

# **ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM**

**Erasmus School of Economics**

Masterscriptie Fiscale Economie

## **De verdeling van de heffingsbevoegdheid binnen het OESO-MV: een principiële herziening gewenst**

Naam student: Youssef Errami

Studentnummer: 498513

Begeleider: Prof. dr. P. Kavelaars

Tweede beoordelaar: Mr. T.C. Hoogwout

Datum definitieve versie: 27-09-2023

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

Hoofdstuk 1 Inleiding .....	4
1.1 Aanleiding.....	4
1.2 Probleemstelling.....	5
1.3 Toetsingskader .....	7
1.4 Afbakening.....	7
1.5 Opbouw .....	8
Hoofdstuk 2 Sporters en artiesten .....	9
2.1 Inleiding .....	9
2.2 Verdragsinterpretatie.....	9
2.3 Sporters en artiesten.....	12
2.3.1 Sporters en artiesten in het OESO-MV.....	12
2.3.2 Sporters en artiesten in de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid.....	15
2.4 Royalty's .....	16
2.4.1 Royalty's in het OESO-MV .....	16
2.4.2 Royalty's in de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid .....	18
2.5 Samenloop artikel 12 & artikel 17 OESO-MV .....	19
2.6 Oplossingen voor knelpunten samenloop artikel 12 & artikel 17 OESO-MV.....	21
2.6.1 Oplossing 1 .....	21
2.6.2 Oplossing 2 .....	23
2.7 Deelconclusie.....	25
Hoofdstuk 3 Dividenden en vervreemdingsvoordelen .....	27
3.1 Inleiding .....	27
3.2 Dividenden .....	27
3.2.1 Dividenden in het OESO-MV .....	28
3.2.2 Dividenden in de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid.....	33
3.3 Vervreemdingsvoordelen .....	34
3.3.1 Vervreemdingsvoordelen in het OESO-MV .....	34
3.3.2 Vervreemdingsvoordelen in de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid .....	37
3.4 Dividenden en vervreemdingsvoordelen samen bezien .....	38
3.5 Oplossingen voor knelpunten samenloop artikel 10 & artikel 13 OESO-MV.....	41
3.5.1 Oplossing 1 .....	41
3.5.2 Oplossing 2 .....	43
3.6 Deelconclusie.....	45
Hoofdstuk 4 Pensioenen .....	47

4.1 Inleiding .....	47
4.2 Particuliere pensioenen.....	47
4.2.1 Particuliere pensioenen in het OESO-MV.....	48
4.2.2 Particuliere pensioenen in de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid.....	50
4.3 Publiekrechtelijke pensioenen .....	53
4.3.1 Publiekrechtelijke pensioenen in het OESO-MV .....	53
4.3.2 Publiekrechtelijke pensioenen in de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid .....	54
4.4 Knelpunten met betrekking tot pensioenen .....	55
4.4.1 Pensioenen van ondernemers.....	56
4.4.2 Particuliere en publiekrechtelijke pensioenen.....	57
4.4.3 Art. 15 en art. 18 OESO-MV.....	58
4.5 Oplossingen voor knelpunten pensioenen.....	59
4.5.1 Oplossing 1A .....	59
4.5.2 Oplossing 1B .....	61
4.5.3 Oplossing 2 .....	62
4.6 Deelconclusie.....	64
Hoofdstuk 5 Samenvatting, conclusie en aanbevelingen.....	66
5.1 Inleiding .....	66
5.2 Samenvatting.....	66
5.3 Conclusie .....	68
5.4 Aanbevelingen.....	69
Literatuurlijst .....	71

# Hoofdstuk 1 Inleiding

## 1.1 Aanleiding

De wereldhandel is de afgelopen decennia meer dan verdubbeld. Zo bedroeg in 2000 de totale waarde van de wereldhandel 8,5 biljoen euro en was dit in 2017 ruim 20 biljoen euro.<sup>1</sup> De handel in goederen door de Europese Unie (hierna: EU) met verschillende handelspartners groeide tussen 2010 en 2020 met 26% en de handel in diensten groeide in dit tijdsbestek zelfs met 50%.<sup>2</sup> Daarnaast groeide de afgelopen decennia ook de grensoverschrijdende arbeid fors. Zo verdubbelde binnen de EU-lidstaten het percentage werkenden met de nationaliteit van een andere EU-lidstaat de afgelopen dertig jaar.<sup>3</sup>

Door de toename van de wereldhandel en grensoverschrijdende arbeid, kan er vaker sprake zijn van een situatie waarbij twee of meerdere landen belasting zouden willen heffen over eenzelfde inkomensbestanddeel. Dit wordt veroorzaakt door de manier waarop veel landen hun belastingsysteem hebben vormgegeven. Zo sluiten vrijwel alle landen aan bij het woonlandbeginsel. Hiermee wordt bewerkstelligd dat inwoners dan wel in een land gevestigde bedrijven worden belast over hun wereldinkomen dan wel wereldwinst. Het maakt dan niet uit of dit inkomen is genoten binnen het woonland of in het buitenland: al het inkomen of de winst wordt aan heffing onderworpen. Ook zijn er landen die aansluiten bij het nationaliteitsbeginsel. Op basis van dit beginsel worden mensen met de nationaliteit van een land belast over hun wereldinkomen, ongeacht of ze inwoner zijn van dit land. Naast deze beginselen, wordt door landen ook aangesloten bij het bronlandbeginsel. Hiermee wordt bewerkstelligd dat niet-inwoners in een land worden betrokken in de heffing van dat land, voor zover het inkomen in dat land wordt genoten. Dus bij dit beginsel wordt niet belast over het wereldinkomen, maar alleen over het broninkomen.

Bij een samenloop van twee beginselen kan al snel sprake zijn van dubbele belasting. Neem bijvoorbeeld een persoon die woont in Nederland en werkt in België. In Nederland wordt dan op grond van het woonlandbeginsel geheven over het wereldinkomen inclusief het loon dat genoten is in België. In België wordt dan op grond van het bronlandbeginsel geheven over het broninkomen, wat in dit geval het loon is.

Deze vormen van dubbele belasting kunnen verstorend werken. Daarnaast is het ook ongerechtvaardigd en onwenselijk om een inkomen tweemaal in de heffing te betrekken. Het kan er namelijk voor zorgen dat belastingplichtigen minder snel de grens overgaan om economische activiteiten te ontplooiën, omdat ze geconfronteerd worden met deze dubbele belasting. Om dit te voorkomen hebben veel landen bilaterale belastingverdragen ter voorkoming van dubbele belasting

---

<sup>1</sup> CBS (2018).

<sup>2</sup> Europese Raad (2021)

<sup>3</sup> Europese Raad (2023)

gesloten.<sup>4</sup> In een dergelijk verdrag worden door de verdragsluitende landen afspraken gemaakt over welk land mag heffen over een bepaald inkomensbestanddeel. Zo wordt voorkomen dat een zelfde inkomensbestanddeel tweemaal in de heffing wordt betrokken.

De Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (hierna: OESO) heeft een modelverdrag ter voorkoming van dubbele belasting ontwikkeld. Hierin is geregeld hoe bepaalde inkomstenbestanddelen moeten worden verdeeld door verdragsluitende partijen. De OESO geeft aan dat met het modelverdrag de verdragsonderhandelingen makkelijker verlopen en dat het voor internationaal opererende bedrijven of natuurlijke personen makkelijker is als alle verdragen een gelijksoortige vormgeving hebben.<sup>5</sup> Nederland neemt het OESO-modelverdrag (hierna: OESO-MV) als uitgangspunt bij verdragsonderhandelingen.<sup>6</sup>

De verdeling van heffingsbevoegdheid binnen het OESO-MV geschiedt op verschillende manieren. Zo worden arbeidsinkomsten zoals geregeld in artikel 15 ter heffing toegewezen aan de bronstaat (detacheringen daar gelaten). De heffingsbevoegdheid over pensioenen wordt ingevolge artikel 18 toegewezen aan de woonstaat.<sup>7</sup> Daarnaast kan er sprake zijn van een gedeelde heffingsbevoegdheid waarbij zowel de woonstaat als de bronstaat een heffingsrecht krijgt toebedeeld. Dit is bijvoorbeeld het geval in artikel 10 dat de verdeling van heffingsbevoegdheid over dividenden regelt.

## 1.2 Probleemstelling

Zoals in paragraaf 1.1 is aangegeven, wordt bij het sluiten van bilaterale belastingverdragen door veel landen aangesloten bij het OESO-MV. In dit modelverdrag wordt bij verschillende inkomensbestanddelen de heffingsbevoegdheid toebedeeld aan de bronstaat, de woonstaat dan wel beide. Dit kan mogelijk tot verschillende complicaties leiden. Neem bijvoorbeeld een topsporter. Ingevolge artikel 17 OESO-MV wordt de heffingsbevoegdheid over de inkomsten van deze topsporter toegewezen aan de bronstaat. Stel nu dat de topsporter naast het sporten ook reclames maakt voor een bedrijf en hier royalty's voor ontvangt. In dat geval wordt de heffingsbevoegdheid ingevolge artikel 12 OESO-MV toegewezen aan de woonstaat. Ligt het nu echter wel voor de hand om de royalty's los te zien van de inkomsten die voortvloeien uit de sportprestaties? De sporter is immers gevraagd voor de reclames omdat hij topsportprestaties levert. Zo zijn er diverse inkomsten waarbij de vraag kan opkomen onder welk verdragsartikel die vallen, bijvoorbeeld omdat de kwalificatie ervan niet altijd

---

<sup>4</sup> Als er met een land geen verdrag ter voorkoming van dubbele belasting is gesloten, dan voorzien de meeste landen in een eenzijdige voorkoming van dubbele belasting. Nederland heeft dit bijvoorbeeld vormgegeven in het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001.

<sup>5</sup> Recommendation of the OECD Council concerning the Model Tax Convention on Income and Capital, C(97)1995/Final, 23 oktober 1997.

<sup>6</sup> Notitie fiscaal verdragsbeleid 2020, paragraaf 2.6.

<sup>7</sup> Nederland neemt voor wat betreft de pensioenen wel een andere positie in dan het OESO-MV. Hier wordt later nader op ingegaan.

eenduidig is of ze gerelateerd zijn aan andere inkomsten en/of andere hoedanigheden van de genierter van de inkomsten waardoor het niet steeds duidelijk hoeft te zijn hoe de heffingsbevoegdheid verdeeld dient te worden.

Het OESO-MV bevat dus mogelijk complicaties met betrekking tot de afbakening van de artikelen waarin de verdeling van heffingsbevoegdheid is geregeld. Dit komt bijvoorbeeld naar voren in het hierboven omschreven voorbeeld van de topsporter met royaltyinkomsten. Dit geeft aanleiding om te onderzoeken in hoeverre het OESO-MV knelpunten bevat met betrekking tot de afbakening van de artikelen. Hierbij wordt Nederland als uitgangspunt genomen, aangezien het verdragsbeleid op punten kan verschillen per land, ook al wordt het OESO-MV als uitgangspunt genomen.<sup>8</sup> Daartoe is gekomen tot de volgende onderzoeksvraag:

*‘In hoeverre leidt de afbakening van de artikelen met betrekking tot de verdeling van heffingsbevoegdheid binnen het OESO-modelverdrag tot knelpunten en welke oplossingen zijn er om deze te voorkomen?’*

Daarbij zal onder knelpunten mede worden verstaan: de situatie waarbij de gekozen verdeling van de heffingsbevoegdheid binnen het OESO-MV principieel en systematisch onjuist is. Om dat te kunnen beoordelen, zullen in de scriptie argumenten worden aangehaald voor een bepaalde verdeling van de heffingsbevoegdheid.

Het onderzoek wordt verricht aan de hand van literatuur. Daarbij wordt de volgende systematische aanpak aangehouden. In elk hoofdstuk wordt in de inleiding het gesignaleerde probleem gepresenteerd. Vervolgens wordt een theoretisch kader uiteengezet waarbij de artikelen uit het OESO-MV worden behandeld. Daarna worden in een analyse de knelpunten uitgewerkt. Als laatst worden een of meerdere mogelijke oplossingen aangedragen voor de omschreven problematiek.

Uit de preambule bij het OESO-MV blijkt dat een van de doelen van het verdrag is dat de economische banden tussen de verdragsluitende landen worden versterkt. Daarnaast geeft de OESO aan dat met het modelverdrag de verdragsonderhandelingen makkelijker verlopen en dat het voor internationaal opererende bedrijven of natuurlijke personen makkelijker is als alle verdragen een gelijksoortige vormgeving hebben. Wordt dit doel echter wel bereikt als de afbakening van de artikelen niet duidelijk is, waardoor niet duidelijk is welk artikel van toepassing is? De relevantie van dit onderzoek zit in het feit dat wordt onderzocht of het hiervoor gestelde wel daadwerkelijk wordt bereikt. Mocht dit niet het geval zijn, dan worden ook voorstellen gedaan om het OESO-MV aan te passen om er zo voor te zorgen dat de doelen wel worden bereikt.

---

<sup>8</sup> Notitie fiscaal verdragsbeleid 2020, paragraaf 2.6.

### 1.3 Toetsingskader

De oplossingen die worden aangedragen voor de knelpunten, moeten voldoen aan een aantal toetsingscriteria. Deze worden hierna uitgewerkt.

- Doeltreffendheid: bij dit criterium wordt aangesloten bij de definitie die hieraan wordt gegeven in de Nota Zicht op Wetgeving.<sup>9</sup> Hierin wordt gesteld dat sprake is van doeltreffendheid als een bepaling leidt tot het verwezenlijken van het doel van deze bepaling. In het geval van deze scriptie is dan sprake van een doeltreffend voorstel als wordt vastgesteld dat dit voorstel leidt tot een verwezenlijking van de doelen van het OESO-MV. Het gaat hier dus om effectiviteit.
- Doelmatigheid: dit houdt in dat er niet een ongunstige verhouding mag zijn tussen de baten en de lasten die uit de werking van het voorstel voortvloeien.<sup>10</sup> Een regeling mag er dus niet voor zorgen dat het te veel kost in vergelijking met wat het oplevert. Het gaat hier dus om efficiency.
- Uitvoerbaarheid<sup>11</sup>: Een regeling moet ook daadwerkelijk uitvoerbaar zijn voor de uitvoerende instanties (de belastingdiensten), maar ook voor de belastingplichtigen.
- Beginselen van het internationaal belastingrecht: Hieronder wordt verstaan dat elk inkomensbestanddeel maar eenmaal wordt belast en dat een goede aansluiting wordt gevonden bij de beoordeling welk land ten aanzien van een inkomensbestanddeel redelijkerwijs zou moeten heffen (bronstaat, woonstaat, combinatie van beide).  
Een woonstaatheffing kan bijvoorbeeld gerechtvaardigd worden door het feit dat de inwoner recht heeft op alle door de overheid van de woonstaat gecreëerde voorzieningen en dient daar derhalve door middel van belastingheffing aan bij te dragen. Een bronstaatheffing zou gerechtvaardigd kunnen worden door het feit dat de bronstaat het mogelijk maakt inkomsten te genereren die hun oorsprong vinden in die staat.<sup>12</sup>

### 1.4 Afbakening

Naast het OESO-MV is er ook een ander modelverdrag ter voorkoming van dubbele belasting, namelijk het VN-modelverdrag. Dit modelverdrag is bijna gelijklopend aan het OESO-MV en blijft daarom verder onbesproken in deze scriptie. Daarnaast komt ook niet het gehele OESO-MV aan bod in deze scriptie. Zo komen vooral de algemene bepalingen zoals bijvoorbeeld over informatie uitwisseling

---

<sup>9</sup> *Kamerstukken II 1990/91, 22008, nr. 1, p. 25.*

<sup>10</sup> *Kamerstukken II 1990/91, 22008, nr. 1, p. 25.*

<sup>11</sup> *Kamerstukken II 1990/91, 22008, nr. 1, p. 27.*

<sup>12</sup> dr. J. Korving, N. Kerinc, & dr. F. Souza de Man (Eds.), *Taxes Crossing Borders (and Tax Professors Too): Liber Amicorum Prof. Dr R.G. (Rainer) Prokisch*, Maastricht: Maastricht University Press 2022, p.141.

tussen de verdragsluitende staten niet aan de orde, omdat deze niet relevant zijn voor het beantwoorden van de onderzoeksvraag.

Bij internationaal fiscaalrechtelijke vraagstukken komen altijd twee vragen naar voren: 'kan een land heffen?' en 'mag een land heffen?' Bij de vraag 'mag een land heffen?' komen de afspraken over de verdeling van heffingsbevoegdheid zoals afgesproken in het belastingverdrag naar voren. Dit staat centraal in deze scriptie. Als is vastgesteld dat een land mag heffen, dan komt de vraag 'kan een land heffen?' naar voren. Dan moet gekeken worden of dit land dit heffingsrecht ook daadwerkelijk kan effectueren. Om dit te beoordelen is het nationale recht van dit land nodig. Aan deze vraag wordt in deze scriptie voorbijgegaan, omdat dit niet relevant is bij het beantwoorden van de onderzoeksvraag. Wel zou sporadisch naar de nationale wet gekeken kunnen worden als dit nodig is voor het onderzoek. In dat geval wordt naar de Nederlandse wet gekeken.

### 1.5 Opbouw

In het vervolg van deze scriptie wordt de systematische aanpak zoals beschreven in paragraaf 1.2 aangehouden: in elk hoofdstuk wordt in de inleiding het gesignaleerde probleem gepresenteerd. Vervolgens wordt een theoretisch kader uiteengezet waarbij de artikelen uit het OESO-MV worden behandeld. Daarna wordt in een analyse de knelpunten uitgewerkt. Als laatste zullen een of meerdere mogelijke oplossingen worden aangedragen voor de omschreven problematiek die ook worden getoetst aan de toetsingscriteria. Dit wordt in hoofdstuk 2 gedaan voor de inkomsten van sporters. In hoofdstuk 3 wordt ingegaan op de problematiek rondom dividenden en vervreemdingsvoordelen. In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de problematiek rondom pensioenen, waarna in hoofdstuk 5 de conclusie volgt en een antwoord wordt gegeven op de hoofdvraag.



## Hoofdstuk 2 Sporters en artiesten

### 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de behandeling van de inkomsten van sporters en artiesten binnen het OESO-MV onderzocht. De inkomsten van sporters en artiesten zijn in hoofdlijnen in drie categorieën onder te verdelen. Allereerst de reguliere inkomsten: dit is bijvoorbeeld het geval bij een voetballer die wedstrijden speelt en hiervoor salaris krijgt. Als tweede de royalty's: artiesten kunnen bijvoorbeeld een album hebben uitgebracht waarvoor zij een royaltybetaling ontvangen voor het gebruik van dit album. Daarnaast komt het ook voor dat sporters royalty's ontvangen voor het dragen van een merknaam. De laatste categorie inkomsten zijn de overige inkomsten: dit zijn alle inkomsten die niet vallen onder de eerste twee categorieën. Een voorbeeld zou een sporter kunnen zijn die bij een feestelijke opening van een nieuw stadion een lintje doorknipt en hiervoor een vergoeding krijgt.

Deze verschillende categorieën inkomsten kunnen onder omstandigheden in het OESO-MV verschillend dan wel gelijk worden behandeld. Zo kunnen royaltyinkomsten, die in beginsel onder art. 12 OESO-MV (het royaltyartikel) vallen, onder omstandigheden onder art. 17 (het sporters en artiesten artikel) vallen. De samenloop tussen deze artikelen kan tot knelpunten leiden, omdat niet duidelijk is wanneer een royalty nu onder art. 12 dan wel onder art. 17 valt. In dit hoofdstuk worden deze knelpunten onderzocht. Daartoe zullen eerst art. 12 en 17 OESO-MV worden behandeld. Hierbij komt ook het Nederlandse standpunt ingevolge de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid (hierna: NFV) aan bod. Vervolgens worden de knelpunten besproken die ontstaan door de samenloop van deze artikelen. Als laatst wordt onderzocht of er een oplossing is voor deze problematiek die voldoet aan de toetsingscriteria zoals gesteld in paragraaf 1.3.

Waar in het vervolg van dit hoofdstuk wordt gesproken over alleen 'sporter' dan wel 'artiest', dan wordt het zelfde bedoeld als in art. 17: sporters en artiesten. Tenzij expliciet anderszins aangegeven.

Alvorens te beginnen met de hierboven omschreven problematiek, wordt eerst in paragraaf 2.2 ingegaan op de problematiek rondom verdragsinterpretatie. Het is namelijk voor de rest van de scriptie van belang om te weten hoe binnen het OESO-MV wordt omgegaan met de uitleg van bepaalde definities.

### 2.2 Verdragsinterpretatie<sup>13</sup>

Niet elk begrip dat nodig is bij de interpretatie van de artikelen binnen het OESO-MV is gedefinieerd in het modelverdrag. Dit zou ook onmogelijk zijn. Daarom is het van belang om te weten hoe er dient te worden omgegaan met een geval waarin iets niet in het verdrag expliciet is uitgelegd. Daarvoor is eerst

---

<sup>13</sup> Deze paragraaf is gebaseerd op: prof. mr. dr. A.C.G.A.C. de Graaf, prof. dr. P. Kavelaars & prof. dr. A.J.A. Stevens, *Internationaal belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p.146 e.v.

het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht<sup>14</sup> (hierna: Weens Verdragenverdrag) van belang.<sup>15</sup> Dit is een verdrag waarin door staten is afgesproken hoe in verdragen in het algemeen moet worden omgegaan met de uitleg en toepassing ervan. De basisregel is opgenomen in art. 26 van dit verdrag: verdragen dienen door verdragspartners te goeder trouw te worden uitgelegd. Deze goede verdragstrouw is een basisprincipe in het internationaal recht.<sup>16</sup>

In art. 31-33 Weens Verdragenverdrag wordt meer invulling gegeven aan de verdragsinterpretatie. Zo wordt in art. 31 het goede verdragstrouwprincipe uit art. 26 herhaald maar wordt toegevoegd dat moet worden aangesloten bij de context van het verdrag. Hiermee is de nationale wet van de verdragspartners dus uitgeschakeld: alleen het verdrag zelf is van belang. In lid 2 van art. 31 wordt het begrip context nader geduid: het gaat om de preambule, protocollen en aanvullende overeenkomsten tussen de staten. In lid 3 worden naast de context ook nog eventueel nadien overeengekomen afspraken benoemd (het OESO-commentaar is hierbij niet opgesomd<sup>17</sup>, daarover later meer).

In art. 32 wordt in aanvulling op art. 31 betekenis toegekend aan de omstandigheden en uitlatingen ten tijde van de totstandkoming van het verdrag. Dus historische elementen kunnen van belang zijn bij de uitleg van verdragen. Dit wordt ook wel de statische interpretatiemethode genoemd. Overigens kan alleen aan art. 32 worden toegekomen als art. 31 geen uitkomst biedt.

In art. 33 van het Weens Verdragenverdrag wordt aandacht besteed aan de situatie dat een verschil in interpretatie kan ontstaan door de vertaling van het betreffende verdrag. Verdragen worden namelijk in principe in de talen van de verdragsluitende landen uitgebracht. In art. 33 is opgenomen dat de teksten in de verschillende talen evenveel betekenis hebben, tenzij door de verdragsluitende staten is overeengekomen dat een tekst de voorkeur krijgt. Verder behoort bij het Weens Verdragenverdrag een toelichting die zaken nader duidt. Deze blijft hier verder onbesproken.

Naast deze algemene principes omtrent verdragsinterpretatie, kent het OESO-MV een specifieke bepaling hieromtrent in art. 3 lid 2. Dit is een *lex specialis* die prevaleert boven de *lex generalis* uit het Weens Verdragenverdrag. Aan het Weens verdragenverdrag wordt dus alleen toegekomen als art. 3 lid 2 OESO-MV geen uitkomst biedt.

Art. 3 lid 2 kent verschillende stappen die worden doorlopen als er een interpretatiegeschil is. Als eerst is hierin bepaald dat indien in het betreffende artikel een definitie is opgenomen, deze prevaleert. Als

---

<sup>14</sup> Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, Wenen, 23 mei 1969.

<sup>15</sup> Bijl-de Vroe & Balster *FF* 2007/174.

<sup>16</sup> S.A Rocha, *Tax Treaty Interpretation: Challenges in a Post-BEPS Multilateral World*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2022, p.64.

<sup>17</sup> M. Lang (red.), *Tax treaty interpretation, Eucotax series on European Taxation part 3*, Den Haag: Kluwer Law International 2001, p.244.

deze definitie zelf geen uitkomst biedt, dan komt men weer toe aan het Weens verdragenverdrag. Ontbreekt een definitie, dan moet als tweede worden gekeken naar de context op het tijdstip dat de term moet worden uitgelegd. Overigens is in de literatuur een discussie over welk tijdstip moet worden aangehouden bij de uitleg.<sup>18</sup> Deze discussie blijft hier verder onbesproken. Wel is het van belang om te onderkennen dat het niet het moment van het sluiten van het belastingverdrag is. De uitleg op een later tijdstip dan het tijdstip waarop het verdrag is gesloten (wat dit tijdstip is, laat ik zoals gezegd in het midden) wordt dus gebruikt bij de uitleg. Dit wordt de dynamische interpretatiemethode genoemd. Dit is dus anders dan bij art. 32 Weens Verdragenverdrag waar de statische interpretatiemethode is opgenomen.

Als de eerste twee stappen geen uitkomst bieden, dan wordt de koppeling gemaakt met de nationale wet van de uitleggende staat. Als derde wordt dan de fiscale nationale wet van de uitleggende staat geraadpleegd. Als ook dit geen uitkomst biedt, dan wordt als vierde het overige recht van de uitleggende staat gebruikt.

De problematiek rondom verdragsinterpretatie is in de jurisprudentie meermaals aan de orde gekomen. Zo ook in bijvoorbeeld HR 12 december 2003.<sup>19</sup> In dit arrest was aan de orde hoe voor verdragstoepassing een inkoop van aandelen moest worden gekwalificeerd. Dit kan namelijk worden gezien als een dividend (art. 10) dan wel als een vervreemding (art. 13). De Hoge Raad keek voor de uitleg hiervan naar art. 10 waar een definitie van dividenden in is opgenomen. Dit is dus conform art. 3 lid 2 waarin is bepaald dat allereerst de definitie prevaleert als deze is opgenomen. In de definitie die in art. 10 is opgenomen, wordt verwezen naar het nationale recht van de bronstaat. Dit gebruikt de Hoge Raad dan ook om een koppeling te maken met het nationale recht en hiermee verdere invulling te geven aan het begrip inkoop van aandelen (r.o. 3.4). Dit arrest wordt verder besproken in hoofdstuk 3. Ook over de dynamische interpretatiemethode zijn arresten geweest. Zie bijvoorbeeld HR 14 oktober 2022.<sup>20</sup> In dit arrest is geoordeeld dat eventueel later gepubliceerd OESO-commentaar gebruikt kan worden bij de interpretatie van een geschil indien de betreffende bepaling in het concrete verdrag zo veel mogelijk bij het OESO-MV aansluit.

Dan rest nog de vraag hoe dient te worden omgegaan met het OESO-commentaar bij interpretatievraagstukken.<sup>21</sup> Wat het OESO-commentaar is, zit besloten in de naam: het is het

---

<sup>18</sup> prof. mr. dr. A.C.G.A.C. de Graaf, prof. dr. P. Kavelaars & prof. dr. A.J.A. Stevens, *Internationaal belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p.149.

<sup>19</sup> HR 12 december 2003: ECLI:NL:HR:2003:AI0450.

<sup>20</sup> HR 14 oktober 2022: ECLI:NL:HR:2022:1436.

<sup>21</sup> Zie hieromtrent bijvoorbeeld: Tieskens, *WFR* 1999/1757.

commentaar van de OESO bij het OESO-MV. Hierin is beschreven hoe de OESO kijkt naar bepaalde zaken die van belang zijn bij de concrete artikelen.

De Hoge Raad kent waarde toe aan het OESO-commentaar en gebruikt dit commentaar ook bij het wijzen van arresten.<sup>22</sup> Er wordt in verschillende arresten ingegaan op het commentaar. Zie bijvoorbeeld HR 13 mei 2005.<sup>23</sup> Verder streeft Nederland ernaar, ingevolge de NFV 2020<sup>24</sup>, bij het sluiten van verdragen in een algemene bepaling op te nemen dat het OESO-commentaar wordt gebruikt bij het uitleggen van het verdrag. Als er dan nog discussie zou kunnen bestaan over de waarde die de Hoge Raad hecht aan het OESO-commentaar, dan is deze bij het opnemen van een dergelijke bepaling mijns inziens weg.

Nu wat algemene punten zijn geplaatst bij de verdragsinterpretatie, wordt verdergegaan met de problematiek zoals omschreven in paragraaf 2.1.

## 2.3 Sporters en artiesten

In deze paragraaf wordt de verdeling van de heffingsbevoegdheid over de reguliere en overige inkomsten van sporters besproken. Daarnaast wordt de algemene werking van art. 17 besproken. De verdeling van de heffingsbevoegdheid over royalty's zal in deze paragraaf kort worden benoemd, maar wordt later in dit hoofdstuk verder uitgewerkt.

### 2.3.1 Sporters en artiesten in het OESO-MV

#### 2.3.1.1 Reguliere inkomsten

De verdeling van de heffingsbevoegdheid over de inkomsten van sporters en artiesten is in het OESO-MV geregeld in art. 17 en is daarmee een *lex specialis* die prevaleert boven de *lex generalis* van art. 15 (het arbeidsartikel). In lid 1 van art. 17 wordt gesteld dat het heffingsrecht over sportersinkomsten toekomt aan de bronstaat. Het artikel is van toepassing op zowel sporters in dienstbetrekking als zelfstandige sporters. Ontbreekt art. 17 in een concreet belastingverdrag, dan zijn art. 7 en art. 15 van toepassing<sup>25</sup> (of eventueel art. 14. Dit artikel is uit het OESO-MV gehaald en blijft derhalve verder onbesproken).

In welke hoedanigheid de sportactiviteiten worden verricht maakt ingevolge art. 17 lid 2 niet uit. Of de activiteiten nu direct dan wel via een lichaam worden verricht, art. 17 is altijd van toepassing.

---

<sup>22</sup> Zie voor een uitvoerige bespreking van de status van het OESO-commentaar volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad: Vergouwen & Pötgens *WFR* 2022/72 en Vergouwen & Pötgens *WFR* 2022/75.

<sup>23</sup> HR 13 mei 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AR1497.

<sup>24</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020 paragraaf 2.6.

<sup>25</sup> prof. mr. dr. A.C.G.A.C. de Graaf, prof. dr. P. Kavelaars & prof. dr. A.J.A. Stevens, *Internationaal belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p.382.

Wie een 'sporter' of een 'artiest' is, wordt in art. 17 summier benoemd in een opsomming. In het OESO-commentaar wordt hier nader op ingegaan. Zo wordt in paragraaf 3 van het OESO-commentaar bij art. 17 voor wat betreft artiesten benoemd dat de opsomming die in art. 17 wordt gegeven niet uitputtend is. Verder worden er voorbeelden gegeven van wie geen artiest is. Zo is een voormalige politicus die op een conferentie spreekt geen artiest. In paragraaf 4 van het OESO-commentaar bij art. 17 worden voorbeelden gegeven van wanneer er sprake is van een sporter. Dit is bijvoorbeeld het geval bij voetballers, tennissers en golfers. De definities zijn dus beiden grotendeels open gelaten. Mijns inziens is dit wenselijk zodat nieuwe sportvormen dan ook onder de definitie kunnen vallen. Neem bijvoorbeeld Esports, wat een relatief nieuwe vorm van 'sport' is. Hierbij worden dan bijvoorbeeld online voetbalwedstrijden gespeeld. Overbeek en Molenaar zijn van mening dat dit een vorm van sport is in de zin van art. 17 OESO-MV.<sup>26</sup> Mijns inziens is dat juist, aangezien de definitie van sport in art. 17 open is gelaten en daarmee een brede betekenis toekomt. Inkomsten die gegenereerd worden door het uitoefenen van het beroep als sporter dan wel artiest (als dus de persoon voldoet aan de definitie van sporter/artiest), zijn reguliere inkomsten en vallen derhalve onder art. 17 (dus bijvoorbeeld de zanger die optreedt voor een publiek en hier een vergoeding voor ontvangt).

In de literatuur worden meerdere redenen genoemd voor een exclusief heffingsrecht voor de bronstaat met betrekking tot sportersinkomsten. Stel bijvoorbeeld dat een land een voetbaltoernooi organiseert. Dit land moet hier veel kosten voor maken. Denk bijvoorbeeld aan de infrastructuur die aangelegd moet worden en stadions die gebouwd moeten worden. Daarnaast moeten er bijvoorbeeld ook beveiligers en extra politieagenten worden ingezet. In dat geval is het niet onlogisch om de heffingsbevoegdheid aan de bronstaat toe te wijzen als een vorm van financiële compensatie. Daarnaast is er het praktische argument dat de heffing over de sportersinkomsten makkelijker aan de bron kan plaatsvinden<sup>27</sup>, waardoor de uitvoering makkelijker is.<sup>28</sup> Ook is er het argument van belastingontwijking: sporters zouden kunnen structureren, door bijvoorbeeld hun woonplaats te vestigen in een belastingparadijs, en daarmee een belastingvoordeel kunnen behalen.<sup>29</sup>

In de literatuur wordt ook geopperd om art. 17 te schrappen uit het OESO-MV, omdat het artikel tot verschillende knelpunten leidt.<sup>30</sup> Zo stelt Molenaar dat de administratieve lasten een grote last zijn voor vooral kleinere sporters. Daarnaast stelt hij dat dergelijke kleine sporters vaak te maken krijgen met dubbele belasting.<sup>31</sup> Zij hebben namelijk in de woonstaat te weinig inkomsten om de in het buitenland

---

<sup>26</sup> Overbeek & Molenaar, *WFR* 2019/14.

<sup>27</sup> prof. mr. dr. A.C.G.A.C. de Graaf, prof. dr. P. Kavelaars & prof. dr. A.J.A. Stevens, *Internationaal belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p.382.

<sup>28</sup> Molenaar, *TFO* 2015/141.3.

<sup>29</sup> Molenaar, *MBB* 2015/12.

<sup>30</sup> Zie bijvoorbeeld ook: Michielse, *NTFR-B* 2007/19.

<sup>31</sup> Molenaar, *WFR* 2014/1308.

geheven belasting te kunnen verrekenen, nu de OESO de verrekeningsmethode voorschrijft met betrekken tot sportersinkomsten.<sup>32</sup> Dit terwijl de hoofdregel voor de arbeidsartikelen de vrijstellingsmethode is. Daarnaast stelt hij dat de dubbele belasting wordt veroorzaakt door de verschillende heffingsgrondslagen die de woon- en bronstaat gebruiken.<sup>33</sup> Hier wordt verder niet op ingegaan. Ook Kavelaars is een voorstander van het schrappen van art. 17. Het incidentele karakter van de inkomsten maakt een woonstaatheffing namelijk aantrekkelijker. Zeker omdat de kans bestaat dat de bronstaat, door dit incidentele karakter, niet heft. Wel merkt hij op dat dit probleem wordt gemitigeerd door de verrekeningsmethode.<sup>34</sup>

Het schrappen van art. 17 uit het OESO-MV zou tot gevolg hebben dat zelfstandige sporters onder art. 7 vallen en sporters in dienstbetrekking onder art. 15. Dit zou in meer gevallen tot een woonstaatheffing leiden, aangezien er niet snel voldaan zou zijn aan de vereisten voor een vaste inrichting (art. 7) en vaak een beroep kan worden gedaan op de detacheringsregeling (art. 15, lid 2).

In het OESO-commentaar worden verschillende alternatieven benoemd die een deel van de problemen oplossen zonder dat art. 17 geschrapt zou hoeven worden. De alternatieven worden hierna kort besproken.<sup>35</sup>

1. In paragraaf 2 van het OESO-commentaar bij art. 17<sup>36</sup> wordt voorgesteld om artiesten in dienstverband onder art. 15 te laten vallen en alleen zelfstandige artiesten onder art. 17 te laten vallen. Een te strenge bepaling zou namelijk culturele uitwisselingen kunnen dwarsbomen. Dit alternatief voorkomt dat.

2. In paragraaf 10 van het OESO-commentaar bij art. 17<sup>37</sup> wordt een keuze voorgesteld om of het brutosalaris tegen een laag tarief te belasten of de aftrek van kosten toe te staan. Verder speelt hier ook Europese jurisprudentie een rol. Zo mogen landen op wie het Europese recht van toepassing is niet de optie van het bruto salaris tegen een laag tarief toepassen. Zij moeten ingevolge jurisprudentie van het Hof van Justitie<sup>38</sup> de werkelijke kosten in aftrek laten brengen, al brengt het administreren hiervan ook extra kosten met zich mee.<sup>39</sup> Dit blijft hier verder onbesproken. Deze oplossing zou de dubbele belasting veroorzaakt door de verschillende heffingsgrondslagen, zoals door Molenaar benoemd, kunnen oplossen.

---

<sup>32</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 12 op artikel 17.

<sup>33</sup> Molenaar, *WFR* 2014/1308.

<sup>34</sup> Kavelaars, *NTR-B* 2015/4.

<sup>35</sup> De alternatieven zijn gebaseerd op: Molenaar, *WFR* 2014/1344.

<sup>36</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 2 op artikel 17.

<sup>37</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 10 op artikel 17.

<sup>38</sup> Zie bijvoorbeeld: HvJ 12 juni 2003, ECLI:EU:C:2003:340 (Gerritse).

<sup>39</sup> Klootwijk & Molenaar, *WFR* 2021/84.

3. In paragraaf 10.1 van het OESO-commentaar bij art. 17<sup>40</sup> is een minimumdrempel voorgesteld. Hierin is gesteld dat landen kunnen kiezen voor een bepaling die regelt dat sportersinkomsten onder een bepaalde drempel ter heffing worden toegewezen aan de woonstaat. Gaan de inkomsten de drempel te boven, dan is de bronstaat heffingsbevoegd. Eigenlijk zou dit mijns inziens gezien kunnen worden als een soort 'detacheringsbepaling' zoals is geregeld in art. 15 lid 2. Alleen is het aanknopingspunt voor het in het woonland laten van de heffingsbevoegdheid niet een termijn van 183 dagen, maar een minimumdrempel.

4. In paragraaf 14 van het OESO-commentaar bij art. 17<sup>41</sup> wordt voorgesteld om gesubsidieerde artiesten uit art. 17 te laten.

5. Paragraaf 14.1 van het OESO-commentaar bij art. 17<sup>42</sup> ligt in het verlengde van oplossing 1. Sommige landen willen sporters in dienstverband niet volledig vrijstellen maar gedeeltelijk. Daar is deze oplossing voor bedoeld.

Mijn voorkeur gaat uit naar het schrappen van art. 17. In dat geval zouden namelijk de inkomsten van sporters hetzelfde worden behandeld als de inkomsten uit dienstbetrekking (art. 15) dan wel inkomsten uit onderneming (art. 7). Mocht dat niet lukken, dan gaat mijn voorkeur uit naar alternatief 3. Dit alternatief heeft mijns inziens namelijk veel gelijkenissen met de detacheringsregeling van art. 15 lid 2, waardoor veel van de besproken problemen met betrekking tot art. 17 zoals eerder besproken verholpen zouden kunnen worden.

#### *2.3.1.2 Overige inkomsten*

Voor wat betreft de overige inkomsten worden in het OESO-commentaar meerdere opmerkingen gemaakt. Zo worden sponsorgelden en reclame-inkomsten ingevolge paragraaf 9 van het OESO-commentaar bij art. 17 onder art. 17 geschaard mits er een nauw verband is met de sportactiviteiten. Iets soortgelijks geldt voor royalty's. Dit wordt later in dit hoofdstuk besproken.

Optredens voor media vallen ingevolge paragraaf 9 van het OESO-commentaar bij art. 17 onder art. 17. Wel worden hier nog uitzonderingen op gemaakt die hier verder onbesproken blijven.

#### *2.3.2 Sporters en artiesten in de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid*

In de NFV 2011 is aangegeven dat Nederland de problematiek rondom de verdeling van heffingsbevoegdheid in art. 17 OESO-MV zoals uiteengezet in de vorige paragraaf onderkent.<sup>43</sup> Daartoe stelde Nederland voor om bij nieuwe verdragen aan te sluiten bij de artikelen over inkomsten uit

---

<sup>40</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 10.1 op artikel 17.

<sup>41</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 14 op artikel 17.

<sup>42</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 14.1 op artikel 17.

<sup>43</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011 paragraaf 2.12.

onderneming of uit dienstverband. Dit betekende concreet dat over optredens met een incidenteel karakter de woonstaat mag heffen. Nederland had zelf de heffingsregels voor sporters in 2006 aangepast waardoor sporters uit landen waarmee Nederland een belastingverdrag heeft niet meer in de heffing worden betrokken (de Nederlandse wetgeving blijft zoals in paragraaf 1.4 aangegeven onbesproken). In het geval dat in een verdrag dan de vrijstellingsmethode was overeengekomen voor wat betreft sportinkomsten, kon er sprake zijn van een dubbele vrijstelling. Om dat te voorkomen streefde Nederland ernaar in dergelijke verdragen de vrijstellingsmethode te vervangen door de verrekeningsmethode.<sup>44</sup>

In de NFV 2020 wordt het standpunt uit de NFV 2011 herhaald.<sup>45</sup> Echter wordt geconstateerd dat weinig landen bereid zijn om dit standpunt over te nemen, omdat de meeste landen het OESO-MV wensen aan te houden. Daarom is het standpunt van Nederland gewijzigd en wordt nu aangesloten bij de alternatieven 2, 3 en 4 zoals beschreven in paragraaf 2.3.1.1.

Een belastingverdrag waarbij een minimumdrempel in het sportersartikel (alternatief 3) is overeengekomen, is bijvoorbeeld het belastingverdrag tussen Nederland en Chili dat in 2021 is overeengekomen. In art. 17 lid 1 van dit verdrag is opgenomen dat inkomsten onder € 5.000 ter heffing worden toegewezen aan de woonstaat en inkomsten boven dit bedrag aan de bronstaat.

## 2.4 Royalty's

Zoals in paragraaf 2.1 is aangegeven, is een categorie inkomsten voor sporters en artiesten royalty's. In beginsel vallen deze onder art. 12 OESO-MV. Echter kunnen de royalty's ook onder art. 17 vallen als er een nauw verband is tussen de royaltybetaling en de activiteiten van de sporter dan wel de artiest. Om duidelijk te hebben hoe met royalty's in het OESO-MV wordt omgegaan, wordt in deze paragraaf de verdeling van de heffingsbevoegdheid over royalty's besproken.

### 2.4.1 Royalty's in het OESO-MV

In het OESO-MV is de verdeling van de heffingsbevoegdheid over royalty's geregeld in art. 12. In lid 1 van dit artikel is bepaald dat de woonstaat van de uiteindelijke gerechtigde (voor een uitleg van dit begrip wordt verwezen naar hoofdstuk 3) een onbeperkt en uitsluitend heffingsrecht krijgt toebedeeld voor royaltybetalingen afkomstig uit de andere verdragsluitende staat. De uitdrukking 'betalingen' krijgt een brede betekenis toebedeeld in het commentaar bij art. 12.<sup>46</sup> Het moet namelijk gaan om de vervulling van de verplichting om middelen ter beschikking te stellen aan de crediteur zoals vereist door het contract. Op de hoofdregel van lid 1 wordt in lid 3 een uitzondering gemaakt. Hierin wordt gesteld dat lid 1 niet van toepassing is als het royaltyrecht behoort tot het vermogen van een vaste

---

<sup>44</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011 paragraaf 2.12.

<sup>45</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020 paragraaf 4.9.

<sup>46</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 1 en 8.3 op artikel 12.



inrichting gelegen in de andere verdragsstaat. In dat geval is art. 7 OESO-MV van toepassing, welke de verdeling van heffingsbevoegdheid over ondernemingswinsten regelt. Overigens zal hier bij sporters niet snel aan voldaan kunnen zijn, aangezien deze bijna niet aan de vereisten van een vaste inrichting kunnen voldoen.<sup>47</sup>

Wat de definitie van een royalty is, is opgenomen in art. 12 lid 2: ‘De uitdrukking „royalty’s”, zoals gebezigd in dit artikel, betekent vergoedingen van welke aard ook voor het gebruik van, of voor het recht van gebruik van, een auteursrecht op een werk op het gebied van letterkunde, kunst of wetenschap, waaronder begrepen bioscoopfilms, een octrooi, een fabrieks- of handelsmerk, een tekening of model, een plan, een geheim recept of een geheime werkwijze, of voor informatie omtrent ervaringen op het gebied van nijverheid, handel of wetenschap.’

In de definitie is aangegeven dat het gaat om ‘het gebruik van’. Het gaat hier dus niet om de overdracht van bijvoorbeeld een auteursrecht. In dat geval wordt ingevolge paragraaf 8.2 van het OESO-commentaar op art. 12 de verdeling van de heffingsbevoegdheid geregeld via art. 7 (ondernemingswinsten) dan wel art. 13 (vervreemdingswinsten).<sup>48</sup>

Tussen sporters en artiesten zou wel nog een verschil kunnen bestaan in het soort royalty dat wordt ontvangen. Zo zullen artiesten bijvoorbeeld royalty’s ontvangen voor het gebruik van hun muziek. Sporters zullen in de regel royalty’s ontvangen voor het dragen van bijvoorbeeld een merknaam. Mijns inziens levert dit eenzelfde behandeling op in het royaltyartikel aangezien beide vormen van royalty’s in de definitie van lid 2 zijn opgenomen: het gebruik van een auteursrecht en het gebruik van een handelsmerk.

In art. 12 lid 4 is een specifieke ‘transfer price’-bepaling opgenomen.<sup>49</sup> Hierin is bepaald dat als de royaltybetaling vanwege een bijzondere verhouding tussen de betaler en ontvanger hoger is dan in een situatie waarin zich deze verhouding niet zou voordoen, art. 12 niet van toepassing is voor het ‘bovenmatige’ deel. Dit ‘bovenmatige’ deel mogen de verdragsluitende staten beide in de heffing betrekken, tenzij een ander artikel uit het verdrag van toepassing is. In paragraaf 25 van het OESO-commentaar bij art. 12 wordt gesteld dat het van de feiten en omstandigheden afhangt hoe staten dergelijke ‘bovenmatige’ betalingen kwalificeren in hun wetgevingen.<sup>50</sup> In paragraaf 26 van het OESO-

---

<sup>47</sup> Belangrijke arresten omtrent vaste inrichtingen zijn de volgende twee: HR 13 oktober 1954, ECLI:NL:HR:1954:AY4080 (Circustentenarrest) & HR 15 juni 1955, ECLI:NL:HR:1955:AY4120 (Kunstogenarrest).

<sup>48</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 8.2 op artikel 12.

<sup>49</sup> prof. mr. dr. A.C.G.A.C. de Graaf, prof. dr. P. Kavelaars & prof. dr. A.J.A. Stevens, *Internationaal belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p.274.

<sup>50</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 25 op artikel 12.

commentaar bij art. 12 wordt gesteld dat een eventuele onderlinge overlegprocedure nodig kan zijn indien beide landen een verschillende kwalificatie hanteren.<sup>51</sup>

Welk land zou mogen heffen ligt bij royalty's, anders dan bij art. 17, ingewikkelder omdat er meerdere aanknopingspunten zijn. Kavelaars is van mening dat de exploitatiestaat, de staat van de ontwikkelaar van het recht, het primaire heffingsrecht zou moeten krijgen.<sup>52</sup> Mijns inziens is dat terecht aangezien zonder de faciliteiten die deze staat heeft geboden bij het ontwikkelen van het recht, dit recht nooit tot stand had kunnen komen. Daarnaast vindt Kavelaars dat de woonstaat ook heffingsbevoegd zou moeten zijn. Derhalve pleit hij voor een gedeelde heffingsbevoegdheid. Dit is dus anders dan in het OESO-MV waar een exclusieve woonstaatheffing is opgenomen. Overigens is in het VN modelverdrag wel een gedeelde heffingsbevoegdheid opgenomen.<sup>53</sup> Dit blijft hier verder onbesproken. Nederland is een voorstander van een exclusieve woonstaatheffing omdat een bronheffing belemmerend kan werken, alhoewel in ongeveer de helft<sup>54</sup> van de overeengekomen verdragen een gedeelde heffingsbevoegdheid is overeengekomen. Dat wordt in de volgende paragraaf besproken.

#### 2.4.2 Royalty's in de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid

Zoals in paragraaf 1.1 is aangegeven, sluit Nederland grotendeels aan bij het OESO-MV. Zo wordt in de NFV 1998 aangegeven dat Nederland voor wat betreft de royalty's ook aansluit bij een volledige woonstaatheffing zoals opgenomen in het OESO-MV.<sup>55</sup> Dit omdat een bronheffing op royalty's belemmerend kan werken. In de NFV 2011 wordt dit standpunt iets genuanceerd door aan te geven dat een bronheffing op royalty's wordt geaccepteerd als de verdragspartner dit wenst, mits er zoveel mogelijk uitzonderingen op dit bronheffingsrecht worden gemaakt (omdat Nederland dus vindt dat een dergelijke bronheffing belemmerend kan werken).<sup>56</sup> In de NFV 2020 maakt Nederland voor ontwikkelingslanden nu helemaal een uitzondering: Nederland heeft bij het sluiten van belastingverdragen met ontwikkelingslanden nu eerder begrip voor een bronstaatheffing op onder andere royalty's.<sup>57</sup> Dit om meer heffingsrechten te doen toekomen aan deze ontwikkelingslanden. (In het VN modelverdrag, dat hier verder onbesproken blijft, is een dergelijke gedeelde heffingsbevoegdheid opgenomen.) Wel wordt de kanttekening gemaakt dat bronbelastingen verstorend kunnen werken, wat de economische activiteiten in die landen niet ten goede komt. Daarnaast mag de bronstaatheffing een niet al te grote concurrentieverstoring opleveren voor

---

<sup>51</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 26 op artikel 12.

<sup>52</sup> dr. J. Korving, N. Kerinc, & dr. F. Souza de Man (Eds.), *Taxes Crossing Borders (and Tax Professors Too): Liber Amicorum Prof. Dr R.G. (Rainer) Prokisch*, Maastricht: Maastricht University Press 2022, p. 147.

<sup>53</sup> Kavelaars, *MBB* 2021/35.

<sup>54</sup> prof. mr. F.P.G. Pötgens, 'Lid 1: uitsluitende toewijzing aan woonstaat', *Cursus Belastingrecht*, IBR.3.4.3.D.a, 19-06-2023.

<sup>55</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 1998 paragraaf 4.3.2.4.

<sup>56</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011 paragraaf 2.8.1.

<sup>57</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020 paragraaf 5.2.3.

Nederlandse belastingplichtigen in vergelijking met belastingplichtigen uit buurlanden. Dit kan het geval zijn als het betreffende ontwikkelingsland geen bronstaatheffing is overeengekomen met buurlanden van Nederland. In dat geval zet Nederland niet in op een bronstaatheffing.

Een voorbeeld van een belastingverdrag waarbij een bronstaatheffing op royalty's is overeengekomen, is bijvoorbeeld het belastingverdrag tussen Nederland en Chili dat in 2021 is overeengekomen. Hierbij is ingevolge art. 12 lid 2 van het desbetreffende verdrag een bronbelasting van maximaal 10% toegestaan.

## 2.5 Samenloop artikel 12 & artikel 17 OESO-MV

Nu zowel art. 12 als art. 17 OESO-MV zijn besproken, wordt er nader ingegaan op de samenloop tussen de twee artikelen om zo de knelpunten te kunnen vaststellen. Dit wordt gedaan aan de hand van een voorbeeld.

Stel dat een artiest een album uitbrengt. Voor het kunnen beluisteren van dit album ontvangt deze artiest royalty's. Een paar maanden later gaat deze artiest op tournee en zingt verschillende liedjes uit het album. Daarnaast zijn de T-shirts die hij draagt met zijn naam erop wereldwijd en hit. Voor de verkoop van de T-shirts met zijn merknaam ontvangt de artiest ook royalty's.

De verdeling van heffingsbevoegdheid over de verschillende inkomsten wordt een mogelijk arbitraire aangelegenheid omdat de verschillende activiteiten verband met elkaar houden. In paragraaf 9 van het OESO-commentaar bij art. 17 wordt gesteld dat iedere inkomstensoort in beginsel valt onder het eigen artikel (dus royalty's vallen onder art. 12 etc.)<sup>58</sup>. Dit kan echter lastig zijn als de activiteiten een nauw verband met de sportactiviteiten hebben. In dat geval kunnen bijvoorbeeld royalty's ook onder art. 17 vallen, dan wel moet er een arbitraire keuze worden gemaakt ten aanzien van de verdeling van de inkomsten over beide artikelen.

Het aantonen van het nauwe verband tussen de activiteiten wordt mijns inziens, in de lijn van de mening van Molenaar<sup>59</sup>, problematisch door het feit dat de activiteiten interacteren. Wat wordt nu door wat veroorzaakt? Worden de inkomsten in de werkstaat tijdens de tournee veroorzaakt doordat het album een hit was, waardoor meer mensen op het concert afkomen? Of heeft het concert juist invloed op het aantal mensen wat luistert naar het album, waardoor de royaltyinkomsten hoger worden? Als dat namelijk het geval is, is er een nauw verband tussen het concert en de royalty's en is het verdedigbaar dat de royalty's onder art. 17 vallen. Eenzelfde probleem speelt met de verkoop van de T-shirts. Wordt een toename in de verkoop van de T-shirts veroorzaakt door het album, of door het

---

<sup>58</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 9 op artikel 17.

<sup>59</sup> dr. D. Molenaar, *Taxation of International Performing Artistes: the problems with Article 17 OECD and how to correct them*, Rotterdam 2006, paragraaf 4.3.10.

optreden? Een toename in de verkoop van T-shirts in het land van het optreden zou dan nog verklaard kunnen worden door het optreden, waardoor het nauwe verband is aangetoond. Alleen is dit nauwe verband mijns inziens niet aan te tonen met de verkoop van de T-shirts in andere landen waar geen tournee plaatsvindt. En hoe moet worden toegerekend als wordt vastgesteld dat de royaltyinkomsten met betrekking tot het album nauw verbonden zijn met het concert? Moeten de royaltyinkomsten met betrekking tot de T-shirts dan ook onder het sportartikel vallen aangezien alles met elkaar verband houdt? Dit wordt nog complexer als er meerdere royaltyinkomstenbronnen zijn bij deze artiesten. In het OESO-commentaar wordt aangegeven dat dit niet geheel ongebruikelijk is.<sup>60</sup>

In paragraaf 9 van het OESO-commentaar bij art. 17 worden voorbeelden gegeven wanneer sprake is van een nauw verband. Zo is er een nauw verband tussen een betaling voor een interview van een golfer op een golftoernooi. Ook is er een nauw verband tussen de (royalty)betalingen voor het gebruik van een foto van een tennisser om te adverteren voor een tennistoernooi.<sup>61</sup> Mijns inziens zijn dit voorbeelden waar nauwelijks discussie over zou kunnen zijn. Het is dan ook de vraag of dit verduidelijkend werkt.

Wat nog minder verduidelijkend werkt, is hetgeen in paragraaf 18 van het OESO-commentaar bij art. 12 wordt gesteld.<sup>62</sup> Stel dat van het concert opnames worden gemaakt. Op basis van de copyright wetgeving bedingt de artiest een royaltybetaling voor het gebruik of verkoop van deze beelden. Op basis van het genoemde commentaar bij art. 12 moet vervolgens deze royaltybetaling vallen onder art. 12. Mijns inziens is echter onduidelijk waarom. Als namelijk de lijn van het commentaar in art. 17 wordt gevolgd, is er een nauw verband te onderkennen tussen de royaltybetaling en het optreden. Derhalve zou het in de lijn der verwachting liggen dat ook deze royalty's onder art. 17 zouden moeten vallen. Dit is dus ingevolge het commentaar niet het geval, terwijl het ingevolge de logica van het commentaar mijns inziens wel had moeten.

Overigens is nog een punt met betrekking tot de samenloop van art. 12 en art. 17 in hoeverre de inkomsten die onder art. 17 vallen als sporter als zodanig moeten zijn verdiend. Dus in hoeverre de sporter ook daadwerkelijk een publieksoptreden heeft moeten doen om onder art. 17 te vallen<sup>63</sup> (zie voor een bespreking van de definitie van sporter en artiesten paragraaf 2.3.1.1). Royalty's worden in beginsel namelijk niet verkregen voor een publieksoptreden. Een vergelijkbaar punt is in de

---

<sup>60</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 9 op artikel 17.

<sup>61</sup> Over deze imagorechten is in de Nederlandse jurisprudentie een arrest geweest: HR 24 juli 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2776. Hierin is geoordeeld dat een imagorecht niet in een vennootschap kan worden ondergebracht en dat derhalve hiervoor geen royalty's betaald kunnen worden.

<sup>62</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 18 op artikel 12.

<sup>63</sup> El Ouardi & Visser, *MBB* 2022/24.

jurisprudentie naar voren gekomen. In HR 9 februari 2007<sup>64</sup> ging het om een sporter die een basissalaris ontving (buiten de prijzengelden etc.). Volgens de Hoge Raad viel dit basissalaris alleen onder art. 17 als: ‘in hoeverre het (basis)salaris naar de bedoeling van partijen bij de arbeidsovereenkomst een beloning vormt voor de persoonlijke werkzaamheden als zodanig van de betrokken sportbeoefenaar.’ Er zou kunnen worden geredeneerd dat dit niet het geval is met royalty’s waardoor deze niet onder art. 17 kunnen vallen. Mijns inziens is dit echter niet het geval. Zoals gezegd komt in het commentaar naar voren dat royalty’s onder omstandigheden onder art. 17 vallen. Zoals in paragraaf 2.2 is besproken kent de Hoge Raad waarde toe aan het OESO-commentaar. Mijns inziens zou de Hoge Raad dan ook dit commentaar volgen en kan er dus alsnog een samenloop plaatsvinden tussen art. 12 en art. 17.

Uit hetgeen hierboven is beschreven komt dus naar voren dat de samenloop tussen art. 12 en art. 17 voor knelpunten kan zorgen. Zo kunnen royalty’s die een nauw verband hebben met sportactiviteiten onder art. 17 vallen in plaats van onder art. 12. Wat dan een nauw verband is, wordt niet helder waardoor de afbakening van de artikelen niet duidelijk is en niet duidelijk is in welk artikel een royalty in dergelijke situaties valt. Zeker als er meerdere royaltystromen zijn.

Iets soortgelijks speelt met de overige inkomsten van sporters. Voor sponsorgelden en reclame-inkomsten moet namelijk ook een nauw verband worden aangetoond. Hierbij zou dan ook onduidelijk kunnen zijn welk artikel van toepassing is, aangezien het nauwe verband aantonen problematisch kan zijn. Voor optredens in de media geldt dit echter niet: die vallen helemaal onder art. 17 (zie paragraaf 2.3.1.2).

## 2.6 Oplossingen voor knelpunten samenloop artikel 12 & artikel 17 OESO-MV

In de vorige paragraaf zijn de knelpunten die ontstaan door de samenloop tussen art. 12 en art. 17 en kort de overige inkomsten besproken. In deze paragraaf zullen mogelijke oplossingen voor deze knelpunten worden aangedragen. Deze mogelijke oplossing zullen worden getoetst aan de criteria zoals gesteld in paragraaf 1.3. Hierbij zal een oplossing beter zijn als deze aan meer criteria voldoet.

### 2.6.1 Oplossing 1

Als eerste mogelijke oplossing wordt voorgesteld om alle categorieën inkomsten van sporters onder art. 17 te laten vallen. Hierbij wordt voor art. 17 wel voorgesteld om ook een minimumdrempel in te voeren (zo wordt een deel van de problemen met betrekking tot art. 17 zoals geconstateerd in paragraaf 2.3.1.1 weggelaten). In het voorstel vallen alle royalty’s en overige inkomsten van sporters onder art. 17. De rechtvaardiging hiervoor is als volgt. De royalty’s die de artiest uit het voorbeeld van de vorige paragraaf ontvangt voor de T-shirts, ontvangt de artiest omdat hij een artiest is. Als hij namelijk geen artiest was geweest, waren de verkoopcijfers van de T-shirts naar alle waarschijnlijkheid

---

<sup>64</sup> HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AU3577.

nihil en had hij geen royalty's ontvangen. Hetzelfde geldt voor de overige inkomsten: een sporter die bij een feestelijke opening van een nieuw museum een lintje doorknipt en hiervoor een vergoeding krijgt, wordt niet zo maar gevraagd. Hij wordt gevraagd omdat hij die bekende sporter is. In dat kader zou gesteld kunnen worden dat de inkomsten allemaal onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, waardoor betoogd zou kunnen worden dat alles onder art. 17 geschaard kan worden. Het voorstel wordt verder besproken aan de hand van de toetsingscriteria.

Doeltreffendheid: Om te kunnen toetsen aan doeltreffendheid, moet eerst het doel van het OESO-MV worden vastgesteld. Hiervoor wordt gekeken naar de preambule bij het modelverdrag. Hierin wordt met name gesteld dat het verdrag wordt gesloten om de economische relaties te verbeteren door het elimineren van dubbele belasting zonder mogelijkheden tot belastingontwijking dan wel belastingontduiking te creëren.

Met het voorstel worden nu dus alle royalty's en overige inkomsten onder art. 17 gebracht. Hierdoor verschuift de heffingsbevoegdheid van met name royalty's van de woonstaat naar de staat waar de sportactiviteiten plaatsvinden, de bronstaat (boven de minimumdrempel). Mijns inziens creëert dat geen mogelijkheden tot belastingontwijking, omdat de reguliere sportinkomsten ook in de bronstaat worden belast. Als daar nu dan ook de royalty's en overige inkomsten worden belast, is dat mijns inziens niet problematisch. Ook het probleem van de dubbele belasting van met name kleine sporters (zie paragraaf 2.3.1.1) wordt weggenomen. Dit door middel van de minimumdrempel. Mijns inziens is het voorstel daarom doeltreffend.

Doelmatigheid: Mijns inziens is oplossingsrichting 1 doelmatiger dan het huidige beleid. Onder oplossing 1 hoeft namelijk niet beoordeeld te worden of er een nauw verband is. Alle inkomsten vallen namelijk onder art. 17. Op deze manier hoeven geen administratieve kosten gemaakt te worden om de activiteiten te splitsen. Mijns inziens is het voorstel dus ook doelmatig.

Uitvoerbaarheid: De oplossing is een vereenvoudiging ten opzichte van het huidige beleid. Er hoeft nu niet meer beredeneerd te worden of er sprake is van een nauw verband. Daarnaast hoeft de belastingdienst dit niet meer te controleren, aangezien alles onder art. 17 valt. Mijns inziens is het voorstel dus ook uitvoerbaar.

Beginselen van het internationaal belastingrecht: De inkomsten vallen bij deze oplossing in slechts een artikel. Waar onder het huidige systeem een discussie kan bestaan over het nauwe verband, waarbij een land van mening is dat de royalty in art. 12 moet vallen en het ander land van mening is dat de royalty in art. 17 moet vallen, is dat met oplossingsrichting 1 niet meer het geval. Op deze manier wordt de royaltystroom dus in beginsel maar eenmaal belast.

Voor wat betreft welk land redelijkerwijs zou mogen heffen, ligt het wat complexer. Dat sportinkomsten en overige inkomsten, wat een vorm van arbeid is, worden belast in de bronstaat, is niet onlogisch en past in de systematiek van de arbeidsartikelen. De bronstaat faciliteert immers de mogelijkheid voor de sporter om inkomsten te genereren (zie paragraaf 2.3.1.1). Mijns inziens is het dan ook, in de lijn van de mening van Kavelaars<sup>65</sup>, logisch dat de bronstaat mag heffen. Onder oplossingsrichting 1 mag de woonstaat echter heffen tot de minimumdrempel. Volgens Kavelaars kan dat vanuit uitvoeringstechnisch en pragmatisch standpunt worden gerechtvaardigd, omdat het makkelijker is om de heffingsbevoegdheid bij de woonstaat te laten als er kortstondig in het buitenland activiteiten worden ontplooid. Mijns inziens klopt dit en is dit deel van het voorstel in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht.

Voor royalty's ligt het anders, wat wordt toegelicht met het volgende voorbeeld. Stel dat een merknaam is ontwikkeld in Duitsland. Een tennisser die woont in Nederland gaat voor een tennistoernooi in Australië tennissen en ontvangt hiervoor een vergoeding. De tennisser draagt kleding met de logo's van de merknaam uit Duitsland en ontvangt hiervoor royalty's. Onder oplossingsrichting 1 valt alles onder art. 17 en mag de bronstaat Australië heffen boven de minimumdrempel en mag de woonstaat Nederland heffen onder de minimumdrempel. Dit terwijl in paragraaf 2.4.1 is geconstateerd dat er voor wat betreft de royalty's ook een heffingsbevoegdheid voor de exploitatiestaat, in dit geval Duitsland, moet zijn aangezien hier de merknaam is ontwikkeld. Dit is met dit voorstel niet het geval. Mijns inziens is daarom dit deel van het voorstel, en daarom het gehele voorstel, niet in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht.

### 2.6.2 Oplossing 2

Als tweede oplossing wordt voorgesteld om art. 17 OESO-MV te schrappen. Onder andere Molenaar heeft hier in zijn proefschrift<sup>66</sup> voor gepleit (zie verder ook paragraaf 2.3.1.1). Door het schrappen van art. 17 kan er geen samenloop meer plaatsvinden tussen bijvoorbeeld art. 12 en art. 17 omdat geen nauw verband meer hoeft te worden aangetoond. De gevolgen van het voorstel worden verder besproken aan de hand van de toetsingscriteria.

Doeltreffendheid: Als art. 17 wordt geschrapt, dan vallen de sportinkomsten afhankelijk van de situatie in art. 7 dan wel art. 15 (zie paragraaf 2.4.1). Dit zorgt ervoor dat hoe dan ook de inkomsten ter heffing worden toegewezen waardoor aan de doelen van het OESO-MV wordt voldaan. Daarnaast wordt ook

---

<sup>65</sup> dr. J. Korving, N. Kerinc, & dr. F. Souza de Man (Eds.), *Taxes Crossing Borders (and Tax Professors Too): Liber Amicorum Prof. Dr R.G. (Rainer) Prokisch*, Maastricht: Maastricht University Press 2022, p. 152.

<sup>66</sup> dr. D. Molenaar, *Taxation of International Performing Artistes: the problems with Article 17 OECD and how to correct them*, Rotterdam 2006.

tegemoet gekomen aan de bezwaren zoals benoemd in paragraaf 2.3.1.1. Daarom is het voorstel mijns inziens doeltreffend.

Doelmatigheid: Mijns inziens is oplossingsrichting 2 doelmatiger dan het huidige beleid. Onder oplossing 2 hoeft namelijk niet beoordeeld te worden of er een nauw verband is, wat onderzoekskosten scheelt. Een royalty valt onder art. 12 en sportinkomen onder art. 7 dan wel art. 15. Mijns inziens is het voorstel dus ook doelmatig.

Uitvoerbaarheid: De oplossing is een vereenvoudiging ten opzichte van het huidige beleid. Er hoeft nu niet meer beredeneerd te worden of er sprake is van een nauw verband. Mijns inziens is het voorstel dus ook uitvoerbaar.

Beginselen van het internationaal belastingrecht: Zoals onder doeltreffendheid al geconstateerd werd, worden de inkomsten maar eenmaal in de heffing betrokken. In die zin wordt voldaan aan de beginselen van het internationaal belastingrecht. Voor welk land redelijkerwijs zou mogen heffen, zou dat in beginsel de bronstaat moeten zijn aangezien het hier arbeidsinkomsten betreft. Indien art. 17 zou vervallen, zullen de reguliere sportinkomsten (en in beginsel ook de overige inkomsten) onder art. 7 of art. 15 vallen. Activiteiten met een kortstondig karakter die onder art. 7 of art. 15 vallen, leiden tot een woonstaatheffing.<sup>67</sup> Zoals uit paragraaf 2.6.1 bleek, kan vanuit uitvoeringstechnisch en pragmatisch oogpunt een woonstaatheffing voor arbeidsinkomsten worden gerechtvaardigd. In die zin is het voorstel dus in lijn met de beginselen van internationaal belastingrecht.

De royalty's blijven onder art. 12 vallen aangezien geen nauw verband meer hoeft te worden aangetoond. Dit betekent voor deze inkomsten dus een woonstaatheffing. Dit hoeft echter niet te betekenen dat dit ook de exploitatiestaat is: de woonstaat van de ontvanger van royalty's en de staat waar het royaltyrecht is ontwikkeld hoeven niet samen te vallen (zie het voorbeeld in paragraaf 2.6.1). Mijns inziens is dit niet in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht en daarmee het voorstel ook niet.

Beide voorstellen voldoen aan evenveel criteria, waardoor de voorstellen mijns inziens even gewenst zijn.

---

<sup>67</sup> Voor art. 7 is dat het geval omdat kortstondige activiteiten niet tot een vaste inrichting zullen leiden, waardoor de woonstaat heffingsbevoegd blijft. Voor art. 15 is dat het geval omdat in dat artikel een beroep kan worden gedaan op de detachingsregeling (indien voldaan is aan de eisen) waardoor de woonstaat heffingsbevoegd blijft.



## 2.7 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is de samenloop tussen de verschillende inkomsten van sporters en artiesten onderzocht (reguliere inkomsten, royalty's en overige inkomsten). Hierbij is eerst ingegaan op de problematiek rondom verdragsinterpretatie. Het is namelijk voor de rest van de scriptie van belang om te begrijpen hoe verdragen moeten worden geïnterpreteerd. Hier kwam naar voren dat in het OESO-MV in art 3 lid 2 een bepaling is opgenomen voor interpretatievraagstukken. Hierin is bepaald dat indien een definitie in het verdrag is opgenomen, deze prevaleert. Als dat niet het geval is, moet naar de context van het verdrag worden gekeken waarbij de OESO de dynamische interpretatiemethode voorschrijft. Als dat geen uitkomst biedt, wordt gekeken naar het nationale recht van de uitleggende staat, waarbij eerst naar de fiscale wetgeving wordt gekeken waarna als laatst in het overige recht wordt gekeken. Biedt art. 3 lid 2 OESO-MV geen oplossing, dan moet het Weens Verdragenverdrag worden geraadpleegd waarbij de belangrijkste regel is dat verdragen te goeder trouw moeten worden uitgelegd.

Vervolgens is ingegaan op art. 12 en art. 17 van het OESO-MV. Hierbij is zowel het OESO-MV als het Nederlandse standpunt ingevolge de NFV aan bod gekomen. De behandeling van deze artikelen was nodig om daarna de knelpunten te kunnen vaststellen. Hierna is de samenloop tussen de artikelen besproken, waarbij de knelpunten naar voren kwamen: in sommige gevallen is het niet duidelijk in welk artikel een inkomstensoort hoort, omdat de afbakening van de artikelen niet duidelijk is. Zo kunnen royalty's die een nauw verband hebben met sportactiviteiten onder art. 17 vallen in plaats van onder art. 12. Wat dan een nauw verband is, wordt niet helder waardoor de afbakening van de artikelen niet duidelijk is en niet duidelijk is onder welk artikel een royalty in dergelijke situaties valt. Zeker als er meerdere royaltystromen zijn. Iets soortgelijks speelt met de overige inkomsten van sporters. Voor sponsorgelden en reclame-inkomsten moet namelijk ook een nauw verband worden aangetoond. Voor optredens in de media echter niet: die vallen helemaal onder art. 17.

Als laatst zijn er twee oplossingsrichtingen gegeven die de knelpunten zouden kunnen wegnemen. Als eerste mogelijke oplossing is voorgesteld om alle categorieën inkomsten van sporters onder art. 17 te laten vallen. Hierbij wordt voor art. 17 wel voorgesteld om ook een minimumdrempel in te voeren. Dit voorstel is gestoeld op het feit dat de inkomsten allemaal onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, waardoor betoogd zou kunnen worden dat alles onder art. 17 geschaard kan worden. Het voorstel is doeltreffend, doelmatig en uitvoerbaar bevonden. Echter is het niet in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht bevonden.

Als tweede oplossing is, in lijn met het voorstel van Molenaar, voorgesteld om art. 17 OESO-MV te schrappen. Door het schrappen van art. 17 kan er geen samenloop meer plaatsvinden tussen bijvoorbeeld art. 12 en art. 17 omdat geen nauw verband meer hoeft te worden aangetoond. Het

voorstel is doeltreffend, doelmatig en uitvoerbaar bevonden. Echter is het niet in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht bevonden. Beide voorstellen voldoen aan evenveel criteria, waardoor de voorstellen mijns inziens even gewenst zijn.

## Hoofdstuk 3 Dividenden en vervreemdingsvoordelen

### 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de verschillende behandeling van de verdeling van de heffingsbevoegdheid over dividenden en vervreemdingsvoordelen binnen het OESO-MV behandeld. In het OESO-MV is er namelijk voor dividenden een gedeelde heffingsbevoegdheid: zowel de woonstaat als de bronstaat krijgt een heffingsrecht toebedeeld. De heffingsbevoegdheid over vervreemdingen van aandelen wordt echter exclusief toebedeeld aan de woonstaat (overigens bestaan daar in beginsel twee uitzonderingen op: aandelen die betrekking hebben op onroerende zaken en in de Nederlandse situatie de aanmerkelijk belang aandelen. Hier wordt later nader op ingegaan). Vanuit economisch perspectief is het opmerkelijk dat dividenden en vervreemdingsvoordelen anders worden behandeld, omdat de twee met elkaar in nauw verband staan. Ze fungeren namelijk als communicerende vaten: als een aandeelhouder dividend ontvangt, dan daalt de waarde van zijn aandeel met precies de waarde van het dividend, waardoor hij er netto niets op voor- of achteruit gaat. Daarnaast kan het tot knelpunten leiden als van een inkomstsoort niet duidelijk is onder welk van de twee artikelen deze valt. Bovendien speelt bij het vervreemden ook het probleem hoe er moet worden omgegaan met vermogensaanwas. Valt een vermogensaanwas ook onder het vervreemdingsartikel of moet er echt sprake zijn van een realisatie van een vermogenswinst voordat het onder het vervreemdingsartikel valt?

Iets soortgelijks als deze problematiek speelt ook bij rente. Stel dat een obligatie van € 100 tegen een rente van 4%, wat op dat moment tevens de marktrente is, wordt uitgegeven. Als de obligatie tussentijds wordt verhandeld, is de marktrente intussen gedaald. De obligatiehouder krijgt dus een bedrag groter dan € 100 voor de obligatie. De vraag is of dit bedrag boven de € 100 aangemerkt dient te worden als rente of als vermogenswinst. Is het in dit geval gerechtvaardigd om dit bedrag anders te behandelen of moet het juist hetzelfde worden behandeld als de rente?

In het vervolg van dit hoofdstuk wordt allereerst bij het dividendartikel en het vervreemdingsartikel uit het OESO-MV stilgestaan waarna ook wordt ingegaan op het Nederlandse standpunt ingevolge de NFV. Vervolgens wordt er ingegaan op de knelpunten die ontstaan door de verschillende behandeling. Als laatst wordt er gekeken of er mogelijke oplossingen zijn voor deze problematiek die voldoen aan de toetsingscriteria uit paragraaf 1.3.

### 3.2 Dividenden

In deze paragraaf wordt de verdeling van de heffingsbevoegdheid over dividenden besproken. Hierbij wordt eerst het OESO-MV behandeld waarna wordt ingegaan op het Nederlandse beleid.

### 3.2.1 Dividenden in het OESO-MV

De verdeling van de heffingsbevoegdheid met betrekking tot dividenden is in het OESO-MV geregeld in art. 10. In lid 1 van dit artikel is bepaald dat dividenden, betaald door een vennootschap in een verdragsluitend land aan een inwoner van het andere verdragsluitende land belast mogen worden in het laatste land, oftewel de woonstaat van de ontvanger van het dividend. In lid 2 van art. 10 wordt vervolgens bepaald dat de staat waarin de vennootschap die het dividend betaalt is gevestigd (dus de bronstaat) ook volgens zijn eigen wetgeving mag heffen over het dividend. Deze heffing wordt vervolgens wel beperkt als de ontvanger in de andere verdragsluitende staat de uiteindelijk gerechtigde is (beneficial owner). Als de uiteindelijk gerechtigde een vennootschap is die minimaal 25% van het kapitaal bezit in de uitkerende vennootschap gedurende een periode van minimaal 365 dagen, dan wordt het bronheffingspercentage gemaximeerd op 5% van het bruto dividend. In alle andere gevallen is het percentage maximaal 15%. Zo is er dus een gedeelde heffingsbevoegdheid tussen de woonstaat en de bronstaat. Waarom hiervoor is gekozen wordt niet duidelijk uit het OESO-commentaar. Er wordt in paragraaf 5 en 6 van het OESO-commentaar bij art. 10 alleen aangegeven dat een uitsluitende heffingsbevoegdheid voor bijvoorbeeld de woonstaat 'niet acceptabel is als hoofdregel'.<sup>68</sup> Hier wordt later in deze paragraaf nader op ingegaan.

Om in aanmerking te komen voor verrekening en een verlaagd bronheffingspercentage, is zoals gezegd van belang dat de ontvanger wordt gezien als de uiteindelijk gerechtigde. Wat hieronder wordt verstaan wordt mede verduidelijkt in het commentaar. Zo wordt in paragraaf 12 van het commentaar bij art. 10 gesteld dat de bronstaat niet gehouden is zijn heffingsrechten op te geven alleen maar omdat het inkomen rechtstreeks wordt betaald aan een inwoner van de andere verdragsstaat. In paragraaf 12.1 van het commentaar wordt aangegeven dat de term geen technische betekenis heeft die het zou kunnen hebben onder het nationale recht van de verdragspartners, maar dat het alleen bedoeld is als uitleg van de woorden 'betaald aan een inwoner' uit lid 1 van art. 10. Daarbij is van belang dat het begrip uiteindelijk gerechtigde niet is bedoeld om verdragsmisbruik te voorkomen<sup>69</sup>, daar zijn namelijk andere middelen voor (zoals bijvoorbeeld de Principle Purpose Test, art. 29 OESO-MV). In paragraaf 12.2 en 12.3 van het OESO-commentaar wordt verder geconcretiseerd wie geen uiteindelijk gerechtigde is. Zo is het inconsistent met doel en strekking van het verdrag om een verlaging van het bronheffingspercentage te verlenen voor een dividenduitkering betaald aan een agent die optreedt als vertegenwoordiger van degene aan wie het dividend uiteindelijk toekomt. Daarnaast is het inconsistent met doel en strekking van het verdrag om een verlaging van het bronheffingspercentage te verlenen voor een dividenduitkering betaald aan een doorstroom entiteit. Deze entiteit geniet immers niet de

---

<sup>68</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 5 en 6 op artikel 10.

<sup>69</sup> Munting, *WFR* 2012/1064.

vruchten van het dividend. Buiten dit commentaar is er geen definitie van uiteindelijk gerechtigde opgenomen in het OESO-MV waardoor nationaalrechtelijk uitgelegd moet worden wat dit begrip inhoudt. In de literatuur is hier kritiek op. De Graaf<sup>70</sup> vindt bijvoorbeeld dat de OESO met een duidelijkere uitleg moet komen, omdat er anders verschillende uitleggen komen door rechters. Gooijer vindt dat er een definitie van uiteindelijke gerechtigde in het OESO-MV moet worden opgenomen. Hij stelt de volgende definitie voor: 'De beneficial owner kan worden gedefinieerd als diegene die het inkomen niet voor rekening en risico van een ander verkrijgt en die niet verplicht is om het ontvangen inkomen geheel of bijna geheel rechtens dan wel in feite door te betalen op grond van een aan het ontvangen inkomen gerelateerde wettelijke of contractuele verplichting.'<sup>71</sup> Het nadeel van een definitie is dat belanghebbenden dan om deze definitie heen kunnen structureren om te voldoen aan de criteria. Mijns inziens moet dat echter niets uitmaken: een duidelijk omschreven definitie biedt namelijk meer rechtszekerheid en een meer uniforme uitleg wereldwijd. Belanghebbenden weten dan eerder waar ze aan toe zijn, waardoor er mijns inziens minder conflicten met de fiscus zijn.

In de Nederlandse jurisprudentie<sup>72</sup> is de uitleg van uiteindelijke gerechtigde ook naar voren gekomen (overigens stelt Kavelaars dat in algemene zin de Hoge Raad vrij gemakkelijk aanneemt dat aan de voorwaarde van uiteindelijk gerechtigde is voldaan<sup>73</sup>). In deze zaak verwierf belanghebbende dividendbewijzen, waarvan hij de dividendbelasting kon verrekenen. Hij was dus geen eigenaar van de onderliggende aandelen (naar alle waarschijnlijkheid kon de eigenaar van de aandelen de dividendbelasting niet verrekenen). Volgens de Hoge Raad is dit niet van belang bij de beoordeling of er sprake is van een uiteindelijke gerechtigde omdat dit niet is opgenomen in het verdrag. Ook kan belanghebbende na uitkering van het dividend vrijelijk over het dividend beschikken. Hij treedt niet op als zaakwaarnemer. Daarnaast acht de Hoge Raad het ook niet van belang dat op het moment van de koop van de winstbewijzen het dividend al gedeclareerd was. Volgens de Hoge Raad is namelijk het tijdstip waarop het dividend ter beschikking wordt gesteld van belang bij de vraag wie uiteindelijk gerechtigde is. De belanghebbende werd dus wel aangemerkt als uiteindelijke gerechtigde en op hem was dan gewoon het verlaagde bronheffingspercentage van toepassing.

Het probleem wat hier speelt wordt ook wel dividendstripping genoemd. Daarbij wordt het dividendrecht als het ware losgetrokken van het achterliggende aandeel. Dit omdat de eigenaar van het aandeel de dividendbelasting die verschuldigd is bij een uitkering van het dividend niet kan verrekenen. Als hij dan het dividendbewijs kan verkopen aan een partij die de dividendbelasting wel

---

<sup>70</sup> De Graaf, *TFO* 2015/141.1.

<sup>71</sup> Gooijer, *MBB* 2013/05.

<sup>72</sup> HR 6 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5639.

<sup>73</sup> prof. dr. P. Kavelaars, *Bronstaatheffingen en vermogensinkomsten (Fiscale Monografieën nr. 167)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p.156.

kan verrekenen en vervolgens deze belasting krijgt van deze partij, dan heeft hij als het ware de dividendbelasting alsnog kunnen verrekenen.<sup>74</sup> Uiteraard moet aan de koper een vergoeding worden betaald die logischerwijs niet groter is dan de te ontvangen belasting.

Mede na aanleiding van dit arrest, is de Nederlandse wet op verschillende punten aangepast.<sup>75</sup> Zie bijvoorbeeld art. 9.2 lid 2 Wet IB 2001 en art. 16 Besluit voorkoming dubbele belasting 2001. Daarnaast is de wetgever nog steeds bezig met het aanpakken van dividendstripping. Zo wil de wetgever per 1 januari 2024 de registratiedatum wettelijk vastleggen. Daarnaast wil de wetgever de bewijslastverdeling aanpassen ten gunste van de inspecteur.<sup>76</sup>

In lid 3 van art. 10 is geregeld wat dan een dividend is. Ingevolge de theorie omtrent verdragsinterpretatie die in paragraaf 2.2 is uiteengezet, is deze definitie die is opgenomen leidend bij de vraag wat een dividend is. De definitie luidt als volgt: ‘De uitdrukking „dividenden”, zoals gebezigd in dit artikel, betekent inkomsten uit aandelen, winstaandelen of winstbewijzen, mijnaandelen, oprichtersaandelen of andere rechten, niet zijnde schuldvorderingen, die aanspraak geven op een aandeel in de winst, alsmede inkomsten uit andere vennootschappelijke rechten die door de wetgeving van de Staat waarvan het lichaam dat de uitdeling doet inwoner is, op dezelfde wijze aan de belastingheffing worden onderworpen als inkomsten uit aandelen.’

De definitie heeft een dubbel karakter: enerzijds is het een op zichzelf staande definitie. Anderzijds wordt er verwezen naar de nationale wetgeving van de bronstaat. Dus die wetgeving werkt door naar het verdrag. In paragraaf 25 van het OESO-commentaar bij art. 10 wordt hiervan een voorbeeld gegeven.<sup>77</sup> Als de rente op een lening, waarvan de verstrekker eenzelfde risico loopt als een aandeelhouder, onder het nationale recht wordt omgezet in dividend (bijvoorbeeld een deelnemerschapslening, zoals geregeld in art. 10 lid 1 onderdeel d Wet op de vennootschapsbelasting 1969), dan wordt dit voor verdragsdoeleinden ook gevolgd. Overigens vindt Kavelaars<sup>78</sup> het opmerkelijk dat het dividendbegrip een dubbel karakter heeft en het interest begrip niet. Dat is namelijk wel een zelfstandig begrip en verwijst niet naar het nationale recht (art. 11 lid 3 OESO-MV). Zijns inziens zouden deze twee typen inkomsten elkaar enerzijds in principe moeten uitsluiten, maar anderzijds exact op elkaar moeten aansluiten. Zeker is dit relevant bij herkwalificaties zoals de deelnemerschapslening, aangezien dan van het dividendartikel wordt overgeschakeld op het interestartikel. Dan zou er geen discrepantie in de definities mogen bestaan. Mijns inziens is deze opmerking terecht. In het

---

<sup>74</sup> Eenhorst & Van IJzinga Veenstra, *WFR* 2000/271.

<sup>75</sup> Eenhorst & Van IJzinga Veenstra, *WFR* 2003/449.

<sup>76</sup> *Kamerstukken II* 2022/23, 36 350, nr. 1, p. 43.

<sup>77</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 25 op artikel 10.

<sup>78</sup> prof. dr. P. Kavelaars, *Bronstaathellingen en vermogensinkomsten (Fiscale Monografieën nr. 167)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p.164.

commentaar wordt namelijk aangegeven dat een nationaalrechtelijke herkwalificatie van dividend naar rente doorwerkt naar het verdrag. Mijns inziens zouden de artikelen dan naadloos op elkaar moeten aansluiten (dat is nu wel grotendeels het geval, maar dus niet bij de definitie). Zeker dus ook omdat in het commentaar de mogelijkheid wordt geboden voor dergelijke herkwalificaties.

Mijns inziens is er ook een grens aan de doorwerking van de nationale wet naar het dividendbegrip in het verdrag. Neem bijvoorbeeld de Wet excessief lenen bij eigen vennootschap. Deze wet houdt kortgezegd in dat indien een aanmerkelijk belanghouder een lening heeft bij zijn eigen vennootschap, deze lening wordt omgezet in een regulier voordeel indien die lening hoger is dan € 700.000. Hier zou dan het dividendartikel op van toepassing moeten zijn. Stel dat een buitenlandse aanmerkelijk belanghouder een dergelijke lening verstrekt aan een Nederlandse vennootschap en derhalve een dergelijk fictief dividend in aanmerking moet nemen. Dit fictieve dividend zorgt ervoor dat een eventueel vervreemdingsvoordeel in een later stadium lager uitvalt (dit komt door het communicerende vaten effect, zie paragraaf 3.4). Over dit verschil in vervreemdingsvoordelen zou normaal de woonstaat heffingsbevoegd zijn (zie paragraaf 3.3). Echter omdat Nederland het bedrag boven € 700.000 kwalificeert als regulier voordeel, wordt dan het dividendartikel van toepassing en zou Nederland (de bronstaat) dan ook heffingsbevoegd zijn. Mijns inziens is dit niet mogelijk omdat Nederland op deze manier heffingsbevoegdheid naar zich toe trekt. De wet is daarmee mijns inziens in strijd met de goede verdragstrouw en zou derhalve niet onder het dividendartikel kunnen vallen. In de literatuur wordt deze visie meermaals gedeeld.<sup>79</sup> Ook de wetgever is zich hiervan bewust en betwijfeld of in dergelijke internationale situaties het heffingsrecht geëffectueerd kan worden.<sup>80</sup>

Iets soortgelijks speelt met lucratieve belangen. Dit zijn ingevolge art. 3.92b Wet IB 2001 aandelen, vorderingen en andere vermogensrechten die verkregen worden uit een werkzaamheid. Het kenmerk van deze vermogensbestanddelen is dat het rendement erop relatief hoog is (hoe dit precies gekwantificeerd wordt in de wet wordt hier verder niet besproken). Volgens een besluit<sup>81</sup> worden deze lucratieve belangen onder omstandigheden onder de arbeidsartikelen geplaatst. Dit is mijns inziens op twee manieren opmerkelijk. Ten eerste omdat de lucratief belang bepaling opgenomen is in de wet onder resultaat uit overige werkzaamheden. Het is daarmee geen loon uit dienstbetrekking, wat een vereiste is voor de arbeidsartikelen (overigens meent Kavelaars dat de wetgever dit alleen heeft gedaan om de rangorderegeling in de Wet IB 2001 en is hiermee niet bedoeld om deze inkomsten uit het loonbegrip te houden<sup>82</sup>). Daarnaast zijn de rendementen van de aandelen doorgaans dividenden die

---

<sup>79</sup> Zie bijvoorbeeld: Foesenek, *WFR* 2020/14 en Boer & Heithuis, *WFR* 2020/175.

<sup>80</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 35496, nr. 3, p. 12.

<sup>81</sup> Besluit van 16 november 2021, nr. 2021-20668, *Staatscourant* 2021, nr. 46689.

<sup>82</sup> Kavelaars, *MBB* 2011/4.

onder art. 10 zouden moeten vallen. Mijns inziens zou hier weer strijdigheid met de goede verdragstrouw kunnen plaatsvinden: door de aandelen onder de arbeidsartikelen te plaatsen wordt de bronstaat (detacheringen daar gelaten) exclusief heffingsbevoegd. Als de dividenden echter onder art. 10 zouden vallen, zou er sprake zijn van een gedeelde heffingsbevoegdheid. Op deze manier trekt Nederland dus heffingsbevoegdheid naar zich toe en is deze visie in het besluit mijns inziens in strijd met de goede verdragstrouw (deze visie komt ook in de literatuur naar voren<sup>83</sup>). Zo werkt de nationale wet dus door naar het dividendbegrip in het verdrag, maar wel met grenzen. In het vervolg van dit hoofdstuk worden daar meerdere voorbeelden van gegeven.

Art. 10 lid 4 stelt dat lid 1 en 2 niet van toepassing zijn indien het aandelenbezit in een lichaam behoort tot het vermogen van een in de andere verdragsstaat gelegen vaste inrichting. In dat geval is art. 7 van toepassing, waar een exclusieve bronstaatheffing is geregeld. Op deze manier is de woonstaat dus niet meer heffingsbevoegd. De aandelen moeten wel toerekenbaar zijn aan de vaste inrichting. Hierbij is het Besluit winstallocatie vaste inrichtingen 2022 van belang.<sup>84</sup> Hierin wordt gesteld dat voor de allocatie van activa en risico's in zijn algemeenheid aangesloten dient te worden bij de plaats waar de zogeheten 'significant people functions' worden uitgeoefend. De plaats waar deze activiteiten worden verricht is bepalend voor de allocatie van het economisch eigendom van de activa en de door het lichaam gelopen risico's. Mijns inziens kan hier een parallel worden getrokken met de besproken problematiek in hoofdstuk 2 omtrent sportinkomsten en royalty's. Ook daar was het geval dat het royaltyartikel niet van toepassing was als de royalty's een nauw verband hebben met de sportinkomsten. In dat geval vielen de royalty's in art. 17, wat tot knelpunten kan leiden zoals besproken in hoofdstuk 2. In dit voorbeeld vallen dividenden uit aandelen die toerekenbaar (mijn interpretatie: aandelen die een nauw verband houden) zijn aan een vaste inrichting niet onder art. 10 maar onder art. 7. Dit zou dan ook tot eenzelfde vorm van knelpunten kunnen leiden zoals besproken in hoofdstuk 2. Hoe dit verder uitwerkt blijft hier onbesproken.

Zoals eerder in deze paragraaf benoemd, is er in het OESO-commentaar geen reden opgenomen waarom er gekozen is voor een gedeelde heffingsbevoegdheid tussen de woon- en bronstaat. Voor wat betreft de woonstaat van de kapitaalverstrekker is er mijns inziens voldoende grond om te kunnen heffen. De inwoner investeert door middel van zijn kapitaal in het bronland, waardoor daar waarde gecreëerd kan worden. Had de investeerder dat niet gedaan, dan had het bronland niet kunnen profiteren van het verstrekte kapitaal. Daarnaast geniet de inwoner in zijn woonland van verschillende faciliteiten waar een bijdrage aan belasting voor gevraagd kan worden. Zo wordt bijvoorbeeld het eigendomsrecht van het kapitaal waarmee mede geïnvesteerd wordt beschermd door de overheid.

---

<sup>83</sup> Zie bijvoorbeeld: Pötgens & Hofland, *WFR* 2010/18.

<sup>84</sup> Besluit van 14 juni 2022, nr. 2022-0000143421, Staatscourant 2022, nr. 16683.



Voor wat betreft de bronstaat is er mijns inziens ook een grond aanwezig om te mogen heffen. In dat land wordt namelijk de investering gebruikt om inkomsten te genereren. Om dat te kunnen doen wordt gebruikgemaakt van de faciliteiten die dat land biedt. Op die manier kan beargumenteerd worden dat de bronstaat ook mag heffen.

Voor zowel een bronstaatheffing als een woonstaatheffing valt dus iets te zeggen, waardoor een gedeelde heffingsbevoegdheid mijns inziens gerechtvaardigd is. Kavelaars is dit ook van mening, alleen meent hij dat, anders dan in het OESO-MV, de primaire heffingsbevoegdheid bij de bronstaat moet liggen in plaats van de woonstaat. Hij is namelijk van mening dat aan de bronstaat meer heffingsrechten zou moeten worden toebedeeld dan de woonstaat.<sup>85</sup>

### 3.2.2 Dividenden in de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid

In de NFV 1998 wordt aangegeven dat Nederland streeft naar een nultarief voor deelnemingsdividenden (oftewel een exclusieve woonstaatheffing). Dit is dus anders dan de 5% bronstaatheffing uit het OESO-MV. Dit wordt gerechtvaardigd door het feit dat een bronheffing verstrend kan werken door een cumulatie aan belastingen. In deelnemingsverhoudingen wordt de zelfde winst namelijk soms meerdere malen door uitgekeerd. Als er dan meerdere bronheffingen plaatsvinden, kan dit verstrend werken. Voor portfolio-dividenden streeft Nederland wel naar een gedeeld heffingsrecht tussen de woonstaat en de bronstaat. Nederland kende in die tijd een dividendbelasting van 25%, maar was bereid dit tarief in het verdrag te verlagen tot 15%.<sup>86</sup> In de NFV 2011 komt naar voren dat het beleid voor wat betreft de deelnemingsdividenden niet is aangepast. Voor portfolio-dividenden wordt gestreefd naar een percentage van 15%: het huidige tarief van de dividendbelasting. Dit is in de uitvoerings sfeer namelijk makkelijker dan een ander tarief.<sup>87</sup> In de NFV 2020<sup>88</sup> worden de standpunten wat betreft de deelnemingsdividenden en de portfolio-dividenden herhaald. Wel wordt aangegeven dat in de relatie tot ontwikkelingslanden een uitzondering wordt gemaakt: hier is Nederland eerder bereid tot hogere bronstaatheffingspercentages. Wel moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Zie daarvoor paragraaf 2.3.2 waar hetzelfde geldt voor bronstaatheffingen op royalty's.

Een belastingverdrag waarbij een hoger bronstaatpercentage op dividenden is overeengekomen, is bijvoorbeeld het belastingverdrag tussen Nederland en Bulgarije dat in 2020 is overeengekomen.

---

<sup>85</sup> dr. J. Korving, N. Kerinc, & dr. F. Souza de Man (Eds.), *Taxes Crossing Borders (and Tax Professors Too): Liber Amicorum Prof. Dr R.G. (Rainer) Prokisch*, Maastricht: Maastricht University Press 2022, 145.

<sup>86</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 1998 paragraaf 4.3.2.2 en 4.3.2.3.

<sup>87</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011 paragraaf 2.7.

<sup>88</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020 paragraaf 4.5 en 5.2.3.

Hierbij is ingevolge art. 10 lid 2 van het desbetreffende verdrag een bronbelasting van maximaal 15% toegestaan, waarbij geen lager percentage voor deelnemingsdividenden is opgenomen.

Overigens pleit Kavelaars ervoor om bij het bepalen van het bronheffingspercentage geen onderscheid te maken naar het type kapitaalverstrekker (natuurlijk persoon dan wel rechtspersoon) dan wel de omvang van het belang. Volgens hem is het argument van het voorkomen van economisch dubbele belasting niet van belang voor een belastingverdrag. Dat zou nationaalrechtelijk opgelost moeten worden door bijvoorbeeld de deelnemingsvrijstelling.<sup>89</sup> Mijns inziens is deze analyse correct: het zou niet mogen uitmaken in welke hoedanigheid de kapitaalverstrekker kapitaal verstrekt. Daarnaast wordt de wereldwijd geaccepteerde opvatting van het voorkomen van dubbele belasting in concernrelaties door veel landen al nationaalrechtelijk opgelost. Mijns inziens is het dan onnodig dit ook verdragsrechtelijk op te lossen door een ander bronheffingspercentage bij belangen van minimaal 25% zoals nu het geval is. Als een land namelijk op grond van het verdrag wel mag heffen, maar dit op grond van de nationale wet niet kan, dan maakt het mijns inziens niet uit. In dat geval zou het beter zijn om geen onderscheid te maken naar de omvang van het belang.

### 3.3 Vervreemdingsvoordelen

In deze paragraaf wordt de verdeling van de heffingsbevoegdheid over vervreemdingsvoordelen besproken. Hierbij wordt eerst het OESO-MV besproken waarna wordt ingegaan op het Nederlandse beleid.

#### 3.3.1 Vervreemdingsvoordelen in het OESO-MV

De verdeling van de heffingsbevoegdheid over vervreemdingsvoordelen is geregeld in art. 13 OESO-MV. Voor dit hoofdstuk is de behandeling van de vervreemding van aandelen van belang. Dit is geregeld in lid 5 van art. 13, wat fungeert als een restbepaling binnen dit artikel. Hierin is bepaald dat de heffingsbevoegdheid met betrekking tot een vervreemding van elk eigendom, dat niet valt onder de leden 1,2,3 en 4 exclusief wordt toegewezen aan de woonstaat van de vervreemder. Dit betekent dus concreet dat de vervreemder van aandelen wordt belast in de woonstaat. Een definitie van 'vervreemden' wordt in het OESO-commentaar niet gegeven.<sup>90</sup> Wel wordt in paragraaf 5 van het commentaar bij art. 13 aangegeven dat het gaat om de vermogenswinsten bij de verkoop van het eigendom.<sup>91</sup> Dit zou dus betekenen dat art. 13 betrekking heeft op een vermogenswinst in plaats van een vermogensaanwas.

---

<sup>89</sup> dr. J. Korving, N. Kerinc, & dr. F. Souza de Man (Eds.), *Taxes Crossing Borders (and Tax Professors Too): Liber Amicorum Prof. Dr R.G. (Rainer) Prokisch*, Maastricht: Maastricht University Press 2022, 146.

<sup>90</sup> prof. mr. dr. A.C.G.A.C. de Graaf, prof. dr. P. Kavelaars & prof. dr. A.J.A. Stevens, *Internationaal belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p.292.

<sup>91</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 5 op artikel 13.

In het kader hiervan zijn de arresten omtrent de strijdigheid met de goede verdragstrouw in relatie met de emigratieheffing van aanmerkelijk belanghouders van belang. Dit is bijvoorbeeld naar voren gekomen in HR 20 februari 2009.<sup>92</sup> Hierin is geoordeeld dat het opleggen van een emigratieheffing niet in strijd is met de goede verdragstrouw. De Hoge Raad oordeelde namelijk in rechtsoverweging 4.3.2 en 4.3.3 dat uit het OESO-commentaar bij art. 13 lid 5 OESO-MV niet blijkt dat een staat voor de heffing niet mag aanknopen bij een niet gerealiseerde vermogensaanwas. Hieruit kan worden opgemaakt dat de bronstaat ook kan heffen zonder dat er sprake is dat deze bronstaat (in dit geval Nederland) heffingsbevoegdheid naar zich toe trekt. Daarnaast oordeelde de Hoge Raad dat de emigratieheffing een vermogenswinst belast en niet toekomstige dividenden, waardoor de regeling ook niet op die manier in strijd is met de goede verdragstrouw. Zo kan Nederland dus in situaties toch een bronstaatbelasting effectueren, al is primair een woonstaatheffing overeengekomen in het vervreemdingsartikel en is daarmee ook een vermogensaanwasbelasting mogelijk in het vervreemdingsartikel. De emigratieheffing belast dus de vermogensaanwas. Dit gebeurt echter pas effectief bij een vervreemding of een dividenduitkering (zie art. 25 lid 8 Invorderingswet 1990). Stel dat een dividenduitkering na het opleggen van de conserverende aanslag plaatsvindt. Normaal zou dan het nieuwe woonland ook heffingsbevoegd zijn (art. 10 OESO-MV). Echter wil de voormalige woonstaat (nu de bronstaat, in dit geval Nederland) nu de emigratieheffing gaan innen. Mijns inziens kan, in lijn met de mening van Albert<sup>93</sup>, de bronstaat dit nu doen omdat de Hoge Raad in het besproken arrest heeft gesteld dat het belasten van de vermogensaanwas mogelijk is. Als het opleggen van een conserverende aanslag mogelijk is, maar het innen ervan op een later tijdstip niet, dan zou het opleggen van een dergelijke aanslag mijns inziens een nutteloze stap zijn. Aangezien de Hoge Raad het opleggen van een conserverende aanslag heeft toegestaan, lijkt het mij mogelijk om deze aanslag te innen bij een eventuele latere dividenduitkering, al is de verdeling van de heffingsbevoegdheid voor die uitkering ingevolge art. 10 OESO-MV anders.

Mijns inziens is deze uitspraak opmerkelijk gelet op hetgeen hierboven benoemd is over paragraaf 5 van het commentaar bij art. 13. Daar wordt gesteld dat het gaat om de vermogenswinsten bij de verkoop van het eigendom. Dus er wordt mijns inziens wel degelijk naar een realisatiemoment verwezen. Toch maakt dit arrest het nu mogelijk dat naast vermogenswinsten ook een vermogensaanwas belast kan worden. Dit is ook relevant voor de wetgever nu het voornemens is box 3 om te vormen tot een vermogensaanwasbelasting.<sup>94</sup> Overigens vindt Kavelaars wel dat het wenselijk is dat verdragsstaten de heffing over vermogenswinsten en vermogensaanwas verdragstechnisch

---

<sup>92</sup> HR 20 februari 2009: ECLI:NL:PHR:2009:AZ2232.

<sup>93</sup> Albert, *WFR* 2017/133.

<sup>94</sup> *Kamerstukken II* 2021/22, 32 140, nr. 105, p.3.

gedetailleerder zouden moeten regelen. Dit zou ofwel via de verdragstekst kunnen, ofwel via het commentaar om zo duidelijkheid te creëren.<sup>95</sup> Mijns inziens is dit terecht omdat dit ook de rechtszekerheid bevordert.

In art. 13 lid 4 is een bronstaatheffing opgenomen voor aandelen. Dit ziet op aandelen die in de 365 dagen voor de vervreemding meer dan 50% van hun waarde ontleenden aan inkomsten uit onroerende zaken. Deze bepaling heeft een antimisbruikarakter. Als deze bepaling er namelijk niet was, dan zou de vervreemding van de aandelen zoals hierboven besproken in de woonstaat belast zijn. Vervreemdingen van onroerende zaken worden ingevolge art. 13 lid 1 toegewezen aan de bronstaat. Dan zou het mogelijk zijn om de onroerende zaken onder te brengen in een kapitaalvennootschap en vervolgens de aandelen te vervreemden en op die manier de heffingsbevoegdheid te verplaatsen van de bronstaat naar de woonstaat.<sup>96</sup> Dit wordt door art. 13 lid 4 beperkt door de heffingsbevoegdheid bij het vervreemden van aandelen die zien op de inkomsten uit onroerende zaken toch aan de bronstaat toe te wijzen.

Ook in het VN modelverdrag is een bronstaatheffing opgenomen voor de vervreemding van aandelen. Dit geldt voor aandelen met een bepaald minimumbelang. Wat dit belang dan is, moet worden overeengekomen tijdens de verdragsonderhandelingen. Nederland is zoals in de volgende paragraaf zal blijken geen voorstander van een dergelijke bronstaatheffing voor grote belangen, omdat dat door cumulatie van belastingen verstorend kan werken.

Een interessant punt is hoe in het kader van het OESO-MV dient te worden omgegaan met opties op aandelen. Aangezien dit niet gedefinieerd is in het verdrag, dient dit nationaalrechtelijk te worden uitgelegd. In art. 4.16 lid 1 onderdeel i Wet IB 2001 is het verlenen van een koopoptie bij fictie aangemerkt als een vervreemding. Het verlenen van een koopoptie heeft de vennootschap als zodanig in principe niets mee te maken. Hetzelfde geldt voor een vervreemding: de aandeelhouder beslist of hij een aandeel vervreemdt of niet. Ook daar heeft de vennootschap niets mee te maken. In dat kader is het mijns inziens logisch om opties hetzelfde te behandelen als vervreemdingen voor verdragstoepassing.

Waarom de heffingsbevoegdheid in het OESO-MV exclusief bij de woonstaat wordt neergelegd, wordt niet nader toegelicht in het OESO-commentaar. Kavelaars is van mening dat de heffingsbevoegdheid over de vervreemdingsvoordelen van de achterliggende vermogensbestanddelen van dividend, rente en royalty's, de verdeling van heffingsbevoegdheid van deze dividenden, rentes en royalty's zou moeten

---

<sup>95</sup> Kavelaars, *NTR-B* 2009/28.

<sup>96</sup> Rosmalen, *MBB* 2016/12.

volgen.<sup>97</sup> Mijns inziens is dit correct omdat, zoals zal blijken in paragraaf 3.4, dividenden en de waarde van de achterliggende aandelen nauw met elkaar verbonden zijn. Eenzelfde redenering zou gemaakt kunnen worden voor royalty's en rente. Als bijvoorbeeld het gebruik van een sterke merknaam hoge royaltyinkomsten oplevert, dan zal de verkoop van deze sterke merknaam ook een hoog vervreemdingsvoordeel opleveren.

Voor wat betreft de aandelen gaat deze redenering voor een gelijke behandeling op bezien vanuit de aandeelhouder. Voor hem maakt het niet uit of hij dividend ontvangt of het aandeel vervreemdt: netto gezien maakt dat geen verschil. Vanuit de vennootschap bezien is er echter wel degelijk een verschil. De vervreemding van aandelen door de aandeelhouder is niet van belang voor de vennootschap: de vennootschap kent in veel gevallen de aandeelhouder niet eens. Het uitkeren van dividend door de vennootschap is echter wel van belang. Door het uitkeren is er minder geld beschikbaar voor het doen van bijvoorbeeld investeringen. Vanuit de vennootschap zou het dan wel verdedigbaar zijn om dividenden en vervreemdingsvoordelen anders te behandelen. Welke benadering mijns inziens de voorkeur heeft, wordt in de paragraaf over de oplossingen (paragraaf 3.5) behandeld.

### 3.3.2 Vervreemdingsvoordelen in de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid

In de NFV 1998<sup>98</sup> wordt aangegeven dat Nederland in beginsel aansluit bij het OESO-MV en dat derhalve bij de vervreemding van aandelen sprake is van een woonstaathetfening. Dit is vooral in deelnemingsverhoudingen van belang om economisch dubbele belasting te voorkomen, wat in lijn is met het standpunt om deelnemingsdividenden vooral in de woonstaat te belasten.

Voor wat betreft natuurlijke personen met een aanmerkelijk belang in een in Nederland gevestigd lichaam, wordt wel een inbreuk gemaakt op het exclusieve recht voor de woonstaat om te heffen. Nederland heeft in dat kader een eigen art. 13 lid 5 ontwikkeld. Als een Nederlandse natuurlijke persoon met een aanmerkelijk belang in een in Nederland gevestigd lichaam emigreert, dan wil Nederland ingevolge het beleid voor een periode van 10 jaren heffingsbevoegd blijven over de vermogenswinsten (de huidige Nederlandse wetgeving bevat een onbeperkte termijn hiervoor<sup>99</sup>). Dit is ingegeven vanuit een antimisbruik gedachte: een persoon zou namelijk kunnen emigreren om de aanmerkelijk belang claim van zich af te schudden. Dit wordt echter voorkomen door verdragsrechtelijk

---

<sup>97</sup> dr. J. Korving, N. Kerinc, & dr. F. Souza de Man (Eds.), *Taxes Crossing Borders (and Tax Professors Too): Liber Amicorum Prof. Dr R.G. (Rainer) Prokisch*, Maastricht: Maastricht University Press 2022, 148.

<sup>98</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 1998 paragraaf 4.3.3.

<sup>99</sup> prof. mr. dr. A.C.G.A.C. de Graaf, prof. dr. P. Kavelaars & prof. dr. A.J.A. Stevens, *Internationaal belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p.280.

de heffingsbevoegdheid toe te wijzen aan de bronstaat (de voormalig woonstaat, in dit geval Nederland).<sup>100</sup>

In de NFV 2011<sup>101</sup> wordt herhaald dat Nederland aansluit bij een exclusief heffingsrecht voor de woonstaat om zo economisch dubbele belasting te voorkomen. Daarnaast wordt ook weer gesteld dat Nederland zich het heffingsrecht over de aanmerkelijk belangaandelen van een emigrant wenst voor te behouden. Er wordt nu wel nog een extra toevoeging gedaan. In beginsel belast Nederland de emigrant alleen op basis van de vermogenswinst die is behaald in de periode dat deze persoon inwoner was van Nederland. Belast de nieuwe woonstaat de natuurlijk persoon echter niet voor het hebben van het aanmerkelijk belang in een in Nederland gevestigd lichaam, dan wenst Nederland een exclusief heffingsrecht op te nemen voor de bronstaat zodat Nederland wel kan heffen.

In de NFV 2020<sup>102</sup> worden alle hiervoor genoemde punten herhaald zonder noemenswaardige aanpassingen aan het beleid.

### 3.4 Dividenden en vervreemdingsvoordelen samen bezien

Nu zowel art. 10 als art. 13 lid 5 OESO-MV zijn besproken, wordt er nader ingegaan op de knelpunten die ontstaan door de verschillende behandeling van dividenden en vervreemdingsvoordelen. Hierbij wordt eerst ingegaan op de economische theorie met betrekking tot het verband tussen dividend en vervreemdingsvoordelen.

Binnen de economische theorie omtrent dividenden, is het dividend irrelevance theorem van belang. Binnen deze theorie wordt gesteld dat de waarde van een vennootschap onafhankelijk is van eventuele dividenduitkeringen.<sup>103</sup> Dit wordt verhelderd middels het volgende voorbeeld. Stel dat een persoon voor € 100 aan aandelen bezit in een vennootschap. Deze vennootschap keert € 10 uit aan dividend, waardoor de waarde van de aandelen nu € 90 is. De persoon is er netto gezien niets op achteruit gegaan: nu is de waarde van de aandelen € 90 en bezit de persoon € 10 aan contanten wat samen weer € 100 maakt. Als de persoon er voor kiest om de aandelen te vervreemden, dan krijgt de persoon € 90 in contanten. In dat geval is hij weer netto gezien op hetzelfde bedrag gekomen, de € 100. Uit dit voorbeeld komt naar voren dat het niet uitmaakt of de persoon dividend ontvangt of de aandelen vervreemdt: netto gezien komt het op hetzelfde neer. Het zou vanuit economisch perspectief daarom mijns inziens niet te rechtvaardigen zijn om de twee anders te behandelen. Dit is echter vanuit de aandeelhouder bezien. Zoals eerder in dit hoofdstuk besproken is vanuit de vennootschap bezien bij

---

<sup>100</sup> Om het heffingsrecht te kunnen effectueren, moet ook nationaalrechtelijk gezien de heffing geregeld zijn. Dit is gedaan door de emigratie aan te merken als fictieve vervreemding waardoor Nederland kan heffen (zie art. 4.16 lid 1 onderdeel h Wet IB 2001).

<sup>101</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011 paragraaf 2.9.

<sup>102</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020 paragraaf 4.6.

<sup>103</sup> Keijzer, Vote and Value (IVOR nr. 121) 2020, paragraaf 9.2.1.

dividenden en vervreemdingen wel degelijk sprake van een verschil: de dividenduitkeringen zijn van invloed op de vennootschap en vervreemdingen niet. Als een vennootschap namelijk een dividenduitkering doet, heeft het minder geld ter beschikking om investeringen mee te financieren. Het vervreemden van een aandeel door een aandeelhouder aan een andere aandeelhouder is echter niet van invloed op het beleid van de vennootschap. Welke lijn mijns inziens gevolgd moet worden, wordt in de volgende paragraaf besproken.

Een voorbeeld in de jurisprudentie van een voordeel waarvan niet duidelijk was of het onder art. 10 dan wel art. 13 zou moeten vallen, is de inkoop van aandelen. De Hoge Raad overwoog in rechtsoverweging 3.3 van HR 12 december 2003<sup>104</sup> dat vanuit de inkopende vennootschap bezien sprake is van een vermogensverschuiving die de aandeelhouder ten goede komt, wat gezien kan worden als een dividenduitkering. Vanuit de verkopende aandeelhouder is er geen aanleiding om een onderscheid te maken tussen deze verkoop en een verkoop van de aandelen aan een derde. De Hoge Raad stelt dat door dit hybride karakter niet op basis van de aard van de transactie een conclusie kan worden getrokken onder welk artikel een inkoop van aandelen valt.

Overigens is Kavelaars het niet eens met deze conclusie. Volgens hem is er namelijk geen verschil tussen een inkoop van aandelen en dividend. In beide gevallen blijft namelijk de relatieve verhouding tussen de aandeelhouder en de vennootschap hetzelfde en in beide gevallen is er sprake van een vermogensstroom van de vennootschap naar de aandeelhouder. Waar juristen aangeven dat de aandeelhouder verrijkt, is dat volgens hem economisch gezien niet zo.<sup>105</sup> Mijns inziens zou de hierboven aangehaalde economische theorie ook van toepassing kunnen zijn. De aandeelhouder ontvangt een geldbedrag, maar daar tegenover staat een even grote vermindering van de waarde van de aandelen. Dus netto gezien verandert er niets. In die zin kan er dus, zoals Kavelaars stelt, sprake zijn van een dividend.

Terug naar de overwegingen van de Hoge Raad. Zoals in paragraaf 3.2.1 is gesteld, werkt de nationale wetgeving van de bronstaat door naar de definitie van dividenden in het verdrag (zie voor verdragsinterpretatie ook paragraaf 2.2). De Hoge Raad neemt dit mee in de overwegingen en stelt dus dat de nationale wet doorwerkt naar het verdrag. De Hoge Raad vult dit in door te kijken naar het aanmerkelijk belangregime, aangezien de belanghebbende een aanmerkelijk belanghouder is. In deze wet is gesteld dat een inkoop van aandelen bij fictie een vervreemding is (dat is het huidige art. 4.16 lid 1 onderdeel a Wet IB 2001). Derhalve moet dit ook in het verdrag gevolgd worden waardoor sprake is van art. 13 van het verdrag, aldus de Hoge Raad.

---

<sup>104</sup> HR 12 december 2003: ECLI:NL:HR:2003:AI0450.

<sup>105</sup> Kavelaars, *BNB* 2004/123.

In de literatuur is veel kritiek op dit arrest.<sup>106</sup> Zo is een punt dat de Hoge Raad de beslissing heeft laten afhangen van de fiscale kwalificatie van de belanghebbende. Het betrof namelijk een aanmerkelijk belanghouder, waardoor de vervreemdingsfictie uit deze wettelijke bepalingen van toepassing is. Als het geen aanmerkelijk belanghouder betreft, is deze fictie echter niet van toepassing. Hoe moet de inkoop van aandelen dan worden gekwalificeerd? Het zou meer voor de hand liggen om aan te sluiten bij de Wet op de dividendbelasting 1965 aangezien deze wet generiek van aard is en niet afhangt van de fiscale hoedanigheid van de ontvanger van het dividend. In deze wet is in art. 3 lid 1 onderdeel a bepaald dat een inkoop van aandelen aan te merken is als dividend. In dat geval zou een inkoop dus vallen onder art. 10 OESO-MV.

In HR 9 juni 2006<sup>107</sup> is in dezelfde lijn geoordeeld als hiervoor beschreven. In dit arrest ging het om de kwalificatie van een liquidatie-uitkering. In beginsel zijn dit dividenden, waardoor het dividendartikel van toepassing zou moeten zijn. Echter stelt de Hoge Raad dat in lijn met HR 12 december 2003<sup>108</sup> nationaalrechtelijk moet worden uitgelegd hoe liquidatie-uitkeringen gekwalificeerd worden. In het huidige art. 4.16 lid 1 onderdeel c wet IB 2001 wordt dit als een fictieve vervreemding gezien (net als bij de inkoop van aandelen worden liquidatie-uitkeringen in de Wet op de dividendbelasting 1965 in art 3 lid 1 onderdeel b gezien als dividend). De Hoge Raad volgt net als in het arrest over de inkoop van aandelen de fictieve vervreemdingen en oordeelde derhalve dat liquidatie-uitkeringen onder het vervreemdingsartikel vallen. Ook op dit arrest is in de literatuur<sup>109</sup> eenzelfde kritiek als op het inkooparrest.

De verdragssluiters is het niet eens met de uitkomst van deze arresten. Om duidelijkheid bij de verdragspartner te creëren en eventuele rechtsonzekerheid voor belastingplichtigen weg te nemen kan een oplossing gevonden worden door opname van een protocolbepaling die aangeeft dat de inkoop van aandelen en liquidatie-uitkeringen onder het dividendartikel vallen in plaats van het vervreemdingsartikel.<sup>110</sup>

Een soortgelijke problematiek speelt bij het voorbeeld uit paragraaf 3.1. Dat was het volgende voorbeeld met rente. Stel dat een obligatie van € 100 tegen een rente van 4%, wat op dat moment tevens de marktrente is, wordt uitgegeven. Als de obligatie tussentijds wordt verhandeld, is de marktrente intussen gedaald. De obligatiehouder krijgt dus een bedrag groter dan € 100 terug. De vraag is of dit bedrag boven de € 100 aangemerkt dient te worden als rente of als vermogenswinst. Mijns

---

<sup>106</sup> Zie bijvoorbeeld: prof. mr. dr. A.C.G.A.C. de Graaf, prof. dr. P. Kavelaars & prof. dr. A.J.A. Stevens, *Internationaal belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p.258.

<sup>107</sup> HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX7341.

<sup>108</sup> HR 12 december 2003: ECLI:NL:HR:2003:AI0450.

<sup>109</sup> Zie bijvoorbeeld: Arts, *WFR* 2019/247.

<sup>110</sup> Zie bijvoorbeeld: *Notitie Fiscaal Verdragsbeleid* 2011 paragraaf 2.9.5.



inziens is hier iets soortgelijks aan de hand als bij dividenden. De waarde van de obligatie houdt nauw verband met de rente. Hetzelfde geldt voor aandelen en dividenden. Vanuit dat perspectief is het mijns inziens verdedigbaar om dit hogere bedrag aan te merken als vervreemdingsvoordeel. Als een vennootschap jarenlang geen dividend uitkeert, dan hebben de aandelen een hoge waarde. Als dan de aandelen vervreemd worden, dan is er sprake van een relatief groot vervreemdingsvoordeel. Mijns inziens kan een parallel getrokken worden met het rentevoorbeeld. Als de marktrente op het moment van het tussentijds verhandelen van de obligatie lager is dan de obligatierente, dan wordt de prijs ook hoger dan de nominale waarde van de obligatie. Mijns inziens moet daarom dit gedeelte boven de € 100 aangemerkt worden als vervreemdingswinst.

De in deze paragraaf behandelde problematiek wordt mijns inziens veroorzaakt doordat vanuit de aandeelhouder gezien economisch gelijke gevallen anders worden behandeld. Als voor zowel dividenden als voor vervreemdingen dezelfde staat heffingsbevoegd is, ofwel er is sprake van een gedeelde heffingsbevoegdheid, dan had deze problematiek zich mijns inziens niet voorgedaan. In dat geval zouden art. 10 en art. 13 lid 5 OESO-MV hetzelfde moeten worden vormgegeven. Of er een rechtvaardiging is voor deze verschillende behandeling, wordt in de volgende paragraaf besproken.

Overigens doet deze problematiek zich niet voor onder een specifieke situatie binnen het Nederlandse verdragsbeleid. Dat is het geval als voor deelnemingsdividenden een exclusieve woonstaatheffing is afgesproken. Bij vervreemdingen is ingevolge het beleid voor deze aandelen ook sprake van een exclusieve woonstaatheffing. In die situatie is dus voor zowel het dividend als de vervreemding dezelfde staat heffingsbevoegd waardoor zich geen knelpunten voor doen. Dit is bijvoorbeeld het geval in het belastingverdrag tussen Nederland en Egypte.

### 3.5 Oplossingen voor knelpunten samenloop artikel 10 & artikel 13 OESO-MV

In de vorige paragraaf is naar voren gekomen dat er knelpunten kunnen ontstaan door de verschillende behandeling van dividenden en vervreemdingsvoordelen. In deze paragraaf zullen mogelijke oplossingen voor deze knelpunten worden aangedragen. Deze mogelijke oplossing zullen worden getoetst aan de criteria zoals gesteld in paragraaf 1.3. Hierbij zal een oplossing beter zijn als deze aan meer criteria voldoet.

#### 3.5.1 Oplossing 1

In paragraaf 3.3.1 is besproken dat het vanuit het perspectief van de vennootschap verdedigbaar is om dividenden en vervreemdingsvoordelen anders te behandelen. Een vervreemding van aandelen door de aandeelhouder aan een derde heeft de vennootschap in principe niets mee te maken (dit geldt overigens ook voor opties, daar heeft de vennootschap ook niets mee te maken). In dit geval is een woonstaatheffing dan verdedigbaar: alleen de staat waar de aandeelhouder woont mag heffen.

Dividenden daarentegen gaan de vennootschap wel aan. Als een vennootschap namelijk dividenden uitkeert, dan heeft het minder liquiditeiten beschikbaar om bijvoorbeeld investeringen te financieren. In dat geval zou een gedeelde heffingsbevoegdheid verdedigbaar zijn.

Met oplossing 1 wordt voorgesteld om het huidige systeem aan te houden. Dit betekent een gedeelde heffingsbevoegdheid voor dividenden en een woonstaatheffing voor vervreemdingen. De oplossingsrichting wordt nader besproken aan de hand van de toetsingscriteria.

Doeltreffendheid: Onder het huidige systeem worden dividenden gedeeltelijk in de woonstaat en gedeeltelijk in de bronstaat belast. Vervreemdingsvoordelen worden in de woonstaat belast. Dit betekent dat elk voordeel in ieder geval in een staat worden belast, waardoor er geen mogelijkheden tot belastingontwijking wordt gecreëerd. Daarnaast worden de voordelen in slechts een staat belast: ofwel (gedeeltelijk) in de woonstaat of wel deels in de bronstaat. In die zin is er dan ook geen sprake van dubbele belasting, waardoor wordt voldaan aan de doelen van het OESO-MV. Het voorstel is daarom mijns inziens doeltreffend.

Doelmatigheid: binnen de oplossingsrichting wordt voorgesteld om het huidige systeem te handhaven. Dat betekent dat er aanknopingspunten zijn bij de verdeling van de heffingsbevoegdheid waardoor er geen extra administratieve lasten ontstaan. Hierdoor ontstaat er geen ongunstige verhouding tussen de baten en lasten van het voorstel. Het voorstel is daarom mijns inziens doelmatig.

Uitvoerbaarheid: bij de uitvoerbaarheid speelt hetzelfde als bij de doelmatigheid. Het huidige systeem wordt gehandhaafd waardoor er aanknopingspunten zijn voor de uitvoerbaarheid van de verdeling van de heffingsbevoegdheid. Dit maakt dat de oplossingsrichting mijns inziens uitvoerbaar is.

Beginselen van het internationaal belastingrecht: Zoals onder doeltreffendheid al is geconstateerd, worden de vervreemdingsvoordelen en dividenden onder het voorstel slechts eenmaal belast. In zoverre is het voorstel in overeenstemming met de beginselen van het internationaal belastingrecht.

Zoals al meerdere malen in dit hoofdstuk aangegeven, zijn er argumenten vanuit de vennootschap bezien om de verdeling van de heffingsbevoegdheid over dividenden en vervreemdingsvoordelen anders vorm te geven. Vanuit de aandeelhouder bezien zijn deze argumenten er echter niet. In paragraaf 3.4 is namelijk naar voren gekomen dat dividenden en vervreemdingsvoordelen fungeren als communicerende vaten. Het maakt voor een aandeelhouder niet uit of hij een dividend krijgt of niet: de waarde van het aandeel daalt met precies het bedrag aan dividenden waardoor hij er netto niets op vooruit of achteruit op gaat. Vanuit de aandeelhouder bezien is het dus niet verdedigbaar dat dividenden en vervreemdingsvoordelen anders worden behandeld.

Mijns inziens moet er worden aangesloten bij een gelijke behandeling tussen de dividenden en vervreemdingsvoordelen. De belastingen die zien op deze twee zien namelijk vooral op de aandeelhouder. In het geval van Nederland is dat bij dividenden met name de Wet op de dividendbelasting 1965. Hier is de belastingplichtige ingevolge art. 1 de opbrengstgerechtigde, oftewel in de meeste gevallen de aandeelhouder. Bij vervreemdingen speelt in het geval van Nederland bijvoorbeeld de box 2 heffing. Daar is de aanmerkelijk belanghouder belastingplichtig. Aangezien art. 10 en art. 13 OESO-MV vooral zien op belastingen die de aandeelhouder aangaan, is het meer verdedigbaar om aan te sluiten bij een gelijke behandeling tussen de twee (de argumentatie bezien vanuit de aandeelhouder zoals meerdere malen besproken in dit hoofdstuk).

Aangezien mijn voorkeur uitgaat naar een gelijke behandeling tussen dividenden en vervreemdingsvoordelen, is het handhaven van het huidige systeem niet wenselijk. Mijns inziens is oplossing 1 dan niet in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht.

### 3.5.2 Oplossing 2

Als tweede wordt voorgesteld om de verdeling van de heffingsbevoegdheid binnen het vervreemdingsartikel aan te laten sluiten bij de verdeling van de heffingsbevoegdheid binnen het dividendartikel. In dat geval worden namelijk de twee gelijk behandeld en wordt recht gedaan aan het feit dat het economisch gelijke gevallen zijn. Hetzelfde zou dan gedaan kunnen worden bij rente en royalty's: ook hier zou de verdeling van de heffingsbevoegdheid over de vervreemding van de achterliggende vermogensbestanddelen moeten aansluiten bij de verdeling van de heffingsbevoegdheid over de rente en royalty's zelf. Om dit te kunnen bewerkstelligen zou het huidige art. 13 lid 5 moeten worden verschoven naar art. 13 lid 8. Deze blijft dan fungeren als restbepaling. In de leden 5,6 en 7 wordt dan een bepaling opgenomen die een koppeling maakt met de verdeling van de heffingsbevoegdheid over de inkomsten in de artikelen 10, 11 en 12. In het nieuwe art. 13 lid 5 (wat dan gaat over de achterliggende vermogensbestanddelen van dividenden) wordt dan eerst conform art. 10 lid 1 aangegeven dat vervreemdingen van de achterliggende vermogensbestanddelen van dividenden, in een vennootschap in een verdragsluitend land van een inwoner van het andere verdragsluitende land belast mogen worden in het laatste land, oftewel de woonstaat van de vervreemder. Vervolgens wordt conform lid 2 van art. 10 bepaald dat de staat waarin de vennootschap waarin de aandelen worden gehouden is gevestigd (dus de bronstaat) ook volgens zijn eigen wetgeving mag heffen over het vervreemdingsvoordeel. Deze heffing wordt vervolgens wel beperkt als de ontvanger in de andere verdragsluitende staat de uiteindelijk gerechtigde is (beneficial owner). En dan moeten de percentages van de verlaging uiteraard overeenkomen met elkaar (deze volgen uit de verdragsonderhandelingen). Op deze manier wordt het begrip uiteindelijk gerechtigde ook geïntroduceerd voor vervreemdingen. Dit doet ook recht aan het gelijk behandelen van

vervreemdingsvoordelen en dividenden. Overigens zouden de percentages geen onderscheid mogen maken naar type kapitaalverstrekker en omvang van het belang. Op die manier wordt ook tegemoet gekomen aan de kritiek van onder andere Kavelaars zoals besproken in paragraaf 3.2.2. Dit voorstel wordt verder besproken aan de hand van de toetsingscriteria uit paragraaf 1.3. Hierbij wordt alleen ingegaan op dividenden en de vervreemding van de achterliggende vermogensbestanddelen. Rente en royalty's blijven derhalve verder onbesproken.

**Doeltreffendheid:** In het vervreemdingsartikel wordt nu aangesloten bij het dividendartikel. Dat betekent een gedeelde heffingsbevoegdheid tussen de woon- en bronstaat. Mijns inziens levert dat geen extra mogelijkheden tot belastingontwijking op. Daarnaast wordt de vervreemdingswinst slechts een keer in de heffing betrokken: een gedeelte in de woonstaat en een gedeelte in de bronstaat. In die zin is er dan ook geen sprake van dubbele belasting, waardoor wordt voldaan aan de doelen van het OESO-MV. Het voorstel is daarom mijns inziens doeltreffend.

**Doelmatigheid:** Onder dit voorstel moet nu in potentieel twee landen belasting worden betaald, wat voor meer administratieve lasten kan zorgen. Mijns inziens hoeft dit echter geen probleem te zijn. Bij de inkomsten uit het vermogensbestanddeel wat wordt vervreemd, wordt ook in potentieel twee landen belasting betaald. En ook het begrip uiteindelijk gerechtigde is in het dividendartikel al bekend. Dus er is al een aanknopingspunt waar het voorstel bij kan aansluiten waardoor er geen ongunstige verhouding tussen de baten en lasten van het voorstel ontstaat. Het voorstel is daarom mijns inziens doelmatig.

**Uitvoerbaarheid:** Voor wat betreft de uitvoerbaarheid speelt hetzelfde als wat onder doelmatigheid speelt: er moet nu in potentieel twee landen belasting worden betaald waardoor het voorstel wellicht minder uitvoerbaar is dan het huidige systeem. Dit hoeft echter mijns inziens geen probleem te zijn aangezien er voor de inkomsten uit de vermogensbestanddelen eenzelfde verdeling van heffingsbevoegdheid is. Er is dus een aanknopingspunt. Mijns inziens is het voorstel daarom uitvoerbaar voor zowel de belastingplichtigen als de belastingdiensten.

**Beginselen van het internationaal belastingrecht:** Zoals onder doeltreffendheid al is geconstateerd, worden de vervreemdingsvoordelen onder het voorstel slechts eenmaal belast. In zoverre is het voorstel in overeenstemming met de beginselen van het internationaal belastingrecht.

Voor wat betreft welk land mag heffen, is in paragraaf 3.5.1 aangegeven dat mijn voorkeur uitgaat naar een gelijke behandeling tussen vervreemdingsvoordelen en dividenden. Bij vervreemdingsvoordelen moet de verdeling van de heffingsbevoegdheid mijns inziens de verdeling van de heffingsbevoegdheid van het achterliggende vermogensbestanddeel volgen. Dus gegeven de heffingsbevoegdheid van dividenden, rentes en royalty's, zou mijns inziens de heffingsbevoegdheid over de

vervreemdingsvoordelen van de achterliggende vermogensbestanddelen hiervan op eenzelfde wijze verdeeld moeten worden. Dat gebeurt onder deze oplossingsrichting. Voor wat betreft dividenden is in paragraaf 3.2.1 geconstateerd dat een gedeelde heffingsbevoegdheid gewenst is. Ook dat gebeurt onder deze oplossingsrichting. Mijns inziens is daarom oplossing 2 in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht.

Oplossing 1 voldoet niet aan alle criteria en oplossing 2 wel. Mijns inziens heeft daarom oplossing 2 de voorkeur.

### 3.6 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is de verschillende behandeling van de verdeling van de heffingsbevoegdheid over dividenden en vervreemdingsvoordelen binnen het OESO-MV behandeld. Daartoe zijn eerst art. 10 (het dividendartikel) en art. 13 (het vervreemdingsartikel) behandeld. Voor dividenden is in het OESO-MV een gedeelde heffingsbevoegdheid geregeld voor de bronstaat en de woonstaat. Uit paragraaf 3.2.1 bleek dat dit gerechtvaardigd is. Het Nederlandse verdragsbeleid omtrent dividenden volgt in grote lijnen het OESO-MV. Wel wil Nederland voor deelnemingsdividenden een exclusief heffingsrecht voor de woonstaat.

Voor wat betreft vervreemdingsvoordelen van aandelen is in het OESO-MV in art. 13 lid 5 een exclusief heffingsrecht voor de woonstaat geregeld. Mijns inziens is dit vanuit de aandeelhouder bezien niet te rechtvaardigen: dividenden (alsmede rente en royalty's) houden een dermate nauw verband met de achterliggende vermogensbestanddelen, dat de verdeling van de heffingsbevoegdheid mijns inziens gelijk zou moeten zijn. Vanuit de entiteit bezien is het echter verdedigbaar om de twee wel verschillend te behandelen. Vervreemdingen hebben namelijk geen invloed op de entiteit en dividenden wel. Het Nederlandse verdragsbeleid omtrent vervreemdingsvoordelen volgt in grote lijnen het OESO-MV. Een groot verschil is dat Nederland de heffing over aanmerkelijk belang aandelen bij emigratie in de voormalige woonstaat (de bronstaat) zich wenst voor te behouden.

In paragraaf 3.4 is vervolgens ingegaan op de knelpunten die ontstaan door de verschillende behandeling. Hierbij is eerst ingegaan op de economische theorie met betrekking tot dividenden en aandelen. Daaruit bleek dat vanuit de aandeelhouder bezien economisch gezien geen rechtvaardiging bestaat om dividenden en vervreemdingsvoordelen anders te behandelen. Vervolgens is ook gebleken dat in de jurisprudentie deze problematiek naar voren kwam. Zo was de vraag of de inkoop van aandelen nu een dividend is of een vervreemdingsvoordeel. De Hoge Raad oordeelde dat sprake is van een vervreemdingsvoordeel. De verdragssluiters is het hier niet mee eens en wil bij het sluiten van verdragen in het protocol opnemen dat een inkoop van aandelen als dividend wordt aangemerkt.

In paragraaf 3.5 zijn vervolgens 2 oplossingen aangedragen. Oplossing 1 hield in dat het huidige systeem wordt gehandhaafd: vanuit de entiteit gezien is het namelijk verdedigbaar om dividenden en vervreemdingsvoordelen verschillend te behandelen. De oplossing is doeltreffend, doelmatig en uitvoerbaar bevonden. Echter is het mijns inziens niet in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht. Mijn voorkeur gaat namelijk uit naar een gelijke behandeling van dividenden en vervreemdingsvoordelen omdat de belastingen die vallen onder deze artikelen doorgaans zien op de aandeelhouder. Vanuit de aandeelhouder gezien is er geen reden om dividenden en vervreemdingsvoordelen anders te behandelen. Onder oplossing 2 werd voorgesteld om de verdeling van de heffingsbevoegdheid binnen het vervreemdingsartikel aan te laten sluiten bij de verdeling van de heffingsbevoegdheid binnen het dividendartikel. De oplossing is doeltreffend, doelmatig, uitvoerbaar en in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht bevonden. Deze oplossing heeft mijns inziens dan ook de voorkeur.

## Hoofdstuk 4 Pensioenen

### 4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de knelpunten omtrent de verdeling van de heffingsbevoegdheid over pensioenen besproken. Pensioenen zijn ingevolge het OESO-commentaar betalingen die zijn ontstaan uit een vroegere dienstbetrekking.<sup>111</sup> De verdeling van de heffingsbevoegdheid over deze betalingen is ingevolge art. 18 OESO-MV echter anders dan de verdeling van de heffingsbevoegdheid over inkomsten uit een huidige dienstbetrekking (art. 15 OESO-MV). Daarmee is mijns inziens meteen het eerste knelpunt gesignaleerd. Het is mijns inziens namelijk onwenselijk om inkomsten uit een vroegere dienstbetrekking anders te behandelen dan inkomsten uit een huidige dienstbetrekking. Zeker als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking die niet als art. 18 pensioen kwalificeren wel onder art. 15 vallen als loon uit vroegere dienstbetrekking, zoals in het vervolg van dit hoofdstuk zal blijken. Een ander punt is hoe er moet worden omgegaan met het pensioen van ondernemers. Deze pensioenen zijn namelijk niet uit dienstbetrekking verkregen en zouden daardoor niet onder art. 18 kunnen vallen aangezien dit een vereiste is voor dit artikel. In welk artikel deze pensioenen dan wel zouden moeten vallen, wordt in de hoofdstuk besproken.

Een ander punt met betrekking tot pensioenen, is de verschillende behandeling tussen particuliere pensioenen en publiekrechtelijke pensioenen (art. 19 OESO-MV). In het OESO-MV wordt de heffingsbevoegdheid bij beide namelijk aan een andere staat toegewezen. In dit hoofdstuk zal worden onderzocht of dit onderscheid wel te rechtvaardigen is en hoe dient te worden omgegaan met pensioenen die deels publiekrechtelijk en deels privaatrechtelijk zijn.

Deze gesignaleerde problematiek zal in het vervolg van dit hoofdstuk verder worden onderzocht. Daartoe zal eerst het particuliere pensioenartikel (art. 18) en het publiekrechtelijke werknemersartikel (art. 19) worden behandeld, waarbij ook wordt stilgestaan bij het Nederlandse standpunt ingevolge de NFV. Het Nederlandse standpunt is, zoals zal blijken, volstrekt anders ten opzichte van het OESO-MV. Vervolgens worden de knelpunten besproken waarna oplossingen worden aangedragen die worden getoetst aan de criteria uit paragraaf 1.3.

### 4.2 Particuliere pensioenen

In deze paragraaf wordt de verdeling van de heffingsbevoegdheid over particuliere pensioenen behandeld. Hierbij wordt eerst het OESO-MV besproken waarna wordt ingegaan op het Nederlandse beleid.

---

<sup>111</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 3 op artikel 18.

#### 4.2.1 Particuliere pensioenen in het OESO-MV

De verdeling van de heffingsbevoegdheid over pensioenen is in het OESO-MV geregeld in art. 18. In dit artikel is geregeld dat, onder voorbehoud van art. 19 lid 2 (publiekrechtelijke pensioenen), pensioenen en soortgelijke betalingen uit een vroegere dienstbetrekking betaald aan een inwoner van een van de verdragsluitende landen, in dat land belast worden. De heffingsbevoegdheid wordt dus toegewezen aan de woonstaat van de ontvanger van het pensioen.

Wat een pensioen is, is zoals gezegd in paragraaf 4.1 in het OESO-commentaar kort aangegeven. Verder ontbreekt een definitie waardoor de nationale wet een rol gaat spelen (zie paragraaf 2.2 verdragsinterpretatie). Hierbij is in het geval van Nederland art. 1.7 van de Wet IB 2001 van belang waar onder andere wordt verwezen naar de Wet op de loonbelasting 1964. In deze wet is in art. 10 bepaald dat pensioenen in principe belast zijn. In art. 11 is vervolgens bepaald dat aanspraken ingevolge een pensioenregeling zijn vrijgesteld als ze voldoen aan de eisen van hoofdstuk IIB van deze wet. De betaalde premies zijn dan voor de werkgever aftrekbaar. De uitkering van een pensioen wordt dan wel belast ingevolge art. 10 als loon uit vroegere dienstbetrekking. Overigens wordt in de wet geen onderscheid gemaakt tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke pensioenen, waar dat in het OESO-MV wel gebeurt.

Dit systeem zoals hierboven beschreven wordt in veel landen toegepast. Hierbij wordt het pensioen dus in de opbouwfase vrijgesteld (gefaciliteerd) en de uitkeringen ervan belast. Er zijn echter ook landen die de opbouwfase niet faciliteren en de uitkering dan onbelast laten. Deze systemen zullen echter onbesproken blijven in deze scriptie.

Voor Nederland geldt voor wat betreft de pensioenen verder het volgende. De eerste pijler pensioenen (bijvoorbeeld de AOW) vallen in principe niet onder art. 18 OESO-MV. Deze pensioenen zijn namelijk niet uit dienstbetrekking verkregen. Deze pensioenen vallen onder het saldoartikel (art. 21).<sup>112</sup> De tweede pijler pensioenen zijn de pensioenen die zijn opgebouwd bij de werkgever. Dit zijn de pensioenen waar art. 18 OESO-MV op ziet. De derde pijler pensioenen (bijvoorbeeld lijfrenten) bestaan uit vrijwillig aangegane aanvullende pensioenen. Deze kunnen mensen zelf opbouwen. Aangezien deze pensioenen niet uit dienstbetrekking zijn verkregen, vallen deze niet onder art. 18. Nederland streeft ernaar om alle pensioenpijlers, met inbegrip van alimentatie, onder art. 18 te laten vallen. Hier wordt in de volgende paragraaf bij het Nederlandse beleid nader op ingegaan.

Overigens kan het ontbreken van een definitie in het OESO-MV mogelijk tot complicaties leiden. In dat kader kan bijvoorbeeld gedacht worden aan beroepspensioenregelingen. In art. 18 is namelijk

---

<sup>112</sup> prof. mr. F.P.G. Pötgens, 'Periodieke betalingen algemeen', *Cursus Belastingrecht*, IBR.3.4.5.E.a1, 08-06-2023.



aangegeven dat het moet gaan om pensioenen verkregen uit vroegere dienstbetrekking. Deelnemers aan een beroepspensioenregeling zijn niet altijd in dienstbetrekking. De vraag is dan of een dergelijk pensioen dan onder art. 18 kan vallen. Volgens Kavelaars<sup>113</sup> is dit niet het geval en kunnen deze pensioenen ook niet onder art. 15 vallen aangezien daar ook het vereiste van een dienstbetrekking geldt. Volgens hem vallen dergelijke pensioenen onder art. 21 (het saldoartikel). Overigens levert dit ook een woonstaatheffing op waardoor er derhalve geen verschil ontstaat. Er zou echter ook betoogd kunnen worden dat deze pensioenen onder art. 7 moeten vallen. Hoe dit verder uitwerkt wordt later in paragraaf 4.4.1 nader besproken.

Wanneer sprake is van een aan pensioen soortgelijke betaling, is in de jurisprudentie meermaals naar voren gekomen. Zie bijvoorbeeld HR 13 mei 2011.<sup>114</sup> Hierin oordeelde de Hoge Raad in r.o. 3.5.3 het volgende: 'Om te kunnen spreken van een uitkering die soortgelijk is aan een pensioen, is in ieder geval vereist dat die uitkering naar haar aard ertoe strekt te voorzien in een verzorgingsbehoefte van de rechthebbende.' Het is dus van belang dat de betalingen voorzien in de levensbehoeften van de rechthebbende. Overigens ging het in deze zaak over restbegunstigingen. Daarvan oordeelde de Hoge Raad dat deze niet voorzien in een verzorgingsbehoefte en derhalve niet soortgelijk zijn aan pensioen. Kavelaars<sup>115</sup> stelt dat dit terecht is.

Een aantal landen, waaronder Nederland, maakt bezwaar tegen een exclusieve woonstaatheffing voor pensioenen. Dat komt mede door het feit dat in deze landen de pensioenen in de opbouwfase fiscaal worden gefaciliteerd: de pensioenpremies worden niet belast. Pas bij een uitbetaling van het pensioen wordt er belasting betaald (zie hiervoor). Als een persoon dan in een land werkt en hier fiscaal gefaciliteerd een pensioen opbouwt en vervolgens bij de uitkering van het pensioen in een ander land woont, dan zou dat woonland heffingsbevoegd zijn. Het bronland krijgt in dit geval dan geen heffingsrechten toebedeeld. Om deze bezwaren weg te nemen is in paragraaf 15 van het OESO-commentaar bij art. 18 een aantal andere modelartikelen opgenomen die landen zouden kunnen implementeren waarbij de bronstaat ook een heffingsrecht krijgt toebedeeld.<sup>116</sup> Zo wordt er een volledige bronstaatheffing voorgesteld, of een gedeelde heffingsbevoegdheid. Ook Nederland heeft een andere eigen visie op het pensioenartikel. Hier wordt in paragraaf 4.2.2 nader op ingegaan.

Voor een bronstaatheffing zijn meerdere argumenten te noemen. Een daarvan is dat een pensioen eigenlijk niets anders is dan uitgesteld loon uit arbeid. Starink stelt dat bij loon uit arbeid het algemeen geaccepteerde uitgangspunt is dat de bronstaat mag heffen omdat deze staat de faciliteiten aanbiedt

---

<sup>113</sup> Kavelaars, *WFR* 2001/1464.

<sup>114</sup> HR 13 mei 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BQ0451.

<sup>115</sup> Kavelaars, *BNB* 2011/216.

<sup>116</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 15 op artikel 18.

om daar inkomen te genereren.<sup>117</sup> Kavelaars noemt naast dit argument ook het hierboven genoemde argument van de fiscaal gefaciliteerde opbouw. Volgens hem verleent de bronstaat in dat geval de facto een uitstel van heffing. Er is dan geen reden om af te zien van het heffen als de genietter van het pensioen een andere woonstaat heeft.<sup>118</sup>

Ook voor een woonstaatheffing zijn argumenten te noemen. Zo biedt de woonstaat meerdere publieke voorzieningen waar middels belastingheffing een bijdrage aan geleverd zou moeten worden.<sup>119</sup> Daarnaast kan het woonland het makkelijkst rekening houden met de persoonlijke omstandigheden waardoor beter invulling kan worden gegeven aan het draagkrachtprincipe.<sup>120</sup>

Zowel voor de bronstaatheffing als de woonstaatheffing bestaan dus valide argumenten. Mijns inziens is, in lijn met de mening van Kavelaars, een gedeelde heffingsbevoegdheid gewenst. Volgens Kavelaars is de weging van welk land dan een zwaarder gewicht zou moeten hebben arbitrair. Wel zou de weging van de bronstaat lager moeten zijn indien de opbouw van het pensioen niet fiscaal gefaciliteerd is.<sup>121</sup> Mijns inziens is dit juist, omdat met de fiscale facilitering in feite een uitstel van heffing is verleend die mijns inziens later weer geëffectueerd dient te worden. Derhalve is een exclusieve woonstaatheffing zoals nu geregeld in art. 18 van het OESO-MV ongewenst en zou er sprake moeten zijn van een gedeelde heffingsbevoegdheid tussen de woon- en de bronstaat (in de literatuur wordt vaker gepleit voor een gedeelde heffingsbevoegdheid. Zie bijvoorbeeld Starink.<sup>122</sup> Volgens hem zou een 50-50-verdeling voor de hand liggen, tenzij de verdragspartners uiteraard een andere verdeling overeenkomen<sup>123</sup>).

#### 4.2.2 Particuliere pensioenen in de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid

In de NFV 1998<sup>124</sup> wordt aangegeven dat Nederland in beginsel aansluit bij een woonstaatheffing voor pensioenen. Wel worden hier inbreuken op gemaakt in de volgende situaties. Indien een pensioen in de opbouwfase fiscaal is gefaciliteerd en de uitkering ervan in de woonstaat laag wordt belast, dan wil Nederland een bronstaatheffing. Daarnaast kan ook een beperkte bronstaatheffing worden

---

<sup>117</sup> prof. mr. dr. D. Starink, *Belastingheffing over particulierpensioen en overheidspensioen in grensoverschrijdende situaties*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p.69.

<sup>118</sup> dr. J. Korving, N. Kerinc, & dr. F. Souza de Man (Eds.), *Taxes Crossing Borders (and Tax Professors Too): Liber Amicorum Prof. Dr R.G. (Rainer) Prokisch*, Maastricht: Maastricht University Press 2022, p. 153.

<sup>119</sup> dr. J. Korving, N. Kerinc, & dr. F. Souza de Man (Eds.), *Taxes Crossing Borders (and Tax Professors Too): Liber Amicorum Prof. Dr R.G. (Rainer) Prokisch*, Maastricht: Maastricht University Press 2022, p. 153.

<sup>120</sup> prof. mr. dr. D. Starink, *Belastingheffing over particulierpensioen en overheidspensioen in grensoverschrijdende situaties*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p.72.

<sup>121</sup> dr. J. Korving, N. Kerinc, & dr. F. Souza de Man (Eds.), *Taxes Crossing Borders (and Tax Professors Too): Liber Amicorum Prof. Dr R.G. (Rainer) Prokisch*, Maastricht: Maastricht University Press 2022, p. 154.

<sup>122</sup> Starink, *NTRF-B 2015/19*.

<sup>123</sup> prof. mr. dr. D. Starink, *Pensioen en de belangrijkste toekomstvoorzieningen*, SDU 2023, paragraaf 10.7.

<sup>124</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 1998 paragraaf 4.3.4.3 en 4.3.4.4.

overwogen. Het probleem daarbij is dat maar een beperkt deel van de fiscale facilitering wordt belast bij de uitkering, aangezien een deel door de woonstaat wordt belast.

In de NFV 2011<sup>125</sup> is door Nederland afgestapt van in beginsel een exclusieve woonstaatheffing en is overgestapt op een streven naar een exclusieve bronstaatheffing. Dit heeft er mee te maken dat steeds meer mensen hun pensioen in andere landen gaan genieten, waardoor het financiële belang voor Nederland steeds groter wordt (overigens vindt Kavelaars, mijns inziens terecht, het opmerkelijk dat hier geen enkele onderbouwing of onderliggend onderzoek voor wordt gemeld<sup>126</sup>). Indien de andere verdragspartner dit niet wenst, kan in het kader van een finaal compromis een gedeelde heffingsbevoegdheid worden overeengekomen. Daarbij wordt wel aangegeven dat een dergelijke regeling uitvoerbaar moet zijn.

In de NFV 2020<sup>127</sup> wordt het standpunt voor het streven naar een exclusieve bronstaatheffing herhaald. Daarnaast wordt aangegeven dat indien een gedeelde heffingsbevoegdheid wordt overeengekomen, Nederland streeft naar het behouden van de heffingsrechten over de grote pensioenen en over alle afkoopsommen.

In de NFV 2020<sup>128</sup> wordt verder aangegeven dat lijfrenten ook onder het pensioenartikel worden geschaard. De opbouw van deze vorm van pensioen wordt namelijk ook fiscaal gefaciliteerd waardoor een bronstaatheffing verdedigbaar is. Verder wordt aangegeven dat socialezekerheidsuitkeringen ook onder art. 18 worden geschaard. In verschillende verdragen is ook alimentatie onder het pensioenartikel geschaard. Zie bijvoorbeeld het verdrag met België. Kavelaars<sup>129</sup> vindt het onderbrengen van lijfrenten, alimentatie en socialezekerheidsuitkeringen in het pensioenartikel in beginsel geen onlogische gedachte omdat het in alle gevallen gaat om uitkeringen die gekenmerkt worden door hun inkomensvervangende karakter en aan lijfrenteverzekeringen en sociale verzekeringsuitkeringen (met name werknemersverzekeringen) is in beginsel evenals ten aanzien van pensioenen een fiscale facilitering verbonden. Dat geldt ook voor partneralimentatie. Die is namelijk bij de betalende partij fiscaal aftrekbaar. In deze gevallen is een bronstaatheffing, die Nederland voor art. 18 nastreeft, mijns inziens verdedigbaar. Voor de uitkeringen inzake volksverzekeringen geldt dit echter niet. Deze zijn namelijk niet fiscaal gefaciliteerd, waardoor mijns inziens een zuivere bronstaatheffing voor deze inkomensbestanddelen niet verdedigbaar is.

---

<sup>125</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011 paragraaf 2.11.

<sup>126</sup> Kavelaars, *MBB* 2011/4.

<sup>127</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020 paragraaf 4.10.

<sup>128</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020 paragraaf 4.10.

<sup>129</sup> Kavelaars, *BNB* 2021/22.

Zoals uit de verschillende notities blijkt is Nederland dus, anders dan het OESO-MV, een voorstander van een exclusief heffingsrecht voor de bronstaat. Aangezien de meeste landen het OESO-MV volgen, wordt het moeilijk om in een specifiek verdrag een exclusieve bronstaatheffing te realiseren. In dat kader probeerde Nederland zijn wens op een andere manier in te willigen. Dit gebeurde door ficties in de nationale wet op te nemen die ervoor zorgen dat de heffingsbevoegdheid bij emigratie toch aan de bronstaat Nederland wordt toegewezen. Deze manier is in de jurisprudentie bestreden waarbij de goede verdragstrouw (zie paragraaf 2.2) een cruciale rol speelde.

Dit kwam onder andere naar voren in HR 19 juni 2009.<sup>130</sup> In deze zaak (het betreft hier een aantal zaken, waarvan ik een bespreek) was er sprake van een persoon die emigreerde van Nederland naar Frankrijk. Aan hem werd op grond van de fictie uit art. 3.83 Wet inkomstenbelasting 2001 een conserverende aanslag opgelegd voor zijn pensioenaanspraken waarvan de waarde in het economische verkeer als loon werd aangemerkt. In dat geval zou dat loon namelijk onder art. 15 van het verdrag vallen waardoor de bronstaat Nederland heffingsbevoegd is. Zou die conserverende aanslag niet opgelegd zijn, dan zou de woonstaat Frankrijk op grond van art. 18 van het verdrag heffingsbevoegd zijn. De Hoge Raad achtte het opleggen van een dergelijke conserverende aanslag in strijd met de goede verdragstrouw omdat Nederland heffingsbevoegdheid naar zich toe trok waar het dit op grond van het belastingverdrag niet had.

Overigens is voor verdragen gesloten na 2001 de fictie uit art. 3.83 Wet inkomstenbelasting 2001 wel toepasbaar aangezien die fictie in 2001 in de wet is opgenomen. Bij het sluiten van verdragen na 2001 had de verdragspartner kunnen weten dat de fictie in de Nederlandse wet is opgenomen waardoor in dat geval geen sprake is van strijdigheid met de goede verdragstrouw.

Na aanleiding van onder andere dit arrest heeft de wetgever art. 3.136 Wet inkomstenbelasting 2001 in de wet opgenomen. Met dit artikel wordt wederom geprobeerd om pensioenaanspraken onder art. 15 van het OESO-MV te laten vallen in plaats van art. 18. Voor verdragen gesloten voor 2001 gaat het alleen om de waarde van de fiscaal gefaciliteerde premies. Voor verdragen gesloten na 2001 wordt de waarde van het gehele pensioenrecht in aanmerking genomen.<sup>131</sup> Of art. 3.136 Wet inkomstenbelasting 2001 in strijd is met de goede verdragstrouw is in de jurisprudentie ook aan de orde geweest: in HR 14 juli 2017<sup>132</sup> is geoordeeld dat dit artikel niet in strijd is met de goede verdragstrouw. Nederland kan deze fictie dus gebruiken bij de wens voor een bronstaatheffing voor pensioenen. Burgers pleitte er voor om deze bepaling expliciet in verdragen op te nemen zodat

---

<sup>130</sup> HR 19 juni 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BC5201.

<sup>131</sup> prof. mr. dr. A.C.G.A.C. de Graaf, prof. dr. P. Kavelaars & prof. dr. A.J.A. Stevens, *Internationaal belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p.394.

<sup>132</sup> HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1324.

Nederland het heffingsrecht daadwerkelijk kan effectueren.<sup>133</sup> Mijns inziens is dat echter na dit arrest niet meer nodig.

Overigens is in de literatuur kritiek op dit arrest. De Graaf e.a. betogen dat er wel degelijk sprake is van een strijdigheid met de goede verdragstrouw. Bij het sluiten van het verdrag is namelijk tussen de landen afgesproken dat het gehele pensioen onder art. 18 zou vallen en niet slechts het gedeelte boven de fiscaal gefaciliteerde premies.<sup>134</sup> Ook Kemmeren is van mening dat er sprake is van strijdigheid met de goede verdragstrouw.<sup>135</sup>

### 4.3 Publiekrechtelijke pensioenen

In deze paragraaf wordt de verdeling van de heffingsbevoegdheid over publiekrechtelijke pensioenen behandeld. Hierbij wordt eerst het OESO-MV besproken waarna wordt ingegaan op het Nederlandse beleid.

#### 4.3.1 Publiekrechtelijke pensioenen in het OESO-MV

De verdeling van de heffingsbevoegdheid van publiekrechtelijke pensioenen is in het OESO-MV geregeld in art. 19 lid 2. De heffingsbevoegdheid wordt toegewezen aan de staat vanwaar deze pensioenen worden betaald. Dit is dus het land waarvoor voor de overheid is gewerkt, ook wel de kasstaat genoemd. Wat de term 'overheid' inhoudt, is niet gedefinieerd en moet derhalve nationaalrechtelijk worden uitgelegd. De pensioenen hoeven ook niet per se door de overheid betaald te worden. Deze kunnen ook betaald zijn door een pensioenfonds. Zie paragraaf 5.2 OESO-commentaar bij art. 19.<sup>136</sup>

In de literatuur zijn er verschillende opvattingen over de verschillende behandeling van publiekrechtelijke pensioenen ten opzichte van particuliere pensioenen. Zo wordt gesteld dat de achterliggende gedachte bij het toewijzen van de heffingsbevoegdheid aan de kasstaat zit in het feit dat de heffingsbevoegdheid moet toekomen aan de staat die de pensioenen verschuldigd is.<sup>137</sup> Daarnaast wordt de verschillende behandeling tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke dienstbetrekkingen in het algemeen verdedigd op basis van het feit dat de betrokkene in het buitenland onafhankelijk werkzaam moet kunnen zijn.<sup>138</sup> De vraag is echter of dit nog steeds opgaat bij gepensioneerden. Die zijn namelijk niet meer afhankelijk van de werkstaat. Daarnaast stelt Kavelaars

---

<sup>133</sup> Burgers, *WFR* 2010/259.

<sup>134</sup> prof. mr. dr. A.C.G.A.C. de Graaf, prof. dr. P. Kavelaars & prof. dr. A.J.A. Stevens, *Internationaal belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p.396.

<sup>135</sup> Kemmeren, *WFR* 2009/881.

<sup>136</sup> OESO-commentaar (2017) paragraaf 5.2 op artikel 19.

<sup>137</sup> prof. mr. dr. D. Starink, *Belastingheffing over particulierpensioen en overheidspensioen in grensoverschrijdende situaties*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p.159.

<sup>138</sup> prof. mr. dr. A.C.G.A.C. de Graaf, prof. dr. P. Kavelaars & prof. dr. A.J.A. Stevens, *Internationaal belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p.400.

dat er in essentie geen verschil bestaat tussen een privaatrechtelijke en publiekrechtelijke dienstbetrekking. De binding met de werkgeversstaat (kasstaat) is bij publiekrechtelijke werknemers namelijk niet groter dan bij privaatrechtelijke werknemers. Volgens hem moeten de arbeidsinkomsten van publiekrechtelijke werknemers onder art. 15 vallen en moeten de pensioenen van deze personen onder art. 18 vallen zodat derhalve een gelijke behandeling ontstaat.<sup>139</sup> Mijns inziens is dit een juiste constatering: het argument op basis waarvan de verschillende behandeling tussen deze pensioenen wordt gerechtvaardigd (het onafhankelijk werkzaam kunnen zijn) gaat mijns inziens niet meer op aangezien deze mensen al met pensioen zijn. Derhalve zou art. 19 geschrapt kunnen worden (deze visie komt meermaals in de literatuur naar voren. Zie bijvoorbeeld Pötgens<sup>140</sup>).

#### 4.3.2 Publiekrechtelijke pensioenen in de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid

In de NFV 1998 wordt aangegeven dat Nederland zich schaart achter een kasstaatheffing voor pensioenen (en inkomsten uit tegenwoordige dienstbetrekking).<sup>141</sup> Daarnaast wordt gewezen op het feit dat zich een samenloop kan voordoen tussen particuliere en publiekrechtelijke pensioenen. Dit kan bijvoorbeeld komen doordat mensen wisselen van baan: eerst waren zij bijvoorbeeld werkzaam bij de overheid en daarna in het bedrijfsleven. Daarnaast kan het voorkomen dat een staatsbedrijf wordt geprivatiseerd. Ook dan is er sprake van een gemengd pensioen. In de jurisprudentie is voor wat betreft de verdeling van de heffingsbevoegdheid met betrekking tot dergelijke pensioenen een oplossing geboden. Zie bijvoorbeeld HR 23 november 1994.<sup>142</sup> In deze zaak betaalde de belanghebbende twee in Duitsland wonende personen pensioenafkoopsommen. Een deel van deze afkoopsommen zag op pensioenaanspraken die zijn opgebouwd ten tijde de PTT nog bestond. Dit was een staatsbedrijf dat zich onder andere met post bezig hield. Het overige deel van het pensioen is opgebouwd bij de Koninklijke PTT Nederland NV. Dit was een private partij. De vraag was of de afkoopsommen nu onder het publiekrechtelijke pensioenartikel vielen, waardoor de heffing aan de kasstaat Nederland werd toegewezen, of dat ze onder het particuliere pensioenartikel vielen, waardoor de heffing aan de woonstaat Duitsland werd toegewezen. De Hoge Raad stelt dat om onder het publiekrechtelijke pensioenartikel te vallen van belang is dat de overheid de afkoopsommen betaalt. Aan dat vereiste is voldaan voor zover die pensioenen zijn opgebouwd bij de PTT. Het gaat dus niet om wie de afkoopsommen betaalt, maar bij wie het pensioen is opgebouwd. Er moet dus een splitsing plaatsvinden in het aantal jaar dat in publiekrechtelijke dienstbetrekking is gewerkt. Dat gedeelte valt dan onder het publiekrechtelijk pensioenartikel. Het overige deel valt onder het particuliere

---

<sup>139</sup> dr. J. Korving, N. Kerinc, & dr. F. Souza de Man (Eds.), *Taxes Crossing Borders (and Tax Professors Too): Liber Amicorum Prof. Dr R.G. (Rainer) Prokisch*, Maastricht: Maastricht University Press 2022, p. 154.

<sup>140</sup> Pötgens, *NTR-B* 2009/22.

<sup>141</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 1998 paragraaf 4.3.4.1.

<sup>142</sup> HR 23 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:AA3001.

pensioenartikel. In de NFV 1998 wordt nog aangegeven dat dit uitvoeringstechnisch lastig is en dat een discussie over de verschillende behandeling tussen publiekrechtelijke en particuliere pensioenen ‘nuttig’ is.<sup>143</sup>

In de NFV 2011<sup>144</sup> wordt aangegeven dat indien voor het particuliere pensioenartikel in een concreet verdrag een volledige bronstaatheffing is overeengekomen, de particuliere en publiekrechtelijke pensioenen niet meer hoeven te worden gesplitst. Er is daar ingevolge de NFV in wezen geen aanleiding meer toe. Mijns inziens is dit echter niet helemaal juist. Stel dat een inwoner van Nederland werkt voor de Nederlandse overheid in België. Ingevolge art. 19 OESO-MV is het pensioen later in de kasstaat Nederland belast. Stel nu dat het overheidsbedrijf wordt geprivatiseerd. Als dan een uitsluitende bronstaatheffing voor particuliere pensioenen is overeengekomen in het belastingverdrag met België, dan wordt de heffingsbevoegdheid aan België toegewezen. Mijns inziens moet er in zo een situatie alsnog gesplitst worden, omdat de twee landen waaraan de heffingsbevoegdheid wordt toegewezen niet overeenkomen. Dit wordt veroorzaakt door het feit dat art. 19 de heffingsbevoegdheid niet toewijst aan de staat waar daadwerkelijk de bron van inkomen is, maar aan de kasstaat. Ook Kavelaars vindt het niet meer hoeven splitsen onterecht. Volgens hem valt het gemengde pensioen in twee artikelen, waardoor een splitsing gemaakt moet worden. Of deze twee artikelen hetzelfde land aanwijzen als zijnde heffingsbevoegd, is niet relevant. Om te kunnen bewerkstelligen dat niet hoeft te worden gesplitst zou zijns inziens een bepaling moeten worden opgenomen dat gemengde pensioenen onder art. 18 vallen.<sup>145</sup>

Hiernaast wordt ook nog aangegeven om in verdragen waarin geen exclusieve bronstaatheffing is opgenomen een bepaling op te nemen om publiekrechtelijke en particuliere pensioenen te splitsen ingevolge het hierboven omschreven arrest. In de NFV 2020 wordt niets noemenswaardig gemeld omtrent publiekrechtelijke pensioenen.

#### 4.4 Knelpunten met betrekking tot pensioenen

Nu de relevante artikelen uit het OESO-MV zijn besproken, wordt er nader ingegaan op de knelpunten. Daarbij wordt in paragraaf 4.4.1 eerst ingegaan op de pensioenen van ondernemers. Vervolgens wordt in paragraaf 4.4.2 ingegaan op de verschillende behandeling van particuliere en publiekrechtelijke pensioenen waarna in paragraaf 4.4.3 wordt ingegaan op de problematiek van onder andere loon uit vroegere dienstbetrekking in de artikelen 15 en 18 OESO-MV.

---

<sup>143</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 1998 paragraaf 4.3.4.4.

<sup>144</sup> Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011 paragraaf 2.11.2.

<sup>145</sup> Kavelaars, *MBB* 2011/4.

#### 4.4.1 Pensioenen van ondernemers

Zoals uit paragraaf 4.2 bleek, wordt de heffingsbevoegdheid over particuliere pensioenen exclusief toegewezen aan de woonstaat. Dit terwijl inkomsten uit tegenwoordige arbeid ter heffing worden toegewezen aan de bronstaat (detacheringen daar gelaten). Bij inkomsten waar verschillend over de kwalificatie gedacht kan worden, kan deze verschillende behandeling tot knelpunten leiden. Neem bijvoorbeeld de in paragraaf 4.2.1 besproken beroepspensioenen. In beginsel is dit een pensioen en zou deze derhalve onder art. 18 OESO-MV moeten vallen. Echter worden deze pensioenen in sommige gevallen niet uit een vroegere dienstbetrekking verkregen (bijvoorbeeld in het geval van ondernemers), waardoor betoogd kan worden dat deze pensioenen niet onder art. 18 kunnen vallen. Als dat het geval is, kunnen deze ook niet onder art. 15 vallen, omdat daar ook is vereist dat er een dienstbetrekking moet zijn. In dat geval zou een dergelijk beroepspensioen volgens Kavelaars onder het saldoartikel (art. 21) moeten vallen.<sup>146</sup>

Mijns inziens zou echter ook betoogd kunnen worden dat deze pensioenen van ondernemers onder art. 7 (ondernemingswinsten) kunnen vallen. De uitkeringen zijn namelijk bedragen die in het verleden uit de winst zijn gereserveerd voor de oude dag. De bedragen zijn in die tijd niet belast en zouden nu dan wel belast kunnen worden in de bronstaat, aangezien de bronstaat heffingsbevoegd is ingevolge art. 7. Dit argument is eigenlijk parallel aan het argument voor een bronstaatheffing bij art. 18 zoals besproken in paragraaf 4.2.1. Daar werd immers gesteld dat pensioen niets anders is dan uitgesteld loon waardoor het hetzelfde behandeld zou moeten worden als huidig genoten loon wat ingevolge art. 15 een bronstaatheffing betekent.

In dezelfde paragraaf werd ook besproken dat bij pensioenen voor een woonstaatheffing ook argumenten zijn. Zo biedt de woonstaat meerdere publieke voorzieningen waar middels belastingheffing een bijdrage aan geleverd zou moeten worden.<sup>147</sup> Mijns inziens geldt dit ook voor ondernemers. Zij genieten namelijk van dezelfde publieke voorzieningen waardoor ook zij mijns inziens zouden moeten bijdragen aan deze voorzieningen. Mijn conclusie is dat de behandeling van de beroepspensioenen (de pensioenen van ondernemers) hetzelfde moet zijn als de behandeling van de pensioenen van niet-ondernemers. Hoe dit moet worden vormgegeven zal in de volgende paragraaf naar voren komen.

---

<sup>146</sup> Kavelaars, *WFR* 2001/1464.

<sup>147</sup> dr. J. Korving, N. Kerinc, & dr. F. Souza de Man (Eds.), *Taxes Crossing Borders (and Tax Professors Too): Liber Amicorum Prof. Dr R.G. (Rainer) Prokisch*, Maastricht: Maastricht University Press 2022, p. 153.



#### 4.4.2 Particuliere en publiekrechtelijke pensioenen

Zoals eerder in dit hoofdstuk besproken, wordt de verdeling van de heffingsbevoegdheid over particuliere en publiekrechtelijke pensioenen op verschillende manieren geregeld. De heffingsbevoegdheid over particuliere pensioenen wordt toegewezen aan de woonstaat en de heffingsbevoegdheid over publiekrechtelijke pensioenen wordt toegewezen aan de kasstaat. Ook deze verschillende behandeling kan leiden tot knelpunten. Neem bijvoorbeeld de eerder besproken gemengde pensioenen. Ingevolge het arrest HR 23 november 1994<sup>148</sup> moet naar de opbouwfase worden gekeken om een splitsing te kunnen maken. Mijns inziens is dit onwenselijk aangezien dit een lastige aangelegenheid kan zijn. Zeker nu het in deze tijd niet ongewoon is dat mensen meerdere malen van werkgever verwisselen. Als er dan ook nog gewerkt is bij een partij die geprivatiseerd is, dan zou daar ook rekening mee moeten worden gehouden bij de splitsing, wat tot meer complicaties leidt.

Het maken van een splitsing bij een persoon die werkte voor een werkgever waarbij het duidelijk was dat dit een private dan wel publiekrechtelijke partij was, is buiten die hierboven genoemde problematiek, duidelijk. Mijns inziens wordt het echter minder duidelijk als een partij deels publiekrechtelijke werkzaamheden en deels privaatrechtelijke werkzaamheden doet. Mijns inziens zou, de lijn uit het hierboven genoemde arrest volgend, ook in dergelijke gevallen een splitsing moeten worden gemaakt. Ook dit levert mijns inziens complicaties op. Er moet dan namelijk bepaald gaan worden hoeveel van de werkzaamheden zijn verricht voor het publiekrechtelijke deel om zodoende een splitsing te kunnen maken.

De verschillende behandeling tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke pensioenen kan mijns inziens niet gerechtvaardigd worden. Het argument dat een persoon in dienst van de overheid onafhankelijk moet kunnen werken gaat mijns inziens niet op. Immers, de persoon is al met pensioen en is derhalve niet meer in overheidsdienst. Mijns inziens is een splitsing tussen een particulier deel en een publiekrechtelijk deel van het pensioen dan ook niet gerechtvaardigd. Zie voor een verdere bespreking van de rechtvaardiging paragraaf 4.3.1.

In de jurisprudentie is ook aan de orde geweest of de verschillende behandeling tussen particuliere pensioenen en publiekrechtelijke pensioenen in strijd is met het discriminatieverbod. Gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelt in een zaak dat het internationaal algemeen is aanvaard dat het uitsluitende heffingsrecht ter zake van overheidspensioen wordt toegewezen aan de bronstaat terwijl het heffingsrecht ter zake van particuliere pensioenen in beginsel wordt toegewezen aan de woonstaat.<sup>149</sup> Er is dus geen sprake van een ongelijke behandeling.

---

<sup>148</sup> HR 23 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:AA3001.

<sup>149</sup> Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 augustus 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU2913.

Overigens komen in art. 19 zelf geen knelpunten voor. De heffingsbevoegdheid over de salarissen van publiekrechtelijke werknemers wordt net als bij de pensioenen toebedeeld aan de kasstaat. Dit is anders dan bij privaatrechtelijke werknemers. De heffingsbevoegdheid over dat salaris wordt toebedeeld aan de bronstaat (art. 15) en de heffingsbevoegdheid over hun pensioenen wordt toebedeeld aan de woonstaat (art. 18). In de vorige paragraaf kwam naar voren welke knelpunten dat tot gevolg kan hebben. Kemmeren is van mening dat dit idee van het heffingsbevoegd zijn van de zelfde staat voor zowel de salarissen als de pensioenuitkeringen consistent is.<sup>150</sup> Volgens hem moet het voor het verdelen van de heffingsbevoegdheid niet uitmaken op welk punt in de tijd het salaris wordt betaald. Of dit nu aan het einde van de maand is of bij de pensionering, zou niet mogen uitmaken. Mijns inziens is het concept juist, alleen is het de vraag of publiekrechtelijke en particuliere pensioenen anders behandeld zouden moeten worden voor de redenen hierboven genoemd. In de volgende paragraaf wordt daar nader op ingegaan.

#### 4.4.3 Art. 15 en art. 18 OESO-MV

Bij sommige inkomsten die uit een vroegere dienstbetrekking zijn verkregen, is het niet duidelijk of deze onder art. 18 vallen. Als deze niet onder art. 18 vallen dan zullen zij doorgaans onder art. 15 vallen aangezien dit het restartikel is voor de arbeidsartikelen. Een voorbeeld hiervan is een afkoop van pensioen. In dit geval krijgt de gepensioneerde een bedrag ineens voor zijn oude dag in plaats van een periodieke uitkering. Hoe hiermee dient te worden omgegaan is in de jurisprudentie naar voren gekomen. In HR 10 juni 1981<sup>151</sup> heeft de Hoge Raad beslist dat het afkopen van een pensioen niet onder de definitie van pensioen valt. Wat het dan wel zou moeten zijn, heeft de Hoge Raad in deze zaak in het midden gelaten. Het zou alsnog onder art. 18 kunnen vallen, omdat het gezien zou kunnen worden als een soortgelijke betaling als pensioen. Het zou echter ook als loon uit vroegere dienstbetrekking gezien kunnen worden, welke in dat geval onder art. 15 zou vallen. In HR 26 augustus 1981<sup>152</sup> is geoordeeld dat het doorbetalen van een jaar loon voor het pensioen na een ontslag niet kwalificeert als pensioen of als een soortgelijke betaling. De Hoge Raad stelt dat een dergelijke betaling niet leidt tot een uitkering strekkende tot verzorging bij invaliditeit of ouderdom. De uitbetaling kwalificeert als loon uit vroegere dienstbetrekking en valt derhalve onder art. 15.<sup>153</sup> In HR 13 mei 1987<sup>154</sup> is geoordeeld dat het afkopen van een pensioen, ook al is dat gedaan voor de ingangsdatum van de

---

<sup>150</sup> Kemmeren in M. Lang e.a., *Source versus Residence; problems arising from the allocation of taxing rights in tax treaty law and possible alternatives*, Alphen aan de Rijn: Kluwer Law International 2008, p. 254.

<sup>151</sup> HR 10 juni 1981, ECLI:NL:PHR:1981:AW9628.

<sup>152</sup> HR 26 augustus 1981, ECLI:NL:PHR:1981:AW9813.

<sup>153</sup> prof. dr. P. Kavelaars, *Voorkoming van dubbele belasting*, Deventer: Kluwer 2002, p. 201.

<sup>154</sup> HR 13 mei 1987, ECLI:NL:HR:1987:AW7663.

pensioenuitkeringen, kwalificeert als een betaling soortgelijk aan pensioen. Derhalve valt een dergelijke bepaling wel onder het particuliere pensioenartikel.

Zoals blijkt uit de verschillende arresten, kan er discussie bestaan over de kwalificatie van een inkomstenbestanddeel. Het belang hierbij in dit geval is dat de bronstaat (via art. 15) mag heffen, dan wel de woonstaat (via art. 18 of eventueel art. 21) mag heffen. Deze discussie wordt groter als de verdragspartner anders denkt over de kwalificatie. Stel namelijk dat Nederland een verdrag heeft conform het OESO-MV met een bepaald land A. Dat land ziet de afkoop van pensioenen niet als pensioen en schaaft een dergelijke afkoop onder het arbeidsartikel. Stel dat een natuurlijk persoon zijn leven lang in Nederland heeft gewerkt en na zijn pensionering emigreert naar land A. In dat land koopt hij zijn pensioen uit Nederland af. Ingevolge de hierboven genoemde jurisprudentie ziet Nederland dit als een soortgelijke betaling als pensioen. Volgens Nederland zou dit dus onder art. 18 vallen waardoor de woonstaat A heffingsbevoegd is. Land A ziet de afkoop als loon uit vroegere dienstbetrekking en is dus van mening dat ingevolge art. 15 de bronstaat Nederland heffingsbevoegd is. In deze situatie ontstaat dus een mismatch.

Zo is dus onduidelijk onder welk artikel een inkomstenbestanddeel valt, omdat de artikelen niet duidelijk zijn afgebakend doordat er geen duidelijke definitie van pensioen is.

Overigens zou deze problematiek zich minder snel voordoen onder het beleid ingevolge de NFV. Nederland streeft namelijk een exclusieve bronstaatheffing na met betrekking tot particuliere pensioenen. In dat geval is er geen verschil met het arbeidsartikel, waarbij ook een exclusieve bronstaatheffing (detacheringen daar gelaten) is opgenomen.

#### 4.5 Oplossingen voor knelpunten pensioenen

In de vorige paragraaf zijn verschillende knelpunten met betrekking tot de verdeling van de heffingsbevoegdheid van pensioenen naar voren gekomen. In deze paragraaf zullen verschillende mogelijke oplossingen worden besproken voor deze knelpunten. Daarbij zullen de oplossingen 1A en 1B zien op de knelpunten met betrekking tot pensioenen zoals besproken in paragraaf 4.4.1 en 4.4.3 en ziet oplossing 2 op de knelpunten die ontstaan door de verschillende behandeling van publiekrechtelijke en privaatrechtelijke pensioenen (paragraaf 4.4.2). Deze mogelijke oplossing zullen worden getoetst aan de criteria zoals gesteld in paragraaf 1.3. Hierbij zal een oplossing beter zijn als deze aan meer criteria voldoet.

##### 4.5.1 Oplossing 1A

Een van de geconstateerde knelpunten is dat niet duidelijk is wat onder het pensioenartikel valt, omdat er geen definitie van pensioen in het OESO-MV is opgenomen. Hierdoor moet nationaalrechtelijk worden uitgelegd wat pensioen is. Dit kan bijvoorbeeld tot mismatches leiden zoals in paragraaf 4.4.3

bleek bij de afkoop van pensioenen. Daarnaast is niet duidelijk hoe er dient te worden omgegaan met de pensioenen van ondernemers. Als mogelijke oplossing wordt voorgesteld om een definitie van pensioen op te nemen in het OESO-MV. Hierbij gaat mijn voorkeur uit naar een sluitende definitie, zoals bijvoorbeeld de definitie van royalty's zoals opgenomen in art. 12 lid 2 OESO-MV (zie hoofdstuk 2). Als er namelijk wordt gekozen voor een definitie die zowel een beschrijving heeft in het verdrag als nationaalrechtelijk kan worden uitgelegd, zoals het geval is bij dividenden, dan blijft mijns inziens nog steeds eenzelfde probleem bestaan.

Hoe deze definitie precies moet worden ingevuld, moet nader worden vormgegeven door de OESO. Mijns inziens moet de definitie wel aan een aantal eisen voldoen. Zo moet het gaan om uitkeringen (of een uitkering ineens in het kader van een afkoop) die voorzien in de levensbehoefte op de oude dag. Deze uitkeringen moeten verband houden met betalingen die in een eerder stadium zijn gedaan voor deze uitkeringen. Hierbij maakt het niet uit of deze betalingen zijn gedaan in dienstbetrekking dan wel als zelfstandige ondernemer. Op die manier worden alle pensioenen gelijk behandeld.

Daarnaast wordt binnen deze oplossingsrichting voorgesteld om een gedeelde heffingsbevoegdheid te introduceren. Hierbij krijgt, anders dan het exclusieve heffingsrecht voor de woonstaat zoals nu geregeld in art. 18, ook de bronstaat een heffingsrecht toebedeeld. Het voorstel wordt aan de hand van de toetsingscriteria nader uitgewerkt.

Doeltreffendheid: Door het voorstel wordt mijns inziens duidelijker of een inkomstensoort onder art. 18 valt. Als van een inkomstensoort wordt geconcludeerd dat niet wordt voldaan aan de nieuwe definitie, dan zal in veel gevallen de inkomstensoort onder art. 15 vallen. Als dat ook niet het geval is, dan zal deze onder het saldoartikel vallen. Op die manier wordt de inkomstensoort ten alle tijden aan een land ter heffing toegewezen waardoor er mijns inziens weinig mogelijkheid is tot belastingontwijking. Daarnaast wordt de heffing deels aan de bronstaat en deels aan de woonstaat toegewezen, waardoor geen sprake is van dubbele belasting. Mijns inziens is het voorstel daarmee doeltreffend.

Doelmatigheid: Onder dit voorstel is nu sneller duidelijk wat onder het pensioenartikel valt. Hierdoor zal er mijns inziens minder discussie zijn of een inkomstenbestanddeel pensioen is waardoor er minder bezwaren worden aangetekend en een eventuele gang naar de rechter ook vermeden wordt. In die zin is het een vermindering van de administratieve lasten. Wel worden onder het voorstel twee landen heffingsbevoegd, waar dat onder het huidige art. 18 alleen de woonstaat is. Mijns inziens hoeft dat echter niet voor een extra administratieve last te zorgen. De woonstaat is namelijk nu ook al heffingsbevoegd. Dus daar verandert er in principe niets (buiten het verlenen van een eventuele verrekening/vrijstelling). De bronstaat wordt nu echter ook heffingsbevoegd. Deze staat is echter al

bekend met de persoon in kwestie aangezien deze persoon daar heeft gewerkt. Mijns inziens is er dus al een aanknopingspunt in de bronstaat voor het heffen. Op die manier hoeft het voorstel geen extra administratieve last te zijn waardoor het voorstel mijns inziens doelmatig is.

**Uitvoerbaarheid:** Onder uitvoerbaarheid speelt mijns inziens hetzelfde als onder doelmatigheid. Door een definitie op te nemen in het OESO-MV wordt eerder duidelijk of een inkomstenbestanddeel onder art. 18 valt. Daarnaast is er ook al een aanknopingspunt voor de bronstaat om te heffen (voor de woonstaat verandert er niet veel). Mijns inziens is het voorstel daarmee uitvoerbaar.

**Beginselen van het internationaal belastingrecht:** Zoals onder doeltreffendheid al is geconstateerd, worden de pensioenen onder het voorstel slechts eenmaal belast. In zoverre is het voorstel in overeenstemming met de beginselen van het internationaal belastingrecht.

In paragraaf 4.2.1 is geconcludeerd dat voor zowel een bronstaatheffing als een woonstaatheffing valide argumenten bestaan. Bij de bronstaatheffing is het voornaamste argument dat de pensioenen in de opbouwfase in veel landen worden gefaciliteerd. Dit is de facto een uitstel van heffing. De bronstaat zou dus bij de uitkering van de pensioenen mogen belasten om van het uitstel geen afstel te laten maken. Bij de woonstaatheffing is het voornaamste argument dat de gepensioneerde gebruikmaakt van allerlei voorzieningen in de woonstaat waar een bijdrage aan geleverd kan worden. Deze argumenten volgend zouden beide landen mijns inziens moeten kunnen heffen. Dat gebeurt ook onder het voorstel. Mijns inziens is het voorstel daarmee in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht.

#### 4.5.2 Oplossing 1B

Onder oplossingsrichting 1B wordt voorgesteld om de heffingsbevoegdheid exclusief toe te bedelen aan de bronstaat. Dit zorgt ervoor dat de verdeling van de heffingsbevoegdheid van pensioenen in lijn wordt gebracht met de verdeling van de heffingsbevoegdheid van de arbeidsinkomsten (art. 15) en de ondernemingswinsten (art. 7). Als er dan discussie ontstaat over onder welk artikel een inkomensbestanddeel hoort, dan maakt het niet uit wat het antwoord is, aangezien alle artikelen de bronstaat aanwijzen als zijnde heffingsbevoegd. Het voorstel wordt aan de hand van de toetsingscriteria nader uitgewerkt.

**Doeltreffendheid:** Onder het voorstel worden pensioenen in alleen de bronstaat belast. Daarnaast vallen inkomensbestanddelen die niet onder art. 18 vallen in de meeste gevallen onder art. 15. Op die manier worden pensioenen onder het voorstel slechts in een staat belast waardoor er geen dubbele belasting is. Daarnaast wordt de heffingsbevoegdheid ook toegewezen aan een staat waardoor er ook geen sprake is van belastingontwijking. Mijns inziens is het voorstel daarmee doeltreffend.

Doelmatigheid: Onder het voorstel is de bronstaat heffingsbevoegd in plaats van de woonstaat. Mijns inziens levert dit geen extra administratieve last op omdat de pensioengerechtigde in de bronstaat al bekend is. Daarnaast kan het zijn dat de pensioenen vanuit de bronstaat worden uitgekeerd (als de gepensioneerde zijn pensioenaanspraken niet heeft overgeheveld naar in pensioenfondsen in zijn woonland). Dit maakt dat het voorstel mijns inziens doelmatig is.

Uitvoerbaarheid: Bij uitvoerbaarheid speelt hetzelfde als onder doelmatigheid. Omdat de bronstaat al bekend is met de gepensioneerde, is er al een aanknopingspunt om de heffing vorm te geven in de bronstaat. Op die manier is het voorstel mijns inziens uitvoerbaar.

Beginselen van het internationaal belastingrecht: Zoals onder doeltreffendheid al is geconstateerd, worden de pensioenen onder het voorstel slechts eenmaal belast, namelijk in de bronstaat. In zoverre is het voorstel in overeenstemming met de beginselen van het internationaal belastingrecht.

Eerder in dit hoofdstuk is meermaals geconstateerd dat mijns inziens een gedeelde heffingsbevoegdheid met betrekking tot pensioenen wenselijk is, omdat zowel voor een bronstaatheffing als voor een woonstaatheffing valide argumenten bestaan. Kemmeren probeert de argumenten voor de woonstaatheffing echter af te zwakken. Zijns inziens is het argument voor het bijdragen aan de voorzieningen die de woonstaat levert niet overtuigend. De gepensioneerden betalen immers consumptiebelastingen en milieubelastingen. Op die manier wordt volgens hem ook bijgedragen aan de voorzieningen in de woonstaat. Zijns inziens zijn er dus minder argumenten voor een woonstaatheffing en zou een exclusieve bronstaatheffing moeten worden opgenomen in art. 18.<sup>155</sup>

Mijns inziens is deze redenering niet helemaal correct. Mijns inziens zijn de consumptiebelastingen (de indirecte belastingen) van een ander karakter waardoor deze niet kunnen worden vergeleken met de directe belastingen. Voor beide bestaan er verschillende argumenten en rechtvaardigingsgronden die mijns inziens niet gemengd zouden moeten worden. Mijns inziens gaat het argument van Kemmeren derhalve niet op en blijven er valide argumenten staan voor een woonstaatheffing. Mijns inziens moet er dus een gedeelde heffingsbevoegdheid zijn in art. 18.

Concluderend is het voorstel met een volledige bronstaatheffing mijns inziens niet in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht.

#### 4.5.3 Oplossing 2

Oplossing 2 ziet op de knelpunten die ontstaan door de verschillende behandeling van particuliere en publiekrechtelijke pensioenen. Er wordt voorgesteld om de pensioenen gelijk te behandelen. Daartoe

---

<sup>155</sup> Kemmeren in M. Lang e.a., *Source versus Residence; problems arising from the allocation of taxing rights in tax treaty law and possible alternatives*, Alphen aan de Rijn: Kluwer Law International 2008, p. 261.

moet art. 19 lid 2 OESO-MV geschrapt worden (in de literatuur<sup>156</sup> wordt geopperd om heel art. 19 te schrappen omdat er geen dragende argumenten zijn voor een onderscheid tussen particuliere en publiekrechtelijke werknemers. Deze argumenten zijn ook eerder in dit hoofdstuk aan bod gekomen). Als dit lid wordt geschrapt, dan vallen de publiekrechtelijke pensioenen ook onder art. 18. Voor de invulling van art. 18 wordt dan aangesloten bij oplossing 1A, aangezien dat voorstel voldoet aan alle toetsingscriteria. Het voorstel wordt verder besproken aan de hand van de toetsingscriteria.

**Doeltreffendheid:** Met het schrappen van art. 19 lid 2 zullen de publiekrechtelijke pensioenen vallen onder art. 18. Eventueel zou in de voorgestelde definitie (zie oplossing 1A) expliciet kunnen worden opgenomen dat publiekrechtelijke pensioenen ook onder art. 18 vallen. Op deze manier vallen de pensioenen in elk geval in een artikel zodat belastingontwijking niet mogelijk is. Daarnaast kunnen zowel de bronstaat als de woonstaat een deel heffen. Dit betekent dat er geen sprake is van dubbele belasting waardoor mijns inziens het voorstel doeltreffend is.

**Doelmatigheid:** De heffingsbevoegdheid met betrekking tot publiekrechtelijke pensioenen wordt gelijkgetrokken met de particuliere pensioenen binnen dit voorstel. Er is dus al een aanknopingspunt voor de publiekrechtelijke pensioenen waarbij kan worden aangesloten. Er hoeven dus geen extra administratieve lasten te worden gemaakt. Mijns inziens is daarom het voorstel doelmatig (of de gedeelde heffingsbevoegdheid doelmatig is, wordt besproken onder oplossing 1A).

**Uitvoerbaarheid:** Er is al een aanknopingspunt (de particuliere pensioenen) waarbij de publiekrechtelijke pensioenen bij kunnen aansluiten. Mijns inziens is het voorstel daarom uitvoerbaar (of de gedeelde heffingsbevoegdheid uitvoerbaar is, is besproken onder oplossing 1A).

**Beginselen van het internationaal belastingrecht:** Zoals onder doeltreffendheid al is geconstateerd, worden de publiekrechtelijk pensioenen onder het voorstel slechts eenmaal belast. In zoverre is het voorstel in overeenstemming met de beginselen van het internationaal belastingrecht.

Voor wat betreft welk land mag heffen over pensioenen in het algemeen, is al meerdere malen in dit hoofdstuk geconstateerd dat mijns inziens een gedeelde heffingsbevoegdheid tussen de bron- en woonstaat gerechtvaardigd is. Mijns inziens moet dit ook gelden voor publiekrechtelijke pensioenen, aangezien deze niet anders zijn dan particuliere pensioenen (zie paragraaf 4.3.1 en 4.4.2). Onder dit voorstel gebeurt dat. Een gedeelde heffingsbevoegdheid is onder oplossing 1A in lijn bevonden met de

---

<sup>156</sup> Zie bijvoorbeeld: Starink, *NFR-B 2015/19* of Pistone in M. Lang e.a., *Source versus Residence; problems arising from the allocation of taxing rights in tax treaty law and possible alternatives*, Alphen aan de Rijn: Kluwer Law International 2008, p. 291.

beginselen van het internationaal belastingrecht. Mijns inziens is dit voorstel dan ook in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht.

#### 4.6 Deelconclusie

In dit hoofdstuk zijn de knelpunten met betrekking tot pensioenen in het OESO-MV besproken. Daartoe is in paragraaf 4.2 eerst het particuliere pensioenartikel (art. 18) besproken. Hier kwam naar voren dat in dat artikel de heffingsbevoegdheid over pensioenen aan de woonstaat wordt toebedeeld. Dit terwijl de heffingsbevoegdheid over loon uit dienstbetrekking wordt toegewezen aan de bronstaat. Mijns inziens bestaan er voor zowel een bronstaatheffing als een woonstaatheffing valide argumenten waardoor mijns inziens een gedeelde heffingsbevoegdheid met betrekking tot pensioenen wenselijk is. Nederland hanteert een eigen beleid met betrekking tot pensioenen. Nederland streeft een volledige bronstaatheffing na.

De heffingsbevoegdheid over publiekrechtelijke pensioenen wordt toegewezen aan de kasstaat. Er zijn geen valide argumenten gevonden voor een toewijzing aan deze staat. Mijns inziens zouden deze pensioenen gelijk moeten worden behandeld met de particuliere pensioenen.

In paragraaf 4.4 zijn de knelpunten besproken. Hierin kwam naar voren dat er inkomensbestanddelen zijn waarvan niet duidelijk is of deze onder art. 18 vallen (afkoop van pensioenen en pensioenen van ondernemers). Mijns inziens komt dat door het ontbreken van een duidelijke definitie waardoor art. 18 niet goed afgebakend is. Bij publiekrechtelijke pensioenen ontstaan knelpunten omdat deze anders worden behandeld dan particuliere pensioenen. Dit terwijl er geen rechtvaardigingsgronden bestaan voor een verschillende behandeling. Bij gepensioneerden die een pensioen hebben dat bestaat uit een publiekrechtelijk en privaatrechtelijk deel, moet een splitsing gemaakt worden. Dit kan tot verschillende splitsingsvraagstukken leiden die mijns inziens moeilijk zijn op te lossen.

Voor de algemene pensioenknelpunten (afkoop van pensioenen en pensioenen van ondernemers) zijn 2 oplossingen aangereikt: oplossing 1A en 1B. Oplossing 1A houdt in dat er een duidelijke definitie van pensioen wordt opgenomen in het OESO-MV. Daarnaast wordt er een gedeelde heffingsbevoegdheid voorgesteld. Deze oplossing is doeltreffend, doelmatig, uitvoerbaar en in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht bevonden. Oplossing 1B houdt in dat er een exclusieve bronstaatheffing in art. 18 wordt opgenomen. In dat geval wordt de heffingsbevoegdheid in lijn gebracht met art. 7 en art. 15. Het voorstel is doeltreffend, doelmatig, uitvoerbaar maar niet in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht bevonden. Oplossing 2 ziet op de verschillende behandeling van publiekrechtelijke en privaatrechtelijke pensioenen. Er is voorgesteld om art. 19 lid 2 te schrappen en daarna aan te sluiten bij oplossingsrichting 1A. Deze oplossing is doeltreffend, doelmatig, uitvoerbaar en in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht bevonden. Mijns inziens moeten



daarom oplossingsrichtingen 1A en 2 worden aangereikt als mogelijke oplossingen voor deze problematiek.

## Hoofdstuk 5 Samenvatting, conclusie en aanbevelingen

### 5.1 Inleiding

Dit laatste hoofdstuk zal op de volgende manier worden vormgegeven. Allereerst wordt in paragraaf 5.2 een algemene samenvatting van de scriptie gegeven. Vervolgens wordt in paragraaf 5.3 een conclusie getrokken waarbij per hoofdstuk de knelpunten worden uitgelicht om zo een antwoord te geven op de onderzoeksvraag. In paragraaf 5.3 worden dan in de vorm van aanbevelingen oplossingen aangereikt voor de knelpunten zoals besproken in de scriptie.

### 5.2 Samenvatting

In deze scriptie is onderzocht in hoeverre het OESO-MV met betrekking tot de verdeling van de heffingsbevoegdheid knelpunten bevat. Hierbij werd onder knelpunten mede verstaan: de situatie waarbij de gekozen verdeling van de heffingsbevoegdheid binnen het OESO-MV principieel en systematisch onjuist is. De onderzoeksvraag was dan ook:

*‘In hoeverre leidt de afbakening van de artikelen met betrekking tot de verdeling van heffingsbevoegdheid binnen het OESO-modelverdrag tot knelpunten en welke oplossingen zijn er om deze te voorkomen?’*

Om dit te kunnen onderzoeken werd de volgende systematische aanpak aangehouden: In elk hoofdstuk werd in de inleiding het gesignaleerde probleem gepresenteerd. Vervolgens werd een theoretisch kader uiteengezet waarbij de artikelen uit het OESO-MV werden behandeld. Daarna werden in een analyse de knelpunten uitgewerkt. Als laatst zijn een of meer mogelijke oplossingen aangedragen voor de omschreven problematiek.

In hoofdstuk 2 is dit gedaan voor de inkomsten van sporters, al is wel eerst ingegaan op verdragsinterpretatie. Het was namelijk voor dit onderzoek van belang om te begrijpen hoe verdragen moeten worden geïnterpreteerd. Hier kwam naar voren dat in het OESO-MV in art 3 lid 2 een bepaling is opgenomen voor interpretatievraagstukken. Hierin is bepaald dat indien een definitie in het verdrag is opgenomen, deze prevaleert. Als dat niet het geval is, moet naar de context van het verdrag worden gekeken waarbij de OESO de dynamische interpretatiemethode voorschrijft. Als dat geen uitkomst biedt, wordt gekeken naar het nationale recht van de uitleggende staat, waarbij eerst naar de fiscale wetgeving wordt gekeken waarna als laatst in het overige recht wordt gekeken. Biedt art. 3 lid 2 OESO-MV geen oplossing, dan moet het Weens Verdragenverdrag worden geraadpleegd waarbij de belangrijkste regel is dat verdragen te goeder trouw moeten worden uitgelegd.

Vervolgens is ingegaan op art. 12 en art. 17 van het OESO-MV. Hierbij is zowel het OESO-MV als het Nederlandse standpunt ingevolge de NFV aan bod gekomen. De behandeling van deze artikelen was nodig om daarna de knelpunten te kunnen vaststellen. Hierna is de samenloop tussen de artikelen

besproken, waarbij de knelpunten naar voren kwamen: in sommige gevallen is het niet duidelijk in welk artikel een inkomstensoort hoort, omdat de afbakening van de artikelen niet duidelijk is. Zo kunnen royalty's die een nauw verband hebben met sportactiviteiten onder art. 17 vallen in plaats van onder art. 12. Wat dan een nauw verband is, wordt niet helder waardoor de afbakening van de artikelen niet duidelijk is en niet duidelijk is onder welk artikel een royalty in dergelijke situaties valt. Zeker als er meerdere royaltystromen zijn. Iets soortgelijks speelt met de overige inkomsten van sporters. Voor sponsorgelden en reclame-inkomsten moet namelijk ook een nauw verband worden aangetoond. Voor optredens in de media echter niet: die vallen helemaal onder art. 17.

In hoofdstuk 3 is de verschillende behandeling van de verdeling van de heffingsbevoegdheid over dividenden en vervreemdingsvoordelen binnen het OESO-MV behandeld. Daartoe zijn eerst art. 10 (het dividendartikel) en art. 13 (het vervreemdingsartikel) behandeld. Voor dividenden is in het OESO-MV een gedeelde heffingsbevoegdheid geregeld voor de bronstaat en de woonstaat. Uit paragraaf 3.2.1 bleek dat dit gerechtvaardigd is. Het Nederlandse verdragsbeleid omtrent dividenden volgt in grote lijnen het OESO-MV. Wel wil Nederland voor deelnemingsdividenden een exclusief heffingsrecht voor de woonstaat.

Voor wat betreft vervreemdingsvoordelen van aandelen is in het OESO-MV in art. 13 lid 5 een exclusief heffingsrecht voor de woonstaat geregeld. Mijns inziens is dit vanuit de aandeelhouder bezien niet te rechtvaardigen: dividenden (alsmede rente en royalty's) houden een dermate nauw verband met de vermogensmutaties van de achterliggende vermogensbestanddelen, dat de verdeling van de heffingsbevoegdheid mijns inziens gelijk zou moeten zijn. Vanuit de entiteit bezien is het echter verdedigbaar om de twee wel verschillend te behandelen. Vervreemdingen hebben namelijk geen invloed op de entiteit en dividenden wel. Het Nederlandse verdragsbeleid omtrent vervreemdingsvoordelen volgt in grote lijnen het OESO-MV. Een groot verschil is dat Nederland de heffing over de voordelen uit aanmerkelijk belang aandelen bij emigratie in de voormalige woonstaat (de bronstaat) zich wenst voor te behouden.

In hoofdstuk 4 zijn de knelpunten met betrekking tot pensioenen in het OESO-MV besproken. Daartoe is in paragraaf 4.2 eerst het particuliere pensioenartikel (art. 18) besproken. Hier kwam naar voren dat in dat artikel de heffingsbevoegdheid over pensioenen aan de woonstaat wordt toebedeeld. Dit terwijl de heffingsbevoegdheid over loon uit dienstbetrekking wordt toegewezen aan de bronstaat. Mijns inziens bestaan er voor zowel een bronstaatheffing als een woonstaatheffing valide argumenten waardoor mijns inziens een gedeelde heffingsbevoegdheid met betrekking tot pensioenen wenselijk is. Nederland hanteert een eigen beleid met betrekking tot pensioenen. Nederland streeft een volledige bronstaatheffing na.

De heffingsbevoegdheid over publiekrechtelijke pensioenen wordt toegewezen aan de kasstaat. Er zijn geen valide argumenten gevonden voor een toewijzing aan deze staat. Mijns inziens zouden deze pensioenen gelijk moeten worden behandeld aan de particuliere pensioenen.

### 5.3 Conclusie

Uit het onderzoek is gebleken dat het OESO-MV met betrekking tot de verdeling van de heffingsbevoegdheid verschillende knelpunten bevat. In hoofdstuk 2 was het knelpunt dat in sommige gevallen het niet duidelijk is in welk artikel een inkomstesoort hoort, omdat de afbakening van de artikelen niet duidelijk is. Zo kunnen royalty's die een nauw verband hebben met sportactiviteiten onder art. 17 vallen in plaats van onder art. 12. Wat dan een nauw verband is, wordt niet helder waardoor de afbakening van de artikelen niet duidelijk is en niet duidelijk is onder welk artikel een royalty in dergelijke situaties valt. Zeker als er meerdere royaltystromen zijn. Iets soortgelijks speelt met de overige inkomsten van sporters. Voor sponsorgelden en reclame-inkomsten moet namelijk ook een nauw verband worden aangetoond. Voor optredens in de media echter niet: die vallen helemaal onder art. 17.

In hoofdstuk 3 was het knelpunt het principiële vraagstuk of dividenden en vervreemdingsvoordelen wel verschillend behandeld dienen te worden. Hierbij is eerst ingegaan op de economische theorie met betrekking tot dividenden en aandelen. Daaruit bleek dat vanuit de aandeelhouder bezien economisch gezien geen rechtvaardiging bestaat om dividenden en vervreemdingsvoordelen anders te behandelen. Vervolgens is ook gebleken dat in de jurisprudentie deze problematiek naar voren kwam. Zo was de vraag of de inkoop van aandelen nu een dividend is of een vervreemdingsvoordeel. De Hoge Raad oordeelde dat sprake is van een vervreemdingsvoordeel. Nederland is het hier niet mee eens en neemt bij het sluiten van verdragen in het protocol op dat een inkoop van aandelen als dividend wordt aangemerkt.

In hoofdstuk 4 zijn de knelpunten met betrekking tot pensioenen besproken. Hierin kwam naar voren dat er inkomensbestanddelen zijn waarvan niet duidelijk is of deze onder art. 18 vallen (afkoop van pensioenen en pensioenen van ondernemers). Mijns inziens komt dat door het ontbreken van een duidelijke definitie waardoor art. 18 niet goed afgebakend is. Bij publiekrechtelijke pensioenen ontstaan knelpunten omdat deze anders worden behandeld dan particuliere pensioenen. Dit terwijl er geen rechtvaardigingsgronden bestaan voor een verschillende behandeling. Bij gepensioneerden die een pensioen hebben dat bestaat uit een publiekrechtelijk en privaatrechtelijk opgebouwd deel, moet een splitsing gemaakt worden. Dit kan tot verschillende splitsingsvraagstukken leiden die mijns inziens moeilijk zijn op te lossen.

Concluderend kan gesteld worden dat het OESO-MV verschillende knelpunten bevat met betrekking tot de verdeling van de heffingsbevoegdheid. Om deze knelpunten te kunnen wegnemen, zijn in de scriptie verschillende voorstellen gedaan. Deze worden in paragraaf 5.4 besproken.

#### 5.4 Aanbevelingen

Voor de knelpunten met betrekking tot de inkomsten van sporters (hoofdstuk 2) zijn er twee oplossingsrichtingen gegeven die de knelpunten zouden kunnen wegnemen. Als eerste mogelijke oplossing is voorgesteld om alle categorieën inkomsten van sporters onder art. 17 te laten vallen. Hierbij wordt voor art. 17 wel voorgesteld om ook een minimumdrempel in te voeren. Dit voorstel is gestoeld op het feit dat de inkomsten allemaal onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, waardoor betoogd zou kunnen worden dat alles onder art. 17 geschaard kan worden. Het voorstel is doeltreffend, doelmatig en uitvoerbaar bevonden. Echter is het niet in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht bevonden.

Als tweede oplossing is, in lijn met het voorstel van Molenaar, voorgesteld om art. 17 OESO-MV te schrappen. Door het schrappen van art. 17 kan er geen samenloop meer plaatsvinden tussen bijvoorbeeld art. 12 en art. 17 omdat geen nauw verband meer hoeft te worden aangetoond. Het voorstel is doeltreffend, doelmatig en uitvoerbaar bevonden. Echter is het niet in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht bevonden. Beide voorstellen voldoen aan evenveel criteria, waardoor de voorstellen mijns inziens even aanvaardbaar zijn.

Met betrekking tot de knelpunten die ontstaat door de verschillende behandeling van dividenden en vervreemdingsvoordelen (hoofdstuk 3) zijn 2 oplossingen aangedragen. Oplossing 1 hield in dat het huidige systeem wordt gehandhaafd: vanuit de entiteit bezien is het namelijk verdedigbaar om dividenden en vervreemdingsvoordelen verschillend te behandelen. De oplossing is doeltreffend, doelmatig en uitvoerbaar bevonden. Echter is het mijns inziens niet in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht. Mijn voorkeur gaat namelijk uit naar een gelijke behandeling van dividenden en vervreemdingsvoordelen omdat de belastingen die vallen onder deze artikelen doorgaans zien op de aandeelhouder. Vanuit de aandeelhouder bezien is er geen reden om dividenden en vervreemdingsvoordelen anders te behandelen. Onder oplossing 2 werd voorgesteld om de verdeling van de heffingsbevoegdheid binnen het vervreemdingsartikel aan te laten sluiten bij de verdeling van de heffingsbevoegdheid binnen het dividendartikel. De oplossing is doeltreffend, doelmatig, uitvoerbaar en in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht bevonden. Deze oplossing heeft mijns inziens dan ook de voorkeur.

Voor de knelpunten met betrekking tot de pensioenen (hoofdstuk 4) zijn de volgende oplossingsrichtingen voorgesteld. Voor de algemene pensioenknelpunten (afkoop van pensioenen en

pensioenen van ondernemers) zijn 2 oplossingen aangereikt: oplossing 1A en 1B. Oplossing 1A houdt in dat er een duidelijke definitie van pensioen wordt opgenomen in het OESO-MV. Daarnaast wordt er een gedeelde heffingsbevoegdheid voorgesteld. Deze oplossing is doeltreffend, doelmatig, uitvoerbaar en in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht bevonden. Oplossing 1B houdt in dat er een exclusieve bronstaatheffing in art. 18 wordt opgenomen. In dat geval wordt de heffingsbevoegdheid in lijn gebracht met art. 7 en art. 15. Het voorstel is doeltreffend, doelmatig, uitvoerbaar maar niet in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht bevonden. Oplossing 2 ziet op de verschillende behandeling van publiekrechtelijke en privaatrechtelijke pensioenen. Er is voorgesteld om art. 19 lid 2 te schrappen en daarna aan te sluiten bij oplossingsrichting 1A. Deze oplossing is doeltreffend, doelmatig, uitvoerbaar en in lijn met de beginselen van het internationaal belastingrecht bevonden. Mijns inziens moeten daarom oplossingsrichtingen 1A en 2 worden aangereikt als mogelijke oplossingen voor deze problematiek.

## Literatuurlijst

### **Boeken**

#### **De Graaf e.a., *Internationaal belastingrecht 2021***

prof. mr. dr. A.C.G.A.C. de Graaf, prof. dr. P. Kavelaars & prof. dr. A.J.A. Stevens, 'Internationaal belastingrecht', Deventer: Wolters Kluwer 2021.

#### **Kavelaars, *Voorkoming van dubbele belasting 2002.***

prof. dr. P. Kavelaars, *Voorkoming van dubbele belasting*, Deventer: Kluwer 2002.

#### **Kavelaars, *Bronstaatheffingen en vermogensinkomsten (Fiscale Monografieën nr. 167) 2021***

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

#### **Keijzer, *Vote and Value. An Economic, Historical and Legal-Comparitive Study on Dual Class Equity Structures 2020***

T.A. Keijzer, *Vote and Value. An Economic, Historical and Legal-Comparitive Study on Dual Class Equity Structures (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 121) (diss. Rotterdam)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

#### **Kemmeren in M. Lang e.a., *Source versus Residence; problems arising from the allocation of taxing rights in tax treaty law and possible alternatives 2008.***

Kemmeren in M. Lang e.a., *Source versus Residence; problems arising from the allocation of taxing rights in tax treaty law and possible alternatives*, Alphen aan de Rijn: Kluwer Law International 2008.

#### **Korving e.a., *Taxes Crossing Borders (and Tax Professors Too): Liber Amicorum Prof. Dr R.G. (Rainer) Prokisch 2022***

dr. J. Korving, N. Kerinc, & dr. F. Souza de Man (Eds.), *Taxes Crossing Borders (and Tax Professors Too): Liber Amicorum Prof. Dr R.G. (Rainer) Prokisch*, Maastricht: Maastricht University Press 2022.

#### **Lang (red.), *Tax treaty interpretation, Eucotax series on European Taxation part 3 2001***

M. Lang (red.), *Tax treaty interpretation, Eucotax series on European Taxation part 3*, Den Haag: Kluwer Law International 2001

**Molenaar, *Taxation of International Performing Artistes: the problems with Article 17 OECD and how to correct them* 2006**

dr. D. Molenaar, 'Taxation of International Performing Artistes: the problems with Article 17 OECD and how to correct them', Rotterdam 2006.

**Pötgens, *Cursus Belastingrecht* 2023**

prof. mr. F.P.G. Pötgens, 'Lid 1: uitsluitende toewijzing aan woonstaat', *Cursus Belastingrecht*, IBR.3.4.3.D.a, 19-06-2023.

**Pötgens, *Cursus Belastingrecht* 2023**

prof. mr. F.P.G. Pötgens, 'Periodieke betalingen algemeen', *Cursus Belastingrecht*, IBR.3.4.5.E.a1, 08-06-2023.

**Rocha, *Tax Treaty Interpretation: Challenges in a Post-BEPS Multilateral World* 2022**

S.A Rocha, 'Tax Treaty Interpretation: Challenges in a Post-BEPS Multilateral World', Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2022.

**Starink, *Belastingheffing over particulierpensioen en overheidspensioen in grensoverschrijdende situaties* 2015**

prof. mr. dr. D. Starink, *Belastingheffing over particulierpensioen en overheidspensioen in grensoverschrijdende situaties*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

**D. Starink, *Pensioen en de belangrijkste toekomstvoorzieningen* 2023**

prof. mr. dr. D. Starink, *Pensioen en de belangrijkste toekomstvoorzieningen*, SDU 2023.

**Artikelen**

**Albert, *WFR* 2017/133**

Prof. dr. mr. P.G.H. Albert, 'Inning conserverende aanslag bij vervreemding ab-aandelen in strijd met belastingverdrag?', *WFR* 2017/133.

**Arts, *WFR* 2019/247**

Dr. J.H.M. Arts, 'De Nederlandse belastingheffing over dividend onder een belastingverdrag', *WFR* 2019/247.



**Bijl-de Vroe & Balster, *FF* 2007/174**

S. Bijl-de Vroe en T. Balster, 'Interpretatie van belastingverdragen: context of nationaal recht?', *FF* 2007/174.

**Boer & Heithuis, *WFR* 2020/175**

Prof. dr. J.P. Boer en prof. dr. mr. E.J.W. Heithuis, 'De internationale aspecten van de voorgestelde Wet excessief lenen bij eigen vennootschap', *WFR* 2020/175.

**Burgers, *WFR* 2010/259**

prof. dr. I.J.J. Burgers, 'Internationaal verdragsbeleid inzake pensioenen en lijfrenten: quo vado?', *WFR* 2010/259.

**De Graaf, *TFO* 2015/141.1**

Prof. mr. dr. A.C.G.A.C. de Graaf, 'Betekenis beneficial owner na BEPS en 2014-Update OESO-model', *TFO* 2015/141.1.

**Eenhorst & Van IJzinga Veenstra, *WFR* 2000/271**

Mr. A.R.T. van IJzinga Veenstra en Mr. Q.M.A. Eenhorst, 'Dividendstripping in 2001', *WFR* 2000/271.

**Eenhorst & Van IJzinga Veenstra, *WFR* 2003/449**

Mr. A.R.T. van IJzinga Veenstra en Mr. Q.M.A. Eenhorst, 'Dividendstripping na 27 april 2001', *WFR* 2003/449.

**El Ouardi & Visser, *MBB* 2022/24**

T. El Ouardi en P. Visser, 'Internationale belastingheffing van artiesten en sporters; een fiscale topsport!', *MBB* 2022/24.

**Foesenek, *WFR* 2020/14**

Drs. M.C.P. Foesenek, 'De dga-tax in grensoverschrijdend perspectief', *WFR* 2020/14.

**Gooijer, *MBB* 2013/05**

Mr. J. Gooijer, "Beneficial owner": eindelijk duidelijkheid?', *MBB* 2013/05.

**Kavelaars, *WFR* 2001/1464**

Prof. dr. P. Kavelaars, 'De arbeidsinkomsten onder het conceptverdrag met België', *WFR* 2001/1464.

**Kavelaars, *BNB* 2004/123**

Prof. dr. P. Kavelaars, annotatie bij HR 12 december 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AI0450, *BNB* 2004/123.

**Kavelaars, *NTFR-B* 2009/28**

Prof. dr. P. Kavelaars, 'Conserverende aanslag en verdragen (1)', *NTFR-B* 2009/28.

**Kavelaars, *BNB* 2011/216**

Prof. dr. P. Kavelaars, annotatie bij HR 13 mei 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BQ0451, *BNB* 2011/216.

**Kavelaars, *MBB* 2011/4**

Prof. dr. P. Kavelaars, 'Arbeidsinkomsten en verdragsbeleid', *MBB* 2011/4.

**Kavelaars, *NTFR-B* 2015/4**

prof. dr. P. Kavelaars, 'Herziening OESO-Modelverdrag 2014 (2)', *NTFR-B* 2015/4.

**Kavelaars, *MBB* 2021/35**

prof. dr. P. Kavelaars, 'Ontwikkelingen in het VN-Modelverdrag', *MBB* 2021/35.

**Kavelaars, *BNB* 2021/22**

prof. dr. P. Kavelaars, annotatie bij HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1732, *BNB* 2021/22.

**Kemmeren, *WFR* 2009/881**

Prof. mr. E.C.C.M. Kemmeren, 'Exitheffing bij pensioenen: Financiën is hardleers', *WFR* 2009/881.

**Klootwijk & Molenaar, *WFR* 2021/84**

M. Klootwijk LL.M. en dr. D. Molenaar, 'Sporters, artiesten en de belastingheffing van de digitale economie', *WFR* 2021/84.

**Michielse, *NTFR-B* 2007/19**

prof. dr. G.M.M. Michielse, 'Topsport gesubsidieerd? Artikel 17 OESO een anachronisme?', *NTFR-B* 2007/19.

**Molenaar, *WFR* 2014/1344**

dr. D. Molenaar, 'Kansen voor Nederlandse artiesten en sporters met de 2014 Update OESO-Modelverdrag', *WFR* 2014/1344.

**Molenaar, WFR 2014/1308**

dr. D. Molenaar, 'Nederland benadeelt nog steeds zijn eigen artiesten en sporters', *WFR* 2014/1308.

**Molenaar, MBB 2015/12**

dr. D. Molenaar, 'Minimumdrempel voor artiesten en sporters in belastingverdragen', *MBB* 2015/12.

**Molenaar, TFO 2015/141.3**

dr. D. Molenaar, 'Sporters en artiesten', *TFO* 2015/141.3.

**Munting, WFR 2012/1064**

Mr. W.R. Munting, 'Beneficial Ownership: handle with care', *WFR* 2012/1064.

**Overbeek & Molenaar, WFR 2019/14**

S. van Overbeek en dr. D. Molenaar, 'Esports en belastingen', *WFR* 2019/14.

**Pötgens, NTFR-B 2009/22**

prof.mr. F.P.G. Pötgens, 'ABP-pensioen en belastingverdrag', *NTFR-B* 2009/22.

**Pötgens & Hofland, WFR 2010/18**

Prof. mr. F.P.G. Pötgens en mr. D.A. Hofland, 'De verdragsclassificatie van voordelen uit een lucratief belang genoten door een buitenlandse belastingplichtige', *WFR* 2010/18.

**Rosmalen, MBB 2016/12**

mr. P.L.J.A Rosmalen, 'Belastingverdragen bekeken en vergeleken: vervreemdingswinsten op belangen in onroerendezaakentiteiten', *MBB* 2016/12.

**Starink, NTFR-B 2015/19**

Mr.dr. B. Starink, 'Belastingheffing en grensoverschrijdende pensioenuitkeringen', *NTFR-B* 2015/19.

**Tieskens, WFR 1999/1757**

Mr. drs. R.W. Tieskens, 'De betekenis van het OESO-modelverdrag voor de interpretatie van belastingverdragen', *WFR* 1999/1757.

**Vergouwen & Pötgens WFR 2022/72**

Mr. T.M. Vergouwen en prof. mr. F.P.G. Pötgens, 'De status van het OESO-Commentaar volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad (deel 1)', *WFR* 2022/72.

## **Vergouwen & Pötgens WFR 2022/75**

Mr. T.M. Vergouwen en prof. mr. F.P.G. Pötgens, 'De status van het OESO-Commentaar volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad (deel 2)', *WFR 2022/75*.

## **Parlementaire stukken**

Besluit van 16 november 2021, nr. 2021-20668, Staatscourant 2021, nr. 46689.

Besluit van 14 juni 2022, nr. 2022-0000143421, Staatscourant 2022, nr. 16683.

*Kamerstukken II 1990/91*, 22008, nr. 1.

*Kamerstukken II 2019/20*, 35496, nr. 3.

*Kamerstukken II 2021/22*, 32 140, nr. 105.

*Kamerstukken II 2022/23*, 36 350, nr. 1.

Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 1998.

Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011.

Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020.

## **Jurisprudentie**

### **Gerechtshoven**

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 augustus 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU2913.

### **HR**

HR 13 oktober 1954, ECLI:NL:HR:1954:AY4080.

HR 15 juni 1955, ECLI:NL:HR:1955:AY4120.

HR 10 juni 1981, ECLI:NL:PHR:1981:AW9628.

HR 26 augustus 1981, ECLI:NL:PHR:1981:AW9813.

HR 13 mei 1987, ECLI:NL:HR:1987:AW7663.

HR 2 september 1992: ECLI:NL:HR:1992:ZC5045.

HR 6 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5639.

HR 23 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:AA3001.

HR 24 juli 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2776.

HR 12 december 2003: ECLI:NL:HR:2003:AI0450.

HR 13 mei 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AR1497.

HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX7341.

HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AU3577.

HR 20 februari 2009: ECLI:NL:PHR:2009:AZ2232.

HR 19 juni 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BC5201.

HR 13 mei 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BQ0451.

HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1324.

HR 14 oktober 2022: ECLI:NL:HR:2022:1436.

## **HvJ**

HvJ 12 juni 2003, ECLI:EU:C:2003:340 (Gerritse).

HvJ 11 maart 2004: ECLI:EU:C:2004:138 (De Lasteyrie du Saillant).

## **Mediabronnen**

### **CBS 2018. Toename exportaandeel Nederland in de wereldhandel.**

CBS, Toename exportaandeel Nederland in de wereldhandel, geraadpleegd via <https://www.cbs.nl/nl-nl/achtergrond/2018/20/toename-exportaandeel-nederland-in-de-wereldhandel>, op 24 februari 2023.

### **Europese Raad 2021. Infographic - De rol van de EU in de wereldhandel.**

Europese Raad, Infographic - De rol van de EU in de wereldhandel, geraadpleegd via <https://www.consilium.europa.eu/nl/infographics/the-eu-s-role-in-global-trade/>, op 24 februari 2023.

### **Europese Raad 2023. Infographic - 30 jaar eengemaakte markt.**

Europese Raad, Infographic - 30 jaar eengemaakte markt, geraadpleegd via <https://www.consilium.europa.eu/nl/infographics/30-years-of-the-eu-single-market/>, op 24 februari 2023.

**OESO 1997. Recommendation of the Council OECD Legal Instruments concerning the Model Tax Convention on Income and on Capital.**

OESO, Recommendation of the Council OECD Legal Instruments concerning the Model Tax Convention on Income and on Capital, geraadpleegd via <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/91/91.en.pdf>, op 24 februari 2023.

**Overige bronnen**

Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, Wenen, 23 mei 1969.