

Fiscale kwalificatie Belgische CommV vanaf 2025

Transparant of niet-transparant, that's the question

Pepijn van Eijk en Cees Nijman¹
KPMG België-Nederland Desk

Maart 2024

De Nederlandse commanditaire vennootschap (hierna: cv) is zowel nationaal als internationaal een veelgebruikte rechtsvorm. Vanwege haar juridische en voorheen ook fiscale flexibiliteit en vanwege de rollen van de beherende en commanditaire vennoot is de cv al jarenlang een veelgebruikte rechtsvorm in fonds-, investerings- en holdingstructuren waarbij partijen enerzijds kapitaal en anderzijds arbeid en kennis willen samenbrengen. Cv's werden voorheen ook veelvuldig gebruikt voor het anonimiseren van vermogen, vanwege het ontbreken van een verplichting voor de cv om een jaarrekening te publiceren.

De cv had in Nederland tot 1 januari 2025 op basis van het zogenoemde toestemmingsvereiste twee mogelijke fiscale verschijningsvormen, te weten 'open' (fiscaal niet-transparant,² oftewel zelfstandig belastingplichtig) of 'besloten' (fiscaal transparant, oftewel niet-zelfstandig belastingplichtig). Vanaf 1 januari 2025 is de open cv komen te vervallen en sindsdien is een cv in Nederland fiscaal transparant,³ tenzij het een fonds voor gemene rekening (hierna: fgr) is dat in de nieuwe

In dit artikel behandelen de auteurs het nieuwe Nederlandse fiscale kwalificatiebeleid voor buitenlandse rechtsvormen en analyseren zij de fiscale kwalificatie van een Belgische commanditaire vennootschap (CommV) vanaf 1 januari 2025. Bovendien gaan zij in op de gevolgen van deze kwalificatie voor de heffing van Nederlandse dividendbelasting en inkomstenbelasting in het geval dat een CommV wordt gebruikt als Belgische persoonlijke houdstervennootschap met een deelneming in een Nederlandse vennootschap.

wettelijke systematiek vanaf 2025 altijd niet-transparant is.⁴ Hetzelfde geldt voor vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen (cv-achtigen) vanwege het tegelijkertijd aangepaste fiscale kwalificatiebeleid.⁵

Onder Belgisch vennootschapsrecht is het eveneens mogelijk een commanditaire vennootschap op te richten. Ook de Belgische commanditaire vennootschap (hierna: CommV) is een veelgebruikte rechtsvorm vanwege haar flexibiliteit, de samenwerking tussen beherende vennoten⁶ en commanditaire vennoten en het ontbreken van een publicatieplicht.⁷

In dit artikel gaan wij in op de Nederlandse fiscale kwalificatie vanaf 1 januari 2025 van een in België gevestigde CommV met een deelneming in een in Nederland gevestigde vennootschap en de gevolgen daarvan voor de heffing van de Nederlandse dividend- en inkomstenbelasting.⁸

Eerst gaan we kort in op de achtergrond van de CommV en de hoofdlijnen van het nieuwe Nederlandse kwalificatiebeleid. Vervolgens bespreken we de fiscale kwalificatie van de CommV vanaf 1 januari 2025 en analyseren we de kenmerken van de CommV en de vergelijkbaarheid met de Nederlandse cv. Ten slotte behandelen we de Nederlandse fiscale gevolgen van de kwalificatie vanaf 1 januari 2025 ingeval een CommV wordt gebruikt als persoonlijke houdstervenootschap door inwoners van België.

1. Achtergrond Belgische CommV

De CommV werd voor de invoering van het nieuwe Belgische Wetboek van vennootschappen en verenigingen (hierna: WVV) in 2019 een gewone commanditaire vennootschap genoemd en is een speciale variant van de Belgische maatschap.⁹ De CommV vertoont veel gelijkenissen met de cv. Echter, de CommV heeft naar Belgisch recht rechtspersoonlijkheid,¹⁰ in tegenstelling tot haar Nederlandse evenknie.¹¹

In het Belgische fiscale kwalificatiebeleid komt een grote betekenis toe aan de rechtspersoonlijkheid van rechtsvormen. Zo geldt vanuit Belgisch perspectief bij Belgische en buitenlandse rechtsvormen dat alleen

vennootschappen met rechtspersoonlijkheid voor de heffing van vennootschapsbelasting als zelfstandig rechtssubject worden gezien en dus niet-transparant zijn.¹² De CommV wordt in België dan ook aangemerkt als fiscaal niet-transparant.

2. Nederlandse fiscale kwalificatie CommV tot 1 januari 2025

Onder het fiscale kwalificatiebeleid voor 1 januari 2025 was relevant dat de CommV op de Lijst gekwalificeerde buitenlandse samenwerkingsverbanden van de Belastingdienst stond opgenomen als cv-achtige.¹³ Als cv-achtige werd de CommV in Nederland doorgaans gekwalificeerd als open of besloten onder toepassing van het toestemmingsvereiste, net als bij een cv het geval was (niet-transparant als open cv-achtige of transparant als besloten cv-achtige). Ook bij een open CommV werden de beherende vennoten naar Nederlandse maatstaven overigens rechtstreeks in de belastingheffing betrokken voor hun aandeel in de winst van de CommV. In de praktijk betekende dit vaak dat een open CommV in Nederland vrijwel volledig als transparant werd aangemerkt, omdat bij Belgische holdingstructuren de beherende venoot van een CommV vaak een vrijwel volledig aandeel (bijvoorbeeld een 99%-aandeel) heeft in de winst en het vermogen van de CommV. Dit in tegenstelling tot Nederlandse open-cv-structuren waar doorgaans de commanditair venoot vrijwel volledig gerechtigd is tot de winst en het vermogen van de cv (denk aan de 'cv op zee' of aan open cv's die tot 1 januari 2025 werden gebruikt voor anonimiseringsdoeleinden).





3. Nederlands fiscaal kwalificatiebeleid vanaf 1 januari 2025

Onder het nieuwe Nederlandse fiscale kwalificatiebeleid voor buitenlandse rechtsvormen is per 1 januari 2025 allereerst de vergelijkbaarheidsmethode gecodificeerd in diverse Nederlandse belastingwetten.¹⁴ Als hoofdregel geldt dat een buitenlandse rechtsvorm die voldoende vergelijkbaar is met een Nederlandse rechtsvorm vanuit Nederlands perspectief dezelfde fiscale kwalificatie krijgt als die van de vergelijkbare Nederlandse rechtsvorm.¹⁵

Om fiscale mismatches bij hybride entiteiten door verschillen in de Nederlandse en buitenlandse kwalificatiemethode te minimaliseren en bij hun oorzaak aan te pakken, gelden voortaan twee aanvullende kwalificatiemethoden voor niet-vergelijkbare rechtsvormen.¹⁶ Op basis van de symmetrische methode worden in het buitenland gevestigde niet-vergelijkbare rechtsvormen in Nederland in beginsel op dezelfde wijze gekwalificeerd als in het land waarin zij fiscaal gevestigd zijn.¹⁷ Onder de vaste methode worden in Nederland gevestigde niet-vergelijkbare rechtsvormen in beginsel aangemerkt als niet-transparant.¹⁸ Als een buitenlandse rechtsvorm echter kwalificeert als fgr of transparant fonds, dan gaat de kwalificatie als een niet-transparant fgr¹⁹ of transparant fonds²⁰ voor op de fiscale kwalificatie onder de rechtsvormvergelijkingsmethode, vaste methode of symmetrische methode.²¹ Dit zorgt in de praktijk voor de nodige onzekerheid en onduidelijkheid.

De beoordeling of een buitenlandse rechtsvorm vergelijkbaar is met een Nederlandse rechtsvorm vindt op grond van delegatiewetgeving plaats bij of krachtens bij algemene maatregel van bestuur te stellen regels.²² Deze regels zijn uitgewerkt in het Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen. Of een buitenlandse rechtsvorm vergelijkbaar is wordt vastgesteld aan de hand van de aard en inrichting van die betreffende rechtsvorm. Om de aard van de rechtsvorm vast te stellen dient aan de hand van het buitenlandse recht te worden beoordeeld welke plaats de buitenlandse rechtsvorm in het buitenlandse recht inneemt (contractueel samenwerkingsverband of kapitaalvennootschap) en welke bedoeling de buitenlandse wet- of regelgever heeft gehad met die rechtsvorm.²³ De inrichting van een buitenlandse rechtsvorm wordt bepaald door de wettelijke regels die in het algemeen gelden ten aanzien van die rechtsvorm.²⁴ Deze buitenlandse wettelijke regels dienen te worden vergeleken met de inrichting van de Nederlands rechtsvormen aan de hand van de in het Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen genoemde wezenskenmerken.

In de vergelijkbaarheidsanalyse moet aan de verschillende wezenskenmerken in beginsel evenveel gewicht worden toegekend. Als aan één Nederlands kenmerk niet wordt voldaan, wil dat niet meteen zeggen dat de buitenlandse rechtsvorm niet vergelijkbaar is met de Nederlandse rechtsvorm. Voldoende is als een buitenlandse rechtsvorm vergelijkbaar kan worden geacht, waardoor een variant op of afwijking van één of meerdere kenmerk(en) niet per definitie hoeft te leiden tot niet-vergelijkbaarheid.²⁵

Als een buitenlandse rechtsvorm is opgenomen als vergelijkbaar of niet-vergelijkbaar met een Nederlandse rechtsvorm in de rechtsvormenlijst die als bijlage is opgenomen in het Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen, kan in beginsel worden uitgegaan van de uitkomst op die lijst, tenzij het relevante buitenlandse recht is gewijzigd sinds het op de lijst genoemde kwalificatiejaar. De rechtsvormenlijst beoogt daarmee zekerheid te verschaffen over de Nederlandse fiscale kwalificatie van veelvoorkomende buitenlandse rechtsvormen. Waar de concept-rechtsvormenlijst voorafgaand aan de consultatie een bindend karakter had, geldt dat de definitieve rechtsvormenlijst slechts een rechtsvermoeden voor de vergelijkbaarheid schept. De definitieve rechtsvormenlijst biedt derhalve de mogelijkheid tot het leveren van tegenbewijs aan de hand van een analyse van de aard en inrichting van de buitenlandse rechtsvorm op basis van de bedoeling van de buitenlandse wetgever en de wezenlijke kenmerken van de buitenlandse rechtsvorm.²⁶

4. Nederlandse fiscale kwalificatie van de CommV vanaf 1 januari 2025

Vanaf 1 januari 2025 is het de vraag op welke wijze een CommV gekwalificeerd moet worden onder het nieuwe Nederlandse fiscale kwalificatiebeleid. Zoals hierboven beschreven moet als beginpunt nog steeds worden beoordeeld of de CommV vergelijkbaar is met een Nederlandse rechtsvorm (zoals de cv), waarbij rechtsvormen op de rechtsvormenlijst vermoed worden vergelijkbaar of niet-vergelijkbaar te zijn.

In een conceptversie van de rechtsvormenlijst die een bijlage vormde van het concept Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen stond de CommV opgenomen als rechtsvorm vergelijkbaar met een Nederlandse cv en daarmee als in beginsel fiscaal transparant (waarover later meer). Echter, op de definitieve rechtsvormenlijst als bijlage van het definitieve Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen is de CommV niet langer opgenomen. Het gevolg is dat belastingplichtigen zelf een vergelijkbaarheidsanalyse moeten maken om te beoordelen of een CommV vanuit Nederlands perspectief vanaf 1 januari 2025 fiscaal transparant of niet-transparant is. Dit resulteert in onzekerheid en leidt mogelijk tot ongewenste situaties.²⁷ De CommV heeft zoals gezegd rechtspersoonlijkheid, wat onder het huidige Nederlandse recht voor de cv niet het geval is.



Dit lijkt een belangrijk verschil, maar uit de toelichting op het Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen blijkt duidelijk dat het ontbreken van rechtspersoonlijkheid niet als een wezenlijk kenmerk wordt gezien van een Nederlandse personenvennootschap. Hieruit is af te leiden dat de rechtspersoonlijkheid van buitenlandse personenvennootschappen geen beslissende rol speelt in de vergelijking met Nederlandse personenvennootschappen,²⁸ hoewel dit element in België dus doorslaggevend is voor de fiscale kwalificatie.

Indien de CommV voldoende vergelijkbaar is met een Nederlandse cv op basis van de plaats in het Belgische vennootschapsrecht en de onderstaande wezenskenmerken uit art. 11 Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen, dan is een CommV vanaf 1 januari 2025 transparant, tenzij het een fgr is en alsnog als niet-transparant wordt aangemerkt vanuit Nederlands perspectief. Als de CommV niet-vergelijkbaar zou zijn, dan volgt Nederland vanaf 1 januari 2025 in beginsel de fiscale kwalificatie van België als niet-transparant door toepassing van de symmetrische kwalificatiemethode. Een uitzondering hierop is een CommV die kwalificeert als een transparant fonds, omdat het kwalificeert als ‘fonds ter verkrijging van voordelen voor de deelgerechtigden door het voor gemene rekening of anderszins aanwenden van gelden’, maar niet voldoet aan de overige voorwaarden om aangemerkt te worden als (niet-transparant) fgr. Hieronder gaan wij in op de diverse wezenskenmerken van een Nederlandse cv en vergelijken wij deze met de Belgische civiele wet- en regelgeving voor de CommV.

A. De commanditaire vennootschap heeft op grond van de civiele wet- en regelgeving geen in aandelen verdeeld kapitaal

In beginsel is de CommV vergelijkbaar met de cv op dit punt, omdat er op grond van de toepasselijke Belgische civiele wetgeving (het WVV) bij een CommV evenmin sprake is van een in aandelen verdeeld kapitaal. In het WVV is bepaald dat een vennootschap (waaronder een CommV) wordt opgericht door vennoten die een inbreng doen.²⁹ Bij een CommV is er geen sprake van aandelen (vermogensrechten van eigen aard, die zijn geregeld in dwingendrechtelijke bepalingen) die worden uitgereikt aan de vennoten en is er geen sprake van een vastgesteld kapitaal.

Hoewel in het WVV en vaak ook in de vennootschapsovereenkomst wordt gesproken over 'aandelen' als rekeneenheid voor de winstbepaling en voor de verdeling van stemrechten, betekent dit niet dat een CommV onder dergelijke omstandigheden daadwerkelijk een in aandelen verdeeld kapitaal heeft. Naar onze mening voldoet een CommV met een in de vennootschapsovereenkomst 'nagebootst' in aandelen verdeeld kapitaal (regelend recht) dan ook niet aan dit wezenskenmerk, omdat geen sprake is van een vermogensrecht van eigen aard dat is geregeld in dwingendrechtelijke bepalingen van het WVV.³⁰ Dit sluit eveneens aan bij een eerdere analyse onder het huidige kwalificatiebeleid van de Belastingdienst ten aanzien van de Belgische vennootschap onder firma, waarin de Belastingdienst op grond van een analyse van de toepasselijke bepalingen in het WVV, die eveneens relevant zijn voor de CommV, tot de conclusie komt dat er geen sprake is van een (in maatschappelijke zin gelijk te stellen) in aandelen verdeeld kapitaal indien de vennootschapsovereenkomst bepalingen bevat dat de vennoten aandelen zonder nominale waarde ontvangen op basis van de waarde van hun inbreng.³¹

B. De commanditaire vennootschap wordt aangegaan ter uitoefening van bedrijf of beroep, met inbreng door ieder van de vennoten met het oogmerk voordeel te behalen en dit met elkaar te delen

De CommV is vergelijkbaar met de Nederlandse cv ten aanzien van dit wezenskenmerk. In het WVV is bepaald dat vennootschappen, waaronder een CommV, worden opgericht door vennoten die een inbreng doen en dat vennootschappen zich de uitoefening van één of meer

welbepaalde activiteiten tot voorwerp stellen.³² Specifiek voor maatschappen, en dus ook voor een CommV, is bepaald dat dergelijke rechtsvormen worden aangegaan met het oogmerk aan haar vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel uit te keren of te bezorgen.³³

C. De commanditaire vennootschap kent ten minste twee vennoten, waaronder ten minste een beherende vennoot en een commanditaire vennoot

Ook voor dit wezenskenmerk geldt dat een CommV vergelijkbaar is met een cv. In het WVV is expliciet bepaald dat een Belgische maatschap kwalificeert als CommV als i) de vennoten overeenkomen dat de maatschap rechtspersoonlijkheid zal genieten; en ii) de maatschap wordt aangegaan door één of meer gecommanditeerde en commanditaire vennoten.³⁴

D. Vertegenwoordiging vindt plaats door de beherende vennoot

In het WVV is bepaald dat vennootschappen (waaronder de CommV) worden bestuurd door één of meer zaakvoerders, al dan niet vennoten.³⁵ In de praktijk betekent dit bij een CommV vaak dat de beherende oftewel gecommanditeerde vennoten worden aangesteld als zaakvoerder, maar dat hoeft niet altijd het geval te zijn. Zo kunnen ook niet-vennoten worden aangesteld als zaakvoerder van de CommV. Indien echter geen zaakvoerders zijn benoemd of geen bijzondere bepalingen zijn opgenomen in de vennootschapsovereenkomst over de wijze van bestuur, worden de vennoten geacht elkaar wederkerig de macht te hebben verleend om de CommV te besturen (echter geldt voor de commanditaire vennoot een beheersverbod,³⁶ zie hieronder).³⁷ Verder is bepaald dat de vennoten van de CommV eenparig alle beslissingen nemen die de vennootschap aanbelangen of die de overeenkomst wijzigen.³⁸

De CommV lijkt op dit punt niet volledig vergelijkbaar met de cv. In beginsel is sprake van vertegenwoordiging door zaakvoerders. De beherend vennoot kan benoemd zijn als zaakvoerder, maar de vertegenwoordigingsbevoegdheid kan ook (uitsluitend) toekomen aan niet-vennoten die zijn benoemd als zaakvoerder. Aan de andere kant geldt dus dat de beherend vennoot de CommV mag besturen als er geen zaakvoerders zijn benoemd.

E. De commanditaire vennoot vertegenwoordigt de vennootschap niet, maar vervult de rol van geldschieter

In het WVV is een vergelijkbare rol weggelegd voor een commanditaire vennoot als bij de cv het geval is.³⁹ Ook hiervoor geldt dat een CommV vergelijkbaar is met de cv.

F. De vennoten delen in het resultaat van de Vennootschap

Dit geldt onder het WVV voor alle maatschapsvormen, waaronder de CommV,⁴⁰ en dus is ook op dit vlak sprake van vergelijkbaarheid.

G. De beherende vennoot is onbeperkt aansprakelijk tegenover derden

De beherende vennoot van een CommV is net als de beherende vennoot van een cv onbeperkt hoofdelijk aansprakelijk jegens derden.⁴¹ Wederom is de CommV vergelijkbaar met de cv.

H. De commanditaire vennoot is slechts intern draagplichtig en deelt niet verder in de schade dan tot maximaal het door hem ingelegde vermogen, tenzij bepaalde voorschriften zijn overtreden

Ook ten aanzien van de aansprakelijkheid van de commanditaire vennoot geldt dat de Nederlandse en Belgische wetgeving vergelijkbaar zijn. Commanditaire vennoten zijn in beginsel slechts aansprakelijk (intern en jegens derden) voor het bedrag van hun inbreng in geld en natura.⁴² In het WVV is eveneens een beheersverbod opgenomen, met vergelijkbare gevolgen qua aansprakelijkheid voor een commanditair vennoot die dit verbod overtreedt.⁴³

I. De commanditaire vennootschap kent in beginsel geen bestuursorgaan

Een CommV wordt, zoals hierboven beschreven bestuurd door één of meerdere zogenoemde zaakvoerders, al dan niet beherende vennoten. Deze zaakvoerders worden door de vennoten benoemd en worden in het WVV gezamenlijk het bestuursorgaan van een CommV genoemd.⁴⁴ Een zaakvoerder dient te worden benoemd in de oprichtingsakte of bij besluit van de vennoten van de CommV. Indien er echter geen zaakvoerder is benoemd, worden de vennoten geacht

elkaar over en weer volmacht te hebben gegeven om de vennootschap namens elkaar te besturen. De vraag is of automatisch sprake is van een bestuursorgaan, omdat er eerst zaakvoerders moeten zijn aangesteld voordat sprake is van een bestuursorgaan en het is bovendien de vraag of er wel sprake is van een bestuursorgaan als er maar één zaakvoerder, zijnde de beherende vennoot, is die de CommV bestuurt. Het is derhalve niet duidelijk of de CommV vergelijkbaar is op dit punt.

Gelet op de bovenstaande kenmerken van de CommV en de toelichtingen op het Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen, dient een CommV vanaf 1 januari 2025 naar onze mening te worden beschouwd als een buitenlandse rechtsvorm die vergelijkbaar kan worden geacht met de Nederlandse cv, ondanks dat de CommV op de huidige rechtsvormenlijst in het Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen niet is gekwalificeerd en op enkele kleine punten afwijkingen vertoont, vergeleken met de wezenskenmerken van een cv. Relevant is dat de Belgische CommV in het Belgische recht een vergelijkbare plaats inneemt als samenwerkingsvorm tussen hoofdelijk aansprakelijke beherende vennoten (verschaffers van kapitaal en/of arbeid) en beperkt aansprakelijke commanditaire vennoten (geldschieters onderworpen aan een beheersverbod), vergelijkbaar is ten aanzien van de meeste wezenskenmerken van een cv en dat rechtspersoonlijkheid in de vergelijking geen rol speelt.

Het gevolg van deze conclusie is dat de CommV in de relatie met België in beginsel een hybride entiteit is (fiscaal niet-transparant in België en fiscaal transparant in Nederland). Echter, als de CommV kwalificeert als een fgr na 1 januari 2025, dan geldt dat de CommV toch niet-transparant is naar Nederlandse maatstaven en is geen sprake van een hybride entiteit, ongeacht of de CommV wel of niet is opgenomen op de rechtsvormenlijst.⁴⁵ Een rechtsvorm kwalificeert vanaf 1 januari 2025 als fgr indien sprake is van een:

- Fonds (een afgescheiden vermogen met doorgaans een bewaarder en beheerder);
- Dat voor gemene rekening van de deelgerechtigden belegt of anderszins gelden aanwendt;
- Dat wordt aangemerkt als een beleggingsfonds of fonds voor collectieve belegging in effecten als bedoeld in art. 1:1 Wet op het financieel toezicht (Wft); en

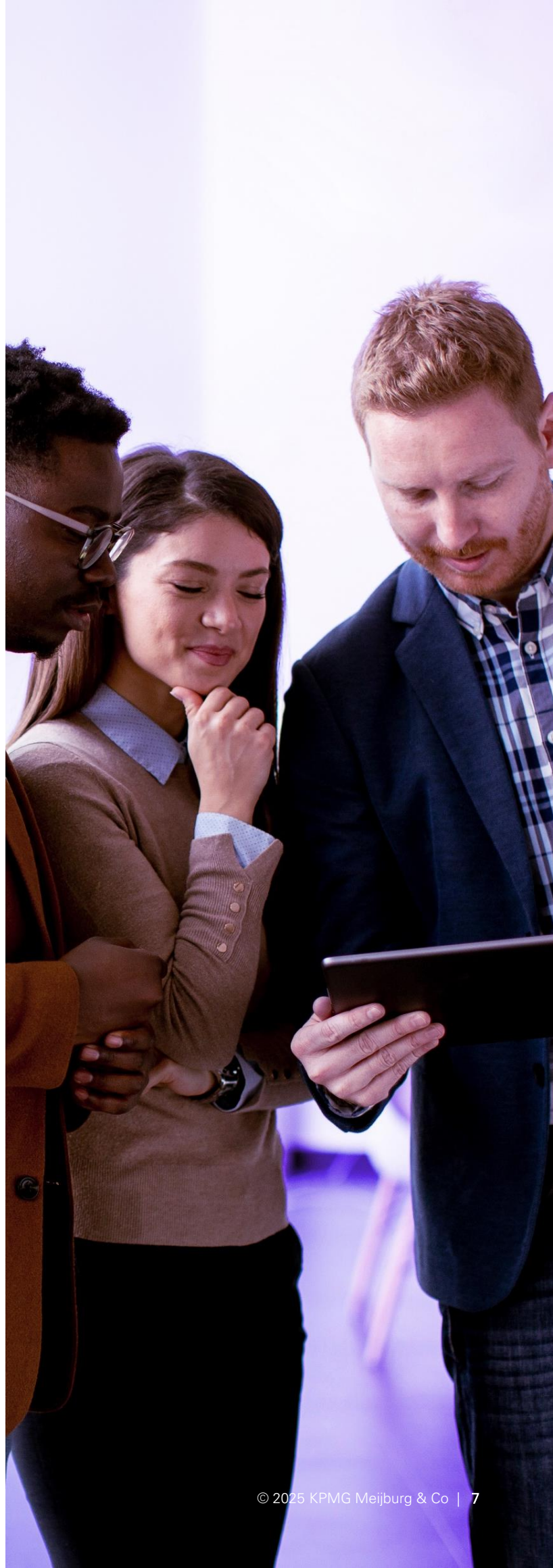
- Dat verhandelbare bewijzen van deelgerechtigdheid heeft. Kort gezegd is de kwalificatie als fgr voorbehouden aan entiteiten die zich in fiscale zin bezighouden met beleggen voor rekening van meerdere participanten en kwalificeren als beleggingsfonds of fonds voor collectieve belegging in effecten in de zin van art. 1:1 Wft, dat verhandelbare bewijzen van deelgerechtigdheid heeft

In het nieuwe Fondsenbesluit⁴⁶ gaat de Staatssecretaris van Financiën in op deze voorwaarden voor kwalificatie als fgr en hoe de Belastingdienst deze voorwaarden interpreteert. Een typische Belgische persoonlijke-houdster-CommV zal naar onze mening niet kwalificeren als fgr en dus hybride blijven, omdat een dergelijke CommV een beperkte of besloten groep participanten (binnen dezelfde familie) heeft en geen extern kapitaal wordt opgehaald. Daardoor is geen sprake van beleggen voor gemene rekening of zal in beginsel geen sprake zijn van een beleggingsfonds of fonds voor collectieve belegging in effecten in de zin van art. 1:1 Wft.⁴⁷

Hetzelfde zal doorgaans gelden in private-equitystructuren als een CommV wordt gebruikt als moeiend investeringsvehikel, omdat een private-equityfonds vaak actief betrokken is bij zijn portfoliobedrijven en daarmee een materiële onderneming drijft en dan geen fgr kan zijn. In het geval dat de CommV wordt gebruikt als feeder fund in fondsstructuren, kwalificeert een CommV mogelijk wel als een niet-transparante fgr, mits een dergelijke entiteit kwalificeert als beleggingsfonds of fonds voor collectieve belegging in effecten.⁴⁸ In dat geval hoeft de CommV dus niet altijd hybride te zijn.

5. Gevolgen voor Nederlandse inkomstenbelasting en dividendbelasting

Hieronder volgt een beschrijving van de gevolgen voor de heffing van Nederlandse dividendbelasting en inkomstenbelasting van voordelen⁴⁹ die een in België gevestigde CommV behaalt uit hoofde van een 100%-deelneming in een in Nederland gevestigde bv. De CommV wordt in de praktijk vaak gebruikt als persoonlijke houdstervennootschap of als topholding van een familiebedrijf. Derhalve staat de situatie centraal waarin de CommV twee vennoten heeft, een behendend of gecommanditeerde vennoot en een stille



of commanditaire vennoot. Beide vennoten zijn natuurlijke personen en fiscaal inwoner van België. In het vervolg gaan we ervan uit dat geen sprake is van een fgr en dat de CommV vanuit Nederlands perspectief vanwege de vergelijkbaarheid met de cv fiscaal transparant is.

5.1 Dividendbelasting

Vanwege de fiscale transparantie van de CommV zijn dividenduitkeringen vanuit de Nederlandse bv in beginsel onderworpen aan de inhouding van 15% Nederlandse dividendbelasting, waarbij er geen beroep kan worden gedaan op de inhoudingsvrijstelling in deelnemingsituaties.⁵⁰ Door de fiscale transparantie worden – ondanks de rechtspersoonlijkheid – de achterliggende vennoten van de CommV aangemerkt als opbrengstgerechtigden,⁵¹ waardoor in beginsel niet kan worden voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van de inhoudingsvrijstelling.⁵²

Echter, onder toepassing van de hybride-entiteitregels in de dividendbelasting kan de CommV onder voorwaarden toch worden aangemerkt als opbrengstgerechtigde van de dividenden en kunnen dividenduitkeringen van de Nederlandse bv aan de CommV toch in aanmerking komen voor toepassing van de inhoudingsvrijstelling, zodat inhouding van dividendbelasting in principe achterwege kan blijven. Deze hybride-entiteitregels bewerkstelligen in dit geval dat Nederland voor toepassing van de inhoudingsvrijstelling toch een dividend aan de (fiscaal transparante) CommV ziet, mits de CommV in België niet-transparant is en aldaar wordt gezien als de gerechtigde tot de dividenden.⁵³ Op basis van de Belgische fiscale kwalificatie van de CommV als niet-transparante rechtspersoon, staat toepassing van de inhoudingsvrijstelling toch open ten aanzien van een dividenduitkering van een Nederlandse bv aan een Belgische CommV, mits aan de overige voorwaarden voor toepassing van de inhoudingsvrijstelling wordt voldaan.⁵⁴

Een van die voorwaarden is dat geen sprake is van misbruik.⁵⁵ Of daarvan sprake is, wordt in de praktijk voornamelijk beoordeeld op basis van de bij de CommV aanwezige economische 'substance' in België. Volgens de meest recente jurisprudentie (de 'Belgische zaken') en de conclusie van advocaat-generaal Wattel is onder meer relevant of de CommV een materiële onderneming drijft waaraan de deelneming in de Nederlandse bv functioneel kan worden toegerekend, dat de CommV bemoeienis heeft met de Nederlandse bv en invloed heeft op het verkregen rendement,

beschikt over relevante substance (bijvoorbeeld in de vorm van eigen personeel en kantoorfaciliteiten) en vrijelijk kan beschikken over eventuele ontvangen dividenden.⁵⁶ We wachten in spanning op het oordeel van de Hoge Raad en we hopen dat de Hoge Raad een duidelijker en minder streng criterium zal hanteren. Tot dat moment blijft sprake van een hoop onzekerheid.⁵⁷

Als geen sprake is van misbruik, dan is geen Nederlandse dividendbelasting verschuldigd, ondanks het hybride karakter van de CommV. Als dit wel het geval is, dan is Nederlandse dividendbelasting verschuldigd. In laatstgenoemd geval treedt mogelijk dubbele belastingheffing op in Nederland en België, omdat België dividenden van de CommV aan de vennoten in de heffing van roerende voorheffing betreft. Bovendien is geen verrekening van Nederlandse dividendbelasting op het niveau van de CommV mogelijk, omdat de Belgische deelnemingsvrijstelling van toepassing is. De vraag is dan of dubbele belastingheffing dan wordt weggenomen door een beroep op het belastingverdrag tussen Nederland en België dan wel met een beroep op de Europese Moeder-dochterrichtlijn (zie paragraaf 6).

5.2 Inkomstenbelasting

Vanwege de fiscale transparantie van de CommV in Nederland, worden de aandelen in de in Nederland gevestigde bv die door de CommV worden gehouden voor de heffing van Nederlandse inkomstenbelasting toegerekend aan de achterliggende vennoten (natuurlijke personen) van de CommV.⁵⁸ Als de in België wonende vennoten van de CommV een aanmerkelijk belang houden in de bv, dan zijn zij naar Nederlands belastingrecht buitenlands belastingplichtig voor box 2 met betrekking tot het aanmerkelijk belang in de bv.⁵⁹ Naar Nederlands belastingrecht zijn inkomsten die de CommV behaalt uit de aandelen in de bv (zoals dividenden en verkoopwinsten) derhalve belast met inkomstenbelasting in box 2.⁶⁰

Anders dan het geval is voor de heffing van dividendbelasting, bestaan er in box 2 geen hybride-entiteitregels die bewerkstelligen dat inkomsten van de CommV ook naar Nederlandse fiscale maatstaven worden toegerekend aan de CommV. Omdat het dividend naar Belgisch belastingrecht wel wordt toegerekend aan de CommV bestaat er een risico op dubbele belastingheffing in Nederland (inkomstenbelasting) en België (roerende voorheffing), zodra de CommV geld uitkeert aan de vennoten.

6. Toepassing belastingverdrag Nederland-België en Moeder-dochterrichtlijn-dividendbelasting

Zoals hierboven is beschreven, kan Nederland op basis van nationaal belastingrecht inkomstenbelasting (box 2) heffen en mogelijk ook dividendbelasting bij uitkeringen van een Nederlandse bv aan een Belgische CommV in de uitgangssituatie. De vraag is in hoeverre het belastingverdrag tussen Nederland en België (zowel het huidige verdrag uit 2001⁶¹ als het nieuwe verdrag uit 2023⁶² dat nog niet in werking is getreden) Nederland in zijn heffingsrecht beperkt. Hetzelfde geldt voor een eventueel direct beroep op de Europese Moeder-dochterrichtlijn.⁶³

6.1 Belastingverdrag Nederland-België

Ingeval dividendbelasting verschuldigd is door toepassing van de antimisbruikbepaling in de inhoudingsvrijstelling en inkomstenbelasting verschuldigd is in box 2 (onder verrekening van de ingehouden dividendbelasting), dan zou een CommV in principe een beroep kunnen doen op het belastingverdrag dat voorziet in een beperking van het

heffingsrecht van Nederland over dividenden tot 5% (huidige verdrag)⁶⁴ of 0% (nieuwe verdrag).⁶⁵

Onder toepassing van een hybride-entiteitbepaling in het verdrag kunnen de inkomsten die de CommV behaalt uit de aandelen in een Nederlandse bv onder voorwaarden ook voor toepassing van het belastingverdrag worden toegerekend aan de CommV, ondanks dat Nederland de CommV als fiscaal transparant beschouwd. Dit geldt zowel onder het huidige verdrag (door toepassing van het MLI)⁶⁶ als onder het nieuwe verdrag.⁶⁷ Omdat de CommV naar Belgische maatstaven kwalificeert als inwoner van België voor toepassing van het verdrag en in België onderworpen is aan de heffing van vennootschapsbelasting, wordt aan de voorwaarden van deze bepaling voldaan, hetgeen betekent dat de CommV een beroep kan doen op het belastingverdrag ten aanzien van het dividend vanuit de Nederlandse bv.

Echter, als de antimisbruikbepaling in de inhoudingsvrijstelling van toepassing is, zal de Nederlandse Belastingdienst waarschijnlijk van mening zijn dat deze verdragsvoordelen niet van toepassing zijn door toepassing van de 'principal purposes test' (hierna: PPT), zowel onder het huidige verdrag (door toepassing van het MLI)⁶⁸ als onder het nieuwe verdrag.⁶⁹ Volgens de Staatssecretaris van Financiën dient de misbruiktoets in de PPT immers op dezelfde wijze te worden toegepast als de misbruiktoets in de inhoudingsvrijstelling.⁷⁰



Als dat inderdaad het geval is, kan op verzoek onder toepassing van een vangnetbepaling in het belastingverdrag (zowel in het huidige verdrag als het nieuwe verdrag) alsnog een beroep worden gedaan op een beperking van de heffing van Nederlandse inkomstenbelasting tot 15%,⁷¹ omdat Nederland, indien de aandelen in de Nederlandse bv rechtstreeks zouden worden gehouden, door de vennoten van de CommV onder toepassing van het verdrag zou worden beperkt in zijn heffingsrecht over dividenden tot 15%.

Indien de CommV het belang in de bv verkoopt, geldt wederom dat de verkoopwinst onder toepassing van het verdrag wordt toegerekend aan de CommV. Ten aanzien van vermogenswinsten die een CommV behaalt uit de aandelen in een Nederlandse bv mag Nederland onder toepassing van het belastingverdrag geen belasting heffen, omdat het heffingsrecht over vermogenswinsten in principe is toegewezen aan woonstaat België (zowel onder het huidige verdrag⁷² als het nieuwe verdrag).⁷³ Wederom zou de Belastingdienst een beroep kunnen doen op de PPT om deze verdragsvoordelen te weigeren, maar in dat geval zou heffing alsnog achterwege moeten blijven onder toepassing van de vangnetbepaling. Zonder het tussenschuiven van de CommV zou Nederland in beginsel⁷⁴ evenmin belasting mogen heffen over vermogenswinsten behaald door inwoners van België.

6.2 Moeder-dochterrichtlijn

Onder de Europese Moeder-dochterrichtlijn mogen lidstaten in deelnemingssituaties geen bronbelasting heffen op dividenden tussen vennootschappen in EU-lidstaten. Deze vrijstelling van bronbelasting is uitgewerkt in de inhoudingsvrijstelling van art. 4 Wet DB 1965. Omdat de CommV in België als niet-transparant kwalificeert, zonder keuzemogelijkheid is onderworpen aan de heffing van Belgische vennootschapsbelasting en is opgenomen als rechtsvorm in de bijlage bij de richtlijn, komt een CommV in principe in aanmerking voor voordelen onder de richtlijn.⁷⁵

De vraag is of de heffing van 5% of 15% inkomstenbelasting bij de achterliggende vennoten van de CommV ondanks het ontbreken van hybride-entiteitregels in de inkomstenbelasting achterwege moet blijven op grond van de Moeder-dochterrichtlijn. Daarvoor is allereerst relevant of de achterliggende vennoten als de relevante belastingplichtigen in de inkomstenbelasting een beroep kunnen doen op de

gerechtigdheid tot de voordelen van de richtlijn op het niveau van de CommV. Aangezien het doel van de richtlijn is om lidstaten onder voorwaarden te verbieden om belasting te heffen op uitkeringen van een Nederlandse bv aan een CommV, is dit mogelijk het geval.

Bovendien is het de vraag of de Nederlandse inkomstenbelasting in deze specifieke situatie kan kwalificeren als een bronbelasting zoals bedoeld in de richtlijn.⁷⁶ De Moeder-dochterrichtlijn bevat geen zelfstandige definitie van het begrip 'bronbelasting'. Gelet op de ruime definitie die is geformuleerd in eerdere uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap en Hof van Justitie van de Europese Unie lijkt ons dit mogelijk.⁷⁷ Volgens de Europese rechters moet namelijk onder bronbelasting worden verstaan: 'elke belastingheffing op inkomsten verworven in de staat waar de dividenden worden uitgekeerd, ter zake van de uitkering van dividenden of elke andere opbrengst van waardepapieren, waarbij de grondslag van die belasting de opbrengst van de waardepapieren en de belastingplichtige de houder van die waardepapieren is'. Het is daarbij niet relevant hoe de belasting wordt genoemd of wat de classificatie van de belasting in die nationale wetgeving is, en de bovenstaande definitie geldt ongeacht of de belasting wordt afgedragen door de aandeelhouder of uitkerende vennootschap.

De inkomstenbelasting in box 2 is (onder meer) verschuldigd door uitkering van dividend, wordt geheven over het uitgekeerde dividend en is bovendien verschuldigd door de persoon die naar Nederlands fiscaal perspectief wordt gezien als de houder van de aandelen (hoewel de aandelen in dit geval juridisch worden gehouden door de CommV en niet door de in de heffing betrokken achterliggende vennoten). Naar onze mening zou de Nederlandse inkomstenbelasting die wordt geheven van de achterliggende vennoten van de CommV in dit specifieke geval dus kunnen kwalificeren als een verboden bronbelasting in de zin van de Moeder-dochterrichtlijn.

Wellicht kan de heffing van inkomstenbelasting de uitkering van een dividend door een kwalificerende deelneming aan een fiscaal transparante CommV die wordt gehouden door natuurlijke personen dus worden voorkomen met een rechtstreeks beroep op de Moeder-dochterrichtlijn,⁷⁸ tenzij sprake is van misbruik in Europeesrechtelijke zin⁷⁹ of in de zin van de Moeder-dochterrichtlijn.⁸⁰

7. Conclusie

Na analyse van het Belgisch vennootschapsrecht lijkt een CommV voldoende vergelijkbaar met de Nederlandse cv op basis van het Besluit vergelijking buitenlandse samenwerkingsverbanden. Omdat de CommV ontbreekt op de definitieve rechtsvormenlijst in het Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen blijft echter onzekerheid bestaan en moeten belastingplichtigen het buitenlandse recht analyseren. Gelet op onze analyse ligt het voor de hand dat de CommV alsnog op de rechtsvormenlijst zal worden opgenomen als een rechtsvorm vergelijkbaar met de Nederlandse cv. We zouden het toejuichen als in de tussentijd zo spoedig mogelijk een kennisgroepstandpunt van de Belastingdienst op dit vlak wordt gepubliceerd, waar belastingplichtigen een beroep op kunnen doen.

Als de CommV voldoende vergelijkbaar is met een cv, is het niet per definitie zo dat een CommV in Nederland fiscaal transparant is. Dat is vanwege de fgr-voorrrangsregel afhankelijk van de activiteiten en vennoten van de CommV. Een typische Belgische persoonlijke-houdster-CommV zal niet kwalificeren als fgr en fiscaal transparant zijn in Nederland, waardoor de CommV een hybride entiteit is vanwege de afwijkende fiscale kwalificatie in België. Hetzelfde zal doorgaans gelden in private-equitystructuren als een CommV wordt gebruikt als moeiend investeringsvehikel. In het geval dat de CommV wordt gebruikt als poolingvehikel in fondsstructuren, kwalificeert een CommV mogelijk wel als een niet-transparante fgr en dus hoeft niet altijd sprake te zijn van een hybride entiteit.

De nadelige gevolgen van een eventuele Nederlandse fiscale kwalificatie als transparante entiteit worden, vanwege de kwalificatie in België als niet-transparant, in de Nederlandse dividendbelasting ondervangen door toepassing van de hybride-entiteitregels. In de Nederlandse inkomstenbelasting ontbreken vergelijkbare regels en is een beroep op het belastingverdrag en mogelijk ook de Moederdochterraichtlijn nodig. Uiteindelijk zou dezelfde situatie moeten ontstaan bij uitkering van dividend aan een CommV als het geval is bij uitkering van dividend aan een Belgische besloten vennootschap: in deelnemingssituaties zou geen Nederlandse dividendbelasting of inkomstenbelasting verschuldigd moeten zijn, tenzij sprake is van misbruik. Of en wanneer daarvan sprake is, is in de praktijk niet altijd

eenvoudig te beoordelen, gelet op de open normen in de diverse antimisbruikbepalingen en in afwachting van het oordeel van de Nederlandse Hoge Raad over de antimisbruikbepaling voor toepassing van de inhoudingsvrijstelling.

Bronnen (1)

1. Pepijn van Eijk en Cees Nijman zijn werkzaam als belastingadviseur bij Meijburg & Co in Breda en onderdeel van de KPMG België-Nederland Desk.
2. Behalve voor het aandeel van de beherend vennoot, daarvoor was een open cv of open cv-achtige naar Nederlandse maatstaven altijd al transparant op grond van HR 7 juli 1982, nr. 20655, ECLI:NL:HR:1982:AW9546.
3. Art. 2.14bis lid 1 Wet IB 2001.
4. Of sprake is van een fgr is geregeld in art. 2 lid 1 Wet Vpb 1969. Een in Nederland gevestigde fgr is binnenlands belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting op grond van art. 2 lid 1 onderdeel f Wet Vpb 1969 en inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting op grond van art. 1 lid 1 onderdeel b Wet DB 1965 jo. art. 1 lid 11 Wet DB 1965. Bovendien is in art. 2.14bis lid 3 Wet IB 2001 geregeld dat de fiscale transparantie van een cv uit lid 1 niet geldt voor een fgr.
5. Art. 2.14bis lid 2 Wet IB 2001, zie ook de 'fgr-voorrangsregel' uit art. 2 lid 4 Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen, Stb. 2024, 339.
6. In de Belgische wet wordt de beherend vennoot van een CommV de 'gecommanditeerde' vennoot genoemd, niet te verwarren met de commanditaire vennoot die in beide landen onder dezelfde naam bekend is.
7. Mits voldaan wordt aan de voorwaarden uit art. 3:9 van het Belgische Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV), bijvoorbeeld indien alle vennoten natuurlijke personen zijn.
8. De toepassing van de regels rondom technisch aanmerkelijk belang in de vennootschapsbelasting (art. 17 lid 3 onderdeel b Wet Vpb 1969) en de hybridemismatchbepalingen (ATAD2, art. 12aa Wet Vpb 1969 e.v.) laten we buiten beschouwing, omdat deze regels in de betreffende situatie doorgaans niet aan de orde zijn.
9. Art. 4:22 WVV.
10. Art. 1:5 paragraaf 2 WVV. In art. 4:26 WVV is echter bepaald dat de vennoten ongeacht de rechtspersoonlijkheid toch aansprakelijk kunnen zijn als de CommV eerst zelf is aangesproken maar niet over voldoende middelen beschikt. Voor de commanditaire vennoot geldt echter dat hij alleen aansprakelijk is ten belope van zijn inbreng op grond van art. 4:24 WVV. In België wordt ten aanzien van de CommV derhalve gesproken over 'onvolkomen rechtspersoonlijkheid'.
11. Het voorgaande kabinet was voornemens om de Nederlandse cv ook rechtspersoonlijkheid te geven, net als andere openbare personenvennootschappen. Zie de Wetsvoorstellen modernisering personenvennootschappen, zoals geconsulteerd tussen 10 oktober 2022 en 10 februari 2023. Wij zullen daar niet verder op ingaan.
12. Art. 2 paragraaf 1 onderdeel 5 sub a van het Belgische Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (WIB 1992) en art. 29 WIB 1992. Zie ook B. De Cock & C. Meskens, Vademecum Vennootschapsbelasting 2024, Gent: Larcier, 2024, p. 6-7.
13. Zie p. 2 van de 'Lijst Gekwalificeerde buitenlandse samenwerkingsverbanden', bijlage bij Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 11 december 2009, nr. CPP2009/519M, Stcrt. 2009, 19749.
14. Kamerstukken II 2023/24, 36425, nr. 3, p. 2-3.
15. Zie bijvoorbeeld art. 1.11 lid 1 Wet IB 2001, art. 2.14bis lid 2 onderdeel a Wet IB 2001, art. 2.14bis lid 4 Wet IB 2001, art. 4.5b Wet IB 2001, art. 1a lid 1 Wet Vpb 1969, art. 3 lid 1 onderdeel a Wet Vpb 1969, art. 8 lid 3 Wet Vpb 1969, art. 1 lid 1 onderdeel a Wet DB 1965 (inhoudingsplicht), art. 1 lid 13 onderdeel a Wet DB 1965 en art. 1 lid 14 Wet DB 1965 (opbrengstgerechtigde).
16. Kamerstukken II 2023/24, 36425, nr. 3, p. 4-12.
17. Zie bijvoorbeeld art. 2.14bis lid 2 onderdeel b Wet IB 2001, art. 2.14bis lid 4 Wet IB 2001, art. 4.5b Wet IB 2001, art. 3 lid 1 onderdeel b Wet Vpb 1969 jo. art. 3 lid 2 Wet Vpb 1969, art. 8 lid 3 Wet Vpb 1969 en art. 1 lid 13 onderdeel d onder 2 Wet DB 1965.
18. Zie bijvoorbeeld art. 2.14bis lid 4 Wet IB 2001, art. 4.5b Wet IB 2001, art. 2 lid 1 onderdeel h Wet Vpb 1969, art. 1 lid 1 onderdeel d Wet DB 1965 (inhoudingsplicht) en art. 1 lid 13 onderdeel b onder 1 Wet DB 1965, alsmede art. 2.14bis lid 2 Wet IB 2001 jo. art. 1 lid 14 Wet DB 1965 (opbrengstgerechtigde).
19. Art. 2 lid 4 Wet Vpb 1969.
20. Art. 2.14bis lid 7 Wet IB 2001.
21. Op basis van de zogenoemde 'fgr-voorrangsregel' uit art. 2 lid 4 Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen. Zie ook de toelichting hierop in Stb. 2024, 339, p. 22 en p. 29-30 en Kamerstukken II 2023/24, 36425, nr. 3, p. 31.
22. Zie bijvoorbeeld art. 2.14bis lid 5 Wet IB 2001, art. 1a lid 3 Wet Vpb 1969 en art. 1 lid 15 Wet DB 1965.
23. Zie Stb. 2024, 339, p. 27.
24. Stb. 2024, 339, p. 29.
25. Stb. 2024, 339, p. 32.
26. Art. 2 lid 3 Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen. Zie ook de toelichting in Stb. 2024, 339, p. 28-29.
27. De Belgian Venture Capital & Private Equity Association (BVA) heeft op 18 maart 2024 in het kader van de consultatie van het concept-Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen een reactie ingediend, waarin wordt betoogd dat de CommV niet vergelijkbaar is omdat de CommV vele verschijningsvormen kent en omdat er in veel gevallen sprake zou zijn van een in aandelen verdeeld kapitaal, zie: <https://www.internetconsultatie.nl/>
- rechtsvormvergelijkingsmethode/reactie/727969dd-3d89-411a-842e-e96722e3de75. Wij vragen ons af in hoeverre de input van de BVA aanleiding is geweest voor het Ministerie van Financiën om de CommV niet te laten terugkeren op de definitieve rechtsvormenlijst en wanneer er alsnog een analyse vanuit de Belastingdienst volgt en de CommV terugkeert op de rechtsvormenlijst.
28. Stb. 2024, 339, p. 22 en p. 36.
29. Art. 1:1 WVV.
30. Dit wordt bevestigd ten aanzien van de wezenskenmerken van een Nederlandse bv en nv – die anders van een cv wel dwingendrechtelijk een in aandelen verdeeld kapitaal hebben – in de toelichting bij art. 3 Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen, Stb. 2024, 339, p. 32-33, onder verwijzing naar HR 23 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2292. Naar onze mening moet op dezelfde wijze worden getoetst of een buitenlandse rechtsvorm die lijkt op een cv geen in aandelen verdeeld kapitaal heeft.
31. Kennisgroepstandpunt Belastingdienst 21 februari 2023, 'Vennootschap onder firma, België', KG:211:2022:5.
32. Art. 1:1 WVV.
33. Art. 4:1 WVV.
34. Art. 4:22 WVV.
35. Art. 4:8 WVV. Dit kunnen zowel natuurlijke personen als rechtspersonen zijn, zie art. 2:55 WVV.
36. Art. 4:25 WVV.
37. Art. 4:10 WVV.
38. Art. 4:12 WVV.
39. Art. 4:22 WVV.
40. Art. 4:4 WVV.
41. Art. 4:14 WVV en art. 4:22 WVV.
42. Art. 4:24 WVV.
43. Art. 4:25 WVV.
44. Art. 4:22 WVV.
45. Door de zogenoemde 'voorrangsregel' uit art. 2 lid 4 Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen, Stb. 2024, 339. Zie ook de toelichting op p. 22 en p. 24-25 van het besluit. Hierop is veel kritiek in de literatuur en de vraag is of een buitenlandse vennootschap met rechtspersoonlijkheid wel aan de voorwaarden kan voldoen, zie onder meer: O.M. Blankestijn, 'De fiscale kwalificatie van de cv en buitenlandse cv-achtige per 2025 ... hangt ervan af', VGFC 2024/42; L. van Heijningen, 'Vreemdrechtelijke fgr's: vanuit de idee van het fgr is het niet moeilijk', NLF Opinie 2024/20; Redactie Vakstudie Nieuws, 'Nieuw Fondsenbesluit verschenen voor de VPB, IB, bronbelasting en dividendbelasting', V-N 2025/3.9, aantekening bij paragraaf 2 en paragraaf 6; E. Falk, noot bij het Fondsenbesluit, NLF 2025/0086; en Kennisgroepstandpunt Belastingdienst 1 oktober 2024, 'Buitenlandse personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid aan te merken als fgr', KG:211:2024:12, NLF 2024/2252

Bronnen (2)

46. Besluit van 27 november 2024, nr. 2024-9447, Stcrt. 2024, 38389.
47. Dit is ook het beoogde effect van de gewijzigde fgr-definitie, zie Kamerstukken II 2023/24, 36423, nr. 3, p. 4, 15 en 18.
48. Zie in dit kader de samenvatting van een recente ruling (ATR), waarin de Belastingdienst heeft bevestigd dat twee pooling-cv's in een private-equitystructuur kwalificeren als fgr onder de nieuwe regels: Belastingdienst, 'Advance tax ruling 20250204 ATR 000018', https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/themaoverstijgend/brochures_en_publicaties/advance-tax-ruling-20250204-atr-000018, overweging 13-19.
49. De analyse zal omwille van de omvang beperkt zijn tot dividenden en vermogenswinsten.
50. Art. 4 Wet DB 1965.
51. Art. 2.14bis lid 2 onderdeel a Wet IB 2001 jo. art. 1 lid 14 Wet DB 1965.
52. De inhoudingsvrijstelling is ingevolge art. 4 lid 2 onderdeel b Wet DB 1965 alleen van toepassen indien de opbrengstgerechtigde de deelnemingsvrijstelling in de Wet VPB 1969 zou kunnen toepassen op haar belang in de inhoudingsplichtige, wat uiteraard niet het geval is voor natuurlijke personen.
53. Art. 4 lid 10 tweede volzin Wet DB 1965.
54. Binnen een maand na het tijdstip waarop het dividend ter beschikking is gesteld moet op grond van art. 4 lid 11 Wet DB 1965 een digitale opgaaf dividendbelasting worden ingediend door de inhoudingsplichtige bij de Belastingdienst, waarin wordt verklaard dat aan de voorwaarden – inclusief de hybride-entiteitregels – wordt voldaan.
55. De inhoudingsvrijstelling is bij grensoverschrijdende dividenduitkeringen niet van toepassing in geval van misbruik onder toepassing van art. 4 lid 3 onderdeel c Wet DB 1965. Er is sprake van misbruik wanneer de aandelen in de in Nederland gevestigde vennootschap worden gehouden met als hoofddoel (of een van de hoofddoelen) om de heffing van dividendbelasting bij een ander te ontgaan ('subjectieve toets') en als er daarnaast sprake is van een kunstmatige constructie en/of transactie ('objectieve toets').
56. Hof Amsterdam 2 juni 2022, nr. 20/00438, ECLI:NL:GHAMS:2022:1731, r.o. 5.3.6 en Hof Amsterdam 2 juni 2022, nr. 20/00437, ECLI:NL:GHAMS:2022:1732, r.o. 5.3.6. Tegen beide uitspraken is cassatieberoep ingesteld bij de Hoge Raad. A-G Wattel heeft de Hoge Raad geadviseerd het cassatieberoep in beide zaken ongegrond te verklaren, zie Conclusie A-G Wattel, nr. 22/02691, ECLI:NL:PHR:2023:540, r.o. 1.17-1.18 en r.o. 5.10-5.15 en Conclusie A-G Wattel, nr. 22/02695, ECLI:NL:PHR:2023:541, r.o. 1.15-1.16 en r.o. 5.10-5.15. Naar verwachting zal op korte termijn uitspraak worden gedaan door de Hoge Raad, waaruit hopelijk meer duidelijkheid volgt.
57. Zie ook P.G.H. Albert, 'Persoonlijke houdstervenootschap zonder substance: een kunstmatige constructie? (2)', WFR 2022/225.
58. Art. 2.14bis lid 2 onderdeel a Wet IB 2001.
59. Art. 7.5 Wet IB 2001 jo. afdeling 4.3 Wet IB 2001.
60. Art. 7.1 Wet IB 2001 jo. art. 7.5 Wet IB 2001.
61. Trb. 2001, 136 (Verdrag Nederland-België 2001).
62. Trb. 2023, 77 (Verdrag Nederland-België 2023).
63. Richtlijn 90/435/EEG, Gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten.
64. Art. 10 paragraaf 2 subparagraaf a Verdrag Nederland-België 2001.
65. Art. 10 paragraaf 3 subparagraaf a Verdrag Nederland-België 2023.
66. Art. 3 lid 1 MLI. Art. 3 MLI vervangt vanwege de match tussen de MLI-posities van Nederland en België vanaf 1 januari 2022 de bepalingen van punt 2 en punt 4 paragraaf b Protocol I Verdrag Nederland-België 2001, zie in dit kader ook: H. de Ruiter, 'Hybride entiteiten onder het MLI en het belastingverdrag Nederland-België', WFR 2022/149.
67. Art. 1 lid 2 Verdrag Nederland-België 2023.
68. Art. 7 lid 1 MLI.
69. Art. 21 paragraaf 1 Verdrag Nederland-België 2023.
70. Kamerstukken II 2017/18, 34788, nr. 3, p. 6 en 19. De vraag is echter, of de objectieve toets op dezelfde wijze moet worden toegepast.
71. Art. 7 lid 4 MLI of art. 21 paragraaf 2 Verdrag Nederland-België 2023.
72. Art. 13 paragraaf 4 Verdrag Nederland-België 2001.
73. Art. 13 paragraaf 4 Verdrag Nederland-België 2023.
74. Tenzij het aanmerkelijkbelang-voorbehoud uit art. 13 paragraaf 5 Verdrag Nederland-België 2001 of art. 13 paragraaf 5 Verdrag Nederland-België 2023 van toepassing zou zijn in de hypothetische situatie dat de CommV wordt weggedacht. Dit kan tot een verassende uitkomst leiden indien de vennoten van de CommV voorheen in Nederland woonden en het belang in de Nederlandse bv rechtstreeks in privé hielden voorafgaand aan hun emigratie naar België, zelfs als er geen conserverende aanslag in box 2 is opgelegd of deze reeds is kwijtgescholden.
75. Art. 1 lid 1 onderdeel b MDR jo. art. 2 onderdeel a MDR. In bijlage I deel A onderdeel b is de CommV is opgenomen als een in art. 2 onderdeel a punt i van de richtlijn bedoelde vennootschap. Uiteraard moet ook zijn voldaan aan de overige voorwaarden, zoals een belang van ten minste 10%, en moet de dochtervennootschap een rechtsvorm hebben die is opgenomen in de bijlage bij de Moeder-dochterrichtlijn.
76. Art. 5 en art. 7 lid 1 MDR.
77. HvJ EG 8 juni 2000, nr. C-375/98 (Ministério Público, Fazenda Pública vs. Epon Europe BV), ECLI:EU:C:2000:302, r.o. 27; HvJ EG 4 oktober 2001, nr. C-294/99 (Athinaiki Zythopoiia), ECLI:EU:C:2001:505, r.o. 28 en 29; HvJ EG 25 september 2003, nr. C-58/01 (Océ van der Grinten), ECLI:EU:C:2003:495, r.o. 46-47; HvJ EG 12 december 2006, nr. C-374/04 (Test Claimants in the FII Group Litigation), ECLI:EU:C:2006:774, r.o. 107-109; HvJ EG, 26 juni 2008, nr. C-284/06 (Burda), ECLI:EU:C:2008:365, r.o. 52; HvJ EU 24 juni 2010, nrs. C-338/08 en C-339/09 (P. Ferrero e C. SpA en General Beverage Europe BV), ECLI:EU:C:2010:364, r.o. 26 en HvJ EU 17 mei 2017, nr. C-68/15, ECLI:EU:C:2017:379, r.o. 65.
78. Dit is op basis van vaste jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie mogelijk indien aan drie cumulatieve voorwaarden wordt voldaan: i) de implementatiedeadline van de richtlijn is verstreken, ii) de richtlijn is niet, niet correct of niet op tijd omgezet in het nationale recht van een lidstaat en iii) de betreffende richtlijn bepaling is onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig om in te roepen, zie in dit verband: J.J.A.M. Korving, 'De Europese driehoek: over de verhouding tussen primair EU-recht, secundair EU-recht en nationaal recht', TFO 2022/182.1, paragraaf 2.2.2 en HvJ EG 4 december 1974, C-41/74 (Van Duyn), ECLI:EU:C:1974:133.
79. HvJ EU 7 september 2017, nr. C-6/16 (Eqiom en Enka), ECLI:EU:C:2017:641; HvJ EU 20 december 2017, nr. C-504/16 en nr. C-613/16 (Deister Holding AG en Juhler Holding A/S), ECLI:EU:C:2017:1009 en HvJ EU 26 februari 2019, gevoegde zaken nr. C-116/16 en nr. C-117/16 (T Danmark & Y Denmark), ECLI:EU:C:2019:135.
80. Art. 1 lid 2 MDR. Omdat de antimisbruikbepaling voor toepassing van de Nederlandse inhoudingsvrijstelling in beginsel richtlijnconform moet worden uitgelegd, zou dit een vergelijkbare toets moeten zijn als voor toepassing van de inhoudingsvrijstelling in de dividendbelasting, zie in dit kader: O.C.R. Marres, 'Over de schakelfunctie en drie andere misverstanden', NTFR 2022/2349 en Conclusie A-G Wattel, nr. 22/02691, ECLI:NL:PHR:2023:540, r.o. 4.8.



KPMG België-Nederland desk | Meijburg & Co

Pepijn van Eijk en Cees Nijman zijn werkzaam als belastingadviseur bij Meijburg & Co in Breda en onderdeel van de KPMG België-Nederland Desk.

Contact



Cees Nijman

Partner

nijman.cees@kpmg.com
+31 6 227 78 385



Pepijn van Eijk

Tax Manager

vaneijk.pepijn@kpmg.com
+31 6 228 01 518

De informatie in dit document is van algemene aard en is niet bedoeld om de omstandigheden van een bepaalde persoon of entiteit te beoordelen. Hoewel we ernaar streven om accurate en tijdige informatie te verstrekken, kan er geen garantie worden gegeven dat dergelijke informatie accuraat is op de datum waarop deze wordt ontvangen of dat deze accuraat zal blijven in de toekomst. Zonder professioneel advies en na een grondig onderzoek van de specifieke situatie dient niemand te handelen op basis van dergelijke informatie.

Meijburg & Co is een Nederlandse maatschap van besloten vennootschappen, staat ingeschreven in het Handelsregister onder nummer 53753348 en is aangesloten bij de wereldwijde KPMG organisatie van onafhankelijke entiteiten verbonden aan KPMG International Limited, een Engelse private company limited by guarantee. De algemene voorwaarden van Meijburg & Co, gedeponeerd bij de Kamer van Koophandel, zijn jegens een ieder van toepassing op alle door Meijburg & Co te verrichten werkzaamheden en te verlenen diensten. De algemene voorwaarden zijn te vinden op de website van Meijburg & Co (<http://www.meijburg.nl/algemenevoorwaarden>) en worden op verzoek toegestuurd.

Dit artikel is verschenen in Weekblad Fiscaal Recht, WFR 2025/71 – 12 maart 2025, Uitgever Wolters Kluwer.