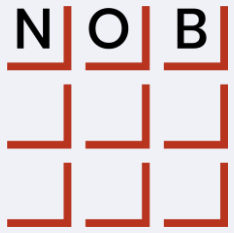


Kwesties

WFKR

Casusposities - vervolg



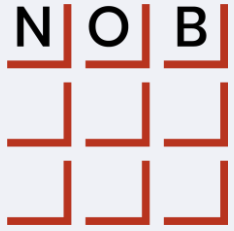


Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

Inhoudsopgave

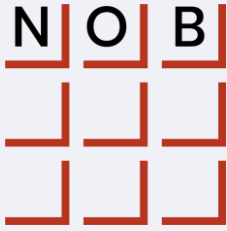
1. Definitievragen
2. Beleggen vs. ondernemen
3. Overige vragen





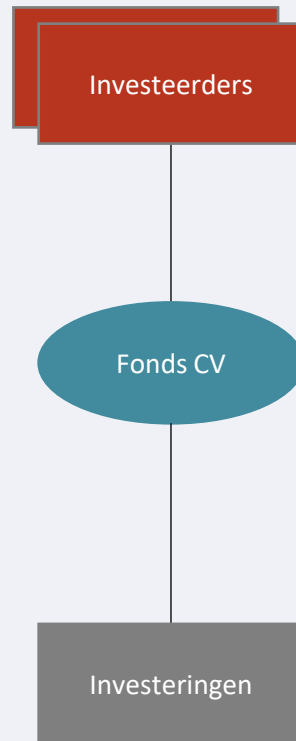
Definitievragen





Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

1.1. Uitleg classificatieregels

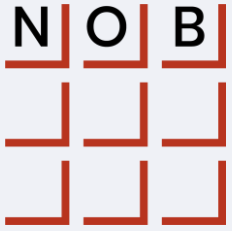


Feiten en omstandigheden

- Fonds is een besloten commanditaire vennootschap (**CV**) o.b.v. het enkelvoudige unanieme toestemmingsvereiste. Fonds is op basis van de huidige regels fiscaal transparant.
- Fonds heeft een passieve investeringsstrategie (beleggen naar fiscale maatstaven). Fonds kwalificeert als een beleggingsfonds in de zin van artikel 1:1 Wet op het financieel toezicht (**Wft**).
- Fonds heeft een beperkte hoeveelheid investeerders (~10). De investeerders worden bij naam genoemd als partij in de CV-overeenkomst en zijn dus bekend voor elkaar. Winst- en stemrecht en de verplichting tot het inbrengen van kapitaal is voor alle commanditaire vennoten proportioneel aan het bijeengebrachte kapitaal. Voor de toe- of uittreding van een commanditair venoot dient de CV-overeenkomst te worden gewijzigd. Er zijn geen (verhandelbare) bewijzen van deelgerechtigdheid.

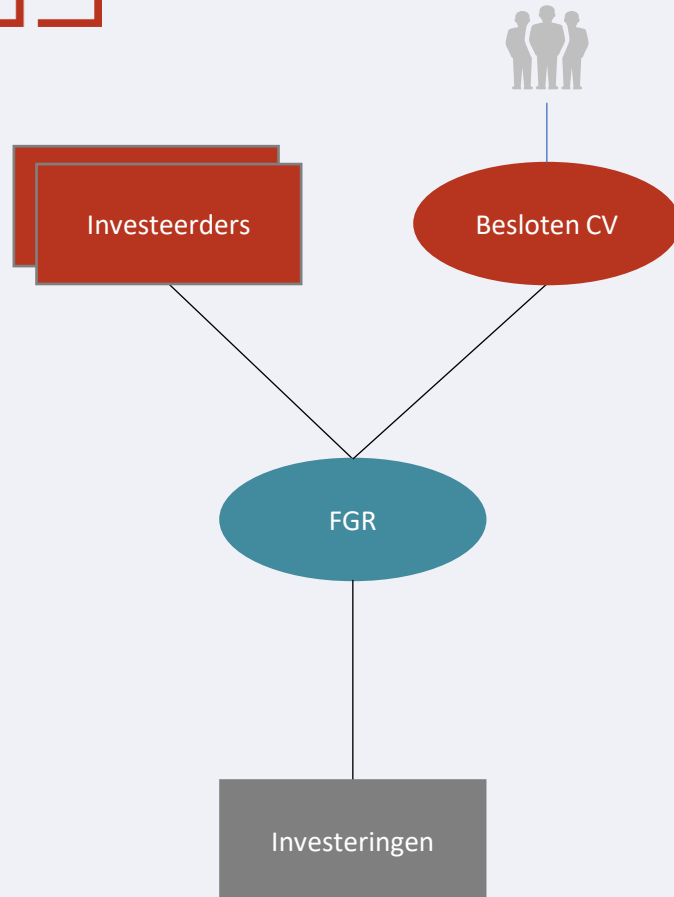
Vragen

- Voldoet dit fonds niet aan alle voorwaarden van het zijn van fonds voor gemene rekening (**FGR**) aangezien het Fonds geen bewijzen van deelgerechtigdheid heeft uitgegeven?
- Stel, het Fonds heeft wel verhandelbare bewijzen van deelgerechtigdheid en kwalificeert wél als FGR. Moet dan het belang van de beherend venoot ook uitgesloten worden van overdraagbaarheid, behoudens overdrachten aan het Fonds zelf (dus, d.m.v. een inkoop), om tot fiscale transparantie van het Fonds te komen onder de fiscale classificatieregels vanaf 2025?
- Maakt het voor deze vraag nog uit of de beherend venoot een kapitaalbreng heeft gedaan of dat er slechts recht bestaat op een aandeel in het resultaat als beloning voor de ingebrachte arbeid?



Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

1.2. Inkoopfonds

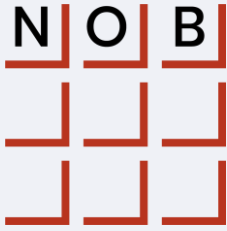


Feiten en omstandigheden

- FGR kwalificeert als een beleggingsfonds in de zin van artikel 1:1 Wft.
- FGR kwalificeert als fiscaal transparant omdat haar bewijzen van deelgerechtigdheid slechts overdraagbaar zijn aan het FGR zelf (d.m.v. een inkoop).
- Een van de participanten in het FGR is een CV. Deze maakt (op dit moment) gebruik van het enkelvoudige unanieme toestemmingsvereiste en kwalificeert niet als FGR (ook niet onder de nieuwe fiscale classificatieregels).

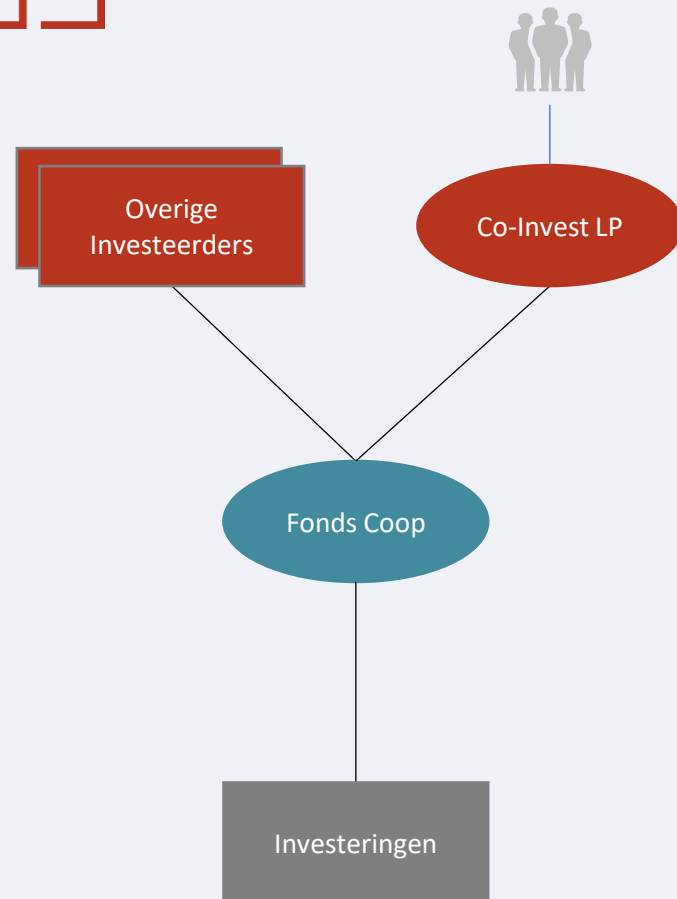
Overwegingen

- De overdracht van een (commanditair) belang, of het toetreden van een nieuwe commanditaire vennoot in de besloten CV tast de fiscale transparantie van het FGR niet aan.
- Ongeacht een overdracht op het niveau van de besloten CV en de transparante kwalificatie van de CV blijft deze CV de houder van de aan haar uitgegeven bewijzen van deelgerechtigdheid in het FGR, welke niet kunnen worden overgedragen, behoudens aan het FGR zelf (dus, d.m.v. een inkoop).



Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

1.3. Uitleg Wft-kwalificatie

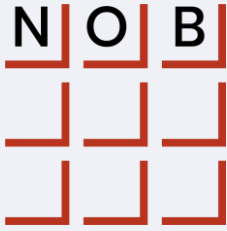


Feiten en omstandigheden

- Fonds Coop is private equity fonds met een actieve investeringsstrategie. Het management team houdt via Co-Invest Limited Partnership (LP) een belang in Fonds Coop. Co-Invest LP is een in het buitenland gevestigde rechtsvorm en is vergelijkbaar met een naar Nederlandse maatstaven besloten CV. Met inachtneming van het enkelvoudige unanieme toestemmingsvereiste kunnen commanditaire vennoten hun belang in Co-Invest LP overdragen.
- Het beheer van Co-Invest LP is gereguleerd in een EU jurisdictie dan wel een non-EU jurisdictie opgenomen in artikel 2:66 Wft ('aangewezen staten regime'). Co-Invest LP kwalificeert daarmee onder het toepasselijke buitenlandse toezichtsrecht als een beleggingsfonds.

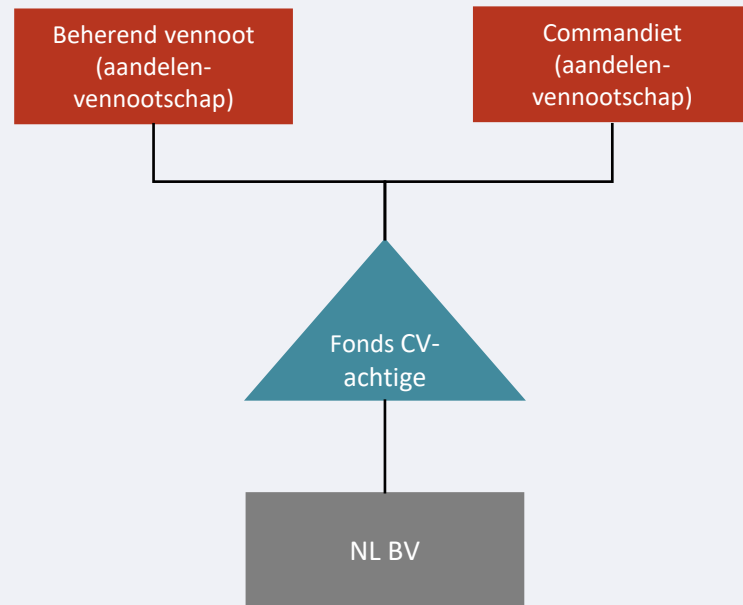
Vragen

- Kan ervan uit worden gegaan dat, nu Co-Invest LP kwalificeert als een beleggingsfonds naar het toepasselijke buitenlandse toezichtsrecht van een EU jurisdictie dan wel een 'artikel 2:66 Wft-jurisdictie', Co-Invest LP ook geacht wordt te kwalificeren als een beleggingsfonds voor de toepassing van de Wft en artikel 2 lid 4 Vpb (vanaf 2025)?
- Maakt het hierbij nog uit of er sprake is van een rechtsvorm met of zonder rechtspersoonlijkheid?
- Stel dat Co-Invest LP is vrijgesteld van toezicht op grond van (een equivalent van) artikel 1:13a (1)(e) Wft (als werknemersparticipatieplan). Loopt Co-Invest LP ondanks de vrijstelling het risico te kwalificeren als een FGR (dus, fiscaal niet-transparant) op basis van de nieuwe fiscale classificatieregels?



Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

1.4. Collectief vermogen



Casus

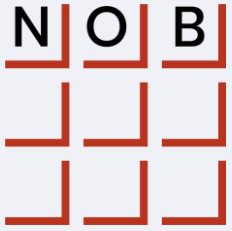
- Een Fonds CV-achtige participeert in NL BV.
- Fonds CV-achtige heeft één commanditaire vennoot en één beherend vennoot. De commanditaire vennoot brengt vermogen in. De beherend vennoot heeft geen vermogen ingebracht en ontvangt een (beperkt) aandeel in de winst als vergoeding voor ingebrachte arbeid.

Complexiteit

- De Hoge Raad heeft besloten dat een fonds met één participant geen FGR kan zijn (Hoge Raad 24 januari 2020, 19/03341, [ECLI:NL:HR:2020:115](https://www.eclii.nl/HR/2020/115)). Fonds CV-achtige heeft twee vennoten, waarvan slechts één vermogen heeft ingebracht.

Overwegingen

- Indien uit de omstandigheden blijkt dat er niet door meerdere participanten vermogen is ingebracht (dat kan worden belegd) – bijvoorbeeld in de situatie waarin de beherende vennoot optreedt als ‘alternative investment manager’ – wordt dan niet voldaan aan het vereiste dat de voordelen voortkomen uit het “voor gemene rekening beleggen” voor artikel 2 lid 4 Wet Vpb.



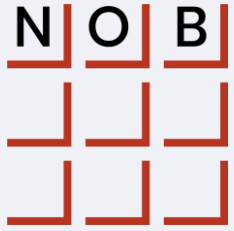
Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

1.5. Terugkoppeling

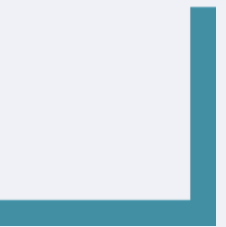
Vragen

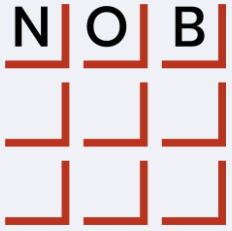
- Graag zouden wij verder in willen gaan op de fiscaaltechnische facetten zoals omschreven in ruling 20241029 ATR 000013 en de betekenis hiervan voor de praktijk.
- Een ander punt is de uitleg van (het onderbouwen van) de subjectieve toets/objectieve toets van de dividendbelasting en de bronbelasting alsmede de motieftoets van de deelnemingsvrijstelling, indien een open CV-achtige met een onderneming transparant wordt met ingang van 1 januari 2025. Wij verwijzen ook naar vraag 7 (slide 5) zoals opgenomen in de eerdere bespreekpunten (<https://www.nob.net/publicaties/vragen-bij-de-wfkr-overgangsmatregelen/>).





Beleggen vs. ondernemen





Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

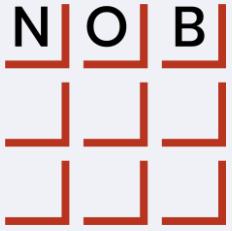
Beleggen vs. ondernemen

Artikel 2 lid 4 Wet Vpb 1969

- [...] door het voor gemene rekening beleggen of anderszins aanwenden van gelden [...]

Toelichting tweede NvW, Kamerstukken II 1967/68, 6000, nr. 17, p. 8-9.

- *“Onderdeel I, letters C en D. Als binnenlandse belastingplichtigen worden hier geïntroduceerd „fondsen voor gemene rekening”, welke worden omschreven in het voorgestelde nieuwe tweede lid van artikel 2. De begripsomschrijving is zo ruim dat hieronder **niet uitsluitend vallen de in het voorgaande beschreven open beleggingsfondsen, doch ook die open fondsen welke werkzaamheid mede of uitsluitend een ander terrein bestrijkt dan dat van die beleggingsfondsen. Als anderszins aanwenden van gelden valt bijvoorbeeld te denken aan handel in onroerend goed.**”*
- *“Al deze fondsen immers fungeren als zelfstandige grootheden die in concurrentie treden met soortgelijke aan de heffing van vennootschapsbelasting onderworpen lichamen. Als kenmerk van de hierbedoelde fondsen kan nog worden vermeld dat voor het beheer van het fonds, of wel fondsvermogen, een statuut of reglement, veelal genaamd algemene voorwaarden van beheer en bewaring, is opgesteld.”*



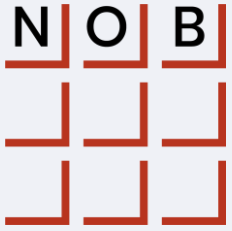
Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

Beleggen vs. ondernemen

Besluit Minister van Financiën van 11 januari 2007, nr. CPP2006/1870M, Stcrt. 2007, 15

- *“Op grond van artikel 2, eerste lid, onderdeel f, juncto het tweede lid, van de Wet Vpb is een fonds voor gemene rekening ‘een fonds ter verkrijging van voordelen voor de deelgerechtigden door het voor gemene rekening beleggen of anderszins aanwenden van gelden....’. Met de frase ‘het anderszins aanwenden van gelden’ wordt slechts een uitbreiding gegeven van het begrip beleggen. De tekst leidt niet tot de conclusie dat de activiteiten van een fonds voor gemene rekening een onderneming mogen vormen. In de parlementaire behandeling wordt als voorbeeld van het anderszins aanwenden van gelden de handel in onroerend goed genoemd.”*





Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

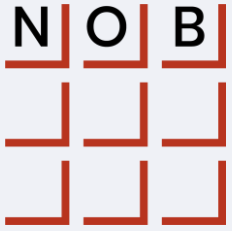
Beleggen vs. ondernemen

Tweede Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 423, nr. 3, MvT, p. 14

- *“Hierna worden de verschillende onderdelen van de voorgestelde definitie van het fgr nader toegelicht. Op grond van de voorgestelde definitie van fgr in artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969 is, mits aan de overige voorwaarden is voldaan (zie hierna), sprake van een fgr indien het gaat om een fonds ter verkrijging van voordelen voor de deelgerechtigden door het voor gemene rekening beleggen of anderszins aanwenden van gelden. **Deze voorwaarde staat reeds in het huidige artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969 en blijft behouden.** Ten aanzien van deze zinsnede, bijvoorbeeld de huidige fiscaalrechtelijke uitleg van het begrip beleggen, is geen inhoudelijke wijziging beoogd. Net als in de huidige definitie van fgr is in de voorgestelde definitie van fgr opgenomen dat een fgr als onderneming wordt aangemerkt. Ook ten aanzien van deze zin is geen inhoudelijke wijziging beoogd.”*

Beslisnota's Pakket belastingplan 2025, p. 339

- *“Hoewel afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval, verwachten wij dat private equity fondsen en venture capital fondsen in de regel ‘ondernemen’ in plaats van ‘beleggen’ als bedoeld in artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969 (zoals dat nu ook geldt en niet wijzigt). Anders gezegd, wij verwachten dat zij in de regel niet als fgr zijn aan te merken.*
- *Vanuit de Belastingdienst wordt deze verwachting onderschreven.”*

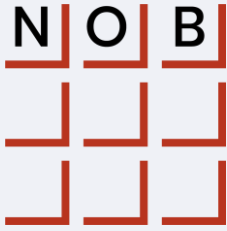


Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

Beleggen vs. ondernemen

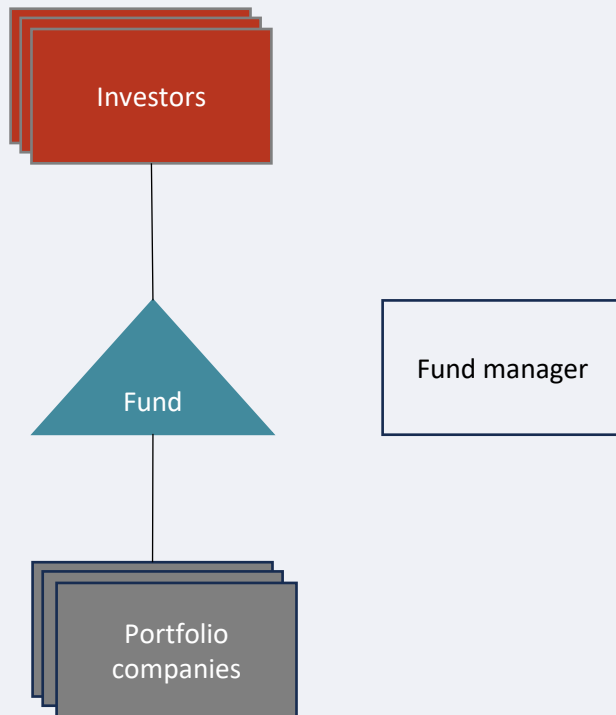
Tweede Kamer, vergaderjaar 2024–2025, 36 602, Nota naar aanleiding van verslag

- *“De leden van de fractie van de BBB vragen het kabinet te bevestigen of het beleggingscriterium voor het fonds voor gemene rekening (fgr) overeenkomt met dat van de huidige fiscale beleggingsinstelling (fbi). Indien het antwoord op die vraag ontkennend luidt, vragen zij het kabinet toe te lichten welk beleggingsbegrip voor het fgr van toepassing is. In het algemeen geldt dat de vraag of sprake is van ondernemen of beleggen kan spelen bij verschillende belastingmiddelen en ten aanzien van verschillende aspecten. Voor de vennootschapsbelasting is de vraag of een onderneming wordt gedreven bijvoorbeeld relevant voor de belastingplicht van verenigingen en stichtingen.*
- *De vraag of sprake is van beleggen is bijvoorbeeld relevant voor de kwalificatie als een fgr en voor de toepassing van het fbi-regime. Het beleggingsbegrip is derhalve al geruime tijd relevant voor de toepassing van het Nederlandse belastingrecht en is in de jurisprudentie nader ingevuld voor verschillende deelonderwerpen. **Voor de vraag of sprake is van beleggen, en dus niet van ondernemen, wordt derhalve aangesloten bij de criteria die daarvoor in de jurisprudentie zijn ontwikkeld. Dit geldt voor zowel het beleggingsbegrip om als een fgr te worden aangemerkt als voor de toepassing van het fbi-regime.** Het fbi regime kent daarnaast wettelijke uitbreidingen van het begrip beleggen van vermogen. Deze uitbreidingen houden allen verband met het beleggen in vastgoed en zijn opgenomen in artikel 28, derde lid, Wet Vpb 1969. De beleggingsbegrippen voor het fgr en fbi-regime verschillen derhalve in zoverre dat voor het fbi-regime een breder beleggingsbegrip geldt vanwege de genoemde wettelijke uitbreiding voor vastgoedbeleggingen.”*



Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

2.1. Private equity

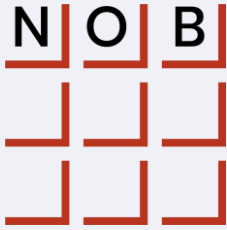


Casus

- Private equity fonds kwalificeert als een beleggingsfonds in de zin van artikel 1:1 Wft.
- Kenmerken investeringsbeleid zijn als volgt:
 - Overwegend meerderheidsbelangen in actieve portfolio companies
 - Actieve managementrol bij portfolio companies
 - Gericht op structurele waardevermeerdering portfolio companies
- Kenmerken financials:
 - Management fee
 - Carried interest regeling

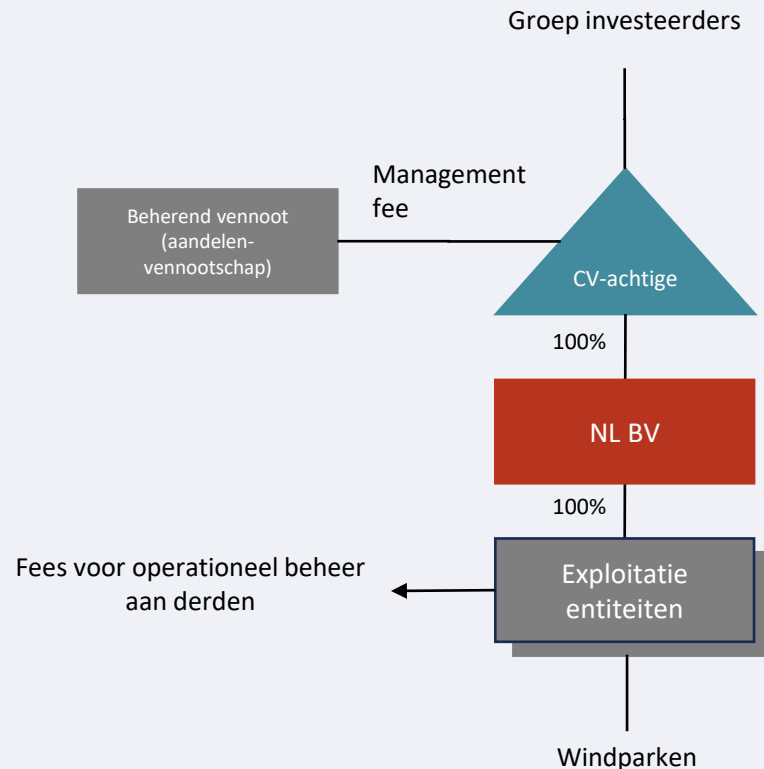
Overwegingen/vragen

- Het ondernemingskarakter binnen een private equity en/of venture capital investering kan d.m.v. verschillende kenmerken worden onderbouwd, waarbij zowel het investeringsbeleid als de financials worden meegewogen.
- Gelet op de bovenstaande kenmerken, is er in deze casus geen sprake van ‘beleggen of anderszins aanwenden van gelden’?
- Waar het gaat om een investering in minderheidsbelangen in actieve portfolio companies maar er ook sprake is van een actieve management rol en vergelijkbare financials (e.g., venture capital fonds), is er in beginsel ook geen sprake van ‘beleggen of anderszins aanwenden van gelden’?



Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

2.2. Exploitatie windparken



Casus

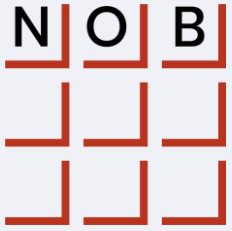
- CV-achtige kwalificeert als een beleggingsfonds in de zin van artikel 1:1 Wft en heeft een diverse groep beleggers als commanditair vennoot.
- De CV-achtige investeert in een holding, bijvoorbeeld NL BV. NL BV houdt deelnemingen (exploitatie entiteiten) waarbij iedere deelneming een windpark exploiteert. Het operationeel beheer van het windpark wordt op het niveau van de exploitatie entiteiten extern aan een derde uitbesteed. De opbrengsten bestaan uit de opbrengst van de opgewekte stroom verminderd met de exploitatiekosten, waaronder de aan de externe beheerder betaalde fee. De CV-achtige betaalt aan de beherend venoot (fondsmanager) een vaste management fee ter hoogte van een vast percentage van geïnvesteerd vermogen (maximaal 2%). Er worden aan de fondsmanager geen andere prestatie fees zoals carried interest betaald.

Complexiteit

- Een FGR dient te “beleggen” (of het anderszins aanwenden van gelden). Hiervan is geen sprake van bij een onderneming.

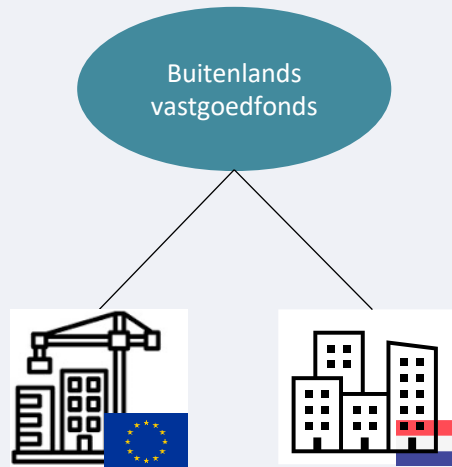
Vragen

- Vanuit het fonds bestaat doorslaggevende zeggenschap in 100% deelnemingen die een actieve onderneming drijven. Betekent dat dat er aldus geen sprake is van beleggen omdat actieve bemoeienis met de onderneming van de deelneming wordt verondersteld?
- Indien het gaat om een infrastructuur (e.g., tolwegen) fonds waarbij de fondsbeheerder actief beheer van het fonds uitoefent, verantwoordelijk is voor het management en het aanstellen en de supervisie van de projectbeheerders, is evengoed geen sprake van ‘beleggen of anderszins aanwenden van gelden’?



Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

2.3. Vastgoedfonds



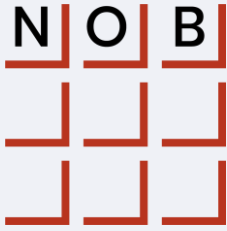
Casus

- Buitenlands vastgoedfonds kwalificeert als een beleggingsfonds in de zin van artikel 1:1 Wft.
- Buitenlands vastgoedfonds houdt direct onroerende zaken in diverse Europese landen, waaronder Nederland.
- Er is sprake van een 'core' beleggingsstrategie (het behalen van duurzame beleggingsresultaten uit verhuur en duurzame waardegroei).
- (Incidentele) projectontwikkeling voor eigen portefeuille, i.e., teneinde te verhuren.

Vraag

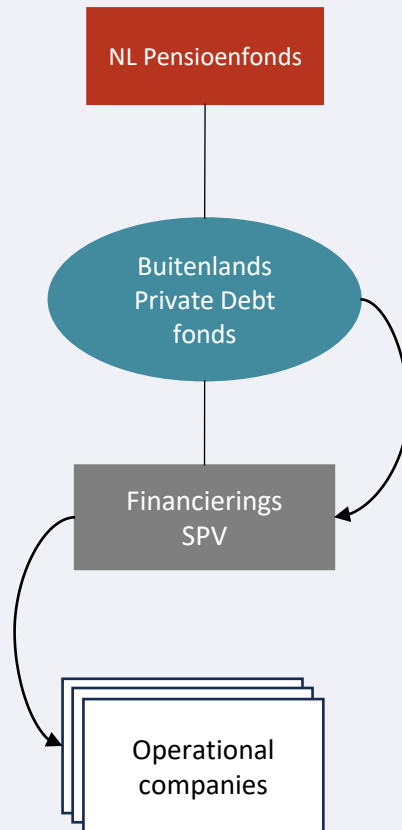
- Hoe dient het incidentele karakter t.a.v. de projectontwikkeling te worden beoordeeld in het licht van de beleggingstoets?





Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

2.4. Private debt fonds

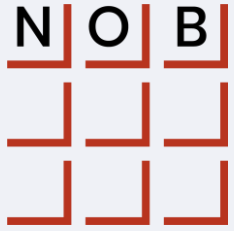


Casus

- Buitenlands beleggingsfonds kwalificeert als een beleggingsfonds in de zin van artikel 1:1 Wft. Als het beleggingsfonds onder de FGR voorrangmaatregel valt, kan het Nederlandse pensioenfonds een ongewenste investeerder zijn i.v.m. mogelijke anti-hybride kwalificatie regels.
- Kenmerken investeringsbeleid zijn als volgt:
 - Investerings in leningen (in de regel via een financierings-SPV), aan niet-beursgenoteerde bedrijven in diverse Europese landen, waaronder Nederland.
 - Actieve beleggingsstrategie
 - Diverse 'ranking' (senior, achtergesteld). Incidenteel ook eigen vermogen instrumenten zoals (soort-)aandelen.
- Kenmerken financials:
 - Leverage op fondsniveau tot maximaal 30%
 - Management fee
 - Carried interest regeling, relatief lagere hurdle dan PE/VC

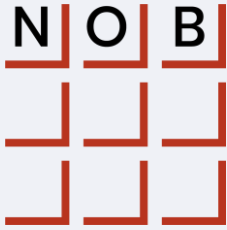
Vraag

- Hoe wordt tegen het beleggen-ondernemen criterium aangekeken t.a.v. een beleggingsfonds dat op actieve wijze in schuldinstrumenten investeert?



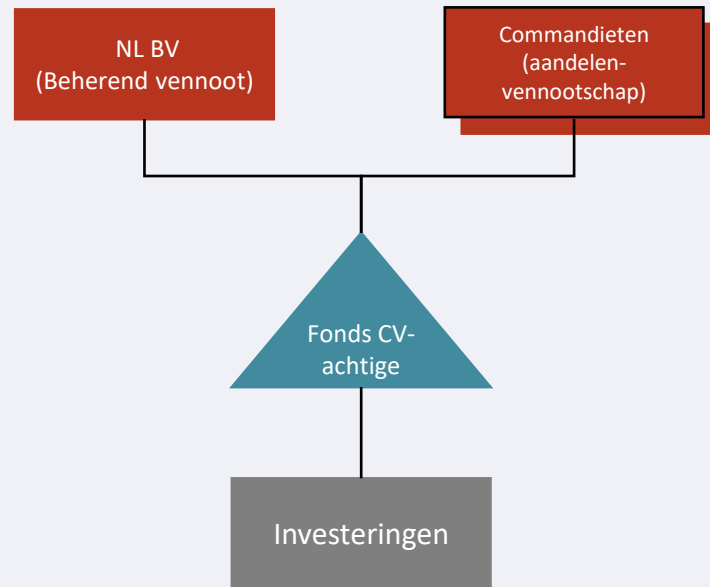
Overige vragen





Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

3.1. Transparantie beherend vennoot deel



Casus

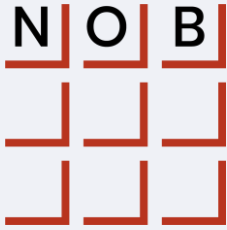
- Fonds CV-achtige houdt verschillende investeringen. De Fonds CV-achtige kwalificeert als een beleggingsfonds in de zin van artikel 1:1 Wft. De beherend vennoot is NL BV. De Fonds CV-achtige wordt in beginsel transparant, tenzij het kwalificeert als FGR.

Complexiteit

- Indien Fonds CV-achtige als FGR kwalificeert zal het non-transparant zijn vanuit Nederlands perspectief. De Hoge Raad heeft bepaald dat een CV transparant is voor het deel dat toekomt aan de beherend vennoot (HR 07-07-1982, ECLI:NL:PHR:1982:AW9546, [BNB 1982/268](#)).
- De wetgever geeft aan dat de FGR kwalificatie vóór gaat op de CV kwalificatie. Echter is onduidelijk of dat ook geldt voor het deel dat de beherend vennoot toekomt. Transparantie van het beherend vennoot deel volgt namelijk uit het bepalen van het inkomen van NL BV (object) en niet de kwalificatie van de CV-achtige (subject).

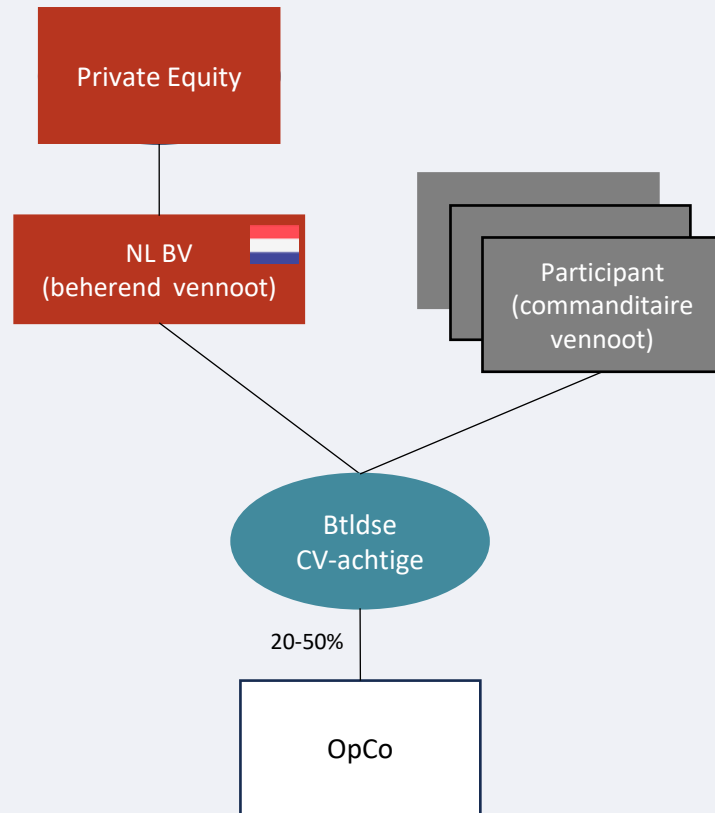
Overwegingen

- Het resultaat uit de activiteiten van Fonds CV-achtige, dat rechtstreeks voor rekening en risico wordt gedreven van NL BV, behoort tot het inkomen van NL BV op basis van artikel 2 lid 1 sub a Vpb en 2 lid 5 Vpb.
- Met andere woorden: o.b.v. de bestaande jurisprudentie is Fonds CV-achtige voor dat deel transparant.



Fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen

3.2. Co-investor



Casus

- Een in het buitenland gevestigde entiteit drijft een materiële onderneming met private equity activiteiten. Via een Nederlandse entiteit en een buitenlandse CV-achtige, welke buitenlandse CV-achtige kwalificeert als beleggingsfonds in de zin van artikel 1:1 Wft, wordt een buitenlandse operationele dochterentiteit (OpCo) gehouden.
- Naast NL BV investeren ook andere participanten (als commanditair) in de buitenlandse CV-achtige.
- Vaststaat dat de via Nederland gehouden buitenlandse entiteit wordt gehouden in het verlengde van de onderneming van de moederentiteit (dus de materiële onderneming).
- Op niveau van buitenlandse CV-achtige worden geen activiteiten uitgeoefend.

Vragen

- Als de buitenlandse CV-achtige kwalificeert als FGR (en aldus geacht wordt te 'beleggen'), kan dan nog voldaan worden aan het motief-vereiste voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling op het niveau van NL BV?
- Maakt het daarbij uit of het belang in OpCo gehouden door de buitenlandse CV-achtige meer of minder dan 50% is?



de Nederlandse
Orde van
Belastingadviseurs