notitie, Netwerkanalyse van een Nederlandse voorwaardelijke bronbelasting op renten en royalty's, november 2019, p. 15.

De Wet BB 2021 is mijns inziens aldus doeltreffend: zij bereikt voor Nederland wat Nederland met haar wilde bereiken. Dat zij op wereldschaal geen effect heeft, doet daar niet aan af; dat was immers het doel niet. Wereldwijde oplossingen tegen doorsluizers moeten inherent aan het kenmerk van doorsluizers dat daar twee landen bij betrokken zijn, door meerdere landen worden gemaakt en geïmplementeerd. Unilaterale en zelfs bilaterale maatregelen tegen doorsluizers zijn druppels op een gloeiende plaat.

3.3.3 Doelmatigheid

De doelmatigheid van een wet ziet op de efficiëntie van de wet: uit de werking van de wet mag niet een te ongunstige verhouding tussen baten en lasten volgen. Zowel voor de overheid als voor de samenleving moet deze verhouding efficiënt zijn: ook neveneffecten, zowel positieve als negatieve, moeten worden meegenomen in de beoordeling.²²³

De staatssecretaris stipt zijn visie op de doelmatigheid van de Wet BB 2021 aan in de Memorie van Toelichting: volgens hem is het wetsvoorstel doelmatig, omdat de belasting niet gepaard gaat met budgettaire derving en met alleen een beperkte toename van uitvoeringskosten en administratieve lasten.²²⁴ Ik vind dat deze visie blijk geeft van een te enge definitie van doelmatigheid, aangezien zij slechts oog heeft voor de letterlijke baten en lasten voor de overheid. Bij de beoordeling van deze wet moeten mijns inziens ook de gevolgen voor de samenleving en specifiek voor het bedrijfsleven worden meegenomen. Het oude Nederlandse standpunt met betrekking tot belastingen was gericht op het zo min mogelijk belemmeren van de handel; bronbelastingen op renten en royalty's werden binnen dat systeem als verstorend beschouwd.²²⁵ Bij de expliciete keuze om van dat beleid af te stappen, mis ik een onderbouwing van de voordelen en nadelen op het gebied van de handel die met deze nieuwe wet gepaard gaan. De enige nadelige gevolgen voor het bedrijfsleven die de staatssecretaris apart aansnijdt zijn de verwachte toename van administratielasten voor belastingplichtigen doordat zij betalingsstromen moeten verleggen en dat zij moeten blijven beoordelen of sprake is van een rente- of royaltybetaling naar een laagbelastende jurisdictie.²²⁶ Mijns inziens wordt in deze opmerking door de Staatssecretaris voorbij gegaan aan de complexe onderdelen van de Wet BB 2021 die naar mijn verwachting tot sterk hogere administratieve lasten, onzekerheid maar ook invloed op de inrichting van een onderneming zullen leiden. In paragraaf 3.2 is gebleken

²²³ *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 25.

²²⁴ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 12.

²²⁵ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 2.

²²⁶ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 12.

dat vaak niet in een oogopslag duidelijk is of een bepaalde structuur belastingplicht constitueert en of een uitzondering van toepassing is.²²⁷ Ook kan een van de kerndefinities ‘gelieerdheid’ een vergaande analyse van belastingplichtige vereisen, nu dat geen zwart-wit begrip is en ook de casuïstische invulling van dat begrip naar mijn mening nog niet helemaal duidelijk is.

Binnen de parlementaire behandeling en in de literatuur als reactie op het wetsvoorstel en de Wet BB 2021 is een aantal andere mogelijke belemmeringen of negatieve neveneffecten voor belastingplichtigen besproken.²²⁸ Deze belemmeringen hebben vrijwel allemaal te maken met keuzes die zijn gemaakt om de wet niet verder te compliceren en hebben tot negatief neveneffect dat ook in situaties zonder misbruik (situaties waarin geen sprake is van een betaling aan een laagbelastende jurisdictie of van grondslagutholling in Nederland), sprake kan zijn van belastingplicht voor de Wet BB 2021. Doelmatigheid vereist overigens niet dat er geen lasten of negatieve neveneffecten zijn, maar dat de lasten niet in een te ongunstige verhouding tot de baten staan. Ik kan echter betrekkelijk weinig baten vinden voor deze wet: de gebudgetteerde opbrengst is nul en als er – zoals in 2021 – al een opbrengst is, kan die volgens de staatssecretaris niet terugvloeien naar het bedrijfsleven.²²⁹ De enige bate lijkt mij het verliezen van de status ‘doorstroomland’ van het Nederlandse belastingstelsel, maar dat levert belastingplichtigen materieel niets op.

Een van de onderdelen van de wet die mogelijk tot negatieve effecten kan leiden, is het feit dat geen uitzondering wordt gemaakt voor bedrijven met een reële aanwezigheid in de laagbelastende jurisdictie en/of Nederland. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als de voordeelgerechtigde de betalingen in de laagbelastende jurisdictie gebruikt om economische activiteiten te ontplooien en niet alleen het geld oppot dan wel direct doorstoot. Volgens de staatssecretaris zijn deze situaties ook ongewenst omdat bedrijven dan ook te weinig belasting betalen,

²²⁷ Bijvoorbeeld in de situaties met hybride entiteiten.

²²⁸ Bijvoorbeeld de mogelijke samenloop met aftrekbeperkingen (onder andere: *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 14; J.R. Goudsmit & G.P. Schutz, ‘De Wet Bronbelasting 2021: een duidelijk doel, zijn doel voorbij?’, *WFR 2021/134*; A. de Haan & O.C.R. Marres, ‘Het kroonjuweel van de dominee’, *FED 2020/7*; R. Bagci ea, ‘Enige wetenswaardigheden van een belasting zonder opbrengst’, *WFR 2019/207*), maar ook de kritiek dat de Wet BB 2021 niet ver genoeg zou gaan (zoals: J. Vleggeert & H. Vording, ‘Bronbelasting 2020: een wassen neus’, *WFR 2018/190*) of juist te ‘ongenuanceerd’ is omdat zij ook situaties waarin reële economische activiteiten in het laagbelastende land worden ontplooit, in de heffing betreft (bijvoorbeeld: R. Bagci ea, ‘Enige wetenswaardigheden van een belasting zonder opbrengst’, *WFR 2019/207*).

²²⁹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 6, p. 19.

ongeacht hun intenties bij de constructie.²³⁰ Mijns inziens kan deze gedachtegang op momenten tot een te strenge uitwerking van de wet leiden. De wet raakt dan niet alleen structuren die Nederland als doorsluisland gebruiken, maar ook structuren met reële aanwezigheid. Deze bedrijven zullen dan mogelijk hun betalingen juist om gaan leggen om de belasting te voorkomen, wat weer tot extra lasten kan leiden.²³¹

Ook kan de Wet BB 2021 in situaties met hybride lichamen leiden tot overkill als geen sprake is van een laagbelastende jurisdictie, evenals in samenloop met de aftrekbeperkingen in de Wet Vpb 1969 waardoor de Nederlandse belastinggrondslag niet uitgehold wordt. In deze situaties is niet per definitie sprake van een te lage heffing – door de aftrekbeperking wordt de betaling in Nederland bijvoorbeeld in de heffing betrokken – maar lijkt de wetgever naar mijn mening te hebben gekozen voor een principiële aanpak: er is mogelijk sprake van misbruik, want er is een laagbelastende jurisdictie of hybride entiteit in de structuur, dus moet de bronbelasting geheven worden. Dit lijkt mij tot onevenredige lasten leiden voor belastingplichtigen; de Wet BB 2021 is door dit onderdeel mijns inziens minder doelmatig.

3.3.4 Subsidiariteit

Binnen de nota ‘Zicht op wetgeving’ doelt de staatssecretaris met subsidiariteit op het gebruik dat ‘waar mogelijk verantwoordelijkheden bij decentrale overheden en maatschappelijke organisaties moeten worden gelaten of gelegd’.²³² De nota ‘Zicht op wetgeving’ legt bij subsidiariteit vooral de nadruk op een overheid die zo veel mogelijk in samenwerking met de samenleving beleid realiseert, in tegenstelling tot een overheid die beleid van bovenaf oplegt. De centrale overheid zou randvoorwaarden moeten stellen en institutionele en materiële voorwaarden moeten verzekeren, waarbinnen lagere overheden concreet beleid uitwerken. In de context van de Wet BB 2021 gebruik ik deze kwaliteitseis om te beschouwen op welk niveau beleid tegen doorstroomconstructies naar laagbelastende jurisdicties bepaald en ingevuld zou moeten worden en wat de rol van verschillende instanties, overheden en organisaties zou moeten zijn.

Om te beginnen lijkt het mij evident dat een daadwerkelijk succesvolle bronbelasting op rente- en royaltybetalingen naar laagbelastende landen op multilateraal niveau wordt ingevoerd, omdat belastingontwijking, grondslaguitholling en doorsluizen altijd grensoverschrijdende

²³⁰ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 6, p. 3.

²³¹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 6, p. 3.

²³² *Kamerstukken II 1990/91*, 22 008, nr. 2, p. 26.

problemen zullen zijn. Zolang niet alle landen zo'n bronbelasting invoeren, zal altijd een omleidingsweg mogelijk zijn en zullen doorsluisconstructies blijven bestaan. Hoewel nog niet ondersteund met de werkelijke cijfers, is de duiding van de resultaten van de Wet BB 2021 voor 2021 impliciet dat zij onder andere vooral heeft geleid tot het verleggen van de betalingen, niet tot het verdwijnen van de betalingen.²³³

De OESO lijkt mij de meest geschikte organisatie om het aanpakken van dit probleem te leiden, bijvoorbeeld binnen het kader van de *tax on base eroding payments* binnen Pillar 2. Een gezamenlijke aanpak binnen de EU leek lange tijd lastig, doordat de vereiste unanimiteit door een aantal dwarsliggers niet kon worden behaald.²³⁴ De EU heeft echter overeenstemming bereikt over een gezamenlijke implementatie van Pillar 2 en een aantal niet-lidstaten is met eigen implementatie begonnen.²³⁵ Dit laat naar mijn mening zien dat multilaterale plannen tegen belastingontwijking kans van slagen hebben, onder andere doordat landen die niet meegaan met de multilaterale plannen het risico lopen heffingsrechten en daarmee inkomsten te missen. Mijns inziens moet dan ook voorkomen worden dat elk land zijn eigen bronbelastingen – op zijn eigen, afzonderlijke manier – creëert om misbruik en doorsluizen tegen te gaan. Bedrijven zullen in dat geval alsnog naar de meest gunstige route voor hun betalingen zoeken en dit zal naar mijn verwachting de systemen van verschillende landen onderling op spanning zetten. Hoewel wellicht nog steeds relatief lastig, lijkt het mij wenselijker dat een internationale organisatie als de OESO tot kaders voor een (conditionele) bronbelasting komt. Landen kunnen dan nog steeds kiezen voor implementatie van een bronbelasting, maar als ze voor een bronbelasting kiezen – en daarmee aangeven actief bezig te zijn tegen doorstroomconstructies – moet die belasting aan bepaalde voorwaarden voldoen, bijvoorbeeld op het gebied van tarief of de uitleg van begrippen. Ik verwacht dat een eensluidende bronbelasting voor alle landen gezamenlijk weinig kans heeft om tot stand te komen: alleen al binnen de EU is overeenstemming over harmonisatie in directe belastingen lastig; de EU als geheel zal dan mogelijk niet

²³³ Brief Staatssecretaris van Financiën van 28 juni 2022, nr. 2022-0000177451, p. 6. Deze conclusie leid ik af uit het feit dat de staatssecretaris de bestaande betalingen/constructies verklaart door te stellen dat deze belastingplichtigen ofwel te laat waren met het aanpassen met hun structuur of dat het aanpassen voor hen relatief duurder was dan de te betalen belasting; andersom zou dit dan betekenen dat voor de 'verdwenen' betalingen het tegenovergestelde geldt.

²³⁴ Zie bijvoorbeeld: L. Berentsen, 'Minimumbelasting multinationals laat op zich wachten', *Het Financieele Dagblad* 12 juli 2022 en R. Cats, 'Polen toch akkoord met Oekraïensteun, Hongaarse subsidiekorting en minimumbelasting', *Het Financieele Dagblad* 15 december 2022.

²³⁵ D. Smit, 'Naar een minimumbelasting voor grote multinationals', *Ondernemingsrecht* 2023/43, paragraaf 1.

meegaan in het plan, omdat de vereiste unanimiteit mogelijk niet wordt behaald.²³⁶ Anderzijds laat de implementatie van Pillar 2 wel zien dat lidstaten wel eensgezind kunnen zijn op het gebied van directe belastingen in het geval van misbruikbestrijding.

3.3.5 Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid

Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid hebben betrekking op de praktische en reële uitvoering van de wet.²³⁷ Naleving van de wet moet mogelijk zijn en moet af te dwingen zijn, zowel juridisch als feitelijk. Daarnaast is van belang dat de wet geen mogelijkheden tot fraude creëert en is een goede informatievoorziening essentieel voor goede uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.

Binnen de structuur en inhoud van de Wet BB 2021 is een aantal keuzes gemaakt, rekening houdend met de uitvoeringscapaciteit van de Belastingdienst. Zo is voor een statutair tarief gekozen in plaats van een effectief tarief voor de kwalificatie als laagbelastende jurisdictie; het bepalen van het effectieve tarief past niet binnen de uitvoeringscapaciteit van de Nederlandse Belastingdienst.²³⁸ De staatssecretaris geeft aan dat een effectief tarief-benadering het effectieve tarief per belastingplichtige zou moeten bepalen – want dat tarief hangt van alle feiten en omstandigheden af en kan dus feitelijk niet voor een hele jurisdictie worden bepaald.²³⁹ Niet het feit dat de definitie van effectief tarief niet eenduidig is geaccepteerd internationaal, maar vooral het feit dat de Belastingdienst voor elke transactie het effectieve tarief zou moeten bepalen, is doorslaggevend geweest voor de keuze voor het statutaire tarief.²⁴⁰ De wens om belastingontwijking en -ontduiking aan te pakken en reële situaties niet te benadelen, legt het mijns inziens hier af tegen de uitvoerbaarheid van de wet.

Uit de uitvoeringstoets van de Wet BB 2021 blijkt dat het wetsvoorstel uitvoerbaar is; hoewel een nieuwe belasting wordt geïntroduceerd, is de groep belastingplichtigen klein en bestaat zij uit multinationale ondernemingen die over het algemeen worden ondersteund door belastingadviseurs.²⁴¹ De verwachte uitvoeringskosten en personele gevolgen zijn opgenomen in Bijlage 2.

²³⁶ Artikel 94 van het VwEU.

²³⁷ *Kamerstukken II 1990/91*, 22 008, nr. 2, pp. 27 en 28.

²³⁸ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 13-14.

²³⁹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 13.

²⁴⁰ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 13.

²⁴¹ Uitvoeringstoets Bronbelasting 2021, p. 5.

Het risico op procesverstoringen door de Wet BB 2021 wordt geschat op ‘groot’.²⁴² Dat houdt in dat het risico dat ‘implementatie niet foutloos zal verlopen’ manifest is door complexe aanpassingen.²⁴³

De Wet BB 2021 voorziet in mogelijkheden tot naleving: het is een aangiftebelasting op afdracht. Verder regelt de Wet BB 2021 de koppeling met de AWR voor inlichtingen, naheffing en boetes en is op die manier de handhaafbaarheid geregeld.

3.4 Deelconclusie

De Wet BB 2021 betreft rente- en royaltybetalingen tussen gelieerde lichamen in de heffing, mits de voordeelgerechtigde of een ander – tussengeschakeld – gelieerd lichaam in een laag-belastende jurisdictie is gevestigd. Ook in een aantal andere situaties, die mogelijk misbruik vormen, wordt de bronbelasting geheven. De betalende entiteit is inhoudingsplichtig; de ontvanger is belastingplichtig.

Het doel dat de Nederlandse wetgever met de Wet BB 2021 had – het verminderen van de functie van Nederland als doorsluisland en het voorkomen van uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag – is naar mijn mening behaald. Hoewel er nog geen definitieve cijfers zijn over het eerste jaar dat de wet in werking was, lijken de uitgaande rente- en royaltybetalingen significant afgenomen. Dat betekent echter niet direct dat ook het internationale doel om doorsluisconstructies te voorkomen bereikt wordt: naar verwachting is het wereldwijde totaal aan doorsluisbetalingen niet afgenomen en de stromen die via Nederland liepen lijken verplaatst naar andere landen.

De Wet BB 2021 leidt naar verwachting van de staatssecretaris tot weinig extra lasten voor de uitvoerende instanties; uit de uitvoeringstoets blijkt echter dat onder andere het risico op procesverstoringen ‘groot’ is en implementatie ook met extra medewerkers en kosten gepaard gaat. Daarnaast is in de wet een aantal onderdelen opgenomen dat mijns inziens leidt tot extra lasten voor belastingplichtigen, zoals de samenloop met aftrekbeperkingen, die mogelijk ook verder gaan dan het beoogde doel van de Wet BB 2021. Aangezien de geraamde opbrengst van de Wet BB 2021 nihil is en er dus geen voordelen direct aan Nederland toekomen, vind ik die extra lasten onevenredig hoog.

²⁴² Uitvoeringstoets Bronbelasting 2021, p. 5.

²⁴³ Uitvoeringstoets Bronbelasting 2021, p. 3-4.

Voor het oplossen van het grotere, wereldwijde, probleem van doorsluisconstructies en grondslagutholling, lijkt een meer gecentraliseerde aanpak mij geschikter. Dit lost ook meteen het probleem op dat de betalingen die de Wet BB 2021 beoogt te voorkomen, nu via andere landen lopen. De OESO vind ik de meest geschikte organisatie om een wereldwijde bronbelasting in te voeren – al is die bronbelasting wellicht niet eens nodig als de minimumwinstbelasting wordt ingevoerd. Mocht dit bij de OESO niet lukken, lijkt de EU mij een geschikte tweede oplossing.

Alle criteria overziend concludeer ik dat de Wet BB 2021 in beginsel een goede wet is, die op grote lijnen voldoet aan de verwachtingen en eisen voor Nederlandse wetgeving. De Wet BB 2021 acht ik immers doeltreffend en voldoet aan de subsidiariteitseis. Ik ben evenwel van mening dat de wet op een aantal onderdelen een overkill bevat en daarmee niet doelmatig is. Aanpassingen in de formulering, verduidelijkingen en meer maatwerk voor reële situaties acht ik wenselijk. Ook ben ik benieuwd naar de uiteindelijke extra uitvoeringslasten als gevolg van de implementatie van de Wet BB 2021; die uitvoeringslasten in combinatie met de verwachte extra administratieve lasten en extra onzekerheid voor belastingplichtigen verminderen mijns inziens de uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid en doelmatigheid van de Wet BB 2021.

Hoofdstuk 4 De Europeesrechtelijke houdbaarheid van de Wet BB 2021

4.1 Inleiding

Nederlandse belastingwetten mogen niet in strijd zijn met het recht van de Europese Unie (hierna: EU-recht), dat uit verschillende bronnen voortvloeit. Uit het VwEU volgen bijvoorbeeld basisrechten waar alle nationale wetten van lidstaten aan moeten voldoen.²⁴⁴ Die basisrechten zijn uitgewerkt in richtlijnen, verordeningen en besluiten, waar specifieke wetten aan moeten voldoen.²⁴⁵ Op het gebied van belastingen bestaat ook een aantal richtlijnen waar het nationale belastingrecht van alle lidstaten aan moet voldoen.²⁴⁶ De hiervoor beschreven bronnen vormen *hard law*: juridisch bindend recht.²⁴⁷ Daarnaast bestaat ook Europese *soft law* als aanbevelingen, mededelingen, gedragscodes en adviezen; dit recht is niet bindend, maar ook onderdeel van het secundaire EU-recht.²⁴⁸ Het HvJ kan met zijn uitleg van dat recht regels en kaders voor nationale overheden creëren.²⁴⁹

Dit hoofdstuk beantwoordt deelvraag 3: welke regels stelt het EU-recht voor bronbelastingen in het algemeen en de verschillende onderdelen van de Wet BB 2021 in het bijzonder en voldoet de wet aan dit kader? Het zet daartoe allereerst in paragraaf 4.2 de hoofdlijnen van het Europese belastingrecht uiteen. In paragraaf 4.3 worden de verschillende materiële onderdelen van de Wet BB 2021 achtereenvolgens besproken. Onderzocht wordt of en hoe het EU-recht voor elk onderdeel regels of definities geeft en waar per onderdeel aandachtspunten voor de Nederlandse Wet BB 2021 bestaan. Tot slot wordt in paragraaf 4.4 het plan voor de algemene EU-bronbelasting aan de buitengrenzen van de EU kort besproken en welke

²⁴⁴ J.J.A.M. Korving, 'De Europese driehoek: over de verhouding tussen primair EU-recht, secundair EU-recht en nationaal recht', *TFO 2022/182.1*, paragraaf 1.

²⁴⁵ D.M. Weber, EBR.2.0.0.B.a Overzicht van de verschillende secundaire bronnen (verordeningen, richtlijnen, besluiten, aanbevelingen, adviezen, mededelingen en gedragscodes), in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer, Wolters Kluwer (online, bijgewerkt 15 maart 2022).

²⁴⁶ J.J.A.M. Korving, 'De Europese driehoek: over de verhouding tussen primair EU-recht, secundair EU-recht en nationaal recht', *TFO 2022/182.1*, paragraaf 1.

²⁴⁷ D.M. Weber, EBR.2.0.0.B.a Overzicht van de verschillende secundaire bronnen (verordeningen, richtlijnen, besluiten, aanbevelingen, adviezen, mededelingen en gedragscodes), in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer, Wolters Kluwer (online, bijgewerkt 15 maart 2022).

²⁴⁸ D.M. Weber, EBR.2.0.0.B.a Overzicht van de verschillende secundaire bronnen (verordeningen, richtlijnen, besluiten, aanbevelingen, adviezen, mededelingen en gedragscodes), in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer, Wolters Kluwer (online, bijgewerkt 15 maart 2022).

²⁴⁹ J.J.A.M. Korving, 'De Europese driehoek: over de verhouding tussen primair EU-recht, secundair EU-recht en nationaal recht', *TFO 2022/182.1*, p. 111.

implicaties dat plan voor de Wet BB 2021 heeft. Paragraaf 4.5 sluit dit hoofdstuk af met een deelconclusie.

4.2 Uitgangspunten van het Europese belastingrecht

4.2.1 Inleiding

Het EU-recht heeft tot doel discriminatie en belemmeringen te voorkomen.²⁵⁰ Discriminatie kan een directe vorm aannemen: ongelijke behandeling naar nationaliteit. Daarnaast kent discriminatie een indirecte vorm: overige belemmeringen die er feitelijk toe leiden dat inwoners van de EU de vrijheden die uit de Europese verdragen volgen, niet kunnen uitoefenen.²⁵¹ Voor belastingvraagstukken kan discriminatie worden vertaald naar de vraag of bijvoorbeeld grensoverschrijdende inkomsten zwaarder worden belast dan binnenlandse inkomsten.²⁵² Dit verbod op discriminatie wordt ook wel omschreven als *gelijkheid op de markt*.²⁵³ Daarnaast wordt met het EU-recht *toegang tot de markt* gewaarborgd: het recht op grensoverschrijdende handel.²⁵⁴ Deze toegang tot de markt en gelijkheid op de markt worden gevormd door de vier verkeersvrijheden in het VwEU: de vrijheid van kapitaalverkeer,²⁵⁵ de vrijheid van vestiging,²⁵⁶ de vrijheid van goederen en diensten²⁵⁷ en het vrij personenverkeer.²⁵⁸ Deze paragraaf bespreekt achtereenvolgens de inhoud en reikwijdte van de eerste verkeersvrijheden. De vrijheid van goederen en diensten bespreek ik niet omdat artikel 56 VwEU een restbepaling is, die niet van toepassing is bij rente- en royaltybetalingen. Het vrij personenverkeer blijft achterwege aangezien bronbelastingen op renten en royalty's niet spelen bij het vrij bewegen door de EU als persoon. Bronbelastingen sluiten immers aan bij een betaalmoment, niet bij een verplaatsmoment door een natuurlijk persoon.

²⁵⁰ A.W. van der Woude, 'EG-rechten, discriminaties en belemmeringen', *WFR* 2000/1471, paragraaf 2.

²⁵¹ A.W. van der Woude, 'EG-rechten, discriminaties en belemmeringen', *WFR* 2000/1471, paragraaf 2.

²⁵² P. Kavelaars, *Bronstaatheffingen en vermogensinkomsten (Fiscale Monografieën nr. 167)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, paragraaf 6.1.

²⁵³ P.J. Wattel, O.C.R. Marres & H. Vermeulen (red.), *European Tax Law. Volume 1 - General Topics and Direct Taxation (Fiscale Handboeken nr. 10)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, paragraaf 3.2.1.1.

²⁵⁴ P.J. Wattel, O.C.R. Marres & H. Vermeulen (red.), *European Tax Law. Volume 1 - General Topics and Direct Taxation (Fiscale Handboeken nr. 10)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, paragraaf 3.2.1.1.

²⁵⁵ Artikel 63 VwEU.

²⁵⁶ Artikel 49 VwEU.

²⁵⁷ Artikel 56 VwEU.

²⁵⁸ Artikel 21 VwEU.

4.2.2 Vrijheid van kapitaalverkeer (artikel 63 VwEU)

Artikel 63 VwEU beschermt de vrijheid van kapitaalverkeer: het verbiedt belemmeringen op zowel het verplaatsen van kapitaal als op betalingen binnen de EU. Op deze manier kunnen bijvoorbeeld ondernemingen zonder belemmeringen kiezen waar zij geld willen lenen, of investeerders en spaarders kiezen voor de plek die ze het meeste rendement oplevert. Bronbelastingen die uitgaande rente- of royaltybetalingen zwaarder belasten dan vergelijkbare binnenlandse betalingen kunnen een belemmering vormen op die vrijheid en zijn in principe op grond van artikel 63 VwEU verboden.

Een belangrijk onderscheid tussen de vrijheid van kapitaalverkeer en de andere verkeersvrijheden is dat de vrijheid van kapitaalverkeer zowel tussen EU-lidstaten als tussen EU-lidstaten en derde staten geldt.²⁵⁹ Artikel 63 VwEU verbiedt dus in beginsel ook nationale wetgeving op het gebied van kapitaalverkeer die discrimineert naar derde landen, of inwoners van derde landen belemmert in hun toegang tot de interne markt. Het is derhalve van belang dat duidelijk is of een concrete nationale wet onder de vrijheid van kapitaalverkeer valt, of dat een van de andere vrijheden van toepassing is. De indeling in verkeersvrijheden is echter niet altijd direct duidelijk. De vrijheid van kapitaalverkeer ligt bijvoorbeeld dicht tegen de vrijheid van vestiging aan: voor de meeste grensoverschrijdende vestigingen van ondernemingen zijn vaak ook grensoverschrijdende betalingen of verplaatsingen van kapitaal nodig.²⁶⁰ Het onderscheid is niet af te leiden uit een volgorde in het VwEU of een daarin opgenomen stappenplan, maar wordt gevormd aan de hand van jurisprudentie van het HvJ.²⁶¹

In de jurisprudentie van het HvJ is het onderscheid tussen kapitaalverkeer en vestiging regelmatig naar voren gekomen.²⁶² Uit *Baars* volgde het nog steeds belangrijkste onderscheid: het

²⁵⁹ Artikel 63, lid 2 VwEU.

²⁶⁰ In bijvoorbeeld HvJ EG 28 januari 1992, C-204/90, ECLI:EU:C:1992:35 (concl. A-G M. Darmon), *V-N* 1992/995, 30, m. nt. Redactie Vakstudie nieuws (*Bachmann*), punt 34 en HvJ EG 3 oktober 2006, C-452/04, ECLI:EU:C:2006:631 (concl. A-G C. Stix-Hackl), *V-N* 2006/54.1, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Fidium Finanz*), punt 43 heeft het HvJ ook aangegeven dat het verplaatsen van kapitaal een indirect gevolg van het aanbieden van diensten kan zijn.

²⁶¹ P.J. Wattel, O.C.R. Marres & H. Vermeulen (red.), *European Tax Law. Volume 1 - General Topics and Direct Taxation (Fiscale Handboeken nr. 10)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, paragraaf 5.2.4.

²⁶² Bijvoorbeeld in HvJ EG 3 oktober 2006, C-452/04, ECLI:EU:C:2006:631 (concl. A-G C. Stix-Hackl), *V-N* 2006/54.1, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Fidium Finanz*); HvJ EG 13 maart 2007, C-524/04, ECLI:EU:C:2007:161 (concl. A-G L.A. Geelhoed), *V-N* 2007/15.9, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Test Claimants in the Thin Cap GLO*); HvJ EG 26 juni 2008, C-284/06, ECLI:EU:C:2008:365 (concl. A-G P. Mengozzi), *V-N*

‘zodanige invloed’-criterium (ook wel: Baars-criterium). Van vestiging is volgens het HvJ sprake ‘als een deelneming in het kapitaal van een vennootschap de aandeelhouder een zodanige invloed op de besluiten van de vennootschap verleent, dat hij de activiteiten ervan kan bepalen’.²⁶³ Die zeggenschap kan afgeleid worden uit het aandelenbelang dat de aandeelhouder heeft – het HvJ overwoog in Baars dat bij een 100%-belang sprake is van een beleidsbepalende invloed – maar kan blijken uit andere HvJ-jurisprudentie ook uit andere kenmerken worden afgeleid.²⁶⁴ Gekeken moet dus worden naar de concrete omstandigheden van het geval en of daadwerkelijk sprake is van een beslissende invloed.

In *Test Claimants in the Thin Cap GLO* voegde het HvJ aan deze beoordeling een extra criterium toe: het doel van de wet.²⁶⁵ Afhankelijk van het doel van de wet – gericht op belangen met zeggenschap of op portfolio-investeringen – valt een wet onder de vrijheid van vestiging dan wel de vrijheid van kapitaalverkeer.²⁶⁶ In *FII GLO II* speelde een situatie met een derde land en een wet waarvan niet duidelijk was of zij voor portfolio-investeringen of voor belangen met zodanige invloed gold. Het HvJ voegde in dat arrest een ‘toegang tot de markt’-test toe.²⁶⁷ Die test is van toepassing in situaties waarin uit het doel en voorwerp van de wet niet duidelijk volgt of de wet alleen op beleidsbepalende belangen ziet. In die situaties kan de vennootschap

2008/35.14, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Burda*) en HvJ EU 13 november 2012, C-035/11, ECLI:EU:C:2012:707 (concl. A-G N. Jääskinen), *BNB* 2013/28, m.nt. P.J. Wattel (*FII GLO II*).

²⁶³ HvJ EG 13 april 2000, C-251/98, ECLI:EU:C:2000:205 (concl. A-G S. Alber), *BNB* 2000/242, m.nt. I.J.F.A. van Vijfeijken (*Baars*), punt 26.

²⁶⁴ Zie onder andere: HvJ EG 13 maart 2007, C-524/04, ECLI:EU:C:2007:161 (concl. A-G L.A. Geelhoed), *V-N* 2007/15.9, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Test Claimants in the Thin Cap GLO*), punt 32 en 33; HvJ EG 24 mei 2007, C-157/05, ECLI:EU:C:2007:297 (concl. A-G Y. Bot), *V-N* 2007/27.10, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Holböck*), punt 24 e.v. jo. punt 9; HvJ EG 12 september 2006, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544 (concl. A-G P. Léger), *BNB* 2007/54, m. nt. P.J. Wattel (*Cadbury Schweppes*), punt 32 jo. punt 6; HvJ EG 26 juni 2008, C-284/06, ECLI:EU:C:2008:365 (concl. A-G P. Mengozzi), *V-N* 2008/35.14, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Burda*), punt 70; HvJ EG 10 mei 2007, C-492/04, ECLI:EU:C:2007:273, *V-N* 2007/59.13, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Lasertec*), punt 23; HvJ EG 22 december 2008, zaak C-282/07, ECLI:EU:C:2008:762 (concl. A-G J. Kokott), *V-N* 2009/7.23, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Truck Centre*), punt 29; HvJ EU 13 november 2012, C-035/11, ECLI:EU:C:2012/707 (concl. A-G N. Jääskinen), *BNB* 2013/28, m. nt. P.J. Wattel (*FII GLO II*), vanaf punt 58; M.G.H. van der Kroon, ‘Het Baarscriterium krijgt invulling’, *WFR* 2010/229, paragraaf 2.

²⁶⁵ HvJ EG 13 maart 2007, C-524/04, ECLI:EU:C:2007:161 (concl. A-G L.A. Geelhoed), *V-N* 2007/15.9, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Test Claimants in the Thin Cap GLO*), punt 61.

²⁶⁶ P.J. Wattel, O.C.R. Marres & H. Vermeulen (red.), *European Tax Law. Volume 1 - General Topics and Direct Taxation (Fiscale Handboeken nr. 10)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, paragraaf 5.2.4.

²⁶⁷ HvJ EU 13 november 2012, C-035/11, ECLI:EU:C:2012:707 (concl. A-G N. Jääskinen), *BNB* 2013/28, m.nt. P.J. Wattel (*FII GLO II*), punten 93 en 100.

uit een derde land volgens het HvJ in beginsel een beroep doen op de vrijheid van kapitaalverkeer.²⁶⁸ Dat is alleen niet mogelijk als voldaan wordt aan de ‘toegang tot de markt’-test: als de wet ‘ziet op voorwaarden waaronder een vennootschap van die lidstaat in een derde land toegang tot de markt krijgt, of een vennootschap van een derde land in die lidstaat toegang tot de markt krijgt.’²⁶⁹

De grenzen van de vrijheid van kapitaalverkeer worden dus gevormd door drie elementen:²⁷⁰

1. het doel van de wet ziet alleen op situaties met feitelijk beleidsbepalende invloed: alleen vrijheid van vestiging is van toepassing;
2. het doel van de wet ziet alleen op situaties die ter belegging worden gehouden: alleen vrijheid van kapitaalverkeer is van toepassing; en
3. als niet uit het doel van de wet volgt of de wet op situaties met beleidsbepalende invloed ziet:
 - a. als in het concrete geval geen beleidsbepalende invloed wordt gehouden: alleen vrijheid van kapitaalverkeer is van toepassing;
 - b. als in het concrete geval wel een beleidsbepalende invloed wordt gehouden: zowel vrijheid van kapitaalverkeer als van vestiging, behalve als de wet voorwaarden voor toegang tot de markt regelt. Dan is geen van beide vrijheden van toepassing.

Een ander aanknopingspunt voor de vrijheid van kapitaalverkeer legt het HvJ in Bijlage 1 bij Richtlijn 88/361.²⁷¹ Richtlijn 88/361 regelde het vrije kapitaalverkeer voor de invoering van

²⁶⁸ HvJ EU 13 november 2012, C-035/11, ECLI:EU:C:2012:707 (concl. A-G N. Jääskinen), *BNB* 2013/28, m.nt. P.J. Wattel (*FII GLO II*), punten 98 en 99.

²⁶⁹ HvJ EU 13 november 2012, C-035/11, ECLI:EU:C:2012:707 (concl. A-G N. Jääskinen), *BNB* 2013/28, m.nt. P.J. Wattel (*FII GLO II*), punten 100.

²⁷⁰ Inhoud afgeleid uit *Baars, FII GLO I en FII GLO II*, maar schematisch gebaseerd op P.J. Wattel, O.C.R. Marres & H. Vermeulen (red.), *European Tax Law. Volume 1 - General Topics and Direct Taxation (Fiscale Handboeken nr. 10)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 114 en B.J. Kiekebeld, ‘Kapitaalverkeer versus vestiging: eindelijk echt duidelijk?’, *NTFR-B* 2013/11, p. 3.

²⁷¹ Richtlijn van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (88/361/EEG), bijvoorbeeld in HvJ EU 17 september 2009, C-182/08, ECLI:EU:C:2009:559 (concl. Y. Bot) (*Glaxo Wellcome*), punt 49; HvJ EU 6 maart 2018, C-52/16 en C-113/16, ECLI:EU:2018:157 (concl. A-G H. Saugmandsgaard Øe) (*Sergo*), punten 52-57 en HvJ EU 7 april 2022, C-342/20, ECLI:EU:C:2022:276 (concl. A-G H. Saugmandsgaard Øe) (*ASCIPI*), punten 38-41.

artikel 63 VwEU (en zijn voorgangers in eerdere Europese verdragen).²⁷² Als de nationale regeling zich niet tot een specifiek belang beperkt, kan de regeling onder de vrijheid van kapitaalverkeer vallen als de transactie een betaling als genoemd in Bijlage 1 bij Richtlijn 88/361 is.²⁷³ Korving merkt op dat rente- en royaltybetalingen op zichzelf niet in de richtlijn zijn genoemd, maar de onderliggende overeenkomsten (leningen en vergoedingsovereenkomsten), wel.²⁷⁴ Naar zijn mening moeten die vergoedingen dan ook worden meegetrokken in de vrijheid van kapitaalverkeer.²⁷⁵

4.2.3 Vrijheid van vestiging (artikel 49 VwEU)

Artikel 49 VwEU verbiedt belemmeringen op het gebied van grensoverschrijdende vestiging binnen de EU. Deze vrijheid ziet zowel op gelijke toegang tot de markt als gelijkheid op de markt: elke inwoner van een lidstaat heeft het recht om in een andere lidstaat ondernemingen op te richten en ook om in die lidstaat hetzelfde te worden behandeld als inwoners van die lidstaat die hetzelfde doen.²⁷⁶ Dit kan spelen bij bronbelastingen in het geval dat uitgaande betalingen van bijvoorbeeld renten en royalty's naar andere lidstaten zwaarder worden belast dan dezelfde betalingen binnenslands.

Alleen inwoners van EU-lidstaten kunnen zich op deze vrijheid beroepen. Het onderscheid tussen de vrijheid van kapitaalverkeer en vrijheid van vestiging wordt thans op basis van het in paragraaf 4.2.2 genoemde stappenplan ingevuld, maar het belangrijkste kenmerk is nog steeds het Baars-criterium: van vestiging is in beginsel sprake als een aandeelhouder een beleidsbepalende invloed in een lichaam heeft.²⁷⁷

²⁷² Aantekening 1.2.1 bij artikel 56 VwEU, in: J. de Blicq e.a. (red.), *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online, actueel tot en met 2 januari 2022).

²⁷³ Zie ook: J.J.A.M. Korving, 'Kwalificerend belang, doorslaggevende zeggenschap en voorwerp van de regeling', *WFR* 2023/55, p. 7.

²⁷⁴ J.J.A.M. Korving, 'Kwalificerend belang, doorslaggevende zeggenschap en voorwerp van de regeling', *WFR* 2023/55, p. 11.

²⁷⁵ J.J.A.M. Korving, 'Kwalificerend belang, doorslaggevende zeggenschap en voorwerp van de regeling', *WFR* 2023/55, p. 11.

²⁷⁶ P.J. Wattel, O.C.R. Marres & H. Vermeulen (red.), *European Tax Law. Volume 1 - General Topics and Direct Taxation (Fiscale Handboeken nr. 10)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, paragraaf 3.2.5(iii).

²⁷⁷ HvJ EG 13 april 2000, C-251/98, ECLI:EU:C:2000:205 (concl. A-G S. Alber), *BNB* 2000/242 m.nt. I.J.F.A. van Vijfeijken (*Baars*), punt 26.

4.3 De verschillende onderdelen van de Wet BB 2021 bekeken vanuit het EU-recht

4.3.1 Inleiding

Deze paragraaf toetst achtereenvolgens de verschillende onderdelen die belastingplicht voor de Wet BB 2021 vormen aan de kaders van het EU-recht:²⁷⁸

1. gelieerdheid en kwalificerend belang;
2. laagbelastende jurisdictie;
3. misbruik; en
4. heffingsgrondslag.

4.3.2 Gelieerdheid en kwalificerend belang

Europees

De Wet BB 2021 vereist gelieerdheid tussen de betaler en ontvanger.²⁷⁹ Het begrip *gelieerd* betekent volgens de Van Dale: *verwant aan*.²⁸⁰ Voor de fiscale invulling van *gelieerdheid* is de vraag dan vanaf welk belang lichamen geacht worden verwant te zijn. Verschillende Europese richtlijnen sluiten voor gelieerdheid aan bij een specifiek percentage, bijvoorbeeld 25% in de IR-RL²⁸¹ en 10% in de MD-RL²⁸². De vraag of twee entiteiten gelieerd zijn is binnen de Europese jurisprudentie niet echt relevant. In de jurisprudentie speelt veelal de vraag of de gelieerdheid in een concreet geval leidt tot vestiging of binnen de vrijheid van kapitaalverkeer valt. Daarnaast speelt bij gelieerde lichamen het misbruikvraagstuk vaak en is de aanwezigheid van gelieerdheid om die reden relevant. Het leerstuk *misbruik* wordt besproken in paragraaf 4.3.4.

De Wet BB 2021 sluit in tegenstelling tot de Europese richtlijnen met *gelieerdheid* niet aan bij een vast deelnemingspercentage, maar bij *kwalificerend belang* als uitgelegd in Europese jurisprudentie.²⁸³ *Kwalificerend belang* vormt een open norm voor de maatstaf van gelieerdheid: de aanwezigheid van een kwalificerend belang hangt af van de omstandigheden van het geval.

²⁷⁸ Als de belastingplicht immers een onderscheid maakt tussen binnenlandse betalingen en grensoverschrijdende, ofwel binnen de EU of naar derde landen, kan dat een ongeoorloofde belemmering van (een) EU-vrijhe(i)d(en) opleveren.

²⁷⁹ Artikelen 3.3 en 3.4, in samenhang met artikel 1.2, lid 1, onder c Wet BB 2021.

²⁸⁰ 'gelieerd', vandale.nl.

²⁸¹ Artikel 3, onder b IR-RL.

²⁸² Artikel 3, lid 1, onder a IR-RL.

²⁸³ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 16.

Het criterium voor *zodanige invloed* of *kwalificerend belang* is door in *Baars* zo ingevuld dat daar in elk geval sprake van is bij een belang van 100%. In andere jurisprudentie is naar voren gekomen dat van een beleidsbepalende invloed ook sprake kan zijn bij kleinere belangen.²⁸⁴ Beslissend is of in een concreet geval de moedervennootschap invloed kan hebben op het beleid van de dochter; daarvan kan sprake zijn bij een meerderheidsaandeel maar ook als bijvoorbeeld de moeder bestuurder is in de dochter.²⁸⁵ Een opvallende nuance in de uitleg van het HvJ vind ik dat de beleidsbepalende invloed niet in de feitelijke situatie van de belastingplichtige aanwezig hoeft te zijn, maar dat voldoende is dat een wet voor de belastingplicht aansluit bij een beleidsbepalende invloed, ook als die wet een belang kleiner dan 50% vereist.²⁸⁶

Toetsing

Met de koppeling aan *kwalificerend belang* is de drempel voor *gelieerdheid* in de Wet BB 2021 anders dan in bijvoorbeeld de IR-RL of de MD-RL. Het aansluiten bij *gelieerdheid* en *kwalificerend belang* voor het ontstaan van belastingplicht is op zichzelf niet verboden onder Europees recht: van belang is of de Nederlandse invulling van die begrippen een inbreuk op de verkeersvrijheden veroorzaakt. Relevant is derhalve of die invulling past binnen de kaders die volgen uit de Europese rechtspraak.

Het valt mij op dat het brede toetsingsschema voor vrijheid van vestiging zoals dat volgt uit de overwegingen van het HvJ door de staatssecretaris in de parlementaire behandeling van de Wet BB 2021 wordt teruggebracht tot één onderdeel: beleidsbepalende invloed.²⁸⁷ Hij benoemt

²⁸⁴ HvJ EG 12 september 2006, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544 (concl. A-G P. Léger), *BNB* 2007/54 m.nt. P.J. Wattel (*Cadbury Schweppes*), punt 32 jo. punt 6; HvJ EG 13 maart 2007, C-524/04, ECLI:EU:C:2007:161 (concl. A-G L.A. Geelhoed), *V-N* 2007/15.9, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Test Claimants in the Thin Cap GLO*), punt 32 en 33; HvJ EG 10 mei 2007, C-492/04, ECLI:EU:C:2007:273, *V-N* 2007/59.13, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Lasertec*), punt 23; HvJ EG 24 mei 2007, C-157/05, ECLI:EU:C:2007:297 (concl. A-G Y. Bot), *V-N* 2007/27.10, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Holböck*), punt 24 e.v. jo. punt 9; HvJ EG 26 juni 2008, C-284/06, ECLI:EU:C:2008:365 (*Burda*), punt 70; HvJ EG 22 december 2008, zaak C-282/07, ECLI:EU:C:2008:762 (concl. A-G J. Kokott), *V-N* 2009/7.23, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Truck Centre*), punt 29; HvJ EU 13 november 2012, C-035/11, ECLI:EU:C:2012/707 (concl. A-G N. Jääskinen), *BNB* 2013/28, m.nt. P.J. Wattel (*FII GLO II*), vanaf punt 58; M.G.H. van der Kroon, 'Het Baarscriterium krijgt invulling', *WFR* 2010/229, paragraaf 2.

²⁸⁵ HvJ EG 17 januari 2008, C-105/07, ECLI:EU:C:2008:24 (concl. A-G J. Kokott), *NJ* 2008, 254, m.nt. M.R. Mok (*Lammers & Van Cleeff*), punten 15-17.

²⁸⁶ HvJ EG 10 mei 2007, C-492/04, ECLI:EU:C:2007:273, *V-N* 2007/59.13, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Lasertec*), punt 23.

²⁸⁷ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 16.

wel dat beleidsbepalende invloed in elk geval aanwezig is bij een belang van 50% of meer.²⁸⁸ De situatie met beleidsbepalende invloed en een belang van minder dan 50% – die volgens het HvJ ook kan bestaan²⁸⁹ – noemt hij naar mijn mening slechts kort en alsof die situatie in beginsel niet voorkomt, met een verwijzing naar internationaal vooroverleg en zekerheid vooraf bij de Belastingdienst.²⁹⁰ De afwegingen voor het al dan niet aanwezig zijn van een beleidsbepalende invloed en daarmee voor de kaders van de vrijheid van vestiging noemt hij verder niet. Mijns inziens wordt in deze behandeling te snel voorbij gegaan aan de invulling van *kwalificerend belang* door het HvJ. Op basis van het in paragraaf 4.2 opgestelde stappenplan is allereerst het doel van de wet van belang: ziet de wet op portfoliobeleggingen of op situaties met beleidsbepalende invloed? Door de koppeling aan het kwalificerend belang lijkt de Wet BB 2021 beleidsbepalende belangen te willen raken. Het algemene doel van de Wet BB 2021 om doorsluizen naar laagbelastende jurisdicties via Nederland te willen stoppen lijkt zich echter niet expliciet slechts op beleidsbepalende belangen te richten, maar op alle situaties van doorsluizen via Nederland: alle situaties waarin belasting wordt ontweken door grondslagverschuiving.²⁹¹ Relevant voor het bepalen van het doel van de Wet BB 2021 op dit gebied lijkt mij derhalve de vraag of het HvJ het *algemene doel* van de wet bedoelde of de *subjecten* die de wet beoogt te belasten in concrete artikelen. In *Holböck* gebruikt het HvJ de woorden ‘voorwerp van de wettelijke regeling’.²⁹² Ook in andere arresten komt deze formulering terug.²⁹³ In *Burda* kijkt het HvJ alleen naar de situaties waar de wettelijke regeling daadwerkelijk invloed op heeft, niet naar overige situaties waar de wet mogelijk op van toepassing is.²⁹⁴ Hier concludeer ik uit dat het concrete *subject* van de wet doorslaggevend is. Voor de Wet BB 2021 geldt dat de wet alleen van toepassing is op situaties met beleidsbepalende invloed; de vrijheid van vestiging is inderdaad uitsluitend van toepassing en de invulling van kwalificerend belang sluit – zij het mijns inziens iets te kort door de bocht in de parlementaire behandeling – aan bij de

²⁸⁸ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 16.

²⁸⁹ Zie bijvoorbeeld HvJ EG 22 december 2008, C-282/07, ECLI:EU:C:2008:762 (concl. A-G J. Kokott), *V-N* 2009/7.23, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Truck Centre*), punt 29.

²⁹⁰ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 16.

²⁹¹ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 1.

²⁹² HvJ EG 24 mei 2007, C-157/05, ECLI:EU:C:2007:297 (concl. A-G Y. Bot), *V-N* 2007/27.10, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Holböck*), punt 22.

²⁹³ Bijvoorbeeld in HvJ EG 17 september 2009, C-182/08, ECLI:EU:C:2009:559 (concl. Y. Bot) (*Glaxo Wellcome*), punt 36.

²⁹⁴ HvJ EG 26 juni 2008, C-248/06, ECLI:EU:C:2008:365 (concl. A-G P. Mengozzi), *V-N* 2008/35.14, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Burda*), punten 71 en 72.

HvJ-invulling van het begrip. Van een situatie onder punt 3 in het stappenplan is derhalve mijns inziens geen sprake, nu het doel (lees: subject) van de wet duidelijk is.²⁹⁵

Naast de situaties waarin sprake is van een beleidsbepalende invloed van een belastingplichtige op een lichaam waar hij aandelen in heeft, vallen ook situaties waarin sprake is van een kleiner belang onder de Wet BB 2021. Dat kan namelijk het geval zijn bij een samenwerkende groep die als geheel een kwalificerend belang houdt.²⁹⁶ Mogelijk vormt dit wel een strijd met de vrijheid van kapitaalverkeer voor de individuele investeerders;²⁹⁷ in de parlementaire behandeling is dit niet besproken. Mijns inziens is het risico op deze inbreuk op de vrijheid van kapitaalverkeer in principe klein. De individuele investeerder wordt namelijk niet in de heffing betrokken als hij slechts een portfolioaandeel houdt,²⁹⁸ maar pas als sprake is van een samenwerkende groep die als geheel beleidsbepalende invloed heeft. Dit sluit naar mijn mening in beginsel aan bij de beoordelingscriteria van het HvJ voor de vrijheid van vestiging, want er is alleen belastingplicht bij een daadwerkelijke, gezamenlijke, beleidsbepalende invloed.

Kenmerkend voor de samenwerkende groep is echter dat sprake moet zijn van coördinatie ten aanzien van de investering.²⁹⁹ De achterliggende participanten moeten daarnaast hun vermogen onder 'min of meer vergelijkbare voorwaarden' hebben ingelegd.³⁰⁰ Ik zie een mogelijk risico in het onderdeel *coördinatie* en daarmee in de definitie van de samenwerkende groep voor de Wet BB 2021. Mijns inziens zou voor het kwalificerende belang de coördinatie moeten zien op het beïnvloeden van het beleid van het lichaam waar de groep het belang in houdt, niet op de omvang en vormgeving van de deelneming. Dat heeft het HvJ ook met zo veel woorden overwogen in *Columbus Container Services*: een samenwerkende groep waarvan de

²⁹⁵ Binnen deze grammaticale analyse viel het mij overigens op dat het HvJ de woorden 'doel' of 'voorwerp' gebruikt, die in principe overeenstemmen met 'object'. Binnen de Wet BB 2021 komt het kwalificerend belang echter terug in de bepaling van het 'subject'; de belastingplicht heeft kwalificerende belangen tot doel. Mogelijk doelde het HvJ echter op de belastinggrondslag dat op kwalificerende belangen zag. Aangezien het voor de uitwerking van de wet mijns inziens materieel niet uitmaakt of het kwalificerende belang in het subject of het object zit, zal ik hier nu niet verder over uitweiden, maar dit vormt mogelijk een interessant uitgangspunt voor verdere analyse.

²⁹⁶ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 16. De Wet BB 2021 sluit voor het begrip 'samenwerkende groep' aan bij artikel 10a Wet Vpb 1969.

²⁹⁷ A.C.G.A.C. de Graaf, 'Wet bronbelasting 2021, kritisch belicht vanuit EU-vrijheden', *MBB* 2019/43, p. 10.

²⁹⁸ Dan zou op grond van het HvJ-stappenplan wel sprake kunnen zijn van strijd met de vrijheid van kapitaalverkeer.

²⁹⁹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 6, p. 7 en *Kamerstukken II 2016/17*, nr. 3, p. 56. In de nota naar aanleiding van het verslag is aangegeven dat voor de Wet BB 2021 met het begrip samenwerkende groep wordt aangesloten bij het begrip zoals dat in art. 10a Wet Vpb 1969 is gevormd.

³⁰⁰ *Kamerstukken II 2016/17*, 34 553, nr. 3, p. 56.

participanten ‘dezelfde belangen na[streven], in onderlinge overeenstemming via eenzelfde vertegenwoordiger in de algemene vergadering van deze vennootschap besluiten [nemen] die de vennootschap betreffen en bepalen de activiteiten ervan’ valt onder de vrijheid van vestiging, omdat de samenwerking van de participanten in casu gericht was op het gezamenlijk beïnvloeden van het beleid van de vennootschap.³⁰¹

Naar mijn mening houdt de staatssecretaris die definitie van (de coördinatie van) de samenwerkende groep open: ‘aan de hand van het geheel aan overeenkomsten waarin partijen de onderlinge afspraken hebben vastgelegd en aan de hand van hun feitelijke gedragingen dient te worden vastgesteld of coördinatie ten aanzien van de investering plaatsvindt.’³⁰² Met de definitie van de samenwerkende groep wordt aangesloten bij de definitie in artikel 10a Wet Vpb 1969. In artikel 10a Wet Vpb 1969 lijkt mij de focus van de coördinatie op omvang en vormgeving van de investering te liggen: ‘in een dergelijk geval is er dus sprake van één gecoördineerde investering onder de regie van een general partner van het fonds, waarbij de general partner feitelijk of materieel onder andere de mix bepaalt van aandelenkapitaal en aanhoudersleningen (...).’³⁰³ Deze focus zou dan door de koppeling aan artikel 10a Wet Vpb 1969 ook gelden voor het begrip binnen de Wet BB 2021. Een samenwerkende groep met een kwalificerend belang waarbij de coördinatie ziet op de vormgeving van de investering valt derhalve onder de reikwijdte van de Wet BB 2021 – en het lijkt door de koppeling aan artikel 10a Wet VPB 1969 ook het doel van de wetgever dat zo’n samenwerkende groep onder de wet valt. Naar mijn mening kan dit een mogelijke strijd met de vrijheid van kapitaalverkeer vormen, aangezien hiermee het doel van de wet mijns inziens duidt op het betrekken van portfolio-investeringen in de heffing. Aan de andere kant zou op grond van bijvoorbeeld *Lasertec* juist geen risico kunnen bestaan, aangezien de samenwerkende groep met als geheel een kwalificerend belang expliciet wordt aangewezen als ‘beleidsbepalende invloed’.³⁰⁴ In dat geval zou ook al van ‘gelieerdheid’ sprake kunnen zijn bij een kleiner belang – bijvoorbeeld de 25% van de IR-RL – als de wet expliciet noemt dat een beleidsbepalend belang geacht wordt te bestaan bij een belang van 25%. De Wet BB 2021 noemt zo’n percentage echter niet.

³⁰¹ HvJ EG 6 december 2007, C-298/05, ECLI:EU:C:2007:754 (concl. A-G P. Mengozzi), *V-N* 2007/59.8, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Columbus Container Services*), punt 31-32.

³⁰² *Kamerstukken II* 2019/20, 35 305, nr. 6, p. 6.

³⁰³ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 553, nr. 3, p. 56.

³⁰⁴ HvJ EU 10 mei 2007, C-492/04, ECLI:EU:C:2007:273, *V-N* 2007/59.13, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Lasertec*), punt 23.

4.3.3 Laagbelastende jurisdicties

Europees

De Wet BB 2021 sluit voor het begrip *laagbelastende jurisdictie* aan bij zowel een statutair winstbelastingtarief van minder dan 9% als de EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden.³⁰⁵ De EU wijst met deze lijst jurisdicties aan waartegen zowel lidstaten als de EU op fiscaal gebied, maar ook op andere gebieden, maatregelen kunnen nemen.³⁰⁶ Ook worden de jurisdicties op deze lijst aangespoord om hun belastingwetgeving aan te passen, zodat ze van de lijst af kunnen worden gehaald.³⁰⁷ De lijst wordt regelmatig, sinds 2020 niet vaker dan twee keer per jaar, bijgewerkt en herzien.

De criteria op basis waarvan jurisdicties worden geclassificeerd als coöperatief zijn de volgende: fiscale transparantie, eerlijke belastingheffing en maatregelen tegen grondslaguitholling en winstverschuiving.³⁰⁸ De EU-lijst van niet-coöperatieve jurisdicties kijkt dus nadrukkelijk verder dan alleen het statutaire tarief: ook zaken als het uitwisselen van gegevens of het toepassen van de minimumnormen van de OESO spelen mee in de beoordeling.³⁰⁹

Toetsing

De Wet BB 2021 kent een dubbel aanknopingspunt voor laagbelastende jurisdictie: zowel een statutair tarief van minder dan 9% of het opgenomen zijn in de Europese lijst met niet-coöperatieve jurisdicties. Dit vormt mijns inziens in principe geen strijd met Europees recht: de Europese lijst is juist opgesteld met het idee dat lidstaten passende maatregelen tegen deze jurisdicties mogen treffen.³¹⁰ De tariefgrens van 9% vormt mogelijk wel een probleem als Hongarije zijn belastingtarief verlaagt: dan worden ook betalingen aan een lidstaat betrokken in de heffing, terwijl een vergelijkbare binnenlandse betaling niet wordt belast.

³⁰⁵ Artikel 2.1, lid 1, onder e Wet bronbelasting 2021.

³⁰⁶ The EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes, Council conclusions (adopted on 5 December 2017). 15429/17, FISC 345, ECOFIN 1088.

³⁰⁷ consilium.europa.eu/nl/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/.

³⁰⁸ Criteria and process leading to the establishment of the EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes, Council conclusions (adopted on 8 November 2016). 14166/16, FISC 1827 ECOFIN, 1014, p. 4-6.

³⁰⁹ consilium.europa.eu/nl/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/.

³¹⁰ Conclusies van de Raad 5 december 2017, 'De EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden', 15429/17, Bijlage III, punt 2.

4.3.4 Misbruiksituaties

Europees

Het HvJ heeft het leerstuk *misbruik van recht* binnen het Europese recht in een aantal arresten ontwikkeld.³¹¹ Het Hof overwoog dat van misbruik sprake is indien voldaan wordt aan een objectief element (het doel van de unieregeling wordt niet bereikt, ondanks dat aan de formele voorwaarden van de richtlijn is voldaan) en een subjectief element (de kunstmatige omstandigheden waardoor recht op voordelen van de richtlijn ontstaat, worden gecreëerd met het verkrijgen van dat voordeel als doel).³¹²

Daarnaast kennen verschillende richtlijnen een antimisbruikmaatregel. Artikel 5, lid 1 IR-RL bepaalt bijvoorbeeld dat een lidstaat de voordelen uit de richtlijn kan ontzeggen indien ‘transacties als voornaamste beweegreden, of een van de voornaamste beweegredenen belastingfraude, belastingontwijking of misbruik [hebben].’ Ook betalingen van renten en royalty’s binnen de EU kunnen dus alsnog aan een bronbelasting worden onderworpen als de belangrijkste reden voor de vorm van die betaling belastingfraude, belastingontwijking of misbruik is. Ze worden dan niet vrijgesteld van de heffing ondanks dat ze op grond van de IR-RL recht zouden hebben op een vrijstelling. Het HvJ heeft evenwel in *Cadbury Schweppes* overwogen dat een nationale regeling alleen de vrijheid van vestiging kan beperken als die nationale regeling ‘specifiek gericht is op volstrekt kunstmatige constructies die bedoeld zijn om de belastingwetgeving van de betrokken lidstaat te ontwijken’.³¹³

Toetsing

De Wet BB 2021 kent een subjectieve en een objectieve toets voor het bepalen van misbruik.³¹⁴ Dit zijn echter andere toetsen dan die door het HvJ geformuleerd zijn. In de Wet BB 2021 beoordeelt de objectieve toets of sprake is van een kunstmatige constructie of transactie. De objectieve toets van het HvJ beschouwt of het doel van de regeling niet wordt behaald.

³¹¹ P. Kavelaars, ‘Misbruik van recht in de EU’, *WFR* 2011/1177, paragraaf 1.

³¹² HvJ EG 14 december 2000, C-110/99, ECLI:EU:C:2000:695 (concl. A-G S. Alber), *BNB* 2003/169, m.nt. D.M. Weber (*Emsland-Stärke*), punten 52 en 53; HvJ EG 21 februari 2006, ECLI:EU:C:2006:121 (concl. A-G M. Poiares Maduro), *BNB* 2006/170, m.nt. D. B. Bijl (*Halifax*), punten 74 en 75; HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135 (concl. A-G E. Sharpston), *NJ* 2014/367, m.nt. M.R. Mok (*O. en B.*), punt 58; HvJ EU 26 februari 2019, C-115/16, ECLI:EU:C:2019:134 (concl. A-G J. Kokott), *BNB* 2020/9, m.nt. S.C.W. Douma (*Deense zaken*), punt 124.

³¹³ HvJ EG 12 september 2006, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544 (concl. A-G P. Léger), *BNB* 2007/54 m.nt. P.J. Wattel (*Cadbury Schweppes*), punt 51.

³¹⁴ Art. 2.1, lid 1, ond. c Wet BB 2021.

Binnen die toets is dus geen kunstmatigheid vereist. De subjectieve toets binnen de Wet BB 2021 beoordeelt of het hoofddoel is om de heffing van belasting *bij een ander* te ontgaan. Het HvJ heeft als subjectieve toets dat de kunstmatige constructie waardoor voordelen worden behaald, is opgezet met die voordelen als doel. Het kunstmatigheidsvereiste komt in het toetsingskader van het HvJ dus terug in de subjectieve toets. Een ander onderscheid tussen het Europese en het Nederlandse toetsingskader is de invulling van de wegdenkgedachte.³¹⁵ De Wet BB 2021 toetst daarvoor of de te betalen belasting hoger zou zijn als de betaling rechtstreeks aan de uiteindelijk gerechtigde zou zijn betaald. Het HvJ hanteert een meer holistische toets, waarbinnen van een kunstmatige constructie ‘met name [sprake is] wanneer de betaling van belasting (...) wordt vermeden doordat aan de concernstructuur een doorstroomvennootschap wordt toegevoegd (...)’.³¹⁶ Het HvJ overweegt echter dat alle feiten moeten worden beschouwd, waaronder of ‘geen economische en commerciële rechtvaardiging bestaat’ voor de transactie.³¹⁷ Het HvJ beschouwt nadrukkelijk het doel van de transactie; de Wet BB 2021 vergelijkt alleen de belastingplicht met en zonder tussenschakel.

De algemene antimisbruikmaatregel van artikel 2.1 Wet BB 2021 acht ik deels binnen het EU-kader te passen: het kan betalingen aan entiteiten in lidstaten in de heffing betrekken, maar alleen voor zover is voldaan aan de subjectieve toets. Dit kan een belemmering van grensoverschrijdende betalingen en daarmee van de vrijheid van vestiging vormen, maar alleen als het hoofddoel van de betaling aan de entiteit in de andere lidstaat als hoofddoel had de heffing van belasting bij een ander tegen te gaan. Dat is mijns inziens een voldoende specifieke antimisbruikmaatregel. Indien aan de wegdenkgedachte wordt voldaan of een belastingplichtige kan aantonen dat een ander hoofddoel aan de betaling ten grondslag lag, is de antimisbruikmaatregel niet van toepassing.³¹⁸ Wel heeft de Nederlandse wegdenkgedachte naar mijn mening een te strenge toets in vergelijking met de Europese jurisprudentie: uit de Deense Zaken volgt dat voor de subjectieve toets moet worden gekeken naar de functie van de entiteit binnen de gehele onderneming, wat de feitelijke handelingen en taken van die entiteit zijn en of de

³¹⁵ Redactie V-N, ‘Besluit Wob-verzoek inzake toepassing art. 4, Wet DB 1965 en de “Deense arresten”, V-N 2021/52.10, aantekening.

³¹⁶ HvJ EU 26 februari 2019, C-116/16 en C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135 (concl. A-G J. Kokott), *BNB* 2020/10, m.nt. S.C.W. Douma (*Deense zaken*), punt 100.

³¹⁷ HvJ EU 26 februari 2019, C-116/16 en C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135 (concl. A-G J. Kokott), *BNB* 2020/10, m.nt. S.C.W. Douma (*Deense zaken*), punt 97.

³¹⁸ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 25.

entiteit op grond daarvan is aan te merken als doorstroomvennootschap,³¹⁹ niet of met het tussenplaatsen van de vennootschap minder belasting moet worden betaald.³²⁰ De wegdenkgedachte van de Wet BB 2021 zou mijns inziens ook holistischer moeten zijn: niet slechts de netto fiscale uitkomst beschouwend, maar juist kijkend naar de functie van de weggedachte vennootschappen: vervullen die slechts een doorstroomfunctie?

Artikel 2.1 Wet BB 2021 bevat onderdelen met antimisbruikmaatregelen specifiek gericht op hybride entiteiten. In deze maatregelen zie ik een mogelijke strijd met de verkeersvrijheden. In het geval van hybride entiteiten kan het zijn dat een betaling aan een entiteit in een lidstaat in de heffing wordt betrokken, omdat in de structuur boven die lidstaat een in een laagbelastende jurisdictie gevestigde entiteit is opgenomen. Voor deze antimisbruikmaatregel is het doel van de betaling niet relevant en het is onduidelijk of de hele betaling in de heffing wordt betrokken, of alleen de betaling die uiteindelijk aan een gelieerd lichaam wordt gedaan. Artikel 2.1, lid 4 Wet BB 2021 bevat wel een tegenbewijsregeling, maar de hybrideregels zelf zijn geen specifieke antimisbruikmaatregel: de toepassing van deze antimisbruikmaatregel hangt alleen af van de aanwezigheid van een hybride entiteit. Aangezien de hybridemaatregelen niet specifiek gericht zijn op misbruiksituaties en voor de toepassing van die maatregelen geen doel of kunstmatigheid meespeelt, zijn die maatregelen naar mijn mening in strijd met *Cadbury Schweppes*. Als gevolg van die strijdigheid kunnen mijns inziens de verkeersvrijheden niet worden beperkt met de hybridemaatregelen: de Wet BB 2021 is op dat punt naar mijn mening in strijd met EU-recht.

4.3.5 Heffingsgrondslag

Europees

In de IR-RL zijn de twee onderdelen van de heffingsgrondslag voor de Wet BB 2021 (rente- en royaltybetalingen) gedefinieerd in artikel 2. Artikel 4 IR-RL beperkt de definities van interest en royalty's, in het bijzonder door middel van de maximering van lid 2. Op grond van die bepaling moeten betalingen tussen uitbetaler en uiteindelijk gerechtigde met een 'bijzondere verhouding' worden gesteld op het bedrag dat zonder die bijzondere verhouding zou zijn overeengekomen, voor zover dat een lager bedrag is.

³¹⁹ HvJ EU 26 februari 2019, C-115/16, ECLI:EU:C:2019:135 (concl. A-G J. Kokott), *BNB 2020/10* m.nt. S.C.W. Douma (*T Danmark*), punt 114.

³²⁰ Redactie V-N, 'Besluit Wob-verzoek inzake toepassing art. 4, Wet DB 1965 en de "Deense arresten"', *V-N 2021/52.10*, Aantekening.

Toetsing

Bij de heffingsgrondslag zie ik weinig opvallends ten opzichte van het bepaalde in de IR-RL en de andere bronbelastingen. Rente is in alle situaties vergoeding uit geldleningen; royalty's vergoedingen voor het gebruik van een recht en in alle gevallen moet de vergoeding worden vastgesteld alsof tot stand gekomen tussen onafhankelijke derden. De verschillende kleine afwijkingen brengen mijns inziens weinig discussiepunten mee.

4.4 Een EU-bronbelasting aan de buitengrens?

Het voorkomen van het doorsluizen van inkomsten naar laagbelastende jurisdicties is deels mogelijk doordat binnen de EU op grond van de IR-RL geen bronbelastingen op rente en royalty's geheven mogen worden. Multinationals kunnen daardoor in beginsel hun betalingen binnen de EU verleggen naar een lidstaat die geen bronbelasting heft en vanuit daar de betaling onbelast naar een laagbelastende jurisdictie sturen. Lidstaten proberen dit probleem nu op te lossen door nationale bronbelastingen in te voeren of al bestaande nationale bronbelastingen aan te scherpen. Tegelijkertijd zorgen al die verschillende bronbelastingen tot een soort lappendeken aan wetgeving binnen de EU, die niet altijd even goed aansluit.³²¹

Een van de mogelijkheden om dit probleem op te lossen, is een algemene EU-bronbelasting aan de buitengrens.³²² Een voorstel voor zo'n bronbelasting werd in 2016 ingediend door het Europees Parlement (hierna: EP) maar is sindsdien niet verder opgepakt door de EC.³²³ Wel heeft de EC, in een poging een deel van de problemen van de lappendeken op te lossen, een voorstel gedaan voor een uniforme regeling voor *tax relief* met betrekking tot bronbelastingen.³²⁴ Dat voorstel ziet vooral op een systeem van informatie-uitwisseling en samenwerking tussen belastingautoriteiten om zo drempels voor grensoverschrijdende investeringen weg te nemen. Het voorstel van de EC ziet dus niet op een gezamenlijke heffing, maar op het voorkomen van dubbele belastingen voor beleggers op de interne markt uit derde landen.³²⁵ Het

³²¹ J. Vleggeert & H. Vording, 'Naar een bronbelasting op rente en royalty's: een stap verder dan het regeerakkoord', *WFR* 2018/3, p. 8.

³²² Zoals bijvoorbeeld voorgesteld in A. Lejour & M. van 't Riet, 'A common withholding tax on Dividend, Interest and Royalties in the EU', FEPS Policy Brief, September 2020, p. 7.

³²³ europarl.europa.eu/news/en/press-room/20160701IPR34487/meps-call-for-tax-haven-blacklist-patent-box-rules-ccctb-and-more.

³²⁴ Communication from the commission to the European parliament and the council – an action plan for fair and simple taxation supporting the recovery strategy, COM(2020) 312 final, p. 10.

³²⁵ Inception impact assessment, 'New EU system for the avoidance of double taxation and prevention of tax abuse in the field of withholding taxes', p. 2

voorstel heeft daarmee duidelijk een andere insteek dan het antimisbruikdoel van de wet BB 2021. In het voorjaar van 2022 heeft het EP haar oproep aan de EC om tot een systeem te komen waarin rente- en royaltybetalingen minstens een keer worden belast in de EU, herhaald.³²⁶ Daar is nog geen reactie op gekomen.

Aangezien het voorstel van het EP niet verder is uitgewerkt, kan ik nu geen inhoudelijke analyse maken van de verschillen met de Wet BB 2021. Wel impliceert het voorstel dat niet alleen betalingen naar laagbelastende jurisdicties onder de EU-brede bronbelasting zullen vallen, maar alle betalingen die de EU verlaten. Het voorstel van de EC zal vooral implicaties hebben voor de uitvoeringskant van de Wet BB 2021; die blijft in deze scriptie buiten beschouwing.

4.5 Deelconclusie

In beginsel bepaalt het Europese recht dat discriminatie tussen inwoners en belastingplichtigen van andere lidstaten niet toegestaan is; de Wet BB 2021 discrimineert mijns inziens niet en voldoet daarmee aan dit Europese kader. Ik zie echter wel een aantal punten waarop ofwel de Wet BB 2021 mogelijk in strijd kan zijn met overig Europees recht of de uitwerking van de Wet BB 2021 in strijd kan zijn met Europees recht. Ik heb vooral twijfels of de Wet BB 2021 onder de vrijheid van vestiging valt (zoals betoogd door de staatssecretaris) en of de antimisbruikmaatregelen afdoende specifiek zijn voor een inbreuk op verdragsvrijheden. De wegdenkgedachte vind ik daarentegen juist te nauw in vergelijking met het Europese recht.

De afbakening tussen vrijheid van vestiging en vrijheid van kapitaalverkeer kan voor de Wet BB 2021 beide kanten op uitgewerkt worden. Voor de hoofdregel van artikel 2.1 Wet BB 2021 kan verdedigd worden dat de Wet BB 2021 onder de vrijheid van vestiging valt; anderzijds geven het gebrek aan een specifiek deelnemingspercentage, een focus niet zo zeer op de ondernemingsstructuur maar op de betalingsstromen en de mogelijke koppeling aan richtlijn 88/361 aanknopingspunten voor de vrijheid van kapitaalverkeer. Bij de samenwerkende groep komt de vereiste beleidsbepalende invloed mijns inziens echter niet overeen met de vereiste beleidsbepalende invloed uit de HvJ-jurisprudentie. Deze denkbare strijd van de Wet BB 2021 met het EU-recht kan mogelijk worden voorkomen door voor beleidsbepalende invloed juist wel aan te sluiten bij een specifiek deelnemingspercentage en/of bij de wegdenkgedachte meer naar de ondernemingsstructuur te kijken. Daarnaast zou voor de samenwerkende groep

³²⁶ European Parliament resolution of 10 March 2022 on a European Withholding tax framework (2021/2097 (INI)), p. 7, punten 6 en 7.

niet bij de samenwerkende groep uit de Wet VPB 1969 moeten worden aangesloten, maar bij een eigen definitie. In die definitie moet de coördinatie dan niet op de investering, maar op het beleid van de deelneming zien.

Het misbruikbegrip in artikel 2.1, lid 1, onder c Wet BB 2021 is naar mijn mening voldoende specifiek om onder huidig Europees recht een inbreuk op een verkeersvrijheid te maken; de misbruikbegrippen in artikel 2.1, lid 1, onder d en e Wet B 2021 zijn dat naar mijn mening niet. Op dit moment passen die belemmeringen dus mijns inziens niet binnen het Europese recht. Daarnaast verschilt het toetsingskader voor misbruik binnen de Wet BB 2021 en binnen het kader van het HvJ. De Wet BB 2021 gaat onder andere uit van een enge wegdenkgedachte; het HvJ beschouwt in de subjectieve toets of er kunstmatigheid is, in brede zin. Naar mijn mening zou de wegdenkgedachte van de Wet BB 2021 ook een bredere situatie moeten beoordelen en niet slechts de vergelijking maken in belastingdruk.

Het plan voor een bronbelasting aan de EU-buitengrens is nog niet ver gevorderd; dit plan vormt (nog) geen problemen voor de Wet BB 2021.

Hoofdstuk 5 Verdragsrechtelijke houdbaarheid

5.1 Inleiding

Nederland heeft met bijna honderd jurisdicties verdragen gesloten.³²⁷ De tekst van en de toelichting op het modelverdrag ter voorkoming van dubbele belasting naar inkomen en vermogen van de OESO (OESO-MV) vormen tegenwoordig het uitgangspunt voor de verdragen die Nederland sluit.³²⁸ Afwijkingen van de modeltekst in een concreet verdrag zijn het gevolg van onderhandelingen tussen de betrokken jurisdicties. De Nederlandse uitgangspunten voor fiscale verdragsonderhandelingen – de beoogde afwijkingen van het OESO-MV in Nederlandse verdragen – zijn vastgelegd in de verschillende Notities Fiscaal Verdragsbeleid (NFV).³²⁹ Voor de NFV's geldt in beginsel dat elke versie geldig blijft.³³⁰ Dat is alleen anders als in een latere versie van de NFV een specifiek onderdeel wordt aangepast.³³¹

Dit hoofdstuk beschrijft allereerst wat het Nederlandse verdragsbeleid met betrekking tot bronbelastingen op renten en royalty's is, door de bepalingen met betrekking tot renten en royalty's en misbruik in het OESO-MV en in de verschillende NFV's te beschrijven. Daarna worden de verschillende situaties die de Wet BB 2021 in de heffing betreft aan het Nederlandse verdragsbeleid getoetst, om zo te onderzoeken of de conditionele bronbelasting op renten en royalty's in al die situaties geëffectueerd kan worden. Bij mogelijke knelpunten wordt beschouwd met welke aanpassingen de conditionele bronbelasting wel kan worden geëffectueerd, zodat doorstroomconstructies beter worden voorkomen en het doel van de Wet BB 2021

³²⁷ nederlandwereldwijd.nl/belastingaangifte-buiten-nederland/verdragslanden. In situaties met landen waar geen belastingverdrag mee is gesloten, regelt het Besluit ter voorkoming van dubbele belasting 2001 (hierna: BvdB 2001) de voorkomingsmethode voor verschillende belastingen. Het BvdB 2001 speelt voor de Wet BB 2021 echter geen rol: het BvdB 2001 is alleen van toepassing op inwoners van Nederland (artikel 1, lid 1 BvdB 2001) en de Wet BB 2021 sluit voor de belastingplicht aan bij de ontvanger van de betaling, die in een jurisdictie buiten Nederland gevestigd moet zijn (artikel 2.1, lid 1 Wet BB 2021). In situaties waarin Nederland geen belastingverdrag heeft met de jurisdictie van de ontvanger, zal de voorkomingsmethode van die jurisdictie de dubbele belasting dus moeten oplossen. Zie ook: G.F. Boulogne, 'Een Wet voorkoming dubbele belasting 2021', *NtFR* 2-21/903.

³²⁸ NFV 2020, paragraaf 2.6; er bestaat ook een Nederlands Standaardverdrag (NSV), maar dat wordt feitelijk niet meer gebruikt. Zie ook: I.J.J. Burgers, 'Standaardverdrag en Notitie Internationaal Fiscaal Verdragsbeleid aan vernieuwing toe', *NtFR* 2008/14551; P. Kavelaars, 'Bouwstenen en het internationale fiscale recht', *TFO* 2021/173.6, paragraaf 3.1.

³²⁹ NFV 2020, paragraaf 2.6; M.H.J. Haarsma, R. Post & R.G. Prokisch, 'Het Nederlandse verdragsbeleid: verleden en toekomst (deel I)', *Forfaitair* 2010/205; I.J.J. Burgers, 'Standaardverdrag en Notitie Internationaal Fiscaal Verdragsbeleid aan vernieuwing toe', *NtFR* 2008/1455.

³³⁰ P. Kavelaars, 'Bouwstenen en het internationale fiscale recht', *TFO* 2021/173.6, paragraaf 3.1.

³³¹ P. Kavelaars, 'Bouwstenen en het internationale fiscale recht', *TFO* 2021/173.6, paragraaf 3.1.

beter wordt bereikt. Als de Wet BB 2021 onder verdragstoepassing tot belastingheffing leidt in situaties die niet onder het doel van de Wet BB 2021 vallen, zullen mogelijke oplossingen worden beschreven. Zo geeft dit hoofdstuk antwoord op deelvraag 4: Hoe werkt de Wet BB 2021 uit onder het OESO-MV en de afwijkingen daarop in het Nederlandse verdragsbeleid? Moet het Nederlandse verdragsbeleid of de Wet BB 2021 worden aangepast om deze gevolgen te voorkomen of veranderen en zo ja, hoe?

5.2 OESO-verdragsbepalingen

5.2.1 Inleiding

Het OESO-MV is in 2017 voor het laatst gewijzigd in het kader van de maatregelen tegen belastingontwijking en verdragsmisbruik binnen het BEPS-project.³³² Het BEPS-project bevat daarnaast een aantal andere onderdelen die invloed hebben op verdragen en verdragsbeleid, bijvoorbeeld het multilateraal instrument (hierna: MLI) en de specifieke antimisbruikmaatregel de PPT.³³³ Deze paragraaf beschrijft eerst hoe het OESO-MV met belastingen op renten en royalty's omgaat en vervolgens specifiek hoe de onderdelen die zijn toegevoegd met de implementatie van het MLI en de PPT daar verandering in aanbrengen.

5.2.2 OESO-MV

Artikel 11

Artikel 11 van het OESO-MV is het modelartikel voor inkomsten uit interest. De hoofdregel van het artikel is dat de woonstaat van de ontvanger uitsluitend heffingsbevoegd is. Het tweede lid maakt daar een uitzondering op door een bronheffing tot 10% toe te staan, mits de ontvanger de uiteindelijk gerechtigde is van de betaling. De dubbele heffing die kan ontstaan bij deze samenloop van bronstaatheffing en woonstaatheffing kan worden opgelost door de voorkomingsregels in het concrete verdrag.³³⁴

Artikel 12 OESO-MV

Artikel 12 van het OESO-MV regelt de verdeling van heffingsrechten bij inkomsten uit royalty's: het bevat een exclusieve heffing voor de woonstaat van de uiteindelijk gerechtigde.³³⁵ In

³³² [oecd.org/tax/treaties/tax-treaties-2017-update-to-oecd-model-tax-convention-released.htm](https://www.oecd.org/tax/treaties/tax-treaties-2017-update-to-oecd-model-tax-convention-released.htm).

³³³ OECD, Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 – 2015 Final Report, Parijs: OECD Publishing 2015.

³³⁴ Aantekening 3.5 bij artikel 11 OESO-MV, in: J. de Blicq e.a. (red.), *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online, actueel tot en met 16 november 2022).

³³⁵ Artikel 12, lid 1 OESO-MV.

beginsel zullen bronstaten in verdragen gebaseerd op het OESO-MV dus geen heffingsrecht hebben over inkomsten uit royalty's.

5.2.2 MLI

Het MLI is in 2016 als onderdeel van het BEPS-project gepubliceerd en per juli 2019 voor Nederland in werking getreden.³³⁶ Het MLI is een verdrag 'ter implementatie van aan belastingverdragen gerelateerde maatregelen ter voorkoming van grondslaguitholling en winstverschuiving'.³³⁷ Specifieke verdragsbepalingen kunnen met de bepalingen in het MLI worden aangepast, zonder dat over de inhoud van elk verdrag heronderhandeld hoeft te worden.³³⁸ Op deze manier kunnen onderdelen van bepaalde BEPS-plannen gemakkelijk en snel in meerdere verdragen tegelijk worden geïmplementeerd.³³⁹ Voor toepassing van het MLI op een specifiek verdrag is wel vereist dat het MLI in beide verdragsstaten in werking is getreden.³⁴⁰ Het MLI bevat verplichte bepalingen (de minimumstandaarden) en optionele bepalingen waar landen keuzes kunnen maken, bijvoorbeeld om een bepaald artikel van het MLI niet in hun verdragen door te laten werken.³⁴¹ Nederland heeft voor doorwerking van vrijwel alle keuzemogelijkheden gekozen.³⁴²

Landen kunnen er bij specifieke MLI-keuzebepalingen voor kiezen om een voorbehoud te maken; dan werkt die bepaling niet door in de verdragen van die landen.³⁴³ Landen moeten dus eerst onderling overleggen en afstemmen welke bepalingen van het MLI doorwerken in hun bilaterale verdragen – en op welke manier. Voorbehouden kunnen niet worden gemaakt met betrekking tot de verschillende BEPS-minimumstandaarden: die moeten in elk geval en ongewijzigd worden opgenomen in het verdrag tussen landen.³⁴⁴ Voor de uitwerking van een

³³⁶ open.overheid.nl/repository/ronl-f97cf0947da559105545780263c9fa71d8e929fa/1/pdf/221011%20MLI%20overzicht%20rijksoverheid.pdf.

³³⁷ De volledige naam van het MLI is 'Multilateraal Verdrag ter implementatie van aan belastingverdragen gerelateerde maatregelen ter voorkoming van grondslaguitholling en winstverschuiving'.

³³⁸ P. Kavelaars, 'Antimisbruikbepalingen in het MLI', *TFO*, 2018/159.1, p. 111; artikel 1 MLI.

³³⁹ P. Kavelaars, 'Antimisbruikbepalingen in het MLI', *TFO*, 2018/159.1, p. 111 en *Kamerstukken II 2017/18*, 34 853, nr. 3, p. 3.

³⁴⁰ M.F. de Wilde, 'Inleiding MLI', *NDFR Internationaal*, paragraaf 1; artikel 2, lid 1, onder a MLI.

³⁴¹ P. Kavelaars, 'Antimisbruikbepalingen in het MLI', *TFO*, 2018/159.1, p. 111.

³⁴² F.P.G. Pötgens & E.M.L. Kool, 'Nederland en het Multilaterale Instrument: een stand van zaken', *WFR* 2018/206, p. 1424.

³⁴³ F.P.G. Pötgens & D.M. Broekhuijsen, 'Het Multilaterale Instrument met zijn vele bilaterale schakeringen', *WFR* 2017/76, paragraaf 2.4.1.

³⁴⁴ M.F. de Wilde, 'Inleiding MLI', *NDFR Internationaal*, paragraaf 2.

concreet belastingverdrag moet dus steeds naar zowel de tekst van het verdrag, als naar de tekst van het MLI en eventuele voorbehouden en keuzes van de verdragslanden worden gekeken.³⁴⁵

Het MLI bestaat uit verschillende delen. De relevante onderdelen voor de verdragstoepassing op de conditionele bronbelasting op rente- en royaltybetalingen zijn:

- Deel II Constructies met hybride structuren.
 - o Artikel 3, eerste lid van het MLI bepaalt dat voor zover het land van de hybride entiteit de rente- of royaltybetaling voor belastingdoeleinden beschouwt als 'inkomen', de betaling ook voor verdragstoepassingen inkomen van een inwoner is. Daarmee wordt voorkomen dat het hybride lichaam geen recht heeft op verdragsvoordelen als zijn woonland hem niet als 'inwoner' beschouwt. Artikel 3, tweede lid van het MLI voorkomt dat verdragsvoordelen worden toegekend, zonder dat de betaling ergens in de heffing wordt betrokken. Daarmee voorkomt artikel 3 van het MLI dubbele non-heffing in situaties met hybride lichamen. Deze bepaling is geen minimumstandaard.³⁴⁶
- Deel III Verdragsmisbruik. Dit deel bevat een aantal manieren waarop wordt voorkomen dat verdragsvoordelen worden toegekend in een situatie die is gecreëerd met als een van de belangrijkste doelen het verkrijgen van dat verdragsvoordeel. Een minimumstandaard in dit deel is het vereiste dat verdragen een bepaling tegen verdragsmisbruik bevatten. Landen kunnen kiezen welke van de drie genoemde antimisbruikmaatregelen ze opnemen;³⁴⁷ Nederland heeft voor de PPT gekozen.³⁴⁸ Deel III bevat daarnaast een bepaling tegen driehoekssituaties: als de vaste inrichting bijdraagt aan het actief uitoefenen van het bedrijf van de ontvanger, is deze antimisbruikbepaling evenwel niet van toepassing.³⁴⁹
 - o In artikel 10 MLI is een antimisbruikmaatregel opgenomen tegen het toekennen van verdragsvoordelen als het inkomen door het land van de ontvanger wordt toegerekend aan een VI in een derde jurisdictie,³⁵⁰ om te voorkomen dat non-

³⁴⁵ M.F. de Wilde, 'Inleiding MLI', *NDFR Internationaal*, paragraaf 3.

³⁴⁶ Aantekening 1 bij artikel 3 MLI, in: J. de Blicq e.a. (red.), *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online, actueel tot en met 17 november 2022).

³⁴⁷ Aantekening 1 bij artikel 7 MLI, in: J. de Blicq e.a. (red.), *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online, actueel tot en met 17 november 2022).

³⁴⁸ NFV 2020, paragraaf 3.2.2.

³⁴⁹ Artikel 10, lid 2 MLI.

³⁵⁰ Artikel 10, lid 1 MLI.

heffing als gevolg van verdragstoepassing ontstaat. Als de belasting die de VI in het derde land verschuldigd is, minder bedraagt dan 60% van de belasting die de VI in de jurisdictie van het hoofdhuis verschuldigd zou zijn, zijn op die rente- en royaltybetalingen geen verdragsvoordelen van toepassing.³⁵¹ De bronstaat wordt dus niet beperkt in zijn heffingsrecht en Nederland kan in dat geval de conditionele bronbelasting geheel effectueren.³⁵² Deze bepaling is geen minimumstandaard. Nederland heeft geen voorbehoud gemaakt.³⁵³

5.2.2 PPT

Uit artikel 7 MLI volgt de PPT als maatregel tegen treaty shopping: het misbruiken van verdragen om zo de voordelen van een verdrag te krijgen, zonder dat de belastingplichtige daadwerkelijk inwoner is van een van de verdragslanden.³⁵⁴ De PPT is ook in artikel 29 OESO-MV opgenomen. Nederland heeft bij de implementatie van het MLI gekozen voor de PPT zonder voorbehoud.³⁵⁵ De PPT geldt in alle Nederlandse verdragen waar de andere verdragsluitende jurisdictie ook de PPT heeft gekozen. De PPT bepaalt dat een verdragsvoordeel niet wordt toegekend als 'rekening houdend met alle relevante feiten en omstandigheden, redelijkerwijs kan worden geconcludeerd dat het verkrijgen van dat voordeel een van de voornaamste doelen was van een constructie of transactie die direct of indirect tot dat voordeel geleid heeft, tenzij vastgesteld wordt dat het toekennen van dat voordeel in die omstandigheden in overeenstemming zou zijn met het voorwerp en het doel van de desbetreffende bepalingen van het gedekte belastingverdrag.'³⁵⁶

De PPT bevat een motiefvereiste en een normvereiste. Het motiefvereiste vereist dat een van de voornaamste doelen van de constructie het verkrijgen van het verdragsvoordeel is.³⁵⁷ Als aan het motiefvereiste is voldaan, worden verdragsvoordelen niet toegekend.³⁵⁸ Het normvereiste kent de verdragsvoordelen alsnog toe, als het toekennen van de voordelen in

³⁵¹ Artikel 10, lid 1 MLI.

³⁵² Artikel 10, lid 1 MLI.

³⁵³ Aantekening 1.5 bij artikel 10 MLI, in: J. de Blicq e.a. (red.), *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online, actueel tot en met 17 november 2022).

³⁵⁴ OECD, Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 – 2015 Final Report, Parijs: OECD Publishing 2015, p. 18-19.

³⁵⁵ *Kamerstukken II 2017/18*, 34 853, nr. 3, p. 9.

³⁵⁶ Artikel 7, lid 1 MLI.

³⁵⁷ S.H.J.P. Adriaans & L.C. van Hulten, 'De PPT en het normvereiste', *WFR 2022/2016*, p. 1299.

³⁵⁸ Artikel 7, lid 1 MLI.

overeenstemming is met het doel van die verdragsbepaling.³⁵⁹ Voor de beoordeling van het motiefvereiste moet worden gekeken naar alle relevante omstandigheden van het geval.³⁶⁰ De toetsing van het motief lijkt daarmee onder de PPT een ruimere toets dan de subjectieve toets in de antimisbruikbepaling van de Wet BB 2021.³⁶¹ De relevante omstandigheid die de subjectieve toets in de Wet BB 2021 beschouwt, wordt immers ingevuld door de wegdenkgedachte:³⁶² zou zonder de tussenschakel een hogere belasting verschuldigd zijn?³⁶³ Het motiefvereiste beschouwt daarentegen alle relevante omstandigheden.

Voor het normvereiste moet het doel van de verdragsbepaling worden bepaald. Adriaans en Van Hulten geven aan dat niet duidelijk is of voor het normvereiste het doel van het belastingverdrag of het doel van de relevante verdragsbepaling moet worden beoordeeld.³⁶⁴ Zij komen tot de conclusie dat het doel van de relevante bepaling moet worden beschouwd.³⁶⁵ In het geval van het interestartikel is dat dan: het verdelen van heffingsbevoegdheid en daarmee het voorkomen van dubbele belasting bij rentebetalingen.³⁶⁶ Dat doel moet wel worden beschouwd in het doel van het grotere geheel van het hele verdrag: het voorkomen van dubbele belasting, maar ook het voorkomen van het toekennen van verdragsvoordelen in het geval van belastingontwijking, bijvoorbeeld door treaty shopping.³⁶⁷ Zij concluderen dat niet aan het doel van een specifieke verdragsbepaling is voldaan, als een betaling is aangepast om onder de meest gunstige verdragsbepaling te vallen.³⁶⁸ A contrario concludeer ik dat in het geval van een betaling die de vorm heeft die een bepaald artikel dekt, waarbij die vorm niet (kunstmatig) is gecreëerd met het oog op die verdragsbepaling, wel aan het doel van die bepaling voldaan zal zijn. Als de betaling geen kunstmatige vorm heeft, maar wel via een bepaalde jurisdictie loopt met als enige doel om verdragsvoordelen van dat land te verkrijgen, is niet aan het normvereiste voldaan: dan is de constructie in strijd met het doel van het verdrag.³⁶⁹ Met betrekking tot

³⁵⁹ S.H.J.P. Adriaans & L.C. van Hulten, 'De PPT en het normvereiste', *WFR* 2022/2016, p. 1299.

³⁶⁰ Paragraaf 178 van het Commentaar bij artikel 29 van het OESO-MV.

³⁶¹ Zie ook: S.R. Panchar, 'De Wet bronbelasting 2021, belastingverdragen en het MLI', *TFO* 2020/171.2, paragraaf 5.4.1.

³⁶² Artikel 2.1, lid 1, onder c Wet BB 2021.

³⁶³ En daarmee: is de tussenschakel tussengevoegd met als doel het ontgaan van belasting?

³⁶⁴ S.H.J.P. Adriaans & L.C. van Hulten, 'De PPT en het normvereiste', *WFR* 2022/2016, paragraaf 3.1.

³⁶⁵ S.H.J.P. Adriaans & L.C. van Hulten, 'De PPT en het normvereiste', *WFR* 2022/2016, paragraaf 4.4.

³⁶⁶ S.H.J.P. Adriaans & L.C. van Hulten, 'De PPT en het normvereiste', *WFR* 2022/2016, paragraaf 4.4.

³⁶⁷ S.H.J.P. Adriaans & L.C. van Hulten, 'De PPT en het normvereiste', *WFR* 2022/2016, paragraaf 3.1; preambule van verdragen (al bestaand en als opgenomen in artikel 6 MLI).

³⁶⁸ S.H.J.P. Adriaans & L.C. van Hulten, 'De PPT en het normvereiste', *WFR* 2022/2016, paragraaf 3.1.

³⁶⁹ S.H.J.P. Adriaans & L.C. van Hulten, 'De PPT en het normvereiste', *WFR* 2022/2016, paragraaf 3.1.

artikel 11 en 12 OESO-MV stellen zij dat niet aan het normvereiste zal zijn voldaan als een betaling wordt ‘omgezet’ naar een rente- of royaltybetaling om het verlaagde percentage te verkrijgen (strijd met doel van de verdragsbepaling, *rule shopping*) of als bijvoorbeeld sprake is van het tussenschuiven van een schakel in de betalingsketen om het verlaagde percentage te krijgen (strijd met doel van het verdrag, *treaty shopping*).³⁷⁰ Mijns inziens is dat een logische uitleg: artikel 7, lid 1, laatste deelzin van het MLI spreekt over ‘that benefit’. Met ‘that benefit’ wordt terugverwezen naar ‘a benefit under the Covered Tax Agreement’ in het begin van dat lid.³⁷¹ Dat voordeel kan naar mijn mening alleen uit een concrete bepaling volgen; op zichzelf geeft een verdrag geen voorkoming van dubbele belasting, dat kan alleen worden verkregen door onder een specifieke verdragsbepaling te vallen. Op dat voordeel uit de verdragsbepaling is dan weer de preambule van het verdrag, een eventueel protocol bij het verdrag en commentaar bij het OESO-MV van toepassing,³⁷² om de verdragsrechtelijke kaders te schetsen waarbinnen de voordelen uit specifieke bepalingen al dan niet worden toegekend. Voor de toetsing in dit hoofdstuk sluit ik voor het normvereiste dan ook allereerst aan bij het doel van de artikelen 11 en 12 en vervolgens bij het ‘algemene’ verdragsdoel *tegengaan van treaty shopping*.

5.3 Het Nederlandse verdragsbeleid met betrekking tot bronbelastingen

De Wet BB 2021 betreft in de hoofdregel alleen betalingen aan een gelieerd lichaam gevestigd in een laagbelastende jurisdictie in de heffing. Laagbelastende jurisdicties zijn staten die de ontvangende lichamen niet of tegen een tarief van minder dan 9% aan een belasting naar de winst onderwerpen, of staten die zijn opgenomen in de EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden.³⁷³ Op dit moment zijn 22 jurisdicties als laagbelastend aangewezen.³⁷⁴ In Bijlage 3 is een lijst opgenomen met de jurisdicties die als laagbelastende jurisdictie worden beschouwd voor de Wet BB 2021, op grond van welke kwalificatie dat is en of Nederland met die jurisdictie een verdrag heeft gesloten. Uit dit overzicht blijkt dat met slechts vijf van de 22 jurisdicties die als laagbelastend kwalificeren een verdrag is gesloten.

³⁷⁰ S.H.J.P. Adriaans & L.C. van Hulten, ‘De PPT en het normvereiste’, *WFR* 2022/2016, paragraaf 4.4 en 4.5.

³⁷¹ Artikel 7, lid 1 MLI. De PPT is in het OESO-MV opgenomen met een vergelijkbare tekst; het enige verschil is dat wordt terugverwezen naar ‘a benefit under this Convention’. *This Convention* en *the Covered Tax Agreement* hebben mijns inziens dezelfde betekenis; de PPT van het MLI is daarmee op een concreet verdrag van toepassing en hetzelfde geldt voor de PPT van het OESO-MV.

³⁷² Zie bijvoorbeeld T.M. Vergouwen & F.P.G. Pötgens, ‘De status van het OESO-commentaar volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad (deel 1)’, *WFR* 2022/72, paragraaf 4-5.

³⁷³ Artikel 1.2, lid 1, onder e, 1^o en 2^o Wet BB 2021.

³⁷⁴ Artikel 2a, onder a en b Regeling laagbelastende staten en niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden.

Deze vijf verdragen zijn nog niet aangepast sinds de invoering van de Wet BB 2021; het nieuwe Nederlandse verdragsbeleid om met laagbelastende jurisdicties geen uitsluitende woonstaatheffing maar een bronstaatheffing overeen te komen is nog niet van toepassing in deze verdragen.³⁷⁵ Voor het verdrag met Bermuda geldt bovendien dat alleen de inkomstenbelasting en de loonbelasting onder het verdrag vallen. Ik verwacht daarom niet dat de Wet BB 2021 onder het verdrag met Bermuda zal vallen, als over dat verdrag nieuwe onderhandelingen zullen worden gevoerd.³⁷⁶ Inwoners van Bermuda zullen zich dus niet op verdragsvoorwaarden kunnen beroepen; de heffingsmogelijkheden van Nederland met betrekking tot betalingen aan voordeelgerechtigden in Bermuda zullen niet worden beperkt. In de verdragsrelatie met de vier laagbelastende jurisdicties waar Nederland wel een verdrag mee heeft waar ook lichamen onder vallen, is de PPT op grond van het MLI van toepassing.³⁷⁷ Naast situaties met laagbelastende jurisdicties, kan de Wet BB 2021 ook van toepassing zijn in situaties met bijvoorbeeld tussenschakels of hybride lichamen in hoogbelastende jurisdicties.³⁷⁸ In die verhoudingen zal vaak wel sprake zijn van een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting.

De verschillende belastingverdragen die Nederland heeft gesloten, ontstaan door onderhandelingen tussen Nederland en de andere jurisdictie; als gevolg daarvan verschillen de verdragen op specifieke onderdelen.³⁷⁹ Het uitgangspunt voor het Nederlandse verdragsbeleid kan uit de verschillende Notities Fiscaal Verdragsbeleid op worden gemaakt. In beginsel geldt het OESO-MV als leidraad voor het Nederlandse fiscale verdragsbeleid;³⁸⁰ op een aantal onderdelen hanteert Nederland eigen uitgangspunten. Een afwijkend Nederlands standpunt is bijvoorbeeld dat met betrekking tot dividenden, renten en royalty's in beginsel alleen de *woonstaat* heffingsbevoegd is en de bronstaat in het geheel geen heffingsrecht toekomt.³⁸¹ Dit standpunt is ook in de NFV 2020 als hoofdregel ongewijzigd gebleven, maar wel met de

³⁷⁵ Het nieuwe verdragsbeleid als beschreven in de NFV 2020, paragraaf 5.3.

³⁷⁶ De Wet BB 2021 is mijns inziens geen vergelijkbare belasting met de inkomstenbelasting of loonbelasting en daarom is het geen belasting waar het verdrag op van toepassing is, zoals beschreven in artikel 2, tweede lid onder a en derde lid, van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Bermuda (zoals gemachtigd door de Regering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland) tot het vermijden van dubbele belasting met betrekking tot natuurlijke personen.

³⁷⁷ oecd.org/tax/treaties/mli-matching-database.htm.

³⁷⁸ Artikel 2.1, lid 1, onder c, d en e Wet BB 2021.

³⁷⁹ Zie bijvoorbeeld I.J.J. Burgers, 'Standaardverdrag en Notitie Internationaal Fiscaal Verdragsbeleid aan vernieuwing toe', *NTFR* 2008/1455, pagina 4 voor een aantal afwijkingen van het standaard Nederlandse beleid in concrete verdragen.

³⁸⁰ NFV 2020, p. 5.

³⁸¹ NFV 2020, paragraaf 4.5.1; zie ook de artikelen 10, 11 en 12 NSV.

kanttekening dat in onderhandelingen met laagbelastende en niet-coöperatieve jurisdicties zal worden ingezet op een bronstaatheffing, om de conditionele bronbelasting te kunnen effectueren.³⁸² Met betrekking tot laagbelastende jurisdicties is voorts een onderscheid in onderhandelstrategie aangegeven: met niet-coöperatieve jurisdicties zullen onderhandelingen over een belastingverdrag niet worden gestart of heropend.³⁸³ Met laagbelastende jurisdicties zal wel worden (her)onderhandeld, waarbij het risico op dubbele niet-heffing ook nadrukkelijk wordt meegenomen in de onderhandelingen.³⁸⁴ De NFV 2020 geeft daarnaast de mogelijkheid om in een belastingverdrag met een laagbelastende jurisdictie rekening te houden met de reële aanwezigheid van een entiteit voor de (verlaagde) belastingplicht.³⁸⁵

In een aantal concrete verdragen, waaronder enkele met laagbelastende jurisdicties, bestaat voor Nederland de mogelijkheid om als bronstaat te heffen. Sommige van deze verdragen kennen een lager bronheffingspercentage dan de 10% uit het OESO-MV.³⁸⁶ De verdragen met Barbados en met Panama bevatten bijvoorbeeld een bronstaatheffing van maximaal 5%.³⁸⁷

5.4 Uitwerking Wet BB 2021 onder Nederlandse verdragsbeleid

5.4.1 Inleiding

De Wet BB 2021 betreft in artikel 2.1, lid 1 verschillende situaties in de heffing.³⁸⁸ Dat zijn altijd grensoverschrijdende gevallen: in de eerste plaats situaties met laagbelastende jurisdicties,

³⁸² NFV 2020, paragraaf 5.3.3; P. Kavelaars, 'Bouwstenen en het internationale fiscale recht', *TFO* 2021/173.6, paragraaf 3.4.

³⁸³ NFV 2020, paragraaf 5.3.1.

³⁸⁴ NFV 2020, paragraaf 5.3.2.

³⁸⁵ NFV 2020, paragraaf 5.3.4.

³⁸⁶ Aantekening 8.4.1 bij artikel 11 OESO-MV, in: J. de Blicq e.a. (red.), *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online, actueel tot en met 16 november 2022).

³⁸⁷ Artikel 11, lid 2 en artikel 12, lid 2 van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Barbados tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen en van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Panama tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen. De verdragen met Bahrein en de Verenigde Arabische Emiraten (de andere twee verdragen met laagbelastende jurisdicties) bevatten in de interest- en royaltyartikelen uitsluitende woonstaatheffingen.

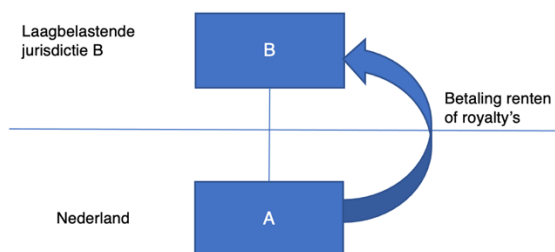
³⁸⁸ Te weten de gevallen waarin de andere jurisdictie een van de volgende gevallen is: (i) een laagbelastende jurisdictie; (ii) een hoogbelastende jurisdictie, waarvan de voordelen niet aan een inwoner worden toegekend, maar aan een vaste inrichting in een laagbelastende jurisdictie; (iii) een hoogbelastende jurisdictie waar de laatste tussenschakel tussen Nederland en de laagbelastende jurisdictie is gevestigd; (iv) een jurisdictie die de hybride als

maar door de antimisbruikbepalingen kunnen ook betalingen aan hoogbelastende jurisdicties onder de Wet BB 2021 vallen. Vaak zal bij heffing van de bronbelasting op renten en royalty's op grond van een van de antimisbruikbepalingen een verdrag van toepassing zijn; in relatie tot laagbelastende jurisdicties speelt echter in verreweg de meeste gevallen geen verdrag.³⁸⁹

Deze paragraaf beschouwt achtereenvolgens de uitwerking van de vijf vormen van belastingplicht in de Wet BB 2021 en hoe die uitwerken in zowel de situatie met verdrag als de situatie zonder verdrag. Als mogelijke knelpunten in de uitwerking worden geconstateerd, zal naar een oplossing voor het probleem worden gekeken.

5.4.2 Laagbelastende jurisdictie (artikel 2.1 lid 1 onder a Wet BB 2021)

De eerste situatie is de basissituatie: een rente- of royaltybetaling van een lichaam gevestigd in Nederland (A) rechtstreeks aan een gelieerd lichaam in een laagbelastend land (B).



Figuur 5.5: Voorbeeld rechtstreekse stroom naar laagbelastende jurisdictie

Situatie met verdrag

Onder de hoofdregel in het OESO-MV is in dit geval alleen land B heffingsbevoegd.³⁹⁰ Als de betaling een interestbetaling is, kan in het verdrag een heffingsbevoegdheid van 10% of lager aan Nederland zijn toegewezen mits B de uiteindelijk gerechtigde is.³⁹¹ Als B niet de uiteindelijk gerechtigde van de interestbetaling is, zal de exclusieve woonstaatheffing aan land B worden toegewezen en heeft Nederland als bronstaat geen heffingsrecht.³⁹² Als de betaling een

niet-transparant beschouwt, terwijl Nederland die hybride wel als transparant ziet; (v) een jurisdictie die de hybride als transparant beschouwt, terwijl Nederland die hybride als niet-transparant ziet.

³⁸⁹ Zie Bijlage 3.

³⁹⁰ Artikel 11, lid 1 en artikel 12, lid 1 OESO-MV.

³⁹¹ Artikel 11, lid 2 OESO-MV.

³⁹² Artikel 11, lid 1 OESO-MV.

royaltybetaling is, mag land B alleen heffen als ontvanger B de uiteindelijk gerechtigde is.³⁹³ Als B niet de uiteindelijk gerechtigde van de royaltybetaling is, biedt het verdrag A-B dus geen voorkoming van dubbele belasting.

Nederland heeft in beginsel als verdragsbeleid om voor zowel rente- als royaltybetalingen een uitsluitende woonstaatheffing overeen te komen.³⁹⁴ In de gevallen dat dit beleid volledig is opgenomen in een concreet verdrag, heeft Nederland geen heffingsrecht over de rente- of royaltybetaling rechtstreeks naar een laagbelastende jurisdictie en kan de conditionele bronbelasting niet worden geëffectueerd. In de NFV 2020 is aangegeven dat Nederland in onderhandelingen met deze laagbelastende jurisdicties wel in zal zetten op een bronheffing op de interest- of royaltybetaling, om zo de bronbelasting te kunnen effectueren.³⁹⁵

Nederland heeft op basis van de bestaande verdragen met laagbelastende jurisdicties weinig heffingsrechten³⁹⁶ en zal de conditionele bronbelasting op rente- en royaltybetalingen naar deze laagbelastende jurisdicties niet of slechts deels kunnen effectueren. De PPT kan hier mogelijk tot een andere uitkomst leiden, waardoor Nederland een groter deel, of zelfs alles, van de conditionele bronheffing kan effectueren. Als de rente- of royaltybetaling van A aan B (en de daar achterliggende lening of royaltyovereenkomst van B aan A) zoals in figuur 5.1 namelijk met als belangrijkste reden is ingericht om verdragsvoordelen te behalen,³⁹⁷ zal op grond van de PPT niet de uitsluitende woonstaatheffing of de verlaagde bronstaatheffing worden toegepast. Dan is namelijk niet voldaan aan het motiefvereiste en heeft belastingplichtige geen recht op verdragsvoordelen. Nederland zal in dat geval de conditionele bronbelasting volledig en tegen het in de Wet BB 2021 genoemde percentage (2023: 25,8%³⁹⁸) kunnen effectueren. Als deze betaling een zuivere rente- of royaltybetaling is (en daarmee is voldaan aan het doel van de verdragsbepaling) en het belangrijkste doel van de structuur niet alleen in

³⁹³ Artikel 12, lid 1 OESO-MV.

³⁹⁴ NFV 2020, paragraaf 4.5.1.

³⁹⁵ NFV 2020, paragraaf 5.3.3.

³⁹⁶ Zie Bijlage 3.

³⁹⁷ Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als achter A nog een land C zit dat geen verdrag met B heeft maar wel met A (en als C geen bronbelasting heft; A zal hier niet als uiteindelijk ontvanger kwalificeren dus zal waarschijnlijk geen verlaagd bronpercentage toegepast kunnen worden). In dat geval zal door het tussenschuiven van A een veel lager percentage kunnen worden geëffectueerd. Een andere situatie waarin A tussengeschoven zou kunnen worden, is bijvoorbeeld als A en C allebei in de EU gevestigd zijn. Op grond van de IR-RL mag dan geen bronbelasting worden geheven op de betaling van C aan A.

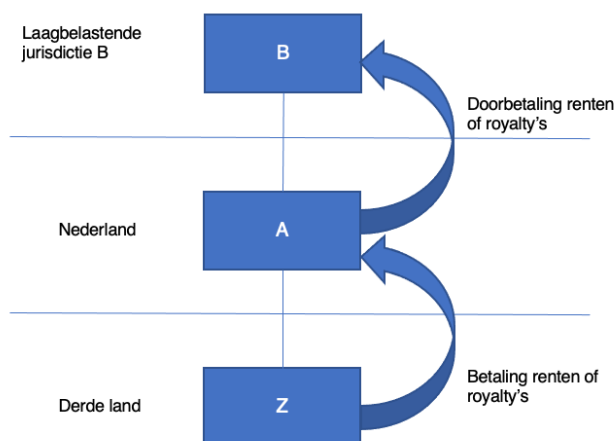
³⁹⁸ Artikel 4.1 Wet BB 2021 in verband met artikel 22 Wet Vpb 1969.

het verdragsvoordeel ligt, maar er bijvoorbeeld ook reële commerciële redenen zijn om A tussen te voegen, kan aan het normvereiste worden voldaan en dan zal de belastingplichtige alsnog aanspraak kunnen maken op de verdragsvoordelen. Daarvoor zal A wel moeten aantonen dat de betaling meer inhoudt dan alleen het rechtstreeks betalen van de rente- of royaltystroom, bijvoorbeeld dat A daadwerkelijk zakelijke activiteiten uitvoert in Nederland en dat de leningen waarover de rente is verschuldigd, worden gebruikt om de activiteiten in A te financieren.³⁹⁹ Dit geldt ook voor structuren die al bestonden voor invoeren van PPT of Wet BB 2021.⁴⁰⁰

In de situatie als figuur 5.2, waar A is ‘tussengeschoven’, bijvoorbeeld omdat Nederland wel een verdrag met verlaagd bronstaatpercentage heeft met land B en land Z niet en land Z geen bronbelasting heft over betalingen aan Nederland maar wel over betalingen aan B, zal de PPT naar mijn verwachting ook tot niet-toekennen van verdragsvoordelen en daarmee tot heffingsrechten voor Nederland leiden. De transactie loopt alleen via Nederland om verdragsvoordelen te verkrijgen; daarmee is niet aan het motiefvereiste voldaan. Ook in dit geval heeft A de mogelijkheid om zich op het normvereiste te beroepen, zoals uiteengezet in de vorig alinea. Ik verwacht dat A dan evenwel weinig kans van slagen heeft; er zijn immers geen reële redenen voor de positie van A in de structuur. De situatie van figuur 2 is de ‘standaard’ doorstroomconstructie waar de Wet BB 2021 in beginsel op is gericht: het tussenschuiven met als enige doel het behalen van verdragsvoordelen zonder reële activiteiten in Nederland. De PPT lijkt mij hier het doel van de Wet BB 2021 bereiken: door het invoeren van de PPT in het verdrag Nederland – land Z door Nederland vervallen de verdragsvoordelen en daarmee de aantrekkelijkheid van Nederland als doorstroomland. Zonder verdragsvoordelen kan Nederland in structuren met betalingen aan laagbelastende jurisdicties echter nog steeds een aantrekkelijke tussenschakel zijn, door het ontbreken van een algemene bronbelasting; dan is ook zonder verdragsvoordelen feitelijk geen – of slechts beperkt – sprake van dubbele belasting aangezien Nederland geen bronbelasting heft en land B de betaling niet of tegen een laag percentage in de heffing betreft. De Wet BB 2021 draagt er in deze situaties dan aan bij dat de betalingen niet meer via Nederland als tussenschakel lopen. Ook in situaties waar de PPT het verdragsmisbruik al weg kan nemen, is de conditionele bronbelasting een effectieve manier tegen het gebruik van Nederland als tussenschakel.

³⁹⁹ Zoals in voorbeeld H in paragraaf 182 van het commentaar op artikel 29 OESO-MV.

⁴⁰⁰ J.R. Goudsmit & L.C. van Hulst, ‘De PPT: van theorie naar duidelijkheid?’, *WFR* 2021/18, paragraaf 4.2.



Figuur 5.6 Voorbeeld Nederland als doorstromer naar laagbelastende jurisdictie

Situatie zonder verdrag

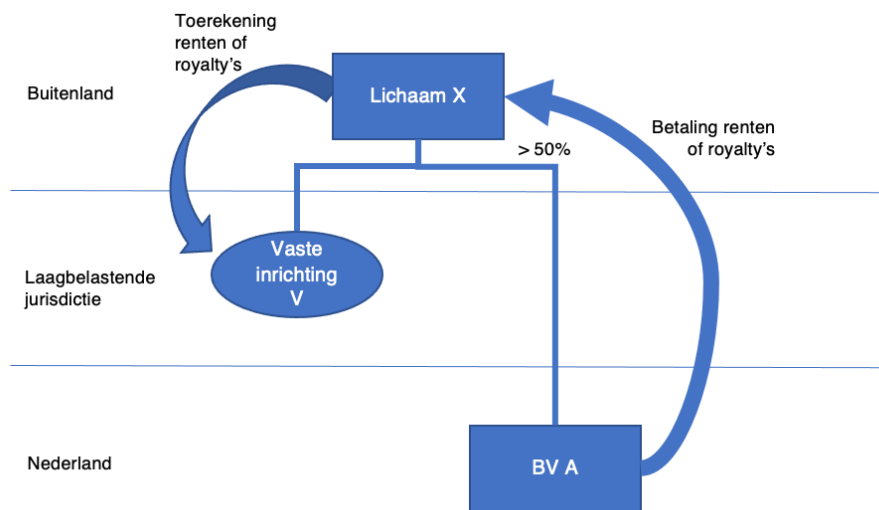
In de situatie zonder verdrag zal Nederland de conditionele bronbelasting volledig en tegen het in de Wet BB 2021 genoemde percentage (2023: 25,8%⁴⁰¹) kunnen effectueren.

Knelpunten en oplossingen

Onder deze basissituatie zie ik geen knelpunten voor de mogelijkheid tot effectueren van de conditionele bronbelasting, behoudens de situaties waarin in relatie met laagbelastende jurisdicties een verlaagd bronbelastingtarief of een uitsluitende woonstaatheffing is overeengekomen. Dit kan worden opgelost door in nieuwe verdragen met deze jurisdicties een hoger bronbelastingtarief overeen te komen. Ook kan de PPT mogelijk tot meer heffingsbevoegdheid en daarmee mogelijkheden tot effectueren van de conditionele bronbelasting leiden. De Wet BB 2021 lijkt me in deze situaties een noodzakelijke toevoeging in het verminderen van Nederland als doorstroomland.

⁴⁰¹ Artikel 4.1 Wet BB 2021 in verband met artikel 22 Wet Vpb 1969.

5.4.3 Vaste inrichting (artikel 2.1 lid 1 onder b Wet BB 2021)



Figuur 5.7 Voorbeeld stroom naar VI

In deze situatie wordt vanuit Nederland aan een lichaam X (gevestigd in een hoogbelastende jurisdictie) een rente- of royaltybetaling gedaan. X rekt die betaling echter toe aan vaste inrichting (hierna: VI) V in een laagbelastende jurisdictie. Op grond van de hoofdregel is hier geen bronbelasting verschuldigd: X is immers niet in een laagbelastende jurisdictie gevestigd. De inkomsten worden echter toegerekend aan een VI in een laagbelastende jurisdictie. Om ervoor te zorgen dat deze inkomsten dan alsnog in de heffing worden betrokken, wordt de bronbelasting bij X (als voordeelgerechtigde) in aanmerking genomen.⁴⁰²

Voor verdragstoepassing wordt X in beginsel gezien als ontvanger van de betalingen en daarmee is land X de woonstaat.⁴⁰³ X rekt de inkomsten echter niet toe aan X, maar aan V. In deze situatie kan het dus zo zijn dat een verdrag de heffingsbevoegdheid uitsluitend toewijst aan de woonstaat, terwijl de woonstaat feitelijk niet heft. Toepassing van artikel 10 MLI in de verdragsrelatie Nederland-X voorkomt dat hier non-heffing als gevolg van verdragstoepassing ontstaat.

Knelpunten en oplossingen

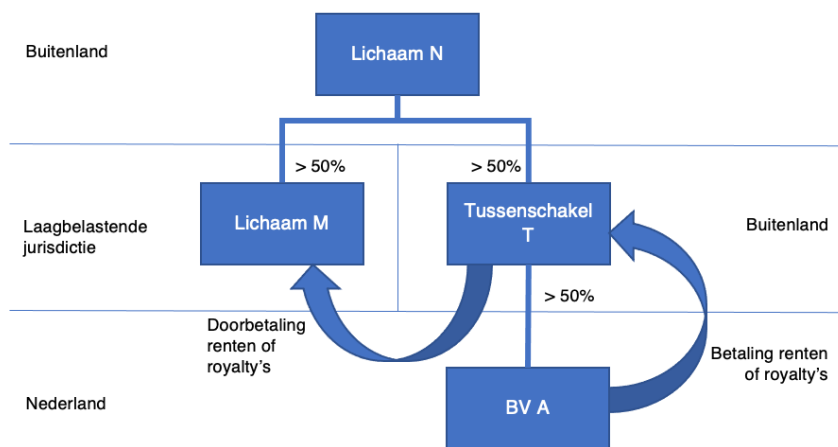
In verdragsituaties waar artikel 10 MLI op van toepassing is, zal Nederland een onbeperkt heffingsrecht hebben en de conditionele bronbelasting geheel kunnen effectueren. In deze situaties zie ik daarom geen knelpunt. Veel jurisdicties hebben echter artikel 10 MLI niet van

⁴⁰² *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 20-21.

⁴⁰³ Artikel 11 en 12 OESO-MV regelen niks met betrekking tot een ontvangen rente- of royaltybetaling die wordt toegerekend aan een VI; X blijft ontvanger van de betaling.

toepassing verklaard op hun verdragen;⁴⁰⁴ in dat geval volgt ook geen beperking van het heffingsrecht van Nederland door toepassing van het verdrag. In structuren met een vaste inrichting in een laagbelastende jurisdictie zie ik dus geen knelpunten voor de Nederlandse belastingheffing. Verdragstoepassing leidt hier tot het toekennen van verdragsvoordelen in situaties die vanuit het doel van de Wet BB 2021 recht op verdragsvoordelen zouden moeten hebben en tot betrekking in de heffing (en als gevolg daarvan het voorkomen) van doorstroomconstructies naar jurisdicties via Nederland.

5.4.4 Tussenschakel (artikel 2.1, lid 1, onder c Wet BB 2021)



Figuur 5.4 Voorbeeld stroom via tussenschakel⁴⁰⁵

Om te voorkomen dat de conditionele bronbelasting ontweken kan worden door de rente- of royaltybetaling via een tussenschakel T in een hoogbelastende jurisdictie te laten lopen, bepaalt artikel 2.1, lid 1, onder c Wet BB 2021 dat de bronbelasting dan alsnog is verschuldigd als aan twee toetsen is voldaan. Dat is ook het geval als voordeelgerechtigde N in een hoogbelastende jurisdictie is gevestigd. De twee toetsen zijn:⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ Bosman schreef in 2017 dat 49 van de 70 jurisdicties een algeheel voorbehoud maken bij artikel 10 MLI (R.A. Bosman, 'Stand van zaken MLI en positie Nederland', *MBB* 2017, aflevering 7-8, paragraaf 4.5); in 2020 schreef Bosman dat 63 van de 92 jurisdicties een algeheel voorbehoud maken bij artikel 10 MLI (R.A. Bosman, *Het Multilaterale Instrument (MLI) (FED Fiscale Brochures)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, paragraaf 4.2.2.8). Ik heb geen recentere cijfers kunnen vinden, maar een steekproef via oecd.org/tax/treaties/mli-matching-database.htm laat zien dat in een groot aantal verdragsrelaties tussen Nederland en andere jurisdicties een voorbehoud bij artikel 10 is gemaakt en artikel 10 MLI dus niet van toepassing is op dat verdrag. Kavelaars stelt overigens dat de situatie met een VI in een laagbelastende derde jurisdicties niet vaak voorkomt; hij verwacht dat de 'reparatie' van artikel 10 MLI op slechts weinig gevallen van toepassing zal zijn (P. Kavelaars, 'Antimisbruikmaatregelen in het MLI', *TFO* 2018/159.1, paragraaf 7).

⁴⁰⁵ Afbeelding gebaseerd op figuur 3, *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p 22.

⁴⁰⁶ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 22; artikel 2.1, lid 1, onder c Wet BB 2021.

1. Subjectieve toets: het hoofdoel of een van de hoofdoelen is om de heffing van belasting bij een ander te ontgaan.
2. Objectieve toets: er is sprake van een kunstmatige constructie of transactie of een reeks van constructies of transacties.

Een aanwijzing voor het voldoen aan de subjectieve toets noemt de staatssecretaris de situatie dat de structuur zonder tussenschakel tot een hogere Nederlandse belastingclaim zou leiden.⁴⁰⁷

Deze antimisbruikbepaling kan volgens de staatssecretaris worden geëffectueerd als in een concreet verdrag de PPT van toepassing is.⁴⁰⁸ Op grond van de PPT worden verdragsvoordelen niet toegekend indien aan het motiefvereiste en niet aan het normvereiste is voldaan.⁴⁰⁹ Het motiefvereiste van de PPT sluit mijns inziens echter niet aan op de subjectieve toets van artikel 2.1, eerste lid onder c Wet BB 2021. De subjectieve toets heeft namelijk betrekking op het ontgaan van belasting;⁴¹⁰ het motiefvereiste op het verkrijgen van verdragsvoordelen.⁴¹¹ In concreto verwacht ik echter niet dat deze discrepantie tot problemen zal leiden. In grensoverschrijdende situaties zal het voorkomen van belasting bij een ander (subjectieve toets) vaak samenhangen met het verkrijgen van verdragsvoordelen (motiefvereiste). Alleen in het geval de tussenschakel reële activiteiten uitvoert, maar is tussengeschoven om gebruik te kunnen maken van het verdrag Nederland-land van de tussenschakel zullen de verschillende toetsen andere uitkomsten hebben. Op grond van het normvereiste zullen dan alsnog verdragsvoordelen worden toegekend, omdat het toekennen van voordelen in reële situaties in overeenstemming is met verdragsvoordelen. Dat leidt naar mijn mening niet tot onwenselijke uitkomsten; de Wet BB 2021 is niet van toepassing maar dat is in lijn met doel en strekking van de wet want de tussenschakel fungeert hier niet (alleen) als doorsluislichaam, maar als reële schakel binnen de structuur.

Knelpunten en oplossingen

Ik zie vooral knelpunten in de samenloop met PPT en de situatie met meerdere achterliggende entiteiten aan wie de tussenschakel doorbetaalt. In geval van meerdere achterliggende entiteiten bestaat mijns inziens vooral het risico dat de gehele betaling aan de tussenschakel in

⁴⁰⁷ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 25.

⁴⁰⁸ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 26.

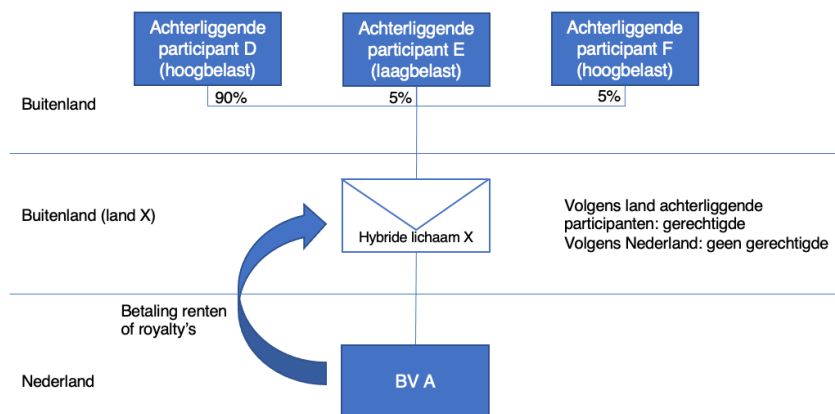
⁴⁰⁹ S.H.J.P. Adriaans & L.C. van Hulten, 'De PPT en het normvereiste', *WFR 2022/2016*, p. 1299.

⁴¹⁰ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 25.

⁴¹¹ S.H.J.P. Adriaans & L.C. van Hulten, 'De PPT en het normvereiste', *WFR 2022/2016*, p. 1299.

de heffing worden betrokken, terwijl die betaling slechts deels naar een laagbelastende jurisdictie gaat. Op dit punt lijkt de Wet BB 2021 overkill te bevatten. De discrepantie tussen het motiefvereiste en de subjectieve toets leidt mijns inziens niet tot problemen met betrekking tot het heffen van de conditionele bronbelasting.

5.4.5 Hybriden – volgens Nederland transparant (artikel 2.1, lid 1, onder d Wet BB 2021)



Figuur 5.5 Voorbeeld stroom naar hybride lichaam⁴¹²

De betaling in dit voorbeeld loopt van de Nederlandse betaler BV A naar een hybride lichaam X. Voor de belastingplicht op grond van artikel 2.1, lid 1, onder d Wet BB 2021 is niet vereist dat land X een laagbelastende jurisdictie is: alleen vereist is dat Nederland X als transparant lichaam beschouwt. In beginsel kwalificeren de achterliggende participanten voor Nederland als voordeelgerechtigde; Nederland kijkt als gevolg van de transparantie langs X.⁴¹³ De achterliggende participanten die kwalificeren als gelieerd (in dit geval alleen D) zijn dan belastingplichtig. Het is daarvoor niet vereist dat D in een laagbelastende jurisdictie is gevestigd; alleen de aanwezigheid van hybride X in de structuur betreft D al in de heffing.⁴¹⁴ Artikel 2.1 Wet BB 2021 biedt in lid 3 een uitzondering op deze belastingplicht: als aannemelijk wordt gemaakt dat X in land X als voordeelgerechtigde wordt beschouwd, is X belastingplichtig. X is dan immers belastingplichtig op grond van de hoofdregel: er is sprake van een gelieerd lichaam gevestigd in een laagbelastende jurisdictie. Als X dus niet in een laagbelastende jurisdictie is gevestigd en aannemelijk kan maken dat hij daar als voordeelgerechtigde wordt beschouwd,

⁴¹² Gebaseerd op figuur 5, *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 27. Aanpassingen: land X is in de MvT wel een laagbelastende jurisdictie, in mijn voorbeeld niet en in de MvT is niet gespecificeerd of de achterliggende participanten in een laagbelastende jurisdictie zijn gevestigd.

⁴¹³ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 27.

⁴¹⁴ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 27.

is in beginsel geen bronbelasting verschuldigd. In deze casus ga ik ervan uit dat A en X gelieerde lichamen zijn.

Land X is een laagbelastende jurisdictie

Als land X een laagbelastende jurisdictie is en X volgens de fiscale wetgeving van dat land de voordeelgerechtigde is, is X belastingplichtig voor de Wet BB 2021.⁴¹⁵ De achterliggende participanten worden dan niet meer in de heffing betrokken. De hele betaling wordt dan in Nederland in de heffing betrokken. Aangezien X een hybride entiteit is, zal hij waarschijnlijk niet kwalificeren als belastingplichtige waar het verdrag op van toepassing is. De oplossing uit het MLI kan hier mogelijk uitkomst bieden.⁴¹⁶ X is namelijk voordeelgerechtigde volgens de fiscale wetgeving van land X. Artikel 3 MLI is echter op weinig verdragen van Nederland van toepassing (en op geen van de verdragen met laagbelastende jurisdicties);⁴¹⁷ de verdragsvoordelen die X dan verkrijgt hangen dan ook van de concrete verdragsbepalingen af. Bij een uitsluitende woonstaatheffing zal Nederland de bronbelasting niet kunnen effectueren. Een verlaagde bronbelasting zal niet worden toegekend als X de betaling doorbetaalt aan de achterliggende participanten en dus niet de uiteindelijk gerechtigde is. Concluderend zal X in de meeste situaties geen aanspraak op een verdragsvoordeel kunnen maken. Het verdrag tussen land D en Nederland zal niet van toepassing zijn: land D beschouwt X als ontvanger van de betaling en ziet dus geen betaling in zijn land binnenkomen waar voorkoming voor moet worden gegeven. Nederland kan in dit geval de hele bronbelasting effectueren.

Als X volgens de fiscale wetgeving van land X niet de voordeelgerechtigde is, geldt de hoofdregel voor hybride entiteiten: D is als gelieerde achterliggende participant belastingplichtige voor de Wet BB 2021, ondanks dat D niet in een laagbelastende jurisdictie is gevestigd.⁴¹⁸ De

⁴¹⁵ Omdat X als voordeelgerechtigde wordt aangemerkt is de uitzondering van artikel 2.1, lid 3 Wet BB 2021 van toepassing. Land X is een laagbelastend land en X en A zijn gelieerd: de hoofdregel van artikel 2.1, lid 1, onder a Wet BB 2021 geldt dan.

⁴¹⁶ Artikel 3, lid 1 MLI bepaalt voor de casus in figuur 5 dat voor zover land X de betaling aan X voor belastingdoel-einden beschouwt als 'inkomen', de betaling ook voor verdragstoepassingen inkomen van een inwoner is. Daarmee wordt voorkomen dat X geen recht heeft op verdragsvoordelen als land X hem niet als 'inwoner' beschouwt. Artikel 3, tweede lid van het MLI voorkomt dat verdragsvoordelen worden toegekend, zonder dat de betaling ergens in de heffing wordt betrokken. Daarmee voorkomt artikel 3 MLI dubbele non-heffing in situaties met hybride entiteiten.

⁴¹⁷ oecd.org/tax/treaties/mli-matching-database.htm; aantekening 8 bij artikel 3 MLI, in: J. de Blicq e.a. (red.), *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online, actueel tot en met 16 november 2022).

⁴¹⁸ Artikel 2.1, lid 1, onder d Wet BB 2021.

staatssecretaris verklaart het in de heffing betrekken van D door te wijzen op het risico dat anders betalingen kunnen ontstaan 'naar een hybride lichaam dat ofwel fiscaal nergens is gevestigd, ofwel is gevestigd in een laagbelastende jurisdictie, zonder dat bronbelasting is verschuldigd.⁴¹⁹ Dit lijkt mij een situatie met overkill, want de hybride hoeft niet in een laagbelastende jurisdictie te zijn gevestigd en de betaling gaat naar land D (geen laagbelastende jurisdictie). De betaling wordt in land X en land D nu niet meteen in de heffing betrokken (want X wordt zowel door land X als land D niet als voordeelgerechtigde beschouwd), maar uiteindelijk zal het inkomen bij D in de heffing worden betrokken. Het doel van de Wet BB 2021 is het voorkomen van doorsluisconstructies naar laagbelastende jurisdicties; daar is in dit geval niet per se sprake van. Bovendien zal D geen aanspraak kunnen maken op het verdrag Nederland – land D (dat naar mijn verwachting wel zal bestaan omdat land D een hoogbelastende jurisdictie is) aangezien land D entiteit D niet als ontvanger van de betaling beschouwt: land D heft niet en kan dus ook geen voorkoming van dubbele heffing verlenen.

Land X is geen laagbelastende jurisdictie

Als X niet in een laagbelastende jurisdictie is gevestigd, geldt de regel van artikel 2.1, lid 1, onder d Wet BB 2021 ook: als de jurisdictie van de achterliggende participanten X als voordeelgerechtigde beschouwt, is de achterliggende participant met een kwalificerend belang belastingplichtig. De uitwerking is dan verder in beginsel dezelfde als in de situatie waarin land X wel een laagbelastende jurisdictie is. Nederland heeft wel met meer niet-laagbelastende jurisdicties een verdrag waar artikel 3 MLI op van toepassing is.⁴²⁰ Als X volgens de fiscale wetgeving van land X als voordeelgerechtigde wordt beschouwd, zal X in meer situaties verdragsvoordelen krijgen. Nederland zal dan op grond van de uitzondering in artikel 2.1, lid 3 Wet BB 2021 echter geen bronbelasting heffen.⁴²¹ In dat geval zal ook geen sprake zijn van dubbele belasting en is ook geen verdrag nodig om de dubbele belasting te voorkomen.

Als X niet als voordeelgerechtigde wordt beschouwd in land X, is artikel 2.1, lid 1, onder d Wet BB 2021 van toepassing en is D als gelieerde achterliggende participant belastingplichtige

⁴¹⁹ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 305, nr. 3, p. 28.

⁴²⁰ oecd.org/tax/treaties/mli-matching-database.htm; aantekening 8 bij artikel 3 MLI, in: J. de Blicq e.a. (red.), *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online, actueel tot en met 16 november 2022).

⁴²¹ Dan is vanuit Nederland namelijk sprake van een 'gewone' situatie, met een betaling aan een entiteit in een hoogbelastende jurisdictie die daar in de heffing wordt betrokken. Artikel 2.1, derde lid van de Wet BB 2021 in samenhang met artikel 2.1, eerste lid onder a van de Wet BB 2021.

voor de Wet BB 2021, ondanks dat zowel D als X niet in een laagbelastende jurisdictie zijn gevestigd. D kan ook in deze situatie geen aanspraak maken op verdragsvoordelen, omdat zowel land D als Nederland X als ontvanger van de betaling ziet. In dit geval biedt het MLI geen uitkomst, want X wordt niet als voordeelgerechtigde aangemerkt in land X. Hier is mijns inziens sprake van overkill: een bronbelasting, gericht op het tegengaan voor doorsluislichamen naar laagbelastende jurisdicties, wordt geheven in een situatie zonder laagbelastende jurisdicties.

Knelpunten en oplossingen

Het grootste knelpunt zie ik in het probleem dat D geen verdragsvoordelen kan invoeren en de Wet BB 2021 met deze antimisbruikmaatregelen tegen hybride lichamen belastingplicht creëert in situaties die niet overeenkomen met het doel van de wet. Een mogelijke oplossing lijkt mij een toevoeging van een extra uitzondering in artikel 2.1 Wet BB 2021 (bijvoorbeeld gelijk aan de uitzondering in lid 4 van artikel 2.1 Wet BB 2021⁴²²), of het uitbreiden van de uitzondering in het lid 3 van artikel 2.1 Wet BB 2021⁴²³. De (extra dan wel uitgebreide) uitzondering kan dan gelden als de inhoudingsplichtige (A) aannemelijk maakt dat de uiteindelijk ontvanger (D) voor een tarief van meer dan 9% in de heffing wordt betrokken. Dit vergt wel maatwerk voor reële situaties en dat is juist expliciet uitgesloten door de staatssecretaris.⁴²⁴ Deze uitzondering brengt de hybridemaatregel naar mijn mening wel meer in lijn met doel en strekking van de Wet BB 2021: het tegengaan van doorstroomconstructies via Nederland en het uithollen van de belastinggrondslag in Nederland (door misbruiksituaties in de heffing te betrekken), maar ook het niet onevenredig raken van de economie (door reële situaties expliciet niet in de heffing te betrekken).

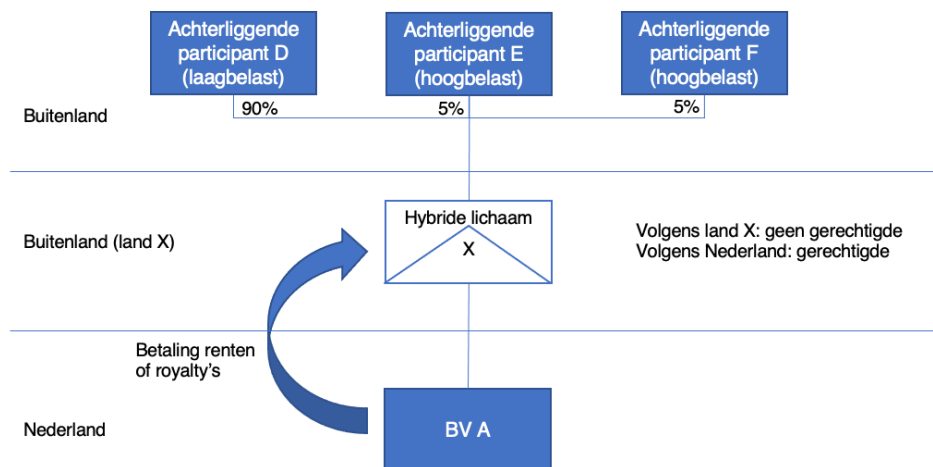
⁴²² Op grond van artikel 2.1, lid 4 Wet BB 2021 is artikel 2.1, lid 1, onder e Wet BB 2021 (de situatie als beschreven in paragraaf 5.4.6) 'niet van toepassing indien aannemelijk wordt gemaakt dat:

- a. Iedere achterliggende gerechtigde (...) volgens de fiscale regelgeving van de staat waarin die achterliggende gerechtigde is gevestigd aldaar wordt behandeld als de gerechtigde tot de voordelen (...) en niet een lichaam is waarop zonder tussenkomst van de voordeelgerechtigde het eerste lid onderdelen a, b, c of d, van toepassing zou zijn; of
- b. Er geen achterliggende gerechtigde is die (...) een kwalificerend belang heeft in het lichaam, bedoeld in het eerste lid, onderdeel e.'

⁴²³ Op grond van artikel 2.1, lid 3 Wet BB 2021 is artikel 2.1, lid 1, onder d Wet BB 2021 'niet van toepassing indien aannemelijk wordt gemaakt dat het lichaam (...) volgens de fiscale regelgeving van de staat waarin data lichaam is gevestigd aldaar als de gerechtigde tot de voordelen (...) wordt beschouwd, in welk geval dat lichaam wordt geacht de voordeelgerechtigde, bedoeld in het eerste lid, te zijn.'

⁴²⁴ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, paragraaf 2.1.

5.4.6 Hybriden – volgens Nederland niet-transparant (artikel 2.1, lid 1, onder e Wet BB 2021)



Figuur 5.6 Voorbeeld stroom naar hybride lichaam⁴²⁵

Deze betaling loopt wederom van A naar hybride entiteit X; in dit geval beschouwt Nederland X als gerechtigde en de jurisdicties van de achterliggende participanten beschouwen die participanten als gerechtigden. Als X in een laagbelastende jurisdictie is gevestigd, is X op grond van de hoofdregel belastingplichtig.⁴²⁶ Nederland ziet immers geen transparante entiteit, maar een ontvanger in een laagbelastende jurisdictie. Als X niet in een laagbelastende jurisdictie is gevestigd, is om te voorkomen dat vervolgens de betaling alsnog naar een laagbelastende jurisdictie wordt gestuurd, een antimisbruikmaatregel opgenomen in de Wet BB 2021.⁴²⁷ Op grond van deze regel is X belastingplichtig voor de interest- of royaltybetaling als die inderdaad vervolgens naar een laagbelastende jurisdictie gaat.⁴²⁸ Op grond van de expliciete alles-of-nietsbenadering is X voor de hele betaling belastingplichtig, ook als slechts een deel naar een laagbelastende jurisdictie doorstroomt.⁴²⁹ Voor deze belastingplicht moet de ontvanger in de laagbelastende jurisdictie wel gelieerd zijn aan X.⁴³⁰ Als X dus in een hoogbelastende jurisdictie is gevestigd en geen van de achterliggende participanten een kwalificerend belang in X houdt, is geen bronbelasting verschuldigd. Dat is ook in lijn met de hoofdregel van de Wet BB

⁴²⁵ Afbeelding gebaseerd op figuur 6, *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 29.

⁴²⁶ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 29.

⁴²⁷ Artikel 2.1, lid 1, onder e Wet BB 2021. *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 29.

⁴²⁸ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 29; artikel 2.1, lid 1, onder e Wet BB 2021.

⁴²⁹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 29.

⁴³⁰ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 29.

2021: alleen in gelieerde verhoudingen met laagbelastende jurisdicties is bronbelasting verschuldigd.⁴³¹

De Wet BB 2021 voorziet in deze situatie ook in tegenbewijs. Elke gelieerde achterliggende participant moet daarvoor voldoen aan twee voorwaarden:⁴³²

1. in de staat van vestiging moet de participant worden behandeld als gerechtigde tot de voordelen; en
2. de participant is niet een lichaam waar artikel 2.1, lid 1, onderdelen a-d Wet BB 2021 op van toepassing zou zijn.

Als een gelieerde achterliggende participant bijvoorbeeld in een laagbelastende jurisdictie is gevestigd, leidt dat ertoe dat alsnog de hele betaling in de heffing betrokken wordt. Als echter is voldaan aan de tegenbewijsregeling, is artikel 2.1, lid 1, onder e Wet BB 2021 niet van toepassing en omdat X niet in een laagbelastende jurisdictie is gevestigd, is geen bronbelasting verschuldigd.⁴³³

Situatie met verdrag

Als niet aan de tegenbewijsregeling is voldaan, zal de betaling in Nederland in beginsel in de heffing worden betrokken. Voor de uitwerking onder verdragstoepassing is allereerst belangrijk welk verdrag van toepassing is: dat van Nederland met land X of dat van Nederland met land D. X is in dit geval de belastingplichtige (ook al hangt haar belastingplicht af van de kwalificatie van D). Aangezien X volgens land X niet als gerechtigde tot het voordeel wordt gezien, zal zij niet als inwoner kwalificeren voor verdragstoepassingen en als gevolg daarvan zal X geen beroep kunnen doen op verdragsvoordelen.⁴³⁴ In dat geval kan de conditionele bronbelasting volledig worden geëffectueerd. In dit geval is echter sprake van een hybride D die Nederland beschouwt als ontvanger van de betaling. D kan zich dan wel beroepen op artikel 3, lid 1 MLI, mits dit artikel van het MLI op het concrete verdrag van toepassing is.⁴³⁵ Er is namelijk inkomen dat 'via een entiteit die onder de fiscale regelgeving van een van de verdragsstaten geheel of gedeeltelijk als transparant wordt beschouwd (...) dat voor belastingdoeleinden door een van

⁴³¹ Artikel 2.1, lid 1 in samenhang met artikel 1.2, lid 1, onder a en c Wet BB 2021.

⁴³² *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 29; artikel 2.1, lid 4 Wet BB 2021.

⁴³³ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 305, nr. 3, p. 29.

⁴³⁴ S.R. Panchar, 'De Wet bronbelasting 2021, belastingverdragen en het MLI', *TFO 2020/171.2*, paragraaf 5.6.1.

⁴³⁵ En dat is, zo bleek in paragraaf 5.4.4, in weinig verdragen van Nederland het geval.

de verdragsstaten als inkomen van een inwoner wordt beschouwd.⁴³⁶ In dat geval heeft Nederland een verlaagd heffingsrecht of geheel geen heffingsrecht.

Situatie zonder verdrag

In de situatie zonder verdrag zal Nederland de conditionele bronbelasting volledig en tegen het in de Wet BB 2021 genoemde percentage (2023: 25,8%⁴³⁷) kunnen effectueren, mits niet aan de tegenbewijsregeling is voldaan.

Knelpunten en oplossingen

Een knelpunt in deze situatie is naar mijn mening vooral dat slechts in weinig situaties een verdrag ingeroepen zal kunnen worden door belastingplichtigen. Dat kan immers alleen in de situaties dat artikel 3, eerste lid van het MLI van toepassing is op het relevante verdrag. In gevallen waarin landen dit artikel niet van toepassing hebben verklaard, is het heffingsrecht voor de bronstaat volledig en kunnen belastingplichtigen geen aanspraak maken op verdragsvoordelen.

Het feit dat in weinig situaties een verdrag ingeroepen kan worden, leidt er wel toe dat het heffingsrecht met betrekking tot de conditionele bronbelasting in vrijwel alle omgekeerde hybridesituaties geëffectueerd kan worden. Vanuit dat oogpunt zijn er weinig knelpunten met verdragen.

5.5 Deelconclusie

Dit hoofdstuk onderzocht het Nederlandse fiscale verdragsbeleid om zo te kunnen beoordelen hoe de Wet BB 2021 onder verdragssituaties uitwerkt en of en hoe het Nederlandse verdragsbeleid of de Wet BB 2021 aangepast moeten worden om deze effecten te voorkomen of te verminderen.

In beginsel spelen verdragen een beperkte rol in de heffingsbevoegdheid voor de Wet BB 2021: Nederland heeft met slechts enkele laagbelastende jurisdicties een verdrag gesloten. Dat betekent dat in het algemeen in situaties met laagbelastende jurisdicties de conditionele bronbelasting volledig kan worden geëffectueerd; er is immers geen verdrag dat de heffingsbevoegdheid inperkt. Door de antimisbruikmaatregelen in artikel 2.1, lid 1, onder b-e Wet BB

⁴³⁶ Artikel 3, lid 1 MLI.

⁴³⁷ Artikel 4.1 Wet BB 2021 in verband met artikel 22 Wet Vpb 1969.

2021 worden echter ook situaties met hoogbelastende jurisdicties in de heffing betrokken. In die gevallen zal vaak wel een verdrag bestaan tussen Nederland en de hoogbelastende jurisdictie. Dan speelt een aantal vragen die de heffingsmogelijkheden van Nederland beïnvloeden:

- Is er een verdrag van toepassing? Zo ja, welk verdrag?
 - o In het geval van een vaste inrichting: is artikel 10 MLI van toepassing?
- Heeft de voordeelgerechtigde recht op verdragsvoordelen?
 - o Beperkt de PPT het recht op verdragsvoordelen?

In het algemeen beperken verdragsbepalingen de mogelijkheid voor Nederland om de bronbelasting te effectueren niet; om de conditionele bronbelasting te kunnen effectueren en daarmee het gebruik van Nederland als doorstroomband te voorkomen, hoeven mijns inziens de Nederlandse verdragen niet te worden aangepast. In verschillende situaties kan de Wet BB 2021 naar mijn mening echter wel onredelijk uitwerken voor belastingplichtigen in hoogbelastende jurisdicties, bijvoorbeeld doordat in gevallen met hybriden geen verdrag van toepassing is. Deze overkill hangt mijns inziens ook samen met de 'algemene' overkill met betrekking tot hybriden, doordat ook betalingen die op grond van doel en strekking van de Wet BB 2021 niet belast zouden moeten worden, toch in de heffing worden betrokken. Mogelijk bieden de aangepaste of extra uitzonderingen zoals door mij voorgesteld daar een uitkomst.

Hoofdstuk 6 Eindconclusie en aanbevelingen

6.1 Inleiding

Nederland kent van oudsher geen bronbelastingen op renten en royalty's en hanteert in beginsel een verdragsbeleid met een uitsluitende woonstaatheffing op renten en royalty's. Onder druk van internationale en Europese actieplannen tegen belastingontwijking heeft Nederland in 2021 toch een conditionele bronbelasting op renten en royalty's ingevoerd: de Wet BB 2021. Deze bronbelasting is van toepassing op betalingen aan gelieerde entiteiten in laagbelastende jurisdicties en op betalingen in (vermeende) misbruikstructuren. Met de Wet BB 2021 hoopt Nederland van zijn reputatie als doorsluisland en belastingparadijs af te komen. Omdat dit doel mogelijk niet bereikt wordt met deze wet en de Wet BB 2021 mogelijk niet (helemaal) houdbaar en effectueerbaar zou zijn onder Europees recht en verdragstoepassingen, onderzocht deze scriptie de volgende hoofdvraag:

Draagt de Wet Bronbelasting 2021 bij aan het verwezenlijken het tegengaan van doorsluizen van inkomsten naar laagbelastende jurisdicties en past de gekozen wettekst binnen Europees- en internationaalrechtelijke kaders? Zo niet, wat zijn mogelijke oplossingen en aanbevelingen om wel aan deze doelstellingen bij te dragen en binnen het juridisch kader te passen?

Deze scriptie onderzoekt daarmee feitelijk twee problemen: allereerst of de Wet BB 2021 daadwerkelijk bijdraagt aan het voorkomen van de doelen van Nederland, de EU en de OESO om belastingontwijkende constructies via laagbelastende jurisdicties en het gebruik van Nederland als doorsluisland tegen te gaan en ten tweede of de oplossing die Nederland met de Wet BB 2021 voor dit probleem heeft gekozen, houdbaar is in Europees- en internationaalrechtelijke context. Hoofdstuk twee en drie onderzochten het eerste probleem: past de oplossing die is neergelegd in de Wet BB 2021 bij de problemen die ten grondslag lagen aan de invoering van de wet en voldoet die oplossing aan de eisen die in Nederland worden gesteld aan wetgeving? Hoofdstuk vier en vijf onderzochten het tweede probleem: past de oplossing die in de Wet BB 2021 ligt, binnen de kaders die het Europese recht stelt voor Nederlands belastingrecht en kan de bronbelasting worden geëffectueerd onder verdragstoepassing? Uit dit onderzoek kwam een aantal knelpunten naar voren. De knelpunten van de Wet BB 2021 die ik in mijn onderzoek heb gevonden zijn in drie gebieden onder te verdelen: kwalificerend belang, misbruik en uitvoerbaarheid en doelmatigheid. In dit afsluitende hoofdstuk zal ik de problemen en oplossingen op deze drie gebieden achtereenvolgens kort herhalen. In paragraaf 6.5 sluit ik af met een eindconclusie en aanbevelingen.

6.2 Kwalificerend belang

Om te voorkomen dat inwoners uit derde landen zich op de vrijheid van kapitaalverkeer kunnen beroepen, waardoor de Wet BB 2021 vrijwel niet te effectueren zou zijn, heeft de staatssecretaris bij de belastingplicht voor de Wet BB 2021 aansluiting gezocht bij het begrip *kwalificerend belang* als uitgelegd door het HvJ als relevant kenmerk voor de afbakening van de vrijheid van vestiging. Ik ben echter van mening dat niet duidelijk is dat de Wet BB 2021 met het gebruik van kwalificerend belang ook echt niet onder de vrijheid van kapitaalverkeer valt. Dat komt onder andere door de inrichting van de wet. De wettekst vereist bijvoorbeeld geen specifiek deelnemingspercentage en de aanwezigheid van beleidsbepalende invloed is overigens ook niet in alle gevallen relevant. Daarnaast levert de uitleg van de staatssecretaris bij de invoering van de Wet BB 2021 mogelijk een risico op voor de kwalificatie van de Wet BB 2021. Dit risico met betrekking tot verkeersvrijheden is naar mijn mening op te lossen door voor beleidsbepalende invloed juist wel aan te sluiten bij een specifiek deelnemingspercentage en/of bij de wegdenkgedachte meer naar de ondernemingsstructuur te kijken. De hoogte van het vereiste belang maakt naar mijn mening dan niet per se uit; voor de Europese kwalificatie is vooral belangrijk dat een belang wordt genoemd, waarmee wordt geacht een beleidsbepalende invloed te hebben. De hoogte van het belang is dan een politieke afweging: is er een voorkeur om zo veel mogelijk situaties onder de Wet BB 2021 te brengen, zou bij de 25% van de IR-RL aangesloten kunnen worden. Als er een voorkeur is om de toepassing van de Wet BB 2021 te beperken zou bij een belang boven de 50% aangesloten kunnen worden. Om te bepalen hoe hoog dit belang zou moeten zijn, zou ook een analyse gemaakt kunnen worden van de situaties die nu onder de conditionele bronheffing vallen, of juist niet, en met welk percentage die groep het beste kan worden benaderd. Daarnaast zou voor de samenwerkende groep niet bij de samenwerkende groep uit de Wet Vpb 1969 moeten worden aangesloten, maar bij een eigen definitie. In die definitie moet de coördinatie dan niet op de investering, maar op het beleid van de deelneming zien.

6.3 Misbruik

Als de Wet BB 2021 mogelijk toch onder de vrijheid van kapitaalverkeer valt, kan de conditionele bronbelasting wellicht alsnog geheven worden. Het HvJ heeft immers geoordeeld dat lidstaten unierechtelijke voordelen moeten weigeren als sprake is van misbruik. Naar mijn mening passen de antimisbruikbepalingen in de Wet BB 2021 echter niet helemaal binnen het EU-misbruikbegrip en kunnen ze daarnaast leiden tot betrekking in de heffing van situaties die buiten het doel van de Wet BB 2021 vallen en zo overkill veroorzaken.

De algemene antimisbruikmaatregel in de Wet BB 2021 valt mijns inziens wel binnen het EU-misbruikbegrip. Deze antimisbruikmaatregel vult de toetsing van misbruik naar mijn mening echter te streng in door bij de wegdenkgedachte niet (ook) de overige omstandigheden van de situatie in aanmerking te nemen. De antimisbruikmaatregelen die specifiek op hybride entiteiten zien, zijn naar mijn mening niet specifiek genoeg om een inbreuk op verkeersvrijheden te rechtvaardigen.

De overkill als gevolg van de antimisbruikmaatregelen speelt vooral door de alles-of-nietsbenadering voor hybride entiteiten, waardoor ook situaties waar in het geheel geen laagbelastende jurisdictie of ander misbruik aanwezig is in de heffing worden betrokken. Ook kijkt het HvJ voor de subjectieve toets naar alle omstandigheden van het geval; de wegdenkgedachte van de Wet BB 2021 beschouwt alleen of zonder de constructie meer belasting verschuldigd zou zijn dan met de constructie. Mijns inziens zou de Wet BB 2021 aan moeten sluiten bij de holistische benadering van het HvJ – en overigens ook de brede toets van het motiefvereiste in de PPT – en zou er in de Wet BB 2021 meer ruimte moeten zijn voor tegenbewijs in reële situaties. Ook onder verdragstoepassing kunnen structuren met hybride entiteiten tot onredelijke uitkomsten leiden, bijvoorbeeld doordat in die situaties geen verdrag van toepassing is. Deze problemen kunnen misschien worden opgelost door het toevoegen van een tegenbewijsmogelijkheid; als de inhoudingsplichtige aannemelijk kan maken dat de ontvanger van de betaling tegen ten minste 9% in de heffing wordt betrokken, zou de conditionele bronbelasting mijns inziens niet geheven moeten kunnen worden.

6.4 Uitvoerbaarheid en doelmatigheid

Naar mijn mening wordt de doelmatigheid en uitvoerbaarheid van de Wet BB 2021 door de staatssecretaris te eng uitgelegd. In zijn beoordeling neemt hij vrijwel alleen de effecten aan de kant van de overheid mee; de last en opbrengsten voor belastingplichtigen blijven bijna geheel buiten beschouwing.

De balans van doelmatigheid valt mijns inziens niet goed uit: de Wet BB 2021 levert Nederland (en Nederlandse belastingplichtigen) naar verwachting niet veel op, maar zal wel tot hogere administratieve lasten en onzekerheid voor belastingplichtigen leiden. Bij eerdere keuzes voor het niet instellen van een bronbelasting werden expliciet de economische en maatschappelijke gevolgen afgewogen tegen de verwachte opbrengsten. De verstoring van de handel en de extra administratieve lasten zijn in de parlementaire behandeling van de Wet BB 2021 niet echt naar voren gekomen.

Met de uitvoerbaarheid van de Wet BB 2021 is meer expliciet rekening gehouden. Zo is voor een statutair tarief gekozen in plaats van een effectief tarief voor de kwalificatie als laagbelastende jurisdictie; het bepalen van het effectieve tarief past niet binnen de uitvoeringscapaciteit van de Nederlandse Belastingdienst. Ondanks die keuzes wordt het risico op procesverstoringen door de Wet BB 2021 geschat op 'groot'. Ook voor de uitvoeringsorganisaties wordt de Wet BB 2021 dus niet als heel eenvoudig ingeschat, hoewel de staatssecretaris dat niet expliciet benoemt. Zowel voor belastingplichtigen als de Belastingdienst neemt de administratieve druk als gevolg van de Wet BB 2021 dus toe, ondanks – en mijns inziens deels juist door – versimpelingen als de keuze voor een statutair tarief en geaccepteerde cumulatie van antimisbruikmaatregelen.

6.5 Eindconclusie en aanbevelingen

De Wet BB 2021 bereikt in beginsel het doel *voorkomen van doorsluizen via Nederland*, zo blijkt uit voorlopige cijfers en modellen. Het voorkomen van doorsluizen naar laagbelastende jurisdicties via andere hoogbelastende jurisdicties wordt echter niet behaald met deze wet; dat is ook niet verrassend aangezien het een unilaterale oplossing is voor een grensoverschrijdend probleem. In de inrichting van de Wet BB 2021 heeft het bereiken van dit doel naar mijn mening te veel de overhand gehad en is weinig ruimte voor reële situaties en de negatieve gevolgen als overkill en toegenomen onzekerheid en administratieve lasten voor belastingplichtigen. De bronbelasting zal naar verwachting in de meeste gevallen waarin een rechtstreekse betaling aan een laagbelastende jurisdictie wordt gedaan, geëffectueerd kunnen worden doordat dan in de meeste gevallen geen verdrag speelt. Door de verschillende antimisbruikmaatregelen in de Wet BB 2021 zijn er echter nog veel meer situaties, waar door de aanwezigheid van een verdrag met veelal toewijzing van heffingsrechten aan de woonstaat, de conditionele bronbelasting naar verwachting niet kan worden geëffectueerd.

Problemen bestaan naar mijn mening vooral in relatie tot het Europese recht: de vrijheid van kapitaalverkeer is mogelijk van toepassing op situaties onder de Wet BB 2021 en de antimisbruikbepalingen van de Wet BB 2021 vallen naar mijn mening niet helemaal onder het antimisbruikbegrip binnen het Europese recht. Om beter aan de doelstellingen te voldoen en beter binnen de Europese kaders te passen, stel ik een aantal aanbevelingen voor:

- Het concretiseren van het vereiste belang en het toevoegen van een eigen begrip *samenwerkende groep* waarin de coördinatie ziet op de leiding van de deelneming. Op

die manier wordt naar mijn mening de onzekerheid rondom de toepasselijkheid van het Europese recht weggenomen;

- De misbruikbepalingen voor hybride mismatches moeten specifiekere worden beschreven, zodat ze niet langer een algemene antimisbruikmaatregel zijn en daarnaast moet voor hybride entiteiten een tegenbewijsregeling worden opgenomen, waardoor de enkele aanwezigheid van een hybride lichaam in een structuur niet direct tot belastingplicht leidt. Als de inhoudingsplichtige kan aantonen dat de ontvanger in de heffing wordt betrokken, zou de Wet BB 2021 niet van toepassing moeten zijn. Op die manier wordt voorkomen dat situaties die buiten het doel van de Wet BB 2021 vallen in de heffing worden betrokken.
- De wegdenkgedachte in de antimisbruikmaatregel van de Wet BB 2021 zou net als de Europese invulling alle relevante omstandigheden van de structuur in aanmerking moeten nemen en verder moeten kijken dan alleen de vergelijking in belastingdruk; en

Door implementatie van deze aanpassingen bereikt de Wet BB 2021 nog steeds haar doel, maar vermindert de overkill in de uitwerking en vermindert daarnaast – niet onbelangrijk voor de uiteindelijke doeltreffendheid van de wet – het risico met betrekking tot Europees recht.

Bijlagen

Bijlage 1 Inkomensstromen van en naar laagbelastende jurisdicties

Tabel 1: Inkomensstromen van en naar laagbelastende jurisdicties (miljard €)⁴³⁸

Bron: DNB	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021*
Inkomend							
Dividend (incl. ingehouden)	11,0	13,1	8,8	10,1	10,1	6,9	7,7
Royalty	0,3	0,3	2,0	1,4	1,0	1,1	0,2
Rente	1,0	0,9	1,0	1,1	1,7	1,1	0,7
Overig inkomen	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Totaal	12,4	14,3	11,8	12,6	12,7	9,0	8,5
Uitgaand							
Dividend (incl. ingehouden)	6,6	13,7	7,6	3,9	2,1	2,0	4,4
Royalty	16,9	17,0	27,0	28,6	32,5	1,6	0,3
Rente	4,3	3,7	3,4	4,8	3,9	2,4	1,2
Overig inkomen	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Totaal	27,8	34,1	38,1	37,3	38,5	6,0	6,0

**De gegevens over het jaar 2021 zijn nog voorlopig. De definitieve gegevens over het jaar 2021 stelt DNB in juni 2023 vast.*

⁴³⁸ Tabel geheel overgenomen van: Brief Staatssecretaris van Financiën van 28 juni 2022, nr. 2022-0000177451, p. 5.

Bijlage 2 Uitvoeringskosten en personele gevolgen Wet BB 2021

Tabel 2: Uitvoeringskosten en personele gevolgen Wet BB 2021⁴³⁹

	<i>Incidenteel</i>	<i>Structureel</i>
Uitvoeringskosten - dienstverlening	€0	€0
Uitvoeringskosten - handhaving/toezicht	€300.000	€980.000
Uitvoeringskosten - automatisering	€860.000	€0
Personele gevolgen	3 fte	10 fte

⁴³⁹ Informatie in de tabel overgenomen uit Uitvoeringstoets Bronbelasting 2021, p. 5.

Bijlage 3 Overzicht laagbelastende jurisdicties⁴⁴⁰

Jurisdictie	Belast lichamen niet of naar een tarief van minder dan 9%	Opgemen op de EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden	Heeft een verdrag met Nederland ter voorkoming van dubbele belasting.
Amerikaanse Maagdeneilanden		X	Nee
Amerikaans Samoa		X	Nee
Anguilla	X (tarief: 0%)		Nee
Bahama's	X (belasten lichamen niet)		Nee
Bahrein	X (belast lichamen in beginsel niet)		Ja - Interest: uitsluitende woonstaatheffing - Royalty's: uitsluitende woonstaatheffing
Barbados	X (tarief: 1%-5,5%)		Ja - Interest: bronstaat 5% - Royalty's: bronstaat 5%

⁴⁴⁰ De lijst met jurisdicties is een combinatie van de lijsten genoemd in artikel 2a, onderdelen a en b van de Regeling laagbelastende staten en niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden. Op grond van artikel 1.2, onderdeel e in samenhang met artikel 5.1 lid 3 van de Wet BB 2021 geldt voor een tijdvak de lijst zoals die in het kalenderjaar voor het tijdvak is gepubliceerd in de Regeling laagbelastende staten en niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden. De Britse Maagdeneilanden, Costa Rica, de Marshalleilanden en Rusland zijn bijvoorbeeld in 2023 door de EU toegevoegd als niet-coöperatief rechtsgebied; pas voor het tijdvak 2024 gelden Costa Rica, de Marshalleilanden en Rusland dan als een laagbelastende jurisdictie.

Het overzicht in deze tabel is bijgewerkt op 31 maart 2023.

Bermuda		X (belast lichamen niet)		Ja ⁴⁴¹
Britse landen	Maagdenei-	X (belasten lichamen niet)		Nee
Fiji			X	Nee
Guam			X	Nee
Guernsey		X (tarief: 0%)		Nee
Isle of Man		X (tarief: 0%)		Nee
Jersey		X (tarief: 0%)		Nee
Kaaimaneilanden		X (belasten lichamen niet)		Nee
Palau			X	Nee
Panama			X	Ja - Interest: bronstaat 5% - Royalty's: bronstaat 5%
Samoa			X	Nee
Trinidad en Tobago			X	Nee
Turkmenistan		X (tarief: 8%)		Nee
Turks- en Caicoseilanden		X (belasten lichamen niet)		Nee
Vanuatu		X (belast lichamen niet)	X	Nee
Verenigde Arabische Emiraten		X (belasten lichamen in beginsel niet)		Ja - Interest: uitsluitende woonstaatheffing - Royalty's: uitsluitende woonstaatheffing

⁴⁴¹ Dit verdrag is alleen van toepassing op natuurlijke personen. Het verdrag is van toepassing op de inkomstenbelasting en loonbelasting (en de daarmee vergelijkbare belastingen in Bermuda), artikel 2, tweede lid van het verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Bermuda 2009.

Literatuurlijst

Artikelen

- S.H.J.P. Adriaans & L.C. van Hulten, 'De PPT en het normvereiste', *WFR* 2022/2016.
- R. Bagci ea, 'Enige wetenswaardigheden van een belasting zonder opbrengst,' *WFR* 2019/207.
- R.A. Bosman, 'Stand van zaken MLI en positie Nederland', *MBB* 2017/7-8.
- G.F. Boulogne, 'Een Wet voorkoming dubbele belasting 2021', *NTFR* 2-21/903.
- I.J.J. Burgers, 'Standaardverdrag en Notitie Internationaal Fiscaal Verdragsbeleid aan vernieuwing toe', *NTFR* 2008/14551.
- B. Ferdowski & P.T.F.C. Verbeek, 'Bronbelasting op uitkeringen aan hybride entiteiten: aandachtspunten en aanbevelingen', *WFR* 2021/118.
- J.R. Goudsmit & G.P. Schutz, 'De Wet Bronbelasting 2021: een duidelijk doel, zijn doel voorbij?', *WFR* 2021/124.
- A.C.G.A.C. de Graaf, 'Wet bronbelasting 2021, kritisch belicht vanuit EU-vrijheden', *MBB* 2019/43.
- I.M. de Groot, 'Implementatie van de Controlled Foreign Company-regels in Nederland', *WFR* 2019/13.
- A. de Haan & O.C.R. Marres, 'Het kroonjuweel van de dominee', *FED* 2020/7.
- M.H.J. Haarsma, R. Post & R.G. Prokisch, 'Het Nederlandse verdragsbeleid: verleden en toekomst (deel I)', *Forfaitair* 2010/205.
- P. Kavelaars, 'Antimisbruikbepalingen in het MLI', *TFO*, 2018/159.
- P. Kavelaars, 'Bouwstenen en het internationale fiscale recht', *TFO* 2021/173.6.
- P. Kavelaars, 'Bronstaatheffingen in opmars', *NTFR* 2019/1937.
- P. Kavelaars, 'Misbruik van recht in de EU', *WFR* 2011/1177.
- B.J. Kiekebeld, 'Kapitaalverkeer versus vestiging: eindelijk echt duidelijk?', *NTFR-B* 2013/11.
- J.W.J. de Kort, 'De nieuwe conditionele bronbelasting op interest en royalty's', *FTV* 2021/33.
- J.J.A.M. Korving, 'De Europese driehoek: over de verhouding tussen primair EU-recht, secundair EU-recht en nationaal recht', *TFO* 2022/182.1.
- J.J.A.M. Korving, 'Kwalificerend belang, doorslaggevende zeggenschap en voorwerp van de regeling', *WFR* 2023/55.
- M.G.H. van der Kroon, 'Het Baarscriterium krijgt invulling', *WFR* 2010/229.

- A. Lejour & M. van 't Riet, 'A common withholdig tax on Dividend, Interest and Royalties in the EU', *FEPS Policy Brief*, September 2020.
- S.P. van Mierlo, 'Nederlandse antimisbruikbepaling voor de dividend- en bronbelasting in internationaal perspectief', *WFR* 2023/69.
- D. Noteboom & L. van Heijningen, 'BEPS 2.0 (richtlijn)implementatie in de EU en actualiteiten EU-recht', *WFR* 2023/82.
- S.R. Pancham, 'De Wet bronbelasting 2021, belastingverdragen en het MLI', *TFO* 2020/171.2.
- F.P.G. Pötgens, 'Wet bronbelasting 2021; een trendbreuk met het verleden!', *NTFR-B* 2020/3.
- F.P.G. Pötgens & D.M. Broekhuijsen, 'Het Multilaterale Instrument met zijn vele bilaterale schakeringen', *WFR* 2017/76.
- F.P.G. Pötgens & E.M.L. Kool, 'Nederland en het Multilaterale Instrument: een stand van zaken', *WFR* 2018/206.
- Redactie V-N, 'Antwoord op vragen Tweede Kamer leden over EU-pakket anti-belastingontwijkingen (ATAP)', *V-N* 2016/27.16.
- Redactie V-N, 'Nieuwe bronbelasting op dividenden naar belastingparadijzen in 2024', *V-N* 2020/27.15.
- Redactie V-N, 'Besluit Wob-verzoek inzake toepassing art. 4, Wet DB 1965 en de "Deense arresten"', *V-N* 2021/52.10.
- D. Smit, 'Naar een minimumbelasting voor grote multinationals', *Ondernemingsrecht* 2023/43.
- L.B.J. Tubbergen & W.W.J. Hermans, 'Verslag van de 51e Fiscale Conferentie 'Bronbelastingen'', *WFR* 2021/222.
- T.M. Vergouwen & F.P.G. Pötgens, 'De status van het OESO-commentaar volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad (deel 1)', *WFR* 2022/72.
- J. Vleggeert, 'De implementatie van de BEPS-acties door Nederland: kroonjuwelen versus "aggressive tax planning"', *WFR* 2016/47.
- J. Vleggeert & H. Vording, 'A Tax on Aggressive Tax Planning', 2017, verkregen via SSRN: dx.doi.org/10.2139/ssrn.2949840.
- J. Vleggeert & H. Vording, 'Bronbelasting 2020: een wassen neus', *WFR* 2018/190.
- J. Vleggeert & H. Vording, 'Naar een bronbelasting op rente en royalty's: een stap verder dan het regeerakkoord', *WFR* 2018/3.
- M.F. de Wilde, 'Inleiding MLI', *NDFR Internationaal*.
- A.W. van der Woude, 'EG-rechten, discriminaties en belemmeringen', *WFR* 2000/1471.
- R. Zeldenrust, 'Een uniforme uitleg van drie antimisbruikbepalingen', *WFR* 2021/26.

Boeken

J. de Blieck e.a. (red.), *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Nederlands Internationaal Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

J. de Blieck e.a. (red.), *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

R.A. Bosman, *Het Multilaterale Instrument (MLI) (FED Fiscale Brochures)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht (Europees Belastingrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & A.C. Rijkers (red.), *Cursus Belastingrecht (Internationaal Belastingrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

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

P.J. Wattel, O.C.R. Marres & H. Vermeulen (red.), *European Tax Law. Volume 1 – General Topics and Direct Taxation (Fiscale Handboeken, nr. 10)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.
Aantekening Vakstudie Nieuws bij H5 Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020.

Jurisprudentie

HvJ EG 28 januari 1992, C-204/90, ECLI:EU:C:1992:35 (concl. A-G M. Darmon), *V-N* 1992/995, 30, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Bachmann*).

HvJ EG 14 december 2000, C-110/99, ECLI:EU:C:2000:695 (concl. A-G S. Alber), *BNB* 2003/169, m.nt. D.M. Weber (*Emsland-Stärke*).

HvJ EG 13 april 2000, C-251/98, ECLI:EU:C:2000:205 (concl. A-G S. Alber), *BNB* 2000/242 m.nt. I.J.F.A. van Vijfeijken (*Baars*).

HvJ EG 21 februari 2006, ECLI:EU:C:2006:121 (concl. A-G M. Poiares Maduro), *BNB* 2006/170, m.nt. D. B. Bijl (*Halifax*).

HvJ EG 3 oktober 2006, C-452/04, ECLI:EU:C:2006:631 (concl. A-G C. Stix-Hackl), *V-N* 2006/54.1, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Fidium Finanz*).

HvJ EG 12 september 2006, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544 (concl. A-G P. Léger), *BNB* 2007/54 m.nt. P.J. Wattel (*Cadbury Schweppes*).

HvJ EG 13 maart 2007, C-524/04, ECLI:EU:C:2007:161 (concl. A-G L.A. Geelhoed), *V-N* 2007/15.9, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Test Claimants in the Thin Cap GLO*).

HvJ EG 10 mei 2007, C-492/04, ECLI:EU:C:2007:273, *V-N* 2007/59.13, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Lasertec*).

HvJ EG 24 mei 2007, C-157/05, ECLI:EU:C:2007:297 (concl. A-G Y. Bot), *V-N* 2007/27.10, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Holböck*).

HvJ EG 6 december 2007, C-298/05, ECLI:EU:C:2007:754 (concl. A-G P. Mengozzi), *V-N* 2007/59.8, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Columbus Container Services*).

HvJ EG 17 januari 2008, C-105/07, ECLI:EU:C:2008:24 (concl. A-G J. Kokott), *NJ* 2008, 254, m.nt. M.R. Mok (*Lammers & Van Cleeff*).

HvJ EG 26 juni 2008, C-284/06, ECLI:EU:C:2008:365 (concl. A-G P. Mengozzi), *V-N* 2008/35.14, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Burda*).

HvJ EG 22 december 2008, C-282/07, ECLI:EU:C:2008:762 (concl. A-G J. Kokott), *V-N* 2009/7.23, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws (*Truck Centre*).

HvJ EU 17 september 2009, C-182/08, ECLI:EU:C:2009:559 (concl. Y. Bot) (*Glaxo Wellcome*).

HvJ EU 29 november 2011, C-371/10, ECLI:EU:C:2011:785 (concl. A-G J. Kokott), *BNB* 2012/40 m.nt. Douma (*National Grid Indus*).

HvJ EU 13 november 2012, C-035/11, ECLI:EU:C:2012:707 (concl. A-G N. Jääskinen), *BNB* 2013/28, m.nt. P.J. Wattel (*FII GLO II*).

HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135 (concl. A-G E. Sharpston), *NJ* 2014/367, m.nt. M.R. Mok (*O. en B.*).

HvJ EU 6 maart 2018, C-52/16 en C-113/16, ECLI:EU:2018:157 (concl. A-G H. Saugmandsgaard Øe) (*Segro*).

HvJ EU 26 februari 2019, C-115/16, ECLI:EU:C:2019:135 (concl. A-G J. Kokott), *BNB* 2020/10 m.nt. S.C.W. Douma (*T Danmark*).

HvJ EU 7 april 2022, C-342/20, ECLI:EU:C:2022:276 (concl. A-G H. Saugmandsgaard Øe) (*A SCIPi*).

Overheidspublicaties - Nederlands

Kamerstukken

Kamerstukken II 1987/88, 20 365, nr. 2.

Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2.

Kamerstukken II 1996/97, 25 087, nr. 1.

Kamerstukken II 1997/98, 25 087, nr. 4.

Kamerstukken II 2010/11, 25 087, nr. 7.

Kamerstukken II 2010/11, 25 087, nr. 7, bijlage 99875.

Kamerstukken II 2014/15, 25 087, nr. 102.

Kamerstukken II 2016/17, 34 553, nr. 3.

Kamerstukken II 2017/18, 34 853, nr. 3.

Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3.

Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 21.

Kamerstukken II 2018/19, 35 030, nr. 7.

Kamerstukken II 2019/20, 25 087, nr. 256, bijlage 959334.

Kamerstukken II 2019/20, 35 305, nr. 3.

Kamerstukken II 2019/20, 35 305, nr. 5.

Kamerstukken II 2019/20, 35 305, nr. 6.

Kamerstukken II 2019/20, 35 035, nr. 8.

Kamerstukken II 2019/20, 35 305, nr. C.

Brieven Staatssecretaris van Financiën

Brief Staatssecretaris van Financiën van 3 september 2015, nr. DGB 2015/3329 U.

Brief Staatssecretaris van Financiën van 5 oktober 2015, nr. IZV/2015/657 M.

Brief Staatssecretaris van Financiën van 15 oktober 2018, nr. 2018-0000175261.

Brief Staatssecretaris van Financiën van 28 juni 2022, nr. 2022-0000177451.

Overig

Regeerakkoord 2017-2021, 'Vertrouwen in de Toekomst'.

Regeringsverklaring kabinet-Rutte III.

Uitvoeringstoets Bronbelasting 2021, p. 5.

Overheidspublicaties - Europees

Richtlijnen en richtlijnvoorstellen

Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het „Voorstel voor een richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn 2003/49/EG waarbij bepaalde lidstaten overgangperiodes mogen instellen voor de toepassing van een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten”, Brussel, 30 april 2004, COM(2004) 243 definitief.

Gewijzigd voorstel voor een richtlijn van de raad betreffende een gemeenschappelijke fiscale regeling voor uitkeringen van renten en royalty's tussen moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, Brussel, 10 juni 1994, COM(1993) 196 definitief.

Inception impact assessment, 'New EU system for the avoidance of double taxation and prevention of tax abuse in the field of withholding taxes'.

Richtlijn 2003/49/EG van de Raad van 3 juni 2003 betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende regelingen.

Richtlijn (EU) 2016/1164 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt.

Richtlijn (EU) 2017/952 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2016/1164 wat betreft hybridemismatches met derde landen.

Richtlijn van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (88/361/EEG).

Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende een gemeenschappelijke fiscale regeling voor uitkeringen van renten en royalty's tussen moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, Brussel 24 januari 1991, COM(90) 571 definitief.

Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake betalingen van rente en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten, Brussel, 4 maart 1998, COM(1998) 67 definitief.

Voorstel voor een richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn 2003/49/EG betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten, Brussel, 30 december 2003, COM(2003) 841 definitief.

Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten, Brussel, 11 november 2011, COM(2011) 714 definitief.

Europese Commissie

Communication from the commission to the European parliament and the council – an action plan for fair and simple taxation supporting the recovery strategy, COM(2020) 312 final.

Criteria and process leading to the establishment of the EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes, Council conclusions (adopted on 8 November 2016). 14166/16, FISC 1827 ECOFIN, 1014.

EU Commission press release IP/94/1023 of 8 Nov. 1994, 'Mrs. Scrivener recommends withdrawal of Commission's proposal for a directive abolishing withholding tax on interest and royalty payments made between companies'.

Europees Parlement

European Parliament resolution of 10 March 2022 on a European Withholding Tax framework (2021/2097(INI)).

Ontwerpresolutie van het Europees Parlement over een Europees kader voor bronbelasting, 2021/2097(INI).

Overig

Conclusies van de Raad 5 december 2017, 'De EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden', 15429/17, Bijlage III.

ECOFIN Report to the European Council on tax issues, 27 juni 2018.

EU Persmededeling 731/17, 'Belastingen: Raad publiceert EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden', 5 december 2017.

Intrekking van voorstellen van de commissie die niet langer actueel zijn, 2005/C 75/04.

New EU system for the avoidance of double taxation and prevention of tax abuse in the field of withholding taxes (Ref. Ares(2021)5900310 - 28/09/2021).

The EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes, Council conclusions (adopted on 5 December 2017). 15429/17, FISC 345, ECOFIN 1088.

Rapporten

CPB Notitie, Netwerkanalyse van een Nederlandse voorwaardelijke bronbelasting op renten en royalty's, november 2019.

CPB Policy Brief, *Doorsluisland NL doorgelicht*, 24 januari 2019.

Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad: *Een eerlijk en doeltreffend vennootschapsbelastingstelsel in de Europese Unie: vijf belangrijke actiegebieden*, Brussel, 17 juni 2015, COM(2015) 302 definitief.

OECD, *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, Parijs: OECD Publishing 1998.
OECD, *Improving Access to Bank Information for Tax Purposes*, Parijs: OECD Publishing 2000.

OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, Parijs: OECD Publishing 2013.

OECD, *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances. Action 6 – 2015 Final Report*, Parijs: OECD Publishing 2015.

OECD, *OECD Model Tax Convention on Income and Capital: Condensed Version 2017*, Parijs: OECD Publishing 2017.

Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy – Policy Note; As approved by the Inclusive Framework on BEPS on 23 January 2019, OECD 23 januari 2019.

OECD, *Programme of Work to Develop Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, Parijs: OECD Publishing 2019.

OECD, *Programme of Work to Develop Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, Parijs: OECD Publishing 2020.

OECD, *Tax Challenges Arising from Digitalisation: Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, Parijs: OECD Publishing 2021.

OECD, *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint*, Parijs: OECD Publishing 2021.

OECD, *OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS. Progress report September 2021 - September 2022*, Parijs: OECD Publishing 2022.

UN, *Protecting the Tax Base of Developing Countries through the use of General Anti-avoidance Rules*, New York: United Nations 2019.

UN, *Practices and Working Methods for the Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters*.

UN, *Addis Ababa Action Agenda of the Third International Conference on Financing for Development*, Addis Abeba, 13-16 juli 2015.

SEO, *Balansen, inkomsten en uitgaven van bfi's*, 2018.

Krantenartikelen

'Nee: Maar Nederland is géén belastingparadijs'. *NRC* 10 mei 2014.

'Obama: Nederland belastingparadijs', *NRC* 5 mei 2009.

S. Alonso & T. Sadée, 'Nederland was bijna bestempeld als belastingparadijs', *NRC* 13 december 2017.

R. Cats, 'Polen toch akkoord met Oekraïensteun, Hongaarse subsidiekorting en minimumbelasting', *Het Financieele Dagblad* 15 december 2022.

L. Berentsen, 'Minimumbelasting multinationals laat op zich wachten', *Het Financieele Dagblad* 12 juli 2022.

L. Berentsen, 'Europa en VS gaan nog robbertjes vechten over minimumtaks multinationals', *Het Financieele Dagblad* 1 februari 2023.

G. de Groot & J. Leupen, 'Bankiers, wildebeesten en belastingparadijzen', *Het Financieele Dagblad* 3 oktober 2021.

M. Pheijffer, 'De arrogantie van de macht kent geen moreel kompas', *Het Financieele Dagblad* 5 oktober 2021.

M. Stellinga & T. Niemantsverdriet, 'Strijd om de gunst van de "gewone" Nederlander', *NRC* 1 november 2017.

Internetbronnen

'Belastingontwijking via Nederland flink afgenomen door maatregelen', rijksoverheid.nl.

'Belastingontwijking, wat doen we eraan?', taxjustice.nl, oktober 2016.

consilium.europa.eu/nl/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/.

ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13031-Withholding-taxes-new-EU-system-to-avoid-double-taxation_en.

ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13031-Withholding-taxes-new-EU-system-to-avoid-double-taxation/public-consultation_en.

europarl.europa.eu/news/en/press-room/20160701IPR34487/meps-call-for-tax-haven-black-list-patent-box-rules-ccctb-and-more.

gelieerd', vandale.nl.

'Nederland belastingparadijs', oxfamnovib.nl, 12 mei 2016.

'Nederland is een belastingparadijs', nos.nl 26 maart 2019.

nederlandwereldwijd.nl/belastingaangifte-buiten-nederland/verdragslanden.

oecd.org/60-years/timeline/#themeTax.

oecd.org/about/.

oecd.org/tax/beps/about.

oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-composition.pdf.

oecd.org/tax/treaties/mli-matching-database.htm.

oecd.org/tax/treaties/tax-treaties-2017-update-to-oecd-model-tax-convention-released.htm.

open.overheid.nl/repository/rnl-f97cf0947da559105545780263c9fa71d8e929fa/1/pdf/221011%20MLI%20overzicht%20rijksoverheid.pdf.

un.org/en/about-us/history-of-the-un.

un.org/development/desa/financing/what-we-do/ECOSOC/tax-committee/thematic-areas/taxation-and-sdgs.

un.org/development/desa/financing/what-we-do/ECOSOC/tax-committee/thematic-areas/UN-model-convention.