

Buitenlands recht in belastingzaken

WFR 2024/317

Naam en leeftijd

Clark Warren, 38 jaar.

Universiteit

Universiteit van Amsterdam.

Plaats, datum en tijd van promotie

Amsterdam, 6 december 2024 om 14.00 uur.

Titel van het proefschrift

*Buitenlands recht in belastingzaken*¹

Promotor en promotiecommissie

Promotor: prof. mr. P.J. Wattel (Universiteit van Amsterdam).

Copromotor: prof. dr. S. van Weeghel (Universiteit van Amsterdam).

Promotiecommissie: prof. mr. dr. S.C.W. Douma (Universiteit van Amsterdam), prof. dr. A.A.H. van Hoek (Universiteit van Amsterdam), prof. dr. H.U. Jessurun d'Oliveira (Universiteit van Amsterdam), dr. M.R.T. Pauwels (Hoge Raad der Nederlanden), prof. dr. A. Cordewener (Katholieke Universiteit Leuven).



Mr. C.J.D. Warren

Reden van onderwerpskeuze

Van huis uit ben ik niet alleen fiscalist, maar ook civilist. En ik ben nogal breed geïnteresseerd. Binnen de fiscaliteit loop ik het meest warm voor het formeel belastingrecht (het spannendste deelgebied ondanks de dodelijk saaie naam) en het internationaal belastingrecht. Binnen het privaatrecht heb ik juist weer een voorliefde voor het procesrecht en het internationaal privaatrecht (dat gaat over vragen als 'welk recht is toepasselijk?' en 'welke rechter is bevoegd?'). En wat bevindt zich op het snijvlak van al die uiteenlopende interesses? De toepassing van buitenlands recht – een bekend fenomeen én probleem in het internationaal privaatrecht, maar onontgonnen terrein voor menig fiscalist. En in de leukste zaken speelt buitenlands recht opvallend vaak een rol, zoals het arrest over dividendstripping, waar het verwijzingshof zich nu over Frans goederenrecht moet buigen,² en de saga rondom de fiscalist van de sterren die het niet nauw heeft genomen met het Amerikaanse belastingrecht, althans daarvan wordt hij beschuldigd door niet alleen het Amerikaanse OM maar ook meerdere prominente dj's die hij als fiscalist bediende.³ 'Vreemd recht duikt op de vreemdste plaatsen op' is dan ook mijn op twee na favoriete stelling (zie verderop voor de top 2). Ook leuk is dat cassatietechniek – ik werk tegenwoordig in een cassatiepraktijk – ontzettend belangrijk bleek te zijn voor het goed doorgronden van dit onderwerp.

Korte samenvatting van de inhoud en conclusies

Het zou heel simpel moeten zijn: de Nederlandse belastingrechter past Nederlands belastingrecht toe. Hij of zij beoordeelt een besluit van een Nederlandse overheidsdienst genomen op basis van Nederlands publiekrecht. De belastingrechter is geen civiele rechter die bij een internationale rechtsverhouding eerst moet vaststellen welk recht toepasselijk is voordat deze Ne-

¹ Een handelseditie van het proefschrift verschijnt in de reeks Fiscale Monografieën (deel 183) van Wolters Kluwer, ISBN 9789013180374.

² HR 19 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:49, BNB 2024/36, m.nt. R.J. de Vries (*Dividend stripping*).

³ <https://fd.nl/samenleving/1532084/tiesto-getuigt-in-amerikaanse-straftzaak-tegen-nederlandse-fiscalist>.

derlands of een ander recht toepast. Maar omdat het Nederlandse belastingrecht voor zijn werking aanknoopt bij bijvoorbeeld privaatrechtelijke rechtsverhoudingen, die afhankelijk van het geval door Nederlands of buitenlands recht worden beheerst, of juist de fiscale kwalificatie van een bepaalde rechtshandeling of rechtsvorm in het buitenland (denk aan de antihybridemismatchbepalingen) kan buitenlands recht in belastingzaken doorwerken. De toepasselijkheid van buitenlands recht in een belastingzaak vloeit dus voort uit het Nederlandse belastingrecht zelf. Miskenning van deze toepasselijkheid is een grond voor cassatie.⁴

Als buitenlands recht in een belastingzaak doorwerkt moet de belastingrechter dit, net als het eigen recht, ambtshalve toepassen (art. 8:69 lid 2 Awb). Die gelijkstelling met het eigen recht is te herleiden tot een uitspraak van de civiele kamer van de Hoge Raad uit 1915. Voor de Nederlandse belastingrechter is dat knap lastig want hij of zij is doorgaans niet innig vertrouwd met het recht van, pak 'm beet, Nieuw-Caledonië.⁵ Toch moet de rechter de inhoud van buitenlands recht ambtshalve vaststellen en toepassen. Dit uitgangspunt wekt bij partijen de verwachting dat de rechter voor hen de kastanjes uit het vuur haalt. Maar eenmaal in cassatie komen zij van een koude kermis thuis. De toepassing van buitenlands recht toetst de Hoge Raad niet op juistheid maar op begrijpelijkheid. Alleen die begrijpelijkheidstoetsing is veel beperkter dan vaak wordt gedacht en partijen kunnen in de praktijk alleen met succes klagen als zij zelf voldoende materiaal hebben aangedragen voor hun zienswijze over buitenlands recht. Echter, zo'n stelplicht voor partijen laat zich weer niet rijmen met de verplichting van de lagere rechter om buitenlands recht ambtshalve toe te passen. En zo bevindt de verantwoordelijkheid voor de vaststelling van de inhoud van buitenlands recht zich tussen wal en schip.

Om te bedenken hoe de inhoud van buitenlands recht uit deze procesrechtelijke spagaat kan worden gemanoeuvreerd, heb ik onderzocht hoe Amerikaanse, Britse en Duitse (belasting-)rechters buitenlands recht toepassen. Op die basis ben ik tot de conclusie gekomen dat de beste benadering is om de toepassing van buitenlands recht door de rechter niet langer te verplichten, maar facultatief te maken. Daarmee wordt duidelijk dat het primair aan partijen is om de inhoud van buitenlands recht te bepleiten, terwijl de rechter nog steeds kan ingrijpen in voorkomende gevallen.

Favoriete stelling en motivatie

Vanuit wetenschappelijk oogpunt is dat: *“De inhoud van buitenlands recht kan de jure niet het voorwerp van een stelplicht zijn, maar is dat de facto wel (dit proefschrift, § 5.2.3.2).”* Deze stelling legt, volgens mij, precies de vinger op de zere plek (zie de samenvatting hiervoor).

Maar de echte favoriet is stelling 10: *“In de beperking toont zich misschien de meester maar niet de doctor.”* Laat ik het zo zeggen: ik ben blij dat voor mijn kloeke boek een uitzondering is gemaakt voor het maximum woordenaantal van 70.000 dat de Universiteit voor proefschriften hanteert.

Persoonlijke noot

De meesten zullen mij wel voor gek verslijten, maar het hoogtepunt van mijn dagje Washington DC was toch echt de rondleiding in het *U.S. Tax Court* waar ik ook heb gesproken met rechters.

Overigens ben ik van mening dat moet worden afgezien van de voorgenomen bezuinigingen op het hoger onderwijs. In het begin van mijn promotietraject heb ik een onderwijsaanstelling bij de ene universiteit gecombineerd met een onderzoeksaanstelling bij een andere. Dat was geen succes en het wordt niet beter als door bezuinigingen minder voltijds promotieplekken beschikbaar zijn. Dat geldt dubbel en dwars voor de fiscale wetenschap waar promotieplaatsen zo nog afhankelijker worden van financiering door derden.

⁴ HR 19 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:49, *BNB* 2024/36, m.nt. R.J. de Vries (*Dividend stripping*), r.o. 4.4.10.

⁵ En helaas is relatief bekender Frans recht kennelijk niet een-op-een van toepassing in Nieuw-Caledonië, ook al is het een overzees gebied van Frankrijk, zie E. Descheemaeker, 'French Private Law in New Caledonia: 75 Years after Decolonisation', raadpleegbaar via www.kaowarsom.be/documents/PDF%20BULLETIN/DESCHEEMAERKER.pdf, p. 17: *“75 years after it was formally decolonised, New Caledonia has become, from a legal standpoint, a uniquely complex place.”*