

Reactie pakket Belastingplan 2025

Bijlage 1C

Wetsvoorstel Belastingplan 2025 - Aanvullende reactie op Nazorg Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

1. Mogelijke kwalificatie cv als fgr

In het onderdeel Nazorg Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen mist de NOB een maatregel die een oplossing biedt voor de door de NOB gesignaleerde knelpunten als gevolg van de mogelijke kwalificatie van cv's en cv-achtigen als fgr. De NOB heeft kennis genomen van de Beslisnota (2024-0000319885) van 15 mei 2024 "Buitenlandse CV-achtigen die mogelijk als fgr kwalificeren" (Beslisnota 1) en de Beslisnota (2024-0000372044) van 9 juli 2024 over het zelfde onderwerp (Beslisnota 2) die ter gelegenheid van het Belastingplan 2025 openbaar zijn gemaakt. Deze beslisnota's gaan in op de problematiek naar aanleiding van het concept Besluit vergelijking buitenlandse rechtsvormen (concept Besluit) waar de NOB al eerder aandacht voor heeft gevraagd. De NOB heeft pas enkele dagen voor de publicatie van deze NOB-reactie kennis genomen van de notities omdat deze tezamen met een groot aantal andere documenten zijn opgenomen in een groot pdf bestand.

In een tweetal reacties naar aanleiding van het concept Besluit heeft de NOB aandacht gevraagd voor de nadelige gevolgen die optreden voor Nederlandse institutionele beleggers (zoals pensioenfondsen) die deelnemen in investeringsfondsen met de rechtsvorm van een cv (of vergelijkbare buitenlandse rechtsvorm) indien deze investeringsfondsen op grond van artikel 2 lid 4 van het concept Besluit zouden worden gekwalificeerd als een non-transparante fgr. In aanvulling op de schriftelijke reacties heeft een afvaardiging van de NOB een nadere toelichting gegeven en vragen van het Ministerie van Financiën beantwoord.

Tot de nadelige consequenties behoren de heffing van niet-verrekenbare Nederlandse (conditionele) bronbelasting, buitenlandse bronbelasting, aftrekbeperkingen op grond van ATAD 2-regelgeving en het tot stand brengen van een omgekeerde hybride volgens de ATAD 2-regelgeving. Het effect hiervan kan onder andere zijn dat Nederlandse investeerders mogelijk als "ongewenste" investeerder worden aangemerkt waardoor wordt afgezien van de investering wat ook reële investeringen in Nederland kan raken.



De NOB merkt op dat dit soort gevolgen door het kabinet als ongewenst worden beschouwd. Dit blijkt namelijk expliciet uit onderdeel 5.20 van de toelichting bij artikel XVII van het wetsvoorstel Belastingplan 2025 (Nieuw groepsbegrip in de bronbelasting):

“Het kabinet ontvangt namelijk signalen vanuit de praktijk dat de combinatie van de hybridebepaling en het samenwerkende groepsbegrip in de bronbelasting tot gevolg kan hebben dat Nederlandse pensioenfondsen niet kunnen participeren in een investering (zoals in bovenstaand voorbeeld) of dat binnen een concernstructuur wordt afgezien van een investering in Nederland. Daarnaast geldt dat het in structuren met een relatief groot aantal participanten (als onderdeel van een samenwerkende groep) niet goed mogelijk is om duidelijk te krijgen wie op welk moment (achterliggende) participant is. Dit kan als gevolg hebben dat niet kan worden aangetoond dat wordt voldaan aan de voorwaarden van de tegenbewijsregeling van de hybridebepaling. Kortom, dit raakt reële investeringen in Nederland. Het kabinet acht dit onwenselijk.”

De NOB onderschrijft het uitgangspunt van het kabinet zoals toegelicht bij het onderdeel Nieuw groepsbegrip in de bronbelasting, maar begrijpt niet waarom dit uitgangspunt in dit onderdeel in de afwegingen van het kabinet een ondergeschikte rol lijkt te spelen. De NOB acht het voorkomen van de hybride mismatches met de hiervoor beschreven fiscale complicaties voor (institutionele) beleggers zoals pensioenfondsen van groot belang. Voor een nadere toelichting op deze problematiek verwijst de NOB naar de reacties van 18 maart en 3 juni.¹

De NOB is dan ook verrast via de Beslisnota's te vernemen dat het kabinet niet voornemens is maatregelen te treffen om de herkwalificatie van een cv naar een fgr te voorkomen. Dit betekent dat de door de NOB geschetste nadelige gevolgen als gevolg van de voortdurende hybriditeit van de cv niet worden opgelost. Ook voor bestaande transparante cv's voorziet de ingrijpende nadelige gevolgen.

De NOB heeft sterke twijfel of het wetssystematisch klopt dat een cv kan worden aangemerkt als fgr. In Beslisnota 1 wordt gesteld dat op grond van de jurisprudentie een fgr de rechtsvorm van een cv kan hebben. Dit zou volgen uit Hof Amsterdam van 14 April 2011.² Uit deze uitspraak blijkt echter niet, dat de in deze zaak figurerende besloten cv dient te worden aangemerkt als een fgr en voor de transparantie moet worden getoetst langs de criteria van artikel 2 lid 4 Wet Vpb 1969.

¹ [Concept Besluit kwalificatiebeleid heeft onbedoelde gevolgen en leidt tot rechtsonzekerheid – NOB \(https://www.nob.net/publicaties/concept-besluit-kwalificatiebeleid-heeft-onbedoelde-gevolgen-en-leidt-tot-rechtsonzekerheid/\)](https://www.nob.net/publicaties/concept-besluit-kwalificatiebeleid-heeft-onbedoelde-gevolgen-en-leidt-tot-rechtsonzekerheid/) & [Aanvullende reactie concept besluit kwalificatiebeleid – NOB \(https://www.nob.net/publicaties/aanvullende-reactie-concept-besluit-kwalificatiebeleid/\)](https://www.nob.net/publicaties/aanvullende-reactie-concept-besluit-kwalificatiebeleid/).

² [Gerechtshof Amsterdam, nr. 10/00216 \(rechtspraak.nl\) ECLI:NL:GHAMS:2011:BR1611, voorheen LJN BR1611](https://www.rechtspraak.nl/ECLI/ECLI:NL:GHAMS:2011:BR1611)





In geschil was slechts of de participant/commanditair vennoot het uit de transparante cv genoten inkomen (in casu een verlies) in box 1 of box 3 dient te verantwoorden. Op de kwalificatie van een cv als fgr werpt deze zaak geen enkel licht. Volgens de NOB wordt onder huidig recht een cv niet aangemerkt als een fgr. De NOB verwijst naar de literatuur³ en bestaand beleid van de Belastingdienst als ook vermeld in de NOB-reactie van 18 maart 2024 op het concept Besluit. In Beslisnota 2 wordt onder verwijzing naar de Memorie van Toelichting (MvT) op de Wet aanpassing fgr en vbi⁴ vermeld dat een fgr ook andere vormen kan aannemen, bijvoorbeeld die van een maatschap of een cv.

Ervan uitgaande dat onder huidig recht een personenvennootschap niet als fgr kan worden aangemerkt (standpunt NOB), vraagt de NOB zich af of een enkele opmerking in de MvT zonder uitdrukkelijke aanpassing van de tekst van de wet op dit punt er toe kan leiden dat het bestaande wettelijk stelsel (kort gezegd, een cv is geen fgr) wordt gewijzigd. Een dergelijke fundamentele wijziging van het wettelijk stelsel kan – in het belang van robuuste wetgeving - niet worden afgedaan door middel van een enkele zin in de MvT. De NOB verzoekt de staatssecretaris hier op in te gaan. **(VRAAG 1)**

Mocht wel als uitgangspunt worden genomen dat een als besloten cv vormgegeven beleggingsfonds reeds onder huidig recht beoordeeld dient te worden langs de criteria van artikel 2 lid 4 Wet Vpb 1969 (visie in Beslisnota 1) dan zou dit betekenen dat deze cv reeds nu als niet-transparant wordt aangemerkt. Omdat het belang van een behorend vennoot (in zowel de open als de besloten cv) vrij overdraagbaar is niet voldaan aan het unanieme toestemmingscriterium van (het huidige) artikel 2 lid 4 Wet Vpb 1969. Voor de NOB staat vast dat de transparantie van een cv – ook als deze als beleggingsfonds functioneert – tot nu toe door de belastingdienst uitsluitend wordt getoetst aan de hand van artikel 2 lid 3 AWR.

Op basis van het voorgaande verwacht de NOB dat de kwalificatie van een cv als fgr door de belastingdienst tot fiscale procedures zal leiden waarvan de uitkomst onzeker is. Mocht het – ondanks de als gevolg daarvan optredende complicaties – het de wens van de wetgever zijn een cv als fgr te kunnen kwalificeren dan acht de NOB het noodzakelijk dit expliciet in de tekst van de wet op te nemen. De NOB vraagt de staatssecretaris hierop te reageren en aan te geven hoe hij van plan is de rechtsonzekerheid te beperken? **(VRAAG 2)**

³ Bijlage 1 bij de Brief Staatssecretaris van Financiën van 26 juli 2017, nr. 2017-0000123479, V-N 2017/41.15, J.W.P.M. Van der Velden, Beleggingsfondsen naar Burgerlijk recht, Nijmegen 2008, p. 49-50 en Hein Vermeulen, De fiscale beleggingsinstelling, *TFO*, aflevering 135, p. 250.

⁴ https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20230919/memorie_van_toelichting_36/document3/f=/vm6net7k8qf4.pdf.





Als argument voor de herkwalificatie van een cv in een fgr noemen de Beslisnota's de praktische bezwaren vanuit de Belastingdienst. Deze bezwaren zien er op dat als een buitenlands transparant fonds (cv) investeert in Nederlands vastgoed alle participanten in Nederland belastingplichtig zijn. Beslisnota 2 schetst de mogelijkheid van een transparante cv met vele duizenden participanten. Kan de staatssecretaris aangeven hoeveel (open) cv's er zijn met duizenden participanten, zoals genoemd in de Beslisnota 2?

(VRAAG 3) De waarneming van de NOB is dat situaties waarbij duizenden beleggers via een cv beleggen in Nederlands vastgoed zich niet voordoen. Dergelijke grote groepen beleggers plegen via een open fonds in de vorm van een fgr of nv in vastgoed te beleggen omdat volledig vrije overdraagbaarheid (zonder bemoeienis van een beherend vennoot) in die gevallen essentieel is. Een dergelijk fgr is onder huidig en toekomstig recht niet transparant.

Voor zover via een transparante cv in Nederlands vastgoed wordt belegd wordt op grond van artikel 64 AWR een pragmatische oplossing geboden. In Beslisnota 2 staat vermeld dat dit instrument niet goed (meer) werkt. Dit hangt mede samen met de box 3 problematiek. De NOB beveelt aan om rechtsvergelijkend onderzoek te doen dat inzicht geeft hoe andere landen met deze problematiek omgaan. De NOB vraagt of de staatssecretaris bereid is dit te doen. **(VRAAG 4)**

De NOB wijst er op dat pensioenfondsen ook in vastgoed beleggen via closed-end fondsen in de vorm van een besloten cv. Onder huidig recht leidt dat er toe, dat als gevolg van de fiscale transparantie van de cv, het pensioenfonds over de inkomsten uit het vastgoed is vrijgesteld van vennootschapsbelasting zoals dat ook het geval zou zijn bij een rechtstreekse belegging in het vastgoed. Indien het zo zou zijn, dat de cv als fgr wordt aangemerkt en daardoor de transparantie zou verliezen, zal er heffing van vennootschapsbelasting plaatsvinden over het door de pensioenfondsen met de vastgoedbelegging gerealiseerde rendement. Dit acht de NOB een ongewenst gevolg. Mede door de afschaffing van de vastgoed-fbi per 1 januari 2025 is er voor deze pensioenfondsen ook geen goed alternatief voor een closed-end vastgoedfonds waarbij voor de pensioenfondsen geen vennootschapsbelasting drukt.

Besloten cv's worden ook veelvuldig gebruikt voor vastgoedbeleggingen door Nederlandse box 3-beleggers. Op basis van de benadering in de Beslisnota's zouden ook deze cv's - mits zij kwalificeren als beleggingsfonds in de zin van 1:1 Wft - de fiscale transparantie verliezen met dubbele belastingheffing tot gevolg (vennootschapsbelasting en box 3).

Mocht de wetgever de kwalificatie van een cv als fgr niet ten principale willen uitsluiten, dan doet de NOB een tweetal suggesties om een oplossing te vinden voor zowel de knelpunten aan de kant van de besloten beleggingsfondsen met de rechtsvorm van een cv met Nederlandse particuliere of institutionele beleggers als voor de praktische bezwaren van de Belastingdienst tegen een transparant fonds met een zeer grote groep (buitenlandse) beleggers.





De eerste suggestie voorziet er in dat een cv die kwalificeert als een beleggingsfonds in de zin van artikel 1:1 Wft en waarvan de activiteiten fiscaal als belegging kwalificeren in beginsel wordt aangemerkt als fgr, waarbij deze cv toch als transparant wordt aangemerkt mits voor de vervreemding van de commanditaire participaties de toestemming van alle vennoten wordt verkregen. Dit zou er toe leiden dat een buitenlandse cv met een zeer groot aantal (buitenlandse) beleggers nog steeds als niet-transparant kwalificeert, immers bij een dergelijke cv zal er nimmer voor worden gekozen het unanieme toestemmingscriterium in de cv-overeenkomst op te nemen. Voor de bestaande besloten vastgoed cv's met particuliere of institutionele beleggers is het opnemen van deze bepaling – in deze specifieke situatie – een minder groot bezwaar omdat deze bepaling thans ook is opgenomen in de cv-overeenkomst. De NOB realiseert zich dat het unanieme toestemmingscriterium internationaal ongebruikelijk is en daarmee in beginsel niet wenselijk. Echter binnen de beperkte context van het fgr is dit minder problematisch omdat de criteria voor fiscale transparantie in artikel 2 lid 4 Wet Vpb sowieso ongebruikelijk zijn. Samengevat zou deze oplossing er op neerkomen dat met ingang van 1 januari 2025 als hoofdregel geldt dat een cv fiscaal transparant wordt, behalve als het een 1:1 Wft beleggings-cv is, in welk geval voor de transparantie is vereist dat aan het unanieme toestemmingsvereiste is voldaan.

De tweede suggestie is de opname van een uitzondering in artikel 2 lid 4 wet Vpb die er in voorziet dat de kwalificatie van een cv als fgr niet plaatsvindt indien de participanten elkaars identiteit kunnen achterhalen op basis van het op de rechtsvorm toepasselijke recht. Dit sluit aan bij het principe dat een personenvennootschap gericht is op samenwerking tussen vennoten waarbij bij een open beleggingsfonds de samenwerking tussen beleggers geen wezenlijk kenmerk is.

Voorts vraagt de NOB aandacht voor de volgende aspecten van de in de Beslisnota's gemaakte keuze:

1. In de derde alinea op pagina 7 van Beslisnota 1 staat vermeld dat niet elke open cv zelfstandig belastingplichtig blijft, maar dat het moet gaan om *buitenlandse* cv-achtigen die voldoen aan de fgr voorwaarden. De NOB gaat er van uit dat de voorwaardelijke kwalificatie van een cv als fgr zowel voor Nederlandse als buitenlandse cv's zal gelden. Zou dit niet zo zijn dan is er volgens de NOB sprake van een belemmering onder het Unierecht. De NOB vraagt de staatssecretaris te bevestigen dat de mogelijke kwalificatie van een cv in een fgr zowel voor Nederlandse als buitenlandse cv's geldt? **(VRAAG 5)**
2. De NOB vraagt de staatssecretaris of hij zich realiseert wat de impact is van het dreigende verlies van de fiscale transparantie van bestaande besloten beleggingsfondsen van particuliere en institutionele beleggers met de rechtsvorm van een cv. Dit mede gezien het grote aantal fiscaal transparante beleggingsfondsen voor wie dit als een complete verrassing zal komen. **(VRAAG 6)?**



Kan de staatssecretaris bevestigen dat overgangsrecht zal worden ingevoerd met de mogelijkheid van eerbiedigende werking voor cv's die voor 1 januari 2025 als transparant worden aangemerkt. **(VRAAG 7)**? In dit verband verwijst de NOB ook naar de hiervoor gedane suggesties om de transparante beleggings-cv onder voorwaarden te behouden.

3. Uit de Beslisnota blijkt dat de herkwalificatie van een cv als fgr alleen kan plaatsvinden als de activiteiten van de cv vallen binnen het fiscale beleggingsbegrip. De NOB vraagt de staatssecretaris te bevestigen dat als de cv een onderneming drijft er geen sprake is van een fgr en de cv dus transparant zal zijn **(VRAAG 8)**? In dat kader merkt de NOB op dat het onderscheid tussen ondernemen en beleggen niet altijd scherp is te trekken. De NOB is van mening dat een dergelijk subjectief criterium niet geschikt is voor de bepaling van de subjectieve belastingplicht. Met het oog op de rechtszekerheid dient rechtstreeks uit de rechtsvorm/statuten te kunnen worden afgeleid of een lichaam subjectief belastingplichtig is. Een kwalificatiebeleid op grond waarvan de subjectieve belastingplicht afhankelijk is van het onderscheid (ondernemen/beleggen) is ook internationaal gezien ongebruikelijk en sluit niet aan bij de doelstelling van de Wet kwalificatiebeleid rechtsvormen. De NOB vraagt de staatssecretaris toe te lichten hoe hij de rechtsonzekerheid zowel aan de kan van belastingplichtigen als de belastingdienst denk te willen beheersen **(VRAAG 9)**?
4. De activiteiten van een cv kunnen na verloop van tijd wijzigen. Betekent dit dat de herkwalificatie van een cv in een vennootschapsbelastingplichtig fgr (en daarmee de belastingplicht) eindigt indien de cv activiteiten opstart die fiscaal niet als beleggen worden aangemerkt? **(VRAAG 10)** Kan de staatssecretaris toelichten of er dan een vervreemdingsfictie van toepassing is en zo ja of er zal worden voorzien in overgangsfaciliteiten (denk aan doorschuiven boekwaarde, gespreide betaling overeenkomstig de faciliteiten in de Wet WFKR)? **(VRAAG 11)**
5. Uit de Beleidsnotitie blijkt dat een buitenlandse cv-achtige die niet voldoet aan het fiscale beleggingscriterium geen fgr kan zijn. De NOB vraagt de staatssecretaris te bevestigen of het beleggingscriterium voor het fgr overeenkomt met dat van de huidige fiscale beleggingsinstelling? Indien het antwoord ontkennend luidt verzoekt de NOB de staatssecretaris toe te lichten welk beleggingsbegrip dan wel van toepassing is **(VRAAG 12)**?
6. Kan de staatssecretaris aangeven op grond van welke bepaling in artikel 3 Wet Vpb 1969 een buitenlands fgr (geen cv) dat investeert in Nederlandse onroerende zaken maar waarvan de activiteiten normaal vermogensbeheer te boven gaan in de Nederlandse belastingheffing wordt betrokken? Is er een risico op een nieuw heffingslek? **(VRAAG 13)**



7. De NOB voorziet praktische complicaties bij betalingen van rente, dividend of royalties aan een buitenlandse cv door bijvoorbeeld een Nederlandse BV. Als inhoudingsplichtige voor de Nederlandse dividendbelasting en bronbelasting zal de Nederlandse BV onderzoek moeten doen naar de activiteiten van de buitenlandse cv en de kwalificatie van de buitenlandse cv als beleggingsfonds in de zin van artikel 1:1 Wft om te kunnen vaststellen wie de opbrengstgerechtigde is. Afhankelijk van dit onderzoek kan dit de cv zijn (indien gekwalificeerd als fgr) of de participanten van de cv. De NOB verwacht dat dit onderzoek onder omstandigheden een zware administratieve last kan opleveren met ook niet altijd een eenduidige conclusie. Kan de staatssecretaris bevestigen dat voor toepassing van de dividendbelasting en bronbelasting de inhoudingsplichtige ervan uit mag gaan dat de buitenlandse cv transparant is en dus niet de opbrengstgerechtigde is (**VRAAG 14**)?

