

AAN Ministerie van Financiën
T.A.V. Zijne excellentie, Ir. E.D. Wiebes MBA
VAN Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (NVP)
BIJLAGEN 3
DATUM 11 november 2015

**BETREFT Reactie van de NVP op het conceptbesluit nr. BLKB2015/1209M (Concept CV-
besluit)**

Inleiding

De Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (**NVP**) heeft met belangstelling kennis genomen van het conceptbesluit 'nr. BLKB2015/1209M, Inkomstenbelasting. Vennootschapsbelasting. Dividendbelasting. Algemene wet inzake rijksbelastingen. Commanditaire vennootschap; het toestemmingsvereiste' (**Concept CV-besluit**).

De NVP begrijpt dat de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (**NOB**) op 30 september 2015 reeds een reactie op het Concept CV-besluit heeft gegeven (**NOB Reactie**). Voor de volledigheid hechten wij een kopie van de NOB Reactie bijgaand aan. Verder verwijst de NVP naar de bijgaande recente publicatie in het Weekblad fiscaal recht van Dhr. M. Beudeker (De toestemmingsvereisten bij de CV: Aanbevelingen ter behoud en versterking van het Nederlandse vestigingsklimaat voor fondsen – **WFR 2015/1149**).

De NVP onderschrijft in zijn algemeenheid de reactie en verbeterpunten die de NOB aandraagt.

De NVP wil bij deze gelegenheid echter graag in het bijzonder aandacht vragen voor een pleidooi om het investeringsklimaat voor closed-end private equity fondsen (waaronder de venture fondsen) in Nederland te behouden en te bevorderen, en doet hierbij een dringend beroep op het Ministerie om de volgende verbeteringen door te voeren in de huidige behandeling van fiscale transparantie voor closed-end private equity fondsen.

1. Uitzondering op unanieme toestemmingseis voor AIFs als bedoel in art. 4 lid 5 AWR

De NVP merkt op dat het onderscheid 'open' – 'besloten' dat Nederland hanteert, uniek is in de wereld. In nagenoeg alle landen ter wereld worden closed-end private equity fondsen opgezet in de vorm van een limited partnership waarbij de fiscale transparantie als het ware kleeft aan de rechtsvorm van de limited partnership. Daarbij worden geen additionele eisen gesteld.

De Nederlandse voorwaarde voor fiscale transparantie van een CV/limited partnership (de 'unanieme toestemmingseis') vormt een belangrijke belemmering bij het opzetten van (internationale) closed-end private equity fondsen in Nederland. Alhoewel sprake is van een closed-end karakter, wordt de unanieme toestemmingseis toch als belemmering ervaren. Dat kan als volgt worden toegelicht.

Bij closed-end private equity fondsen worden fondsen voor een bepaalde periode aangegaan, dikwijls 10 jaar. In beginsel wordt van investeerders verwacht dat zij in deze periode niet uitstappen (zgn. 'closed-end funds'). Maar er kunnen zich situaties voordoen waarin een investeerder toch wil of moet uitstappen, bijvoorbeeld in tijden dat de desbetreffende investeerder in financiële moeilijkheden komt. Voor die bijzondere situaties (alsmede de bijzondere situaties genoemd aan het slot van deze paragraaf) willen investeerders niet afhankelijk zijn van toestemming van alle andere investeerders, maar alleen van de beherend vennoot.

Adviseurs in andere landen (c.q. de autoriteiten van die landen zelf, zoals het V.K. en Luxemburg) zijn zich bewust van de voorwaarde van 'unanieme toestemming' in Nederland, en maken daar gebruik van om Nederland te diskwalificeren als locatie voor closed-end private equity fondsen. Dit terwijl Nederland voor dergelijke internationaal opererende fondsen een zeer aantrekkelijke locatie zou kunnen zijn.

De NVP beseft dat de toestemmingseis wellicht niet in zijn algemeenheid kan vervallen, alhoewel de ratio van het handhaven van de unanieme toestemmingseis niet duidelijk is voor de NVP. De NVP beseft dat hiervoor een wetswijziging noodzakelijk is.

Indien geen algehele wetswijziging mogelijk is van art. 2 lid 3 AWR, dan zou een specifieke wetswijziging kunnen worden gemaakt voor AIFs als bedoeld in art. 4 lid 5 AWR, zij het zonder de beperkende werking van de verwijzing naar art. 28 Wet Vpb 1969 in onderdeel b van art. 4 lid 5 AWR (beperking tot AIFs die uitsluitend beleggen).

De NVP bepleit krachtig om voornoemde beperkende werking van art. 28 Wet Vpb in de reikwijdte van art. 4 lid 5 AWR te schrappen, omdat de concurrenten van Nederland (Luxemburg en het V.K.) deze beperkende werking niet in hun wetgeving hebben opgenomen, en overigens geen aanleiding of reden bestaat voor de beperkende werking van onderdeel b.

Met een dergelijke wijziging in art. 4 lid 5 AWR en art. 2 lid 3, onderdeel c AWR voor AIFs kan een echte slag worden gemaakt om Nederland op de kaart te zetten als vestigingsplaats van (internationaal) opererende fondsen. Deze wijzigingen kunnen als flankerende maatregel dienen voor de fiscale maatregelen die gaan voortvloeien uit het StartupDelta initiatief.

Als wetswijziging niet haalbaar blijkt, zouden in elk geval de volgende verbeterpunten moeten worden aangebracht via het nieuwe Besluit:

- Geen unanieme toestemming vereist voor 'wijzigingen in onderlinge verhoudingen' indien deze wijzigingen voortvloeien uit een 'excuse' situatie (zie onderdeel 2 hierna)

voor een nadere toelichting), of uit een andere situatie waarvan de mogelijkheid dat die zich voordoet al bekend is bij de andere investeerders ten tijde van toetreding (en die blijkt uit de fondsdocumentatie). Dit kan bijvoorbeeld situaties betreffen waarbij de 'capital commitment' van investeerders binnen een bepaalde bandbreedte nog kan worden aangepast tot het moment van 'final closing' van het fonds. Een ander voorbeeld is een wijziging binnen de kring van managers die mee-investeren in het Fonds (de CV), en waarbij een zgn. 'leaver-situatie' optreedt waardoor een of meer andere managers het belang van de 'leaver', de vertrekkende manager, geheel of gedeeltelijk overnemen.

- Geen unanieme toestemming vereist voor later toetredende investeerders totdat het fonds een zgn. 'final closing' heeft bereikt (eventueel met een maximumperiode van twee jaar). De huidige uitzondering in het Besluit (de zgn. 'zes-maandsperiode') biedt in de praktijk onvoldoende soelaas voor deze situaties.
- Geen unanieme toestemming vereist voor overdrachten van het commanditaire belang aan een met de commanditaire vennoot gelieerde partij, waaronder begrepen fusie en splitsing. Buitenlandse investeerders begrijpen niet dat een interne reorganisatie waarbij het CV-belang wordt verplaatst naar een gelieerde partij, toestemming van anderen dan de behorend vennoot zou behoeven.

2. Excused investors

Het toestemmingsvereiste is op basis van het geldende CV-besluit ook van toepassing in het geval van 'wijziging van onderlinge verhoudingen' (ook wel relatieve vervanging genoemd in de literatuur). In het Concept CV-besluit wordt niet verduidelijkt of het slechts gaat om wijziging van het kapitaalbelang of wijziging van de overwinstverdeling of ook om, bijvoorbeeld, wijzigingen in de winstgerechtigdheid, zeggenschap, recht op liquidatie-uitkeringen et cetera.

Deze onduidelijkheid leidt geregeld tot vragen in de praktijk, bijvoorbeeld bij het opnemen van zogenoemde 'excused investor'-bepalingen in CV-overeenkomsten. Dit zijn bepalingen, waarbij commanditaire vennoten (investeerders) kunnen afzien van het meedoen bij additionele investeringen door de CV, bijvoorbeeld omdat die investeringen niet passen in hun investeringsbeleid (niet voldoende duurzaam, productie van wapens, enzovoorts). Per investeerder wordt bij aanvang van het fonds reeds vastgelegd welke investeringen zullen worden 'excused' door de desbetreffende investeerder. De andere investeerders zijn hiervan dus van meet af aan op de hoogte, en de 'excuse situaties' worden vooraf bepaald in de fondsdocumentatie, en zijn voor alle investeerders kenbaar.

Als zich een 'excuse event' voordoet, dan zal de desbetreffende investeerder niet mee-investeren in de desbetreffende participatie, en zullen de andere investeerders (naar evenredigheid) het extra benodigde kapitaal storten voor deze investering. De excused investor deelt dan verder niet in het resultaat van deze ene investering.

In de praktijk wordt aangenomen dat in dergelijke situaties wordt voldaan aan het CV-besluit omdat (1) de 'excuse rechten' van elke investeerder vooraf kenbaar zijn bij alle

andere investeerders, en (2) omdat de overige investeerders de 'excused investment' naar evenredigheid van hun capital commitment overnemen.

Een expliciete bevestiging in het nieuwe Besluit van het bovenstaande zou zeer welkom zijn.

3. Tekstvoorstellen art. 4 lid 5 en art. 2 lid 3 onderdeel c AWR

Tekstvoorstel art. 4 lid 5 AWR:

A. Huidige tekst art. 4 lid 5 AWR

"Een alternatieve beleggingsinstelling ... wordt geacht te zijn gevestigd in de lidstaat van herkomst, bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel p, van die richtlijn, indien:

a. Het lichaam is opgericht of aangegaan naar het recht van die lidstaat, en

b. Het doel en de feitelijke werkzaamheid van het lichaam uitsluitend bestaan in het beleggen van vermogen, bedoeld in artikel 28 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969."

B. Voorstel tekst art. 4 lid 5 AWR

"Een alternatieve beleggingsinstelling ... wordt geacht te zijn gevestigd in de lidstaat van herkomst, bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel p, van die richtlijn, indien het lichaam is opgericht of aangegaan naar het recht van die lidstaat."

Tekstvoorstel art. 2, lid 3, onderdeel c AWR:

A. Huidige tekst art. 2, lid 3, onderdeel c AWR

"open commanditaire vennootschap: de commanditaire vennootschap waarbij ... toetreding of vervanging van commanditaire vennoten kan plaats hebben zonder toestemming van alle vennoten, behorende zowel als commanditaire"

B. Voorstel tekst art. 2, lid 3, onderdeel c AWR

"open commanditaire vennootschap: de commanditaire vennootschap waarbij ... toetreding of vervanging van commanditaire vennoten kan plaats hebben zonder toestemming van alle vennoten, behorende zowel als commanditaire, uitgezonderd, mits aldus bepaald in de akte van de commanditaire vennootschap uiterlijk in het eerste

kalenderjaar waarin de commanditaire vennootschap is aangegaan, de commanditaire vennootschap welke wordt aangemerkt als alternatieve beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel k, van Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van Verordening (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010 (*PbEU* 2011, L 174)."

NB: de toevoeging van de zinsnede "mits aldus bepaald ... is aangegaan" is bedoeld om enerzijds rechtszekerheid te bieden voor bestaande situaties waarbij het uitgangspunt van betrokken vennoten is geweest dat de alternatieve beleggingsinstelling als open CV kwalificeert, en anderzijds dat alle vennoten, behorende en commanditaire vennoten, bewust zijn van het feit dat de desbetreffende CV als besloten CV zal gelden voor Nederlandse fiscale doeleinden.

De NVP is graag bereid over al hetgene hierboven beschreven nader van gedachten te wisselen.

Met vriendelijke groet,

Annemarie Jorritsma-Lebbink

Voorzitter NVP