

van beleggersbescherming toegevoegd. Een paar onderwerpen moesten hier buiten beschouwing blijven, onder meer conflictenrechtelijke aspecten en de vraag of bij banken en beleggingsondernemingen niet ook op een eerder moment bijzonder beheer en overdracht van de derivatenportefeuilles zou moeten kunnen plaatsvinden.²⁷ Opnieuw²⁸ is hier gekozen voor de rechtsfiguur van de vermogensscheiding als uitzondering op de algemene verhaalsregeling van art. 3:276 BW; misschien dat, na nog één- of tweemaal verder *ad hoc* gebruik, de bedenkingen van Meijers ten aanzien van een algemene vermogensrechtelijke regeling definitief ten grave kunnen worden gedragen?

V.P.G. de Serière

Gewijzigde fiscale besluiten over het toestemmingsvereiste bij commanditaire vennootschappen en fondsen voor gemene rekening

Ondernemingsrecht 2016/44

1. Op 24 december 2015 heeft de Staatssecretaris van Financiën een nieuw fiscaal besluit laten publiceren over het toestemmingsvereiste bij commanditaire vennootschappen (CV).¹ Dit CV-Besluit is een actualisering van het voorgaande besluit van 11 januari 2007.² Op dezelfde datum is eveneens een aangepast besluit gepubliceerd over het fonds voor gemene rekening (FGR).³ Dit FGR-Besluit is een aanvulling op het besluit van 11 januari 2007.⁴ Beide besluiten zijn op 15 december 2015 in werking getreden. De belangrijkste wijziging betreft het versoepelen van het toestemmingsvereiste bij het zogenoemde stapelen van commanditaire vennootschappen en fondsen voor gemene rekening.⁵

2. De fiscale wetgeving kent geen definitie van de besloten commanditaire vennootschap. Wel treft men een definitie aan van de open commanditaire vennootschap. Van een open commanditaire vennootschap is sprake indien – buiten het geval van vererving of legaat – toetreding of vervanging van commanditaire vennoten kan plaatshebben zonder toestemming van alle vennoten, zowel beherende

als commanditaire.⁶ De open commanditaire vennootschap is een fiscaal verschijnsel.⁷ Bij commanditaire vennootschappen geldt als uitgangspunt fiscale transparantie, zodat belastingheffing bij de vennoten plaatsvindt. Een uitzondering wordt gemaakt voor de open commanditaire vennootschap, die meer gelijkenis heeft met een kapitaalvennootschap. De fiscale wetgever heeft daarom gemeend de open commanditaire vennootschap – net als de NV en BV – zelf als belastingplichtige aan te merken. Hetzelfde geldt voor open fondsen voor gemene rekening. Onder een fonds voor gemene rekening wordt verstaan een fonds ter verkrijging van voordelen voor de deelgerechtigden door het voor gemene rekening beleggen of anderszins aanwenden van gelden, mits van de deelgerechtigdheid in het fonds blijkt uit verhandelbare bewijzen van deelgerechtigdheid.⁸ Een fonds voor gemene rekening wordt als onderneming aangemerkt.⁹ De bewijzen van deelgerechtigdheid worden als verhandelbaar aangemerkt indien voor vervreemding niet de toestemming van alle deelgerechtigden is vereist, met dien verstande dat ingeval vervreemding uitsluitend kan plaatsvinden aan het fonds voor gemene rekening of aan bloed- en aanverwanten in de rechte lijn, de bewijzen niet als verhandelbaar worden aangemerkt. De Staatssecretaris van Financiën heeft in het verleden aangegeven van mening te zijn dat sprake is van een besloten commanditaire vennootschap of besloten fonds voor gemene rekening indien alle vennoten, zowel de beherende als de commanditaire, dan wel alle deelgerechtigden, afzonderlijk vooraf toestemming moeten verlenen bij vervanging of toetreding. Het verlenen van een volmacht aan de beherend vennoot is onvoldoende.

3. In de besluiten wordt ingegaan op stapelstructuren. Bij een stapelstructuur neemt een samenwerkingsverband deel in een ander samenwerkingsverband. Evenals in de voorgaande besluiten wordt ook in het CV-Besluit en FGR-Besluit als hoofdregel het standpunt ingenomen dat bij stapelstructuren er een vereiste van een wederkerig toestemmingsvereiste geldt om fiscale transparantie van de samenwerkingsverbanden te behouden. Derhalve dienen alle vennoten/participanten wederkerig toestemming te verlenen bij overdrachten en toetredingen van commanditaire vennoten/participanten bij het andere samenwerkingsverband. Echter, nieuw is dat nu bij wijze van uitzondering wordt goedgekeurd dat een enkelvoudig toestemmingsvereiste ook kan volstaan voor fiscale transparantie. Voorwaarde hiervoor is dat dit in de overeenkomst of statuten van het desbetreffende samenwerkingsverband is opgenomen. Alsdan is nog slechts toestemming vereist van alle directe vennoten/participanten in dat betreffende samenwerkingsverband. De goedkeuring geldt voor boek-

27 Bij (stille) curatele of het uitspreken van de noodregeling bijvoorbeeld?

28 Na onder meer de regeling van art. 4:37j lid 5 en 4:45 Wft voor beleggingsinstellingen, en de Wet algemeen pensioenfonds (Stb. 2015/549).

1 Beleidsbesluit inzake CV en het toestemmingsvereiste, BLKB2015-1209,VPB.WI.

2 Besluit CPP2006/1869M.

3 Besluit BLKB 2015/1511M.

4 Besluit CPP2006/1870M.

5 Zie hierover ook M. Beudeker en A.J.A. Stevens, 'Update CV-Besluit en FGR-Besluit: Versoepeling van het toestemmingsvereiste!?!', *WFR* 2016/7131.

6 Art. 2 lid 3 sub c Algemene wet inzake rijksbelastingen.

7 De commanditaire vennootschap op aandelen is afgeschaft door de wet van 28 mei 1975, Stb. 277. Ten gevolge hiervan is art. 2 lid 3 sub c in de Algemene wet inzake rijksbelastingen opgenomen.

8 Zie art. 2 lid 3 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

9 Zie over de civiele kwalificatie van een fonds voor gemene rekening P. Klemann, *Beleggingsinstellingen nader belicht*, preadvies voor de Vereniging voor Effectenrecht 2000, Kluwer 2000.

jaren die aanvangen op of na 1 januari 2016. In het kader van overgangsbeleid kunnen bestaande gestapelde samenwerkingsverbanden de Belastingdienst mededelen gebruik te willen maken van deze goedkeuring, onder de voorwaarde dat bij de eerstvolgende wijziging van de CV/FGR-overeenkomst ook het enkelvoudig toestemmingsvereiste wordt vastgelegd.

4. Verder is ook goedgekeurd dat de toestemming achteraf kan worden verleend. Hiervoor gelden enige voorwaarden. Ten eerste dient het toestemmingsvereiste abusievelijk achterwege te zijn gelaten, zonder dat sprake is van opzet of misbruik. Ten tweede meldt de beherend vennoot het achterwege laten van het toestemmingsvereiste terstond na het bekend worden daarvan bij de inspecteur en ten derde is er geen sprake van het meerdere malen achtereen achterwege laten van het toestemmingsvereiste. Ten vierde wordt er achteraf zo spoedig mogelijk alsnog aan het toestemmingsvereiste voldaan en ten vijfde brengt de beherend vennoot de werking van het toestemmingsvereiste per brief onder de aandacht van de commanditaire vennoten.

5. Ten slotte is nu bepaald dat bij juridische (af)splitting ook moet worden voldaan aan het toestemmingsvereiste.

Harold Koster