

Reactie pakket Belastingplan 2024

Bijlage 7

Wetsvoorstel Wet aanpassing fiscale beleggingsinstelling

Inleiding

De NOB heeft met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel Wet aanpassing fiscale beleggingsinstelling. De NOB merkt dat het vooraf consulteren van wetsvoorstellen goed werkt in het wetgevend proces en dat bijdragen hierin worden gewaardeerd en meegewogen in de uiteindelijke wetsvoorstellen. Dit proces draagt naar overtuiging van de NOB bij aan de kwaliteit van de wetgeving.

In deze reactie houden wij de volgorde aan van het wetsvoorstel. In deze bijlage verwijzen wij ook naar het commentaar op het Wetsvoorstel Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen.

Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (artikel I)

Lijfrentebeleggingsproduct artikel 3.126a Wet IB 2001

Onder huidig recht kunnen natuurlijke personen een lijfrentebeleggingsproduct ex artikel 3.126a Wet IB 2001 aangaan bij een kwalificerende bank of beleggingsonderneming of (beheerder van een) beleggingsinstelling, voor welk lijfrentebeleggingsproduct diverse regelingen gelden, zodat fiscale neutraliteit wordt bewerkstelligd. De achtergrond van de fiscale neutraliteit van het lijfrentebeleggingsproduct was onder meer ook om andere, veelal goedkopere, aanbieders dan de traditionele partijen (zoals banken en verzekeraars) dergelijke oudedagsvoorzieningen te laten aanbieden.¹ Dit werkt thans als volgt uit: allereerst geldt op het niveau van de natuurlijke persoon op grond van artikel 3.126a Wet IB 2001 dat premies die betaald worden voor een lijfrentebeleggingsrecht, onder voorwaarden, in aanmerking worden genomen in Box 1 als (aftrekbare) uitgaven voor inkomensvoorziening. Vice versa, wordt een tot uitkering komend lijfrentebeleggingsrecht belast in Box 1 als inkomen uit werk en woning. Voor de vermogensrendementsheffing van Box 3, wordt een kwalificerend lijfrentebeleggingsproduct niet in aanmerking genomen op grond van artikel 5.16 lid 2 onderdeel a Wet IB 2001. Daarmee is sprake van een 'gesloten systeem', waarbij belastingheffing bij de deelnemer aan het lijfrentebeleggingsrecht in de toekomst plaatsvindt. Op het niveau van de beleggingsinstelling zelf, kan thans het fbi-regime van artikel 28 Wet Vpb 1969 worden toegepast, zodat inkomsten uit beleggingen op het niveau van de beleggingsinstelling tegen een tarief van 0 procent worden belast. Uitkeringen door de beleggingsinstelling

¹ Zie onder meer Kamerstukken II 2012/13, 33 637, nr. 3.



aan de deelnemers zijn niet onderworpen aan de heffing van dividendbelasting op grond van artikel 4 lid 6 Wet DB 1965.

Met de invoering van de vastgoedmaatregel, kan de beleggingsinstelling niet langer het fbi-regime toepassen indien rechtstreeks in Nederlandse onroerende zaken wordt belegd. Derhalve komt effectief de mogelijkheid te vervallen om het lijfrentebeleggingsproduct op een fiscaal neutrale manier vorm te geven.

Het herstructureren van de fbi naar een fiscaal transparante structuur zou alleen een oplossing zijn als ook het belang in het fiscaal transparante fonds is vrijgesteld in Box 3. De NOB vraagt te bevestigen dat een participatie in een dergelijk fiscaal transparant fonds en/of de middels het fiscaal transparante fonds gehouden onderliggende vermogensbestanddelen (bezittingen en schulden) val(len)(t) onder de vrijstelling van artikel 5.16 lid 2 onderdeel a Wet IB 2001. (VRAAG 1)

Aandeelhouderseisen

Het voorgestelde artikel I voorziet in een tekstuele aanpassing en verlettering van artikel 28 lid 2 onderdelen c en d Wet Vpb 1969. De NOB constateert dat de tekstuele aanpassing een onbedoeld effect heeft waardoor het Unierecht geschonden wordt. Artikel 2:66 lid 3 Wft verklaart de verbodsbepaling van artikel 2:65 Wft niet van toepassing op beheerders van een beleggingsinstelling met zetel in een andere lidstaat mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Dit artikel is voor zover de NOB bekend nog steeds van kracht. De bestaande verwijzing naar artikel 2:66 lid 3 Wft zou dus in stand moeten blijven. De voorgestelde verwijzing naar artikel 2:69b lid 3 Wft ziet op kwalificerende beheerders van een icbe in een andere lidstaat mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Deze verwijzing is correct. Deelt de staatssecretaris de mening van de NOB dat dit leidt tot strijdigheid met het Unierecht? (VRAAG 2)

Definitie fgr

Op pagina 24 van de MvT bij het wetsvoorstel Wet aanpassing fonds voor gemene rekening en vrijgestelde beleggingsinstelling wordt opgemerkt: “Als een fgr kwalificeren alleen fondsen die bij een reeks beleggers kapitaal ophalen en beschikken over een vergunning als bedoeld in de AIFM-richtlijn dan wel de icbe-richtlijn of die daarvan zijn uitgezonderd (...)” Verderop op pagina 24 MvT bij het wetsvoorstel Wet aanpassing fonds voor gemene rekening en vrijgestelde beleggingsinstelling wordt aangegeven dat voor een nadere invulling van de begrippen beleggingsfonds en collectieve belegging in effecten als bedoeld in artikel 1:1 Wft de wetsgeschiedenis van de Wft van belang is. Graag ziet de NOB bevestigd dat voor de invulling van het begrip de Wft en de wetsgeschiedenis van artikel 1:1 Wft daarbij bepalend is. (VRAAG 3)

Wet op belastingen van rechtsverkeer (artikel II)

Het valt niet uit te sluiten dat fondsen voor gemene rekening met inachtneming van de vastgoedmaatregel actief zullen blijven in de vastgoedsfeer. Het Besluit van 23 april 2021, nr. 64140, bevat een





salderingsregeling voor de overdrachtsbelasting bij inkoop en heruitgifte van deelnemersrechten, doch deze regeling staat alleen open voor beleggingsmaatschappijen met veranderlijk kapitaal. De NOB stelt voor deze regeling open te stellen voor fondsen voor gemene rekening met een open-end karakter. Hiermee wordt bereikt dat ingeval een fbi wordt geherstructureerd naar een fonds voor gemene rekening, de overdrachtsbelastinggevolgen van inkoop en her-uitgifte van participaties door een een fonds voor gemene rekening overeenkomen met de gevolgen voor een fbi. (VRAAG 4)

Artikel III

De verschillende data van inwerkingtreding van onderdelen van de Wet aanpassing fiscale beleggingsinstelling maken het in beginsel mogelijk om in 2024 te anticiperen op de vastgoedmaatregel, bijvoorbeeld door in Nederland gelegen onroerende zaken of rechten daarop onder te brengen in een fiscaal transparante structuur, gevolgd door overdracht van de bewijzen van deelgerechtigdheid aan de aandeelhouders in de beleggingsinstelling. In onderdeel 10 van de MvT wordt aangekondigd dat in het Eindejaarsbesluit 2023 zal worden geregeld dat de fbi-status niet met terugwerkende kracht tot het begin van het boekjaar eindigt als gevolg van de vastgoedmaatregel. De NOB verzoekt in het Eindejaarsbesluit een regeling te treffen voor de beleggingsinstellingen met een gebroken boekjaar. (VRAAG 5)

- Stel dat een fbi met een boekjaar 1 juli 2023 – 30 juni 2024 in het eerste halfjaar 2024 een reorganisatie doorvoert dan zal deze fbi behoefte hebben aan statusbehoud tot en met 30 juni 2024.
- Stel nu dat de fbi met het gebroken boekjaar niet in staat is te reorganiseren. Dan zal in de loop van het boekjaar 2024 – 2025 worden vastgesteld dat niet meer het gehele boekjaar aan de voorwaarden is voldaan waardoor statusverlies ingaat op 1 juli 2024. Dit lijkt in strijd met de inspanning om geen statusverlies vóór 1 januari 2025 te laten ingaan als gevolg van de vastgoedmaatregel.

Bronbelasting

Met de invoering van de vastgoedmaatregel is de verwachting dat bestaande beleggingsinstellingen zullen herstructureren teneinde de fiscale neutraliteit te behouden. De toelichting op het wetsvoorstel bevat reeds een stappenplan voor een dergelijke herstructurering. Als gevolg van de herstructurering zal de fbi de eventuele latente fiscale boekwinst in de portefeuille realiseren, namelijk op het moment van de overdracht van de participaties in het fiscaal transparante fonds aan de aandeelhouders van de fbi. De fbi zal deze meerwaarde opnemen in een herbeleggingsreserve (artikel 4 Besluit beleggingsinstellingen). Afhankelijk van hoe lang de beleggingsinstelling de portefeuille al bezit, zal de toevoeging aan de herbeleggingsreserve zeer aanzienlijk kunnen zijn. De verwerving van de participaties in het fiscaal transparante fonds aan de aandeelhouders van de fbi zal boekhoudkundig gefinancierd worden met de uitkering/terugbetaling door de fbi van (nagenoeg) het gehele vermogen. Zoals ook in de MvT wordt





beschreven zal de beleggingsinstelling daarna kunnen worden omgezet in een stichting die juridisch eigenaar is en blijft van de onroerende zaken (bewaarder). Een dergelijke stap zal dus plaatsvinden nadat het vermogen van de beleggingsinstelling, inclusief een aanwezige herbeleggingsreserve, geheel is uitgekeerd dan wel terugbetaald aan de aandeelhouders. Deze uitkering/terugbetaling is een pure boekhoudkundige exercitie, aangezien door het fonds feitelijk helemaal geen meerwaarde (in contanten) wordt gerealiseerd. De daadwerkelijke door het geherstructureerde fonds te realiseren meerwaarde zal pas in de toekomst bij verkoop van de onroerende zaken moeten blijken. In dit kader komt de vraag op of de boekhoudkundige uitkering van de herbeleggingsreserve – net zoals voor toepassing van de dividendbelasting – kan plaatsvinden zonder inhouding van conditionele bronbelasting die met ingang van 2024 ook wordt geheven over dividend. (VRAAG 6) In dit verband merkt de NOB op dat in geval tot de aandeelhouders van de fbi een of meerdere hybride lichamen behoren zoals bedoeld in artikel 2.1 lid 1 onderdeel e Wet BB 2021 (bijvoorbeeld een fund of funds) er door de alles-of-niets bepaling van het vierde lid van dit artikel een aanzienlijk bedrag aan bronbelasting zal zijn verschuldigd. In dit verband verwijst naar de brief in bijlage 6. De NOB acht heffing van bronbelasting over de door de wetwijziging opgeroepen boekhoudkundige uitkering van de herbeleggingsreserve in deze situatie disproportioneel. Daar speelt ook mee dat de herbeleggingsreserve is gevormd terzake van een – vanuit het fonds bezien – economisch ongerealiseerde meerwaarde. De NOB verwijst ook naar de wetsvoorstellen Wet aanpassing fonds voor gemene rekening en vrijgestelde beleggingsinstelling en Wet fiscaal kwalificatiebeleid rechtsvormen waar is geregeld dat de omzetting van de open cv en het open fgr naar transparante rechtsvormen niet leidt tot een belastbaar feit voor toepassing van de Wet DB 1965 en de Wet BB 2021. Gezien het feit dat ook hier materieel sprake is van de omzetting van een niet-transparant fonds in een transparant fonds zou hier een gelijke behandeling op zijn plaats zijn. De NOB constateert dat de heffing van bronbelasting over de (boekhoudkundige) uitkering van de herbeleggingsreserve de fiscaal neutrale herstructurering van de vastgoed fbi naar een fonds voor gemene rekening zal belemmeren. De NOB vraagt de staatssecretaris hierop te reageren. (VRAAG 7)

Overgangsproblematiek

Negatieve stille reserves

Het valt niet uit te sluiten dat de waarde in het economische verkeer van een beleggingspand is gedaald onder de fiscale boekwaarde. Gegeven het gedwongen statusverlies zal een waardeherstel in de toekomst leiden tot een belastinglatentie. Voor zover het gaat om een herstel tot aan de kostprijs zal een dergelijke latentie als onredelijk en buitenproportioneel worden ervaren omdat geheven wordt/dreigt te worden over een niet gerealiseerd voordeel. De NOB verzoekt dit te voorkomen. Een optie zou zijn het overgangsregime uit te breiden met een regeling waarin een boekverlies/afwaarderingsverlies dat zich in 2024 per saldo manifesteert wordt aangemerkt als uitdelingstekort wat vervolgens in aanmerking komt voor verrekening met winsten na de statusperiode. Een andere optie is om de fiscale kostprijs als ondergrens van de herwaardering te hanteren. (VRAAG 8)





Afdrachtvermindering dividendbelasting

Onder de bestaande wetgeving kan een nog niet in aanmerking genomen afdrachtvermindering dividendbelasting als bedoeld in artikel 11a Wet DB 1965 alleen benut worden door de inhoudingsplichtige die als fbi kwalificeert. De NOB verzoekt het overgangsregime uit te breiden met een mogelijkheid voor een fbi die als gevolg van de vastgoedmaatregel haar fiscale status verliest om de niet benutte afdrachtvermindering in aanmerking te mogen nemen als voorheffing. Ingeval de fbi gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om te reorganiseren naar een fiscaal transparante structuur ligt het volgens de NOB in de rede om de niet benutte afdrachtvermindering als voorheffing in aanmerking te nemen bij de deelnemers in de fiscaal transparante structuur. (VRAAG 9)

Opteren voor toepassing herbeleggingsreserve

De fbi die de economische eigendom van haar vastgoedportefeuille in het kader van een reorganisatie inbrengt in een fiscaal transparante structuur en de bewijzen van deelgerechtigdheid vervolgens uitkeert aan haar aandeelhouders zal daarbij mogelijk een boekwinst behalen die in beginsel in aanmerking komt voor afwikkeling via de herbeleggingsreserve (artikel 4 lid 2 Besluit beleggingsinstellingen). Gaat de fbi status eerder verloren dan voorziet artikel 4 lid 2 Besluit beleggingsinstellingen in de mogelijkheid om de herwaarderingswinst af te wikkelen via de herbeleggingsreserve. Dit is echter alleen mogelijk wanneer de fbi heeft gekozen voor het vormen van een herbeleggingsreserve. Er zijn echter fbi's die niet hebben gekozen voor het vormen van een herbeleggingsreserve.

De NOB verzoekt het overgangsregime aan te vullen met de mogelijkheid voor de fbi die wordt getroffen door de vastgoedmaatregel om de keuze voor het vormen van een herbeleggingsreserve te herzien. (VRAAG 10). De NOB verzoekt tevens om in het kader van een overgangsmaatregel de mogelijkheid op te nemen om winsten als gevolg van herwaardering of overdracht van schulden via de herbeleggingsreserve te mogen afwikkelen. (VRAAG 11)

Fiscale status buitenlandse pensioenfondsen

De NOB constateert in de praktijk dat Nederlandse vastgoed-fbi's als gevolg van de voorgestelde aanpassingen aan het fbi-regime gaan worden omgezet in fiscaal-transparante fgr-structuren. Deze wijziging heeft met name voor buitenlandse investeerders een significante impact: waar zij in een fbi-structuur in de regel alleen aan dividendbelasting zijn onderworpen, worden zij in een fgr-structuur geconfronteerd met een buitenlandse belastingplicht voor de Wet Vpb 1969.

Tot de groep buitenlandse investeerders behoren ook buitenlandse pensioenfondsen. Hoewel het Besluit van 25 november 2019, nr. 2019-187751 voorwaarden geeft om tot vergelijkbare fiscale behandeling met Nederlandse pensioenfondsen te komen, komt het in de praktijk geregeld voor dat een buitenlands



pensioenfondsen niet aan alle voorwaarden van het Besluit voldoet. De NOB signaleert dat dit eens te meer knelt in gevallen waarin het buitenlandse pensioenfonds op basis van de definitie van het relevante belastingverdrag wél kwalificeert als pensioenfonds en inwoner. In dat geval bestaat recht op een vrijstelling van dividendbelasting en kan het pensioenfonds via een fbi onbelast in Nederlands vastgoed beleggen. Dit is in overeenstemming met onderdeel 4.5.4 van het Nederlands Fiscaal Verdragsbeleid 2020 en de daar gemaakte uitzondering voor portfoliodividend uitgekeerd aan pensioenfondsen. De NOB geeft in overweging om het gesignaleerde knelpunt in voornoemd besluit op te lossen. (VRAAG 12) Dit zou kunnen worden vormgegeven door voornoemd Besluit zodanig aan te passen dat een buitenlands pensioenlichaam- of regeling dat voor toepassing van een relevant belastingverdrag voldoet aan de definitie van ‘pensioenfonds’ of ‘pensioenregeling’, geacht wordt te voldoen aan de toetsingscriteria van het Besluit. Op die manier wordt de onzekerheid voor buitenlandse pensioenfondsen ten aanzien van de vraag of zij in aanmerking komen voor de pensioenfondsenvrijstelling van artikel 5 lid 1 aanhef en onderdeel b Wet Vpb 1969 weggenomen.

De NOB verwijst ten slotte naar haar eerdere opmerking ten aanzien van de mogelijke strijdigheid van het Besluit met het Unierecht.² Zoals hierboven opgemerkt komt het regelmatig voor dat een buitenlands pensioenfonds en de buitenlandse pensioenregeling niet aan alle cumulatieve voorwaarden zoals opgenomen in het Besluit kan voldoen waardoor de buitenlandse regeling ‘naar aard en strekking’ beschouwd niet overeenkomt met Nederlandse pensioenregelingen en daarmee niet in aanmerking komt voor de belastingvrijstelling (ingevolge artikel 5 lid 3 onderdeel a jo. artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet Vpb 1969). Dit terwijl de twaalf toetsingscriteria voor een buitenlands pensioenlichaam/buitenlandse pensioenregeling niet gelden voor Nederlandse pensioenfondsen en deze laatste in beginsel wel zullen voldoen aan de voorwaarden van de subjectieve belastingvrijstelling uit artikel 5 lid 1 onderdeel b Wet Vpb 1969. Hiermee behandelt Nederland een buitenlands pensioenfonds slechter dan een binnenlands pensioenfonds, hetgeen een inbreuk op het Unierecht op kan leveren.³

Gelet op voorgaande vreest de NOB dat er met het afschaffen van de vastgoed-fbi onder het huidige beleid ten aanzien van het toekennen van de subjectieve vrijstelling van Vpb aan buitenlandse pensioenfondsen veel meer Unierechtelijke discussies zullen ontstaan. In dit kader roept de NOB nogmaals op het beleid ten aanzien van de vrijstelling van buitenlandse pensioenfondsen zodanig aan te passen dat geen twijfel meer kan bestaan over de verenigbaarheid van dit beleid met het Unierecht. Hierbij kan gedacht worden aan een systeem waarbij ter beoordeling van de objectieve vergelijkbaarheid van een buitenlands pensioenfonds/buitenlandse pensioenregeling niet een Nederlandse set aan criteria leidend is, maar de

² NOB-reactie ter zake van de internetconsultatie Concept voorstel van wet aanpassing fgr vbi fbi, par. 4.5.

³ Zie in dit kader ook E.A.P. Schouten, Fiscale Europeesrechtelijke aspecten van grensoverschrijdend pensioenverkeer. Een onderzoek naar Nederlandse fiscale wet- en regelgeving betreffende werknemers en pensioenuitvoerders (diss. Amsterdam VU), Fiscale Monografieën nr. 173, Wolters Kluwer, Deventer 2022, met name par. 10.6.3.



buitenlandse kwalificatie als pensioenfonds/pensioenregeling gerespecteerd wordt zoals dat ook voor de toepassing van belastingverdragen het geval is. De NOB suggereert de staatssecretaris te vragen op de hierboven geschetste problematiek inzake de gelijke behandeling van buitenlandse pensioenfondsen in te gaan.⁴ (VRAAG 13)

⁴ Zie in dit verband ook de lopende inbreukprocedure bij het HvJEU zaak C-360/22.

