
De vrijgestelde beleggingsinstelling

Inleiding

Op 1 augustus 2007 is de Nederlandse fiscale wetgeving verrijkt met de mogelijkheid om zonder heffing van vennootschapsbelasting met het beleggingsrendement in een vennootschap te beleggen, de zogenoemde vrijgestelde beleggingsinstelling (hierna: vbi). Primair is de vbi bedoeld voor collectieve beleggingsfondsen van banken en andere financiële instellingen. Daarnaast blijkt toepassing van het vbi-regime inmiddels eveneens onder voorwaarden mogelijk voor de Nederlandse directeur-grotoaandeelhouder (hierna: dga) met 'zijn' beleggingsvennootschap. Een lichaam met vbi-status is subjectief vrijgesteld van vennootschapsbelasting en niet langer inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting. De vbi-status wordt op verzoek ingewilligd als aan een aantal voorwaarden is voldaan. Hierna zal worden ingegaan op de voorwaarden waaraan voldaan moet worden bij oprichting van een vbi om in aanmerking te komen vrijgesteld te kunnen beleggen. De fiscale aspecten en gevolgen van het vbi-regime zullen overigens terzijde worden gelaten.

Voorwaarden waaraan een vbi moet voldoen

Artikel 6a Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Vpb) somt stringente voorwaarden op. De vbi-status is voorbehouden aan beleggingsmaatschappijen (en beleggingsfondsen) waarin middelen ter collectieve belegging bijeen zijn gebracht. Er mag uitsluitend worden belegd in bepaalde financiële instrumenten met toepassing van het beginsel van risicospreiding. De vbi dient op verzoek van de participanten uitstaande aandelen weer in te kopen. Voor wat betreft de rechtsvorm komen slechts naamloze vennootschappen en (open) fondsen voor gemene rekening in aanmerking, dan wel bepaalde hiermee vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen. De combinatie van enerzijds de verwijzingen in artikel 6a Vpb naar termen die zijn ontleend aan de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft), met anderzijds de invloed van het Burgerlijk Wetboek vereist dat bij oprichting van een vbi rekening wordt gehouden met verschillende juridische invalshoeken.

Beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 1:1 Wft

De vbi dient te worden aangemerkt als beleggingsinstelling in de zin van de Wft, wat inhoudt dat in de vbi gelden of andere goederen ter collectieve belegging zijn of worden opgenomen, teneinde de deelnemers in de opbrengst daarvan te doen delen. Toepassing van het vbi-regime is overigens niet afhankelijk van het beschikken over een vergunning van de Autoriteit Financiële Markten. Beleggingsinstellingen die zijn vrijgesteld, kunnen ook de vbi-vorm aannemen.

In de Wft is niet nader aangegeven wat onder 'collectieve belegging' wordt verstaan. Kenmerk van een vbi is dat de

deelnemers deze gebruiken als instrument voor collectieve belegging, met het oog op de aan collectieve belegging verbonden schaalvoordelen, zoals grotere risicospreiding, lagere kosten en dergelijke.¹ Hoewel de vbi oorspronkelijk is bedoeld voor beleggingsinstellingen die zich richten tot een breed publiek, werden van de tot juni van dit jaar ingediende verzoeken tot verkrijging van de vbi-status (circa 150) slechts dertig verzoeken ingediend door bedoelde grote beleggingsinstellingen. De overige gevallen zien voornamelijk op verzoeken van dga's. Er bestond onzekerheid of een dga gebruik kon maken van de vbi. In eerste instantie meldde de staatssecretaris van Financiën tijdens de parlementaire behandeling dat de verdeling van het aandelenkapitaal niet relevant is bij de beoordeling of sprake is van een collectieve belegging.² Zelfs een verhouding van 99% en 1% zou in beginsel mogelijk zijn. In het besluit van de staatssecretaris van Financiën van 10 maart 2008 komt de staatssecretaris hierop terug. Het besluit vermeldt onder andere de situatie waarbij een dga alle aandelen van de vennootschap heeft en hij ter verkrijging van de vbi-status door de vennootschap één of meer familieleden beperkt laat toetreden. In dat geval wordt volgens de staatssecretaris niet voldaan aan de materiële eis van collectief beleggen. Inmiddels heeft een ambtenaar van het ministerie van Financiën laten weten dat aan de voorwaarde van collectief beleggen toch wordt voldaan indien naast de dga één of meer anderen een (gezamenlijk) belang hebben van 10% of meer, mits zo'n andere aandeelhouder maar niet is: (1) de in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot van de dga en/of (2) een minderjarig kind van de dga. Door deze invulling van het begrip collectief beleggen kan een vbi ook voor een dga een aantrekkelijk instrument worden in het kader van zijn vermogensbeheer.

Financiële instrumenten met het beginsel van risicospreiding

Het vbi-regime kan alleen van toepassing zijn indien het doel en de feitelijke werkzaamheid uitsluitend bestaan uit belegging van gelden en andere goederen. De vbi mag vanzelfsprekend geen ondernemingsactiviteiten ontplooiën, aangezien die activiteiten aan vennootschapsbelasting onderworpen zijn. Ook de definitie van beleggingsinstelling in de Wft maakt duidelijk dat er sprake moet zijn van beleggen. De Wft hanteert een ruimere uitleg van het begrip beleggen, zodat vermoedelijk aangesloten dient te worden bij het fiscale begrip beleggen.³ Er is in dat geval sprake van beleggen als de werkzaamheden van de vbi naar hun aard en omvang slechts zijn gericht op het verkrijgen van rendement dat mag worden verwacht bij normaal vermogensbeheer.

Het onderscheid tussen beleggingsactiviteiten en ondernemingsactiviteiten wordt verder ingekleed door een limi-

tatieve opsomming in artikel 6a lid 3 Vpb van de activa die als belegging kwalificeren. In eerste instantie wordt aangesloten bij het begrip financieel instrument zoals opgenomen in artikel 1:1 Wft. Daarnaast wordt in hetzelfde lid 3 de lijst uitgebreid met een aantal aanvullende specifieke beleggingsvormen. Tot de toegelaten beleggingen behoren in ieder geval alle vormen van verhandelbare beleggingen, zoals aandelen, obligaties en opties. Tijdens de parlementaire geschiedenis is duidelijk gemaakt dat een vbi niet kan beleggen in (hypothecaire) leningen of rechtstreeks kan beleggen in vastgoed.⁴ De vbi kan wel indirect beleggen in onroerende zaken.

In eerdergenoemd besluit van de staatssecretaris stelt hij evenwel dat het verstrekken van kredieten aan (andere) ondernemingen van geval tot geval beoordeeld dient te worden aan de hand van concrete feitelijke omstandigheden.

Om te voorkomen dat ondernemingswinst in een vbi kan worden ondergebracht, eist artikel 6a Vpb dat met toepassing van het beginsel van risicospreiding moet worden belegd. Dit verhindert overigens niet dat de status van vbi ook kan worden bereikt als een lichaam slechts in één enkele andere beleggingsinstelling belegt. Voorwaarde daarbij is dan dat die beleggingsinstelling wel de vereiste risicospreiding kent.⁵ Het risicospreidingsvereiste zal marginaal worden getoetst. Bij beleggingen in vrijwel risicoloze beleggingen, zoals staatsobligaties, zal steeds aan de eis worden voldaan. Omdat geen risico wordt gelopen, behoeft dit ook niet te worden gespreid.

Open-end karakter

Ook de eis dat het lichaam een open-end karakter moet hebben, zoals opgenomen in artikel 6a lid 1, slotzin Vpb, is ingegeven om de vbi te onderscheiden van lichamen die ondernemingsactiviteiten ontplooiën. Dit betekent dat de vbi op verzoek van haar aandeelhouders of participanten aandelen of participaties ten laste van haar kapitaal dient in te kopen of terug te betalen. Er is al sprake van een open-end instelling als deze op vooraf in het beleggingsbeleid bekend gemaakte tijdstippen rechten van deelneming inkoopt of uitgeeft, telkens tegen de dan geldende intrinsieke waarde. Er kan ook worden volstaan met een semiopen-end karakter. De vbi hoeft niet in staat te zijn op ieder willekeurig moment tot inkoop of terugbetaling over te gaan.⁶ Hoewel recent de mogelijkheid tot inkoop van eigen aandelen in een naamloze vennootschap in artikel 2:98 van het Burgerlijk Wetboek is verruimd,⁷ zal in de statuten van een naamloze vennootschap veelal nog staan dat de vennootschap slechts 10% van het geplaatste kapitaal mag inkopen. Dit zal geen belemmering vormen voor het open-end criterium ten aanzien van de verkrijging of handhaving van de vbi-status.

1. Besluit 10 maart 2008, nr. CPP2008/291M, Stcr. 2008, nr. 49.

2. Kamerstukken I 2006/07, 30 533, E, p. 1.

3. Kamerstukken I 2006/07, 30 533, C, p. 2.

4. Kamerstukken II 2005/06, 30 533, nr. 3, p. 9 en Kamerstukken II 2006/07, 30 533, nr. 8, p. 4.

5. Kamerstukken II 2006/07, 30 533, nr. 7, p. 5.

6. Kamerstukken II 2006/07, 30 533, nr. 7, p. 9.

7. Stcr. 2008, 195.

Verzoek tot vbi-status

De vbi-status kan alleen op verzoek worden verkregen. Het vbi-regime kan alleen aan het begin van een boekjaar aangenomen, terwijl het verzoek uiterlijk moet zijn ingediend in het boekjaar met ingang waarvan het lichaam de status van vbi wil aannemen. Expliciet werd goedgekeurd dat een belastingplichtige eenmalig zijn boekjaar 2007 kan wijzigen, zodat direct gebruik kon worden gemaakt van het vbi-regime ten tijde van het van kracht worden van de wet. In het licht hiervan bezien lijkt het niet mogelijk dat een lichaam incidenteel zijn boekjaar wijzigt zodra hij voldoet aan de voorwaarden van de vbi, zodat hij per dat moment gebruik kan maken van het regime. De Belastingdienst Oost/kantoor Almelo is aangewezen als bevoegde eenheid voor het afgeven van beschikkingen en de beoordeling of ook na het afgeven van een positieve beschikking aan de eisen wordt voldaan.⁸

Aanvraag tot vbi-status

Het verdient aanbeveling om eventuele vraagpunten vooraf met de Belastingdienst te bespreken. Dit betreft met name de deelnemers, de samenstelling van de beleggingen en de reorganisatie daarvan en de inhoud van de statuten.

Deelnemers

In beginsel worden geen eisen gesteld aan de aandeelhouders, bestuurders en aan de financiering van de beleggingsinstelling. Zoals hiervoor weergegeven, worden aan de andere aandeelhouder wel nadere voorwaarden gesteld, opdat aan de voorwaarde van collectiviteit voldaan wordt. Het collectiviteitsvereiste wordt materieel getoetst. Er moet in alle situaties sprake zijn van een belang bij derden van minimaal 10% van het nominale aandelenkapitaal, hetgeen inhoudt dat de andere aandeelhouder(s) minimaal 10% economisch belang en 10% zeggenschap in handen heeft/hebben. Een winstbewijs van 5% en een aandeel van 5% voldoen derhalve niet. Verder moet het vermogen van de vbi daadwerkelijk met 10% toenemen. De vennootschap van de dga mag het geld niet lenen aan bijvoorbeeld zijn meerderjarige kinderen.

Samenstelling belegging en reorganisatie daarvan

De vennootschap die naast belegd vermogen ook nog een onderneming drijft, kan niet zonder meer in een vbi worden omgezet. Daarvoor is nodig dat de onderneming wordt afgestoten. De balans van de vennootschap dient te worden opgeschoond. Dat wil zeggen dat eventueel aanwezig onroerend goed moet worden overgedragen, vorderingen moeten worden afgelost, dan wel anderszins worden gefinancierd, en resterende pensioen- en stamrechtverplichtingen moeten worden afgestort. Alle activa van de vennootschap moeten kwalificeren als financiële instrumenten teneinde het vbi-regime van toepassing te kunnen laten worden.

8. Besluit 10 maart 2008, nr. CPP2008/291M, Stcrt. 2008, nr. 49.

De reorganisatie van het vermogen kan op verschillende wijzen gestalte krijgen. Meest voor de hand liggende mogelijkheid is om de vennootschap juridisch te splitsen in een vennootschap met ondernemingsactiviteiten en een vennootschap met uitsluitend beleggingen die kwalificeert op grond van artikel 6a lid 3 Vpb. De staatssecretaris heeft goedgekeurd dat een splitsing die enkel is gericht op de verkrijging van voordelen van het vbi-regime, niet wordt aangemerkt als een splitsing die gericht is op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing.⁹

Ook kan een beleggingsvennootschap ontstaan door een verkoop van aandelen in het kapitaal van één of meer werkmaatschappijen door de holding van de dga. In dat geval zal de vennootschap, vaak gedreven in de vorm van een besloten vennootschap, moeten worden omgezet in een naamloze vennootschap.

Ten slotte kan een nieuwe vennootschap worden opgericht.

Inhoud van de statuten van een naamloze vennootschap

Het is praktisch om in de naam van de naamloze vennootschap 'beleggingsmaatschappij' op te nemen. Het vbi-regime kan alleen van toepassing zijn indien het doel en de feitelijke werkzaamheid uitsluitend bestaan uit belegging van gelden en andere goederen. Binnen de fiscale literatuur wordt het begrip 'doel' over het algemeen opgevat als het statutaire doel. Derhalve dienen de statuten van de vennootschap te voorzien in een beleggingsdoel.

De vbi moet een open-end karakter hebben. Om hierin te kunnen voorzien, dienen bevoegdheden als inkoop van aandelen (welke inkoop uitdrukkelijk bij de statuten moet zijn toegestaan) en uitgifte van aandelen zo veel mogelijk bij het bestuur te liggen. De algemene vergadering van aandeelhouders dient voor deze rechtshandelingen machtiging te verlenen aan het bestuur. Tevens kan een regeling voor de waardering van de aandelen worden opgenomen. In verband met het open-end karakter van de vbi dient in de statuten geen blokkeringsregeling te worden opgenomen. De houder van aandelen moet ten slotte telkens wanneer hij dat wenst, zijn aandelen liquide kunnen maken.

De statuten kunnen verder bepalen dat een bepaalde investeringsperiode van toepassing is. Indien een investeringsperiode in de statuten is opgenomen, zal deze gebeurtenis minimaal éénmaal per jaar dienen plaats te vinden zonder dat hier additionele voorwaarden aan verbonden mogen worden.

In zuivere familiesituaties staat de Belastingdienst niet positief tegenover letteraandelen. Met het oog op het beginsel van risicospreiding zal ook een groot belang in preferente aandelen veelal een belemmering vormen voor toepassing van het vbi-regime.

De rechtsvorm van een naamloze vennootschap levert geen extra formaliteiten op waaraan de vennootschap moet voldoen. Toepassing van de Wft dient een aandachtspunt te

9. Besluit 10 maart 2008, nr. CPP2008/291M, Stcrt. 2008, nr. 49.

Vennootschap & Onderneming

zijn. Indien de beleggingsinstelling op grond van de Wft een vrijstelling heeft verkregen, eist de Wft ook geen aanvullende formaliteiten.

Conclusie

Om te kwalificeren als vbi dient het lichaam aan strikte eisen te voldoen. De combinatie van enerzijds de verwijzingen in artikel 6a Vpb naar termen die zijn ontleend aan de Wft, en anderzijds de invloed van het Burgerlijk Wetboek vereist dat bij oprichting van een vbi rekening moet worden gehouden met verschillende juridische disciplines. Om het desbetreffende lichaam te laten kwalificeren als een vbi-instelling, dient mogelijk het vermogen van de vennootschap herschikt te worden. Het is raadzaam de oprichting van een vbi in nauw overleg met de notaris, de fiscalist en de Belastingdienst voor te bereiden.

*Mr. S.J.M. Kuit
Loyens & Loeff*
