

No.W06.06.0235/IV

's-Gravenhage, 20 juli 2006

Bij Kabinetsmissive van 27 juni 2006, no.06.002248, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 teneinde beleggingsinstellingen de mogelijkheid te bieden om vastgoed te ontwikkelen ten behoeve van de eigen portefeuille, met memorie van toelichting.

Het voorstel beoogt vastgoedfondsen de mogelijkheid te bieden om vastgoed dat zij in portefeuille hebben, te herontwikkelen of nieuw vastgoed voor de eigen portefeuille te ontwikkelen zonder verstoring van de concurrentieverhouding met commerciële projectontwikkelaars. De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen met betrekking tot de verhouding van dit voorstel tot enige recent ingediende andere fiscale wetsvoorstellen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel overwogen dient te worden.

In het advies inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en enkele andere belastingwetten in verband met de introductie van een regeling voor vrijgestelde beleggingsinstellingen en een aanpassing van de eisen voor beleggingsinstellingen met uitdeelverplichting (Kamerstukken II 2005/06, 30 533, nr. 5) heeft de Raad het volgende opgemerkt: "Reikwijdte advies

In de toelichting is aangekondigd dat wijzigingen in het regime beleggingsinstellingen ten aanzien van vastgoedinstellingen in een afzonderlijk wetsvoorstel zullen worden opgenomen. De Raad beperkt zich daarom in dit advies uitdrukkelijk tot het regime voor andere beleggingen dan in vastgoed. Zijn opmerkingen moeten in dit kader worden gezien. Ten aanzien van de advisering inzake de wijzigingsvoorstellen voor vastgoedfondsen behoudt de Raad zich voor opnieuw de voorwaarden te toetsen en in de beoordeling te betrekken."

Vrijgestelde beleggingsinstelling

1. De Raad merkt op dat in de toelichting op het voorstel geen inhoudelijke aandacht is gegeven aan het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en enkele andere belastingwetten in verband met de introductie van een regeling voor vrijgestelde beleggingsinstellingen en een aanpassing van de eisen voor beleggingsinstellingen met uitdeelverplichting (Kamerstukken II 2005/06, 30 533). In dat voorstel wordt een regeling gegeven voor de zogenoemde vrijgestelde beleggingsinstelling. Doel en feitelijke werkzaamheden van deze beleggingsinstelling bestaan uit de belegging van gelden of andere goederen in uitsluitend financiële instrumenten, met toepassing van het beginsel van risicospreiding (artikel 6a, eerste lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969)). De vrijgestelde

1213/06/4150 I
22-8-06
18-9-06

AAN DE KONINGIN

vorming van een fiscale eenheid, terwijl voor de overdrachtsbelasting vaak een beroep zal kunnen worden gedaan op een reorganisatiefaciliteit. Uiteraard zijn bij een beroep op de reorganisatievrijstelling de normale voorwaarden van toepassing.

Winstbepaling ontwikkelingsdochter

De ontwikkelingsdochter is een zelfstandig belastingsubject, zodat haar belastbare winst moet worden berekend alsof zij een niet-gelieerde projectontwikkelaar is. De vergoeding die de beleggingsinstelling voor de ontwikkelactiviteiten aan de dochtermaatschappij betaalt, moet derhalve worden vastgesteld op basis van zakelijke voorwaarden. Zodoende wordt bereikt dat de volledige ontwikkelingswinst in de dochtermaatschappij wordt belast tegen het normale Vpb-tarief, terwijl de beleggingsresultaten onder het 0%-tarief blijven vallen.

Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat de ontwikkelingsdochter geen andere werkzaamheden mag verrichten dan het ontwikkelen van vastgoed ten behoeve van de beleggingsinstelling en de daarmee verbonden beleggingsinstellingen. De reden daarvoor is dat het toestaan van ook andere werkzaamheden de doelstelling van dit wetsvoorstel te buiten gaat. Bovendien blijft het kernpunt van het regime dat de activiteiten van een beleggingsinstelling moeten bestaan uit beleggen; een inbreuk daarop moet daarom zo beperkt mogelijk blijven.

Safe haven

De grens tussen het uitvoeren van (groot) onderhoud en projectontwikkeling kan niet altijd duidelijk worden getrokken. Om te voorkomen dat ook bij beperkte investeringen discussie ontstaat over de vraag of sprake is van ontwikkeling van een bepaald vastgoed, is in onderdeel b van het derde lid een zogenoemde "safe haven" opgenomen. Die houdt in dat aangenomen wordt dat steeds sprake is van beleggen wanneer de investering in een verbetering of uitbreiding van vastgoed minder bedraagt dan 30% van de WOZ-waarde van het desbetreffende vastgoed voorafgaande aan de aanvang van die werkzaamheid. In dit verband is gekozen voor de WOZ-waarde, omdat deze waarde een periodiek en geobjectiveerd inzicht verschaft in de waarde van het vastgoed. Als de investering boven de genoemde 30% uitkomt, wil dat overigens niet automatisch zeggen dat sprake is van projectontwikkeling. Die vraag zal elke keer zelfstandig moeten worden beantwoord.

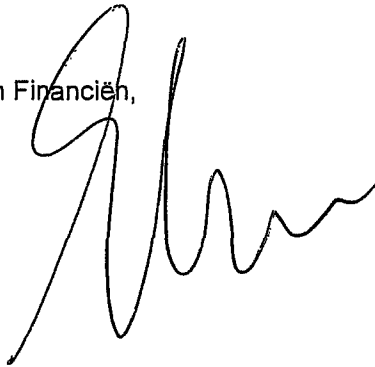
Artikel II

Dit voorstel van wet voorziet in een wijziging van artikel 28 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. In verband met de waarschijnlijk eerdere inwerkingtreding van het voorstel van Wet tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en enkele andere belastingwetten in verband met de introductie van een regeling voor vrijgestelde beleggingsinstellingen en een aanpassing van de eisen voor beleggingsinstellingen met uitdelingsverplichting (Kamerstukken II 2005/06, 30 533, nr. 2), waarbij aan artikel 28 een nieuw zevende lid wordt toegevoegd, dient rekening te worden gehouden met samenloop. Artikel II van het voorstel regelt deze samenloop.

Artikel III

Dit artikel bevat de inwerkingtreedingsbepaling. Geregeld is inwerkingtreding met ingang van de eerste dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin de wet wordt geplaatst, maar niet eerder dan met ingang van 1 januari 2007. Deze wet vindt voor het eerst toepassing met betrekking tot boekjaren die eindigen na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet. Dit betekent dat de in het voorstel opgenomen maatregel geldt voor het gehele boekjaar waarin de datum van inwerkingtreding valt. Hierdoor is sprake van een beperkte terugwerkende kracht. Gelet op het feit dat de voorgestelde regeling een begunstiging inhoudt voor de belastingplichtige, is dit niet bezwaarlijk.

De minister van Financiën,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by several loops and a long horizontal stroke.

beleggingsinstelling is vrijgesteld van vennootschapsbelasting en niet inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting.

De Raad mist in de toelichting het antwoord op de vraag of en in hoeverre een overeenkomstig regime (vrijgestelde beleggingsinstelling) van toepassing kan zijn voor beleggingen in vastgoed.

De Raad wijst er in dit verband op dat in de binnenlandse verhouding het voor de beleggers/natuurlijke personen geen verschil maakt of ten aanzien van vastgoedbeleggingen sprake is van een beleggingsinstelling met uitdeelverplichting of van een vrijgestelde beleggingsinstelling. In de binnenlandse verhouding maakt het voor beleggende ondernemers materieel evenmin verschil, indien artikel 3.29a van de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001) wordt aangevuld met de regeling dat de waarde van een belang in een vrijgestelde beleggingsinstelling wordt verminderd met een evenredig gedeelte van het verschil tussen een hogere WOZ-waarde van het onderliggende vastgoed per ultimo van het boekjaar en de WOZ-waarde ten tijde van de verkrijging van het belang, beide gecorrigeerd voor de mutaties in het vastgoed.

Bij aanwezigheid van een aanmerkelijk belang zou het regime voor vrijgestelde beleggingsinstellingen voor vastgoed kunnen worden opengesteld, indien beleggingen in vastgoed dat ter beschikking is of wordt gesteld aan de aanmerkelijk belanghouder of aan met hem verbonden personen of lichamen zouden worden uitgesloten.

In de buitenlandse verhouding wordt de aandeelhouder geconfronteerd met de dividendbelastingheffing over de uitkering, die in beginsel eindheffing is. Anders dan bij de bezittingen waarvan de opbrengsten in Nederland onderworpen zijn aan of vrijgesteld zijn van de inhouding van dividendbelasting of in het buitenland onderworpen zijn aan de inhouding van een bronheffing, brengt de verdragstrouw bij vastgoed niet mee, dat de opbrengsten terstond moeten worden uitgedeeld en aan de heffing van dividendbelasting moeten worden onderworpen.

Indien het vastgoed in het buitenland is gelegen, zijn de opbrengsten en waardemutaties van het vastgoed in de situsstaat aan belastingheffing onderworpen. Nu Nederland enkel op grond van internationaal gebruik, zonder dat uitdrukkelijk een rechtsgrond is aan te wijzen, het recht heeft op deze baten bij uitdeling een bronheffing in te houden, bestaat geen noodzaak deze baten in een uitdeelverplichting te betrekken.

Indien het vastgoed in Nederland is gelegen, heeft Nederland het recht de opbrengsten en de waardemutaties van het vastgoed in de belastingheffing te betrekken. Bij de verdragen ter voorkoming van dubbele belasting worden die baten ook steeds aan de situsstaat toegewezen. Door het nulpercenttarief voor de beleggingsinstellingen met uitdeelverplichting ziet Nederland ten aanzien van de buitenlandse aandeelhouders materieel af van die heffing. Alleen voor zover de dividendbelasting op de uitdelingen eindheffing is, wordt een gedeeltelijke compensatie van die heffing in de buitenlandse verhouding verkregen. Indien het regime van vrijgestelde beleggingsinstelling ook voor een vastgoedfonds zou gaan gelden, zou deze compensatie gemist worden. Bij de invoering van het huidige regime van beleggingsinstelling met uitdeelverplichting is geen aandacht gegeven aan dit effect van het nulpercenttarief in de buitenlandse verhouding, en evenmin aan de zelfstandige betekenis die de dividendbelasting als compenserende heffing

in deze gevallen heeft. Dit is een gemis, waarin alsnog dient te worden voorzien. Tevens dient daarbij aandacht te worden gegeven aan de voorgenomen verlaging van de dividendbelasting tot 15% en de verdergaande verruiming van de vrijstelling van inhouding in de buitenlandse verhouding, alsmede aan de gevolgen die dat heeft voor de compensatie in die buitenlandse verhouding.

De Raad adviseert in de toelichting aandacht te geven aan deze aspecten en nader af te wegen of en onder welke voorwaarden voor een vastgoedfonds het regime van vrijgestelde beleggingsinstelling toegankelijk kan worden gemaakt.

Werken aan winst

2. De Raad merkt tevens op dat in de toelichting op het voorstel geen aandacht gegeven wordt aan het voorstel van Wet werken aan winst (Kamerstukken II 2005/06, 30 572). In het in dat voorstel opgenomen artikel 3.30a Wet IB 2001 wordt bepaald dat de afschrijving op een gebouw slechts mogelijk is, indien en voor zover de boekwaarde van het gebouw hoger is dan de bodemwaarde daarvan, die voor gebouwen ter belegging wordt gesteld op de WOZ-waarde van het gebouw. Materieel betekent deze bepaling dat op gebouwen ter belegging niet of nagenoeg niet fiscaal kan worden afgeschreven. Artikel 28 Wet Vpb 1969 bepaalt – kort gezegd – dat de voor uitdeling beschikbare winst van een beleggingsmaatschappij binnen acht maanden na het einde van het boekjaar moet zijn uitgekeerd (de uitdelingsverplichting). De voor uitdeling beschikbare winst is het positieve bedrag van de in het jaar genoten belastbare winst verminderd met de in artikel 2, tweede lid, van het Besluit beleggingsinstellingen opgenomen, niet van de winst aftrekbare bedragen. Deze vermindering is ingegeven door de omstandigheid dat deze bedragen weliswaar niet aftrekbaar zijn, maar wel zijn uitgegeven; zij zijn daardoor niet beschikbaar voor uitdeling.

Indien de uitdelingsverplichting niet wordt verminderd met de bedragen die aangewend worden voor de aflossing op de leningen waarmee het vastgoed is gefinancierd, kan dat bij het vastgoedfonds leiden tot een kasgeldtekort. Onder het huidige regime kan het kasgeldtekort worden vermeden, doordat de afschrijvingen op het vastgoed ten laste van het fiscale resultaat komen, waardoor tot het bedrag van de afschrijvingen gelden vrijkomen die niet behoeven te worden uitgedeeld en kunnen worden gebruikt voor aflossing op de leningen.

De Raad adviseert de uitdelingsverplichting aan te passen aan het gemis aan afschrijving op gebouwen ter belegging, teneinde de aflossing op de leningen ter financiering van het vastgoed mogelijk te maken zonder dat een kasgeldtekort dreigt, en daartoe in de toelichting aandacht te geven aan de daarvoor noodzakelijke wijziging van het Besluit beleggingsinstellingen.

3. De Raad merkt ook op dat het voorstel niet nauwkeurig aansluit bij het voorstel van Wet werken aan winst, nu artikel 28, derde lid, onderdeel b, Wet Vpb 1969 als maatstaf voor het nog als belegging aanmerken van een investering in een verbetering of uitbreiding de waarde in het economisch verkeer van het vastgoed neemt, terwijl artikel 3.30a Wet IB 2001 uitgaat van de WOZ-waarde als bodemwaarde voor gebouwen ter belegging. In de toelichting op laatstgenoemd

artikel wordt gesteld, dat voor de WOZ-waarde is gekozen omdat deze waarde een periodiek en geobjectiveerd inzicht verschaft in het waardeverloop van het gebouw. Deze motivering heeft ook betekenis voor de 'safe haven', omdat bij de toepassing van een zodanige bepaling zo min mogelijk ruimte voor verschil in inzicht dient te bestaan.

De Raad adviseert in artikel 28, derde lid, onderdeel b, Wet Vpb 1969 als maatstaf de WOZ-waarde op te nemen.

Boxen

4. Voorgesteld wordt de ontwikkelactiviteiten van een vastgoedfonds in een normaal belaste dochtervennootschap onder te brengen zonder dat statusverlies voor het vastgoedfonds optreedt. In het voorstel Wet werken aan winst (Kamerstukken II 2005/06, 30 572) wordt ook voor vennootschapsbelastingplichtige lichamen de boxenstructuur ingevoerd, waardoor verschillende belastingregimes binnen één belastingplichtig lichaam mogelijk worden. In de toelichting op het voorliggende voorstel is geen aandacht gegeven aan de mogelijkheid om binnen het vastgoedfonds zelf twee boxen te onderscheiden; één box waarin de beleggingen worden ondergebracht en waarvoor het nulpercenttarief geldt, en één box waarin de belaste activiteiten worden ondergebracht. Een dergelijke structuur maakt het tevens mogelijk om, indien het beheer en de acquisitie van het vastgoed zo omvangrijk zijn dat, indien deze werkzaamheden afzonderlijk worden gezien, de grens van ondernemerschap wordt overschreden, deze werkzaamheden onder te brengen in de belaste box. De Raad adviseert een boxenstructuur te overwegen in plaats van het onderbrengen van belaste activiteiten in een afzonderlijke dochtervennootschap.

5. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De waarnemend Vice-President van de Raad van State,

(get.) Van Dijk

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no.WO6.06.0235/IV met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- Het in artikel I, eerste lid, voorgestelde artikel 28, derde lid, aanhef en onderdeel a, van de Wet Vpb 1969 vervangen door:
3. Voor de toepassing van dit artikel en de daarop berustende bepalingen wordt bij een beleggingsinstelling onder het beleggen van vermogen mede verstaan:
a. het houden van aandelen in een ander lichaam waarvan doel en feitelijke werkzaamheid bestaan uit het ontwikkelen van vastgoed ten behoeve van de beleggingsinstelling of ten behoeve van met die beleggingsinstelling verbonden lichamen die als beleggingsinstelling zijn aangemerkt, alsmede het besturen van een zodanig lichaam;
- In artikel II "en aanpassing van" vervangen door "en een aanpassing van" en "(nr. 30 533)" door: (Kamerstukken II 2005/06, 30 533).

Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 teneinde beleggingsinstellingen de mogelijkheid te bieden om vastgoed te ontwikkelen ten behoeve van de eigen portefeuille

Oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State en voorzover nadien gewijzigd¹

Voorstel van wet

Artikel I van het bij de Raad ingediende wetsvoorstel luidde oorspronkelijk:

De Wet op de vennootschapsbelasting 1969 wordt als volgt gewijzigd:

Artikel 28 wordt als volgt gewijzigd:

1. Na het tweede lid wordt, onder vernummering van het derde tot en met zesde lid tot vierde tot en met zevende lid, een lid ingevoegd, luidende:

3. Voor de toepassing van dit artikel en de daarop berustende bepalingen wordt bij een lichaam onder het beleggen van vermogen mede verstaan:

a. het houden van aandelen in een ander lichaam waarvan doel en feitelijke werkzaamheid bestaan uit het ontwikkelen van vastgoed ten behoeve van het eerstbedoelde lichaam of ten behoeve van met dat lichaam verbonden lichamen die als beleggingsinstelling zijn aangemerkt, alsmede het besturen van een zodanig lichaam;

b. het investeren in een verbetering of uitbreiding van vastgoed, ingeval de investering minder bedraagt dan 30% van de waarde in het economische verkeer van dat vastgoed direct voorafgaande aan de aanvang van de werkzaamheden.

2. In het tot zesde lid vernummerde vijfde lid wordt "het vierde lid" vervangen door: het vijfde lid.

3. In het tot zevende lid vernummerde zesde lid wordt "het vierde lid" vervangen door: het vijfde lid.

¹ Wijzigingen van redactionele aard zijn niet opgenomen.

In artikel II van het bij de Raad ingediende wetsvoorstel was oorspronkelijk niet opgenomen: (Kamerstukken II 2005/06, 30 533).

In artikel III van het bij de Raad ingediende wetsvoorstel was oorspronkelijk niet opgenomen: , maar niet eerder dan met ingang van 1 januari 2007,.

Memorie van toelichting

In het algemeen deel van de toelichting was in de vierde alinea van de tweede bladzijde oorspronkelijk niet opgenomen: (Kamerstukken II 2003/04, 29 758).

In het algemeen deel van de toelichting luidde de eerste zin van paragraaf 3 (Uitvoeringsaspecten en administratieve lasten) oorspronkelijk:

De in het voorstel opgenomen grens, waardoor steeds sprake is van beleggen wanneer de investering in een verbetering of uitbreiding van vastgoed minder bedraagt dan 30% van de waarde in het economische verkeer van het desbetreffende vastgoed direct voorafgaande aan de aanvang van die werkzaamheid ("safe haven"), zorgt er voor dat niet bij elke investering discussie hoeft te ontstaan over de vraag of sprake is van ontwikkeling van een bepaald vastgoed.

In de toelichting op artikel I luidde de derde volzin onder het kopje "Safe haven" oorspronkelijk:

Die houdt in dat aangenomen wordt dat steeds sprake is van beleggen wanneer de investering in een verbetering of uitbreiding van vastgoed minder bedraagt dan 30% van de waarde in het economische verkeer van het desbetreffende vastgoed direct voorafgaande aan de aanvang van die werkzaamheid.

In de toelichting op artikel I was de vierde volzin onder het kopje "Safe haven" niet opgenomen in het wetsvoorstel dat aan de Raad was voorgelegd.

In de toelichting op artikel II van het bij de Raad ingediende wetsvoorstel was oorspronkelijk niet opgenomen: (Kamerstukken II 2005/06, 30 533).

In de toelichting op artikel III van het bij de Raad ingediende wetsvoorstel was oorspronkelijk niet opgenomen: , maar niet eerder dan met ingang van 1 januari 2007,.

Directoraat-Generaal
voor Fiscale Zaken

Ministerie van
Financiën

Minute
Formulier

(in te vullen door de Algemene Secretarie) naar werkvb.		daglijstnr.	getypt	gecoll.	UITERSTE VERZENDDATUM (alleen bij spoedbehandeling)
naar postk.	verzonden	22-6-06	classificatienr.	in circulatie	
onderdeel, subonderdeel DIRECTIE DIRECTE BELASTINGEN			redacteur, datum en par Torren, 20 juni 2006		vertalen in het
AAN De Koningin De Raad v. State			geldelijk bezwaar (in te vullen door Centr. dir. FEZ.) jaar artikel post bedrag		vorige stukken / geraadpleegde stukken
kenmerk afzender	datum referte	correspondentienr.	1+2	doorkiesnr.	datum
		DB2006/ 0343		8046	
onderwerp Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 teneinde beleggingsinstellingen de mogelijkheid te bieden om vastgoed te ontwikkelen ten behoefte van de eigen portefeuille					

wijzigingen, aantekeningen
interne aanwijzingen

**Geen opmerkingen in CEA,
REA of MR**

tekst met daaronder afschriften voor

C.C.

Secr. WDB	kamer C 6-21
Bruggeman	kamer C 5-15
Gerritsma	kamer C 5-27
Roelofsen	kamer BC 2-01
v.d. Torren	kamer C 5-17
v.d. Bout	kamer C 5-15
AFP	kamer C 4-19
Zijlstra	kamer C 2-13
Schiethart	kamer B 4-15

TREFWOORD:

Beleggingsinstellingen

W.F. 12

te tekenen door	bijlagen	functionaris	(plv) dir. RDB		
stas		datum en paraaf	21/6		
onderdeel c.q. functionaris	CDV	(plv) DGFZ	SG		
datum en paraaf	16/6			stas	

WIJ **B**EATRIX, BIJ DE GRATIE GODS,
KONINGIN DER NEDERLANDEN,
PRINSES VAN ORANJE-NASSAU,
ENZ. ENZ. ENZ.

Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 teneinde beleggingsinstellingen de mogelijkheid te bieden om vastgoed te ontwikkelen ten behoeve van de eigen portefeuille

VOORSTEL VAN WET

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is dat beleggingsinstellingen de mogelijkheid hebben om vastgoed dat zij reeds in portefeuille hebben te herontwikkelen of nieuw vastgoed voor de eigen portefeuille te ontwikkelen;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel I

De Wet op de vennootschapsbelasting 1969 wordt als volgt gewijzigd:

Artikel 28 wordt als volgt gewijzigd:

1. Na het tweede lid wordt, onder vernummering van het derde tot en met zesde lid tot vierde tot en met zevende lid, een lid ingevoegd, luidende:

3. Voor de toepassing van dit artikel en de daarop berustende bepalingen wordt bij een lichaam onder het beleggen van vermogen mede verstaan:

a. het houden van aandelen in een ander lichaam waarvan doel en feitelijke werkzaamheid bestaan uit het ontwikkelen van vastgoed ten behoeve van het eerstbedoelde lichaam of ten behoeve van met dat lichaam verbonden lichamen die als beleggingsinstelling zijn aangemerkt, alsmede het besturen van een zodanig lichaam;

b. het investeren in een verbetering of uitbreiding van vastgoed, ingeval de investering minder bedraagt dan 30% van de waarde in het economische verkeer van dat vastgoed direct voorafgaande aan de aanvang van de werkzaamheden.

2. In het tot zesde lid vernummerde vijfde lid wordt "het vierde lid" vervangen door: het vijfde lid.

3. In het tot zevende lid vernummerde zesde lid wordt "het vierde lid" vervangen door: het vijfde lid.

Artikel II

Indien het bij koninklijke boodschap van 24 april 2006 ingediende voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en enkele andere belastingwetten in verband met de introductie van een regeling voor vrijgestelde beleggingsinstellingen en aanpassing van de eisen voor beleggingsinstellingen met uitdelingsverplichting (nr. 30 533) eerder tot wet wordt verheven en in werking treedt dan deze wet, wordt in artikel I, eerste lid, van deze wet "onder vernummering van het derde tot en met zesde lid tot vierde tot en met zevende lid" vervangen door: onder vernummering van het derde tot en met zevende lid tot vierde tot en met achtste lid.

Artikel III

Deze wet treedt in werking met ingang van de eerste dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst en vindt voor het eerst toepassing met betrekking tot boekjaren die eindigen na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven,

De staatssecretaris van Financiën,

Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 teneinde beleggingsinstellingen de mogelijkheid te bieden om vastgoed te ontwikkelen ten behoeve van de eigen portefeuille

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN DEEL

1. Projectontwikkeling door beleggingsinstellingen

In artikel 28 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb 1969) is een bijzondere regeling opgenomen voor beleggingsinstellingen. Op grond van deze regeling kunnen beleggingsinstellingen in aanmerking komen voor de toepassing van een 0%-tarief voor de heffing van vennootschapsbelasting. Een essentiële voorwaarde is hierbij dat doel en feitelijke werkzaamheid van de beleggingsinstelling bestaan in het beleggen van vermogen.

In de Wet Vpb 1969 is geen definitie opgenomen van beleggen. Uit jurisprudentie blijkt dat van beleggen sprake is indien het bezit van vermogensbestanddelen is gericht op het verkrijgen van waardeinstijging en rendement dat bij normaal vermogensbeheer kan worden verwacht (zie o.a. HR 8 november 1989, nr. 25 257, BNB 1990/73). Van beleggen is derhalve geen sprake indien een beleggingsinstelling risico's heeft aanvaard die een particuliere belegger met een zelfde vermogenspositie in het kader van normaal vermogensbeheer niet zou hebben aanvaard (zie o.a. HR 23 juni 1999, nr. 34 570, BNB 1999/294).

Onroerende zaken lenen zich goed als belegging. Vastgoed kan echter ook bedrijfsmatig worden geëxploiteerd. Ontwikkeling van vastgoed (projectontwikkeling) is eveneens geen beleggingsactiviteit. Reeds in 1978 is in de literatuur gesignaleerd¹ dat de werkzaamheden die daarmee gepaard gaan, feitelijk niet als beleggingshandelingen kunnen worden gekwalificeerd. De ontwikkelingsactiviteiten omvatten namelijk onderhandelingen met grondeigenaren, het verkrijgen van bouwvergunningen, het maken van een exploitatiebegroting, architectonische werkzaamheden, het regelen van de financiering, de aankoop van grond, bouw en eventueel verkoop. Bovendien zijn aan projectontwikkeling risico's verbonden die de risico's die kleven aan normaal vermogensbeheer te boven gaan.

In het besluit van 22 februari 2001, nr. CPP 2000/2385M (onder meer gepubliceerd in BNB 2001/227), is aangegeven dat de Belastingdienst in een concreet geval het standpunt heeft ingenomen dat, gelet op de aan projectontwikkeling verbonden werkzaamheden en risico's, het ontwikkelen van nieuw vastgoed alsmede het herontwikkelen van bestaand vastgoed niet kan worden aangemerkt als beleggen in de zin van artikel 28 van de Wet Vpb 1969.

¹ Zie M. Romy, Weekblad voor fiscaal recht 1978, no. 5348, blz. 85, "Het begrip beleggen in art. 28 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969".

In de praktijk blijkt dat het voor beleggingsinstellingen in toenemende mate noodzakelijk is actiever betrokken te zijn bij de door hen aangehouden beleggingsobjecten. Daarbij speelt een belangrijke rol dat de dynamiek van de vastgoedmarkt is toegenomen. De steeds sneller veranderende eisen van huurders van met name winkelcentra en kantoorpanden maakt het voor beleggingsinstellingen noodzakelijk het vastgoed regelmatig aan te passen aan de wensen van de markt. Daarnaast is van belang dat de desbetreffende onroerende zaken onderdeel uitmaken van de openbare ruimte, waardoor ook andere belanghebbenden, zoals gemeenten en omwonenden, invloed (willen) hebben op de vormgeving van het vastgoed. Beleggingsinstellingen kunnen zich vaak niet daaraan onttrekken.

Gelet op de toegenomen dynamiek van de vastgoedmarkt en de maatschappelijke eisen die aan vastgoedbeleggingsinstellingen worden gesteld, wordt voorgesteld dat beleggingsinstellingen de mogelijkheid krijgen om vastgoed dat zij reeds in portefeuille hebben te herontwikkelen of nieuw vastgoed voor de eigen portefeuille te ontwikkelen. Daarbij geldt als voorwaarde dat de ontwikkelactiviteiten plaatsvinden in een normaal belastingplichtige dochtervennootschap. Alle aan de projectontwikkeling verbonden werkzaamheden en risico's worden zodoende buiten de beleggingsinstelling geplaatst. Uiteraard zal de vergoeding voor de ontwikkelactiviteiten moeten worden vastgesteld op basis van zakelijke voorwaarden, zoals die ook tussen onafhankelijke partijen zou worden vastgesteld. Zodoende wordt bereikt dat de volledige projectontwikkelingswinst bij de dochtermaatschappij in de belastingheffing wordt betrokken, terwijl de beleggingsresultaten op het vastgoed onder het 0%-tarief blijven vallen.

Met de voorgestelde regeling wordt enerzijds bereikt dat de keuze om voor de eigen portefeuille een bepaald project te realiseren niet wordt beperkt door de fiscaliteit, terwijl anderzijds door de belastingplicht van de dochtermaatschappij de concurrentieverhouding met commerciële projectontwikkelaars niet wordt verstoord.

Volledigheidshalve herinner ik eraan dat in het oorspronkelijke wetsvoorstel 29 758, wijziging van enkele belastingwetten c.a. (Overige Fiscale Maatregelen 2005) - zoals dat aan de Raad van State was voorgelegd - een regeling was opgenomen die het voor beleggingsinstellingen onder voorwaarden mogelijk maakte projectontwikkelingsactiviteiten te ontplooiën. De Raad adviseerde toen dat onderdeel in een afzonderlijk voorstel op te nemen. Dit heeft geleid tot het onderhavige wetsvoorstel. De destijds gekozen oplossing om via houdtermijnen een onderscheid te maken tussen projectontwikkeling en beleggen is verlaten, omdat is gebleken dat die termijnen in de praktijk eenvoudig zouden kunnen worden ontweken. Een beleggingsinstelling kan namelijk vastgoed vervreemden door de verkoop van aandelen in een dochtervennootschap waarin het vastgoed zich bevindt. Bij een dergelijke vervreemding vond op grond van het voorstel met de houdtermijnen geen heffing plaats. Er is geen eenvoudige oplossing voor dit probleem.

De in dit voorstel opgenomen wijzigingen bevatten geen EU-aspecten.

2. Budgettaire aspecten

Het is onzeker in welke mate beleggingsinstellingen gebruik zullen maken van de mogelijkheid om vastgoed te ontwikkelen door middel van een belaste dochtervennootschap. De belastingopbrengst wordt geraamd op € 5 miljoen.

3. Uitvoeringsaspecten en administratieve lasten

De in het voorstel opgenomen grens, waardoor steeds sprake is van beleggen wanneer de investering in een verbetering of uitbreiding van vastgoed minder bedraagt dan 30% van de waarde in het economische verkeer van het desbetreffende vastgoed direct voorafgaande aan de aanvang van die werkzaamheid ("safe haven"), zorgt er voor dat niet bij elke investering discussie hoeft te ontstaan over de vraag of sprake is van ontwikkeling van een bepaald vastgoed. Bovendien zorgt de mogelijkheid van belaste projectontwikkeling in een dochtervennootschap ervoor dat projectontwikkeling niet tot statusverlies van de beleggingsinstelling hoeft te leiden. Daardoor wordt het belang van de discussie kleiner.

Anderzijds zal een gescheiden administratie bijgehouden moeten worden om de winst bij de belaste dochtervennootschap vast te kunnen stellen. Daarnaast kan verschil van inzicht ontstaan over de hoogte van de (projectontwikkelings-)winst die aan de belaste dochtervennootschap moet worden toegerekend.

Al met al is het effect voor de administratieve lasten en de uitvoering op nihil geraamd.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 1 (artikel 28 van de Wet Vpb 1969)

In het algemeen deel is aangegeven waarom het wenselijk is dat beleggingsinstellingen de mogelijkheid hebben om vastgoed dat zij reeds in portefeuille hebben te herontwikkelen of nieuw vastgoed voor de eigen portefeuille te ontwikkelen. Op basis van de huidige wet en jurisprudentie is dat niet mogelijk, omdat projectontwikkeling niet kan worden gekwalificeerd als beleggen. Daarom wordt voorgesteld om in een nieuw derde lid van artikel 28 Wet Vpb 1969 op te nemen dat voor de toepassing van dat artikel onder beleggen van vermogen mede wordt verstaan het houden van aandelen in of het besturen van een lichaam dat vastgoed ontwikkelt voor de beleggingsinstelling. Om te voorkomen dat bij elke investering de vraag moet worden beantwoord of sprake is van projectontwikkeling, worden in dat lid beperkte verbeteringen of uitbreidingen van vastgoed eveneens als beleggingsactiviteit aangemerkt.

Op grond van het voorgestelde derde lid, aanhef en onderdeel a, wordt voor de toepassing van artikel 28 Wet Vpb 1969 en de daarop berustende bepalingen (Besluit beleggingsinstellingen) onder beleggen van vermogen mede verstaan het houden van aandelen in of het besturen van een lichaam waarvan doel en feitelijke werkzaamheid bestaan uit het ontwikkelen van vastgoed ten behoeve van de beleggingsinstelling of daarmee verbonden beleggingsinstellingen. Deze wijziging is noodzakelijk, omdat in de situatie dat een beleggingsinstelling een groot belang houdt in een dochtermaatschappij die als projectontwikkelaar een onderneming drijft, gesteld kan worden dat – zonder nadere regelgeving – geen sprake meer is van beleggen. Het houden van bijvoorbeeld een 100%-belang in een projectontwikkelaar zal niet slechts gericht zijn op het verkrijgen van de waardeinstijging en het rendement daarvan die bij normaal vermogensbeheer kunnen worden verwacht. Door het houden van een dergelijk belang in een ontwikkelingsmaatschappij, kunnen de aan de ontwikkelingsactiviteiten verbonden ondernemingsrisico's – en het daarbij behorende rendement – namelijk worden toegerekend aan de beleggingsinstelling.

In de praktijk zal een beleggingsinstelling die een groot belang heeft in een dochtermaatschappij die de ontwikkelingsactiviteiten voor de beleggingsinstelling verricht ook het bestuur voeren over die vennootschap. De beleggingshandelingen van de beleggingsinstelling en de activiteiten van de ontwikkelingsdochter zijn immers nauw met elkaar verweven. Aangezien bestuurshandelingen niet kwalificeren als beleggingsactiviteiten (zie o.a. HR 7 november 1973, nr. 17 182, BNB 1974/2), is in onderdeel a van het derde lid ook de bestuurlijke betrokkenheid bij die dochtermaatschappij als belegging aangemerkt.

Ontwikkelen van vastgoed

Voor de toepassing van het nieuw voorgestelde derde lid, onderdeel a, is van belang wat moet worden verstaan onder "ontwikkelen van vastgoed". Daarvan is sprake als een lichaam in de ontwikkelingsfase substantiële zeggenschap heeft over de vormgeving van een project of als een

lichaam substantieel risico loopt met betrekking tot de realisatie of de waarde van een project. Een lichaam is bijvoorbeeld aan het ontwikkelen indien het majeure aanpassingen ten aanzien van het ontwerp of het vastgoed kan eisen. Ook ingeval het lichaam actief betrokken is bij de planontwikkeling (bijvoorbeeld haalbaarheidsstudie, ontwerp, bestek) is sprake van ontwikkelen van vastgoed. Niet elke bemoeienis van een lichaam leidt echter tot de conclusie dat sprake is van projectontwikkeling. Het komt bijvoorbeeld voor dat beleggingsinstellingen (standaard)pakketten van eisen hebben met betrekking tot het vastgoed waarop zij zich richten. Het enkele feit dat een beleggingsinstelling deze eisen hanteert, heeft niet tot gevolg dat de beleggingsinstelling dat vastgoed (mede)ontwikkelt. Evenmin is sprake van ontwikkelen van vastgoed als de beleggingsinstelling keuzes kan maken omtrent de afwerking van het vastgoed (bijvoorbeeld sanitair, kleurstellingen, materialen, etc.).

Zoals hiervoor is aangegeven, is ook sprake van projectontwikkeling indien een lichaam substantieel risico loopt met betrekking tot de realisatie of de waarde van een project. Daarbij gaat het om risico's die uitgaan boven de risico's die verwacht kunnen worden bij normaal actief vermogensbeheer (beleggingsrisico's). Als een lichaam met betrekking tot een project dus meer risico loopt dan de gebruikelijke beleggingsrisico's, is sprake van projectontwikkeling. Risico's verbonden aan het verwerven van de grond (of het vestigen van een recht van erfpacht), de eventuele wijziging van het bestemmingplan, de bouwvergunning, de bouw van het pand en het daarbij behorende toezicht, zijn bijvoorbeeld onderdeel van projectontwikkeling. Ook het risico dat de kosten of de bouwtermijnen worden overschreden, zijn ontwikkelingsrisico's.

Regelmatig doet het zich voor, dat een beleggingsinstelling de grond waarop het vastgoed wordt gerealiseerd, bij aanvang van een project geleverd krijgt om haar juridische positie te versterken voor het geval zich problemen voordoen tijdens de realisatie. Eveneens is het gebruikelijk dat een beleggingsinstelling de realisatie financiert, doordat zij tijdens de realisatie – afhankelijk van de vorderingen van het project – en dus nog voor de oplevering, in termijnen betaalt. Beide situaties leiden er op zichzelf niet toe dat de beleggingsinstelling vastgoed ontwikkelt, omdat zij ook gebruikelijk zijn bij particuliere beleggers. Ook normale verhuur- en leegstandrisico's zijn in beginsel beleggingsrisico's.

Voor alle duidelijkheid wordt nog opgemerkt dat ook onder het wetsvoorstel de beleggingsinstelling zelf geen werkzaamheden mag verrichten die kwalificeren als ontwikkeling van vastgoed. Als de beleggingsinstelling reeds tot de portefeuille behorend vastgoed wil (her)ontwikkelen, is het niet noodzakelijk dat vastgoed wordt overgedragen aan de ontwikkelingsdochter. Ook nieuwbouwprojecten kunnen rechtstreeks aan de beleggingsinstelling worden geleverd. Wel dienen altijd alle ontwikkelingswerkzaamheden en alle ontwikkelingsrisico's in de ontwikkelingsdochter te worden ondergebracht. Indien het vastgoed wel wordt overgedragen aan de ontwikkelingsdochter, hoeft dit niet tot heffing van omzetbelasting of overdrachtsbelasting te leiden. Voor de omzetbelasting zal het voor de ontwikkelingsdochter doorgaans mogelijk zijn om te voldoen aan de voorwaarden tot

vorming van een fiscale eenheid, terwijl voor de overdrachtsbelasting vaak een beroep zal kunnen worden gedaan op een reorganisatiefaciliteit. Uiteraard zijn bij een beroep op de reorganisatievrijstelling de normale voorwaarden van toepassing.

Winstbepaling ontwikkelingsdochter

De ontwikkelingsdochter is een zelfstandig belastingsubject, zodat haar belastbare winst moet worden berekend alsof zij een niet-gelieerde projectontwikkelaar is. De vergoeding die de beleggingsinstelling voor de ontwikkelactiviteiten aan de dochtermaatschappij betaalt, moet derhalve worden vastgesteld op basis van zakelijke voorwaarden. Zodoende wordt bereikt dat de volledige ontwikkelingswinst in de dochtermaatschappij wordt belast tegen het normale Vpb-tarief, terwijl de beleggingsresultaten onder het 0%-tarief blijven vallen.

Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat de ontwikkelingsdochter geen andere werkzaamheden mag verrichten dan het ontwikkelen van vastgoed ten behoeve van de beleggingsinstelling en de daarmee verbonden beleggingsinstellingen. De reden daarvoor is dat het toestaan van ook andere werkzaamheden de doelstelling van dit wetsvoorstel te buiten gaat. Bovendien blijft het kernpunt van het regime dat de activiteiten van een beleggingsinstelling moeten bestaan uit beleggen; een inbreuk daarop moet daarom zo beperkt mogelijk blijven.

Safe haven

De grens tussen het uitvoeren van (groot) onderhoud en projectontwikkeling kan niet altijd duidelijk worden getrokken. Om te voorkomen dat ook bij beperkte investeringen discussie ontstaat over de vraag of sprake is van ontwikkeling van een bepaald vastgoed, is in onderdeel b van het derde lid een zogenoemde "safe haven" opgenomen. Die houdt in dat aangenomen wordt dat steeds sprake is van beleggen wanneer de investering in een verbetering of uitbreiding van vastgoed minder bedraagt dan 30% van de waarde in het economische verkeer van het desbetreffende vastgoed direct voorafgaande aan de aanvang van die werkzaamheid. Als de investering boven de genoemde 30% uitkomt, wil dat overigens niet automatisch zeggen dat sprake is van projectontwikkeling. Die vraag zal elke keer zelfstandig moeten worden beantwoord.

Artikel II

Dit voorstel van wet voorziet in een wijziging van artikel 28 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. In verband met de waarschijnlijk eerdere inwerkingtreding van het voorstel van Wet tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en enkele andere belastingwetten in verband met de introductie van een regeling voor vrijgestelde beleggingsinstellingen en een aanpassing van de eisen voor beleggingsinstellingen met uitdelingsverplichting (nr. 30 533), waarbij aan artikel 28 een nieuw zevende lid wordt toegevoegd, dient rekening te worden gehouden met samenloop. Artikel II van het voorstel regelt deze samenloop.

Artikel III

Dit artikel bevat de inwerkingtreedingsbepaling. Geregeld is inwerkingtreding met ingang van de eerste dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin de wet wordt geplaatst. Deze wet vindt voor het eerst toepassing met betrekking tot boekjaren die eindigen na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet. Dit betekent dat de in het voorstel opgenomen maatregel geldt voor het gehele boekjaar waarin de datum van inwerkingtreding valt. Hierdoor is sprake van een beperkte terugwerkende kracht. Gelet op het feit dat de voorgestelde regeling een begunstiging inhoudt voor de belastingplichtige, is dit niet bezwaarlijk.

De staatssecretaris van Financiën,

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, interconnected strokes. The signature is positioned to the right of the text 'De staatssecretaris van Financiën,'.