

WFR 2016/32

# UPDATE CV-BESLUIT EN FGR-BESLUIT: VERSOEPELING VAN HET TOESTEMMINGSVEREISTE!?!

MR. DR. M. BEUDEKER<sup>1</sup> EN PROF. MR. A.J.A. STEVENS<sup>2</sup>

## 1 Inleiding

Op 24 december 2015 is een nieuw besluit gepubliceerd inzake het zogeheten "toestemmingsvereiste" bij commanditaire vennootschappen (CV en hierna het CV-Besluit).<sup>3</sup> Het CV-Besluit is een *actualisering* van het voorgaande besluit van 11 januari 2007, nr. CPP2006/1869M, en is per 15 december 2015 in werking getreden.

In samenhang met de publicatie van het nieuwe CV-Besluit is er tevens op dezelfde datum een gewijzigd besluit gepubliceerd inzake het fonds voor gemene rekening (FGR en hierna het FGR-Besluit).<sup>4</sup> Het FGR-besluit is een *aanvulling* op het besluit van 11 januari 2007, nr. CPP2006/1870M,<sup>5</sup> en is eveneens op 15 december 2015 in werking getreden.

Vanuit de praktijk is er herhaalde malen kritiek geuit op de inhoud van het oude CV-Besluit uit 2007 en gevraagd om een verdere versoepeling. Inmiddels is er dus, bijna negen jaar na de verschijning van zijn voorganger, nu een nieuw CV-Besluit. Waar de (fondsen) praktijk, en wij met name zelf ook, hadden gehoopt op een flexibelere interpretatie van het toestemmingsver-

eiste (en bij voorkeur een afschaffing daarvan) – met als (neven)doel om het Nederlandse vestigingsklimaat ook voor de fondsenpraktijk (inclusief werkgelegenheid) te behouden en te versterken – bevat het CV-besluit helaas maar enkele (minder vergaande) versoepelingen.

De belangrijkste en meest behulpzame versoepeling in het CV-Besluit is dat bij zogeheten "stapelstructuren" een "enkelvoudig" toestemmingsvereiste ook volstaat. Echter, bij nader inzien roept deze versoepeling toch nog enige vragen en onduidelijkheden op.

In onderdeel 2 van dit artikel wordt allereerst ingegaan op het toestemmingsvereiste bij de CV en het FGR. In dit kader verwijzen wij voor meer achtergrond<sup>6</sup> onder andere naar de bijdrage van 1 oktober 2015 in dit *Weekblad* van M. Beudeker: 'De toestemmingsvereisten bij de CV: Aanbevelingen ter behoud en versterking van het Nederlandse vestigingsklimaat voor fondsen'.<sup>7</sup> Vervolgens zullen in onderdeel 3 de wijzigingen in het CV-Besluit worden behandeld, gevolgd door een korte behandeling van de wijzigingen in het FGR-Besluit in onderdeel 4. In onderdeel 5 zal worden afgesloten met enige afsluitende opmerkingen en aanbevelingen.

## 2 Achtergrond van het toestemmingsvereiste

### 2.1 CV

Fiscaalrechtelijk kan de CV worden onderscheiden in een "open" en een "besloten" CV. De open CV is voor het commanditaire gedeelte subjectief onderworpen aan

<sup>1</sup> Werkzaam bij Loyens & Loeff N.V., te Amsterdam.

<sup>2</sup> Hoogleraar internationaal belastingrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, alsmede of counsel bij Loyens & Loeff N.V., eveneens te Rotterdam.

<sup>3</sup> Besluit van 15 december 2015, nr. BLKB2015/1209M, V-N 2016/2.3 en NTFR 2016/336.

<sup>4</sup> Besluit van 15 december 2015, nr. BLKB2015/1511M, V-N 2016/2.4 en NTFR 2016/335.

<sup>5</sup> Zoals toegelicht in onderdeel 3, dienen het FGR-Besluit en het besluit van 11 januari 2007 in samenhang te worden bezien.

<sup>6</sup> Alsmede de aldaar aangehaalde literatuur en jurisprudentie.

<sup>7</sup> WFR 2015/1149.

de vennootschapsbelasting (art. 2 lid 1 onderdeel a Wet VPB 1969). Een besloten CV is daarentegen fiscaal transparant en als zodanig niet subjectief onderworpen aan de vennootschapsbelasting, hetgeen betekent dat de resultaten van de besloten CV rechtstreeks aan de vennoten worden toegerekend.

Art. 2 lid 3 onderdeel c AWR bevat een definitie van het begrip "open CV": "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".

Voor de beoordeling of de CV open of besloten is, is de unanieme toestemming van *alle* vennoten bij toetreding en vervanging van commanditaire vennoten dus beslissend (toestemmingsvereiste). Hoewel de uitleg van dit toestemmingsvereiste lange tijd onduidelijk was, heeft de Hoge Raad in 2009 pas een arrest gewezen ten aanzien van de kapitaalsbelasting<sup>8</sup> waarbij via een overweging ten overvloede verduidelijkt is dat sprake moet zijn van unanieme toestemming.<sup>9</sup> Daarnaast kan de CV "van kleur verschieten" indien bepaalde rechtshandelingen in relatie tot het toestemmingsvereiste niet worden nageleefd. Dit kan (on)bedoelde fiscale consequenties tot gevolg hebben voor de vennootschapsbelasting, dividendbelasting en inkomstenbelasting.<sup>10</sup>

De Staatssecretaris en de Minister van Financiën hebben in de loop der jaren in verschillende besluiten nadere invulling gegeven aan het toestemmingsvereiste.<sup>11</sup> De in-

terpretatie en de werking van het toestemmingsvereiste is in de loop der jaren versoepeld<sup>12</sup> en zoals aangegeven, is er ten opzichte van zijn voorganger uit 2007, in het CV-Besluit inderdaad sprake van verdere versoepelingen van het toestemmingsvereiste. Deze versoepelingen zullen wij nader behandelen in onderdeel 3. Allereerst zullen wij hieronder ook kort het toestemmingsvereiste bij het FGR behandelen.

## 2.2 FGR

Voor het FGR is er evenals bij de CV vanuit fiscaal perspectief een onderscheid tussen "open" en "besloten" (ook al blijkt dit niet letterlijk uit de wettelijke bepaling van art. 2 lid 2 Wet VPB 1969). Ook hier hebben verschillende besluiten een nadere toelichting en invulling gegeven aan het toestemmingsvereiste voor het FGR.<sup>13</sup> In het aangevulde FGR-Besluit is nu echter verduidelijkt dat:

- (i) van een besloten FGR allereerst sprake is indien de vervreemding van participaties in beginsel ongeperkt kan plaatsvinden, mits daarvoor de toestemming van alle participanten is verkregen (Toestemmingsvariant); en
- (ii) er verder sprake is van een besloten FGR, indien de vervreemding van participaties uitsluitend kan geschieden aan het FGR zelf (of aan bloed- en aanverwanten in de rechte lijn van de participant), zonder toestemming van alle participanten (Inkoopvariant).

Voorgenoemde verduidelijking van de Toestemmingsvariant en de Inkoopvariant in het FGR-Besluit hangt samen met de versoepeling van het toestemmingsvereiste in het CV-Besluit bij stapelstructuren, zoals nader uiteengezet in de onderdelen 3 en 4.

Met betrekking tot het FGR is dus sprake van een andere en meer flexibelere invulling van het toestemmingsvereiste – vermoedelijk ingegeven door een enigszins afwijkend geformuleerde wettelijke bepaling – in vergelijking met de CV, omdat de mogelijkheid bestaat dat bij de Inkoopvariant, de participaties in het besloten FGR verhandeld kunnen worden *zonder* de toestemming van

<sup>8</sup> HR 27 februari 2009, BNB 2009/120.

<sup>9</sup> Alhoewel dit in lijn ligt met het standpunt dat door Financiën werd ingenomen in de voorgangers van het CV-Besluit, hadden wij verwacht dat de staatssecretaris in paragraaf 2.1 van het CV-Besluit hier wel een opmerking "ten overvloede" over zou maken.

<sup>10</sup> Zie onder meer: A.J.A. Stevens, *Fiscale aspecten van de Commanditaire Vennootschap* (FM nr. 102), Deventer: Kluwer, p. 246 e.v.

<sup>11</sup> Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 19 december 2000, nr. CPP2000/2157M, BNB 2001/75, besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 28 februari 2006, nr. CPP2005/2530M, BNB 2006/145, en besluit van de Minister van Financiën van 11 januari 2007, nr. CPP2006/1869M, BNB 2008/289.

<sup>12</sup> Vooral in het besluit uit 2007 is ten opzichte van diens voorganger uit 2006 een belangrijke versoepeling opgenomen. Goedgekeurd is toen namelijk dat de toestemming niet meer actief hoeft te worden verleend. Indien voor een toetreding of een vervanging van alle vennoten schriftelijk toestemming is gevraagd, en die toestemming niet binnen vier weken wordt geweigerd, mag ervan worden uitgegaan dat de toestemming is verleend. Deze goedkeuring vinden we ook terug in het CV-Besluit in paragraaf 2.1. Dezelfde versoepeling is overigens tegelijkertijd opgenomen in het besluit voor het FGR uit 2007.

alle participanten (door inkoop gevolgd door (her)uitgifte aan toetredende participanten).

Een combinatie van de Toestemmingsvariant en de Inkoopvariant lijkt op basis van het aangevulde FGR-Besluit noch immer (helaas) niet acceptabel voor de Belastingdienst.<sup>14</sup> Wij hebben moeite te begrijpen waarom beide varianten niet naast elkaar mogen worden gehanteerd, of zelfs volgtijdig kunnen worden gecombineerd. Wij zouden menen dat mits er voldaan wordt aan de eisen van elke variant, er geen reden zou moeten zijn om dit niet toe te staan. Het zou de flexibiliteit en aantrekkelijkheid van het gebruik van een besloten FGR ten goede komen indien een combinatie van beide varianten wel mogelijk wordt.

### 3 CV-Besluit

#### 3.1 Inleiding

Het CV-Besluit is op 24 december 2015 gepubliceerd, is in werking getreden per 15 december 2015 en bij de verschijning daarvan is zijn voorganger van 11 januari 2007 ingetrokken. Er is een paar relevante en beoogde wijzigingen (zie hierna). Daarnaast wordt er aangegeven dat er slechts enkele tekstuele wijzigingen zijn aangebracht en dat deze wijzigingen de inhoud pogen te verduidelijken of beter leesbaar te maken, *zonder* dat een inhoudelijke wijziging is beoogd. Om die reden zullen wij allereerst en met name ingaan op de relevante (beoogde) wijzigingen die het CV-Besluit met zich brengt. Echter, voor de volledigheid zullen wij daarna ook op enkele overige (niet-beoogde?) wijzigingen ingaan.<sup>15</sup>

#### 3.2 Relevante wijzigingen

De relevante (beoogde) wijzigingen zijn de volgende.

1. Goedkeuring dat (onder bepaalde voorwaarden) de toestemming achteraf alsnog kan worden verleend.
2. Nieuw standpunt dat bij een juridische (af)splitsing ook moet worden voldaan aan het toestemmingsvereiste.
3. Goedkeuring dat bij stapelstructuren een "enkelvoudig" toestemmingsvereiste ook volstaat.

<sup>13</sup> Besluit van 29 augustus 1988, nr. DB88/5113M, V-N 1988/2269.6, besluit van 27 maart 2006, nr. CPP2005/2729M, BNB 2006/162, en besluit van de Minister van Financiën van 11 januari 2007, nr. CPP2006/1870M, V-N 2007/8.16.

<sup>14</sup> Zie onderdeel 3.2 van WFR 2015/1149 en de aldaar aangehaalde literatuur.

<sup>15</sup> In paragraaf 1 van het CV-Besluit wordt verwezen naar paragraaf 5 en 7 daarvan. Volledigheidshalve zou dat paragraaf 6 in plaats van 7 moeten zijn.

#### Ad 1) Goedkeuring dat de toestemming achteraf alsnog kan worden verleend

De hoofdregel om fiscale transparantie/beslotenheid te waarborgen is, dat bij toetreding of vervanging van commanditaire vennoten in een CV, de *voorafgaande* toestemming dient te worden gevraagd aan alle beherrende en commanditaire vennoten.

Echter, in het CV-Besluit is nu goedgekeurd<sup>16</sup> dat indien aan de volgende *cumulatieve* voorwaarden wordt voldaan, de toestemming alsnog *achteraf* kan worden verleend:

- de CV heeft het toestemmingsvereiste abusievelijk achterwege gelaten, waardoor er dus geen sprake is van opzet of misbruik;<sup>17</sup>
- de beherend vennoot meldt het achterwege laten van het toestemmingsvereiste terstond na het bekend worden daarvan bij de inspecteur;
- er is bij de CV geen sprake van het meerdere malen achtereenvolgens achterwege laten van het toestemmingsvereiste;
- er wordt achteraf zo spoedig mogelijk alsnog aan het toestemmingsvereiste voldaan; en
- de beherend vennoot brengt de werking van het toestemmingsvereiste per brief onder de aandacht van de commanditaire vennoten.

In de toelichting bij deze nieuwe goedkeuring in het CV-Besluit wordt aangegeven dat er een aantal gevallen is voorgelegd aan de staatssecretaris waarin vooraf abusievelijk geen toestemming is gevraagd. Het betrof gevallen van een juridische fusie, een juridische splitsing en een overdracht als gevolg van een liquidatie-uitkering. Kortom, participaties die materieel in dezelfde hand bleven. In die gevallen is een toestemming achteraf goedgekeurd.

De voorgenoemde voorwaarden waaronder een toestemming achteraf mogelijk is, gelden echter niet specifiek voor situaties waarin de participaties materieel in dezelfde hand blijven, althans dit wordt niet aangegeven. Wij vinden dit verwarrend en het zou zuiverder zijn geweest als dit verduidelijkt zou zijn. Tevens vragen wij ons af wat de toegevoegde waarde is van de laatste voorwaarde, en zou dit niet tevens langs de elektronische weg kunnen (zie onderdeel 3.3 hierna)? Desalniettemin juichen wij deze goedkeuring toe en zal het behulpzaam zijn voor de praktijk. Dit omdat een handreiking wordt geboden voor situaties waarbij de gevolgen anders groot hadden kunnen zijn voor de CV in kwestie, namelijk subjectieve belastingplicht voor de vennootschapsbelasting met de daarbij komende aangifteverplichting, terwijl het toestemmingsvereiste niet met opzet achterwege gelaten is.

<sup>16</sup> Zie paragraaf 2.2 van het CV-Besluit.

<sup>17</sup> De vraag is echter hoe dit aangetoond kan worden?

### **Ad 2) Bij juridische (af)splitsing moet ook worden voldaan aan het toestemmingsvereiste**

Net als de voorgaande besluiten, geeft het CV-Besluit enige voorbeelden van situaties waar in ieder geval moet worden voldaan aan het toestemmingsvereiste.<sup>18</sup>

In het CV-Besluit is in dat kader nu een nieuw standpunt ingenomen: bij de verkrijging van een participatie in een CV als gevolg van een juridische (af)splitsing ex art. 2:334a BW, dient (evenals bij een juridische fusie) ook te worden voldaan aan het toestemmingsvereiste.

Dit standpunt ligt in lijn met de overige standpunten dat een overgang onder algemene titel geen uitzondering vormt op het toestemmingsvereiste, en verbaast derhalve niet. Een soepeler standpunt was met name voor overdrachten binnen dezelfde groep echter naar onze mening ook mogelijk geweest.<sup>19</sup> Het argument dat de wettekst slechts “vererving en legaat” sauveert, is ons inziens niet bepaald overtuigend indien men bedenkt dat op het tijdstip van het opmaken van de wettekst, de wetgever vermoedelijk slechts natuurlijke personen/commanditaire vennoten voor ogen heeft gehad.<sup>20</sup>

### **Ad 3) Goedkeuring bij stapelstructuren: een enkelvoudig toestemmingsvereiste volstaat ook**

#### *Hoofdregeel: wederkerig toestemmingsvereiste*

Gelijk aan de voorgaande besluiten wordt ook in het CV-Besluit als *hoofdregeel* het standpunt ingenomen dat bij stapelstructuren (waarbij een fiscaal transparant samenwerkingsverband deelneemt in een ander fiscaal transparant samenwerkingsverband), een “wederkerig” toestemmingsvereiste geldt om fiscale transparantie van de samenwerkingsverbanden te waarborgen.<sup>21</sup> Dit houdt in dat er pas sprake is van fiscale transparantie van beide samenwerkingsverbanden, indien (kort gezegd) alle vennoten/participanten wederkerig toestemming dienen te verlenen bij overdrachten en toetredingen van comman-

ditaire vennoten/participanten bij het andere samenwerkingsverband. In dat kader bevat het CV-Besluit dezelfde twee voorbeelden als zijn voorganger uit 2007.

Vanuit theoretisch oogpunt is er veel in te brengen tegen het wederkerige toestemmingsvereiste: zie voor een kritische uiteenzetting onderdeel 6.6 van *WFR* 2015/1149. Het is daarom jammer dat het wederkerige toestemmingsvereiste als hoofdregel in het CV-Besluit is voortgezet. Door de tegemoetkoming (zie hierna: het enkelvoudige toestemmingsvereiste als uitzondering), zal de praktijk echter vermoedelijk altijd kiezen voor de uitzondering, zodat de hoofdregel waarschijnlijk snel tot een dode letter zal zijn verworpen.

In algemene zin wordt verwezen naar “samenwerkingsverbanden”, omdat het standpunt wordt ingenomen dat dit niet alleen geldt voor de CV, maar ook voor de maatschap, de VOF, het FGR en met deze lichamen vergelijkbare buitenlandse samenwerkingsverbanden. In de literatuur (zie met name ook onderdeel 6.6 van *WFR* 2015/1149), is in het verleden kritiek geuit op het toepassen van de stapelgedachte op de maatschap en de VOF, die immers in beginsel altijd fiscaal transparant zijn.<sup>22</sup> Door het gebruik van de overkoepelende term “samenwerkingsverbanden” ontstaat echter wel aansluiting bij het classificatiebesluit voor buitenlandse samenwerkingsverbanden uit 2009.<sup>23</sup>

#### *Uitzondering: enkelvoudig toestemmingsvereiste*

Wij zijn verheugd te lezen in het CV-Besluit dat de staatssecretaris vervolgens in een nieuwe paragraaf 5.2 onderkent dat het wederkerige toestemmingsvereiste een belemmering kan zijn om te participeren in Nederlandse samenwerkingsverbanden. Om die reden wordt aangegeven dat de praktijk gebaat is bij een aanpassing van het toestemmingsvereiste bij stapelstructuren. Zoals hiervoor reeds is aangegeven, is als gevolg van dit voortschrijdende inzicht helaas niet de hoofdregel (het wederkerige toestemmingsvereiste) geschrapt, maar “slechts” een uitzondering opgenomen.

In het CV-Besluit wordt dus nu goedgekeurd dat een “enkelvoudig” toestemmingsvereiste ook kan volstaan om fiscale transparantie te waarborgen, *mits* dit in de overeenkomst of statuten van dat betreffende samenwerkingsverband is opgenomen. Het enkelvoudige toe-

<sup>18</sup> Zie paragraaf 2.3 van het CV-Besluit.

<sup>19</sup> Zie in dat kader ook de goedkeuring in paragraaf 2.2 van het CV-Besluit, waarbij de staatssecretaris handreikingen in de praktijk heeft gegeven voor participaties materieel in dezelfde hand bleven. De nieuwe goedkeuring lijkt zelfs ruimer dan louter voor situaties waarbij participaties materieel in dezelfde hand blijven.

<sup>20</sup> Zie uitvoerig over de historie van de open CV en het toestemmingsvereiste: A.J.A. Stevens, *Fiscale aspecten van de Commanditaire Vennootschap* (FM nr. 102), Deventer: Kluwer, p. 239 e.v.

<sup>21</sup> Zie paragraaf 5.1 van het CV-Besluit.

Alhoewel in de literatuur de definities “enkelvoudig” en “wederkerig” reeds gebruikt werden in het kader van het toestemmingsvereiste, zijn deze als zodanig nieuw in het CV-Besluit.

<sup>22</sup> Tenzij sprake is van een maatschap of VOF “op aandelen”.

Deze bepaling is niet gewijzigd in het CV-Besluit ten opzichte van zijn voorganger.

<sup>23</sup> Besluit van 11 december 2009, nr. CPP2009/519M, BNB 2010/58. Zie in dat kader onder meer: M. Beudeker, ‘Het nieuwe classificatiebesluit voor buitenlandse rechtsvormen’, *MBB* 2010, p. 167, en A.J.A. Stevens, ‘Het nieuwe classificatiebesluit’, *NtFR-B* 2010/12.

stemmingsvereiste houdt in dat het toestemmingsvereiste bij stapelstructuren kan worden beperkt tot enkel de toestemming van alle directe vennoten/participanten in dat betreffende samenwerkingsverband.

De goedkeuring geldt voor boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2016. Ook al zal het in de praktijk niet tot veel problemen leiden, vragen wij ons af wat de achtergrond is om de goedkeuring pas in te laten gaan voor boekjaren die starten op of na 1 januari 2016. Waarom is niet gekozen voor directe inwerkingtreding?

Het CV-Besluit geeft twee voorbeelden hoe dit enkelvoudige toestemmingsvereiste ingevuld wordt bij gestapelde CV's. In het eerste voorbeeld wordt aangegeven dat het voldoende is dat de beherend vennoot van CV I de toestemming namens CV I geeft. Wij zouden ter verduidelijking aan willen raden dat bij andere samenwerkingsverbanden zonder beherend vennoot (zoals bijvoorbeeld het FGR), de beheerder van het samenwerkingsverband, namens de participanten daarin, deze rol kan vervullen. Aan het slot van het eerste voorbeeld ontstaat echter weer verwarring: "Deze toetreding wordt beschouwd als een interne aangelegenheid van CV I en heeft geen invloed op het besloten karakter van CV II." Onzes inziens betekent dit dus dat het wederkerige toestemmingsvereiste in zijn geheel niet van toepassing is, zodat voor nieuwe stapelstructuren de hoofdregel van het wederkerige toestemmingsvereiste in feite een dode letter is geworden.

Voor bestaande stapelstructuren wordt voorzien in overgangsbeleid. Om de administratieve lasten te beperken die gepaard gaan met het wijzigen van de bestaande overeenkomst of statuten, hoeft geen wijziging te worden doorgevoerd, mits dergelijke samenwerkingsverbanden: (i) de inspecteur schriftelijk mededelen dat zij gebruik willen maken van de goedkeuring en (ii) in de eerstkomende wijziging het enkelvoudige toestemmingsvereiste implementeren in de overeenkomst of statuten. Dit is een behulpzame tegemoetkoming die inhoudt dat niet gelijk de overeenkomst of statuten dienen te worden aangepast om gebruik te maken van het enkelvoudige toestemmingsvereiste. Hoewel men zich kan afvragen of de voorwaarde van schriftelijke mededeling aan de inspecteur wel gesteld kan worden, zal in de praktijk deze mededeling toch al veelal plaatsvinden. Zeker vanwege het feit dat de fiscale transparantie van stapelstructuren in het verleden normaliter vooraf met de Belastingdienst is afgestemd. De tweede voorwaarde, het implementeren van het enkelvoudige toestemmingsvereiste, roept nog enige vragen op. Het enkelvoudige toestemmingsvereiste zal (om beslotenheid te waarborgen) bij de besloten CV, een buitenlandse CV-achtige en besloten FGR met Toestemmingsvariant reeds zijn opgenomen in de overeenkomst/statuten. Voldoende zal dan onzes inziens zijn dat de extra bepalingen, die het wederkerige toestemmingsvereiste waarborgden, in de statuten of de overeenkomst komen te vervallen. In de praktijk zal dat voor veel situaties een welkome aanpassing zijn.

Tot slot wordt aangegeven dat het in dat kader ook mogelijk is om een FGR met een Inkoopvariant gecombineerd met samenwerkingsverbanden met een Toestemmingsvariant in een stapelstructuur op te nemen en een enkelvoudig toestemmingsvereiste toe te passen. Deze tegemoetkoming juichen wij van harte toe omdat dit voorheen niet mogelijk was. Op dat punt is het FGR-Besluit aangevuld, die wij in onderdeel 4 hierna zullen behandelen.

### 3.3 Overige wijzigingen

In de aanhef van het CV-Besluit wordt aangegeven dat naast voorgenoemde relevante wijzigingen, er louter sprake is van tekstuele wijzigingen ter verduidelijking van de inhoud en verbetering van de leesbaarheid, *zonder* dat een inhoudelijke wijziging is beoogd. Bij nadere bestudering van het CV-Besluit en een vergelijking met zijn voorganger uit 2007, zijn er toch enige wijzigingen die wat ons betreft nadere aandacht behoeven.<sup>24</sup>

#### *Goedkeuring dat de toestemmingsprocedure ook langs elektronische weg mag plaatsvinden*

Deze goedkeuring<sup>25</sup> verwelkomen wij van harte en is door de eerstgenoemde auteur reeds aangekaart als knelpunt in onderdeel 6.2 van *WFR* 2015/1149. Het is logisch dat in het hedendaagse digitale tijdperk, het vragen (en het verlenen dan wel weigeren) van toestemming langs elektronische weg (i.c. per e-mail) ook toegestaan is. In de praktijk werden dergelijke bevestigingen reeds enige jaren op verzoek afgegeven, maar dergelijke verzoeken kunnen nu achterwege blijven. De enige kanttekening die wij hierbij zouden willen plaatsen, is dat het opmerkelijk is dat aan deze wijziging niet gerefereerd is als relevante wijziging in de aanhef van het CV-Besluit.

#### *Voorbeelden van situaties waarin in ieder geval toestemming is vereist*

Zoals hiervoor genoemd, geeft het CV-Besluit enige voorbeelden van situaties waar in ieder geval wel dient te worden voldaan aan het toestemmingsvereiste.<sup>26</sup> Nieuw is dat expliciet wordt benadrukt en bevestigd dat het geen limitatieve opsomming betreft.

Aan het laatste voorbeeld waarin dient te worden voldaan aan het toestemmingsvereiste is een nieuwe slotzin toegevoegd (waarbij de nieuwe slotzin cursief is weergegeven):

<sup>24</sup> Voor een beschouwing over de volgende slotzin in paragraaf 2.1 van het CV-Besluit, verwijzen wij naar de aantekening bij *V-N* 2016/2.3: "Overigens moet hierbij nog worden opgemerkt dat het besloten of open karakter zowel uit de statutaire bepalingen, als uit de feitelijke gedragingen moet blijken".

<sup>25</sup> Zie paragraaf 2.1 van het CV-Besluit.

<sup>26</sup> Zie paragraaf 2.3 van het CV-Besluit.



“Het delegeren of contractueel overdragen van het toestemmingsvereiste aan een ander orgaan dan alle vennoten gezamenlijk. De overdrager verliest door de overdracht of de delegatie namelijk zijn invloed op het verlenen van toestemming tot toetreding of vervanging. Een voorbeeld van een dergelijk orgaan is de Beirat zoals deze voor kan komen bij o.a. Duitse CV-achtigen. *Om de beslotenheid te waarborgen zal het orgaan moeten bestaan uit alle vennoten waarbij hun stemrecht geen wijziging heeft ondergaan.*”

Deze nieuwe slotzin is enigszins verwarrend. Het zou juist moeten gaan om het voldoen aan het unanieme toestemmingsvereiste, waarbij een verschuiving van stemrecht niet direct leidend zou moeten zijn. Anderzijds ondersteunen wij de toevoeging waarin wordt verduidelijkt wanneer in deze situatie juist wel kan worden voldaan aan het toestemmingsvereiste om beslotenheid van de CV te waarborgen.

#### Voorbeelden van situaties waarin geen toestemming is vereist

Bij de opsomming van situaties waarbij de toestemming niet is vereist om beslotenheid van de CV te waarborgen<sup>27</sup> is de hiernavolgende situatie toegevoegd. In tegenstelling tot de situaties waar wel toestemming is vereist, wordt hier niet benadrukt dat het geen limitatieve opsomming betreft. Het lijkt er dus op dat alleen in deze drie specifiek genoemde situaties geen toestemming is vereist(!).

“De vervanging van vennoten waarbij de participaties binnen de kring van bestaande vennoten blijven en de onderlinge verhouding niet wijzigt, in die zin dat deze participaties naar evenredigheid van het participatiebezoek over de resterende vennoten worden verdeeld.”

Deze goedkeuring was impliciet al opgenomen in het besluit uit 2007, maar wij juichen toe dat er nu expliciet is verduidelijkt dat dit een situatie betreft waar niet aan het toestemmingsvereiste dient te worden voldaan. Het blijft echter jammer dat dit punt niet versoepeld is, omdat op grond van de wettekst ook een soepeler standpunt zou kunnen worden verdedigd.

### 3.4 Overig

Paragraaf 4 van het CV-Besluit gaat in op de positie van buitenlandse samenwerkingsverbanden en het toestemmingsvereiste, en is (wel aangepast maar) inhoudelijk niet gewijzigd. Meer specifiek wordt hierin de onduidelijkheid weggenomen of aan het toestemmingsvereiste dient te worden voldaan door enige buitenlandse samenwerkingsverbanden, waaronder buitenlandse CV-achtigen zoals de Franse rechtsvorm *société civile* (SC) en de Engelse *limited partnership* (LP).

<sup>27</sup> Zie paragraaf 2.4 van het CV-Besluit.

Wij hadden gehoopt een bevestiging te zien in het CV-Besluit dat de goedkeuringen voor de SC en de LP eveneens gelden voor Nederlandse samenwerkingsverbanden. Omgekeerd vragen wij ons af of de goedkeuringen die gelden voor de CV (achteraf toestemming verlenen, toepassing enkelvoudig toestemmingsvereiste, enz.) eveneens gelden voor buitenlandse CV-achtigen? Verduidelijking op deze punten zou behulpzaam zijn voor de praktijk.

## 4 FGR-Besluit

### 4.1 Inleiding

Het FGR-Besluit is eveneens op 24 december 2015 gepubliceerd, en in werking getreden per 15 december 2015. Echter, in tegenstelling tot het CV-Besluit, is er voor gekozen om een FGR-Besluit uit te vaardigen dat slechts zijn voorganger uit 2007 op bepaalde punten *aanvult*. Resultaat is dat het FGR-Besluit louter een kort document betreft dat gelezen dient te worden in samenhang met het nog in werking zijnde besluit uit 2007.<sup>28</sup> Dit is verwarrend en komt de leesbaarheid niet ten goede. Wij hadden liever gezien dat er een actualisatie van het gehele besluit zou plaatsvinden, dan wel dat volstaan zou zijn met de voorgenoemde wijzigingen in het CV-Besluit. De wijzigingen hieronder zijn namelijk dusdanig beperkt en tevens reeds opgenomen in het CV-Besluit.

### 4.2 Wijzigingen

De wijzigingen/aanvullingen in het FGR-Besluit hebben betrekking op het definiëren van de Toestemmingsvariant en de Inkoopvariant (zie onderdeel 2.2), en het daarmee tevens kunnen verwijzen naar de voor het FGR relevante onderdelen uit het CV-Besluit voor wat betreft stapelstructuren.<sup>29</sup> Tevens wordt in een nieuwe paragraaf 6 van het FGR-Besluit een nadere toelichting gegeven op het stapelen van een FGR. Hier wordt tevens verwezen naar paragraaf 5.2 van het CV-Besluit. Ook al is het niet expliciet bevestigd, wij gaan ervan uit dat deze goedkeuring voor het enkelvoudige toestemmingsvereiste bij het FGR eveneens geldt voor boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2016.

Gelijk aan het CV-Besluit is dit een behulpzame goedkeuring voor de praktijk. Dit maakt het nu mogelijk om een besloten FGR met Inkoopvariant te combineren met een besloten FGR met Toestemmingsvariant, of een CV

<sup>28</sup> Besluit van de Minister van Financiën van 11 januari 2007, nr. CPP2006/1870M, V-N 2007/8.16.

<sup>29</sup> Gelijk aan paragraaf 1 van het CV-Besluit wordt verwezen naar paragraaf 5 en 7 daarvan. Volledigheidshalve zou dat paragraaf 6 in plaats van 7 moeten zijn.

of ander samenwerkingsverband met een toestemmingsvariant. Dit was voorheen niet mogelijk. In de praktijk moest om die reden noodgedwongen bij stapelstructuren gebruik worden gemaakt van een (besloten) FGR met Toestemmingsvariant. Door deze goedkeuring kunnen dergelijke FGR's omgezet worden naar een Inkoopvariant. Op grond van de tekst van het FGR-Besluit is een melding aan de inspecteur van een dergelijke omzetting niet noodzakelijk.

Gelijk aan het standpunt in het CV-Besluit dat de stapelgedachte van toepassing is op de maatschap en de VOF (zie onderdeel 3.2 hiervoor), vinden wij ook in het FGR-Besluit een opmerkelijk standpunt:<sup>30</sup>

“Omwille van de duidelijkheid merk ik op dat een fonds voor gemene rekening met een inkoopvariant gecombineerd kan worden met een fonds voor gemene rekening met eveneens een inkoopvariant zonder dat daarmee het besloten karakter van deze gestapelde fondsen wordt aangetast”.

De bedoelde verduidelijking is naar onze mening overbodig en onjuist, een stapelstructuur van FGR's met Inkoopvariant zouden überhaupt niet binnen de reikwijdte van wederzijdse toestemming moeten vallen omdat er geen toestemming is benodigd om transparantie/beslotenheid te waarborgen.

### 4.3 Wat ontbreekt er?

Een belangrijke goedkeuring die wij missen in het FGR-Besluit, is de goedkeuring uit het CV-Besluit<sup>31</sup> dat bij een FGR met Toestemmingsvariant, ook onder dezelfde aldaar genoemde voorwaarden de toestemming alsnog *achteraf* kan worden verleend (zie onderdeel 3.2 hiervoor).

Wat wij verder missen, is de goedkeuring uit het CV-Besluit<sup>32</sup> dat de toestemmingsprocedure ook langs elektronische weg mag plaatsvinden (zie onderdeel 3.3 hiervoor). Wij zouden graag zien dat deze punten ook goedgekeurd worden, en gezien onze opmerking hiervoor, is het wellicht goed dit mee te nemen in een geheel nieuw besluit.

## 5 Afsluitende opmerkingen en aanbevelingen

De versoepelingen in het nieuwe CV-Besluit en aangevulde FGR-Besluit, met name het laten vallen van het wederzijdse toestemmingsvereiste, zijn een uiterst welkome handreiking aan de (fondsen)praktijk.

Echter, wij hadden graag nog een verdere versoepeling gezien. Binnen de mogelijkheden van de bestaande wetteksten kan onder andere worden gedacht aan de volgende versoepelingen:<sup>33</sup>

- (i) een versoepeling van de voorwaarden bij relatieve vervanging (binnen de kring van vennoten/wijziging van de onderlinge verhoudingen);
- (ii) het niet toepassen van het toestemmingsvereiste bij een overdracht van participaties binnen een groep/concern (bijvoorbeeld als gevolg van een juridische fusie of splitsing);
- (iii) het toepassen van de soepelere toestemmingsvereisten voor het FGR ook op CV's;<sup>34</sup> en
- (iv) een versoepeling van de zesmaandstermijn voor vrije toetreding bij het opzetten van samenwerkingsverbanden (paragraaf 2.4 van het CV-Besluit).

Ook na het doorvoeren van verdere versoepelingen blijft Nederland met het onderscheid tussen “open” en “besloten” samenwerkingsverbanden aan de hand van een toestemmingsvereiste uniek in de wereld. Dat is slecht voor het vestigingsklimaat en werkt bovendien het gebruik van classificatieconflicten/hybride structuren in de hand. Een aanpassing of afschaffing van het toestemmingsvereiste zal alleen via een wetswijziging kunnen worden doorgevoerd. De alternatieven zijn reeds vele malen in de literatuur onderzocht: zie onderdeel 5 van *WFR* 2015/1149.

.....

**“Wetgever, pak de handschoen op(!)”**

.....

De verwachte wijzigingen in de Nederlandse wet- en regelgeving in relatie tot de ontwikkelingen op het gebied van BEPS en navenante ontwikkelingen in de EU, lijken een uitstekende gelegenheid voor de wetgever om een wetswijziging door te voeren. Wetgever, pak de handschoen op(!).

<sup>30</sup> Paragraaf 6 van het FGR-Besluit.

<sup>31</sup> Paragraaf 2.2 van het CV-Besluit.

<sup>32</sup> Paragraaf 2.1 van het CV-Besluit.

<sup>33</sup> Zie *WFR* 2015/1149, met name onderdeel 6.

<sup>34</sup> Daarnaast ook een verduidelijking dat een FGR ook de Inkoop- en de Toestemmingsvariant mag combineren zonder de status van besloten FGR te verliezen.