



MISBRUIK VAN RECHT

Een nationaal, internationaal en unierechtelijk perspectief

Mark Nieuweboer

12 mei 2016

ONDERWERPEN

- **Wettelijke algemene anti-misbruikbepaling (GAAR)**
- **Algemene anti-misbruikbepaling in de MD-richtlijn**

MISBRUIK VAN RECHT

“In veel gevallen van BEPS wordt geen misbruik van recht gemaakt, maar spelen belastingplichtigen in plaats daarvan – met een beroep op het recht te kiezen voor de minst belaste weg – in op lacunes in het internationale belastingrecht.”

(p.39)

WETTELIJKE GAAR

“Het beginsel van unietrouw verplicht tot toepassing van unierechtelijke anti-misbruikbepalingen, zoals art. 7 Anti Tax Avoidance Directive en art. 1 Moeder-Dochterrichtlijn, óók onder belastingverdragen tussen EU-lidstaten.”

(p.75)

WETTELIJKE GAAR

“Een wettelijke algemene anti-misbruikbepaling voegt weinig toe aan bestaande misbruikdoctrines en is daarom geen effectief middel tegen de huidige praktijk van internationale belastingontwijking, die thans immers niet of nauwelijks met fraus legis kan worden bestreden.”

(p. 39)

EFFECTIVITEIT

- **Bestrijden meerstaatsmisbruik**
- **Redeemable Preference Shares, HR BNB 2014/79**
- **Doel en strekking van...**
 - **Nederlandse Vennootschapsbelasting**
 - **Australische Company Tax**

DOEL EN STREKKING VPB

- Thans: herhaaldelijk en willekeurige vermindering van VPB-grondslag
- Uitgangspunten BEPS en ATAD
 - verbindt gevolgen aan de interactie van belastingsystemen
 - wat moet leiden tot enkelvoudige belastingheffing
- Of, omgekeerd
 - voorkomen van minder-dan-enkelvoudige belastingheffing
- Specifieke anti-misbruikbepalingen (hybrid mismatches, etc)
- Doorwerken naar fraus legis?

GAAR

- **Art. 7 Anti Tax Avoidance Directive**
- **Ondermijnen van het doel of de strekking van belastingbepalingen**
- **Ook nationaalrechtelijk**
- **Verplicht**

GAAR EN STAATSSTEUN

- **Unierecht verplicht in het algemeen niet tot bestrijding van volstrekt kunstmatige constructies**
- **Indien wel bestrijden, dan keuze algemene of specifieke bepalingen**
- **Noodzaak gelijke behandeling tussen gelijke gevallen, in het licht van de bedoeling van de regeling**
- **Noopt tot teleologische interpretatiemethode van de misbruikregeling**
- **Fraus legis als vangnet onder specifieke anti-misbruikbepalingen**

WETTELIJKE GAAR

- **Uitbreiden werkingssfeer naar meerstatelijke rechtsverhoudingen**
- **Waarborgen tegen dubbele heffing**
- **Voorzien in onafhankelijke toetsing**
 - toetsing achteraf
 - onafhankelijke (advies)commissie
 - lijst met 'target cases'
- **Formeelrechtelijke bepalingen**
 - verdeling van de bewijslast
 - zekerheid vooraf
 - termijnen
 - boete

MD RICHTLIJN

- **Art. 1, lid 2 "De lidstaten kennen de voordelen van deze richtlijn niet toe voor een constructie [etc]"**
- **Lidstaten verplicht om misbruik effectief te bestrijden**
- **Ook gevolgen voor belastingverdragen?**
 - **Wetgever: neen**
 - **Marres/De Groot: alleen nieuwe verdragen**
 - **Commissie: ook bestaande verdragen**

TOT SLOT

- **Fiscale wetenschap dient – op onafhankelijke wijze – actief aan de discussie deel te nemen teneinde politici te helpen verstandige beslissingen te nemen.**