



> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

Directie Juridische Zaken

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Ons kenmerk

2021-0000027999

Uw brief (kenmerk)

9 juli 2020

Datum 12 maart 2021
Betreft Besluit op uw Wob-verzoek inzake status buitenlandse beleggingsinstellingen

Geachte

In uw brief van 9 juli 2020, heeft u met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) verzocht om informatie over het beleid inzake status fiscale beleggingsinstellingen voor buitenlandse beleggingsinstellingen of beleggingsinstellingen met een buitenlandse aandeelhouder.

U vraagt documenten die betrekking hebben op het beleid inzake goedkeuring en handhaving van het regime van fiscale beleggingsinstellingen als bedoeld in artikel 28 van de Wet Vpb 1969 ("het FBI-regime"). U vraagt om documenten over het volgende:

1. besluitvorming en beleid met betrekking tot de toepassing en handhaving van het FBI-regime op in Nederland gevestigde beleggingsinstellingen met buitenlandse aandeelhouders die in hun vestigingsstaat een bijzonder regime voor beleggingsinstellingen toepassen en de voorwaarden waaronder deze aandeelhouders kwalificeren als van winstbelasting vrijgesteld lichaam,
2. besluitvorming en beleid met betrekking tot de toepassing en handhaving van het FBI-regime met betrekking tot:
 - a) in Nederland gevestigde beleggingsinstellingen met buitenlandse aandeelhouders die in hun vestigingsstaat een bijzonder regime voor beleggingsinstellingen toepassen en de voorwaarden waaronder deze aandeelhouders kwalificeren als beleggingsinstelling in de zin van artikel 28 Wet Vpb 1969, en
 - b) buitenlandse beleggingsinstellingen met een vaste inrichting in Nederland die opteren voor het FBI-regime ter zake van de (samengevat): de rechtsvormvereiste, de uitdelingsverplichting en de activiteitentoets.

Op 8 februari 2021 is contact met u opgenomen om aan te geven dat dit verzoek door de wisseling van behandelaar vertraging heeft opgelopen. Daarbij is tevens aangegeven dat vrijwel alle documenten hierover casusgericht zijn en dat deze daardoor onder de fiscale geheimhoudingsplicht vallen. Met excuses voor de lange behandelduur van uw verzoek, ontvangt u hierbij mijn besluit.

Besluit

Ik besluit de door u gevraagde informatie gedeeltelijk openbaar te maken. Ik licht mijn besluit hieronder toe.

Directie Juridische Zaken

Ons kenmerk
2021-0000027999

Wettelijk kader

Uw verzoek om informatie is beoordeeld op grond van de Wob. Voor de relevante bepalingen verwijs ik u naar bijlage A.

Het recht op openbaarmaking dient het publieke belang van een goede en democratische bestuursvoering. Het komt iedere burger in gelijke mate toe. Er wordt niet gekeken naar het specifieke belang van de verzoeker.

Openbaarmaking in de zin van de Wob betekent openbaarmaking voor iedereen. In dat licht vindt de afweging dan ook plaats. Hierbij wordt getoetst aan de artikelen 10 en 11 van de Wob waarin is aangegeven in welke gevallen openbaarmaking kan of moet worden geweigerd.

Inventarisatie documenten

Op basis van uw verzoek zijn meerdere documenten aangetroffen. Zoals telefonisch aangegeven, komt slechts één document gedeeltelijk voor openbaarmaking in aanmerking, zie bijlage B.

Motivering*Fiscale geheimhoudingsplicht (artikel 67 Awr)*

Bij de inventarisatie zijn diverse notities en brieven aangetroffen die ieder voor zich betrekking hebben op concreet genoemde belastingplichtigen. De casusbespreking in de brieven en notities is niet afdoende anonimiseerbaar om herkenbaarheid te voorkomen. Deze brieven en notities maak ik niet openbaar omdat de geheimhoudingsbepaling van artikel 67 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen dat verbiedt.

De notitie van 1 oktober 2014 (AFP 2014-834) komt grotendeels voor openbaarmaking in aanmerking. Hier is een verwijzing naar een concrete belastingplichtige niet openbaar gemaakt in verband met de fiscale geheimhoudingsplicht.

Het is vaste rechtspraak dat deze geheimhoudingsbepaling prevaleert boven de plicht tot openbaarmaking die in de Wob is vastgelegd sinds de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 14 april 2010 (ECLI:NL:RVS.2010:BM1041). Dit is herhaaldelijk bevestigd, waaronder op 23 oktober 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:1625) en recentelijk op 29 januari 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:267).

De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10, tweede lid, onder e, van de Wob)

Waar het gaat om de persoonsgegevens van ambtenaren in de documenten merk ik het volgende op. Indien het gaat om namen van medewerkers die niet wegens hun functie in de openbaarheid treden, weegt het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de desbetreffende ambtenaar zwaarder dan het algemeen belang van openbaarheid. Deze persoonsgegevens maak ik dus niet openbaar. Waar van toepassing heb ik deze persoonsgegevens onleesbaar gemaakt onder vermelding van 10.2.e.

Wijze van openbaarmaking

Het document stuur ik met dit besluit in kopie mee.

Directie Juridische Zaken

Plaatsing op internet

Het stuk wordt met een geanonimiseerde versie van dit besluit voor een ieder kenbaar gemaakt op www.rijksoverheid.nl.

Ons kenmerk
2021-0000027999

Deze brief is niet voorzien van een handtekening. Vanwege de (werk)voorschriften rondom COVID-19 is ondertekening praktisch niet mogelijk gebleken.

Hoogachtend,
DE STAATSECRETARIS VAN FINANCIËN FISCALITEIT EN BELASTINGDIENST,
namens deze,

mr. drs. M.A.A. di Bucchianico
Hoofd Publiekrecht/De plv. Directeur Juridische Zaken

Deze brief is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Op grond van die wet kunt u tegen dit besluit binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt een bezwaarschrift indienen. Het bezwaarschrift moet worden gericht aan de minister van Financiën, ter attentie van de directie Bestuurlijke en Juridische Zaken, Postbus 20201, 2500 EE Den Haag. Het bezwaarschrift dient te worden ondertekend en dient ten minste het volgende te bevatten:

- a. naam en adres van de indiener;
- b. de dagtekening;
- c. een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar zich richt;
- d. een opgave van de redenen waarom u zich met het besluit niet kunt verenigen.

Artikel 67 van de Awr luidt, voor zover relevant als volgt:

1. Het is een ieder verboden hetgeen hem uit of in verband met enige werkzaamheid bij de uitvoering van de belastingwet over de persoon of zaken van een ander blijkt of wordt meegedeeld, verder bekend te maken dan noodzakelijk is voor de uitvoering van de belastingwet of voor de invordering van enige rijksbelasting als bedoeld in de Invorderingswet 1990 (geheimhoudingsplicht).
2. De geheimhoudingsplicht geldt niet indien:
 - a. enig wettelijk voorschrift tot de bekendmaking verplicht;
 - b. bij regeling van Onze Minister is bepaald dat bekendmaking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak van een bestuursorgaan;
 - c. bekendmaking plaatsvindt aan degene op wie de gegevens betrekking hebben voorzover deze gegevens door of namens hem zijn verstrekt.
3. In andere gevallen dan bedoeld in het tweede lid kan Onze Minister ontheffing verlenen van de geheimhoudingsplicht.

Artikel 10 van de Wob luidt, voor zover relevant, als volgt:

1. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:
 - a. de eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen brengen;
 - b. de veiligheid van de Staat zou kunnen schaden;
 - c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;
 - d. persoonsgegevens betreft als bedoeld in de artikelen 9, 10 en 87 van de Algemene verordening gegevensbescherming, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt.
 2. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:
 - a. de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties;
 - b. de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen;
 - c. de opsporing en vervolging van strafbare feiten;
 - d. inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
 - e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
 - f. het belang, dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie;
 - g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.
 3. Het tweede lid, aanhef en onder e, is niet van toepassing voor zover de betrokken persoon heeft ingestemd met openbaarmaking.
- (...)

Artikel 11 van de Wob luidt, voor zover relevant, als volgt:

1. In geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, wordt geen informatie verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen.
2. Over persoonlijke beleidsopvattingen kan met het oog op een goede en democratische bestuursvoering informatie worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Indien degene die deze opvattingen heeft geuit of zich erachter heeft gesteld, daarmee heeft ingestemd, kan de informatie in tot personen herleidbare vorm worden verstrekt.
3. Met betrekking tot adviezen van een ambtelijke of gemengd samengestelde adviescommissie kan het verstrekken van informatie over de daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen plaatsvinden, indien het voornemen daartoe door het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat aan de leden van de adviescommissie voor de aanvang van hun werkzaamheden kenbaar is gemaakt.
4. In afwijking van het eerste lid wordt bij milieu-informatie het belang van de bescherming van de persoonlijke beleidsopvattingen afgewogen tegen het belang van openbaarmaking. Informatie over persoonlijke beleidsopvattingen kan worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Het tweede lid, tweede volzin, is van overeenkomstige toepassing.



Ministerie van Financiën

VERZOEK

Aan

de directeur-generaal voor Fiscale Zaken

Directie Algemene Fiscale
Politiek**Inlichtingen**

10.2.e

Datum

1 oktober 2014

Notitienummer

AFP/2014/884

Rubriek

Vennootschapsbelasting

Auteur

10.2.e

notitie

Fbi-regime voor vastgoedbeleggingsinstellingen

Paraaf
de directeur-generaal voor
Fiscale ZakenMedeparaaf
cluster
Fiscaliteit

10.2.e

DB

Aanleiding

Op 12 augustus is de Europese Commissie een EU-pilot gestart betreffende de Nederlandse wetgeving inzake fiscale beleggingsinstellingen, in het bijzonder waar deze beleggen in vastgoed. De Europese Commissie gaat er van uit dat Nederland in het buitenland gevestigde beleggingsinstellingen zwaarder belast dan in Nederland gevestigde beleggingsinstellingen. De Nederlandse wetgeving (fbi-regime) maakt echter geen onderscheid tussen in Nederland gevestigde en in het buitenland gevestigde beleggingsinstellingen. De Nederlandse wetgeving is op dit punt dus EU proof. In de bijgevoegde antwoordbrief aan de Commissie wordt dat standpunt dan ook naar voren gebracht.

Wel is het zo dat in de praktijk bij buitenlandse beleggingsinstellingen, in het bijzonder de zogenaamde Duitse "Sondervermögen", in verreweg de meeste gevallen het standpunt wordt ingenomen dat deze niet aan de wettelijke voorwaarden voldoen. Een verschil van mening hierover met de belastingdienst heeft waarschijnlijk geresulteerd in een klacht bij de Commissie. Of dit standpunt in alle gevallen houdbaar zal zijn voor de rechter, moet worden afgewacht. Indien een buitenlandse beleggingsinstelling wel kwalificeert voor het fbi-regime, is over de opbrengsten van Nederlands vastgoed veelal noch bij de beleggingsinstelling noch bij de achterliggende participanten Nederlandse belasting verschuldigd. Als bij buitenlandse beleggingsinstellingen de kennis over Nederlandse wettelijke voorwaarden toeneemt is het goed mogelijk dat deze in toenemende mate van het fbi regime gebruik zullen kunnen maken voor het beleggen in Nederlands vastgoed. Dit resulteert er dan in dat over winsten uit deze vastgoedbeleggingen in Nederland in het geheel niet kan worden geheven.

Kern

U wordt verzocht akkoord te gaan met de brief en deze te ondertekenen.

Van 10.2.e
de directeur-generaal voor
Fiscale Zaken
Kopie
Bijlage

Een beleggingsinstelling die onder het fbi-regime valt, betaalt 0% Vpb. In plaats daarvan wordt dividendbelasting geheven over de winsten, die verplicht moeten worden uitgedeeld, of worden deze winsten bij de participanten in de heffing betrokken. Dit laatste kan alleen als de participanten in Nederland wonen of zijn gevestigd.

Het heffingsrecht over vastgoed is op grond van het DESO-modelverdrag toegewezen aan het bronland. Bij vastgoedbeleggingsinstellingen poogt Nederland het heffingsrecht over de beleggingsinkomsten uit in Nederland gelegen vastgoed dus door middel van de dividendbelasting of heffing bij de participanten te effectueren. De heffing van dividendbelasting bij vastgoedbeleggingsinstellingen komt echter onder druk te staan indien 'buitenlanders' meer toegang krijgen tot het fbi-regime. Het is daarbij overigens niet alleen de vraag hoe lang voorkomen kan worden dat via een Duits Sondervermogen belastingvrij belegd kan worden in Nederland gelegen vastgoed. Ook andere buitenlandse rechtsvormen in diverse landen zouden in aanmerking kunnen komen. Vrijgestelde buitenlandse sovereign wealth funds en pensioenfondsen kunnen al belastingvrij beleggen in in Nederland gelegen vastgoed door middel van een fbi (dat is overigens ook zo als zij rechtstreeks beleggen).

artikel 67 AWR

Ook in relatie met België hebben we gezien dat er dividendbelasting 'weglekt'. Als we het heffingsrecht over beleggingsinkomsten uit in Nederland gelegen vastgoed willen blijven effectueren, zouden we (op termijn) moeten overwegen om het regime voor fbi's aan te passen.

Toelichting

Eind 2007 is de regeling voor de fiscale beleggingsinstelling (fbi) grondig gewijzigd omdat de oude regeling door het Hof van Justitie in strijd met het Europese recht was bevonden in de rechtszaak Orange European Smallcap. Van deze wijziging is toen ook gebruik gemaakt om een element te schrappen waarover het Hof geen uitspraak had gedaan, maar waarvan de Europeesrechtelijke kwetsbaarheid hoog werd ingeschat. Het betrof de eis dat de fbi in Nederland gevestigd was. Tegelijkertijd werd het mogelijk gemaakt dat buitenlandse rechtsvormen die overeenkomen met Nederlandse rechtsvormen die gebruik kunnen maken van de fbi ook toegestaan zijn. Het gaat dan om equivalenten van bv's, nv's en fondsen voor gemene rekening.

Indien in het buitenland gevestigde beleggingsinstellingen voldoen aan de wettelijke voorwaarden voor fbi's, en zij beleggen hier in Nederland in onroerend goed, dan heeft dit tot gevolg dat het Vpb tarief over de winst 0% bedraagt. Omdat dit onroerend goed van deze in het buitenland gevestigde fbi een vaste inrichting vormt, kunnen de winsten uit deze beleggingen vervolgens dus zonder dat hier dividendbelasting op drukt richting het buitenlandse hoofdhuis stromen.

Deze mogelijkheid is indertijd in 2007 onderkend. Richting tweede kamer is toen gecommuniceerd dat de gevolgen beperkt zouden blijven omdat in het buitenland gevestigde beleggingsinstellingen vaak niet aan de voorwaarden voor de fbi voldoen.

Duitse Sondervermogen kunnen overeenkomen met de Nederlandse fiscale rechtsvorm fonds voor gemene rekening, maar voldoen vervolgens vaak niet aan de voor de fbi gestelde voorwaarden zoals de eis om de winst binnen acht maanden ter beschikking te stellen aan de participanten of de eisen omtrent de samenstelling van de participanten. Mochten zij wel aan deze eisen voldoen, dan zijn er geen argumenten om de fbi status te weigeren.

Zoals hiervoor reeds is aangegeven is de consequentie hiervan dat in dat geval noch vennootschapsbelasting, noch dividendbelasting in Nederland wordt afgedragen. Dat een Sondervermogen niet inhoudingsplichtig is voor de Nederlandse dividendbelasting kan echter geen argument zijn om de fbi-status te weigeren nu dit geen voorwaarde van artikel 28. Deze voorwaarde kan ook niet worden opgenomen in artikel 28 omdat dit zou neerkomen op een, met het EU-recht strijdige, eis dat het Sondervermogen in Nederland gevestigd moet zijn. Als toch naar een mogelijkheid gezocht moet worden op deze winsten te kunnen belasting dan zou dit moeten gebeuren door toch vennootschapsbelasting te heffen. Verwacht mag worden dat dit op bezwaren van in Nederland gevestigde vennootschappen zal stuiten. Zonder nadere aanpassing zou dit nadelig uitpakken voor particuliere beleggers en pensioenfondsen.