

# Wetsvoorstellen modernisering personenvennootschappen - consultatiereactie

info@dufas.nl  
www.dufas.nl

Aan Ministerie van Justitie en Veiligheid en Ministerie van Financiën  
Van DUFAS (the Dutch Fund and Asset Management Association)

Datum 10 februari 2023  
Onderwerp Consultatie Wetsvoorstellen modernisering personenvennootschappen  
Contactgegevens Manouk Fles, manager regulatory affairs, [mf@dufas.nl](mailto:mf@dufas.nl)

## **DUFAS (the Dutch Fund and Asset Management Association) verwelkomt de mogelijkheid om te reageren op de consultatie van de wetsvoorstellen modernisering personenvennootschappen.**

Op 10 oktober 2022 is door het Ministerie van Justitie en Veiligheid en het Ministerie van Financiën een tweede ambtelijk voorontwerp voor een Wet modernisering personenvennootschappen in consultatie gebracht (hierna "Voorontwerp"). De fiscale kwalificatie van beleggingsinstellingen speelt voor beleggers uit binnen- en buitenland een grote rol. Om die reden maakt DUFAS graag gebruik van de mogelijkheid om te reageren op de consultatie, waarbij aandacht wordt besteed aan het fonds voor gemene rekening (FGR) en de commanditaire vennootschap (CV), beiden veelgebruikte vormen voor beleggingsfondsen.

### **Executive summary**

DUFAS pleit voor de bescherming van de internationale erkenning van fiscaal transparante beleggingsinstellingen. Wij menen dat er een reëel risico bestaat dat deze fiscale transparantie niet langer erkend wordt door andere landen cq. Nederlandse verdragspartners als de civielrechtelijke kwalificatie van de FGR of CV gewijzigd wordt als gevolg van dit Voorontwerp. Dit zou nadelige fiscale gevolgen kunnen hebben voor (institutionele) beleggers in beleggingsinstellingen, waaronder Nederlandse pensioenfondsen.

Om verwezenlijking van dit risico te voorkomen zijn wij van mening dat het Voorontwerp duidelijk moet maken dat (i) de FGR niet kwalificeert als een personenvennootschap noch rechtspersoonlijkheid heeft en dat (ii) aan CV's die als beleggingsinstelling of icbe kwalificeren in zin van de Wet op het financieel toezicht (Wft) geen rechtspersoonlijkheid toegekend wordt, tenzij een dergelijke beleggingsinstelling of icbe via haar gevoerde naam kenbaar maakt wel rechtspersoonlijkheid te hebben.

Hierna lichten wij onze positie verder toe, met ook concrete voorstellen hoe dit risico vermeden kan worden.

## 1. Fonds voor gemene rekening

Het FGR is een veel gebruikte vorm voor beleggingsfondsen (zoals gedefinieerd in artikel 1:1 Wet op het financieel toezicht). Het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel bevatten geen definitie van een FGR. Hierdoor kunnen vragen ontstaan over de civielrechtelijke duiding ervan.

In het geval van een beleggingsfonds leggen de deelnemers geld in dat door een beheerder voor hen gezamenlijk wordt beheerd. Door collectieve belegging kunnen onder meer schaal- en kostenvoordelen worden behaald. De deelnemers beogen veelal niet samen te werken of een overeenkomst met elkaar aan te gaan. Een overeenkomst wordt veelal aangegaan (telkens) tussen een deelnemer, de beheerder en de rechtspersoon die juridisch eigenaar wordt van de beleggingen. Hierdoor wordt niet voldaan aan het eerste vereiste van artikel 800, namelijk dat de deelnemers *met elkaar* een overeenkomst hebben gesloten. Alleen als de deelnemers wel onderling een overeenkomst aangaan en ook overigens aan de vereisten wordt voldaan, kan het FGR als personenvennootschap worden aangemerkt.

Om als personenvennootschap te worden aangemerkt is naast een overeenkomst tussen de deelnemers ook – onder meer – vereist dat de deelnemers samenwerken. Het gezamenlijk uitoefenen van bevoegdheden door deelnemers, bijv. in een vergadering van deelnemers, vormt niet een dergelijke samenwerking<sup>1</sup>. Samenwerking tussen deelnemers wordt bij FGR's in de regel niet beoogd. De deelnemers beogen veelal niet samen het vermogen te beheren, maar geven juist opdracht aan de beheerder om het vermogen voor hen te beheren (zij het collectief).

Teneinde onduidelijkheid over de civielrechtelijke duiding van een FGR te voorkomen, zou in de memorie van toelichting opgenomen dienen te worden dat van samenwerking tussen deelnemers bij FGR's geen sprake is, en derhalve noch van een personenvennootschap noch van rechtspersoonlijkheid sprake is.

Dit is des te meer van belang met het oog op het gebruik van FGR's in asset pooling structuren. Door het Ministerie van Financiën is in een aantal belangrijke landen waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten succesvol bepleit dat het FGR als fiscaal transparant moet worden beschouwd door de verdragspartner. Dit maakt fiscaal neutrale asset pooling voor pensioenfondsen mogelijk. DUFAS ziet het risico dat landen het FGR niet langer als transparant zullen zien als het rechtspersoonlijkheid zou verkrijgen. Dit zou er toe kunnen leiden dat pensioenfondsen (die in de regel voordelige bronbelastingtarieven hebben) worden geconfronteerd met een hogere bronbelastingdruk in vergelijking met rechtstreeks beleggen. Dit zou afbreuk doen aan de fiscale neutraliteit van het fonds. Immers het doel van asset pooling is om pensioenfondsen in staat te stellen collectief efficiënt te beleggen met het beginsel van risicospreiding, zonder fiscaal nadelige gevolgen in vergelijking met rechtstreeks beleggen.

Het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid door de FGR zou in dat geval kunnen betekenen dat het Ministerie van Financiën hierover nieuw overleg moet starten om de fiscale neutraliteit te behouden. Dit overleg duurt vermoedelijk vele malen langer dan de beoogde inwerkingtreding van het wetsvoorstel. Ook

---

<sup>1</sup> Zie ook de Minister van Justitie naar aanleiding van het ingetrokken wetsvoorstel "Invoeringswet titel 7:13 Burgerlijk Wetboek", Kamerstukken II 2007/08, 31 065, nr. 8, p. 2).

zou het kunnen betekenen dat *custodians* in de praktijk niet langer bestaande asset pooling structuren willen ondersteunen totdat hierover opnieuw zekerheid is verkregen.

## 2. De CV die beleggingsinstelling of icbe is

De CV is eveneens een veel gebruikte vorm voor beleggingsfondsen (zoals gedefinieerd in artikel 1:1 Wet op het financieel toezicht). Het ontwerp van de memorie van toelichting merkt terecht op dat behoud van fiscale transparantie van personenvennootschappen gewenst is om hybride kwalificaties zoveel mogelijk te voorkomen. Vanuit de praktijk is echter gebleken dat bepaalde landen, waaronder België en Japan, personenvennootschappen met rechtspersoonlijkheid als niet transparant kwalificeren voor fiscale doeleinden. In voorkomende gevallen kan dit verstrekende gevolgen hebben voor Nederlandse of buitenlandse fiscale doeleinden.

Zo wordt een 'besloten' – en dus in beginsel fiscaal transparante – CV op grond van de per 1 januari 2022 ingevoerde "omgekeerde hybride lichaam regels" toch als binnenlands belastingplichtig voor vennootschapsbelastingdoeleinden en als inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting en de bronbelasting op rente en royalties aangemerkt indien 50% van de stemrechten, kapitaalbelangen of winstrechten worden gehouden door een of meer gelieerde lichamen die zijn gevestigd in een land dat de CV voor de winstbelasting als niet transparant beschouwt.

Een ander voorbeeld betreft een situatie waarin een voor Nederlandse fiscale doeleinden transparante CV aftrekbare betalingen ontvangt van een Nederlandse of buitenlandse vennootschap die worden bestreken door de "reguliere" hybride regels, zoals Nederland die per 1 januari 2020 heeft ingevoerd ter implementatie van de EU Anti Tax Avoidance Directive. In een dergelijk geval kan een dergelijke hybride kwalificatie tot een beperking van de aftrek van de betaling leiden of "inclusion" op het niveau van de relevante commanditaire vennoten.

Dergelijke hybride kwalificaties kunnen bovendien tot uitsluiting of beperking van verdragstoepassing op het niveau van de commanditaire vennoten leiden, doordat het inkomen niet direct in aanmerking wordt genomen bij de relevante commanditaire vennoten.<sup>2</sup>

De hiervoor genoemde situaties kunnen tot dubbele belasting of een hogere belastingdruk dan ingeval van een consistent transparante kwalificatie van de CV leiden, bijvoorbeeld als subjectief vrijgestelde lichamen zoals kwalificerende pensioenfondsen deelnemen. In deze voorkomende gevallen zal het concept wetsvoorstel tot een hogere belastingdruk leiden dan onder de huidige regels.

Ter voorkoming van dergelijke consequenties verdient het overweging om aan CV's die als beleggingsinstelling of icbe kwalificeren voor de Wet op het financieel toezicht geen rechtspersoonlijkheid toe te kennen, tenzij een dergelijke beleggingsinstelling of icbe via haar gevoerde naam kenbaar maakt wel rechtspersoonlijkheid te hebben. Bestaande beleggingsinstellingen en icbe's met deze rechtsvorm die

---

<sup>2</sup> Zie artikel 3, lid 1 van het multilateraal instrument, artikel 1, lid 2 OESO Modelverdrag (versie 2017) en paragraaf 3.3 van de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020.

door een beheerder met een Wft-vergunning worden beheerd moeten gebruikmaken van een aparte rechtspersoon die het juridisch eigendom van de beleggingen houdt. Voor dergelijke beleggingsinstellingen of icbe's is het ontbreken van rechtspersoonlijkheid geen bezwaar. Deze wijziging zou kunnen worden geïmplementeerd door toevoeging van het volgende artikel:

*"Artikel 820a De commanditaire vennootschap die beleggingsinstelling of icbe is*

*1. In afwijking van de artikelen 800 lid 2 en 810 lid 1 is de commanditaire vennootschap die beleggingsinstelling of icbe is geen rechtspersoon. Uitsluitend afdelingen 1 en 3 van deze titel zijn van toepassing op de commanditaire vennootschap die beleggingsinstelling of icbe is. Artikel 802 is van overeenkomstige toepassing op de commanditaire vennootschap die beleggingsinstelling of icbe is.*

*2. Lid 1 is niet van toepassing indien de commanditaire vennootschap die beleggingsinstelling of icbe is aan het rechtsverkeer deelneemt onder een door haar gevoerde naam met aan het slot de vermelding "beleggingsinstelling met rechtspersoonlijkheid" respectievelijk "icbe met rechtspersoonlijkheid".*

*3. In dit artikel is een beleggingsinstelling en icbe, een beleggingsinstelling en icbe als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht."*

Toevoeging van dit artikel dient gepaard te gaan met enkele technische wijzigingen in de flankerende fiscale maatregelen. In het bijzonder zou de CV zonder rechtspersoonlijkheid op dezelfde wijze behandeld moeten worden als een stille vennootschap voor de overdrachtsbelasting. Terzijde merken we op dat de huidige regeling inzake beleggingsfondsen zoals opgenomen in artikel 2, leden 3 tot en met 6 Wet op belastingen van rechtsverkeer 1970 alleen van toepassing zou moeten zijn ten aanzien van kwalificerende stille personenvennootschappen (en de hiervoor genoemde commanditaire vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid).

### 3. De open CV

Het ontwerp neemt als uitgangspunt dat de fiscale kwalificatie van personenvennootschappen niet wordt gewijzigd, en dat dit nader bezien wordt als onderdeel van de aangekondigde wijziging van de fiscale kwalificatieregels van Nederlandse en buitenlandse rechtsvormen. De behandeling van de "open" CV lijkt echter niet consistent. Enerzijds blijft de open CV (vooralsnog) bestaan als belastingplichtige en inhoudingsplichtig voor vennootschapsbelasting-, dividendbelasting- en bronbelastingdoeleinden. Anderzijds sluiten bepaalde regelingen die uitgaan van fiscale transparantie van openbare personenvennootschappen de open CV niet uit. Verduidelijking en aanpassing op dit punt zijn gewenst.

---

#### **DUFAS: Dutch Fund and Asset Management Association**

Sinds 2003 zet DUFAS zich in voor een gezonde vermogensbeheersector in Nederland. DUFAS telt ruim 50 leden: van grote assetmanagers die de Nederlandse pensioen- en verzekeringsvermogens beleggen tot kleinere, specialistische vermogensbeheerders. DUFAS vergroot het bewustzijn van de maatschappelijke relevantie van beleggen, helpt mee aan het ontwikkelen van sectorstandaarden en vertegenwoordigt de

sector bij de invoering van nieuwe wet- en regelgeving. Daarnaast zet DUFAS zich in voor één Europese markt met gelijke regelgeving.

**Meer informatie**

Wil je reageren, of heb je vragen? We horen graag van je. Je kunt mailen naar Manouk Fles, manager regulatory affairs, via [mf@dufas.nl](mailto:mf@dufas.nl)