

de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

Aan de Vaste commissie voor Financiën van de
Tweede Kamer der Staten-Generaal
mr. D.S. Nava
Postbus 20018
2500EA DEN HAAG

Amsterdam, 7 december 2006

Betreft: **NOB commentaar op wetsvoorstel Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 teneinde beleggingsinstellingen de mogelijkheid te bieden om vastgoed te ontwikkelen ten behoeve van de eigen portefeuille (Kamerstuknummer 30 689)**

Geachte leden van de Commissie,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 bedoeld om beleggingsinstellingen de mogelijkheid te bieden om vastgoed te ontwikkelen ten behoeve van de eigen portefeuille (Kamerstuknummer 30 689). De Orde heeft bij het opstellen van onderstaand commentaar rekening gehouden met haar commentaar van 1 juni 2006 op de gevolgen van het wetsvoorstel dat strekt tot introductie van de vrijgestelde beleggingsinstelling en een aanpassing van de eisen voor beleggingsinstellingen met een uitdelingsverplichting (Kamerstuknummer 30 533).

1. Algemeen commentaar

1.1 Verdere versterking fiscale infrastructuur voor beleggingsinstellingen

De Orde is verheugd te constateren dat het wetsvoorstel een antwoord geeft op de vraag hoe de beleggingsinstelling die gebruik maakt van het regime van artikel 28 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: fbi) kan omgaan met het ontwikkelen van vastgoed. De principiële uitspraak van de minister in de Memorie van toelichting dat projectontwikkeling geen beleggingsactiviteit is schept opnieuw duidelijkheid, al moet gezegd worden dat deze uitspraak geen recht doet aan de dynamiek van het begrip 'beleggen van vermogen'. Hierop wordt straks verder ingegaan.

Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid projectontwikkelingsactiviteiten onder te brengen in een eigen vastgoeddochter, mits deze zich exclusief ten behoeve van de fbi en daarmee verbonden beleggingsinstellingen bezighoudt met projectontwikkeling. De Orde juicht het toe dat het wetsvoorstel elke twijfel wegneemt of het aanhouden van een belang in een dergelijk lichaam is toegestaan. De vastgoed-fbi's kunnen hun structuur daarop inrichten.

De Orde hoopt dat met dit wetsvoorstel wederom een impuls wordt gegeven aan de gewenste versterking van de infrastructuur voor beleggingsinstellingen in Nederland.

1.2 Dynamische vastgoedmarkt en dynamiek beleggingsbegrip

In het Algemeen deel van de Memorie van toelichting wordt terecht gesignaleerd dat fbi's zich vaak niet kunnen onttrekken aan (maatschappelijke) ontwikkelingen in de markt waarbinnen zij opereren. Zij moeten in toenemende mate actief betrokken zijn bij de door hen aangehouden beleggingsobjecten. Niet alleen de wensen van de gebruikers maar ook de omgeving noopt tot een steeds snellere aanpassing van het vastgoed aan de eisen van de moderne tijd, zo valt uit de Memorie van toelichting op te maken. De Orde signaleert dat de wetgever wel oog heeft voor de dynamiek van de vastgoedmarkt maar vervolgens een adequate reactie daarop van de eigenaren, in de vorm van ontwikkeling van vastgoed, niet in overeenstemming acht met 'normaal actief vermogensbeheer'. Dus zelfs niet wanneer het om herontwikkeling van eigen vastgoed zou gaan. Hiermee wordt naar het oordeel van de Orde geen recht gedaan aan de dynamiek van het begrip beleggen van vermogen.

1.3 Internationale context

In augustus 2005 heeft de European Public Real Estate Association (hierna: EPRA) het rapport 'European Reit Regimes and the impact of the EC Treaty Freedom' uitgebracht. Dat rapport beschrijft een aantal fiscale regimes met betrekking tot vastgoedbeleggingsinstellingen in Europa. Daaruit is af te leiden dat niet elke jurisdictie de ontwikkeling van vastgoed door een vastgoedbelegginginstelling afwijst. Voorts blijkt uit het rapport dat de zogeheten financieringslimieten nogal verschillen van land tot land. De Orde vraagt zich af of er een geactualiseerde vergelijking van de verschillende 'Reit regimes' binnen Europa voorhanden is en zo ja, of daaruit blijkt dat Nederland met het nu ingediende wetsvoorstel een concurrerende positie inneemt. Mocht een geactualiseerde vergelijking niet voorhanden zijn dan vraagt de Orde zich niettemin af of Nederland zich in positieve zin onderscheidt van de ons omringende landen.

2. Projectontwikkeling

2.1 Het begrip Projectontwikkeling

In de Memorie van toelichting (artikelsgewijze toelichting II) wordt ingegaan op het begrip 'ontwikkelen van vastgoed'. Daarbij worden termen gebruikt als 'substantiële zeggenschap' en 'substantieel risico'. Voorts wordt gesproken over risico's die verwacht kunnen worden bij 'normaal actief vermogensbeheer'. De Orde vraagt zich af hoe dit geconcretiseerd moet worden.

2.2 Safe haven

Het voorgestelde derde lid van artikel 28 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 bevat een zogenoemde safe haven bepaling. De Orde denkt dat de praktijk daarmee zeer is gediend. Het zal doorgaans niet moeilijk zijn om vast te stellen of een investering of uitbreiding van vastgoed minder bedraagt dan 30% van de WOZ-waarde van dat vastgoed voorafgaand aan de aanvang van de werkzaamheden.

Maar omdat er enige tijd gelegen kan zijn tussen het aangaan van een verplichting ter zake en de feitelijke aanvang van de werkzaamheden, geeft de Orde in overweging om voor de toets uit te gaan van de WOZ-waarde ten tijde van het aangaan van de verplichting. Immers, op dat moment staat de fbi voor de beslissing de werkzaamheden in eigen beheer uit te voeren of deze uit te besteden aan een projectontwikkelingsdochter of aan een professionele projectontwikkelaar.

Het is zeker bij langlopende werkzaamheden niet uit te sluiten dat er een overschrijding van de oorspronkelijke aanneemsom optreedt. Voorts kunnen zich in de praktijk discussies voordoen over de vraag of onderhoudswerkzaamheden niet als verbetering moeten worden aangemerkt. Kunnen de vastgoedbeleggers – zo vraagt de Orde zich af – erop vertrouwen dat in dergelijke situaties niet automatisch statusverlies optreedt? Zijn dit voorbeelden van situaties waarop de minister doelt met zijn uitspraak in de Memorie van toelichting, dat als de investering boven de genoemde 30% uitkomt, dat overigens niet automatisch wil zeggen dat sprake is van projectontwikkeling?

2.3 Invloed op beperkt belastingplichtige lichamen

Het onderhavige wetsvoorstel heeft betrekking op fbi's. De Orde vraagt zich niettemin af of de voorgestelde regeling van invloed is op de afbakening van het begrip 'winst uit onderneming'. Denk bijvoorbeeld aan verenigingen of stichtingen die (een deel van) hun vermogen in vastgoed hebben belegd en daarin fors moeten investeren. De Orde vraagt de minister of hij de 30%-grens ook als safe haven voor de subjectieve belastingplicht van dergelijke lichamen zou willen hanteren.

3. Ontwikkelingsactiviteiten via normaal belastingplichtige dochtervennootschap

3.1 Kring van aandeelhouders / opdrachtgevers

Uitgangspunt van dit wetsvoorstel is het toelaten van ontwikkelingsactiviteiten voor de eigen portefeuille van de fbi mits deze worden uitgevoerd door een normaal belastingplichtige dochtervennootschap (hierna: ontwikkelingsdochter). De ontwikkelingsdochter mag zich uitsluitend richten op de ontwikkeling van vastgoed ten behoeve van de fbi of ten behoeve van met die beleggingsinstelling verbonden lichamen die als beleggingsinstelling zijn aangemerkt. Kan de minister bevestigen dat het hier gaat om een 'en/of' situatie?

De Orde ziet graag bevestigd dat onder de met de beleggingsinstelling verbonden lichamen die als beleggingsinstelling zijn aangemerkt mede wordt verstaan buitenlandse beleggingsdochters van de beleggingsinstelling.

Het komt voor dat een pensioenfonds (of een ander subjectief vrijgesteld lichaam) direct vastgoed in portefeuille heeft en daarnaast een belang aanhoudt in een vastgoed-fbi. De concurrentieverhouding met commerciële ontwikkelaars wordt naar de mening van de Orde niet verstoord indien de ontwikkelingsdochter van de fbi ook werkzaamheden verricht voor het pensioenfonds. Het wetsvoorstel voorziet niet in deze mogelijkheid. De Orde bepleit een verruiming van het wetsvoorstel in deze richting.

Een andere vraag betreft de omgang met mutaties op aandeelhoudersniveau. Het is denkbaar dat tijdens het ontwikkelingsproces een opdrachtgever ophoudt een verbonden beleggingsinstelling te zijn. Het wetsvoorstel noch de toelichting geeft uitsluitsel over de vraag hoe in dat geval te handelen. De Orde bepleit een toets ten tijde van het aangaan van de verplichting ter zake van de ontwikkeling. Wijzigingen in de concernverhoudingen nadien hebben dan geen nadelig effect op de vraag of de ontwikkelingsdochter kwalificeert. Uiteraard zal de desbetreffende opdrachtgever zich voor nieuwe projecten moeten wenden tot een andere (eigen) ontwikkelingsdochter, al moet het mogelijk zijn om opdrachten die voortvloeien uit het lopende project ('meerwerk') binnen het raamwerk van de bestaande opdracht te laten uitvoeren door de oorspronkelijke opdrachtnemer. De minister wordt uitgenodigd zich hierover uit te laten.

3.2 Projectontwikkelwinst / vaststellen uitdelingsverplichting

De Orde voorziet problemen bij het vaststellen van de winst die een 'exclusieve' ontwikkelingsdochter moet behalen op een soms eenmalig project. Welke beloning past bij welk ontwikkelingsrisico? Kunnen daarvoor richtlijnen tegemoet worden gezien? Indien de belastingplichtigen zich willen wenden tot de Belastingdienst voor het maken van een winstvaststellingsafpraak, kan er dan op worden vertrouwd dat daarover tijdig - dat wil zeggen vóórdát aan de uitdelingsverplichting moet worden voldaan - uitsluitsel wordt gegeven?

In dit verband vraagt de Orde aandacht voor de gevolgen van een eventuele winstcorrectie achteraf. Het gaat immers om een nieuwe regeling waarvoor het huidige mechanisme van artikel 7, Besluit beleggingsinstellingen tekort kan schieten. Voorbeeld is de situatie waarin achteraf gezien teveel ontwikkelingskosten zijn geactiveerd waardoor teveel winst is gerapporteerd en uitgekeerd. Voor zover de vrijval van de afrondingsreserve ontoereikend is, acht de Orde in zo'n geval het verschuiven van de correctie naar een volgend jaar bepleitbaar.

De hier aan de orde gestelde problematiek rechtvaardigt naar de mening van de Orde een herbezinning op het ontbreken van de mogelijkheid om de uitdelingsverplichting vast te stellen bij voor bezwaar vatbare beschikking.

3.3 Overheveling ontwikkelingsrisico naar ontwikkelingsdochter

De Orde heeft met instemming kennis genomen van de bevestiging in de toelichting dat niet zozeer het vastgoed zelf maar 'slechts' het ontwikkelingsrisico bij de dochter moet berusten. Toch kan er behoefte bestaan aan een overdracht van onroerende zaken. Anders dan de toelichting doet veronderstellen ligt een vrijstelling van overdrachtsbelasting naar de mening van de Orde niet in alle gevallen binnen bereik. Ook na een succesvol beroep op de vrijstelling bij interne reorganisaties kan alsnog overdrachtsbelasting worden verschuldigd bij wijziging van de samenstelling van het concern. Omdat de vrijstelling van overdrachtsbelasting bij fusie minder snel wordt teruggenomen bij latere wijzigingen in de samenstelling van het concern ziet de Orde graag bevestigd dat de inbreng van een te ontwikkelen project tegen uitreiking van aandelen kan delen in de fusievrijstelling (inbreng van een zelfstandig onderdeel van een onderneming).

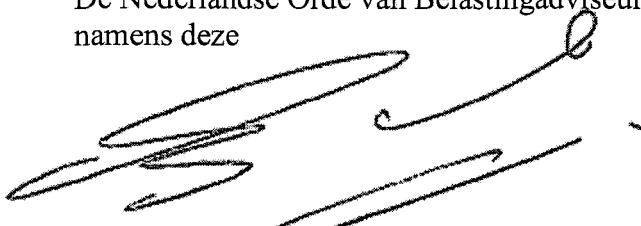
Er is een relatie tussen het over te dragen ontwikkelingsrisico en de problematiek van transfer pricing. Het is denkbaar dat niet de prijsbepaling als zodanig het probleem vormt maar de vraag welk risico bij de fbi mag berusten. De Orde verzoekt de minister zich uit te spreken of ook daarover tijdig (zie hiervoor onder 3.2) afspraken met de Belastingdienst kunnen worden gemaakt.

4. Tot slot

Een kopie van deze brief is heden verzonden aan de minister van Financiën. Uiteraard is de Orde bereid het bovenstaande commentaar nader toe te lichten.

Hoogachtend,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,
namens deze

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'S.A.W.J. Strik', written over a horizontal line.

mr. drs. S.A.W.J. Strik