

Hybrids: wikken en wegen

Al sinds decennia wordt gebruik gemaakt van zogenoemde hybrids. Enerzijds gaat het daarbij om hybride financieringen ofwel financieringen die kenmerken hebben van eigen vermogen maar ook van vreemd vermogen. Fiscaal is dan relevant of het eigen, dan wel vreemd vermogen is: dividend is immers fiscaal in de regel niet aftrekbaar, terwijl rente juist wel aftrekbaar is. Daarnaast kennen we de hybride entiteiten: entiteiten die in het ene land fiscaal transparant zijn en in een ander land zelfstandig belastingplichtig. Deze hybride entiteiten leiden soms tot zogenoemde dubbele non belasting, maar ook juist wel tot dubbele belasting. De EU en de OESO hebben zich de afgelopen jaren onder andere gericht op het voorkomen van dubbele non belasting. Dat heeft in veel landen vooral geleid tot complexe fiscale regels.

Kenmerk van al deze regels is dat het probleem van de hybrids niet principieel wordt opgelost. Er wordt op de een of andere manier alleen geregeld dat er praktisch gesproken ergens eenmaal belasting wordt geheven. Een meer principiële oplossing zou uiteraard zijn als alle landen zelfde criteria toepassen ten aanzien van hybride financieringen en hybride entiteiten. Dat gaat echter nooit lukken, omdat elk land zijn eigen civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke systeem wil hanteren. Toch is deels wel een meer principiële oplossing denkbaar, met name met betrekking tot hybride entiteiten. Nederland heeft dat voor een deel lange tijd min of meer geregeld in een besluit maar er ligt nu wetgeving gereed om dat goed te regelen en ook meer principieel te regelen. Dat is een goede zaak en zou ook voor de Curaçaose wetgever zinvol kunnen zijn om op te pakken.

Er zijn een aantal zogenoemde kwalificatiemethoden die kunnen worden gebruikt. Nederland hanteert al heel lang de zogenoemde rechtsvormvergelijkingsmethode als uitgangspunt. Deze methode komt er, kort gezegd, op neer dat een buitenlandse rechtsvorm wordt vergeleken met een Nederlandse rechtsvorm: als de buitenlandse rechtsvorm vergelijkbaar is met een (transparante) personenvennootschap wordt de buitenlandse rechtsvorm in Nederland ook als transparant beschouwd. Is de buitenlandse entiteit vergelijkbaar met een kapitaalvennootschap dan wordt de entiteit als niet-transparant aangemerkt. Deze methode wordt nu wettelijk vastgelegd als basismethode. Het kan echter zijn dat dit niet tot een oplossing leidt. In dat geval wordt afhankelijk van de omstandigheden een tweetal andere methoden toegepast.

a. De vaste methode: deze is van toepassing op een buitenlandse entiteit die fiscaal in Nederland is gevestigd. Een dergelijke entiteit wordt geacht vergelijkbaar te zijn met een kapitaalvennootschap en wordt derhalve als niet-transparant aangemerkt.

b. De symmetrische methode: deze is van toepassing op een buitenlandse entiteit die in een ander land is gevestigd en die Nederlandse inkomsten geniet, dan wel een buitenlandse entiteit waarin een Nederlandse entiteit participeert. Een dergelijke buitenlandse entiteit wordt gekwalificeerd volgens de wetgeving waar de entiteit is gevestigd welke kwalificatie Nederland dan overneemt.

Indien een buitenlandse entiteit op basis van de drie hiervoor vermelde methoden niet kan worden gekwalificeerd, wordt deze als transparant aangemerkt.

Aldus is een sluitend systeem ontstaan voor het kwalificeren van buitenlandse entiteiten die op de een of andere manier actief zijn in Nederland. Er is overigens een eenvoudiger systeem denkbaar, namelijk het algemeen toepassen van de symmetrische methode. Immers, in dat geval volgt het land waar de buitenlandse entiteit actief is altijd de kwalificatie van de staat waar de entiteit is gevestigd. Er kan dan dus geen kwalificatieverschil meer bestaan tussen landen. Een belangrijk bezwaar dat daartegen wel wordt aangevoerd, is dat dan het land dat die methode toepast op buitenlandse entiteiten die in dat land actief zijn, afhankelijk is van de wetgever in het andere land. Bovendien kunnen er ook weer andere vormen van ongelijke behandeling ontstaan. In de eerste plaats is het denkbaar dat een buitenlandse entiteit uit land A dat aldaar bijvoorbeeld transparant is en die in

land B inkomsten geniet, naar de maatstaven van land B eigenlijk niet-transparant is. Dat betekent dat gezien vanuit land B binnenlandse en buitenlandse vergelijkbare entiteiten verschillend worden behandeld. Gezien vanuit land B is dat niet logisch en veelal niet wenselijk. Daar biedt de rechtsvormvergelijkingsmethode zoals Nederland die dus als basisregel toepast een oplossing voor. Een vergelijkbare ongelijke behandeling laat zich denken tussen vergelijkbare entiteiten in buitenland A en in buitenland B: indien deze beide entiteiten actief zijn in land C en dit land hanteert de symmetrische methode, is het gevolg dat de ene buitenlandse entiteit (land A) in land C als transparant wordt beschouwd, terwijl de andere daarmee vergelijkbare entiteit uit het andere land (land B) als niet-transparant wordt aangemerkt. Dat is niet heel evenwichtig. Ook vanuit dat perspectief is dus de primaire Nederlandse keuze voor de rechtsvormvergelijkingsmethode niet onlogisch. Hoe dan ook, nuttig voor Curaçao om hier ook eens over na te denken.

In het kader van deze Nederlandse wetgevingsoperatie is overigens ook een ander punt de moeite van het vermelden waard: de vennootschapsbelastingplicht voor de zogenoemde open commanditaire vennootschap wordt beëindigd. Daarmee zijn voortaan commanditaire vennootschappen voor de toepassing van de vennootschapsbelasting altijd transparant, ongeacht of ze open dan wel besloten zijn. Dat zorgt stellig voor een eenvoudiger stelsel. In verband met de beëindiging van deze belastingplicht zijn diverse overgangsmaatregelen getroffen die bewerkstelligen dat de acute eindafrekeningsclaim ten gevolge van de beëindiging van de belastingplicht kan worden uitgesteld. Ook in Curaçao bestaat bovenstaand onderscheid zodat ook hier geldt dat het zinvol kan zijn te bezien of dit voor de winstbelasting een nuttige aanpassing zou kunnen zijn.

Peter Kavelaars is hoogleraar Fiscale Economie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en of counsel bij Deloitte Dutch Caribbean