

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. 5**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 20 juli 2006 en het nader rapport d.d. 30 augustus 2006, aangeboden aan de Koningin door de minister van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*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 vastgoedinstantellingen 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.»*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 27 juni 2006, no. 06.002248, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake

bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 juli 2006, no. W06.06.0235/IV, bied ik U hierbij aan.

Naar aanleiding van het advies van de Raad merk ik het volgende op.

#### *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 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.*

1. In het onderhavige voorstel van wet is geen aandacht geschonken aan de vraag of beleggingsinstellingen die in vastgoed beleggen in aanmerking kunnen komen voor het regime van vrijgestelde beleggingsinstelling, zoals opgenomen in het voorgestelde artikel 6a van de Wet Vpb 1969 (opgenomen in het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en enkele andere belastingwetten in verband met de aanpassing van de eisen voor beleggingsinstelling en een aanpassing van de eisen voor beleggingsinstellingen met uitdeelverplichting, Kamerstukken II 2005/06, 30 533). De reden daarvoor is dat het huidige wetsvoorstel tot doel heeft fiscale beleggingsinstellingen in de zin van artikel 28 van de Wet Vpb 1969 de mogelijkheid te bieden om vastgoed te ontwikkelen ten behoeve van de eigen portefeuille. Nu het wetsvoorstel inzake de vrijgestelde beleggingsinstellingen niet voorziet in de mogelijkheid dat een vrijgestelde beleggingsinstelling in vastgoed kan beleggen, is de vraag of vrijgestelde beleggingsinstellingen projectontwikkelingsactiviteiten mogen verrichten niet aan de orde. Overigens zijn er goede redenen om het regime van vrijgestelde beleggingsinstelling niet toegankelijk te maken voor vastgoedfondsen. Zoals de Raad immers terecht constateert, heeft Nederland het recht de opbrengsten en waardemutaties van in Nederland gelegen vastgoed in de belastingheffing te betrekken. Doordat de vrijgestelde beleggingsinstelling niet belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting en niet inhoudingsplichtig is voor de dividendbelasting, zou het onderbrengen van vastgoed in een dergelijke beleggingsinstelling betekenen dat Nederland in buitenlandse verhoudingen eenzijdig van elke belastingheffing afziet. Daarnaast zouden bij het toestaan van beleggingen in vastgoed nadere voorwaarden moeten worden gesteld aan de vrijgestelde beleggingsinstelling, terwijl juist het doel is om dat regime zo eenvoudig mogelijk te houden.

*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.*

2. Het in het voorstel van Wet werken aan winst (Kamerstukken II 2005/06, 30 572) opgenomen artikel 3.30a van de Wet inkomstenbelasting 2001 komt er materieel op neer dat op gebouwen ter belegging niet of nagenoeg niet fiscaal kan worden afgeschreven. Door het vervallen van die afschrijving zal de voor uitdeling beschikbare winst van fiscale beleggingsinstellingen die in vastgoed beleggen hoger worden. De Raad constateert terecht dat daardoor binnen de fiscale beleggingsinstelling minder gelden overblijven die kunnen worden gebruikt voor de aflossing van leningen waarmee het vastgoed wordt gefinancierd. Anderzijds heeft de voorgestelde afschrijvingsbeperking echter als effect dat de fiscale beleggingsinstelling juist meer vreemd vermogen mag aanhouden. Op grond van artikel 28, tweede lid, onderdeel a, van de Wet Vpb 1969, geldt namelijk een financieringslimiet van 60% van de boekwaarde van de onroerende zaken. In de huidige situatie leidt deze financieringslimiet fiscaal veelal tot een noodzaak tot aflossing, omdat de boekwaarde door afschrijvingen daalt. Door de afschrijvingsbeperking zal voortaan 60% van de WOZ-waarde (of de hogere boekwaarde) gefinancierd mogen zijn met leningen. Deze tegengestelde effecten zouden elkaar in de praktijk goeddeels kunnen opheffen. Overigens zal het meestal zo zijn dat leningen worden afgelost met middelen die beschikbaar komen bij de verkoop van het vastgoed.

Voor zover zich desondanks reële gevallen voordoen waarbij door een aflossing van een lening onvoldoende geld beschikbaar blijft voor de uitdelingsverplichting, ben ik bereid met toepassing van het derde lid van artikel 28 van de Wet Vpb 1969, onder nader te stellen voorwaarden, de status van fiscale beleggingsinstelling te handhaven. Daarnaast zal bij een eerstvolgende wijziging van het Besluit beleggingsinstellingen worden nagegaan of dienaangaande regels kunnen worden opgesteld.

*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.*

3. Aan de aanbeveling van de Raad is gevolg gegeven.

*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 nulpercentarief 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 ondernemer-*

*schap 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.*

4. Zoals in hoofdstuk 3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting bij het voorstel van Wet werken aan winst (Kamerstukken II, 2005/06, 30 572) met betrekking tot de octrooibox is aangegeven, is het toerekenen van opbrengsten en kosten aan die box niet eenvoudig. Het plaatsen van een belaste ontwikkelingsbox binnen een fiscale beleggingsinstelling zal evenwel nog gecompliceerder zijn, omdat niet alleen een ander tarief geldt (zoals bij de octrooibox) maar ook een ander regime van toepassing is. Er zouden bij de variant met een belaste ontwikkelingsbox bijvoorbeeld ingewikkelde regels nodig zijn voor de berekening van de uitdelingsverplichting, de herbeleggingsreserve en de financieringslimieten. In tegenstelling tot de octrooibox zouden bovendien verliezen van de belaste ontwikkelingsbox niet van invloed moeten zijn op de uitdelingsverplichting van het beleggingsdeel en vice versa. Dat valt echter niet altijd te voorkomen. Een verlies in de belaste ontwikkelingsbox kan immers de vrij uitkeerbare reserves van de beleggingsinstelling aantasten, waardoor niet aan de uitdelingsverplichting zou kunnen worden voldaan. Daarnaast rijst de vraag hoe bij de toepassing van de deelnemingsvrijstelling en de Moeder-dochterrichtlijn moet worden omgegaan met een vennootschap die deels aan het reguliere vennootschapsbelastingtarief en deels aan het 0%-tarief is onderworpen.

De deelnemingsvrijstelling is op grond van artikel 13, vijfde lid, van de Wet Vpb 1969, niet van toepassing op een belang in een fiscale beleggingsinstelling. De reden daarvoor is dat over de winst van de fiscale beleggingsinstelling geen belasting wordt betaald, zodat belastingheffing op het niveau van de aandeelhouder plaats moet vinden. Bij de variant met een belaste ontwikkelingsbox zou over een deel van de winst van de fiscale beleggingsinstelling wel belasting worden betaald. Dat zou reden kunnen zijn om de deelnemingsvrijstelling wel deels van toepassing te laten zijn op een belang in een fiscale beleggingsinstelling. In dat geval zouden de dividenden en de waardevermindering van de aandelen in de beleggingsinstelling gesplitst moeten worden in een vrijgesteld deel en een niet vrijgesteld deel. Dat is niet eenvoudig.

Voor de toepassing van de Moeder-dochterrichtlijn moet de fiscale beleggingsinstelling worden beschouwd als een niet-onderworpen vennootschap (Kamerstukken II 1991/92, 22 334, nr. 5, blz. 3–4). Het is echter onduidelijk hoe de Moeder-dochterrichtlijn moet worden toegepast op deels niet-onderworpen vennootschappen.

Om vorengenoemde complicaties en onduidelijkheden te voorkomen, is er voor gekozen de ontwikkelingsactiviteiten te laten plaatsvinden in een belaste dochtervennootschap.

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

5. Aan de redactionele opmerkingen van de Raad is gevolg gegeven.

*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,  
P. van Dijk*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Financiën,  
G. Zalm

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende  
no. W06.06.0235/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).