

Ministerie van Financiën
Onderwerp: Belastingen
Commentaar op het concept wetsvoorstel Aanpassing
fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

DATUM
25 april 2021

ONZE REFERENTIE
DEVS

UW REFERENTIE

INZAKE Consultatiedocument aanpassing fiscaal kwalificatiebeleid
rechtsvormen

Geachte mevrouw, heer,

We zijn onaangenaam verrast – zelfs geschokt – door de inhoud van het consultatiedocument zoals dat op 29 maart 2021 door uw ministerie is vrijgegeven. Kort samengevat hebben we nogal veel op-, aan- en bemerkingen op dit consultatiedocument. Alvorens onze belangrijkste bezwaren beknopt weer te geven, vragen we ons af of de voorgestelde regeling in het beoogde effect gaat resulteren. We zullen dit hieronder toelichten. We sluiten ons commentaar af met het interview dat concullega Jeroen van Strien en ondergetekende, Dick van Sprundel, op 13 april 2021 hebben gegeven. We onderschrijven de inhoud van dit interview uiteraard en geven de wetgever in overweging dit consultatiedocument niet als een wetsvoorstel aan te bieden.

1 Inleidende observaties

Volgens de toelichting heeft deze wetgeving vooral betrekking op internationaal opererende ondernemingen. Daarnaast kunnen beleggende burgers hiermee in aanraking komen. Verder wordt opgemerkt dat het wetsvoorstel naar verwachting leidt tot een afname van kwalificatieverschillen van rechtsvormen in internationale situaties. De administratieve lasten voor bedrijven en burgers zijn naar verwachting beperkt.

In het consultatiedocument zijn echter de budgettaire aspecten, de EU aspecten, de gevolgen voor het bedrijfsleven en burger in het geheel niet beschreven.

Dit bevreemdt ons ten zeerste. Het consultatiedocument is dermate ingrijpend dat een dergelijk voorstel als goede, betrouwbare en deugdelijke wetgever niet ingevoerd kan worden zonder dat hier een gedegen onderzoek aan ten grondslag ligt. Daarenboven beoogt het consultatiedocument internationale hybride mismatches aan te pakken, terwijl dat overbodig is en juist 'beleggende' burgers raakt. Sterker nog: dit voorstel 'raakt' ze niet, maar heeft tot gevolg dat volstrekt legitieme, niet fiscaal gedreven, structuren rechtstreeks, frontaal en onnodig hard worden aangepakt.

2 Formeelrechtelijke bezwaren

Op 30 maart 2021 heeft de heer Spanjers van de Universiteit Leiden al een uitgebreide formeelrechtelijke analyse gegeven die we nagenoeg volledig onderschrijven. Kort samengevat begrijpen we niet waarom een demissionair kabinet een dergelijk controversieel consultatiedocument onvoldoende onderbouwd indient, waarbij men dan blijkbaar ook nog eens voornemens lijkt te zijn dit wetsvoorstel onderdeel te laten uitmaken van het Belastingplan 2022. Voor zover ons bekend dienen de jaarlijkse belastingplannen om bijvoorbeeld tariefsaanpassingen en drempelbedragen door te voeren, maar niet om ingrijpende voorstellen door het parlement te drukken. We betreuren een dergelijke aanpak ten zeerste. Gezien de parlementaire debatten van met name de afgelopen tijd verwachten we hier ook vanuit de kamer de nodige terechte kritiek op.

3 Materieelrechtelijke bezwaren

We hebben nogal veel op-, aan- en bemerkingen op dit consultatiedocument en hieronder – zie hierna het interview onder paragraaf 6 – slechts puntsgewijs enkele observaties opgenomen, te weten:

- Volstrekt legale niet fiscaal gedreven privacy structuren (door de staatssecretaris aangeduid als anonimiseringsstructuren) worden onnodig aangepakt;
- Het overgangsrecht voor de open CV's is te beperkt. Tevens dienen reeds bestaande structuren tenminste geëerbiedigd moeten worden in het kader van de rechtszekerheid. Voor de open FGR's ontbreekt een fatsoenlijk overgangsrecht volledig. Dit is niet acceptabel;
- Het consultatiedocument botst volledig met eerdere uitlatingen en standpunten van de overheid. Gemakshalve hebben we een voorbeeld uit 2018 (hieronder) en uit 2020 (in paragraaf 5 hierna bij internationaalrechtelijke bezwaren onder het kopje Notitie Fiscaal Verdragsbeleid). In 2018 (brief van 13 juli 2018 met kenmerk 2018-0000117494) gaf toenmalig staatssecretaris van Financiën Menno Snel bijvoorbeeld nog aan geen bezwaar te hebben tegen het anonimiseren van vermogen via een CV. Hij zag hierin geen reden om de wet aan te passen en gaf (onder meer) het volgende aan: [CITAAT] *“Deze anonimiseringsstructuren zijn niet opgezet om minder inkomstenbelasting te betalen, noch om het vermogen buiten het zicht van de Belastingdienst te krijgen. De structuur is veelal slechts gericht op het beschermen van de privacy van de vermogende(n) en zijn (hun) familie. [...] Ik zie geen reden om de wet te wijzigen om de door de auteurs van het artikel geschetste situatie aan te pakken, temeer omdat transparantie van vermogensbestanddelen al wordt bereikt door de invoering van het zogenoemde UBO-register. In relatie tot de Belastingdienst kan de cv niet worden gebruikt om vermogen te anonimiseren. Op grond van de fiscale regelgeving dient de beheers- en eigendomsstructuur van de cv alsook de omvang van het vermogen aan de Belastingdienst bekend te worden gemaakt. [...] Ik zie geen reden waarom het nodig zou zijn alle cv's te verplichten een jaarrekening op te stellen. In anonimiseringsstructuren, zoals genoemd in het WFR artikel gaat het om een open cv. De open cv is belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting en stelt in die hoedanigheid jaarstukken*

op voor de aangifte vennootschapsbelasting.” [EINDE CITAAT] Zie verder hierna paragraaf 5 internationaalrechtelijke bezwaren, kopje Notitie Nederlands Verdragsbeleid.

- Er is geen aandacht besteed aan de (overdrachts)belasting die verschuldigd gaat worden als vastgoed structuren (internationaal) geherstructureerd moeten gaan worden;
- In artikel 2.14, derde lid letter d Wet op de inkomstenbelasting 2001 is een 18-maandstermijn genoemd. Voor entiteiten die in de 18 maanden voorafgaand aan de invoeringsdatum van het wetsvoorstel zijn opgericht is het niet mogelijk de 18-maandstermijn vol te maken en er is niet in een overgangsregeling voorzien.

4 Europeesrechtelijke bezwaren

Daar de Europeesrechtelijke bezwaren buiten het bestek van het interview gingen hebben we hieronder een wat uitgebreidere Europeesrechtelijke analyse gemaakt. We vinden het bijzonder spijtig om te constateren dat de EU-aspecten in zijn geheel niet zijn benoemd of besproken. Dit maakt het lastiger om constructief commentaar te leveren, ook om te voorkomen dat een belastingadvieskantoor deze inhoudelijke beoordeling voor haar rekening zou moeten nemen en teveel op de stoel van de wetgever zou moeten gaan zitten. Op deze plaats delen we alvast wel enige korte observaties.

Het is een gegeven dat ook tussen de Europese lidstaten classificatieverschillen zich voordoen, met name met betrekking tot personenvennootschappen. In de praktijk en in de jurisprudentie zijn talloze voorbeelden van hybride mismatches te vinden die worden veroorzaakt doordat lidstaten er verschillende fiscale classificatiemethoden op na houden. Dit consultatiedocument zal dit niet oplossen.

Eén van de doelstellingen van de EU is het volledig integreren van de nationale markten in een interne markt om welvaart, economische groei en meer banen te creëren. Door middel van positieve en negatieve integratie kunnen deze doelstellingen worden bewerkstelligd. Positieve integratie wordt door harmonisatie van de regelgeving en beleid gerealiseerd. Met negatieve integratie wordt gedoeld op de effecten van de direct werkende bepalingen van het VWEU betreffende het vrije verkeer, eerlijke mededinging, waaronder het verbod van staatssteun, en de algemene beginselen van Unierecht, via jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie op nationale belemmerende regels en praktijken.

Bij de positieve integratie is er met name op het secundair EU-rechtelijk gebied de laatste jaren het nodige gebeurd. Het is hierbij overigens opmerkelijk dat de richtlijnen niet een eenduidig beeld hebben kunnen scheppen:

- Artikel 4 lid 1 bis van de Moeder-Dochter Richtlijn zou door de verplichte omzetting van een open CV in een besloten vennootschap de lidstaat van ontvangst dan moeten verplichten om dubbele heffing te voorkomen. De Moeder-Dochter Richtlijn geeft echter geen oplossing voor zogenaamde reverse hybride entiteiten in outbound situaties. We vragen ons zich af hoe andere EU landen nu met een open CV om moeten gaan als deze als een vaste inrichting wordt aangemerkt en het probleem nu niet naar een andere lidstaat wordt verplaatst. Verder

staat in Bijlage A onder s de open commanditaire vennootschap expliciet genoemd. We vragen ons af hoe de wijziging van nationale wetgeving zich verhoudt tot de expliciete opname van deze entiteit, bijvoorbeeld in spiegelbeeldige zin Hof van Justitie arrest van 1 oktober 2009, zaak C-247/08 (Gaz de France);

- In de Interest & Royalty Richtlijn zijn geen specifieke bepalingen met betrekking tot hybride entiteiten opgenomen;
- Nederland heeft ATAD 2 al behoorlijk voortvarend in haar wetgeving geïmplementeerd (zie bijvoorbeeld de artikelen 2 lid 3, artikel 9 lid 1 onderdeel f, artikel 12aa en artikel 12ab en artikel 12ag Wet Vp). We vragen ons dan ook af hoe deze artikelen zich gaan verhouden tot het consultatiedocument en het andere consultatiedocument inzake ATAD2.

Verder wijzen we nog op de negatieve integratie zoals deze onder andere is verwoord in het Hof van Justitie arrest van 6 december 2007, zaak C-298/06 (Columbus Container Services). In dit arrest heeft het Hof expliciet bevestigd dat lidstaten autonoom zijn voor wat betreft de classificatie van personenvennootschappen opgericht van het recht van een andere lidstaat. Tevens werd door het Hof overwogen dat het beginsel van wederzijdse erkenning niet zover reikt dat lidstaten ook gedwongen zouden moeten worden elkaars kwalificatie over te nemen. Zou het herkwalificeren van een open commanditaire vennootschap en een open fonds gemene rekening in fiscaal besloten entiteiten in Nederland niet juist tot internationale problemen kunnen gaan leiden?

Daarnaast zullen rechtsvormen zonder Nederlands equivalent per definitie buitenlandse rechtsvormen zijn. Wanneer o.g.v. de symmetrische danwel vaste methode een verandering ontstaat in kwalificatie (van transparant naar niet-transparant of vice versa) ten opzichte van de huidige situatie, kunnen allerlei nadelen ontstaan, waarvoor nu nog geen oplossing is geboden (denk aan verliezen die niet kunnen worden meegegeven naar het/de nieuwe belastingsubject(en)). We verwachten dat zulke nadelen beschouwd kunnen worden als belemmeringen van het vrije verkeer (vestiging, kapitaal, dienstverlening; naar gelang de situatie) waardoor Nederland in diverse procedures terecht gaat komen waardoor de rechtspraak en de belastingdienst alleen maar verder wordt belast. Verder heeft is de uitsluiting van de doorschuiffaciliteit voor de Open CV die 1 of meerdere niet-EU vennoten heeft (terwijl die niet-EU vennoot vervolgens wel buitenlands belastingplichtig wordt) - onder omstandigheden - strijdig met de vrijheid van kapitaalverkeer. Ook aan de vrije verkeersvrijheden zal de wetgever de nodige aandacht moeten gaan geven.

Kort en goed wordt in het consultatiedocument een symmetrische en vaste methode bepleit. We vragen ons af hoe deze methoden EU rechtelijke uitpakken. Uit onderzoek (onder andere J. Barenfeld) blijkt dat diverse Europese landen die de symmetrische methode toepassen, in alle denkbare situaties de oorzaak van hybride mismatches niet volledig worden wegenomen. Met andere woorden: wellicht zou de wetgever het wetgevingsproces zorgvuldiger moeten insteken in plaats van overhaast dit consultatiedocumentatie onderdeel te maken van het Belastingplan 2022. We vinden het niet onze taak en nog te prematuur om alle mogelijke interessante arresten van Hof van Justitie op dit gebied te analyseren, temeer daar uit deze arresten niet zonder meer een eenduidige consistente aanpak naar

voren lijkt te komen. Voor zover ons bekend is er overigens eveneens nog geen duidelijke Europese jurisprudentie over de vaste methode.

Tevens missen we de samenhang met het wetsvoorstel 'Modernisering personenvennootschappen' waarin het civielrechtelijke kader van personenvennootschappen wordt aangepast. Reden temeer is dat er inmiddels ook civielrechtelijk stappen gemaakt worden met richtlijnen en een consistent beleid ver te zoeken valt.

Samengevat concluderen we dat het consultatiedocument zoals dan nu is ingediend zonder EU-aspecten tot teveel onzekerheid, rechtsongelijkheid en mogelijke discussie zou kunnen leiden, temeer daar het doel van het consultatiedocument lijkt dat internationale hybride mismatches moeten worden aangepakt terwijl er Europeesrechtelijk nog veel te veel vraagtekens zijn te zetten en de belastingplichtigen en belastingadvies met meer vraagtekens en onduidelijkheden wordt opgezaaid dan nu het geval is. Het is ons bekend dat er al ruim vijftientig jaar problemen zijn met de Nederlandse aanpak, maar we raden de wetgever aan – zeker gezien de demissionaire status van de huidige regering – het kind niet met het badwater weg te gooien. We juichen een nadere reflectie, verdieping en uitgebreidere analyse van deze ingewikkelde materie van harte toe.

5 Internationaalrechtelijke bezwaren

Naast de formeelrechtelijke, materieelrechtelijke en Europeesrechtelijk zijn er internationaal opmerkingen te maken, bijvoorbeeld:

- Het is een gegeven dat ook tussen de landen classificatieverschillen zich voordoen, met name met betrekking tot personenvennootschappen. In de praktijk en in de jurisprudentie zijn talloze voorbeelden van hybride mismatches te vinden die worden veroorzaakt doordat lidstaten er verschillende fiscale classificatiemethoden op na houden. Dit consultatiedocument zal dit niet oplossen;
- Het consultatiedocument botst volledig met eerdere uitspraken en standpunten van de overheid. Hiervoor (paragraaf 3 nationaalrechtelijke bezwaren) hebben we gewag gemaakt van de brief van de staatssecretaris van 13 juli 2018 en hieronder verwijzen we naar de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid van 29 mei 2020 waarin met geen enkel woord over open CV's en fgr's wordt gerept, paragraaf 3.3.1 (Hybride entiteiten) luidt als volgt; *“Het kan voorkomen dat door een verschil van kwalificatie de ene verdragsluitende staat een entiteit belast, terwijl de andere verdragsluitende staat hier doorheen kijkt en deze als transparant aanmerkt. Als sprake is van een dergelijk verschil in behandeling dan wordt ook wel gesproken van hybride entiteiten. Als onderdeel van het BEPS-project is een verdragsbepaling geformuleerd die regelt in welke gevallen verdragsvoordelen worden toegekend als inkomen of voordelen worden genoten door of via een hybride entiteit. Deze bepaling toetst of het inkomen waarvoor een verdragsvoordeel wordt gevraagd daadwerkelijk in de andere staat in de heffing wordt betrokken. Hiermee wordt voorkomen dat verdragsvoordelen onbedoeld wel of juist niet worden toegekend aan*

(achterliggende participanten in) hybride entiteiten. Nederland heeft dergelijke maatregelen met deze strekking al in diverse belastingverdragen opgenomen.”;

- Door de aanpak zoals opgenomen in het consultatiedocument gaan er juist weer internationale hybride mismatches en ongewenste belastinggevolgen ontstaan. Denk bijvoorbeeld aan een internationale structuur die tot 1 januari 2018 niet ongebruikelijk was, een Amerikaanse entiteit die via een Nederlandse besloten CV in diverse deelnemingen investeerde. Teneinde aan allerlei internationale gevolgen tegemoet te komen is deze besloten CV – in het kader van een grotere herstructurering – omgezet in een open CV. Als het consultatiedocument in haar huidige vorm ingevoerd zou worden, dan betekent het dat er weer een herstructurering nodig is, waarbij bijvoorbeeld het de vraag is wat er gebeurt met de verrekenbare verliezen van de open CV daar het consultatiedocument daarin niet voorziet. Ook worden belastingplichtigen door het jojo-beleid van de wetgever met onnodige kosten opgezadeld;
- Een omgekeerde hybride wordt dus VPB-plichtig, terwijl de VPB-plicht voor de open cv verdwijnt. De wetgever moet hier aandacht aan schenken om eventuele samenloop te voorkomen;
- Internationaal zijn er – onder andere door BEPS – enorme stappen gezet en naast dat veel belastingverdragen zijn aangescherpt, is het multi-nationaal instrument in werking getreden. De MLI voorziet expliciet hoe om te gaan met internationale hybride mismatches waardoor het dan ook de vraag is of dit consultatiedocument wel nodig is en het gewenste effect heeft
- Het lijkt de wetgever te ontgaan dat per 25 juni 2018 intermediairs – bijvoorbeeld belastingadviseurs – grensoverschrijdende constructies die – samengevat en gesimplificeerd – fiscaal gedreven zijn dienen te melden. Deze wetgeving – die gebaseerd is op een Europese richtlijn en dwingend in de Nederlandse wetgeving is geïmplementeerd – heeft ten doel dat intermediairs bijvoorbeeld internationale fiscale hybrids dienen te melden wat veelal tot gevolg heeft dat deze structuren überhaupt niet meer worden opgezet. De maximale boete voor een intermediair voor het niet naleven van een dergelijke meldingsplicht kan immers oplopen tot maar liefst Eur 870.000!

6 Interview Jeroen van Strien en Dick van Sprundel

Geen VPB-plicht meer voor open cv's en familiefondsen is een ridicuul plan

Het demissionair kabinet wil per 1 januari 2022 de VPB-plicht voor open cv's en familiefondsen beëindigen. Dick van Sprundel vindt dit een ridicuul plan. "Onder het mom van het voorkomen van internationale hybride mismatches zet het kabinet volstrekt legale nationale anonimiseringsstructuren buiten spel." Jeroen van Strien spreekt van 'collateral damage'. "Het doel heiligt niet de middelen."

Voorkomen van hybride mismatches

Op maandag 29 maart is de internetconsultatie gestart van een wetsvoorstel waarmee het kabinet de fiscale kwalificatieregels van bepaalde (buitenlandse) rechtsvormen aanpast. Kwalificatieverschillen kunnen internationaal namelijk leiden tot dubbele niet-heffing of dubbele heffing wanneer het ene land een rechtsvorm als fiscaal transparant ziet, oftewel niet-zelfstandig belastingplichtig, terwijl het andere land de rechtsvorm bestempelt als fiscaal niet-transparant, oftewel zelfstandig belastingplichtig. Het kabinet wil met dit wetsvoorstel deze hybride mismatches voorkomen.

Het conceptwetsvoorstel bevat drie maatregelen: per 1 januari 2022 eindigt de VPB-plicht voor de open commanditaire vennootschap (cv), de definitie van een open fonds voor gemene rekening (fgr) wijzigt fors en de Wet op de vennootschapsbelasting is voor de kwalificatie van buitenlandse rechtsvormen een symmetrische en een 'vaste' methode rijker. De maatregelen gaan een onderdeel vormen van het Belastingplan 2022 dat op Prinsjesdag zal verschijnen.

Fiscaal transparant Voor de praktijk heeft met name de flinke ommezwaai van de fiscale behandeling van de open cv grote gevolgen. Deze wordt net als de besloten cv fiscaal transparant. De open cv is een geliefd vehikel om de privacy van de commanditaire vennoten en hun families te waarborgen.

Doel heiligt niet alle middelen

Dat het kabinet in het conceptwetsvoorstel hybride mismatches bij de kern aanpakt, daar staat Van Strien, hoofd bureau vaktechniek van PKF Wallast en universitair docent fiscaal recht aan de VU en de Radboud Universiteit Nijmegen, volledig achter. Over de manier waarop is hij echter niet te spreken. "Hou het bij de voorgestelde symmetrische methode en 'vaste' methode als de bestaande rechtsvormvergelijkingsmethode voor buitenlandse rechtsvormen niet voldoende soelaas biedt. Daarmee lopen we al meer in de pas met de landen om ons heen. Het is volstrekt onnodig om ook open cv's en open familiefondsen aan te pakken. Dit zijn namelijk geen fiscaal gedreven vehikels om belasting te ontwijken. De open cv en familiefondsen worden veelal in de privésfeer gebruikt voor het anonimiseren van familievermogen."

Ridicueel

Van Sprundel, partner, advocaat en belastingadviseur bij Herreveld Van Sprundel & Partners, gaat zelfs een stap verder en noemt de voorgestelde transparantie voor open cv's en familiefondsen, waardoor de VPB-plicht voor deze structuren eindigt, zoals opgenomen in de internetconsultatie een ridicueel plan. "Dat je internationale hybride mismatches wilt aanpakken en voorkomen is prima, maar daar is al veel tegen gedaan en er ligt nog het nodige op de plank. Dat het kabinet en passant ook anonimiseringsstructuren op deze wijze aanpakt gaat te ver. De wetgever slaat in mijn ogen door. De open cv wordt rücksichtslos om zeep geholpen terwijl deze vooral wordt gebruikt door vermogende families om hun persoonlijke financiën buiten beeld te houden van kwaadwillende derden. Dit zijn geen fiscaal gedreven of internationaal opererende structuren en de Belastingdienst is uiteraard overal van op de hoogte."

Een ingrijpend wetsvoorstel ter consultatie aanbieden zonder in te gaan op de budgettaire- en EU-aspecten, de uitvoeringsaspecten en de gevolgen voor burger en bedrijfsleven vindt Van Sprundel verder onacceptabel. "En hoezo zou dit voorstel onderdeel van het Belastingplan 2022 moeten zijn?"

Collateral damage

Van Strien spreekt van 'collateral damage' die het kabinet bewust voor lief neemt. "In 2018 gaf toenmalig staatssecretaris van Financiën Menno Snel nog aan geen bezwaar te hebben tegen het anonimiseren van vermogen via een cv. Hij zag hierin geen reden om de wet aan te passen. In de 'sliptstream' van het aanpakken van hybride mismatches gaat die vlieger ineens niet meer op."

Uit de pas

Bewuste nevenschade daargelaten ligt het feit in de literatuur op tafel dat Nederland met de open cv internationaal gezien uit de pas loopt. Dat probleem is destijds ook benoemd en beschreven in een rapport van de Commissie personenvennootschappen van de vereniging voor Belastingwetenschap. Daar wijst Van Sprundel op. "Het al dan niet unanieme toestemmingsvereiste voor toetreding of vervanging van commanditaire vennoten is een criterium dat het buitenland niet kent. Echter, de

praktijk is al tientallen jaren hiermee bekend. Open cv's gebruik je in internationale structuren overigens nauwelijks. Dat het kabinet de nationale fiscale kwalificatie van open cv's gaat aanpassen, is dan ook volstrekt onnodig."

Mosterd na de maaltijd

Dat gezegd hebbend, geven Van Sprundel en Van Strien ook aan dat er al zoveel is gedaan en nog wordt gedaan tegen hybride mismatches. "Wat dat betreft komt dit conceptwetsvoorstel als mosterd na de maaltijd. Het tegengaan van het gebruik van hybridemismatches tussen belastingstelsels wordt inmiddels voldoende ondervangen met de ATAD2-wetgeving. Denk aan de 12aa-bepaling en het uitsluiten van hybride vermogen voor de deelnemingsvrijstelling in de Wet op de vennootschapsbelasting. Denk ook aan Europese richtlijnen met maatregelen voor hybrids, belastingverdragen en het Multilateraal Instrument dat een bepaling heeft om dubbele niet-heffing te voorkomen. En denk ook aan wetgeving die er nog aankomt, zoals een belastingplicht voor zogenoemde omgekeerde hybride lichamen."

Volgens Van Sprundel is Nederland met al deze wetgeving en wat er nog aan gaat komen oververzekerd. "Een extra dubbele verzekering door het aanpassen van het kwalificatiebeleid van (buitenlandse) rechtsvormen is echt teveel van het goede. Nederland zal dan misschien geen hybride cv's meer kennen, internationale hybride entiteiten zullen blijven bestaan bijvoorbeeld door het 'check-the-box' systeem dat Amerika hanteert."

Omissie

Het beëindigen van de VPB-plicht voor open cv's, open fgr's die niet voldoen aan de nieuwe definitie en familiefondsen heeft een enorme impact op de nationale praktijk. Des te verwonderlijker dat er voor open cv's wel is voorzien in overgangsrecht, maar voor open fgr's zoals familiefondsen niet. "Hier is niet goed over nagedacht!", benadrukt Van Sprundel. "Ik vind dit echt een omissie," zegt Van Strien. "Familiefondsen moeten nu al gaan herstructureren om te voorkomen dat ze per 1 januari 2022 moeten gaan afrekenen, terwijl dit hele voorstel nog in conceptfase is en we niet eens weten of dit doorgang vindt. Dit druist in tegen goed wetgeverschap."

Armoedig overgangsrecht

Het overgangsrecht bij het vervallen van open cv's bestaat uit vier faciliteiten om directe afrekening te voorkomen: een doorschuiffaciliteit voor VPB-plichtige commanditaire vennoten, een doorschuiffaciliteit bij terbeschikkingstellingsituaties, een aandelenfusie en een gespreide betaling in tien jaar. Van Sprundel vindt het overgangsrecht schamel. "In het rapport van de vereniging voor Belastingwetenschap gaat de Commissie Personenvennootschappen ook in op een overgangsregeling bij afschaffing van de open cv. De commissie denkt onder andere aan het respecteren van bestaande open cv's. Het eerbiedigen van bestaande structuren vind ik wel het minste wat de wetgever hier kan doen."

"Mensen die echt op hun privacy zijn gesteld, worden bijna gedwongen om af te rekenen en in privé te gaan beleggen," denkt Van Strien. "Dat is wel een dure oplossing om je privacy te behouden. Mensen die hier minder waarde aan hechten en in ondernemingsituaties gaan mogelijk voor de aandelenfusie. Daarbij brengt de commanditair vennoot zijn aandeel in de cv in een nieuwe houdstervenootschap in."

Ruimere ontheffing van deponeringsplicht

Groot nadeel van de aandelenfusie is de verplichting om de jaarrekening van de houdstervenootschap te publiceren bij het handelsregister. Van Strien: "De omvang van het

(familie)vermogen is dan breed bekend met alle risico's van dien, zoals dreiging van afpersing en ontvoering. Ontheffing van de verplichting om de jaarrekening te deponeren kan als sprake is van gewichtige redenen. In 2014 oordeelde de Raad van State echter dat privacy geen doorslaggevende reden is voor ontheffing. Misschien kan de wetgever de ontheffingsruimte iets oprekken in situaties waarin het alleen over familievermogen gaat? Het is de moeite waard dit te onderzoeken."

Momenteel geldt de uitzondering volgens Van Sprundel alleen voor personen met politiebescherming. "Maar het risico op kidnapping en afpersing is veel erger," zegt hij. "In de praktijk hebben we dreigbrieven van internationale terroristische organisaties bij een klant gezien, maar dat was niet concreet genoeg volgens de Belastingdienst."

"Privacy is een groot goed," aldus Van Sprundel. "Als het echt wenselijk is om anonimiseringsstructuren aan te pakken doe dan inderdaad iets aan de deponeringsplicht. Vermogende families vluchten anders naar een Curaçaose coöperatie of een Bonairse entiteit om te voorkomen dat hun hele hebben en houden op straat ligt. Dat moet je niet willen."

Kanttekeningen

Naast fundamentele bezwaren tegen het conceptwetsvoorstel lijkt het voorstel op punten niet goed doordacht. Als voorbeeld wijst Van Strien op de aankomende belastingplicht voor omgekeerde hybride lichamen. "Een dergelijk lichaam kan ook een cv zijn. Een omgekeerde hybride wordt dus VPB-plichtig, terwijl de VPB-plicht voor de open cv verdwijnt. De wetgever moet hier aandacht aan schenken om eventuele samenloop te voorkomen."

"Waar de wetgever ook aan moet denken is een herstructurering van vastgoed zonder belasting," vervolgt Van Strien. "Commanditaire vennoten in een open cv worden gedwongen om te herstructureren om een acute belastingclaim die zij niet konden voorzien te voorkomen. Het is dan ongepast om hen op te zadelen met extra belasting. Dit zou de wetgever expliciet moeten regelen."

Van Sprundel verwacht de nodige kanttekeningen in de reacties op de internetconsultatie. Hij heeft wel alvast een vraag. "Door de ATAD2-wetgeving is de cv/bv-structuur dichtgetimmerd en is de cv in dergelijke structuren fiscaal niet meer transparant. Straks wordt de open cv weer fiscaal transparant. Wat gebeurt er dan met de verrekenbare verliezen uit de cv/bv-structuur? Ook getuigt dit van een jobotheid; eerst zijn structuren omgezet van een besloten naar een open cv en nu worden deze structuren weer besloten?"

Heroverweging

Waar Van Sprundel en Van Strien toch vooral op hopen is een heroverweging. "Denk nog eens na over de vormgeving van het conceptwetsvoorstel want je raakt hiermee ook goedwillende nationale familiebedrijven," zegt Van Sprundel. "En eerbiedig bestaande open cv- en open fgr-situaties."

"Als er toch een einde moet komen aan de open cv en het open fgr, geef de praktijk dan meer tijd dan nu gegeven," vult Van Strien aan. "De wet moet in werking treden op 1 januari 2022 met een uitloop tot uiterlijk 31 december 2022 voor de geboden overgangsoptie van een aandelenfusie en de doorschuif Faciliteiten. We zitten nu nog in de consultatiefase. Het parlementaire traject begint na Prinsjesdag. Eind 2021 is dus pas duidelijk of en hoe dit wetsvoorstel de eindstreep haalt. De tijd is dan te krap om binnen enkele maanden allerlei structuren te ontmantelen."

De laatste wens van Van Strien ziet op de privacy. "Transparantie richting overheid mag dan hoog in het vaandel staan, dat geldt ook voor privacy. Als het kabinet dit voorstel wil doorzetten, is het wel zo chique om hier iets voor te regelen." Van Sprundel onderschrijft dit: "Iedere ondernemer is druk bezig

met privacy wet- en regelgeving, maar een niet fiscaal gedreven anonimiseringsstructuur om kwaadwillende lieden buiten de deur te houden zou dan niet mogen?”

Bron: <https://www.taxlive.nl/nl/documenten/nieuws/geen-vpb-plicht-meer-voor-open-cv-s-en-familiefondsen-is-een-ridicuu-plan/>

Wij vertrouwen erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. Mocht u nog vragen en/of opmerkingen hebben, aarzel dan niet om contact met ons op te nemen. Wij zijn te bereiken op 010-7411741 (Frank), 010-7411742 (Dick) en 010-7411743 (Joyce).

Met vriendelijke groet,

Herreveld Van Sprundel & Partners B.V.

Advocaten en belastingadviseurs

[IN VERBAND MET DE OPENBAARHEID VAN DE STUKKEN ZIJN DE HANDTEKENINGEN NIET ELEKTRONISCH OPGENOMEN, OOK HIER HECHTEN WE AAN ONZE PRIVACY EN VEILIGHEID]

Frank Herreveld

Dick van Sprundel

Joyce van Vliet