

INSPRAAKREACTIE

Ter attentie van het Ministerie van Financiën

Betreft: **Wetsvoorstel aanpassing fgr vbi fbi**

Datum: 5 april 2023

De regering heeft de Wet aanpassing fgr, vbi en fbi (het wetsvoorstel) in consultatie gebracht. Voor de IVBN-leden zijn de belangrijkste elementen uit het wetsvoorstel de aangepaste transparantieregels voor het fonds voor gemene rekening (fgr) en de maatregel dat een fbi vanaf 1 januari 2025 niet meer direct in vastgoed mag beleggen (de ‘vastgoedmaatregel’).

Het wetsvoorstel raakt veel leden van IVBN, zowel beursgenoteerd als niet-beursgenoteerd. Door de vastgoedmaatregel worden fondsen met directe vastgoedbeleggingen vanaf 1 januari 2025 tegen het reguliere tarief belast over hun Nederlandse vastgoedinkomen. Voor niet-beursgenoteerde fondsen die zijn aangesloten bij IVBN is het besloten fgr vanwege zijn fiscale transparantie een passende alternatieve rechtsvorm. Voor de beursgenoteerde IVBN-leden ligt dat echter anders. Zij hebben geen alternatief.

Algemene reactie IVBN op het wetsvoorstel (en samenvatting)

De reactie van IVBN op het wetsvoorstel is dan ook gemengd. Enerzijds mist IVBN een goede onderbouwing van de vastgoedmaatregel. Mede daardoor vindt IVBN deze maatregel niet proportioneel. Dit geldt vooral voor de beursgenoteerde leden van IVBN en hun investeerders. IVBN stelt dan ook voor deze fondsen uit te zonderen van de vastgoedmaatregel. Ook maakt de vastgoedmaatregel het moeilijker buitenlandse investeerders te interesseren hun kapitaal in de Nederlandse woningmarkt te investeren terwijl dat kapitaal juist nú zo nodig is. De stapeling van de vele andere wetgevingsinitiatieven helpt hier ook niet bij. Wij komen daar hierna nog op terug.

Anderzijds is IVBN content met de tijdelijke overgangsregeling voor de overdrachtsbelasting voor beleggers met een belang in een fbi van een derde of meer. Hierdoor betalen zij bij een herstructurering geen overdrachtsbelasting. Op een enkel (cruciaal) detail behoeft de regeling nog wel verbetering. Hierna doet IVBN daartoe enkele suggesties. Ook constateert IVBN dat het wetsvoorstel de gewenste duidelijkheid geeft over de toekomstige fiscale transparantie van de besloten fgr. Dit neemt echter niet weg dat IVBN nog wel knelpunten ziet bij de (vastgoed-)fgr. Deze knelpunten volgen niet uit het wetsvoorstel maar worden wel pregnanter nu diverse vastgoed-fbi's in besloten fgr-en omgezet zullen worden. Deze inspraakreactie bevat suggesties ter verbetering van de (vastgoed-)fgr. Een verbetering van het *wetsvoorstel* ziet IVBN in een nog op te nemen doorschuiffaciliteit voor belaste beleggers. Een uitwerking volgt hierna.

Vastgoedmaatregel niet proportioneel

IVBN is, zoals aangegeven, niet overtuigd van de onderbouwing van de vastgoedmaatregel. Volgens de toelichting zouden buitenlandse investeerders niet evenwichtig belast worden omdat zij, door het inroepen van belastingverdragen, vaak geen of slechts 5% dividendbelasting over hun Nederlandse vastgoedresultaten betalen. Deze onderbouwing vindt IVBN zonder nadere toelichting moeilijk te begrijpen.

Daarnaast heeft IVBN verschillende oplossingsrichtingen aangedragen om te borgen dat Nederland 15% belasting kan heffen over het Nederlands vastgoedinkomen van buitenlandse beleggers. Eén van deze oplossingen is een aanscherping van de aandeelhouderseisen. Een dergelijke maatregel is volgens

IVBN meer proportioneel dan de voorgestelde vastgoedmaatregel die de Stichting Economisch Onderzoek (SEO) in 2022 als ‘vooralsnog disproportioneel’ kwalificeerde.

Uitzonderingspositie beursgenoteerde fondsen

IVBN vindt de vastgoedmaatregel zeker niet proportioneel voor beursgenoteerde fbi's. Juist vanwege hun beursnotering kan bij deze fondsen niet of nauwelijks sprake zijn van niet beoogd gebruik. Zij weten meestal niet eens wie hun aandeelhouders zijn. Als er al sprake zou zijn van een heffingslek zou een aanscherping van de aandeelhouderseisen een passende maatregel zijn om dit lek te dichten. Om deze redenen, en omdat er voor deze fondsen geen alternatieve rechtsvorm beschikbaar is, pleit IVBN ervoor deze fondsen uit te zonderen van de vastgoedmaatregel.

Bestuursverbod

Verder constateert IVBN dat het een fbi blijft toegestaan in een regulier belaste vastgoeddochter te investeren, maar dat de fbi niet langer het bestuur mag hebben over een dergelijke dochter ('het bestuursverbod' ex artikel 28 lid 1 a van de concept Wet op de Vennootschapsbelasting 1969). Door dit bestuursverbod wordt het fbi's feitelijk alsnog onmogelijk gemaakt in een vastgoeddochter te beleggen. Immers, een professioneel vastgoedbeleggingsfonds zal de zeggenschap over zijn vastgoeddochters willen behouden teneinde zijn beleggingsstrategie uit te voeren.

De maatregel draagt niet bij aan de doelstelling 'discussies te voorkomen of de vastgoedexploitatie van het met de fbi verbonden vastgoedlichaam als beleggen, dan wel als het drijven van een onderneming kwalificeert.'. Het kan immers niet zo zijn dat een dochter die uitsluitend belegt niet ter belegging wordt gehouden. De tweede motivatie, dat de fbi hoge beheervergoedingen aan de dochter in rekening zou brengen, vindt IVBN ook niet overtuigend. Dit risico wordt volgens IVBN ondervangen door de toepassing van het arm's length-beginsel van artikel 8b van de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969. Eventueel zou ook een niet-afrekbaarheid van een dergelijke vergoeding voor de vastgoeddochter overwogen kunnen worden.

Na invoering van de vastgoedmaatregel hebben beursgenoteerde fbi's geen ander alternatief dan hun beleggingen te houden via regulier belaste vastgoeddochters. Door het bestuursverbod wordt dit alternatief hen effectief uit handen genomen. IVBN vraagt dan ook het bestuursverbod te herzien.

Financieringsbeperking

Volgens het wetvoorstel zal vanaf 1 januari 2025 enkel een 20% financieringslimiet gelden voor fbi's aangezien zij vanaf die datum niet meer direct in vastgoed mogen beleggen. Voor directe vastgoedbeleggingen geldt nu nog een financieringslimiet van 60%. Daarmee gaat de staatssecretaris eraan voorbij dat op dit moment ook het bezit van aandelen in een vastgoeddochter tot 60% met vreemd vermogen gefinancierd mag worden. IVBN meent dan ook dat voor het bezit van een vastgoeddochter de 60% financieringslimiet van toepassing moet blijven.

Flankerend beleid in de overdrachtsbelasting in verband met de vastgoedmaatregel

Zoals eerder vastgesteld, bevat het wetvoorstel flankerend beleid voor de overdrachtsbelasting voor investeerders met een belang van tenminste een derde in een fbi. Door deze overgangsmaatregel betalen zij geen overdrachtsbelasting bij de herstructurering van de betreffende fbi in een fgr. Dit flankerende beleid heeft volgens IVBN echter nog wel wat verfijning nodig. De staatssecretaris kiest er namelijk voor deze overgangsmaatregel in de tijd zo beperkt mogelijk toe te passen om het risico op niet beoogd gebruik zoveel mogelijk te verkleinen. De overgangsregeling eindigt daarom op 31 december 2024.

Wij begrijpen de intentie van de staatssecretaris. Echter, in de praktijk pakt deze beperking in de tijd nét ongelukkig uit. Want over het algemeen zullen fondsmanagers hun vastgoed-fbi's op de eerste dag van het nieuwe boekjaar willen reorganiseren. Reorganiseren zij hun fbi's op een eerder tijdstip, bijvoorbeeld de laatste dag van het boekjaar, dan verliezen de betreffende fondsen hun fbi-status met terugwerkend effect vanaf de eerste dag van het boekjaar.

Dit probleem wordt opgelost door de termijn van de vrijstelling te verlengen tot één dag na het einde van het laatste boekjaar dat een fonds nog als fbi kwalificeert.¹ Een andere oplossing kan zijn het fbi's (tijdelijk) toe te staan in de loop van een boekjaar te herstructureren zonder dat dit leidt tot verlies van de fbi-status vanaf het begin van het betreffende boekjaar.

Doorschuiffaciliteit voor belaste investeerders

Verder ziet IVBN ruimte voor een herinvesteringsfaciliteit voor belaste investeerders die anders, als gevolg van een herstructurering, worden belast over de niet-gerealiseerde boekwinsten op hun fbi-aandelen. Bij een herstructurering doen zij in fiscaalrechtelijke zin namelijk afstand van hun fbi-aandelen, wat een realisatiemoment inhoudt voor de winstbelasting. De huidige herinvesteringsreserve en de ruilarresten bieden in deze situatie geen soelaas. Belaste investeerders moeten zodoende, hoewel zij in materiële zin geen afstand doen van hun belang, wel tussentijds afrekenen. Zij worden hier min of meer toe gedwongen door de vastgoedmaatregel. Zonder deze wetswijziging hadden ze pas bij een uiteindelijke verkoop af hoeven te rekenen.

Een eenmalige faciliteit in de winstbelasting zou hen in staat stellen het belang in het fgr dat zij verkrijgen in plaats van hun fbi-aandelen op dezelfde waarde als deze aandelen te boek te stellen. De Belastingdienst behoudt haar claim in dit geval. IVBN wordt gesterkt in deze gedachte nu het wetsvoorstel ook overgangsrecht bevat voor de situatie waarin een open fgr, als gevolg van dit wetsvoorstel, fiscaal transparant wordt.

Knelpunten (vastgoed) fgr

Het wetsvoorstel geeft de gewenste duidelijkheid over het voortbestaan van het fiscaal transparante fgr als alternatief voor de vastgoed-fbi. Toch ziet IVBN nog knelpunten in het gebruik van de (vastgoed-)fgr en vraagt daar aandacht voor. Ze worden niet veroorzaakt door het wetsvoorstel, maar worden wel meer prangend nu diverse vastgoed-fbi's omgezet zullen worden in besloten fgr-en.

Ruimhartiger behandeling buitenlandse pensioenfondsen

Zo past Nederland de belastingvrijstelling voor pensioenfondsen uit artikel 5 lid 1 onderdeel b van de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 restrictief toe op buitenlandse pensioenfondsen. De voorwaarden waaronder buitenlandse pensioenfondsen met een Nederlands pensioenfonds vergelijkbaar worden geacht, zoals vastgelegd in het Besluit van 27 juli 2022, nr. 2022-8874, Stcrt. 2022, nr. 20397, worden in de literatuur en in de praktijk wel in strijd geacht met het EU-recht. Wij verwijzen hiervoor naar bijvoorbeeld 'Het beleidsbesluit subjectieve vrijstelling pensioenlichamen', *WFR* 2018/149 en 'Actualiteiten dividendbelasting voor pensioenlichamen: nieuw Besluit!', *PensioenMagazine* 2018/80.

Deze buitenlandse pensioenfondsen betalen op dit moment geen Nederlandse winstbelasting als ze in een fbi investeren.² Omdat Nederland de pensioenfondsvrijstelling terughoudend toepast, moeten zij, na een herstructurering van deze fondsen naar de rechtsvorm van het besloten fgr, vaak winstbelasting

¹ Met deze formulering is de overgangsregeling ook passend voor fbi's met een gebroken boekjaar.

² Mogelijk betalen ze wel dividendbelasting.

betalen over hun Nederlandse vastgoedinkomsten. IVBN verzoekt de staatssecretaris de pensioenfondsvrijstelling ruimhartiger toe te passen op buitenlandse pensioenfondsen. Meer in het algemeen lijkt het IVBN goed als de Nederlandse overheid zich inspant voor meer harmonisatie van de fiscale behandeling van pensioenfondsen in grensoverschrijdende situaties.

Salderingsregeling op jaarbasis bij belangverschuivingen als gevolg van inkoop van participaties

Als een participant (een deel van) zijn fgr-participaties in laat kopen groeit het relatieve belang van de andere participanten. Verkrijgen of vergroten zij daardoor een belang van een derde of meer, dan zijn zij over deze verkrijging overdrachtsbelasting verschuldigd, ook als dat belang later datzelfde jaar weer af zou nemen. Bij de inkoop van aandelen door een beleggingsfonds met veranderlijk kapitaal (BMVK) zijn de aandeelhouders echter geen overdrachtsbelasting verschuldigd op het moment van inkoop. Zij betalen in beginsel enkel overdrachtsbelasting als over het gehele boekjaar gemeten hun belang is toegenomen tot een derde of meer. Tussentijdse schommelingen leiden dus niet tot heffing.³ Daarmee worden aandeelhouders in een vastgoedlichaam voor de heffing van overdrachtsbelasting gunstiger belast dan participanten in een fgr. IVBN bepleit daarom dat ook de investeerder in een fgr enkel wordt belast met overdrachtsbelasting als, gezien over een geheel boekjaar, hij een belang van een derde verkrijgt dan wel uitbreidt.

Internationale erkenning van het besloten fgr

Op grond van artikel 2 lid 3 en artikel 2 lid 12 van de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 is een fgr belastingplichtig als één of meer gelieerde investeerders die gevestigd zijn in jurisdicties die het fgr als belastingplichtig aanmerken 50% of meer in het fgr houden (de 'belastingplichtmaatregel'). Effectenfondsen die onder AFM-toezicht staan zijn uitgezonderd van deze maatregel, maar vastgoedfondsen niet. Alle investeerders, ook Nederlandse pensioenfondsen, worden geraakt als blijkt dat ze door toetreding van andere investeerders die zijn gevestigd in jurisdicties die de besloten fgr anders kwalificeren dan Nederland, in een belastingplichtig fonds beleggen. De belastingplichtmaatregel moet misbruik van hybride structuren tegengaan. Echter, van misbruik is in dergelijke fondsstructuren geen sprake.

Nu veel vastgoedfondsen als een besloten fgr gestructureerd zullen worden, vraagt IVBN aandacht voor dit volgens ons niet bedoelde effect van de belastingplichtmaatregel. En IVBN verzoekt de regering zich in te spannen voor een internationale erkenning van de besloten fgr als fiscaal transparante rechtsvorm. Dit kan bijvoorbeeld door zogenoemde *competent authority agreements* af te sluiten met de landen die de fgr anders kwalificeren dan Nederland. Een bredere internationale erkenning van de besloten fgr als fiscaal transparante rechtsvorm voorkomt bovendien dat buitenlandse investeerders uit jurisdicties die het besloten fgr nu (nog) als belastingplichtig aanmerken met dubbele belasting worden geconfronteerd.

Daarnaast verzoekt IVBN de staatssecretaris om duidelijkheid over de invulling van het begrip "samenwerkende groep" uit artikel 10a lid 6 Wet op de Vennootschapsbelasting 1969. Leden van een samenwerkende groep worden voor de toepassing van artikel 2 lid 12 van de Wet op de Vennootschapsbelasting namelijk aangemerkt als gelieerde lichamen (zie artikel 12ac van de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969). IVBN meent dat de participanten in een fonds, enkel door het feit dat zij deelnemen in dit fonds, samen niet een samenwerkende groep vormen. Dit geldt zeker als het een beleggingsfonds in de zin van artikel 1:1 van Wet Financieel Toezicht (WFT) betreft. Een bevestiging op dit punt zou het risico dat de belastingplichtmaatregel van toepassing is grotendeels mitigeren.

³ Op basis van onderdeel 5.3.1 besluit Belastbaar feit overdrachtsbelasting, nr. 2021-64140, en artikel 4 lid 11 WBR.

Erkenning btw-ondernemerschap van de fgr

Hoewel hierover in de praktijk werkbare afspraken worden gemaakt met de Belastingdienst, is er nog steeds onduidelijkheid over het ondernemerschap van een fgr voor de btw. IVBN verzoekt de staatssecretaris daarom om bevestiging dat een fgr kwalificeert als ondernemer voor de btw (mits voldaan aan de vereisten) en niet de bewaarder (die slechts de juridische eigendom van het vastgoed namens een fgr houdt en geen economische activiteiten verricht).

Tot slot

IVBN is geen voorstander van de aangekondigde aanpassingen in het fbi-regime. Investerings in Nederlands vastgoed, ook via buitenlandse investeerders in Nederlandse beleggingsinstellingen, zijn de komende jaren hard nodig en de voorliggende vastgoedmaatregel draagt hier niet aan bij. IVBN pleit er daarom voor de suggesties tot verbetering van het wetsvoorstel m.b.t. de vastgoed-fgr serieus in overweging te nemen. Daarnaast verzoekt IVBN om een uitzonderingspositie voor beursgenoteerde vastgoedbeleggingsinstellingen op te nemen, eventueel in combinatie met een aanscherping van de aandeelhouderseisen.