

## de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

Aan de Vaste Commissie voor Financiën van de  
Tweede Kamer der Staten-Generaal  
**mr. R.F. Berck**  
Postbus 20018  
2500 EA DEN HAAG

Amsterdam, 10 april 2008

**Betreft: Wetsvoorstel 'Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek' (Wetsvoorstel 31 065, herziening van het personenvennootschapsrecht), commentaar van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op de Nota naar aanleiding van het verslag en de Nota van wijziging**

Geachte leden van de Commissie,

Onlangs zijn de Nota naar aanleiding van het verslag en de Nota van wijziging op bovengenoemd wetsvoorstel gepubliceerd. Op het wetsvoorstel heeft de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) eerder commentaarpunten ingebracht. De Nota naar aanleiding van het verslag en de Nota van wijziging geven de Orde aanleiding de volgende vragen en opmerkingen naar voren te brengen.

### **Inkomstenbelasting**

In de literatuur (Van Kempen en Lamers in het Tijdschrift voor Fiscaal Ondernemingsrecht, februari 2008) is er op gewezen dat onduidelijk is of vennoten in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid de ondernemersfaciliteiten (zelfstandigenaftrek etc.) kunnen genieten. Uit de context van de parlementaire behandeling moet worden afgeleid dat vennoten wél recht hebben op deze faciliteiten. De Orde vraagt om dit uitdrukkelijk te bevestigen.

In hetzelfde artikel gaan Van Kempen en Lamers in op de vraag of ná vererving van een aandeel in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid de verkrijgers daarvan in het winstregime worden betrokken. Deze verkrijgers kwalificeren immers niet automatisch meer als 'vennoten' in civielrechtelijke zin; toerekening van de bezittingen en schulden aan de 'vennoten' als bedoeld in art. 3.7 (nieuw) Wet IB 2001 is dan ook niet mogelijk. Dit lijkt niet de bedoeling.

De Orde meent dat zowel de belastingplichtigen als de Belastingdienst gebaat zijn met een helder antwoord.

Het voorgestelde art. 3.7 Wet IB 2001 bepaalt dat een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid transparant is voor de Wet IB 2001. Uit de wettekst en de Nota naar aanleiding van het verslag blijkt dat deze transparantie ook doorwerkt naar box 3. Dit betekent dat bij een belegging in een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid steeds afzonderlijk de bezittingen en de schulden moeten worden aangegeven zoals bij een openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid. De Orde vraagt zich af hoe deze uitleg zich verhoudt tot het Besluit van 31 oktober 2005, CCP 2005/1272M, BNB 2005/385, waarin is gezegd dat slechts het aandeel in een beleggingsfonds moet worden aangegeven als bezitting, en dus de bezittingen en schulden in wezen gesaldeerd mogen worden aangegeven.

### **Vennootschapsbelastingaspecten**

#### *Omzetting OVR/CVR in BV, toepassing art. 14 Wet Vpb 1969*

De Orde heeft in haar commentaar op het wetsvoorstel gevraagd naar de gevolgen voor het aandeel van een Vpb-plichtig lichaam in een OVR/CVR ingeval van een sfeerovergang bij omzetting van de OVR/CVR in een BV. Uit de beantwoording van deze vraag lijkt te kunnen worden afgeleid dat dan art. 14 Wet Vpb 1969 kan worden toegepast. De Orde wil daar graag mee instemmen maar vraagt zich af of toepassing van art. 14 Wet Vpb 1969 mogelijk is zonder wetswijziging. Is er wel sprake van de inbreng van een (deel van een) onderneming tegen uitreiking van aandelen zoals wordt geëist in art. 14 Wet Vpb 1969? De Orde wijst erop dat art. 14c Wet Vpb 1969 is aangepast om toepassing van dit artikel mogelijk te maken ingeval een BV wordt omgezet in een OVR. In dat licht is de Orde er niet gerust op dat in de uitvoeringspraktijk in voorkomende gevallen art. 14 Wet Vpb 1969 zal worden toegepast. Daarom dringt de Orde erop aan art. 14 Wet Vpb 1969 alsnog tekstueel aan te passen opdat het zonneklaar is dat dit artikel eveneens van toepassing kan zijn op deze situatie. Ingeval de Minister van Justitie van mening is dat dit niet nodig is, zou de Orde graag een toezegging krijgen, waaraan belastingplichtigen vertrouwen kunnen ontleen.

Voorts vraagt de Orde te bevestigen dat bij toepassing van art. 14 Wet Vpb 1969 in deze situatie een beroep op de EG-fusierichtlijn mogelijk is.

#### *Omzetting BV in OVR/CVR (geruisloze terugkeer binnen concern)*

Uit de beantwoording van een daartoe strekkende vraag leidt de Orde af dat de Minister van Justitie van mening is dat de omzetting van een BV in een OVR/CVR niet fiscaal gefacilieerd kan geschieden voor een Vpb-plichtige aandeelhouder. De Orde wijst erop dat art. 14c Wet Vpb 1969 wel wordt aangepast om toepassing van dit artikel mogelijk te maken ingeval een BV wordt omgezet in een OVR. De Orde betreurt dat dit niet gebeurt voor een Vpb-plichtig lichaam als aandeelhouder in de om te zetten BV en dringt erop aan een gefacilieerde sfeerovergang alsnog mogelijk te maken. Als reden hiervoor geeft de Orde in overweging dat civielrechtelijk in deze sprake is van de meest verregaande reorganisatiefaciliteit, te weten behoud van rechtspersoonlijkheid.

De BV wordt niet ontbonden en de continuïteit wordt civielrechtelijk niet doorbroken. Zonder doorschuiffaciliteit sluit de fiscaliteit daar niet bij aan. Een doorschuiffaciliteit is naar de mening van de Orde daarom op zijn plaats omdat alleen dan het civiele recht niet wordt doorkruist.

### **Overdrachtsbelasting**

*Art. 2, lid 3, WBR*

Na invoering van het wetsvoorstel bestaat voor de overdrachtsbelasting een duidelijk onderscheid tussen openbare vennootschappen met en zonder rechtspersoonlijkheid. Openbare vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid zijn transparant voor de overdrachtsbelasting en de verkrijging van een deelgerechtigdheid is, behoudens de uitzondering voor bepaalde open beleggingsfondsen, belast met overdrachtsbelasting indien en voor zover de openbare vennootschap in Nederland gelegen onroerende zaken omvat (art. 2 WBR). Is sprake van rechtspersoonlijkheid, dan is de verkrijging alleen belast met overdrachtsbelasting indien meer dan 1/3<sup>e</sup> belang wordt verkregen én de OVR voldoet aan de vereisten van een onroerend goedlichaam (art. 4 WBR).

Voor Nederlandse personenvennootschappen is dit onderscheid duidelijk. Voor buitenlandse personenvennootschappen niet. Kan de Minister van Justitie bevestigen dat buitenlandse personenvennootschappen die naar buitenlands recht rechtspersoonlijkheid bezitten en zelfstandig drager kunnen zijn van rechten en verplichtingen (zoals bijvoorbeeld een Duitse GmbH & Co KG) onder het bereik van artikel 4 van de WBR kunnen vallen?

In de Nota naar aanleiding van het verslag wordt het in verband met de aantrekkelijkheid van de Nederlandse onroerendgoedmarkt niet wenselijk geacht dat buitenlandse open fondsen slechter worden behandeld dan Nederlandse fondsen die onder het regime van art 4 WBR vallen. Daarom is ervoor gekozen om in art. 2, lid 3 WBR hetzelfde criterium op te nemen als in art 4 WBR, te weten de 1/3<sup>e</sup>-grens. Voor de toepassing van art 4 WBR wordt evenwel de additionele eis gesteld dat de entiteit waarin een belang van ten minste 1/3<sup>e</sup> wordt verkregen minimaal 70% aan Nederlandse onroerende zaken bezit, wil er sprake zijn van een verkrijging die is onderworpen aan overdrachtsbelasting. Bij de verkrijging van een belang van ten minste 1/3<sup>e</sup> in buitenlandse entiteiten die onder art. 2, lid 3 WBR vallen, wordt deze eis echter niet gesteld. Het gevolg is dat bij een verkrijging van een dergelijk belang heffing van overdrachtsbelasting aan de orde zal zijn ongeacht de omvang van de Nederlandse onroerende zaken in de totale portefeuille van het fonds. Heffing van overdrachtsbelasting zal dus ook plaatsvinden indien bijvoorbeeld sprake is van een fonds met één in Nederland gelegen object van € 20 mio op een totale portefeuille van € 500 mio (slechts 4% van de bezittingen van het fonds bestaat uit in Nederland gelegen onroerende zaken). Naar de mening van de Orde wringt dit. Graag zou zij vernemen of dit ongewenste effect de bedoeling is van de wetgever.

*Invoeringsproblematiek*

Gelet op het arrest van de Hoge Raad van 15 oktober 2004, BNB 2005/52 is het thans mogelijk dat een personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid onder het bereik van art. 4 WBR valt. Alleen bij een verkrijging van een 1/3<sup>e</sup> belang of meer is dan overdrachtsbelasting verschuldigd. Onder de nieuwe wet valt deze personenvennootschap niet meer onder art. 4 WBR, maar is art. 2 WBR van toepassing. Dat betekent dat in principe elke verkrijging, hoe gering ook, een belastbaar feit oplevert voor de overdrachtsbelasting.

Ten opzichte van de huidige situatie is het dus mogelijk dat een personenvennootschap die thans valt onder art. 4 WBR (kwalificatie als onroerende zaaklichaam) straks niet meer valt onder art. 4 WBR omdat de rechtspersoonlijkheid ontbreekt.

De Orde vraagt expliciet te bevestigen dat de wetswijziging zelf géén belastbaar feit oplevert voor de overdrachtsbelasting en dat dus géén overdrachtsbelasting verschuldigd is als gevolg van de invoering sec.

*Art. 56 WBR*

Na invoering van het wetsvoorstel is ter zake van de verkrijging van Nederlandse onroerende zaken door een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid overdrachtsbelasting verschuldigd. Ook de omzetting van een openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid is belast. Art. 56 WBR bepaalt, dat bestaande beleggingsfondsen als bedoeld in art. 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) gedurende één jaar ná de inwerkingtreding van de wet zonder overdrachtsbelasting kunnen worden omgezet. De reikwijdte van de definitie van een beleggingsfonds in de zin van artikel 1:1 Wft waarvoor de overgangsregeling van art. 56 WBR geldt, is de Orde niet geheel duidelijk.

Het is onder andere niet duidelijk of het beleggingsfonds een vergunning moet bezitten in de zin van art. 2:65 Wft. Voor de toepassing van art. 2, lid 3, WBR is in de Nota naar aanleiding van het verslag bevestigd dat een vergunning niet nodig is. Kan worden bevestigd dat dit ook voor art. 56 WBR geldt?

Voorts vraagt de Orde een nadere toelichting op de opmerking op blz. 10 in de Nota naar aanleiding van het verslag. Daar wordt opgemerkt dat art. 56 WBR bestaande *open* beleggingsfondsen de mogelijkheid biedt om éénmalig binnen één jaar na inwerkingtreden van de wet bij een omzetting op de voet van art. 832 van Boek 7 BW zonder overdrachtsbelasting over te gaan naar een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid: “Deze maatregel biedt open beleggingsfondsen eenmalig de mogelijkheid om (...)”. Naar de mening van de Orde is deze opmerking in strijd met de wettekst, die géén beperking bevat tot zogenoemde open beleggingsfondsen. De Orde vraagt te bevestigen dat art. 56 WBR ook kan worden toegepast bij besloten beleggingsfondsen.

Voorts vraagt de Orde of bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een beleggingsfonds in de zin van art. 1:1 van de Wft nog relevant is de nadere uitleg die de Staatssecretaris van Financiën aan dit begrip heeft gegeven in het Besluit van 10 maart 2008, nr. CPP2008/291M, Stcrt. 2008, 49 over de Vrijgestelde Beleggingsinstelling ex art. 6a Wet Vpb

1969? En kan, indien dit het geval is, concreet worden aangegeven wat hier in dit verband onder wordt verstaan (zie ook de kritiek van de redactie van Vakstudie Nieuws in V-N 2008/14.16 op de omschrijving die in voornoemd besluit is gegeven van 'overheersende aandeelhouder')? Meer concreet zou de Orde graag een aantal voorbeelden zien van situaties waarin is voldaan aan de vereisten van art. 56 WBR. Is art. 56 WBR bijvoorbeeld van toepassing op de omzetting van een onroerende zaak CV, waarin vier kinderen ieder voor 25% participeren, in een OVR?

### **Successiewet: Recht van overgang, Schenkingsrecht en Successierecht**

De Orde merkt het volgende op ten aanzien van de gevolgen van de Invoeringswet voor de verschuldigdheid van het recht van overgang in de Successiewet 1956. Het Besluit van 5 augustus 2003, nr. CPP2003/261M ziet op de heffing van het recht van overgang op de voet van art. 5, vijfde lid, Successiewet 1956 ter zake van de verkrijging van aandelen in onroerendezaaklichamen als bedoeld in art. 4 WBR. Het Besluit bepaalt dat het recht van overgang alleen is verschuldigd bij de verkrijging van een aanmerkelijk belang in de zin van art. 4, derde lid, WBR (1/3<sup>e</sup>-belang of meer).

Echter, onder de voorgestelde wetgeving zijn personenvennootschappen, ongeacht of zij wel of geen rechtspersoonlijkheid hebben, transparant voor de toepassing van de Successiewet 1956. Zowel personenvennootschappen met als zonder rechtspersoonlijkheid zullen derhalve niet langer onder de werking van artikel 5, vijfde lid, Successiewet 1956 vallen. Dit betekent dat in principe elke verkrijging, hoe gering ook, leidt tot verschuldigdheid van belasting. In de nieuwe opzet zal het recht van overgang dus in meer gevallen verschuldigd zijn dan tot nu toe het geval was, gelet op voornoemd Besluit. De voorgestelde transparantie van personenvennootschappen (ongeacht of zij wel of geen rechtspersoonlijkheid hebben) voor de Successiewet 1956 betekent dan ook een verslechtering voor participanten van personenvennootschappen die in Nederlands onroerend goed investeren. Met het oog op de Nederlandse vastgoedbeleggingsmarkt is het onwenselijk dat het recht van overgang in meer gevallen verschuldigd zal zijn. Het zal daarnaast veelal gaan om zeer geringe belastingopbrengsten, waartegenover hoge administratieve lasten staan van zowel de participanten als de Nederlandse belastingdienst.

Het voorgaande geldt niet alleen voor buitenlandse participanten van Nederlandse personenvennootschappen (al dan niet met rechtspersoonlijkheid) maar ook voor buitenlandse participanten van buitenlandse fondsen zonder rechtspersoonlijkheid die in Nederlandse onroerende zaken investeren, zoals bijvoorbeeld van Duitse vastgoedfondsen die op grote schaal beleggen in Nederlandse onroerende zaken.

Dezelfde problematiek speelt ook voor het schenkingsrecht en successierecht met betrekking tot een participatie in een vastgoedfonds. Elke schenking of vererving van een participatie in een vastgoedfonds dat belegt in Nederlands vastgoed, zelfs als dat zeer gering van omvang is, leidt tot verschuldigdheid van schenkingsrecht of successierecht.

In het kader van het Nederlandse vestigingsklimaat zou de Orde er dan ook voor willen pleiten dat in artikel 5, vijfde lid, Successiewet 1956 een bepaling wordt opgenomen, die inhoudt dat het recht van overgang niet is verschuldigd indien er sprake is van een verkrijging als bedoeld in het voorgestelde artikel 2, derde lid, WBR.

Met deze aanpassing worden de beleggers voor wie de verhandelbare participaties slechts beleggingspapieren zijn en bezitters van kleine verhandelbare participaties niet benadeeld ten opzichte van beleggers in onroerendezaaklichamen én wordt er niet getornd aan de principiële keuze van de wetgever voor fiscale transparantie voor toepassing van de Successiewet 1956.

Voor de goede orde attendeert de Orde erop dat de samenstelling van het beleggersbestand bij een open fonds doorgaans niet bekend is bij de fondsbeheerder en derhalve evenmin bij de Nederlandse adviseur. Handhaving van dit voorschrift is naar de mening van de Orde in veel gevallen praktisch illusoir.

### **Internationale kwalificatieproblematiek**

Met de besloten CVR en OVR wordt in Nederland voor het eerst een rechtspersoon geïntroduceerd die voor de directe belastingen transparant is. Mogelijk zullen andere landen vanwege de rechtspersoonlijkheid de besloten CVR en OVR echter als niet-transparant aanmerken. Dit kan problemen opleveren voor een CVR of OVR die uit het buitenland dividend ontvangt waarop buitenlandse dividendbelasting drukt. Het is immers de vraag of in dat geval aanspraak kan worden gemaakt op verdragstoepassing: Nederland merkt deze rechtsvormen aan als transparant, waardoor de CVR/OVR niet als inwoner van Nederland wordt beschouwd en het buitenland kijkt niet door de CVR/OVR heen naar de participanten en zal daarom mogelijk het verdrag slechts willen toepassen als een woonplaatsverklaring ten aanzien van de CVR/OVR wordt afgegeven, hetgeen niet het geval zal zijn (dit is ook met zoveel woorden aangegeven in de reactie op het Advies van de Raad van State (Kamerstukken II 2006/07, 31065, nr. 5)). Dit maakt het derhalve ongunstiger voor OVR's en CVR's om in buitenlandse vennootschappen te investeren. In de reactie op het advies van de commentaar van de Raad van State wordt niet de indruk gewekt dat hier concreet actie op zal worden ondernomen. In de reactie op het advies van de Raad van State is niet ingegaan op de vraag of als het buitenland ten name van de CVR/OVR dividendbelasting heeft ingehouden (eventueel zonder rekening te houden met het verdrag), de Nederlandse participanten deze op naam van de CVR/OVR ingehouden belasting mogen verrekenen. De Orde vraagt om hierop alsnog te reageren.

### **Datum inwerkingtreding wetsvoorstel**

Wanneer het wetsvoorstel daadwerkelijk op 1 juli 2008 in werking treedt, is er voor de praktijk nog maar weinig tijd om zich naar de nieuwe wet te richten. De civielrechtelijke wetswijzigingsvoorstellen mogen dan al enkele jaren bekend zijn, voor de fiscale begeleiding ervan geldt dit duidelijk niet.

Voor veel MKB-bedrijven en internationale 'joint ventures' georganiseerd als CV is de gedachte aan onbeperkte aansprakelijkheid voor de commanditaire vennoot (door de nieuwe formulering bij 'interne bemoeienis') bijzonder ongewenst. Deze bedrijven zijn zich daarom aan het oriënteren op een wijziging van de rechtsvorm (doorgaans heeft de "BV" dan de voorkeur). Voor deze bedrijven die een reorganisatie overwegen (denk aan een bedrijfsfusie) zou het een enorme tegemoetkoming betekenen, indien bij de afsluiting van een boekjaar zou kunnen worden aangesloten.

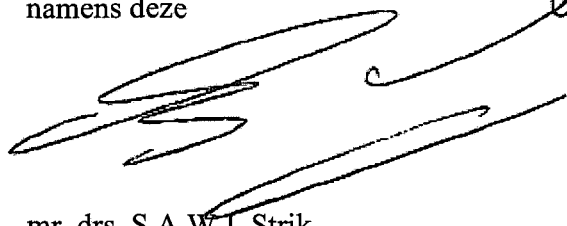
De Orde adviseert dan ook dringend om dit wetsvoorstel niet eerder dan op 1 januari 2009 in werking te laten treden.

Een afschrift van deze brief is heden verzonden aan de staatssecretaris van Financiën. Een gelijklopende brief is verzonden aan van de Vaste Commissie voor Justitie met afschrift aan de minister van Justitie.

Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Hoogachtend,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,  
namens deze



mr. drs. S.A.W.J. Strik  
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen