

1. Inleiding

In deze notitie wordt ingegaan op het begrip ‘normaal vermogensbeheer’, enerzijds vanuit de algemene fiscale theorie en anderzijds in relatie tot de Wet modernisering Vpb-plicht overheidsondernemingen (hierna: de wet). Deze notitie heeft de status van een inlichting/algemene voorlichting, omdat er geen specifieke casuïstiek aan de orde komt. De notitie beoogt de lezers een toelichting te geven op het begrip normaal vermogensbeheer, om hen waar mogelijk te ondersteunen bij het beoordelen en fiscaal duiden van de individuele feiten en omstandigheden.

Het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ kent geen wettelijke basis, maar is geïntroduceerd in de jurisprudentie.¹ Een definitie van het begrip ontbreekt dus in de fiscale wet- en regelgeving. Bovendien is de invulling van het begrip sterk afhankelijk van de feiten en omstandigheden. Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid wanneer sprake is van het drijven van een onderneming, dan wel de werkzaamheden het ‘normaal vermogensbeheer’ niet overstijgen. De feiten en omstandigheden dienen hierbij evenwel steeds van geval tot geval te worden beoordeeld.

In onderdeel 2 van deze notitie wordt ingegaan op de fiscale achtergrond van het begrip ‘normaal vermogensbeheer’. In bijlage 1 zijn voor het lezersgemak de citaten over ‘normaal vermogensbeheer’ uit de parlementaire stukken van de Wet modernisering Vpb-plicht overheidsondernemingen opgenomen.

Om de gewenste ondersteuning voor de praktijk te geven worden in onderdeel 3 de verschillende categorieën vermogensbestanddelen besproken. Vervolgens wordt aangegeven langs welke route wordt toegekomen aan ‘normaal vermogensbeheer’ bij de fiscale kwalificatie van de activiteiten. Hierbij worden enkele kaders geschetst van het begrip ‘normaal vermogensbeheer’. In bijlage 2 worden de verschillende typen vastgoed nader geduid.

2. Begrip ‘normaal vermogensbeheer’: fiscale achtergrond

In de Memorie van Toelichting en in de Nota naar aanleiding van het Verslag bij het wetsvoorstel wordt aandacht besteed aan het begrip ‘normaal vermogensbeheer’.² In de Memorie van Antwoord geeft de Staatssecretaris aan dat voor de beoordeling of een activiteit voor fiscale doeleinden kwalificeert als ondernemingsactiviteit het vraagstuk ‘normaal vermogensbeheer’ niet het uitgangspunt is. Dit is zijn reactie op de vraag of sprake is van normaal vermogensbeheer bij (kostendekkende) verhuur van vastgoed aan bedrijven of particulieren uit maatschappelijke overwegingen of wegens marktfalen.³ Tenslotte wordt in de Nadere Memorie van Antwoord de samenhang tussen de eerdere antwoorden gegeven.⁴

Uitgangspunt voor belastingplicht in de zin van artikel 2, eerste lid, onderdelen e en g van de Wet op de Venootschapsbelasting 1969 is het drijven van een onderneming. De activiteit staat hierbij centraal. De vraag is waaruit de activiteit bestaat en wat de betreffende mensen doen of afdeling doet. Vervolgens komt de vraag op welke vermogensbestanddelen tot deze activiteit behoren. In het leerstuk van de vermogensetikettering is de aard, functie en bestemming van het vermogensbestanddeel bepalend of het tot het verplicht ondernemingsvermogen, verplicht privé vermogen of keuzevermogen gerekend moet worden. Met behulp van de regels van dit leerstuk worden vermogensbestanddelen al dan niet toegerekend aan de betreffende activiteit.

Deze activiteit is vervolgens de basis voor de toets of sprake is van een onderneming in fiscale zin. ‘Normaal vermogensbeheer’ is – gelet op voorgaande – een vraagstuk dat thuis hoort bij het

¹ In recente jurisprudentie spreekt de Hoge Raad over ‘normaal actief vermogensbeheer’ (zie bijvoorbeeld Hoge Raad 31 mei 2013, ECLI:NLHR:2013:CA1502, *BNB* 2013/173).

² *Kamerstukken II* 2014/15, 34 003, nr. 3, p. 11 (MvT); *Kamerstukken II* 2014/15 34 003, nr. 6, p. 13 (NV).

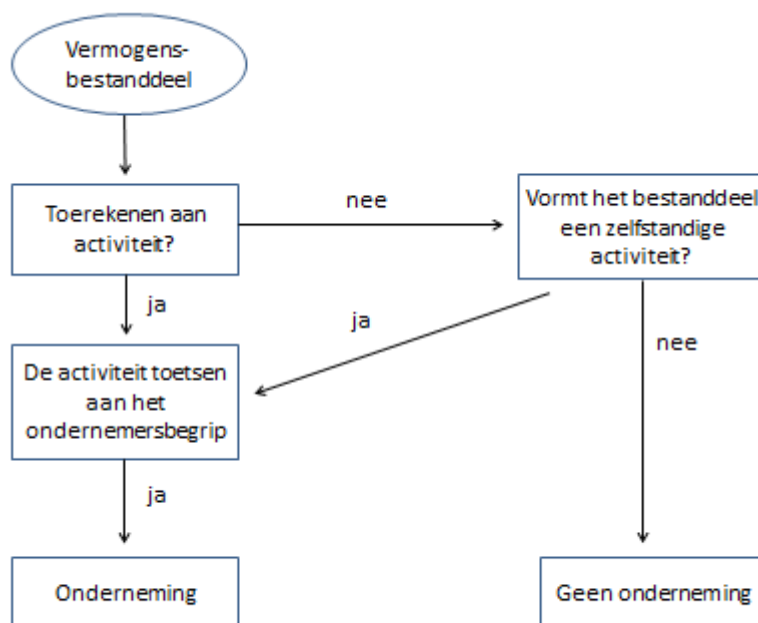
³ *Kamerstukken I* 2014/15, 34 003, nr. D, p. 3-4 (MvA).

⁴ *Kamerstukken I* 2014/15, 34 003, nr. F, p. 18 (NMvA).

onderwerp vermogensetikettering. Het leerstuk van vermogensetikettering vormt een hulpmiddel bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een organisatie van kapitaal en arbeid. Omdat het normaal vermogensbeheer echter een relatie heeft met de factor arbeid, zien we het vraagstuk veelal terug bij het criterium ‘organisatie van kapitaal en arbeid’.

Indien een vermogensbestanddeel echter niet toe te rekenen is aan een (al dan niet geclusterde) activiteit, is vervolgens de vraag of dit vermogensbestanddeel mogelijk zelfstandig leidt tot een onderneming in fiscale zin.⁵ Indien vermogensbestanddelen zelfstandig ook niet leiden tot een onderneming in fiscale zin, worden de resultaten uit deze vermogensbestanddelen niet in de Vpb-heffing begrepen.

Schematisch:



Denk bijvoorbeeld aan een parkeergarage en de exploitatie daarvan. Indien een parkeergarage door een publiekrechtelijk lichaam zelf wordt geëxploiteerd, wordt het vastgoed (de parkeergarage) toegerekend aan de activiteit ‘de exploitatie van de parkeergarage’. Deze activiteit dient vervolgens getoetst te worden aan het ondernemingsbegrip. Indien een parkeergarage echter wordt verhuurd aan een derde die de exploitatie van de parkeergarage voor haar rekening neemt, zal deze verhuur in de regel niet tot een onderneming voor de vennootschapsbelasting leiden.

Duurzame organisatie van kapitaal en arbeid en het begrip ‘normaal vermogensbeheer’

Uit de jurisprudentie volgt dat geen sprake is van normaal vermogensbeheer indien werkzaamheden worden verricht die naar hun aard en omvang zijn gericht op het behalen van – redelijkerwijs te verwachten – voordelen die het bij normaal vermogensbeheer te verwachten rendement te boven gaan.

Aan het vereiste dat daadwerkelijk werkzaamheden moeten zijn verricht, wordt volgens de jurisprudentie al snel voldaan. Van belang is het causale verband tussen de verrichte arbeid en het behaalde voordeel én of met deze werkzaamheden meer rendement wordt beoogd te behalen dan

⁵ Let op: de exploitatie van het betreffende vermogensbestanddeel zou – zelfstandig bezien – als een onderneming kunnen kwalificeren.

het rendement dat bij (meer passief) normaal vermogensbeheer past.⁶

Uit voorstaande volgt, voor alle duidelijkheid, dat er bij normaal vermogensbeheer wel sprake is c.q. kan zijn van enige arbeidsverrichtingen. Voorbeelden hiervan zijn het opstellen van een huurcontract en het innen van de huren. Bij het onderscheid tussen een ondernemingsactiviteit en normaal vermogensbeheer is echter van belang:

- of werkzaamheden worden verricht die ertoe strekken een rendement te behalen dat het - redelijkerwijs te verwachten - rendement op vermogensbeheer te boven gaat. Ook de inzet van specifieke (voor)kennis en kunde kan hierbij een rol spelen;
- of met de verrichte werkzaamheden een dergelijk (hoger) rendement wordt beoogd (of een causaal verband bestaat tussen de werkzaamheden en het te beogen rendement).

Geen normaal vermogensbeheer en geen onderneming

Voorgaande elementen zijn van belang voor het onderscheid 'ondernemen' - 'niet-ondernemen'. Een tussencategorie kent de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 niet. De Wet inkomstenbelasting 2001 kent wel een categorie tussen 'normaal vermogensbeheer' (box 3) en ondernemen (box 1), namelijk de categorie resultaat uit overige werkzaamheden (ook wel ROW genoemd; dit ROW is belast in box 1).⁷ Aangezien deze categorie fiscaal gezien geen onderneming is en deze bovendien niet voorkomt in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, leidt dit niet tot belastingplicht en wordt deze verder buiten beschouwing gelaten in deze notitie. Duidelijk blijft wel dat ook bij normaal vermogensbeheer sprake is c.q. kan zijn van incidentele activiteiten en enige arbeidsverrichtingen.

3. Diverse categorieën vermogensbestanddelen

In de praktijk zijn diverse categorieën van vermogensbestanddelen te onderscheiden. SVLO maakt onderscheid tussen de volgende categorieën vermogensbestanddelen:

- Vastgoed
- Beleggingen (schatkistbankieren, obligaties, aandelen, derivaten)
- Belangen (aandelen) in verbonden partijen, PPS-en en/of CV's.
- Leningen
- Immateriële vaste activa

Conform het schema van onderdeel 2 zal ten aanzien van deze diverse (categorieën van) vermogensbestanddelen allereerst moeten worden beoordeeld of deze kunnen worden toegerekend aan een activiteit. Voorts dient ter zake van deze (geclusterde) activiteit(en) beoordeeld te worden of fiscaal gezien sprake is van een onderneming (wordt ter zake van deze activiteit voldaan aan de vereisten van een organisatie van kapitaal en arbeid, deelname economisch verkeer en winstoogmerk).

Indien de betreffende vermogensbestanddelen niet toe te rekenen zijn aan een (geclusterde) activiteit, is vervolgens de vraag of de vermogensbestanddelen mogelijk zelfstandig leiden tot een onderneming in fiscale zin⁸. Indien de vermogensbestanddelen zelfstandig ook niet leiden tot een onderneming in fiscale zin, worden de resultaten uit deze vermogensbestanddelen niet in de Vpb-heffing begrepen.

Van belang hierbij is de mate waarin werkzaamheden worden verricht ten aanzien van de vermogensbestanddelen, bijvoorbeeld of specifieke kennis en kunde wordt ingebracht, met het oog op het verhogen van het te behalen rendement. Naar mate werkzaamheden worden verricht met

⁶ Zie ook de Memorie van toelichting en de Nota naar aanleiding van het Verslag: *Kamerstukken II 2014/15, 34 003, nr. 3, p. 11 (MvT); Kamerstukken II 2014/15 34 003, nr. 6, p. 13 (NV)*.

⁷ Afdeling 3.4 van de Wet inkomstenbelasting 2001.

⁸ Let op: de exploitatie van het betreffende vermogensbestanddeel zou – zelfstandig bezien – als een activiteit kunnen kwalificeren.

het oog op het behalen van een hoger rendement dan het – redelijkerwijs te verwachten – rendement bij normaal vermogensbeheer (en derhalve een causaal verband bestaat tussen de werkzaamheden en het rendement), zal normaal vermogensbeheer minder voor de hand liggen.

Bespreking afzonderlijke categorieën vermogensbestanddelen

Hierna worden de afzonderlijke categorieën besproken, waarbij aanwijzingen gegeven worden voor de toerekening van het vermogensbestanddeel aan een activiteit en beoordeling of sprake is van normaal vermogensbeheer.

a. Vastgoed

Bij vastgoed onderscheiden wij de volgende categorieën/types:

- maatschappelijk vastgoed;
- commercieel vastgoed;
- bijzonder vastgoed;
- intern vastgoed;
- ontwikkelingsvastgoed;
- erfpacht(beheer).⁹

Voor al deze categorieën geldt dat eerst bekeken moet worden of het desbetreffende vastgoed aan een onderneming moet worden toegerekend. Indien dit het geval is, zullen de kosten en de opbrengsten van dat vastgoed bij die onderneming in het resultaat verantwoord worden. Een voorbeeld hiervan is een winstgevende schouwburgexploitatie, waar het schouwburggebouw - mits eigendom van het publiekrechtelijk lichaam - dan aan toegerekend moet worden.

Indien dit niet het geval is zal beoordeeld moeten worden of de exploitatie van het vastgoed tot het drijven van een onderneming leidt. Dit zal bijvoorbeeld afhankelijk zijn van de aard van het vastgoed en de reden waarom dit vastgoed is aangeschaft of in eigendom wordt aangehouden,¹⁰ alsmede de hoeveelheid arbeid die er in het kader van toezicht en beheer wordt ingestoken. Ook het aanbieden van extra diensten die meer rendement genereren kan tot de kwalificatie van een onderneming leiden. Hierbij zal de exploitatie van het gebouw (of de gebouwen) de onderneming vormen. Zo zal het volledig als lokale overheid zelf exploiteren van een parkeergarage tot het drijven van een onderneming kunnen leiden. Andere voorbeelden hiervan zijn dorpshuizen, sporthallen en accommodaties. Maar ook nieuwbouwprojecten of een bestaand gebouw ingrijpend laten renoveren of zelfs tot een nieuw gebouw transformeren, zouden – ingeval van exploitatie ten behoeve van derden – op basis van de jurisprudentie kunnen leiden tot een onderneming. Als het desbetreffende vastgoed niet tot een onderneming gerekend kan worden, noch de exploitatie ervan tot een onderneming leidt, wordt dit vastgoed niet in de Vpb-heffing betrokken. De fiscale toetsing verloopt voor elk van de onderscheiden categorieën vastgoed langs dezelfde lijn.

Eén vermogensbestanddeel voor meerdere activiteiten¹¹

Het is mogelijk dat een vermogensbestanddeel aan meerdere activiteiten is toe te rekenen, waardoor de vraag rijst of het vermogensbestanddeel splitsbaar is. Indien het vermogensbestanddeel splitsbaar is, dienen de gesplitste delen aan de verschillende activiteiten toegerekend te worden. Indien het vermogensbestanddeel niet splitsbaar is, dient een juiste toerekening van de kosten en

⁹ In bijlage 1 zijn deze typen nader geduid.

¹⁰ Het gaat hierbij om de intentie per 1 januari 2016, welke intentie ten aanzien van vastgoed veelal in een besluit van het bestuursorgaan zal vastliggen.

¹¹ Deze paragraaf is opgenomen onder het onderdeel vastgoed, aangezien hiervan praktijkvoorbeelden voorhanden zijn. Wij sluiten niet uit dat dit gemengd gebruik ook mogelijk is bij de overige categorieën vermogensbestanddelen.

opbrengsten van het vermogensbestanddeel aan de diverse activiteiten plaats te vinden.¹² Bij gemeenten zijn er bijvoorbeeld geregeld meerdere activiteiten in één gebouw gehuisvest. Voorbeelden van dergelijke multifunctionele gebouwen zijn cultuurcentra, Brede Scholen en zogenaamde “HOED”locaties.¹³ Wanneer de gemeente de eigenaar van het gebouw is, dient aan de hand van de regels van vermogensetikettering bepaald te worden welke gebouwdelen aan activiteiten van de gemeente toegerekend kunnen worden. In situaties waarin het gebouw is te splitsen in zelfstandige eenheden kan iedere eenheid afzonderlijk beoordeeld worden.¹⁴

Wanneer de diverse activiteiten in onzelfstandige eenheden zijn ondergebracht is splitsing van het gebouw niet mogelijk. In dat geval is er – binnen de grenzen der redelijkheid – een keuzemogelijkheid om het gehele vermogensbestanddeel toe te rekenen aan een gemeentelijke activiteit dan wel het achterwege laten daarvan.¹⁵ Wanneer wordt gekozen om het gehele gebouw (vermogensbestanddeel) aan één ondernemersactiviteit toe te rekenen, terwijl het vermogensbestanddeel deels voor andere (on)belaste activiteiten wordt gebruikt, zal een correctie moeten worden gemaakt op de toerekening van de exploitatiekosten van het gebouw. Een deel van de kosten wordt buiten de ondernemerssfeer gemaakt en wordt als zodanig aan de onderneming onttrokken.¹⁶

b. Beleggingen

Met ingang van 15 december 2013 is de verplichting tot schatkistbankieren in de Wet Financiering decentrale overheden (Wet Fido) opgenomen. Vanaf dat moment zijn alle decentrale overheden (provincies, gemeenten, waterschappen en gemeenschappelijke regelingen in de vorm van een openbaar lichaam) verplicht om hun overtollige middelen in de schatkist aan te houden. Per 4 juni 2012 bestaande beleggingsportefeuilles mogen nog wel aangehouden worden, maar bij een vrijval door het einde van de looptijd van zo'n belegging dient de vervangende belegging via de schatkist te worden aangehouden.¹⁷ Bovenstaande beleggingen (SKB en de beleggingsportefeuilles) vormen geen onderneming en de opbrengsten uit deze beleggingen zullen niet in de Vpb-heffing worden betrokken.

c. Belangen (aandelen) in verbonden partijen, PPS-en en/of CV's

Met betrekking tot het houden van belangen in verbonden partijen zien wij de volgende verschijningsvormen:

- het houden van aandelen en zeggenschap over de vennootschap (moeien);

¹² Zie *Kamerstukken II* 2014/15 34 003, nr. 6, p. 21 (NV); zie *Kamerstukken I* 2014/15, 34 003, nr. D, p. 29-30 (MvA).

¹³ Huisartsen Onder Eén Dak, dit zijn gezondheidscentra met meerdere huisartsen en daarmee nauw verbonden praktijken zoals een apotheker of een praktijk voor fysiotherapie.

¹⁴ Er is bijvoorbeeld sprake van twee zelfstandige eenheden bij een pand met twee verdiepingen met elk een zelfstandige toegang (in- dan wel uitpandig), waarvan de benedenverdieping in gebruik is als kantoorruimte en de bovenverdieping als woonruimte. Dit geldt ook voor etages van een kantoorpand die inpandig alleen toegankelijk zijn voor de gebruikers van de etage(s), maar bereikbaar zijn via één gemeenschappelijke uitpandige toegang/lift. Een voorbeeld waar geen sprake is van een zelfstandige eenheid vormt een werkkamer in een woning die niet beschikt over een zelfstandige toegang (in- dan wel uitpandig). Een dergelijke kamer is qua gebruik volledig geïntegreerd in het gebruik van de woning zelf. Een ander voorbeeld waar geen sprake is van een zelfstandig te gebruiken deel van een onroerende zaak is een pantry.

¹⁵ *Kamerstukken II* 2014/15, 34 003, nr. 3, p. 54-55 (MvT).

¹⁶ Ten aanzien van intern vastgoed dat niet zelfstandig te exploiteren is en bovendien niet splitsbaar is (denk bijvoorbeeld aan een trouwzaal binnen een stadhuis zonder eigen ingang), is het de vraag of dit vermogensbestanddeel tot verplicht ondernemingsvermogen behoort.

¹⁷ Is echter sprake van een ‘vervangende’ belegging (lees: een andere obligatietitel in de plaats van een verkochte obligatie), dan mag de vervangende obligatie wel degelijk nog in de obligatieportefeuille blijven. Voorwaarde hierbij is wel dat geen sprake mag zijn van verlenging van de looptijd en dat de verkochte obligatie al in juni 2012 in de portefeuille aanwezig was.

- de 100% overheids -NV of –BV;
- de deelname van een gemeente in een PPS, waarbij gekozen is voor de rechtsvorm van een commanditaire vennootschap. De stille vennoot (de commandiet-BV) brengt slechts kapitaal in;
- de participatie in een gemeenschappelijke regeling (met of zonder rechtspersoonlijkheid).

Deze belangen zullen in de regel worden gecontroleerd en aangestuurd vanuit de beleidsverantwoordelijke afdeling of dienst. Deze belangen dienen dan ook daaraan te worden toegerekend. Indien de betreffende afdeling of dienst een onderneming drijft, zal dus ook beoordeeld moeten worden of dit belang aan die onderneming toegerekend moet worden.

Indien de aandelen niet aan een onderneming toegerekend kunnen worden, blijven zij in beginsel buiten de Vpb-heffing. Het alleen aanhouden van een belang in een NV of BV leidt op grond van de jurisprudentie niet tot een onderneming. Uit de voor verenigingen en stichtingen gewezen jurisprudentie blijkt dat het enkel houden van een aandelenbelang in een BV zelfs in combinatie met een commissariaatsfunctie en een geldvordering op deze BV niet leidt tot het drijven van een onderneming.¹⁸

In de Memorie van Antwoord heeft de staatssecretaris aangegeven dat weliswaar uit de jurisprudentie volgt dat ook het sec zijn van commanditair vennoot niet tot het drijven van een onderneming leidt,¹⁹ maar dat hij dit in strijd vindt met de bedoeling van het wetsvoorstel.²⁰ In de Overige Fiscale Maatregelen 2016 wordt thans geregeld dat onder het drijven van een onderneming ook wordt verstaan het zijn van medegerechtigde tot het vermogen van een onderneming.²¹ Een belang in een CV wordt hiermee fiscaal per definitie als onderneming aangemerkt (indien de CV een onderneming drijft).

d. Leningen

De lokale overheden kennen verschillende soorten leningen. Het verstrekken van een lening sec, een garantstelling sec of een borgstelling sec, zal op zichzelf niet snel een onderneming vormen, maar de vraag is wederom hoe de activiteit van het verstrekken van geldleningen is georganiseerd en met welk doel er gelden, garantstellingen en borgstellingen worden verstrekt.

Ongeacht het onderscheid kortlopende (minder dan een jaar) en langlopende leningen, wordt op decentraal/lokaal niveau uitgeleend aan:

- a. mede overheden; deze leningen zijn net als het schatkistbankieren een vorm van beleggen, die niet als een onderneming geduid kan worden;
- b. particulieren (Gemeentelijke Kredietbank, startersleningen, personeelsleningen etc.);
- c. mindervermogenden in het kader van de WWB;²²
- d. derden, waarbij het bijvoorbeeld kan gaan om het stimuleren van energiebesparende maatregelen of een beleidsmatig strategisch belang van de lokale overheid;

¹⁸ HR 1 maart 1989, nr. 25 329, ECLI:NL:HR:1989:ZC4001, BNB 1989/156 (meerderheidsbelang, ook commissaris, geen onderneming); Hof Arnhem 8 mei 2007, nr. 05/00357, ECLI:NL:GHARN:2007:BA5909, V-N 2007/40.20 (houdsterstichting niet belastingplichtig).

¹⁹ HR 11 juni 1969, ECLI:NL:HR:1969:AX5863, BNB 1969/155 (stichting als commandiet: bedrijfswerkzaamheid nodig); HR 13 juli 2001, ECLI:NL:PHR:2001:ZC8084 en ECLI:NL:PHR:2001:ZC8085, BNB 2001/326 en 327 (overheid als commandiet: alleen gebruikelijke houdsteractiviteiten).

²⁰ Kamerstukken I 2014/15, 34 003, nr. D, p. 13-14.

²¹ Kamerstukken II 2015/16, 34 305, nr. 3, p. 16-17 (MvT Overige Fiscale maatregelen 2016).

²² Dit onderdeel is niet van toepassing op (lees: komt niet voor bij) provincies.

- e. derden, waarbij de decentrale overheid de verstrekking van de lening vanuit haar publieke doelstellingen relevant vindt (deze leningen zijn derhalve een middel/beleidsinstrument om de publieke doelstelling te kunnen realiseren en het beleid uit te kunnen voeren).

Voor de categorieën b tot en met d geldt dat binnen de afdeling Financiën de Treasury-medewerkers beleidsmatig verantwoordelijk zijn, waarbij lopende leningen verder administratief door Financiën worden behandeld. Voor de onder e genoemde leningen geldt dat de desbetreffende beleidsmatige afdeling verantwoordelijk is. Vervolgens dient beoordeeld te worden of deze lening daar tot een onderneming behoort.

Indien, bij (bovenstaande) leningen, borgstellingen en garantstellingen geen toerekening aan een onderneming kan plaatsvinden, zullen de leningen, borgstellingen en garantstellingen niet in de aangifte betrokken hoeven te worden; de rente en provisies zijn dan niet belast.

e. Immateriële vaste activa

Ook voor de categorie immateriële vaste activa geldt dat eerst bekeken moet worden of de desbetreffende activa aan een onderneming moeten worden toegerekend. Indien dit het geval is zullen de kosten en de opbrengsten van deze activa bij die onderneming in het resultaat moeten worden verantwoord. Denk bijvoorbeeld aan het onderzoek naar de terugwinning van grondstoffen en winning van energie uit het afvalwater dat wordt verricht door waterschappen en de eventuele rechten die hierbij ontstaan.

Bijlage 1: Overzicht citaten 'normaal vermogensbeheer' in parlementaire stukken bij de Wet modernisering Vpb-plicht overheidsondernemingen

In de Memorie van Toelichting²³ en in de Nota naar aanleiding van het Verslag²⁴ bij het wetsvoorstel wordt kort stilgestaan bij normaal vermogensbeheer. In de Memorie van Antwoord geeft de Staatssecretaris in zijn reactie op de vraag "of sprake is van normaal vermogensbeheer bij (kostendekkende) verhuur van vastgoed aan bedrijven of particulieren uit maatschappelijke overwegingen of wegens marktfalen", het volgende aan²⁵:

"In welke gevallen er sprake is van normaal vermogensbeheer is niet eenduidig af te leiden uit de jurisprudentie. Het onderscheid tussen beleggen en ondernemen en, in dat kader, de vraag wanneer sprake is van normaal vermogensbeheer speelt eveneens in de inkomstenbelasting (met name box 1 – versus box 3) en voor de toepassing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet 1956. Rechterlijke instanties oordelen hierover van geval tot geval aan de hand van de feiten en omstandigheden.

In de Wet Vpb 1969 is voor stichtingen en verenigingen en -middels het voorliggende wetsvoorstel- voor publiekrechtelijke rechtspersonen alleen sprake van belastingplicht voor zover zij een onderneming drijven. Dit betekent dat om te bepalen of door deze lichamen gehouden vastgoed in de vennootschapsbelastingheffing betrokken wordt, allereerst gezien dient te worden of, ingeval van een publiekrechtelijke rechtspersoon, stichting of vereniging de vermogensbestanddelen op basis van de vermogensetiketteringsregels kunnen worden toegerekend aan een onderneming. Als dit het geval is, wordt het vastgoed in de heffing van de vennootschapsbelasting betrokken.

Indien op basis van de vermogensetiketteringsregels het vastgoed niet aan de onderneming wordt toegerekend zal afhankelijk van de feiten en omstandigheden bepaald dienen te worden of de exploitatie van vastgoed van een publieke rechtspersoon (of stichting of vereniging) sec tot het drijven van een onderneming leidt."

"Ongeacht of er sprake is van exploitatie vanuit maatschappelijke overwegingen of vanuit marktfalen, zal beoordeeld moeten worden of er fiscaal sprake is van een onderneming. Voorgaande betekent dat de vermogensbestanddelen die niet tot het ondernemingsvermogen gerekend worden (en ook zelf geen onderneming vormen), niet in de vennootschapsbelastingheffing betrokken worden. Het publiekrechtelijk lichaam hoeft dan niet meer te bepalen of er sprake is van normaal vermogensbeheer."

Tenslotte wordt in de Nadere Memorie van Antwoord²⁶ de samenhang tussen de eerdere antwoorden gegeven.

"De VNG constateert een schijnbare tegenstelling tussen hetgeen in de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer²⁷ enerzijds en in de memorie van antwoord²⁸ anderzijds is geschreven over het zogenoemde normaal vermogensbeheer. Ook de G4 refereert in hun brief hieraan. Ik zie hier geen tegenstelling. In beide stukken geef ik aan dat de jurisprudentie over dit onderwerp casuïstisch is. In de memorie van antwoord voeg ik hieraan toe dat door eerst te kijken of de vermogensbestanddelen aan een onderneming toegerekend moeten worden, er de facto voor deze vermogensbestanddelen geen discussie gevoerd hoeft te worden of de arbeid er op gericht is om een rendement te behalen dat het bij normaal vermogensbeheer opkomende rendement te boven gaat. In beide benaderingen leidt dit immers niet tot belastingheffing over de opbrengsten van de vermogensbestanddelen die geen ondernemingsvermogen zijn. De vaak tijdrovende discussies rond de casuïstische jurisprudentie over het begrip normaal vermogensbeheer zal hierdoor minder

²³ Kamerstukken II 2014/15, 34 003, nr. 3, p. 11 (MvT).

²⁴ Kamerstukken II 2014/15 34 003, nr. 6, p. 13 (NV).

²⁵ Kamerstukken I 2014/15, 34 003, nr. D, p. 3-4.

²⁶ Kamerstukken I 2014/15, 34 003, nr. F, p. 18 (NMvA).

²⁷ Kamerstukken II 2014/15 34 003, nr. 6, p. 13 (NV).

²⁸ Kamerstukken I 2014/15, 34 003, nr. D, p. 3-4.

veelvuldig gevoerd hoeven te worden. Voorstaande benadering geldt overigens ook voor het door de VNG genoemde voorbeeld van exploitatie van woningen. Ook aan deze activiteit zal het desbetreffende vastgoed moeten worden gealloceerd. Indien vervolgens deze activiteit geen onderneming in fiscale zin blijkt te zijn, zal dat vastgoed niet in de heffing worden betrokken.”

Bijlage 2: Vastgoed typen

Maatschappelijk vastgoed

Maatschappelijk vastgoed is in de regel toegesneden op een beleidsmatig gewenste, veelal gesubsidieerde, maatschappelijke activiteit die voor een langere periode zonder winst oogmerk wordt gehuisvest.

Voorbeelden: musea, theaters, welzijnsaccommodaties, zwembaden, sporthallen, maatschappelijke opvang, bibliotheken en non-gouvernementele organisaties.

In de Memorie van Antwoord wordt aangegeven dat het aanschaffen van zulke vermogensbestanddelen wegens het falen van de markt of om (andere) maatschappelijke redenen, echter geen criterium is om in alle gevallen te kunnen aangeven dat de exploitatie hiervan geen onderneming voor de vennootschapsbelasting is.

Een aparte categorie vormen de onderwijsgebouwen; een wettelijke taak voor gemeenten die op meerdere manieren ingevuld kan worden. De gemeente kan via bekostiging de schoolbesturen financieren en een economisch claimrecht op de grond behouden. De gemeente kan ook zelf de gebouweigenaar zijn en de gebouwen ter beschikking stellen aan de schoolbesturen.

Bij deze gebouwen kan de vraag spelen of er sprake is van verhuur of exploitatie buiten de normale schooltijden voor andere activiteiten. Dit kan alsnog tot het drijven van een onderneming leiden, afhankelijk van de feiten en omstandigheden.

Commercieel vastgoed

Deze vorm van vastgoed wordt commercieel geëxploiteerd (minimaal kostendekkend en marktconform tarief), maar om welke reden dan ook pakt “de markt” deze taak (nog) niet op, of er zijn andere redenen om rechtstreeks grip op deze vastgoedobjecten te hebben.

Voorbeelden: kinderopvang, bedrijfsverzamelgebouwen en winkelpanden in bepaalde delen van de stad of winkelruimte in het stadhuis. Daarnaast heeft een aantal gemeenten voetbalstadions in eigendom.

Deze categorie kan – afhankelijk van de feiten en omstandigheden - een (gezamenlijke) onderneming zijn.

Bijzonder vastgoed

Het betreft hier bijzondere objecten, waarvan de gemeente eigenaar is, zoals kerktorens, kunstobjecten en tuinmuren. Daarnaast valt hieronder ook nuts-gerelateerd vastgoed. Het gaat hier om vastgoed dat direct verbonden is met het beheer van de openbare ruimte (weg, groen, water) en/of het huisvesten van diverse nutsvoorzieningen.

Voorbeelden: gemalen en trafostations, openbare begraafplaatsen, sluisen, zee- en binnenhavens, of verhuurde infrastructuur (denk hierbij aan spoorlijnen).

Waterschappen kopen, beheren en verkopen gronden van huidig en/of strategisch nut in het kader van het waterbeheer. Dit zijn bijvoorbeeld gronden die vanwege het aanleggen, verbreden of verplaatsen van waterwegen onbebouwd dienen te blijven. Ter bestrijding van kosten worden deze

gronden waar mogelijk verhuurd of verpacht. Daarnaast worden de (historische) dienstwoningen bij waterstaatswerken vaak verhuurd.

Juist voor deze categorie geldt dat eerst gekeken moet worden dit een onderdeel van een onderneming is, dan wel de exploitatie een onderneming vormt. Indien dit niet het geval is, valt dit vastgoed niet in de Vpb-heffing.

Intern vastgoed

Voor het huisvesten van de bestuurlijke en ambtelijke organisatie heeft de gemeente vastgoed in bezit, dan wel gehuurd. Bij waterschappen heeft dit vastgoed soms een dubbelfunctie. Primair wordt deze voor interne aangelegenheden gebruikt. Daarnaast vindt incidenteel en/of kortdurende verhuur plaats. Voorbeelden zijn verhuur van vergaderruimtes en verhuur van (historische) gedeeltes van het waterschap als trouwlocatie.

Afhankelijk van de feiten en omstandigheden kan de exploitatie van dit vastgoed leiden tot het drijven van een onderneming.

Ontwikkelingsvastgoed

Deze categorie betreft vastgoed dat door de gemeente is aangekocht t.b.v. gebiedsontwikkeling en dus niet in eerste instantie voor het in eigendom hebben van het vastgoed zelf. Het tijdelijke eigendom van dat vastgoed is als ware een neveneffect van de gewenste gebiedsontwikkeling. Het doel is dergelijk vastgoed zo kort mogelijk in bezit te hebben en ondertussen zo renderend mogelijk te beheren. Daarmee wordt beoogd de financiële last van het ontwikkelingsvastgoed voor de gemeente gedurende de periode van de gebiedsontwikkeling zo laag mogelijk te houden. Tot deze categorie kunnen ook strategisch verworven gronden behoren die nog niet in exploitatie genomen zijn (NIEGG).

Hierover wordt apart overleg gevoerd. Deze categorie valt buiten de reikwijdte van dit memo.

Erfpachtbeheer

Een aantal gemeenten geeft gronden in erfpacht uit. Na uitgifte van de grond (het vestigen van het erfpachtrecht) wordt het erfpachtrecht in beheer genomen bij de gemeente. Het beheren van het recht van erfpacht bestaat uit:

- administratie erfpacht (het innen van de canon en andere financiële administratie);
- beheer erfpacht (het verzorgen van aanvragen voor wijzigingen van erfpachtcontracten afkoop canonbetalingen; verkoop bloot eigendom; splitsingen; wijzigingen in verband met bouwplannen en handhaving);
- heruitgifte erfpacht (het vernieuwen van aflopende erfpachtcontracten).

Hierbij zal het afhangen van de feiten en omstandigheden bij de desbetreffende gemeente of deze afdeling een onderneming drijft. Hierover komt nog een nadere toelichting.