

Aan: Ministerie van Financiën, Directoraat-Generaal voor Fiscale Zaken

Van: mr. J.P.D. Viergever en mr. J.J. Edelaar

Onderwerp: Internetconsultatie knelpunten fonds voor gemene rekening

Datum: 11 maart 2025

1 Inleiding

1.1 Met ingang van 1 januari 2025 heeft de definitie in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 van het fonds voor gemene rekening (FGR) twee wezenlijke wijzigingen ondergaan:¹

- i) Een fonds wordt uitsluitend als FGR aangemerkt indien het kwalificeert als een beleggingsfonds of een fonds voor collectieve belegging in effecten, zoals gedefinieerd in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft).
- ii) Het zogenoemde toestemmingsvereiste met betrekking tot de verhandelbaarheid van bewijzen van deelgerechtigdheid is komen te vervallen. Voortaan worden deze bewijzen uitsluitend als niet-verhandelbaar beschouwd indien zij enkel kunnen worden overgedragen aan het fonds zelf (de zogenoemde inkoopvariant).

1.2 Deze wijzigingen hebben volgens de parlementaire toelichting in ieder geval twee doelstellingen:²

- i) Het terugdringen van het aantal hybride entiteiten door af te stappen van het toestemmingscriterium, dat internationaal gezien geen gangbare maatstaf is.³
- ii) Het beperken van ongewenst gebruik van het FGR (en het vbi-regime) binnen familiefondsen, door een sterkere aansluiting te zoeken bij de fiscale behandeling van de naamloze vennootschap (NV).

1.3 Hoewel de wetgever deze doelstellingen met de voorgestelde aanpassing van de FGR-definitie tracht te realiseren, roepen de wijzigingen diverse praktische en fiscale complicaties op. Dit is de aanleiding een reactie in te dienen op deze consultatie.

¹ Wet van 20 december 2023 tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en enige andere wetten tot aanpassing van de regelingen voor het fonds voor gemene rekening en de vrijgestelde beleggingsinstelling (Wet aanpassing fonds voor gemene rekening en vrijgestelde beleggingsinstelling), *Stb.* 2023, 503.

² *Kamerstukken II* 2023/24, 36423, nr. 3 (MvT), p. 13-17.

³ *Kamerstukken II* 2022/23, 32545, nr. 184.

- 1.4 In het vervolg van deze bijdrage zullen wij de geconstateerde knelpunten puntsgewijs uiteenzetten en deze illustreren aan de hand van een praktijkvoorbeeld. Tot slot zullen wij ingaan op de door het Ministerie van Financiën gestelde vragen.

Commentaar

2 Beleggingsfonds als bedoeld in 1:1 Wft

- 2.1 Voor definitie van een FGR is vanaf 1 januari 2025 de definitie uit 1:1 Wft bepalend. Deze definitie vloeit op haar beurt voort uit de AIFM-richtlijn.⁴ Voordien was er geen koppeling met de Wft. En vond een zelfstandige fiscale beoordeling plaats om te bepalen of sprake was van een FGR. Daarnaast was er een zelfstandige beoordeling binnen de Wft of een samenwerkingsverband als een beleggingsfonds of fonds voor collectieve belegging in effecten in de zin van artikel 1.1 Wft te gelden had. Dit was, wat ons betreft, een goed werkbare methode waarbij wij ons afvragen waarom daarmee in de wetgeving vanaf 2025 is gebroken.
- 2.2 De koppeling van het FGR-begrip met de Wft-definitie in combinatie met de voorrangsregel achten wij ongeschikt voor fiscale doeleinden. De Wft is immers gericht op financieel toezicht, niet om de fiscale kwalificatie van fondsen en samenwerkingsverbanden vast te stellen. Daarnaast is het Wft begrip niet een kraakhelder criterium. Het hergebruiken van dit begrip voor de fiscale kwalificatie leidt daarom tot onnodige complexiteit en rechtsonzekerheid.
- 2.3 Verder volgt uit de parlementaire behandeling dat het voor de fiscale kwalificatie als FGR niet relevant is of het betreffende fonds daadwerkelijk onder toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) staat.⁵ Ook fondsen die zijn vrijgesteld van toezicht kunnen immers onder de nieuwe definitie als FGR kwalificeren. Dit betekent dat men niet eenvoudig kan terugvallen op openbare registers van de AFM om vast te stellen of een fonds kwalificeert als een 1:1 Wft-fonds. Voor een juiste beoordeling is daarom diepgaande expertise op het gebied van financieel toezichtrecht. Dit maakt de praktijk nodeloos complex.
- 2.4 Ook voorzien wij complexe vraagstukken bij de kwalificatie van buitenlandse fondsen. Volgens het Fondsenbesluit moet voor beleggingsfondsen in andere EU-lidstaten worden gekeken naar de implementatie van de AIFM- en ICBE-richtlijnen in de nationale wetgeving van de betreffende lidstaat.⁶ Dit veronderstelt dat fiscale adviseurs nu ook kennis moeten hebben van buitenlands financieel toezichtsrecht om te bepalen of een fonds in Nederland als FGR kwalificeert. Een eenvoudige en duidelijke kwalificatie op basis van de Nederlandse fiscale regels zou veel beter werkbaar zijn.

⁴ Richtlijn (EU) 2011/61 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen, tot wijziging van Richtlijn 2003/41/EG en Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) 1060/2009 en Verordening (EU) 1095/2010 van het Europees Parlement en de Raad (*PbEU* 2011, L 174).

⁵ *Kamerstukken II* 2023/24, 36425, nr. 3 (MvT), p. 13-14.

⁶ Besluit belastingplicht; fonds voor gemene rekening (Fondsenbesluit), 27 november 2024, nr. 2024 9447, *Stcrt.* 2024, 38389, par 4.

- 2.5 In de parlementaire behandeling is aangegeven dat bij samenloop tussen een fiscaal transparante personenvennootschap en een FGR, de kwalificatie als FGR voorgaat.⁷ Dit is problematisch, omdat personenvennootschappen, die vanaf 2025 in principe altijd transparant zijn⁸, alsnog vennootschapsbelastingplichtig kunnen worden. Dit vergroot juist het risico op hybride mismatches, terwijl de wetswijziging er nu juist op gericht was dergelijke mismatches te voorkomen.
- 2.6 Het is ons niet duidelijk waarom ervoor gekozen is de voorrangsregeling voor personenvennootschappen als een commanditaire vennootschap of maatschap te hanteren. De voorrangsregel lijkt vooral te zijn ingevoerd om te voorkomen dat open fondsen worden gebruikt in familiesituaties. Opmerkelijk is alleen dat deze voorrangsregel overbodig is om dit doel te bereiken. Dit risico is immers reeds afgedekt door de nieuwe eis dat een FGR onder de definitie van artikel 1:1 Wft moet vallen, waardoor familiefondsen op grond van de AIFM-richtlijn, daar niet langer onder kunnen vallen. Het enige effect van deze bepaling is dat ook andere personenvennootschappen buiten de familiecontext onbedoeld binnen de reikwijdte van het FGR-regime worden getrokken met alle gevolgen van dien.
- 2.7 Wij pleiten er daarom voor om de voorrangsregeling te laten vervallen. FGR's blijven dan onderworpen onder het ingevoegde FGR-regime van artikel 2, lid 4 Wet Vpb waarbij alleen in situaties dat het fonds onder art. 1:1 Wft valt, deze als fiscaal niet-transparant kan worden behandeld, tenzij gekozen wordt voor de inkoopvariant. Andere personenvennootschappen zijn daarmee fiscaal transparant⁹ en kunnen daarmee ook zelf kiezen op welke wijze zij de overdracht van participaties willen inrichten. Dit houdt de fiscale behandeling van personenvennootschappen zuiver en voorkomt dat structuren die niets met familiefondsen van doen hebben, onnodig onder de FGR-regels komen te vallen. Tenslotte vermindert dit het risico op hybride mismatches voor samenwerkingsverbanden naar buitenlands recht. Wat ons betreft bestaat er zo geen risico dat deze personenvennootschappen onder het FGR-regime als fiscaal niet-transparant worden behandeld omdat deze altijd fiscaal transparant zijn.

⁷ *Kamerstukken II 2023/24, 36425, nr. 3 (MvT), p. 35-36.*
Besluit belastingplicht; fonds voor gemene rekening (Fondsenbesluit), 27 november 2024, nr. 2024 9447, *Stcrt.* 2024, 38389, paragraaf 6

⁸ Met uitzondering van de 'omgekeerd hybride entiteiten'.

⁹ Met uitzondering van de 'omgekeerd hybride entiteiten'

3 Inkoopvariant als onderscheidend criterium

- 3.1 De toepassing van de voorrangsregel van het FGR voor samenwerkingsverbanden heeft verderstrekkende gevolgen. Onder het sinds 2025 geldende FGR-regime kan voor onder toezicht staande ‘fondsen’ (andere samenwerkingsverbanden dan het FGR daaronder begrepen) fiscale transparantie bereikt worden door te kiezen voor de zogeheten inkoopvariant. Voor de inkoopvariant is vereist dat bewijzen van deelgerechtigdheid uitsluitend overdraagbaar zijn aan het fonds zelf. Het Fondsenbesluit biedt echter ruimte voor enige flexibiliteit: overdracht aan derden is toegestaan, mits het fonds partij is bij de overeenkomst tussen de oude en nieuwe deelgerechtigde. Zelfs wanneer de financiële afwikkeling niet rechtstreeks via het fonds loopt, kan onder voorwaarden nog steeds sprake zijn van de inkoopvariant.¹⁰
- 3.2 De voorrangsregeling zorgt er op deze manier voor dat om fiscale transparantie van andere samenwerkingsverbanden dan het FGR te bereiken, de voorwaarden aangepast moeten worden naar een inkoopvariant, waar tot en met 2024 daarvoor de toestemmingsvariant noodzakelijk was. Bij afwezigheid van de voorrangsregeling zou die noodzaak niet bestaan en zijn partijen vrijer in het inrichten van hun voorwaarden. Ook levert dit aspect in internationaal verband complexiteit op omdat de inkoopvariant daar net zomin een onderscheidend criterium is als de toestemmingsvariant¹¹.

4 Oplossingen knelpunten FGR

- 4.1 De meest effectieve en voor de hand liggende oplossing is het laten vervallen van de voorrangsregel voor het FGR. Dit brengt helderheid in de fiscale kwalificatie: personenvennootschappen zoals CV's en maatschappen blijven in beginsel fiscaal transparant, terwijl voor FGR's het huidige regime van kracht kan blijven. Hierdoor vervallen complexe kwalificatievraagstukken voor personenvennootschappen en wordt het risico op hybride mismatches aanzienlijk verkleind. Als het de wens is van fondsaanbieders om beleggingen in een zelfstandig belastingplichtig fonds aan te beiden, dan kunnen zij voor een FGR kiezen en voldoen aan de eisen daarvoor in artikel 2, lid 4 Wet Vpb. Als zij juist fiscale transparantie wensen kunnen zij andere entiteiten kiezen, en ook kiezen hoe ze de overdraagbaarheid van participaties willen inrichten zonder rekening te houden met het FGR-regime. In feite komt dit neer op een opt-in regeling.
- 4.2 Daarnaast sluit deze benadering beter aan bij de praktijk in andere EU-lidstaten. Het voorkomt dat buitenlandse personenvennootschappen onbedoeld als FGR worden aangemerkt vanwege een afwijkende of gewijzigde buitenlandse regelgeving. Dit beperkt internationale classificatieconflicten en versterkt de rechtszekerheid voor grensoverschrijdende structuren.

¹⁰ Besluit belastingplicht; fonds voor gemene rekening (Fondsenbesluit), 27 november 2024, nr. 2024 9447, Stcrt. 2024, 38389, par 5.

¹¹ A.J.A. Stevens, Hoe te ontsnappen uit het FGR-moeras?, WFR 2024/306, p. 7

5 Voorbeeld knelpunt

Achtergrond

Vier vrienden (geen familie) besluiten gezamenlijk te investeren in vastgoed, ieder voor 25%. Om hun samenwerking vorm te geven, richten ze een Commanditaire Vennootschap (CV) op. De CV-structuur biedt in beginsel transparantie voor fiscale doeleinden: de vennoten worden rechtstreeks belast voor hun aandeel in de winst.

Fiscale kwalificatie: CV of FGR?

- 5.1 Hoewel de CV in principe een transparante entiteit is, rijst de vraag of de structuur ook kan kwalificeren als een FGR. Dit komt door de definitie van het FGR in de fiscale wetgeving:

Een FGR ontstaat wanneer vermogen wordt ingebracht door participanten ten behoeve van collectieve belegging, er wordt voldaan aan de 1:1 Wft-definitie en de deelgerechtigdheid uit het fonds blijkt uit verhandelbare bewijzen.

Hierbij komt in deze feitenconstellatie de vraag op of de groep van vier vrienden afgebakend genoeg is om buiten de werkingssfeer van de Wft te blijven. Er doen zich in de praktijk allerlei vraagstukken op dit vlak voor waarbij de groep beleggers in het fonds geen familie is, maar participaties ook niet aan een breed publiek worden aangeboden. Bij afwezigheid van een helder beoordelingskader van artikel 1.1 Wft binnen de fiscale context leidt dit tot onnodige rechtsonzekerheid als de belegging in de vorm van een CV of maatschap of een buitenlandse personenvennootschap is vormgegeven. De mogelijkheid om voor deze entiteiten dan ook maar te kiezen voor de inkoopvariant om zo fiscale transparantie te waarborgen, zien wij als onnodig beperkend. Wellicht zouden de vier vrienden liever de toestemmingsvariant toepassen, of de toestemming voor overdracht of toetreding aan de beherend vennoot delegeren.

Inkoopvariant en overdrachtsbelasting

- 5.2 Om ervoor te zorgen dat de CV fiscaal transparant is dient de CV een inkoopvariant in haar voorwaarden op te nemen, waardoor de participanten uitsluitend kunnen overdragen aan het fonds. Hierbij lopen ze echter tegen fiscale complicaties aan, bijvoorbeeld:

Een van de compagnons besluit uit te treden en heeft een geschikte koper gevonden. Aangezien de CV een inkoopvariant is kan de compagnon uitsluitend overdragen aan de CV. Op het moment dat hij dit doet schiet het aandeel van de andere compagnons tijdelijk naar 1/3. Op grond van de Wet op belastingen van rechtsverkeer (WBR) is er in dit geval overdrachtsbelasting verschuldigd.

6 Beantwoording vragen Ministerie van Financiën

1. Welke fondsen zijn naar uw mening onder huidig recht als fgr zelfstandig belastingplichtig, terwijl dit niet past bij de doelstelling van de zelfstandige belastingplicht van het fgr?

Onder het huidige recht kunnen personenvennootschappen, zoals CV's en maatschappen, die beleggingsactiviteiten verrichten, onder de definitie van een FGR vallen. Dit terwijl deze entiteiten vanaf 2025 in beginsel fiscaal transparant zijn.

De voorrangsregel zorgt er echter voor dat bij samenloop van een fiscaal transparante personenvennootschap en een FGR, de kwalificatie als FGR voorgaat. Dit betekent dat dergelijke vennootschappen onbedoeld vennootschapsbelastingplichtig kunnen worden, ook al strookt dit niet met de doelstelling van de wet om deze personenvennootschappen fiscaal transparant te behandelen. Langs deze weg is de open-CV toch weer een mogelijkheid terwijl de wetgever er duidelijk voor heeft gekozen die te laten vervallen.

2. Wat is hiervan naar uw mening de oorzaak?

De oorzaak ligt bij voorrangsregeling die de Wet Vpb kent voor het FGR in combinatie met de nieuwe koppeling van de FGR-definitie aan artikel 1:1 Wft. De Wft hanteert een brede definitie van de begrippen 'beleggingsfondsen' en 'fondsen voor collectieve belegging in effecten', die hun eigen beoordelingskader kennen en bovendien niet is ontworpen voor fiscale doeleinden. Hierdoor kunnen personenvennootschappen, ook buiten familieverband, binnen de reikwijdte van het FGR-regime vallen.

Bovendien maakt de voorrangsregel de fiscale kwalificatie nodeloos complex. Het voorkomen dat familiefondsen als open FGR's kunnen kwalificeren is immers al gewaarborgd door de aansluiting bij de Wft-definitie en de AIFM-richtlijn. De voorrangsregel is dus overbodig.

3. Hoe kan dit naar uw mening worden opgelost?

De meest voor de hand liggende oplossing is het intrekken van de voorrangsregel. Hierdoor blijft de fiscale transparantie van personenvennootschappen gewaarborgd en wordt duidelijk dat:

- Personenvennootschappen fiscaal transparant zijn.
- FGR's slechts zelfstandig belastingplichtig zijn als zij voldoen aan de specifieke criteria van artikel 2, lid 4 Wet Vpb.

Dit creëert eenvoud en rechtszekerheid. Ook sluit het beter aan bij de praktijk in andere EU-lidstaten en vermindert het de kans op hybride mismatches.

4. Welke fondsen zijn naar uw mening onder huidig recht niet als fgr zelfstandig belastingplichtig, terwijl dit niet past bij de doelstelling van de zelfstandige belastingplicht van het fgr?

-

5. Wat is hiervan naar uw mening de oorzaak?

-

6. Hoe kan dit naar uw mening worden opgelost?

-

7. Ervaart u in de praktijk knelpunten ten aanzien van het fgr? Zo ja, dan ontvangen wij graag concrete praktijkvoorbeelden.

Ja, in de praktijk ervaren wij aanzienlijke knelpunten met de nieuwe FGR-regels. Een concreet voorbeeld is de situatie zoals geschetst onder 5.

8. Waardoor ontstaan deze knelpunten?

De knelpunten ontstaan door:

- De koppeling aan de Wft-definitie, die niet is ontworpen voor fiscale doeleinden.
- De voorrangsregel die ervoor zorgt dat personenvennootschappen onbedoeld onder de FGR definitie vallen.
- De instandhouding van de inkoopvariant, die indirect het oude overdraagbaarheids criterium in stand houdt waardoor hybride mismatches blijven voortbestaan.
- De afhankelijkheid van buitenlandse financieel toezichtrecht bij de kwalificatie van buitenlandse fondsen, wat rechtsonzekerheid en internationale mismatches veroorzaakt.

9. Hoe kunnen deze knelpunten naar uw mening binnen de doelstelling van de zelfstandige belastingplicht van het fgr worden opgelost?

Zie ons commentaar onder 4.
