

Behandelaar: 5.1.2e
Datum: 13 november 2020
Betreft: FBI Garantstelling Servicedochter

1. **VRAAG**

Valt het verstrekken van een garantstelling aan een servicedochtervennootschap onder het beleggingsbegrip in de zin van artikel 28 lid 3 letter e Vpb?

2. **ANTWOORD**

Ja, garantstelling van een FBI aan servicedochtervennootschap ligt in het verlengde van het besturen en houden van de aandelen in die betreffende beleggingsactiviteit en kwalificeert als belegging.

3. **TOELICHTING**

a. **FEITEN**

Een FBI in de zin van art. 28 Vpb die in vastgoed belegt heeft 100%-aandelenbelangen in diverse vennootschappen die zij ook bestuurt.

1. Vennootschappen die zelf FBI zijn
2. Een vennootschap die aan projectontwikkeling doet in de zin van art. 28 lid 3 letter a Vpb
3. Een zogenaamde servicedochtervennootschap in de zin van art. 28 lid 3 letter e Vpb.

Men wil voor de gehele groep gebruik maken van een geconsolideerde jaarrekening. Daarvoor is het van belang dat door de FBI een zogenaamde 2:403 BW-verklaring wordt afgegeven. Een vereiste hiervoor is de hoofdelijke aansprakelijkheidstelling van de FBI.

Artikel 2:403 lid 1 letter f BW

'f. de onder c bedoelde rechtspersoon of vennootschap schriftelijk heeft verklaard zich hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de uit rechtshandelingen van de rechtspersoon voortvloeiende schulden;'

De moedervennootschap stelt zich aansprakelijk voor de schulden van de dochtervennootschappen.

b. **BESCHOUWING**

In art. 28, lid 3 Wet vpb staat:

'3. Voor de toepassing van dit artikel en de daarop berustende bepalingen wordt (...) onder het beleggen van vermogen mede verstaan:

a. het houden van aandelen in alsmede het besturen van een of meer andere lichamen waarvan doel en feitelijke werkzaamheid, afgezien van het eventueel beleggen van vermogen, bestaan uit het /ontwikkelen van vastgoed ten behoeve van zichzelf of (...)'

....

'c. het verstrekken van garanties ten behoeve van met de beleggingsinstelling verbonden lichamen waarvan de bezittingen, geconsolideerd beschouwd, doorgaans ten minste nagenoeg uitsluitend bestaan uit onroerende zaken of rechten waaraan deze zijn onderworpen;'

.....

'e. het houden van aandelen in alsmede het besturen van een of meer andere lichamen waarvan doel en feitelijke werkzaamheid, afgezien van het eventueel beleggen van vermogen, bestaan uit het verrichten van bijkomstige werkzaamheden (...)'

In artikel 28 lid 3 letter a Vpb is het houden van een belang in een projectontwikkelingsdochter als beleggen aangemerkt. Sinds 2014, met de invoering van artikel 28 lid 3 letter e Vpb, geldt dat eveneens voor de zogenaamde servicedochter.

Zowel voor de projectontwikkelingsdochter als de servicedochter geldt dat het houden van een belang in dergelijke vennootschappen -onder voorwaarden- bij wettelijke fictie als beleggen wordt geduid. Beide activiteiten zijn zonder deze wettelijke fictie niet als beleggen aan te merken.

Garantstellingen

Om redenen van eenvoud en kostenbesparingen kan de behoefte bestaan om binnen een concern de financiering centraal aan te trekken, bijvoorbeeld op het niveau van de beleggingsinstelling die tevens als houdstermaatschappij fungeert. Vanuit die vennootschap worden de dochtervennootschappen vervolgens voorzien in hun financieringsbehoefte.

Als de financiering rechtstreeks door de (lokale) dochtermaatschappij wordt aangetrokken, is het gebruikelijk dat door de houdstermaatschappij een garantie aan de financierende bank moet worden verstrekt.

Eén van de voorwaarden die aan beleggingsinstellingen worden gesteld is dat het doel en de feitelijke werkzaamheid moeten bestaan uit het beleggen van vermogen. In de praktijk bleek onduidelijkheid te bestaan of – en onder welke omstandigheden – de financieringsfunctie en garantieverstrekking in overeenstemming waren met het beleggingsvereiste.

Om deze onzekerheid weg te nemen zijn onderdeel c en d aan art. 28, lid 3 Vpb toegevoegd. Sinds 2009 wordt onder beleggen door een beleggingsinstelling mede begrepen het verstrekken van garanties ten behoeve van met de beleggingsinstelling verbonden lichamen waarvan de bezittingen, geconsolideerd beschouwd, doorgaans ten minste nagenoeg uitsluitend bestaan uit onroerende zaken.

Beleggingsvennootschappen voldoen normaliter aan de gestelde voorwaarden (90%-criterium). Bij een projectontwikkelingsdochter zal dit nog wel eens niet het geval zijn, aangezien haar bezittingen doorgaans niet nagenoeg of uitsluitend bestaan uit onroerende zaken.

Tijdens de parlementaire behandeling van projectontwikkelingsdochter is in een Kamerbrief door de Staatsecretaris bevestigd dat garantstelling mogelijk is.

'In de praktijk is nog de vraag opgekomen of een garantieverstrekking door de FBI van verplichtingen jegens derden van de projectontwikkelingsdochter kwalificeert als beleggen. Naar mijn mening kan deze vraag bevestigend worden beantwoord. Op grond van artikel 28, derde lid, onderdeel a, van de Wet Vpb 1969, wordt het houden en besturen van de projectontwikkelingsdochter als beleggen aangemerkt. Het afgeven van een garantie door een moeder ten behoeve van een (projectontwikkelings-) dochter ligt in het verlengde daarvan. Overigens wordt het verstrekken van garanties ten behoeve van met de FBI verbonden vastgoedlichamen op grond van artikel 28, derde lid, onderdeel c, van de Wet Vpb 1969, reeds expliciet als beleggingsactiviteit aangemerkt.'
(Kamerbrief. Tweede Kamer, vergaderjaar 2009–2010, 30 533, nr. 11, p. 2)

In de voorgaande Kamerbrief wordt voor de projectontwikkelingsdochter vermeld dat de garantieverstrekking in het verlengde ligt van het besturen en houden van de aandelen in die betreffende beleggingsactiviteit.

De vraag is aan de orde of deze Kamerbrief ook van toepassing is op de servicedochter en ook de afgegeven garantie met betrekking tot de servicedochter onder het beleggingsbegrip valt.

De algemene lijn is dat garantstellingen van een FBI voor dochtervennootschappen volgens de wetgever in het verlengde liggen van het houden en besturen van die dochters. Deze uitleg moet niet beperkt gelezen worden voor slechts projectontwikkelingsdochters. Niet valt in te zien waarom een garantstelling ten behoeve van een servicedochter dan buiten het beleggingsbegrip zou vallen. Dat blijkt eveneens uit de slotzin van aangehaald citaat van de Kamerbrief.

De kennisgroep is van mening dat het afgegeven garanties ten behoeve van servicedochters ook binnen het beleggingsbegrip blijft op grond van voorgaande notie. Garantstellingen van een FBI aan projectontwikkelings- en servicedochters liggen in het verlengde van het besturen en houden van de aandelen in die betreffende vennootschap en kwalificeren dus als belegging.

11.2020.13 FBI en Garantstelling Servicedochter
KG Bijzondere Winstbepalingen VPB