

Ministerie van Financiën
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

Datum

26 april 2021

Onderwerp

Reactie op internetconsultatie Wet aanpassing fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

Geachte heer, mevrouw,

Na kennis te hebben genomen van het consultatiedocument Wet aanpassing fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen, geven wij onderstaand graag op hoofdlijnen onze reactie op het voorstel.

Het voorstel

Op 29 maart 2021 is het bovengenoemde conceptvoorstel ter consultatie aangeboden. Uit de toelichting op het voorstel begrijpen wij dat het doel van dit wetsvoorstel is om hybride mismatches tegen te gaan. Kort samengevat kunnen we stellen dat het voorstel drieledig is:

1. Allereerst worden met het vervallen van de zelfstandige Vpb-plicht voor de open cv alle bestaande open cv's met ingang van 1 januari 2022 als fiscaal transparant aangemerkt.
2. Met betrekking tot het fonds voor gemene rekening wordt, net als bij de open cv, voorgesteld het toestemmingsvereiste te laten vervallen.
3. Tenslotte wordt voorgesteld om voor een tweetal bijzondere situaties een aanvullende methode te gebruiken om rechtspersonen fiscaal te kwalificeren.

Onze bezwaren

Naar aanleiding van het wetsvoorstel ventileren wij graag een aantal bezwaren, namelijk:

- Nut en noodzaak van het voorstel zijn onvoldoende duidelijk gemaakt.
- Het voorstel is disproportioneel. De nadelige gevolgen van het voorstel voor belastingplichtigen staat in geen verhouding tot de bijdrage van dit voorstel aan het bestrijden van hybride mismatches.
- De uitzondering voor het familiefonds is onduidelijk, onevenwichtig en het ontbreken van overgangsrecht is niet toegelicht.
- Het wetsvoorstel kent een onredelijke ingangsdatum.

Nut en noodzaak van voorstel onduidelijk

Volgens de toelichting op het voorstel, dienen de voorgestelde maatregelen internationale kwalificatieverschillen bij Nederlandse (en buitenlandse) rechtsvormen weg te nemen. Wij onderstrepen het belang van het voorkomen van hybride mismatches. Om de onwenselijke gevolgen van hybride mismatches tegen te gaan zijn eerder al maatregelen genomen, zoals de maatregelen die volgen uit de implementatie van ATAD2. Een duidelijke toelichting waarom de reeds genomen en verwachte maatregelen onvoldoende zijn om internationale mismatches in de kwalificatie van rechtsvormen tegen te gaan, ontbreekt. Ook wordt niet duidelijk welke bijdrage het voorstel levert aan verwezenlijking van de doelstelling in aanvulling op de bestaande maatregelen. Daarbij vragen wij onszelf af of een onderzoek is verricht naar de kwalificatie van met de cv vergelijkbare rechtsvormen in het buitenland. Het voorstel behoeft naar onze mening een nadere toelichting op de nut en noodzaak in het licht van de geformuleerde doelstelling.

Het voorstel is disproportioneel

Naar onze ervaring bestaat, in aanvulling op andere rechtsvormen zoals de BV en NV, behoefte aan de open cv en het open fonds voor gemene rekening als (fiscaal) niet-transparante rechtsvormen. De voorkeur voor de open cv en het open fonds voor gemene rekening is daarbij niet gebaseerd op de wens om belasting te ontwijken of om informatie aan de Belastingdienst te onthouden. Het gebruik van de open cv en open fonds voor gemene rekening is in veel gevallen gebaseerd op de wens de privacy van de vermogenden en hun familie te beschermen.

Deze anonimiseringsstructuren worden nu onder het mom van het bestrijden van hybride mismatches om zeep geholpen. De (gewenste?) bijwerking van de remedie voor hybride mismatches blijkt dat de commanditair vennoten en de deelgerechtigden tot familiefondsen met een sneltreinvaart de BV of NV in worden gedwongen of moeten accepteren dat anonimisering met een behoorlijk fiscaal prijskaartje komt.

Het voorstel ontbeert een duidelijke afweging tussen de bijdrage van het voorstel aan het tegengaan van hybridemismatches en de neveneffecten voor structuren die daar helemaal niets mee te maken hebben. Indien we moeten aannemen dat de vormgeving van het voorstel is gestoeld op de wens anonimiseringsstructuren te doen beëindigen, dan was een nadere onderbouwing passend geweest, waarbij de vermeende voordelen van toegenomen transparantie worden afgewogen tegen de nadelen voor de betrokken vermogenden en hun families.

Het fonds voor gemene rekening

Op grond van het voorstel blijft het open fonds voor gemene rekening als niet-transparante rechtsvorm bestaan. De definitie van het open fonds voor gemene rekening wordt aangepast. Indien de bewijzen van deelgerechtigdheid rechtens dan wel in feite, direct of indirect, uitsluitend of nagenoeg uitsluitend kunnen worden overgedragen aan een in het voorstel beschreven kring van personen, kan in de nieuwe definitie geen sprake zijn van een open fonds voor gemene rekening. Het is naar onze mening niet duidelijk wanneer bewijzen van deelgerechtigdheid rechtens dan wel in feite, direct of indirect, uitsluitend of nagenoeg uitsluitend kunnen worden overgedragen aan bepaalde personen. Wij achten een nadere toelichting op deze zinsnede wenselijk. Teneinde onzekerheid te voorkomen, achten wij het wenselijk dat duidelijkheid komt over de situatie waarin de bewijzen van deelgerechtigdheid in een fonds voor gemene rekening geheel in handen zijn van personen binnen één familie, maar waarbij geen enkele beperking bestaat ten aanzien van de overdraagbaarheid van de participaties in het fonds. Daarnaast is het ons niet duidelijk waarom het fonds voor gemene rekening in het voorstel in deze uitzonderingspositie wordt gemanoeuvreed, aangezien de mate van beslotenheid van bijvoorbeeld de BV en NV niet van belang is voor de fiscale duiding van deze rechtsvormen. Daarmee ontstaat naar onze mening een niet onderbouwd onderscheid tussen de belastingplichtigen die voorheen door middel

van een BV of NV hebben gestructureerd en de belastingplichtigen die daarbij voor een open fonds voor gemene rekening hebben gekozen.

Bij de open cv heeft de wetgever het uitgangspunt gehanteerd, dat directe belastingheffing als gevolg van het wettelijk vervallen van de vennootschapsbelastingplicht zoveel mogelijk wordt voorkomen. Indien directe heffing niet wordt voorkomen, wordt de mogelijkheid geboden om de belastingschuld in tien jaar te betalen. Het overgangsrecht voor het fonds voor gemene rekening ontbreekt. Het is, vanwege het gebrek aan onderbouwing, niet duidelijk of hier sprake is van een omissie of dat bewust geen overgangsrecht is opgenomen voor het fonds voor gemene rekening en de participanten in het fonds. Het is ons niet duidelijk waarom de positie van het fonds voor gemene rekening dat fiscaal transparant wordt wezenlijk anders is dan de positie van de open cv. Naar onze mening ligt het voor de hand om eveneens overgangsrecht op te nemen voor het fonds voor gemene rekening, dan wel op zijn minst een toelichting te verstrekken op de keuze om het overgangsrecht aan het fonds voor gemene rekening en diens participanten te onthouden.

Ingangsdatum

De voorgestelde wijzigingen in het fiscale kwalificatiebeleid treden in werking op 1 januari 2022. Het voorstel voorziet ten aanzien van de gevolgen van het vervallen van de vennootschapsbelastingplicht voor de open cv onder voorwaarden in overgangsrecht, op basis waarvan de mogelijkheid wordt geboden om tot 31 december 2022 te herstructureren. Ten aanzien van de wijziging van het fiscale kwalificatiebeleid in overige gevallen wordt geen overgangsrecht geboden.

Het wetsvoorstel dient nog te worden ingediend. Daarna dient het wetsvoorstel te worden behandeld door het parlement. Naar onze verwachting zal niet eerder dan eind 2021 duidelijkheid bestaan omtrent de definitieve vormgeving van de wetwijziging. Het uitgangspunt zou naar onze mening moeten zijn dat de door de wijzigingen getroffen belastingplichtigen een redelijke termijn moeten krijgen om te onderzoeken in welke mate de wijzigingen invloed hebben op hun situatie en of een herstructurering wenselijk wordt geacht. De combinatie van het beperkte overgangsrecht, de ingrijpende gevolgen van de voorgestelde wijzigingen voor de betrokken belastingplichtigen en de inwerkingtreding van het voorstel per 1 januari 2022, maakt dat de betrokken belastingplichtigen over onredelijk weinig tijd beschikken om te anticiperen op het definitieve wetsvoorstel.

Naar onze mening dient het wetsvoorstel niet eerder in werking te treden dan 1 januari 2023, zodat belastingplichtigen een redelijke termijn hebben om op het definitieve wetsvoorstel te anticiperen.

Conclusies

Onze bezwaren bij de voorgestelde Wet aanpassing fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen zijn zodanig dat wij het niet wenselijk achten om dit wetsvoorstel in de huidige vorm in te dienen. De belangrijkste bezwaren zijn naar onze mening als volgt.

- Het voorstel heeft een nadere toelichting omtrent de nut en noodzaak.
- De nadelige neveneffecten staan niet in verhouding tot de bijdrage aan het tegengaan van hybride mismatches in aanvulling op bestaande en reeds genomen wetgeving.
- Indien de nadelige gevolgen voor anonimiseringsstructuren geen onbedoeld neveneffect vormen, maar doel zijn van het voorstel, is een nadere onderbouwing en een weloverwogen belangenafweging op zijn plaats.

- We bevelen aan om te voorzien in overgangsrecht voor het fonds voor gemene rekening en diens participanten conform het voorgestelde overgangsrecht voor de open cv en de commanditaire vennoten.
- We achten een nadere toelichting op de uitzondering voor het familiefonds wenselijk.
- De inwerkingtredingsdatum van 1 januari 2022 geeft betrokkenen onvoldoende tijd om op het definitieve wetsvoorstel te anticiperen.

Met vriendelijke groet,
Govers Accountants/Adviseurs

mr. drs. B. Pijnaker