

Aan: Staatssecretaris van Financiën
Van: Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (NVP)
Datum: 10 december 2018
Betreft: Reactie op internetconsultatie implementatie ATAD2

Geachte heer Snel,

De Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (NVP) maakt graag gebruik van de gelegenheid om te reageren op de internetconsultatie over de implementatie van de tweede EU-richtlijn antibelastingontwijking tot wijziging van de eerste EU-richtlijn antibelastingontwijking wat betreft hybridemismatches met derde staten (hierna: ATAD2).

De NVP is de branchevereniging van private equity en venture capital in Nederland. Private equity investeert in volwassen bedrijven door bijvoorbeeld management buyouts en groeifinancieringen te helpen verwezenlijken, en venture capital investeert in de ontwikkeling van jonge en startende ondernemingen. In het kader van deze brief vatten wij ook venture capital onder de noemer private equity.

Zoals bekend brengen de bijzondere Nederlandse unanieme toestemmingsvereisten voor fiscale transparantie van CV's moeilijkheden met zich mee voor vestiging van fondsen in Nederland. ATAD2 heeft tot doel hybridemismatchstructuren, die uitholling van de belastinggrondslag en het verschuiven van winsten tot doel hebben, te bestrijden. De NVP steunt dit streven. Echter de Nederlandse toestemmingsvereisten voor CV's zorgen er voor dat veel internationale structuren die in private equity gebruikelijk zijn ten onrechte als hybridemismatchstructuur aangemerkt worden. Daarom wijzen wij u via deze internetconsultatie op de wenselijkheid van het beperkt aanpassen van deze toestemmingsvereisten, via een besluit of wetgeving, voor een beperkt en gereguleerd deel van de markt.

Het verbeteren van de toestemmingsvereisten zal bijdragen aan een verdere verbetering van het Nederlandse fiscale vestigingsklimaat, zowel voor Nederlandse fondsmanagers, die hun fondsstructuur kunnen vereenvoudigen, als voor buitenlandse partijen die in Nederland fondsen zouden willen opzetten. Dit betekent een impuls voor de Nederlandse fondsindustrie en voor hoogwaardige directe en indirecte werkgelegenheid, en is dus goed voor onze economie.

Wij zijn gaarne bereid onze suggesties nader toe te lichten.

Met vriendelijke groet,

Tjarda Molenaar
Directeur NVP

Nadere toelichting

In internationale situaties leiden de bijzondere Nederlandse criteria voor fiscale transparantie van CV's tot onbegrip. Temeer omdat het toestemmingsvereiste ook wordt gehanteerd bij de fiscale kwalificatie van buitenlandse rechtsvormen waaronder CV-achtigen en FGR-achtigen.

Dit probleem wordt relevanter wanneer de hybride mismatch-bepalingen van de ATAD2 Richtlijn worden geïmplementeerd. Deze hybride mismatch-bepalingen proberen mogelijke dubbele non-heffing als gevolg van mismatches in de internationale (fiscale) kwalificatie van instrumenten en structuren te voorkomen. Wij zijn het volstrekt eens met deze doelstelling. Echter, vanwege de unieke benadering van Nederland ten aanzien van fiscale transparantie is de verwachting dat de Nederlandse kwalificatie van CV-achtigen en FGR-achtigen ook in de context van investeringsfondsen juist tot dergelijke mismatches kan leiden. Met als gevolg dat hybride mismatch-bepalingen van toepassing kunnen worden, zelfs wanneer er geen sprake is van enige vorm van beoogd misbruik. Een investeringsfonds in de vorm van een CV-achtige of FGR-achtige is immers slechts een pooling-middel dat in alle relevante jurisdicties fiscale neutraliteit/ transparantie ambiëert zonder uit te zijn op de fiscale voordelen als gevolg van een hybride kwalificatie waarop ATAD2 zich richt.

Voorbeeld: Nederlandse institutionele beleggers (waaronder Nederlandse pensioenfondsen) beleggen in een CV-achtige gevestigd buiten Nederland (LP). Nederland merkt LP aan als niet-transparant omdat niet aan het toestemmingscriterium is voldaan. In het land van vestiging wordt LP als transparant aangemerkt. LP ontvangt rente van een gelieerde Nederlandse of andere EU-vennootschap X die deze rente in aftrek brengt. Op grond van de hybride mismatch-bepalingen wordt de aftrek bij X geweigerd omdat de rentebaten van LP niet aan de Nederlandse beleggers worden toegerekend. Indien ook Nederland LP als transparant had aangemerkt en het inkomen aan de Nederlandse beleggers had toegerekend was er geen sprake geweest van een betaling aan een hybride entiteit waardoor de aftrekbeperking op grond van ATAD II niet in beeld komt. Het feit dat de aan de pensioenfondsen toegerekende rentebaten zijn vrijgesteld doet daar niet aan af, immers een rechtstreekse betaling van rente door X aan de pensioenfondsen had tot hetzelfde resultaat geleid.

Verzoek

Wij zijn van mening dat de atypische Nederlandse benadering voor fiscale transparantie niet past in de huidige sterk geïnternationaliseerde markt van beleggers en investeringsfondsen en in het kader van de implementatie van ATAD2 tot onnodige problemen leidt.

Om die reden vragen wij het Ministerie de unieke overdrachtsvereisten zoals die gesteld worden aan de fiscaal transparante CV en FGR (als mede CV-achtigen en FGR-achtigen naar buitenlands recht) af te schaffen, in ieder geval voor investeringsfondsen en tot de structuur van deze fondsen behorende entiteiten. Wat betreft vormgeving van deze afschaffing stellen wij voor om de hiervoor bedoelde rechtsvormen als fiscaal transparant aan te merken mits zij kwalificeren als Beleggingsinstelling in de zin van de Wet op het Financieel Toezicht ('Wft') (of behoren tot de structuur van een dergelijke

Beleggingsinstelling). In dit scenario zou het ook mogelijk moeten zijn dat het fonds expliciet kiest voor een niet-transparante status voor Nederlandse fiscale doeleinden. Gedacht kan worden aan belastingplichtige FGR-en die gebruik maken van het FBI regime – waarbij men eveneens fiscale neutraliteit ambieert.

In verband met voorgaande vragen wij het Ministerie ook een uitbreiding te maken op de reikwijdte van art. 4 lid 5 AWR, door de verwijzing naar art. 28 Wet Vpb 1969 in onderdeel b van art. 4 lid 5 AWR te schrappen. Indien buitenlandse fondsbeheerders overwegen met substance naar Nederland te komen, en de komende jaren nog bestaande fondsen (bijvoorbeeld Luxemburgse private equity-fondsen) moeten uitmanagen, dient vermeden te worden dat deze fondsen belastingplichtig worden in Nederland.

Tekstvoorstel

Aan het voorgaande verzoek kan worden tegemoet gekomen door aanpassing van de relevante fiscale wetgeving en/of fiscale regelgeving.

Aanpassing in regelgeving

Op korte termijn zou de wenselijke positie ten aanzien van het toestemmingsvereiste kunnen worden bereikt door middel van een aanpassing van gepubliceerd fiscaal beleid, te weten het “CV-besluit” van 15 december 2015 (nr. BLKB2015/1209M) en het “FGR besluit” van 11 januari 2007 (nr. CPP2006/1870M) zoals gewijzigd bij Besluit van 15 december 2015 (nr. BLKB 2015/1511M).

- Wat betreft de CV: aanpassing alinea 2.1 van het CV-besluit

“In artikel 2, derde lid, onderdeel c, van de AWR wordt het begrip ‘open CV’ gedefinieerd. Er is sprake van een open CV als de toetreding of vervanging van commanditaire vennoten – buiten het geval van legaat of vererving – plaats kan vinden zonder toestemming van alle – zowel beherende, als commanditaire – vennoten. Om het besloten karakter van een CV – of een buitenlandse CV-achtige – te waarborgen, moeten dus alle vennoten – zowel de beherende als de commanditaire – afzonderlijk toestemming verlenen. Dit geldt voor iedere wijziging in de onderlinge verhouding tussen de vennoten en voor de toetreding of vervanging door derden. Het verlenen van een volmacht aan de beherend vennoot is in het algemeen onvoldoende. De toestemming hoeft daarentegen niet per se actief te worden verleend. Als voor een toetreding of een vervanging aan alle vennoten schriftelijk toestemming is gevraagd en deze toestemming niet binnen vier weken wordt geweigerd, mag er van worden uitgegaan dat deze unaniem is verleend. De genoemde termijn gaat lopen op de dag na die waarop aan alle participanten schriftelijk toestemming is gevraagd. Deze toestemmingsprocedure mag overigens ook langs elektronische weg plaatsvinden.

Daarnaast geldt voor een commanditaire vennootschap die kwalificeert als beleggingsinstelling of als icbe in de zin van artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht dat in het geven van toestemming door een commanditaire vennoot kan worden voorzien door middel van het verlenen van een volmacht aan de beherend vennoot, mits hierin in de overeenkomst van commanditaire vennootschap is voorzien. Als in dit besluit het begrip ‘toestemmingsvereiste’

wordt gehanteerd, wordt bovenstaande uitleg aan het begrip gegeven. Overigens moet hierbij nog worden opgemerkt dat het besloten of open karakter zowel uit de overeenkomst van commanditaire vennootschap, als uit de feitelijke gedragingen moet blijken.”

- Wat betreft het FGR: aanpassing alinea 3 van het FGR-Besluit

“Van een zogenoemd open fonds voor gemene rekening is sprake, wanneer de participaties vrij verhandelbaar zijn. Dat wil zeggen dat voor de vervreemding van de participaties niet de toestemming van alle participanten nodig is. Zo’n open fonds voor gemene rekening is belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting. Van een zogenoemd besloten fonds is allereerst sprake indien het een fonds betreft waarbij de vervreemding van de bewijzen van deelgerechtigdheid in beginsel onbeperkt kan plaatsvinden, mits daarvoor de toestemming van alle participanten verkregen is (de zogenoemde toestemmingsvariant). Deze toestemming behoeft echter niet langer actief te worden verleend. Indien voor een toetreding of een vervanging aan alle participanten schriftelijk toestemming is gevraagd en die toestemming niet binnen vier weken wordt geweigerd, mag er van worden uitgegaan dat de toestemming is verleend. De genoemde termijn gaat lopen op de dag na die waarop aan alle participanten schriftelijk toestemming is gevraagd. Daarnaast geldt voor een fonds voor gemene rekening dat kwalificeert als beleggingsinstelling of als icbe in de zin van artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht dat in het geven van toestemming door een participant kan worden voorzien door middel van het verlenen van een volmacht aan de beheerder door de participant, mits hierin in de voorwaarden van het fonds voor gemene rekening is voorzien. Het begrip toestemmingsvereiste in dit besluit wordt op deze wijze uitgelegd.

Verder geldt een fonds als besloten als de vervreemding van de bewijzen van deelgerechtigdheid uitsluitend kan geschieden aan het fonds zelf of aan bloed- en aanverwanten in de rechte lijn van de participant, ook zonder dat daarvoor de toestemming van alle participanten vereist is (de zogenoemde inkoopvariant). Ook indien de participaties uitsluitend te vervreemden zijn aan het fonds zelf en het fonds deze participaties na koop in portefeuille houdt om vervolgens deze participaties eventueel opnieuw uit te geven, blijft er sprake van een besloten fonds voor gemene rekening.

Een zogenoemd besloten fonds voor gemene rekening is niet belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting. De participanten worden rechtstreeks in de belastingheffing betrokken.

De feitelijke omstandigheden en de inhoud van de voorwaarden van het fonds voor gemene rekening bepalen of sprake is van het verlenen van toestemming bij het verhandelen van de participaties.”

Aanpassing in wetgeving

Hoewel bovenstaande aanpassing van de regelgeving een duidelijke verbetering zou opleveren voor de Nederlandse praktijk voor investeringsfondsen, zou een wettelijke verankering een grotere mate van rechtszekerheid bieden aan met name internationaal

georiënteerde fondsen en beleggers. Met een wetwijziging zou dan ook het voorgestelde ten aanzien van art. 4 lid 5 AWR kunnen worden meegenomen.

- Wat betreft de CV: aanpassing artikel 2 lid 3 onderdeel c Algemene Wet inzake Rijksbelastingen

“open commanditaire vennootschap: de commanditaire vennootschap waarbij, buiten het geval van vererving of legaat, toetreding of vervanging van commanditaire vennoten kan plaats hebben zonder toestemming van alle vennoten, beherende zowel als commanditaire, uitgezonderd, mits aldus bepaald in de overeenkomst van commanditaire vennootschap, de commanditaire vennootschap die kwalificeert als beleggingsinstelling of als icbe in de zin van artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht.”

- Wat betreft het FGR: aanpassing artikel 2 lid 3 Wet op de Vennootschapsbelasting 1969

“Onder een fonds voor gemene rekening wordt verstaan een fonds ter verkrijging van voordelen voor de deelgerechtigden door het voor gemene rekening beleggen of anderszins aanwenden van gelden, mits van de deelgerechtigdheid in het fonds blijkt uit verhandelbare bewijzen van deelgerechtigdheid. Een fonds voor gemene rekening wordt als onderneming aangemerkt. De bewijzen van deelgerechtigdheid worden als verhandelbaar aangemerkt indien voor vervreemding niet de toestemming van alle deelgerechtigden is vereist, uitgezonderd, mits aldus bepaald in de voorwaarden van het fonds voor gemene rekening, het fonds voor gemene rekening dat kwalificeert als beleggingsinstelling of als icbe in de zin van artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht, met dien verstande dat ingeval vervreemding uitsluitend kan plaatsvinden aan het fonds voor gemene rekening of aan bloed- en aanverwanten in de rechte linie de bewijzen niet als verhandelbaar worden aangemerkt.”

- Wat betreft de CV en FGR: aanpassing artikel 4 lid 5 Algemene Wet inzake Rijksbelastingen

“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.”
