

Reactie pakket Belastingplan 2024

Bijlage 6

Wetsvoorstel Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen: aandacht gevraagd voor gevolgen latere inwerkingtreding

1. Inleiding

Op 19 september 2023 is het wetsvoorstel Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen gepubliceerd. Indien aangenomen treedt deze wet in werking met ingang van 1 januari 2024. In het wetsvoorstel is echter bepaald dat een aantal artikelen van deze wet pas in werking treedt met ingang van 1 januari 2025. Deze latere inwerkingtreding was reeds aangekondigd in de Fiscale beleids- en uitvoeringsagenda zoals gepubliceerd op 8 mei 2023. In een eerdere notitie van 31 mei 2023 heeft de NOB opgemerkt dat deze latere inwerkingtreding leidt tot een aantal knelpunten.¹ De NOB constateert dat deze knelpunten niet zijn weggenomen in het huidige wetsvoorstel. In deze notitie vraagt de NOB daarom wederom aandacht voor deze knelpunten aan de hand van een aantal voorbeelden. Ook doet de NOB een suggestie om deze knelpunten te verhelpen.

2. Reactie

2.1 Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

Het kabinet stelt voor om een aantal onderdelen van de Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen pas met ingang van 1 januari 2025 van kracht te laten worden. Zoals vermeld in de eerdere notitie is een van de implicaties hiervan dat buitenlandse personenvennootschappen die op basis van het huidige Nederlandse kwalificatiebeleid als non-transparant kwalificeren maar in de vestigingsstaat als transparant voor de periode van één jaar geconfronteerd kunnen worden met belastingplicht onder de Wet bronbelasting 2021 (hierna: de "Wet Bronbelasting") over dividenden. Vergelijkbare problematiek doet zich voor ten aanzien van de Wet op de dividendbelasting 1965 (hierna: "de Wet Dividendbelasting"), waarop in deze reactie niet verder zal worden ingegaan.

¹ Zie notitie 'Aandacht gevraagd voor kwalificatiebeleid rechtsvormen in fiscale beleids- en uitvoeringsagenda', https://www.nob.net/wp-content/uploads/2023/06/nob-discussiebijdrage_-_aandacht_voor_uitstel_wet_aanpassing_fiscaal_kwalificatiebeleid.pdf.



Belastingplichtigen zijn zich uiteraard bewust van de uitbreiding in de Wet Bronbelasting met dividenden per 1 januari 2024 en hebben in die context ook rekening gehouden met de aangekondigde Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen, waarvan de inwerkingtreding tot de in mei gepubliceerde beleids- en uitvoeringsagenda op 1 januari 2024 was gesteld. Belastingplichtigen hebben geanticipeerd op de samenloop van de inwerkingtreding van de Wet aanpassing fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen en de uitbreiding van de Wet Bronbelasting met dividenden en hielden er aldus rekening mee dat de hiervoor bedoelde buitenlandse personenvennootschappen per 1 januari 2024 niet als opbrengstgerechtigden voor de bronbelasting zouden worden aangemerkt maar juist de achterliggende participanten.

2.2 Gevolgen uitstel (onderdelen van de) Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

Als gevolg van de uitgestelde inwerkingtreding van (onderdelen van) de Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen zullen de betreffende buitenlandse personenvennootschappen voor de periode van één jaar (1 januari 2024 tot 1 januari 2025) in veel gevallen als opbrengstgerechtigden van dividenden worden aangemerkt (artikel 2.1 lid 1 onderdeel e Wet Bronbelasting (hybride lichaam)). Daarbij zullen door de zogenoemde alles-of niets-benadering als gevolg van de formulering van de uitzondering van artikel 2.1, lid 4 Wet Bronbelasting ook uitkeringen aan achterliggende participanten zonder een kwalificerend belang in de heffing worden betrokken. Dit kan verstrekkende gevolgen hebben, met name voor belastingplichtigen die niet in aanraking komen met internationale hybride lichamen of laagbelastende jurisdicties.

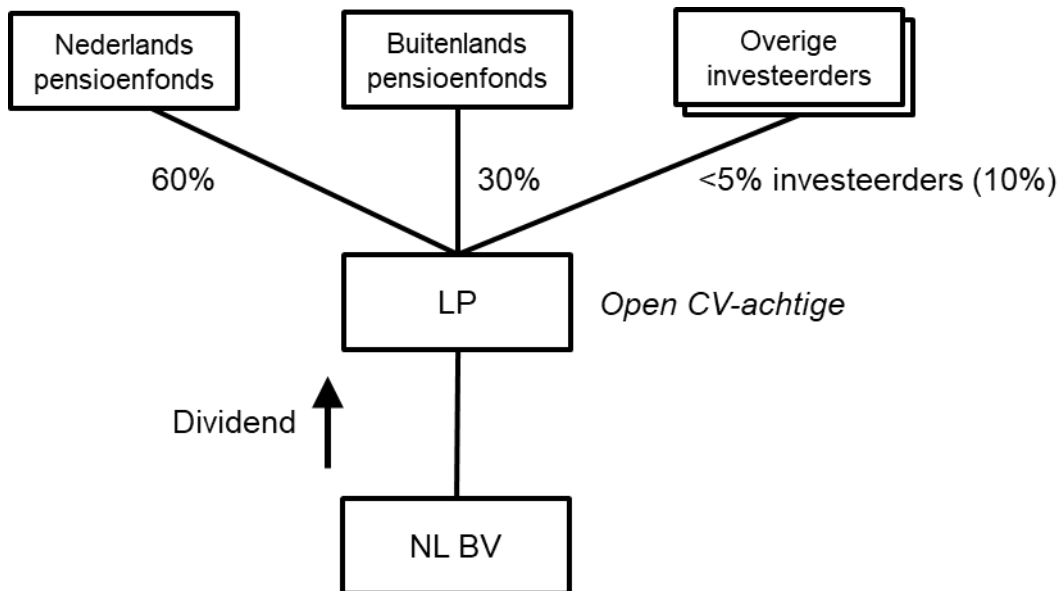
De NOB illustreert het voorgaande aan de hand van een drietal voorbeelden in de volgende paragraaf. Deze voorbeelden laten de gevolgen zien van de samenloop tussen inwerkingtreding van de conditionele bronbelasting op dividenden per 1 januari 2024 en de latere inwerkingtreding van de relevante bepalingen van de Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen. De voorbeelden vergelijken de uitkomst onder de conditionele bronbelasting op dividenden voor uitkeringen **i)** gedurende 2024 en **ii)** na 1 januari 2025.

De voorbeelden laten zien dat het uitstel van de nieuwe kwalificatiebenadering resulteert in een (disproportionele) heffing in reële situaties waarin geen sprake is van laagbelastende jurisdicties. Een van de overeenkomsten tussen de drie voorbeelden is dat gedurende 2024 conditionele bronbelasting verschuldigd is op de *gehele* uitkering door de Nederlandse BV. In alle voorbeelden wordt de heffing van bronbelasting veroorzaakt door de afwijkende kwalificatie van rechtsvormen door Nederland in combinatie met één investeerder ten aanzien waarvan zich een kwalificatieverschil voordoet. Deze problematiek is overigens niet beperkt tot de soorten investeerders die worden beschreven in de voorbeelden. Deze kan zich op gelijk wijze voordoen ten aanzien van alle denkbare soorten investeerders, zoals overheidslichamen (inclusief sovereign wealth funds), individuen, collectieve beleggingsinstellingen (CIVs), en alle overige investeerders.



2.4 Voorbeelden

Voorbeeld 1



- In dit voorbeeld wordt het belang in een Nederlandse BV gehouden door een LP die is opgericht naar US recht.
- LP is een open-CV achtige en kwalificeert onder de huidige Nederlandse kwalificatieregels als non-transparant voor Nederlands fiscale doeleinden.
- LP kwalificeert als transparant voor de staat op grond van wiens recht zij is opgericht.
- De investeerders in LP zijn een Nederlands pensioenfonds (60%), een buitenlands pensioenfonds (30%), en een diverse groep portfolio-investeerders met ieder een belang van <5% (in totaal 10%).
- Het Nederlandse pensioenfonds kwalificeert de LP als non-transparant. Het buitenlandse pensioenfonds en alle andere investeerders kwalificeren de LP als transparant.
- Alle investeerders in de LP zijn niet gevestigd in laagbelastende jurisdicties.
- NL BV keert een dividend uit aan LP.

Uitwerking (uitkering in 2024 onder het huidige wetsvoorstel)

LP is belastingplichtig in de zin van artikel 2.1 lid 1 onderdeel e Wet Bronbelasting omdat zij non-transparant is voor Nederlandse fiscale doeleinden en transparant voor de staat op grond van wiens recht zij is opgericht.





Er is niet voldaan aan de voorwaarden van de twee uitzonderingen van artikel 2.1 lid 4 Wet Bronbelasting: Onderdeel a vereist dat iedere achterliggende gerechtigde met een kwalificerend belang wordt behandeld als de opbrengstgerechtigde. Hier wordt niet aan voldaan omdat het Nederlandse pensioenfonds vanwege de kwalificatie van de LP als non-transparant voor Nederlandse fiscale doeleinden niet wordt behandeld als de opbrengstgerechtigde van het dividend.

Onderdeel b vereist dat er geen achterliggende gerechtigde is die een kwalificerend belang heeft. Aan deze voorwaarde wordt niet voldaan omdat het Nederlandse pensioenfonds een kwalificerend belang heeft. Als gevolg van de alles-of niets-benadering van artikel 2.1 lid 4 Wet Bronbelasting wordt het *volledige* dividend betrokken in de conditionele bronbelasting terwijl bij een rechtstreekse uitkering aan de drie verschillende type investeerders door NL BV geen conditionele bronbelasting verschuldigd zou zijn. De afwijkende Nederlandse kwalificatiebenadering resulteert in dit voorbeeld in bronbelasting voor alle investeerders.

De NOB benadrukt dat in dit feitenpatroon bronbelasting verschuldigd is terwijl de ontvanger niet is gevestigd in een laagbelastende jurisdictie.

Uitwerking (uitkering na 1 januari 2025 onder het huidige wetsvoorstel)

LP is niet langer belastingplichtig in de zin van artikel 2.1 lid 1 onderdeel e Wet Bronbelasting omdat zij nu ook transparant is voor Nederlandse fiscale doeleinden.

Dit betekent dat de conditionele bronbelasting in beginsel dient te worden getoetst ten aanzien van de investeerders in de LP.

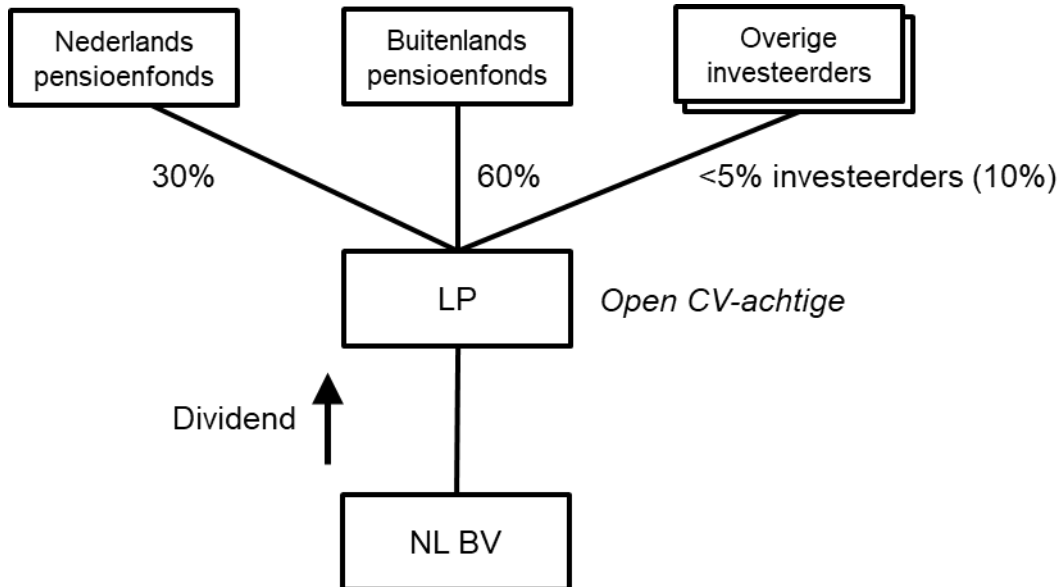
Het Nederlandse pensioenfonds is de enige opbrengstgerechtigde die een kwalificerend belang houdt in de LP.

Het Nederlandse pensioenfonds is niet gevestigd in een laagbelastende jurisdictie. Bovendien is er ten aanzien van het Nederlandse pensioenfonds geen sprake meer van een verschil in kwalificatie. Het Nederlandse pensioenfonds is dus niet belastingplichtig voor de bronbelasting. Als gevolg hiervan is de volledige uitkering door NL BV aan de investeerders niet onderworpen aan conditionele bronbelasting. Ter volledigheid wordt opgemerkt dat ook ingeval van een samenwerkende groep geen bronbelasting verschuldigd zou zijn, omdat geen van de investeerders in een laagbelastende jurisdictie is gevestigd en er geen kwalificatieverschil meer is.

Volgens de NOB is deze uitkomst in lijn met het doel van de conditionele bronbelasting én de nieuwe Nederlandse kwalificatiebenadering. De laatste beoogt immers om Nederland internationaal meer in de pas te laten lopen.



Voorbeeld 2



- Dit voorbeeld is gelijk aan het vorige voorbeeld, met dien verstande dat de investeerdersverhoudingen zijn gewijzigd.
- De investeerders in LP zijn een Nederlands pensioenfonds (30%), een buitenlands pensioenfonds (60%), en een diverse groep portfolio-investeerders met ieder een belang van <5% (in totaal 10%).
- In dit voorbeeld kwalificeren beide pensioenfondsen de LP als non-transparant. De overige investeerders kwalificeren de LP als transparant.
- Alle investeerders in de LP zijn niet gevestigd in een laagbelastende jurisdictie.
- NL BV keert een dividend uit aan LP.

Uitwerking (uitkering in 2024 onder het huidige wetsvoorstel)

LP is belastingplichtig in de zin van artikel 2.1 lid 1 onderdeel e Wet Bronbelasting omdat zij non-transparant is voor Nederlandse fiscale doeleinden en transparant voor de staat op grond van wiens recht zij is opgericht.

Er is niet voldaan aan de voorwaarden van de twee uitzonderingen van artikel 2.1, lid 4 Wet Bronbelasting: Onderdeel a vereist dat iedere achterliggende gerechtigde met een kwalificerend belang wordt behandeld als de opbrengstgerechtigde. Hier wordt niet aan voldaan omdat het buitenlandse pensioenfonds vanwege de kwalificatie van de LP als non-transparant niet worden behandeld als de opbrengstgerechtigde van het dividend.





Onderdeel b vereist dat er geen achterliggende gerechtigde is die een kwalificerend belang heeft. Aan deze voorwaarde wordt niet voldaan omdat het buitenlands pensioenfonds een kwalificerend belang houdt. Als gevolg van de alles-of niets-benadering van artikel 2.1, lid 4 Wet Bronbelasting wordt het *volledige* dividend betrokken in de conditionele bronbelasting terwijl bij een rechtstreekse uitkering aan de drie verschillende type investeerders door NL BV geen conditionele bronbelasting verschuldigd zou zijn. De afwijkende Nederlandse kwalificatiebenadering resulteert in dit voorbeeld in bronbelasting voor alle investeerders.

De NOB benadrukt dat in dit feitenpatroon conditionele bronbelasting verschuldigd is terwijl geen sprake is van enige laagbelastende jurisdictie.

Uitwerking (uitkering na 1 januari 2025 onder het huidige wetsvoorstel)

LP is niet langer belastingplichtig in de zin van artikel 2.1 lid 1 onderdeel e Wet Bronbelasting omdat zij nu ook transparant is voor Nederlandse fiscale doeleinden.

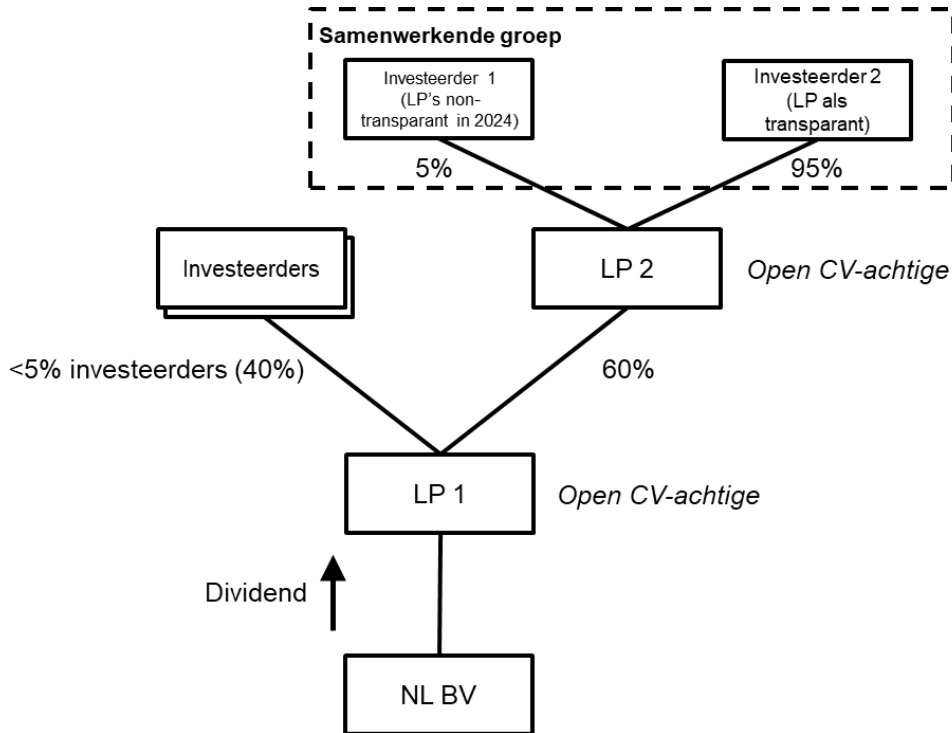
Dit betekent dat de conditionele bronbelasting dient te worden toegepast ten aanzien van de investeerders in de LP.

Het buitenlandse pensioenfonds is de enige opbrengstgerechtigde die een kwalificerend belang houdt in de LP.

Het buitenlandse pensioenfonds is niet gevestigd in een laagbelastende jurisdictie en is dus in beginsel niet belastingplichtig voor de bronbelasting. Echter, in dit geval is mogelijk artikel 2.1 lid 1 onderdeel d Wet Bronbelasting van toepassing omdat het buitenlands pensioenfonds de LP nog steeds als non-transparant kwalificeert. Indien dit het geval is zal op 60 procent van de uitkering nog steeds bronbelasting verschuldigd zijn. Deze bronbelasting ziet echter niet langer op het overige belang (40%) dat wordt gehouden door de andere investeerders.



Voorbeeld 3



- In dit voorbeeld wordt het belang in een Nederlandse BV gehouden door LP 1 die is opgericht naar US recht.
- LP 1 is een open-CV achtige en kwalificeert onder de huidige Nederlandse kwalificatieregels als non-transparant.
- LP 1 kwalificeert als transparant voor de staat op grond van wiens recht zij is opgericht.
- 40% van het belang in LP 1 wordt gehouden door diverse portfolio-investeerders met ieder een belang van <math><5\%</math>.
- 60% van het belang in LP 1 wordt gehouden door LP 2, die op haar beurt wordt gehouden door Investeerder 1 (5%) en Investeerder 2 (95%), investeerders die op grond van de specifieke feiten een samenwerkende groep vormen.
- LP 2 is opgericht naar US recht, is een open-CV achtige en kwalificeert onder de huidige Nederlandse kwalificatieregels als non-transparant.
- LP 2 kwalificeert als transparant voor de staat op grond van wiens recht zij is opgericht.
- Investeerder 1 is gevestigd in Nederland.





- Investeerder 2 is gevestigd in een niet-laagbelastende jurisdictie die beide LP's als transparant beschouwt. Zoals ook in het wetsvoorstel wordt benadrukt is dit internationaal de gebruikelijke kwalificatie van dergelijke entiteiten. Alle andere investeerders kwalificeren de LP's waarin zij een (in)direct belang houden ook als transparant.
- NL BV keert een dividend uit aan LP 1.

Uitwerking (uitkering in 2024 onder het huidige wetsvoorstel)

LP 1 is belastingplichtig in de zin van artikel 2.1 lid 1 onderdeel e Wet Bronbelasting omdat zij non-transparant is voor Nederlandse fiscale doeleinden en transparant voor de staat op grond van wiens recht zij is opgericht.

Er is niet voldaan aan de voorwaarden van de twee uitzonderingen van artikel 2.1 lid 4 Wet Bronbelasting:

- Onderdeel a vereist dat iedere achterliggende gerechtigde met een kwalificerend belang wordt behandeld als de opbrengstgerechtigde. Hier wordt niet aan voldaan omdat Investeerder 1 onderdeel is van de samenwerkende groep die (indirect) een kwalificerend belang houdt en in de staat van vestiging niet wordt behandeld als de opbrengstgerechtigde van het dividend.
- Onderdeel b vereist dat er geen achterliggende gerechtigde is die een kwalificerend belang heeft. Aan deze voorwaarde wordt niet voldaan omdat de samenwerkende groep van Investeerder 1 en Investeerder 2 gezamenlijk een kwalificerend belang heeft in LP 1.

Als gevolg van de alles-of niets-benadering van artikel 2.1 lid 4 Wet Bronbelasting wordt het *volledige* dividend betrokken in de conditionele bronbelasting. Investeerder 1 houdt effectief een belang van 3% in NL BV (5% van 60%) maar als gevolg van de alles-of-niets benadering is conditionele bronbelasting verschuldigd over 100% van de dividenduitkering.

De NOB benadrukt dat in dit feitenpatroon conditionele bronbelasting verschuldigd is terwijl geen sprake is van enige laagbelastende jurisdictie.

Uitwerking (uitkering na 1 januari 2025 onder het huidige wetsvoorstel)

LP 1 (en LP 2) zijn niet (langer) belastingplichtig in de zin van artikel 2.1 lid 1 onderdeel e Wet Bronbelasting omdat zij nu ook transparant zijn voor Nederlandse fiscale doeleinden.

Dit betekent dat de conditionele bronbelasting dient te worden toegepast ten aanzien van de investeerders in de LP's.

Investeerders 1 en 2 zijn de enige opbrengstgerechtigden die (tezamen) een kwalificerend belang houden in LP 1 omdat zij een samenwerkende groep vormen die 60% van het belang in NL BV houdt.





Beide investeerders zijn niet gevestigd in een laagbelastende jurisdictie. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat door de nieuwe kwalificatiebenadering ook geen sprake meer is van enig kwalificatieverschil. Derhalve is geen conditionele bronbelasting verschuldigd ten aanzien van de uitkering door NL BV aan de investeerders.

Volgens de NOB is deze uitkomst in lijn met het doel van de conditionele bronbelasting én de nieuwe Nederlandse kwalificatiebenadering. De laatste beoogt immers om Nederland internationaal meer in de pas te laten lopen.

2.4 Mogelijke oplossingsrichtingen

Zoals blijkt uit de voorbeelden zal deze samenloop in het jaar 2024 voor zowel belastingplichtigen als de Belastingdienst tot ingewikkelde vraagstukken leiden over de verschuldigheid van conditionele bronbelasting over dividendbetalingen op grond van de hybridebepaling. Dit terwijl deze vraagstukken niet zouden spelen wanneer – zoals oorspronkelijk beoogd - de wijziging van het kwalificatiebeleid wel per 2024 door te voeren (zoals ook tot voor kort de bedoeling was). Daarnaast geven de voorbeelden aan dat door de alles-of-niets benadering de heffing van Bronbelasting disproportioneel uitwerkt.

Rekening houdend met het uitgangspunt van haalbare, voor de praktijk acceptabele, en uitvoerbare regelgeving geeft de NOB in overweging om voor de Wet Bronbelasting en Wet Dividendbelasting relevante onderdelen de inwerkingtreding van de Wet aanpassing fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen op de eerder aangekondigde datum van 1 januari 2024 te stellen. Dat is in lijn met het beleid van het kabinet het aantal situaties met kwalificatieverschillen te verminderen en de door het kabinet gewekte verwachtingen van belastingplichtigen dat het kwalificatiebeleid met ingang van 2024 zou worden aangepast. Hiermee loopt de inwerkingtreding van de Wet aanpassing fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen gelijk met de uitbreiding van de Wet Bronbelasting met dividenden.

De NOB stelt als mogelijke oplossingsrichting voor om de inwerkingtreding van de Wet aanpassing fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen voor toepassing van de Wet Bronbelasting en de Wet Dividendbelasting op 1 januari 2024 te stellen en voor de overige heffingswetten per 1 januari 2025. Dit zou in het onderhavige wetsvoorstel eenvoudig kunnen worden verwerkt door in het tweede lid van artikel XVIII van het wetsvoorstel de verwijzing naar artikel III en artikel IV te schrappen. Daarmee zal de inwerkingtreding van de Wet aanpassing fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen voor de Wet Bronbelasting en de Wet Dividendbelasting gelijklopen met de uitbreiding van de Wet Bronbelasting met dividenden en kunnen de herstructureringen die dienen plaats te vinden voorafgaand aan de inwerkingtreding voor de overige heffingswetten vóór het eind van 2024 plaatsvinden.





De NOB erkent dat deze oplossing niet voor alle knelpunten een oplossing zal bieden in het jaar 2024, ook ten aanzien van de in deze brief gegeven voorbeelden. Zo kan ten aanzien van Nederlandse investeerders met een kwalificerend belang de vraag opkomen in hoeverre artikel 2.1 lid 1 onderdeel d Wet Bronbelasting van toepassing is. De NOB verzoekt om in dit soort gevallen te voorzien in een oplossing in de beleids sfeer waarbij gedacht kan worden aan toepassing van artikel 63 AWR in geval de hybride structuur bedoeld in artikel 2.1 lid 1 onderdeel d Wet Bronbelasting niet leidt tot een fiscaal voordeel omdat de rechtstreekse ontvangst van het dividend bij de opbrengstgerechtigde zou zijn vrijgesteld van belastingheffing bijvoorbeeld op grond van een subjectieve vrijstelling of toepassing van de deelnemingsvrijstelling. Naar de mening van de NOB zou heffing van Bronbelasting in die gevallen disproportioneel zijn.

Een andere oplossingsrichting dan het reeds per 1 januari 2024 in werking laten treden van de wijzigingen in de dividend- en bronbelasting kan zijn, het toevoegen van een extra overgangsbepaling die bepaalt dat de over het jaar 2024 over de uitkering van een dividend verschuldigde dividend- of bronbelasting niet meer zal bedragen dan de verschuldigde dividend- of bronbelasting over dat dividend die verschuldigd zou zijn geweest indien alle onderdelen van deze Wet per 1 januari 2024 in werking zouden zijn getreden. Het voordeel van deze oplossing is dat ook de complicatie met betrekking tot de toepassing van 2.1 lid 1 onderdeel d Wet Bronbelasting wordt geadresseerd als gevolg van de hiervoor genoemde oplossingsrichting en dat als hoofdregel de inwerkingtreding voor alle heffingswetten gelijk blijft.

Over de NOB

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) is opgericht in 1954. We zijn de beroepsvereniging van universitair opgeleide belastingadviseurs in Nederland en behartigen de gemeenschappelijke belangen van onze leden. We staan voor een excellente beroepsuitoefening door het aanbieden van opleidingen voor onze leden, het toepassen van onze code of conduct en de handhaving daarvan via onafhankelijk tuchtrecht. We vormen de brug tussen leden en maatschappij door de inzet van de bij onze leden aanwezige (praktijk)kennis over de volle breedte van het fiscale terrein. Deze kennis zetten we in om een bijdrage te leveren aan het maatschappelijke debat over belastingen.

