

Consultatie Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen gepubliceerd

Als onderdeel van het pakket Belastingplan 2024 is eind 2023 de Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen aangenomen. Deze wet introduceert vanaf 1 januari 2025 een nieuw kader om te beoordelen of (buitenlandse) rechtsvormen voor fiscale doeleinden kwalificeren als transparant of niet-transparant. Voor buitenlandse rechtsvormen is daarbij van belang of deze vergelijkbaar zijn met een Nederlandse rechtsvorm.

Op 5 februari 2024 is de consultatie gestart voor het concept Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen, waarin dit toetsingskader voor de vergelijkbaarheid is uitgewerkt.

Hoofdgeregels van het nieuwe kwalificatiebeleid

Met de Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen is beoogd Nederland internationaal meer in de pas te laten lopen, en te voorkomen dat er kwalificatieverschillen ontstaan ten aanzien van (buitenlandse) rechtsvormen. De wet voorziet in de volgende stappen om de kwalificatie te bepalen:

1. Indien een buitenlandse rechtsvorm vergelijkbaar is met een Nederlandse rechtsvorm, dan wordt de fiscale kwalificatie van de vergelijkbare Nederlandse rechtsvorm gevolgd.
2. Als er geen vergelijkbare Nederlandse rechtsvorm is, dan is de kwalificatie afhankelijk van de vestigingsplaats:
 - a. Als de rechtsvorm in Nederland is gevestigd, dan wordt deze aangemerkt als niet-transparant en dus zelfstandig belastingplichtig (vaste methode).
 - b. Als de rechtsvorm niet in Nederland is gevestigd, dan wordt aangesloten bij de kwalificatie in het vestigingsland (symmetrische methode).

Het besluit dat ter consultatie is gepubliceerd ziet op de vraag of de buitenlandse rechtsvorm vergelijkbaar is met een Nederlandse rechtsvorm, en dus of deze onder regel 1 of regel 2 hierboven valt.

Tot slot bevat de wet een belangrijke wijziging voor commanditaire vennootschappen. Waar deze entiteiten onder huidig recht nog als transparant dan wel niet-transparant kunnen kwalificeren, zullen zij vanaf 1 januari 2025 in beginsel als transparant kwalificeren.

Toetsingskader voor de vergelijkbaarheid van rechtsvormen

Het uitgangspunt voor de beoordeling of een rechtsvorm vergelijkbaar is zijn de in het conceptbesluit opgenomen 'wezenskenmerken' van de diverse Nederlandse rechtsvormen. Deze kenmerken zien onder andere op het wel of niet aanwezig zijn van in aandelen verdeeld kapitaal, de aansprakelijkheid van leden/vennoten jegens derden en het bestuur van de rechtsvorm. Aan de hand hiervan moet vervolgens worden bepaald of de buitenlandse rechtsvorm hiermee (voldoende) vergelijkbaar is.

Bij het conceptbesluit is een rechtsvormenlijst opgenomen. Hierin zijn verschillende buitenlandse rechtsvormen beoordeeld, en gekwalificeerd als vergelijkbaar met een Nederlandse rechtsvorm (en zo ja, met welke) of als niet-vergelijkbaar. Blijkens de

toelichting is deze lijst in beginsel leidend, tenzij zich sinds de beoordeling een relevante wijziging van het buitenlandse recht heeft voorgedaan. Dit is een verduidelijking voor de praktijk ten opzichte van het huidige kwalificatiebeleid, waarbij weliswaar een lijst van gekwalificeerde buitenlandse samenwerkingsverbanden is gepubliceerd, maar deze huidige lijst slechts als 'indicatief' moet worden beschouwd.

Als een buitenlandse rechtsvorm niet op de rechtsvormenlijst staat, dan is de vraag of die rechtsvorm een naar 'aard en inrichting' vergelijkbare Nederlandse tegenhanger heeft. Deze beoordeling van de vergelijkbaarheid vindt eveneens plaats aan de hand van de in het besluit opgenomen wezenlijke kenmerken.

Deze toetsing wijkt theoretisch sterk af van het huidige kwalificatiebeleid, waarbij doorgaans aan de hand van vier criteria wordt vastgesteld of een entiteit een kapitaalvennootschap is (als aan drie of vier van die criteria is voldaan), of een personenvennootschap. Het nieuwe beleid ziet op een meer materiële toetsing/vergelijking, waarbij ook in aanmerking wordt genomen wat de bedoeling is geweest van de buitenlandse wetgever met die rechtsvorm, en welke plaats die rechtsvorm inneemt in het buitenlandse recht. Desalniettemin kan dit nieuwe beleid in voorkomende gevallen wel tot een vergelijkbare kwalificatie van de rechtsvorm leiden als onder de huidige regels.

Als op basis van de bovenstaande beoordeling geen vergelijkbare Nederlandse rechtsvorm kan worden gevonden, of als deze vergelijkbaar is met meer dan één Nederlandse rechtsvorm, dan geldt de buitenlandse rechtsvorm als niet-vergelijkbaar en dient de vaste of de symmetrische methode te worden toegepast.

Slotopmerkingen

Het conceptbesluit en de bijbehorende rechtsvormenlijst geven nadere invulling van de vergelijkbaarheid van buitenlandse rechtsvormen. Hoewel de wijze van beoordeling minder vastomlijnd is dan in het huidige kwalificatiebeleid, kan de rechtsvormenlijst wel meer zekerheid bieden voor de praktijk. Uit de toelichting bij het besluit wordt helaas niet duidelijk welke wezenskenmerken een belangrijke of doorslaggevende rol gespeeld hebben bij deze kwalificatie. Dit kan onzekerheid geven bij de beoordeling van buitenlandse rechtsvormen die niet op de rechtsvormenlijst staan.

De consultatie loopt tot 18 maart 2024. Voor de volledigheid benadrukken wij dat dit een conceptbesluit betreft, dat dus nog kan wijzigen.

Tot slot wijzen wij op het belang om tijdig te beoordelen of deze wetswijziging en het bijbehorende besluit vanaf 1 januari 2025 leiden tot een wijziging van uw belastingpositie, of die van uw organisatie. Wilt u meer weten over dit nieuwe kwalificatiebeleid of de gevolgen daarvan, neemt u dan contact met ons op.

De in dit memorandum opgenomen informatie is van algemene aard en heeft geen betrekking op de specifieke omstandigheden van een bepaald individu of een bepaalde entiteit. Hoewel bij de totstandkoming van dit memorandum de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht, kunnen wij niet garanderen dat de daarin opgenomen informatie op de datum van ontvangst juist en volledig is of dat in de toekomst zal blijven. Op grond van deze informatie dient geen actie ondernomen te worden zonder adequate professionele advisering na een grondig onderzoek van de specifiek van toepassing zijnde situatie