

20210423 reactie Nexia NL inzake internetconsultatie - Consultatiedocument aanpassing fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

Doetinchem, 23 april 2021

Geachte heer, mevrouw,

De internetconsultatie conceptwetsvoorstel Wet aanpassing fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen geeft ons (Nexia Nederland) aanleiding om te reageren. Hierna treft u onze reactie aan.

Wij zijn van mening dat het wetsvoorstel (zoals het nu voorligt) en dat op het eerste gezicht een eenvoudig voorstel lijkt, een fundamentele ingreep op het huidige systeem vormt. Het wetsvoorstel is op een groot aantal niet onbelangrijke punten incompleet en niet goed doordacht, zie hierna (en zie voorts Vakstudie Nieuws V-N 2021/18.7 dat mede als bron voor onze reactie heeft gediend).

De Ingangsdatum van 1 januari 2022 is een onredelijk korte termijn

De ingangsdatum van het wetsvoorstel is volgens de internetconsultatie 1 januari 2022. Dit is naar onze mening een onredelijk korte termijn. Wij zijn van mening dat aan belastingplichtigen een redelijke termijn dient te worden gegund; namelijk om na te gaan of aanpassing van structuren nodig is - en zo ja, tot herstructurering over te gaan. Als het wetsvoorstel (en dat ligt in de lijn der verwachting) onderdeel zal gaan uitmaken van de op Prinsjesdag 2021 in te dienen wetsvoorstellen, dan zal pas rond 1 december 2021 definitief duidelijk hoe de wet en met name het overgangsrecht eruit zal zien. Het is evident dat een termijn van een maand een onredelijk korte termijn is. Wij verzoeken u daarom om:

- óf de wijzigingen pas per 1 januari 2023 te laten ingaan;
- óf een langere overgangsperiode te hanteren;
- óf om bestaande gevallen te ontzien.

Inbreuk op het systeem van de open cv en uitvoeringsproblematiek

Uit het onderhavige voorstel blijkt dat de open cv geheel vervalt; de wettelijke bepalingen art. 2 lid 3 onderdelen c en f AWR worden geschrapt. Als gevolg daarvan wordt een cv dus in alle gevallen fiscaal transparant. Voorgaande geldt eveneens voor vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen. Ook flankerende bepalingen vervallen logischerwijs, zoals art. 9 lid 1 onderdeel e Wet VPB 1969 (aftrek voor het deel gehouden door de beherende vennoten) en art. 13 lid 2 onderdeel d Wet VPB 1969 (deelnemingsvrijstelling voor belangen in een open cv).

Het gevolg van de nieuwe benadering is dat in geval van door buitenlanders via een (open) cv of een soortgelijk buitenlands lichaam gehouden Nederlandse onroerende zaken, er moet worden doorgekeken naar de participanten tot op het punt, waar van fiscale transparantie geen sprake (meer) is. Met name bij buitenlandse partnerships en gestapelde structuren kan dat lastig zijn. De gevonden participanten zullen daarna in beginsel zelf belastingplichtig zijn.

Wij voorzien dat het voor de Nederlandse Belastingdienst een niet onaanzienlijke opgaaf zal zijn om al die buitenlandse participanten in beeld te krijgen.

(Open) FGR

Ook het regime voor de open FGR gaat helemaal op de schop (art. 2 lid 3 Wet VPB 1969). Ofschoon de open FGR blijft bestaan (omdat de praktijk – investeerders en beleggingsinstellingen – daar behoefte aan heeft), wijzigen de criteria voor de kwalificatie als open FGR.

In de toekomst wordt een FGR namelijk nog in twee situaties als open aangemerkt. De eerste situatie is die waarin de bewijzen van deelgerechtigdheid (heel kort door de bocht gezegd) beursgenoteerd zijn. De tweede situatie is die, waarin het fonds de verplichting heeft om met regelmaat de bewijzen van deelgerechtigdheid op verzoek van de deelgerechtigden in te kopen of terug te betalen.

Er geldt echter een uitzondering voor zogenoemde “familiefondsen”. De reden daarvoor is dat dergelijke familiefondsen volgens het kabinet veelal worden gebruikt voor ‘boxhoppen’ of ‘anonimiseren van vermogen’. Dat boxhoppen is in de kern het vervangen van de - door de rechter in strijd met art. 1 EP EVRM aangemerkte - box 3-heffing door een door veel politieke partijen voorgestane heffing op basis van het daadwerkelijk inkomen in box 2. Wat daar onjuist of ongewenst aan is, kunnen wij niet plaatsen; te meer het boxhoppen met een normale bv – die vaak een ‘spaar-bv’ wordt genoemd – gewoon mogelijk blijft. Dit komt in onze optiek weinig systematisch over.

Daarbij zijn ook voor de anonimisering van vermogen (waarvoor dergelijke fondsen worden gebruikt) de nodige argumenten aan te voeren. Belastingplichtigen die tot anonimisering van hun vermogen zijn overgegaan, doen dat omdat er kwaadwillende lieden, concurrenten en/of andere nieuwsgierige figuren zijn (wellicht ten overvloede: voor de Belastingdienst is het vermogen juist wel zichtbaar).

Overgangsrecht (art. VI-IX)

Als uitgangspunt - voor het tamelijk complexe overgangsrecht - hanteert het kabinet dat belastingheffing, als direct gevolg van het wettelijk vervallen van de VPB-plicht van de open cv, zoveel mogelijk te voorkomen. Dat is naar onze mening terecht.

Het overgangsrecht ziet met name op open cv's naar Nederlands recht. Naar de letter lijkt de bepaling niet te gelden voor buitenlandse rechtsvormen vergelijkbaar met een Nederlandse open cv. Dat lijkt ons niet juist. Ook is er geen overgangsrecht getroffen voor open FGR's die fiscaal besloten worden, bijvoorbeeld omdat ze kwalificeren als “familiefonds”.

De reden daarvoor is ons volkomen onduidelijk. Ook vragen wij ons af hoe het zit met FGR's die in civielrechtelijke zin als een cv kwalificeren; kunnen zij gebruikmaken van het overgangsrecht voor de open cv? En wat gebeurt er met de nog bestaande OFGR/VBI's (die kwalificeren als zogenoemd “familiefonds”)? Die lijken naar onze mening niet te kunnen voortbestaan en lijken zich eveneens niet, met behoud van de VBI-status, te kunnen omvormen tot een nv/VBI. Zijn deze OFGR/VBI's geheel aan de aandacht van het ministerie ontsnapt?

Overgangsrecht participanten in open cv (art. VI lid 2-3)

Volgens het wetsvoorstel worden de participanten geacht op 31 december 2021 hun belang te hebben vervreemd tegen de werkelijke waarde (bron: art. VI lid 2 van het conceptwetsvoorstel). Bij Nederlandse commanditaire vennoten kan dit tot heffing leiden, echter bij buitenlandse commanditaire vennoten zal Nederland in veel gevallen niet kunnen heffen. De nationale wet laat heffing immers alleen toe, als er een aanmerkelijk belang is in de open cv en ontwijking van inkomstenbelasting. Daarbij ligt in de belastingverdragen de heffingsbevoegdheid veelal bij de woonstaat. Bij ons komt de vraag op of het niet logischer zou zijn om de fictie te hanteren dat de open cv zijn vermogen uitkeert. Voor zover dit vermogen bestaat uit aandelen in bv's, zou dan in een doorschuif van eventuele fiscale claims kunnen worden voorzien.

Hoe zit het (naast de IB en Vpb) met andere belastingen?

Het wetsvoorstel ziet alleen op de IB en de VPB. Er zijn echter nog andere belastingwetten waarin ook de open cv en het open FGR worden geregeld; bijvoorbeeld de overdrachtsbelasting en de Successiewet. Zo kan een open cv hoofd van een concern zijn voor de interne-reorganisatievrijstelling in de overdrachtsbelasting (zie art. 5b lid 9 Uitv.besl. BRv 1970). Betekent de afschaffing van de open cv per 1 januari 2022 nu dat het concern 'openvaalt' en (binnen de driejaarstermijn) de vrijstelling wordt teruggenomen?

Het conceptwetsvoorstel zegt eveneens niets over de erf- en schenkbelasting. Betekent het afschaffen van de open cv nu bijvoorbeeld dat er een nieuwe bezitstermijn gaat lopen voor de bedrijfsopvolgingsregeling (BOR), en zo dat niet het geval is, dat daarbij dan nog relevant is of gebruik is gemaakt van de nieuwe aandelenfusiedoorschuiffaciliteit van het voorgestelde art. VIII?

Tot slot

Overall zijn wij van mening dat er nog het nodige werk aan dit wetsvoorstel dient te worden verricht. Een ons inziens prangende vraag is waarom de al vele tientallen jaren bestaande - en onlosmakelijk verbonden met tal van veel fiscale regelingen - open cv nu opeens moet vervallen. De reden daarvan is ons volstrekt onduidelijk.

Het argument van de mogelijk internationale hybride mismatches gaat niet meer op, nu die (sinds 2021) zijn afgedicht met de anti-hybridemismatchregelingen van hoofdstuk 2.2A Wet VPB 1969.

Wij zijn dan ook van mening dat de open cv en de (open) FGR in stand dienen te blijven. Voor zover er desondanks voor wordt gekozen om de open cv en de (open) FGR op de schop te doen gaan, dient er – zoals hiervoor opgemerkt - nog het nodige werk aan het wetsvoorstel te worden verricht.

Voor bovengenoemd commentaar hebben wij mede geput uit het commentaar van Redactie Vakstudie Nieuws op het Conceptwetsvoorstel Wet aanpassing fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen in consultatie, zie V-N2021/18.7. Volledigheidshalve verwijzen wij naar dit bron document.

Hoogachtend,

Mevrouw mr. L.M.J. Sangster



Manager Bureau Vaktechniek Fiscaal
mr. L.M.J. Sangster
Doetinchem, Hamburgerbroeklaan 22
Postbus 309, NL-7000 AH
T +31 314 374 869
M +31 6 40 92 99 55

<https://nexia.nl>