

Vergaderjaar 2005–2006

30 689

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

Nr. 3

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 ontwik-

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

kelen 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.

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 (Kamerstukken II 2003/04, 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 WOZ-waarde van het desbetreffende vastgoed 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 I (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 waardestijging 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 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 inwerkingtredingsbepaling. 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,
G. Zalm