

WFR 2024/69

Het (consultatie-)besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen

Dr. G.K. Fibbe & prof. dr. A.J.A. Stevens, datum 26-02-2024

Datum	26-02-2024
Auteur	Dr. G.K. Fibbe ^[1] & prof. dr. A.J.A. Stevens ^[2]
JCDI	JCDI:ADS945825:1
Vakgebied(en)	Fiscaal ondernemingsrecht (V) Inkomstenbelasting / Algemeen Vennootschapsbelasting / Belastingplichtige

Op 5 februari 2024 is het (consultatie-)besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen ter consultatie gepubliceerd. In dit besluit zijn regels opgenomen voor het vaststellen van de (niet-)vergelijkbaarheid van buitenlandse rechtsvormen. Dit onderscheid is van belang voor de toepassing van de twee nieuwe classificatiemethoden uit de Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen. In deze bijdrage analyseren de auteurs de voorgestelde regels en gaan daarbij tevens in op de effectiviteit en uitvoerbaarheid van het onderscheid tussen niet- en wel-vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen.

1. Inleiding

In de Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen (hierna: Wet FKR) is geregeld dat de rechtsvormvergelijkingsmethode met ingang van 1 januari 2025 wettelijk is vastgelegd (zie art. 1.11 lid 2 Wet IB 2001, art. 1a lid 1 Wet VPB 1969, art. 1 lid 13 Wet DB 1965 en art. 1.2 lid 2 Wet BB 21). Naast codificatie van de rechtsvormvergelijkingsmethode zijn in de vennootschapsbelasting voor niet-vergelijkbare rechtsvormen twee nieuwe classificatiemethoden geïntroduceerd; de vaste methode (art. 2 lid 1 onderdeel h Wet VPB 1969) voor in Nederland gevestigde, niet-vergelijkbare rechtsvormen en de symmetrische methode (art. 3 lid 2 Wet VPB 1969) voor in het buitenland gevestigde, niet-vergelijkbare rechtsvormen.

In onze eerdere *WFR*-bijdrage over de Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen^[3] hebben wij onze twijfel uitgesproken over de effectiviteit en uitvoerbaarheid van het onderscheid tussen niet-vergelijkbare en wel-vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen bij de introductie van de twee aanvullende classificatiemethoden. Ons eindoordeel op dat punt hebben wij echter uitgesteld omdat de criteria om dit onderscheid te bepalen via het nu te consulteren Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen (hierna: het Besluit VBR of het Besluit) bekend zouden worden gemaakt. In deze bijdrage bespreken wij in paragraaf 2 de inhoud van het Besluit en geven in paragraaf 3 ons eindoordeel over effectiviteit en uitvoerbaarheid van voornoemd onderscheid. In onze eerdere *WFR*-bijdrage hebben wij verder nog kritiek geuit op het feit dat in de (toelichting op) de Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen een reflectie van de nog te publiceren onderscheidscriteria in het licht van de (veranderde) grondslagen van de vennootschapsbelastingplicht geheel ontbreekt. Bovendien is door het overlaten van de ontwikkeling van de onderscheidscriteria aan de besluitgever (indirect) de invulling van de subjectieve vennootschapsbelastingplicht ook overgelaten aan de besluitgever, wat een behoorlijk gebrek aan democratische legitimiteit heeft veroorzaakt. In paragraaf 4 gaan wij in op de vraag of de inhoud en toelichting bij het Besluit nog aanleiding geven tot aanpassing of verdere verdieping van onze kritiek. Deze bijdrage wordt in paragraaf 5 afgesloten met enkele conclusies en aanbevelingen.

2. De inhoud van het Besluit VBR

2.1 Opzet en begrippenkader

In de wet is niet opgenomen hoe de niet-vergelijkbaarheid van buitenlandse rechtsvormen moet worden vastgesteld. Door middel van de delegatiebepalingen in art. 1.11 lid 3, alsmede art. 2.14bis lid 5 Wet IB 2001, art. 1a lid 3 Wet VPB 1969, art. 1 lid 15 Wet DB 1965 en art. 1.2 lid 10 Wet BB 21 (hierna ook gezamenlijk aangeduid als: de delegatiebepalingen) heeft de wetgever mandaat gegeven aan de uitvoerder om invulling te geven aan de rechtsvormvergelijkingsmethode. Het ter consultatie gepubliceerde Besluit VBR geeft hier uitvoering aan en geeft regels om te bepalen of een buitenlandse rechtsvorm al dan niet vergelijkbaar is met een Nederlandse rechtsvorm. In het Besluit VBR worden in Hoofdstuk I enkele kernbegrippen gehanteerd, die hierna kort worden besproken.

De rechtsvormenlijst met gekwalificeerde rechtsvormen

Op grond van art. 2 lid 1 Besluit VBR is een 'gekwalificeerde rechtsvorm' een 'buitenlandse rechtsvorm' ^[4] die in overeenstemming met de, als bijlage opgenomen, rechtsvormenlijst^[5] vergelijkbaar of niet vergelijkbaar is met een Nederlandse rechtsvorm. In de rechtsvormenlijst is ook het jaar opgenomen waarvoor de in de lijst opgenomen classificatie^[6] in ieder geval geldt (aangeduid met 'het kwalificatiejaar'). De classificatie in de rechtsvormenlijst geldt alleen onder de voorwaarde dat het relevante buitenlandse recht niet wezenlijk is veranderd na afloop van het genoemde kwalificatiejaar. Als het buitenlandse recht dat ziet op de 'aard en inrichting' van de buitenlandse rechtsvorm is gewijzigd, kunnen geen rechten worden ontleend aan de rechtsvormenlijst.^[7] Hier kan het bindende karakter van de rechtsvormenlijst in de vorm van een AMvB klemmen (zie in meer detail paragraaf 2.4). Er kan discussie ontstaan over de vraag wat de kenmerken zijn die betrekking hebben op de 'aard en inrichting'. Het Besluit VBR maakt namelijk onderscheid tussen 'wezenlijke' kenmerken en 'niet-wezenlijke' kenmerken, die echter nog wel steeds onderdeel zijn van de inrichting van de rechtsvorm. Sommige van dergelijke kenmerken hebben duidelijker geen of minder betrekking op de aard en inrichting (zoals het voorbeeld dat de rechtsvorm ook terugkomt in de naam of al dan niet oprichting bij notariële akte) dan andere (zie in meer detail paragraaf 2.2). Bij discussie over de vraag of een wetswijziging al dan niet de 'aard en inrichting' van de rechtsvorm heeft aangetast, zal de Belastingdienst bij ontkennende beantwoording van die vraag kunnen stellen dat de gegeven classificatie in de rechtsvormenlijst bij de AMvB bindend is. Indien belastingplichtige van mening is dat de 'aard en inrichting' wel is gewijzigd, zal deze het buitenlandse lichaam aanmerken als een niet-gekwalificeerde rechtsvorm en willen classificeren volgens de voorschriften van art. 2 lid 2 en 3 van het Besluit VBR. Onzes inziens zijn dergelijke vragen, niettegenstaande het bindende karakter van de AMvB, voor rechterlijke toetsing vatbaar omdat zij zien op de interpretatie van de AMvB.

Niet-gekwalificeerde vergelijkbare rechtsvormen

Elke buitenlandse rechtsvorm die geen gekwalificeerde buitenlandse rechtsvorm is, wordt voor toepassing van het Besluit VBR aangemerkt als een niet-gekwalificeerde buitenlandse rechtsvorm. Art. 2 lid 2 Besluit VBR bepaalt dat een niet-gekwalificeerde buitenlandse rechtsvorm waarvan de aard en inrichting onder het recht van de staat door wiens recht die rechtsvorm wordt beheerst 'voldoende' vergelijkbaar is met de aard en inrichting van een Nederlandse rechtsvorm, vergelijkbaar is met die Nederlandse rechtsvorm. Opvallend is dat hier de term 'voldoende' wordt gehanteerd, zonder nadere toelichting. Hoewel deze term ontleend lijkt aan de jurisprudentie (zie paragraaf 2.3), is in het Besluit VBR onduidelijk wanneer en op grond van welke weging van de kenmerken van de buitenlandse rechtsvorm uiteindelijk kan worden vastgesteld of de vergelijkbaarheid al dan niet in 'voldoende' mate aanwezig is.

Niet-gekwalificeerde niet-vergelijkbare rechtsvormen

Art. 2 lid 3 Besluit VBR bepaalt dat een niet-gekwalificeerde buitenlandse rechtsvorm een niet-vergelijkbare rechtsvorm is, indien die buitenlandse rechtsvorm op grond van het tweede lid:

- a. vergelijkbaar is met meer dan één van de Nederlandse rechtsvormen; of
- b. niet vergelijkbaar is met enige zodanige Nederlandse rechtsvorm.

Ons valt op dat in onderdeel a niet de mogelijkheid is opgenomen dat de buitenlandse rechtsvorm ook vergelijkbaar zou kunnen zijn met meerdere Nederlandse kapitaalvennootschappen. De toelichting suggereert dat dit wellicht wel mogelijk is en dergelijke rechtsvormen niet onder de vaste- en symmetrische methode vallen als niet-vergelijkbare rechtsvormen, maar is op dit punt niet erg duidelijk (zie ook paragraaf 2.2).

Fonds voor gemene rekening (fgr) of transparant fonds

De wettelijke definities van fgr in art. 2 lid 4 Wet VPB 1969 en transparant fonds in art. 2.14bis lid 7 Wet IB 2001 gaan voor op de uitkomst van de rechtsvormvergelijkingsmethode (zie art. 2 lid 4 Besluit VBR). De toelichting stelt: 'Als een buitenlands lichaam bijvoorbeeld vergelijkbaar is met een maatschap maar ook onder de definitie van een fgr valt, dan gaat de fiscale definitie van fgr voor.'^[8] Nut en noodzaak van deze bepaling begrijpen wij niet helemaal. Neem bijvoorbeeld de Franse *Société Civile* die in de rechtsvormenlijst is aangemerkt als een met een maatschap vergelijkbare rechtsvorm. De rechtsvormenlijst zelf zegt niets over de fiscale classificatie als fiscaal transparant van deze Franse rechtsvorm, enkel dat deze vergelijkbaar is met een Nederlandse maatschap. De fiscale transparantie van een maatschap is terug te voeren op art. 3.4 Wet IB 2001 en geldt dan tevens voor de Franse SC op grond van art. 1.11 lid 1 Wet IB 2001. Omdat art. 2 lid 4 Wet VPB 1969 een *lex specialis* daarop is, zou net zoals bij de Nederlandse maatschap de fiscale classificatie als transparant in dat geval reeds uit de wet volgen.

2.2 De toepassing van de wezenlijke kenmerken

De civielrechtelijke wet- en regelgeving van het betreffende buitenland ten aanzien van de te beoordelen rechtsvorm dient als startpunt van de classificatie.^[9] Aangezien het heersend buitenlandse recht nooit volledig gelijk zal zijn aan het Nederlandse recht, moet worden bepaald of de buitenlandse rechtsvorm in voldoende mate vergelijkbaar is met één van de Nederlandse rechtsvormen. Daarom worden in art. 3 t/m 12 van het Besluit de 'wezenlijke kenmerken' gegeven van de Nederlandse niet-transparante rechtsvormen en van de Nederlandse personenvennootschappen.

Met betrekking tot de toepassing van deze wezenlijke kenmerken worden in de toelichting de volgende opmerkingen gemaakt:^[10]

- Niet aan alle wezenlijke kenmerken in zijn totaliteit hoeft te worden voldaan om tot de conclusie van vergelijkbaarheid te komen.^[11]
- Als uitgangspunt geldt dat aan de verschillende wezenlijke kenmerken evenveel gewicht wordt toegekend. Dat betekent dat het ene kenmerk op voorhand niet zwaarder weegt dan het andere.
- Bij de beoordeling van de buitenlandse rechtsvorm kan - het geheel overziend - uiteindelijk wel meer of minder gewicht worden toegekend aan een enkel of enkele wezenlijk(e) kenmerk(en). Deze uiteindelijke weging is niet op voorhand aan te geven omdat het een integrale beoordeling van alle kenmerken van een buitenlandse rechtsvorm betreft.
- Een variant of afwijking op één of meerdere wezenskenmerk(en) in het buitenlandse recht hoeft niet per definitie te leiden tot de conclusie dat een rechtsvorm niet voldoende vergelijkbaar is met een Nederlandse rechtsvorm.
- Ook de niet-wezenlijke kenmerken (niet opgenomen in art. 3 t/m 12) zijn nog steeds van belang voor de rechtsvormvergelijking. Deze niet-wezenlijke kenmerken zijn desalniettemin wel onderdeel van de

inrichting van de betreffende Nederlandse rechtsvorm.

- Naast de wezenlijke kenmerken moet bij de vergelijking ook worden gekeken naar de bedoeling van de buitenlandse wetgever en de aard en inrichting van de buitenlandse rechtsvorm.

Al met al creëert dit een diffuus toetsingskader. Zo staat het ontbreken van een in aandelen verdeeld kapitaal als bedoeld in het Nederlandse civiele recht (art. 4 onderdeel a Besluit VBR) volgens de toelichting niet per definitie in de weg aan het voldoende vergelijkbaar zijn met de Nederlandse besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (bv) 'mits deze rechtsvorm wel het karakter heeft van een kapitaalvennootschap'.^[12] Stel dat een buitenlandse rechtsvorm vergelijkbaar is met zowel een bv als een coöperatie en geen in aandelen verdeeld kapitaal heeft in civielrechtelijke zin. De vraag rijst dan bij ons hoe dit zich verhoudt tot art. 2 lid 3 onderdeel a Besluit VBR. Wij begrijpen de toelichting zo dat voldoende vergelijkbaarheid met een kapitaalvennootschap dan nog steeds tot de conclusie kan leiden dat sprake is van een vergelijkbare rechtsvorm. Het is kennelijk niet noodzakelijk dat aan alle wezenlijke kenmerken van een bv wordt voldaan zolang in het geheel bezien maar sprake is van vergelijkbaarheid met een kapitaalvennootschap. Wat de in het geheel beziene wezenlijke kenmerken van een kapitaalvennootschap zijn, is echter niet gegeven. Het was duidelijker geweest als aangegeven was wat de doorslaggevendste kenmerken zijn van een rechtsvorm en het Besluit VBR hier een toetsingskader voor zou bieden (zie in meer detail paragraaf 3 en 4).

2.3 Wanneer is sprake van 'voldoende' vergelijkbaarheid?

In art. 2 lid 2 Besluit VBR wordt gesproken over 'voldoende vergelijkbaar' zonder toelichting op grond van welke weging van de kenmerken uiteindelijk kan worden vastgesteld of de vergelijkbaarheid al dan niet in 'voldoende' mate aanwezig is. Hoewel de toelichting bij het Besluit VBR voorbeelden noemt van niet-vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen, wordt niet toegelicht hoe die niet-vergelijkbaarheid is vastgesteld. Opgemerkt wordt:^[13]

"Een buitenlandse rechtsvorm die naar aard en inrichting voldoende gelijkenissen vertoont met bijvoorbeeld zowel een Nederlandse BW-rechtsvorm als een Nederlandse personenvennootschap is een niet-vergelijkbare rechtsvorm omdat voor die rechtsvorm geen eenduidige kwalificatie kan worden gegeven voor de toepassing van het Nederlandse belastingrecht. Een voorbeeld hiervan is de naar lers recht opgerichte Unlimited Company (ULC), die een in aandelen verdeeld kapitaal heeft, maar waarbij de aandeelhouders wel - in het geval van liquidatie - wettelijk aansprakelijk zijn voor de schulden en andere verplichtingen van de ULC. Evenzo is geen eenduidige kwalificatie te geven voor de buitenlandse rechtsvormen die met geen van de Nederlandse BW-rechtsvormen voldoende vergelijkbaar zijn. Voorbeelden hiervan zijn de naar het recht van het Verenigd Koninkrijk opgerichte Limited Liability Partnership, de naar Duits recht opgerichte Kommanditgesellschaft auf Aktien en de trusts (...) Ook deze buitenlandse rechtsvormen worden als niet-vergelijkbaar aangeduid."

Het valt op dat voor de duiding of een buitenlandse rechtsvorm vergelijkbaar is of niet op basis van civielrechtelijke kenmerken toch ook de fiscale jurisprudentie op het gebied van de classificatie van buitenlandse rechtsvormen wordt gebruikt. Hierdoor ontstaat een vreemde vermenging van civielrechtelijk relevante en fiscaalrechtelijk relevante kenmerken.

Op de vraag wanneer een buitenlandse rechtsvorm niet-vergelijkbaar is, geeft ook de fiscale jurisprudentie geen antwoord. Er is bij ons weten geen precedent in de Nederlandse jurisprudentie waarin de rechter heeft geoordeeld bij de classificatie van buitenlandse rechtsvormen dat die specifieke buitenlandse rechtsvorm dermate niet-vergelijkbaar was, dat een dergelijke lacune door de wetgever moest worden opgelost. Wel is in de jurisprudentie de zoektocht naar de grondslagen voor de vergelijking duidelijk terug te vinden. Zo overwoog Hof Amsterdam met betrekking tot een US LLC naar het recht van Delaware:^[14]

"Nu het vennootschapsrecht van de staat Delaware, zoals dat hiervoor is beschreven, niet (rechtstreeks) aansluit bij hetgeen in het Nederlandse recht ter zake van vennootschappelijke rechtsvormen is bepaald - een llc heeft immers kenmerken van zowel een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid als van een

vennootschap onder firma, en wijkt van elk van deze rechtsvormen in meerdere of mindere mate af -, is sprake van een zogenoemde ‘hybride’ vennootschap. (...) De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 24 november 1976, nr. 17 998, *BNB* 1978/13, onder verwijzing naar de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet, onder meer beslist dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een “andere vennootschap welke kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld” als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder a, van de Wet, ‘niet slechts moet worden gelet op de omstandigheid, of het vennootschappelijk kapitaal van de betrokken vennootschap al dan niet in gelijke of evenredige aandelen is verdeeld, maar mede daarop of die vennootschap naar haar aard ook overigens economisch en maatschappelijk met de in genoemde bepaling meer specifiek aangeduide vennootschappen voldoende overeenstemt. Uit de onder 5.2. vermelde feiten en omstandigheden, gezien in samenhang met het onder 5.4. overwogene, volgt naar ‘s Hofs oordeel dat met betrekking tot de LLC aan het hiervoor bedoelde criterium van de economische en maatschappelijke overeenstemming met de Nederlandse besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid is voldaan.’”

Ondanks dat de LLC kenmerken vertoont van zowel een vennootschap onder firma (vof) als een bv, concludeerde het hof toch tot non-transparantie op basis van de economische en maatschappelijke overeenstemming van de LLC met een Nederlandse bv.^[15]

Ook is in de jurisprudentie een voorbeeld te vinden van vergelijkbaarheid met een Nederlandse personenvennootschap. Zo oordeelde Hof Amsterdam dat een naar Frans recht opgerichte *Société en Nom Collectif* fiscaal transparant was. Dit werd geoordeeld ondanks het feit dat deze SNC naar Frans privaatrecht rechtspersoonlijkheid bezat. De fiscale transparantie werd door het hof gebaseerd op de uit de statuten volgende hoofdelijke aansprakelijkheid van de participanten en bij afwezigheid van een in aandelen verdeeld kapitaal (omdat de participaties niet als zodanig verhandelbaar waren). Het hof oordeelde dat ‘(...) *de verwantschap met een vennootschap onder firma zodanig aanwezig is, dat naar Nederlands fiscaal recht de voordelen van de SNC voor 99% rechtstreeks toerekenbaar aan belanghebbende moeten worden toegerekend*’. ^[16]

Zoals gezegd kennen wij geen voorbeeld in de jurisprudentie van een niet-vergelijkbare rechtsvorm. In dat kader valt ons op dat de UK LLP op de rechtsvormenlijst is aangemerkt als een niet-vergelijkbare rechtsvorm. De Hoge Raad heeft in 2022 een arrest van Hof Den Haag bekrachtigd waarin een UK LLP op grond van de vergelijkbaarheidsmethode als non-transparant wordt aangemerkt. Hoewel het hof opmerkte dat een LLP zowel kenmerken heeft van een personenvennootschap als van een kapitaalvennootschap, was deze toch ‘voldoende vergelijkbaar’ volgens het hof met een Nederlandse non-transparante kapitaalvennootschap. ^[17] Als hier dezelfde redenatie gevolgd zou zijn als bij de US LLC, zou evengoed de conclusie kunnen zijn dat sprake is van vergelijkbaarheid met een bv. Nadien is een soortgelijke uitspraak gedaan door Hof ‘s-Hertogenbosch.^[18] Dit roept temeer de vraag op hoe de onvergelijkbaarheid of de voldoende mate van vergelijkbaarheid dient te worden vastgesteld.

2.4 Tussenconclusie ten aanzien van de werking van het Besluit

Het Besluit beoogt in eerste instantie de criteria aan te leveren voor het onderscheid tussen niet-vergelijkbare en wel-vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen. Dit onderscheid is van belang omdat voor de vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen de rechtsvormvergelijkingsmethode, die al sinds jaar en dag in de jurisprudentie wordt gehanteerd voor de classificatie van buitenlandse rechtsvormen, wordt gecontinueerd. Voor de niet-vergelijkbare rechtsvormen gelden de aanvullende classificatiemethoden, de vaste methode en de symmetrische methode, afhankelijk van de plaats van vestiging van de buitenlandse rechtsvorm. Zoals uit de voorgaande analyse naar voren komt, voldoet de uitwerking in het Besluit onzes inziens niet aan het beoogde doel. Dit komt met name omdat in het Besluit weliswaar per Nederlandse rechtsvorm de “wezenlijke” kenmerken worden aangegeven, maar niet wordt aangegeven (i) wanneer sprake is van een wezenlijk kenmerk, en (ii) ook niet wanneer de vergelijking van de wezenlijke kenmerken leidt tot “voldoende vergelijkbaarheid”. Kort gezegd: wat ontbreekt is een toetsingskader. Daarbij is hiervoor het probleem geconstateerd dat bij de keuze voor de kenmerken die als wezenlijk worden aangemerkt, de fiscale jurisprudentie op het gebied van de classificatie van buitenlandse rechtsvormen als niet-transparant of fiscaal transparant is gebruikt. Daarmee is de fiscale classificatie (op grond van de vergelijkbaarheidsmethode) als niet-transparant of fiscaal transparant toch het Besluit binnengeslopen dat “slechts” beoogt de civielrechtelijke

criteria voor het onderscheid tussen niet-vergelijkbare c.q. wel-vergelijkbare rechtsvormen aan te geven.

Indien men de rechtsvormenlijst met reeds geclassificeerde rechtsvormen overziet, levert dit in feite het eindresultaat weer van drie classificaties: (i) de classificatie van een buitenlandse rechtsvorm als civielrechtelijk vergelijkbaar of niet-vergelijkbaar, (ii) de classificatie binnen de (vergelijkbaarheidsmethode) van een buitenlandse rechtsvorm als vergelijkbaar met een concrete Nederlandse rechtsvorm, en daarmee ook (iii) de classificatie (binnen de vergelijkbaarheidsmethode) van een buitenlandse rechtsvorm als fiscaal transparant of niet-transparant. Het eerste punt lijkt binnen het mandaat van de verwijzingsbepalingen te vallen. Bij het tweede punt slaat bij ons de twijfel toe,^[19] maar deze verdere indeling per vergelijkbare rechtsvorm heeft voor het eindresultaat bepaald wel toegevoegde waarde. Ten aanzien van het derde punt lijkt het verwijzingsmandaat naar onze mening te zijn overschreden.

Het al dan niet overschrijden van het verwijzingsmandaat heeft met name gevolgen voor de bindende werking van het Besluit en de rechtsvormenlijst.^[20] De volgende casus kan deze bindende werking illustreren. Stel een LLP gevestigd in het Verenigd Koninkrijk (VK) met eveneens in het VK gevestigde participanten houdt vastgoed in Nederland. De LLP is in het VK fiscaal transparant. Stel dat deze VK LLP tot op heden altijd is aangemerkt als non-transparant op grond van de jurisprudentie (zie paragraaf 2.3). Omdat de VK LLP op de rechtsvormenlijst is opgenomen als niet-vergelijkbaar met een Nederlandse rechtsvorm, zal deze LLP vanaf 2025 op grond van art. 3 lid 2 Wet VPB 1969 transparant zijn en worden de participanten als subjectief buitenlandse belastingplichtigen aangemerkt. Stel dat belastingplichtige het hiermee oneens is en vindt dat de VK LLP voldoende vergelijkbaar is met een Nederlandse non-transparante kapitaalvennootschap (bijvoorbeeld een bv). Indien de staatssecretaris met zijn beoordeling van de LLP binnen de kaders van de delegatiebepalingen is gebleven, kan belastingplichtige dit niet ter toetsing aan een rechter voorleggen (de subjectieve belastingplicht van de participanten volgt immers uit de AMvB). Hier doet zich het probleem voor waar in de literatuur eerder op is gewezen: het besluit is nu niet meer 'slechts' de mening van de staatssecretaris, maar heeft kracht van wet gekregen.^[21] Het is nu de staatssecretaris die in feite besluit over subjectieve belastingplicht.

Om dit knelpunt weg te nemen, zou het onzes inziens beter zijn om de huidige rechtsvormenlijst los te koppelen van de AMvB. De rechtsvormenlijst zou dan, zoals nu het geval is, als (indicatieve) lijst op de website van de Belastingdienst kunnen worden gepubliceerd of als afzonderlijk beleidsbesluit. In een dergelijk beleidsbesluit kan dan ook - net als tot dusver bij het Classificatiebesluit uit 2009^[22] - een toetsingskader worden opgenomen voor de classificatie van een buitenlandse rechtsvorm als fiscaal niet-transparant of transparant. Het toetsingskader uit het 2009 Classificatiebesluit dient dan wel te worden aangepast vanwege de afschaffing van het overdraagbaarheids criterium^[23] en te worden uitgebreid tot de andere rechtsvormen, niet zijnde kapitaal- of personenvennootschappen. Publicatie via een afzonderlijke lijst of beleidsbesluit ontnemt het bindende karakter aan de lijst (en het toetsingskader) waardoor geschillen hierover nog steeds aan de rechter kunnen worden voorgelegd. De rechtszekerheid die uitgaat van de lijst kan dan ook nog steeds worden geboden, zij het dat de lijst slechts een indicatief karakter zou hebben. In ieder geval zou met die oplossing het knelpunt worden weggenomen dat bij een verschil over de toepassing van de vergelijkbaarheidsmethode, de rechter buitenspel wordt gezet en belastingplichtige geen rechtsmiddel heeft.

Afgezien van deze kritiek op de inhoud, vormgeving en bindende werking van het Besluit lijkt ons het eindresultaat van de classificaties zoals terug te vinden zijn op de, nu nog zeer onvolledige,^[24] rechtsvormenlijst zeer tevredenstellend. Het aantal niet-vergelijkbare rechtsvormen is zeer gering en de classificaties van de wel-vergelijkbare komen overeen met de classificaties op de indicatieve lijst van het 2009 Classificatiebesluit en de jurisprudentie, zodat de praktijk naar onze verwachting met dit eindresultaat goed uit de voeten kan. Dit is met name belangrijk, omdat een wisseling van classificatie als gevolg van het in werking treden van de nieuwe classificatiemethoden voor de niet-vergelijkbare rechtsvormen^[25] fiscaal niet wordt gefaciliteerd via het overgangsrecht van de Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen. Het geringe aantal niet-vergelijkbare rechtsvormen roept echter wel vragen op over de effectiviteit (zie hierna paragraaf 3).

3. Onderscheid niet-vergelijkbare en wel-vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen

De twee aanvullende classificatiemethoden (de vaste methode en de symmetrische methode) zijn met name geïntroduceerd om de lacunes in de vergelijkbaarheidsmethode op te lossen. Daarnaast ondersteunt de invoering van de symmetrische methode het achterliggende streven van de wetgever met de Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen om hybride mismatches in de vorm van hybride entiteiten tegen te gaan en aan te pakken bij de oorzaak in plaats van het mitigeren van gevolgen.^[26] De vergelijkbaarheidsmethode hapert - in elk geval vanuit een theoretische optiek - voor die situaties waarin binnen de Nederlandse rechtsvormen geen vergelijkbare rechtsvorm kan worden gevonden. De effectiviteit van de twee aanvullende methoden staat of valt met de invulling van het door de wetgever gecreëerde onderscheid tussen niet-vergelijkbare en wel vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen. Dit onderscheid is verder uitgewerkt in het voorliggende, te consulteren Besluit VBR aan de hand van de onduidelijke en vage begrippen “voldoende vergelijkbaar” en “wezenlijke kenmerken”. Echter, een toetsingskader wanneer sprake is van “voldoende vergelijkbaar” en “wezenlijke kenmerken” ontbreekt vooralsnog. Zelfs indien het Besluit - conform onze suggesties in paragraaf 2.4 - wordt aangevuld met een sluitend toetsingskader, doet zich de vraag voor of het onderscheid tussen wel- en niet-vergelijkbare rechtsvormen wel een efficiënt middel is om de aanvullende classificatiemethoden te activeren. Indien men het eindresultaat van de rechtsvormenlijst bekijkt, valt op dat er vooralsnog slechts drie voorbeelden van niet-vergelijkbare rechtsvormen zijn geconstateerd: de Unlimited Company, de KGaA/SCA, en de LLP.^[27] Deze drie rechtsvormen zijn overigens alle drie op grond van het 2009 Classificatiebesluit c.q. de jurisprudentie als niet-transparant geclassificeerd, wat slechts in het geval van de VK LLP^[28] tot een hybride mismatch leidt omdat deze in het Verenigd Koninkrijk als fiscaal transparant wordt aangemerkt. Het aantal probleemgevallen van de vergelijkbaarheidsmethode was blijkbaar niet erg groot, wordt door het toetsingskader van het 2009 Classificatiebesluit altijd “opgelost”, en indien de oplossing niet naar tevredenheid van belastingplichtigen is, kan altijd een rechterlijke toetsing plaatsvinden.

Al met al blijft onze conclusie - ook na het verschijnen van het te consulteren Besluit VBR - dat het onderscheid tussen niet- en wel-vergelijkbare rechtsvormen een zeer complexe, lastig uitvoerbare, en ineffectieve wijze is om de aanvullende classificatiemethoden aan het werk te zetten. Onzes inziens had de wetgever - los van de gekozen, niet-democratisch gelegitimeerde, uitwerking via AMvB - beter een alternatieve route kunnen bewandelen. In *WFR 2023/267*^[29] hebben wij voorgesteld om het onderscheid tussen niet-vergelijkbare en wel-vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen te schrappen en voor alle buitenlandse rechtsvormen, die in het buitenland zijn gevestigd, over te stappen op de symmetrische classificatiemethode. Dat lost de ingewikkelde invulling van het onderscheid tussen niet- en wel-vergelijkbare rechtsvormen op en leidt tot het grote bijkomende voordeel dat hybride mismatches als gevolg van classificatieverschillen in het geheel worden voorkomen.^[30] Uiteraard resteert dan de vraag wat te doen met buitenlandse rechtsvormen gevestigd in Nederland. In een recente *WFR*-bijdrage^[31] stelt Arts voor om de rechtsvormvergelijkingsmethode geheel te schrappen en voor de subjectieve vennootschapsbelastingplicht van lichamen uit te gaan van rechtspersoonlijkheid. Voor buitenlandse rechtsvormen wil hij dan uitgaan van rechtspersoonlijkheid op grond van het privaatrecht dat op een lichaam van toepassing is. Op deze systematiek stelt hij één uitzondering voor, namelijk de situatie dat in het oprichtingsland de buitenlandse rechtsvorm als fiscaal transparant wordt aangemerkt. Voor die situatie wordt de symmetrische methode voorgesteld. Voor de in Nederland gevestigde VK LLP zou dat concreet betekenen dat deze - als rechtspersoon naar het recht van het VK - in eerste instantie als niet-transparant wordt aangemerkt, maar - vanwege de fiscaal transparante behandeling in het VK - uiteindelijk toch als fiscaal transparant wordt geclassificeerd. De voorgestelde methodiek verdient onzes inziens nadere beschouwing en is met name interessant omdat na afschaffing van het overdraagbaarheids criterium het hebben van rechtspersoonlijkheid mogelijk (zie hierna onder paragraaf 4) het enige overgebleven criterium is waarop de subjectieve vennootschapsbelastingplicht is gebaseerd. Daar komt bij dat door dit criterium te combineren met de symmetrische methode ook voor de situatie dat de hybride entiteit in Nederland is gevestigd (de in Nederland gevestigde VK LLP als voorbeeld) het classificatieconflict wordt opgelost. Toch hebben wij twee bezwaren tegen dit voorstel waardoor wij deze systematiek minder wenselijk achten. Ten eerste veronderstelt het voorstel van Arts dat duidelijk is wanneer er sprake is van rechtspersoonlijkheid naar buitenlands recht. Wij wagen dit te betwijfelen en vrezen dat deze systematiek leidt tot een nieuwe vergelijkbaarheidsdiscussie ten aanzien van de vraag wanneer er sprake is van (voldoende) rechtspersoonlijkheid. Als voorbeeld: naar Duits privaatrecht heeft een Duitse OHG (vof) of KG (commanditaire vennootschap) geen rechtspersoonlijkheid. Toch zijn deze rechtsvormen zelfstandig drager van rechten en plichten (*Rechtsfähigkeit* genoemd), dat wil zeggen dat zij ook in eigen naam onroerende zaken kunnen bezitten. In feite is dat de rechtspersoonlijkheid die wij naar komend recht verlenen aan

personenvennootschappen. Is hier nu sprake van rechtspersoonlijkheid naar buitenlands privaatrecht die leidt tot vennootschapsbelastingplicht of niet? Ten tweede leidt de (aanvullende) werking van de symmetrische methode ten aanzien van deze buitenlandse rechtsvormen ertoe dat de classificatie in de staat van oprichting bepalend wordt voor de subjectieve vennootschapsbelastingplicht in Nederland (Nederland volgt de classificatie van het VK voor de in Nederland gevestigde VK LLP). Systematisch is dat onzes inziens niet een juist uitgangspunt: in een sluitend symmetrisch systeem zou naar onze mening de classificatie in de vestigingsstaat leidend moeten zijn. Voorlopig gaat onze voorkeur voor de in Nederland gevestigde buitenlandse rechtsvormen dan ook uit naar de vaste methode (altijd niet-transparant) of een aangepaste restbepaling zoals in de Duitse *Körperschaftsteuer*^[32] is opgenomen en door ons in *WFR 2023/267* is voorgesteld. Wij realiseren ons dat we dan toch de vergelijkbaarheidsmethode nog nodig hebben om tot toepassing van de classificatie als niet-transparant^[33] te komen. Op zich werkt deze methode - zo ook de parlementaire toelichting op de Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen - echter onzes inziens naar behoren, mits er sprake is van een democratisch gelegitimeerd toetsingskader. In feite vormt het geringe aantal niet-vergelijkbare rechtsvormen op de rechtsvormenlijst een extra argument om deze methode te handhaven.

Het moge duidelijk zijn dat de hiervoor geschetste alternatieven slechts mogelijk zijn na wetswijziging. Hoewel de Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen reeds is aangenomen, treedt deze - afgezien van het overgangsrecht - pas op 1 januari 2025 in werking. Op zich is een dergelijke wetswijziging derhalve niet ondenkbaar. Het zou onzes inziens al een hele verbetering zijn indien de invulling van het verschil tussen niet- en wel-vergelijkbare rechtsvormen niet aan de besluitgever zou worden gedelegeerd. Dit kan eenvoudig worden gerealiseerd door de verwijzingsbepalingen zoals opgenomen in de Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen te schrappen.^[34] Bij dit wetsvoorstel kan dan door de wetgever een toetsingskader worden aangegeven, gebaseerd op de (nieuwe) grondslagen voor de subjectieve vennootschapsbelastingplicht, en het voorliggende, te consulteren Besluit zou dan wat ons betreft als beleidsbesluit (met bindende werking alleen voor de Belastingdienst) kunnen worden gepubliceerd.

4. Grondslagen voor subjectieve vennootschapsbelastingplicht

In onze eerdere *WFR*-bijdrage^[35] gaven wij al aan dat het ons niet goed mogelijk lijkt om toetscriteria voor het onderscheid tussen wel- en niet-vergelijkbare rechtsvormen te ontwikkelen zonder deze te spiegelen aan de (nieuwe) grondslagen van de subjectieve vennootschapsbelastingplicht. Enige reflectie op de (nieuwe) grondslagen van deze belastingplicht ontbreekt echter geheel in de memorie van toelichting bij de Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen. Onzes inziens is de worsteling met “wezenlijke kenmerken” en het ontbreken van een toetsingskader in het (consultatie-)besluit VBR helaas een perfecte illustratie van dit gebrek aan reflectie.

Na het afschaffen van het criterium van vrije overdraagbaarheid lijkt het criterium van rechtspersoonlijkheid het doorslaggevende criterium voor de subjectieve vennootschapsbelastingplicht. Vanuit de steunfunctie van de vennootschapsbelasting ten opzichte van de inkomstenbelasting is dit criterium onzes inziens ook goed te verklaren. In elk geval zijn na inwerkingtreding van de Wet FKR alle Boek 2-rechtspersonen vennootschapsbelastingplichtig. Duidelijk is ook dat alle Nederlandse personenvennootschappen fiscaal transparant zijn. Een onderbouwing voor deze keuze van de wetgever ontbreekt eveneens. De memorie van toelichting bij het (consultatie) Voorontwerp Fiscaal Titel 7.13 BW noemt wel enige argumenten om de fiscale transparantie van personenvennootschappen (in de toekomst met rechtspersoonlijkheid) te onderbouwen, maar deze zijn “slechts” van praktische aard en geven geen theoretisch fundament. Zonder naar volledigheid te willen streven en op deze plaats een uitgewerkt voorstel te doen, wijzen wij op de volgende drie punten die vragen om een reflectie van de wetgever (en de vereiste democratische legitimatie): (i) wat te doen met rechtspersonen met één of meer onbepaald aansprakelijke vennoten?, (ii) is er een theoretische onderbouwing voor de fiscale transparantie van personenvennootschappen (met of zonder rechtspersoonlijkheid)?, en (iii) waarom zouden doelvermogens c.q. fondsen vennootschapsbelastingplichtig moeten zijn?

Ook hier realiseren wij ons terdege dat een nadere onderbouwing van de grondslagen van de

vennootschapsbelastingplicht niet van de besluitgever, maar van de wetgever moet komen. Zonder wetwijziging is dat niet op korte termijn mogelijk. Een handreiking tot een nog realiseerbare wetwijziging (schrappen van de verwijzingsbepalingen) hebben wij in paragraaf 3 gedaan. Bij een dergelijke wetwijziging zou ook een verdere reflectie op de grondslagen van de subjectieve vennootschapsbelastingplicht mogelijk zijn. Indien de wetgever deze suggestie niet oppakt, lijkt de invoeringswet bij het nieuwe personenvennootschapsrecht de eerstvolgende mogelijkheid.

5. Conclusies en aanbevelingen

Het ter consultatie gepubliceerde Besluit VBR beoogt criteria aan te leveren voor het onderscheid tussen vergelijkbare en niet-vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen. In het Besluit VBR worden weliswaar per Nederlandse rechtsvorm de zogenoemde wezenlijke kenmerken gegeven, maar wordt niet aangegeven hoe op basis van die kenmerken tot een voldoende vergelijkbaarheid wordt gekomen. Doordat de AMvB in beginsel bindend is, kunnen geschillen hierover in beperkte mate worden voorgelegd aan de rechter. Hoewel het eindresultaat van de classificaties van de verschillende rechtsvormen zoals weergegeven in de rechtsvormenlijst bepaald tevredenstellend is, blijft het gebrek aan democratische legitimatie van de AMvB knellen.

Onzes inziens zou het beter zijn om de rechtsvormenlijst los te koppelen van de AMvB. De rechtsvormenlijst zou dan, zoals nu het geval is, op de website van de Belastingdienst kunnen worden gepubliceerd of als afzonderlijk beleidsbesluit. In een dergelijk beleidsbesluit kan dan ook - net als tot dusver bij het Classificatiebesluit uit 2009 - een fiscaal toetsingskader worden opgenomen voor de classificatie als transparant of niet-transparant van een buitenlandse rechtsvorm. Het fiscale toetsingskader uit het 2009 Classificatiebesluit dient dan wel te worden aangepast vanwege de afschaffing van het overdraagbaarheids criterium. Al met al blijft onze conclusie dat het onderscheid tussen niet- en wel-vergelijkbare rechtsvormen een zeer complexe en lastig uitvoerbare methodiek is om de aanvullende classificatiemethoden hun werk te laten doen. Eerder hebben wij voorgesteld om het onderscheid tussen niet-vergelijkbare en wel-vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen te schrappen en voor alle in het buitenland gevestigde rechtsvormen over te stappen op de symmetrische classificatiemethode. Dat leidt tot een eenvoudigere methode van classificeren en kent het grote bijkomende voordeel dat hybride mismatches in het geheel worden voorkomen. Voor een dergelijke aanpassing is uiteraard een wetwijziging nodig. Onzes inziens is het gezien de inwerkingtreding van de Wet FKR per 1 januari 2025 nog niet te laat voor een dergelijke wetwijziging.

De democratische legitimiteit kan sterk verbeterd worden door alsnog - via wetwijziging - de delegatiebepalingen te schrappen. Het Besluit en de rechtsvormenlijst kunnen dan als beleidsbesluit worden gepubliceerd. Een dergelijke wetwijziging biedt dan ook de mogelijkheid om het toetsingskader voor de classificatie van buitenlandse rechtsvormen een wettelijke basis te geven. Tevens kan een dergelijke wetwijziging door de wetgever worden benut voor de noodzakelijke reflectie op de (nieuwe) grondslagen van de subjectieve vennootschapsbelastingplicht.

Voetnoten

[1] Gijs Fibbe is werkzaam als partner/belastingadviseur bij Baker Tilly Netherlands N.V. en onderzoeker bij de Erasmus School of Law, Erasmus Universiteit Rotterdam.

[2] Ton Stevens is hoogleraar vennootschapsbelasting aan Tilburg University en of counsel bij Loyens & Loeff, Rotterdam.

[3] G.K. Fibbe & A.J.A. Stevens, 'Wetsvoorstel Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen', *WFR* 2023/267.

[4] Art. 1 lid 2 onderdeel a Besluit VBR worden 'buitenlandse rechtsvormen' omschreven als 'door het recht van een andere staat beheerste rechtspersonen, samenwerkingsverbanden en afgescheiden vermogens, met

dien verstande dat financieringsovereenkomsten niet tot de buitenlandse rechtsvormen behoren’.

[5] De rechtsvormenlijst is in art. 1 lid 2 onderdeel c Besluit VBR gedefinieerd als ‘de lijst met buitenlandse rechtsvormen die is opgenomen in de bijlage bij dit besluit.’

[6] In het Besluit hanteert de staatssecretaris consequent het begrip ‘kwalificatie’ als het gaat om de indeling van rechtsvormen als vergelijkbaar of niet-vergelijkbaar of als transparant of niet-transparant. Onzes inziens is het juist om voor deze indeling het begrip ‘classificatie’ te gebruiken. Om die reden zullen wij in deze bijdrage het begrip ‘classificatie’ hanteren in plaats van ‘kwalificatie’, tenzij het om een gedefinieerd begrip in het Besluit gaat, bijvoorbeeld het begrip ‘kwalificatiejaar’.

[7] Zie Nota van toelichting, B. Artikelsgewijze toelichting, art. 2, p. 6.

[8] Zie Nota van toelichting, A. Algemeen deel, p. 3.

[9] Zie Nota van toelichting, B. Artikelsgewijze toelichting, Afdeling 2, p. 10.

[10] Zie Nota van toelichting, B. Artikelsgewijze toelichting, Afdeling 2, p. 9-10.

[11] Zie Nota van toelichting, B. Artikelsgewijze toelichting, Afdeling 2, p. 12.

[12] De toelichting stelt dat ook verschillende buitenlandse kapitaalvennootschappen geen in aandelen verdeeld kapitaal hebben. Voorbeelden hiervan zijn de Duitse GmbH, de US LLC en de Italiaanse SaRL. Zie Nota van toelichting, B. Artikelsgewijze toelichting, Afdeling 2, op p. 12.

[13] Zie Nota van toelichting, B. Artikelsgewijze toelichting, art. 2, p. 7-8.

[14] Zie Hof Amsterdam 18 februari 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO465, *V-N* 2004/29.1.6 (r.o. 5.3-5.7).

[15] Zie ook HR 2 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX2034, *BNB* 2006/288* (*Delaware LLC*), en later in gelijke zin HR 23 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2292, *BNB* 2012/12* (*Ohio LLC*).

[16] Zie Hof Amsterdam 4 januari 1995, nr. 93/1467, *Infobulletin* 1995/315.

[17] Zie HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1094, *V-N* 2022/1822, en Hof Den Haag 11 augustus 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2016, *V-N* 2020/2645, r.o. 3.3.

[18] Zie Hof 's-Hertogenbosch 11 januari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:47, *V-N* 2023/1630.

[19] De tweede zin van de verwijzingsbepalingen geeft telkens aan dat via AMvB ook regels kunnen worden gesteld voor de beoordeling of een buitenlandse rechtsvorm - naast de rechtsvorm - ook voor het overige met een Nederlandse rechtsvorm vergelijkbaar is.

[20] Momenteel is de rechtsvormenlijst op de website van de Belastingdienst slechts indicatief; men zal altijd integraal de buitenlandse rechtsvorm moeten beoordelen op grond van de classificatiecriteria in het besluit.

[21] Zie R. Kooiman & B. Hafkenscheid, ‘Geen belastingplicht zonder consent van het parlement’, *NLFOpinie* 2023/20.

[22] Besluit van 11 december 2009, CPP2009/519M, *BNB* 2010/58 (hierna: het 2009 Classificatiebesluit).

[23] Onzes inziens kunnen de toetsingsvragen c (in aandelen verdeeld kapitaal) en d (vrije overdraagbaarheid) komen te vervallen.

[24] De lijst is verre van compleet, indien men hem vergelijkt met de lijst die als indicatieve lijst wordt gepubliceerd op de website van de Belastingdienst als behorende bij het 2009 Classificatiebesluit. Een groot aantal landen ontbreken en ook binnen de landen ontbreken nog diverse rechtsvormen.

[25] Bijvoorbeeld het fiscaal transparant worden van een VK LLP buiten Nederland gevestigd als gevolg van toepassing van de symmetrische methode. Voor de Amerikaanse LLC speelt deze problematiek niet, omdat deze op de rechtsvormenlijst - conform de jurisprudentie - als vergelijkbaar met de bv wordt geclassificeerd.

[26] Zie [Kamerstukken II 2023/24, 36425, nr. 3](#), p. 2.

[27] In de toelichting bij het Besluit wordt ook ten aanzien van de Curaçao SPF opgemerkt dat deze niet-vergelijkbaar is met de Nederlandse stichting, maar vooralsnog is de SPF niet op de rechtsvormenlijst opgenomen.

[28] De Amerikaanse LLP ontbreekt vooralsnog op de rechtsvormenlijst, maar zal - afhankelijk van de keuze onder het Amerikaanse check-the-box systeem - ook kunnen leiden tot een hybride mismatch.

[29] G.K. Fibbe & A.J.A. Stevens, 'Wetsvoorstel Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen', *WFR* 2023/267, p. 25. Dit voorstel gaat terug naar onze bijdrage aan het VBW-rapport van de Commissie Personenvennootschappen: *Rapport van de Commissie Personenvennootschappen, Belastingheffing van personenvennootschappen, Knelpunten en oplossingen* (Geschriften van de VBW nr. 260), Den Haag: VBW 2020). Zie met name paragraaf 6.4.4.3 van dit rapport.

[30] De complexe wetgeving in Afdeling 2.2a Wet VPB 1969 (ATAD2-implementatiewetgeving) zou daarmee grotendeels overbodig zijn geworden, in elk geval voor zover deze wetgeving ziet op hybride entiteiten.

[31] J.H.M. Arts, 'De vennootschapsbelastingplicht van lichamen', *WFR* 2024/32.

[32] Par. 3 KStG. Zie ons voorstel en literatuurverwijzing in *WFR* 2023/267, p. 24.

[33] De keuze is niet alleen fiscaal transparant of niet-transparant, maar ook of buitenlandse rechtsvormen (rechtspersonen, fondsen en doelvermogens) beperkt of onbeperkt vennootschapsbelastingplichtig moeten worden.

[34] Conform het voorstel van R. Kooiman & B. Hafkenscheid, 'Geen belastingplicht zonder consent van het parlement', *NLFOpinie* 2023/20. Een voorstel van NSC tijdens de behandeling in de Tweede Kamer heeft het in al de hectiek rondom de Prinsjesdag-voorstellen niet gehaald.

[35] G.K. Fibbe & A.J.A. Stevens, 'Wetsvoorstel Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen', *WFR* 2023/267, p. 21 en 25.