



Toepassing van de herbestedingsreserve voor woningcorporaties

Mr. O.H.F.M. Schrijver Deloitte Belastingadviseurs

Per 1 januari 2006 is de eerste stap gezet op weg naar een algehele heffing van winstbelasting bij woningcorporaties. Met een aanpassing van de geldende subjectieve vrijstelling werd beoogd de activiteiten van woningcorporaties die niet rechtstreeks in het verlengde van hun doelstelling lagen onder de heffing van vennootschapsbelasting te brengen.

Op grond van deze aangepaste subjectieve vrijstelling waren in de jaren 2006 en 2007 alleen de volgende activiteiten vrijgesteld:

- Verhuur, beheer, exploitatie en vervreemding van woningen onder de huurtoeslaggrens;
- Verhuur, beheer, exploitatie en vervreemding van ruimten met een maatschappelijke functie;
- Het verkrijgen, beheren, bezitten en vervreemden van andere voor verhuur bestemde ruimten voor zover deze zich binnen de zogenoemde plintruimte bevinden.

Omdat in de praktijk veel onduidelijkheid bestond over de vraag of een woningcorporatie wel een onderneming zou drijven, is tussen de Belastingdienst en de sector in 2007 met terugwerkende kracht tot 1 januari 2006 een vaststellingsovereenkomst gesloten. In de sector wordt dit de VSO genoemd. In deze VSO is het uitgangspunt gehanteerd dat woningcorporaties per definitie een onderneming drijven. De vrijgestelde activiteiten die in het verlengde liggen van de hierboven genoemde subjectieve vrijstelling zijn in de VSO limitatief opgesomd. De overige activiteiten worden bestempeld als commerciële activiteiten en zijn daardoor onder de heffing van vennootschapsbelasting gebracht. Deze VSO zou een geldigheidsduur van vijf jaar hebben en bood een aantal praktische regels op basis waarvan de Belastingdienst en de sector uitvoering konden gaan geven aan de geïntroduceerde subjectieve vrijstelling.

De subjectieve vrijstelling en de daaraan gekoppelde VSO waren echter geen lang leven beschoren. In september 2007 werden de kabinetsplannen voor de integrale belastingplicht voor woningcorporaties ontvouwd. Deze integrale belastingplicht is op 1 januari 2008 ingegaan. Door deze aanpassing van de wet zijn alle activiteiten van woningcorporaties (hierna: corporaties) onder de belastingheffing gebracht. Het kabinet beoogt met de invoering van de algehele belastingplicht voor corporaties een opbrengst te genereren van ongeveer €500 miljoen per jaar.

Deze opbrengst van vennootschapsbe-

lasting komt vooral op door het feit dat corporaties geraakt worden door de beperking van de mogelijkheid om af te schrijven op hun woningbezit en de beperking om de zogenoemde onrendabele top bij nieuwbouw van sociale huurwoningen en dergelijke ten laste van de winst te brengen. In de praktijk leidt deze belastingheffing tot een uitstroom van liquide middelen. Deze middelen kunnen dan niet meer worden ingezet voor de doelstellingen die een corporatie heeft en de verplichtingen die haar worden opgelegd, te weten het verzorgen van kwalitatief goede en betaalbare woningen voor minder draagkrachtige huishoudens door onder meer het plegen van onderhoud van bestaand bezit en investeringen in nieuwbouw.

Of de uitstroom van liquiditeiten een dergelijke vaart zal lopen, is in de praktijk nog maar de vraag. Taxplanning zal voor corporaties steeds belangrijker worden. Daarbij zal worden beoordeeld op welke wijze belasting kan worden bespaard met gebruikmaking van de huidige wet- en regelgeving. Een van de mogelijkheden lijkt de toepassing van de zogenoemde herbestedingsreserve. In dit artikel wordt daar nader op ingegaan.

Werking van de herbestedingsreserve

De Wet op de vennootschapsbelasting 1969 bevat enkele faciliteiten die leiden tot uitstel/beperking van de jaarlijkse belastingheffing. Eén van die mogelijkheden is het vormen van de zogenoemde herbestedingsreserve.

De herbestedingsreserve is in 2001 ingevoerd om te voorkomen dat culturele, maar ook niet-culturele instellingen die bijdragen aan het algemeen maatschappelijk of sociaal belang vennootschapsbelasting betalen. Deze heffing zou, volgens de wetgever, geen goed recht doen aan het maatschappelijke of sociale belang dat door deze instellingen wordt nagestreefd. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de herbestedingsreserve voor deze instellingen is bedoeld om winsten te kunnen reserveren ter financiering van investeringen, dan wel om een ver-

wachte piek in de kosten op te vangen. Of de toepassing van de herbestedingsreserve door woningcorporaties in overeenstemming is met doel en strekking daarvan is nog maar de vraag. In de summiere (parlementaire) toelichting bij invoering van het desbetreffende artikel wordt voornamelijk melding gemaakt van musea. Dit wil niet zeggen dat de toepassing daartoe beperkt is. In beginsel kunnen volgens deze toelichting kerkelijke, levensbeschouwelijke, charitatieve, culturele, wetenschappelijke of het algemeen nut beogende instellingen de reserve vormen. Mogelijk staat de toepassing van de herbestedingsreserve op gespannen voet met de invoering van de integrale belastingplicht, waarmee juist belastingheffing over winsten van corporaties wordt beoogd.

Op grond van de herbestedingsreserve kan een stichting waarbij een *algemeen maatschappelijk belang* of sociaal belang op de voorgrond staat, *winsten reserveren* voor een aantal *herbestedingsdoelen*. Ter voorkoming van *ernstige concurrentievervalsingen* kunnen bij ministeriële regeling lichamen, groepen lichamen of activiteiten worden uitgezonderd van de toepassing van de herbestedingsreserve. De cursief weergegeven termen werk ik hieronder uit.

Algemeen maatschappelijk belang

Om in aanmerking te komen voor de toepassing van de herbestedingsreserve moet de corporatie werkzaam zijn in het algemeen maatschappelijk belang. Deze terminologie is niet nader gedefinieerd in de wet. Wel is de staatssecretaris van Financiën (hierna: staatssecretaris) hierop ingegaan in een beleidsbesluit. Dat besluit biedt niet al te veel handvatten, zij het dat volgens de staatssecretaris kinderopvanginstellingen aangemerkt worden als instellingen die werkzaam zijn in het algemeen maatschappelijk belang.

In een procedure voor de overdrachtsbelasting is het begrip "in het algemeen belang werkzame instelling" aan de orde geweest. In deze procedure was belanghebbende een lichaam dat voor de vennootschapsbelasting gelijk is

gesteld aan een woningcorporatie. Het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch zoekt voor de uitleg van deze term aansluiting bij de in diverse belastingwetten gebruikte term “algemeen nut beogende instelling”. Vervolgens verwijst het hof naar de uitgebreide jurisprudentie waarin het begrip “in het algemeen nut werkzame instellingen” wordt gebezigd. In deze jurisprudentie gaat het erom of de activiteiten van het lichaam rechtstreeks gericht zijn op het dienen van het algemeen belang. Het hof concludeerde dat in het voorzien van betaalbare huisvesting voor bejaarden grote behoefte bestaat en dat belanghebbende activiteiten daarom rechtstreeks gericht zijn op het algemeen belang. Belanghebbende kan in die redenering worden aangemerkt als algemeen nut beogende instelling. Daarmee lijkt de stap naar de woningcorporatie die huisvesting verzorgt voor minder draagkrachtige huishoudens niet groot meer. Op grond van deze rechtspraak lijkt een woningcorporatie werkzaam te zijn in het algemeen maatschappelijk belang. De staatssecretaris heeft tegen deze uitspraak cassatie ingesteld en later weer ingetrokken. In zijn toelichting bij de intrekking van het cassatieberoep heeft de staatssecretaris gesteld dat wat hem betreft een woningcorporatie op basis van de jurisprudentie niet als algemeen nut beogende instelling kan worden aangemerkt. Ondanks deze uitlating van de staatssecretaris lijkt het toch verdedigbaar dat een woningcorporatie werkzaam is in het algemeen maatschappelijk belang.

Te reserveren winst

Om te mogen reserveren moet de belastingplichtige het voornemen hebben om herbestedingsuitgaven te doen. Als bewijs van dit voornemen kunnen bijvoorbeeld beleidsplannen, vergaderverslagen en begrotingen dienen.

Het te reserveren bedrag belooft ten hoogste de in het jaar behaalde winst vóór die toevoeging. Het gaat om de winst vóór verliesverrekening. De reserve dient in beginsel uiterlijk in het derde jaar na het boekjaar van vorming te worden benut. Dit kan anders zijn als de reserve is gevormd met betrek-

king tot de aanschaf, voortbrenging of verbetering van een bedrijfsmiddel of project, waarvan uit de aard voortvloeit dat een langer tijdvak is vereist of dat al uitvoering daaraan is gegeven, maar dit door een bijzondere omstandigheid is vertraagd.

De bepaling is vormgegeven in een zogenoemde ‘voor zover’-bepaling. De herbestedingsreserve kan alleen worden gevormd voor zover ondernemingsactiviteiten worden verricht die in de lijn liggen van het belang dat bij het lichaam op de voorgrond staat. Dit houdt dus in dat geen reserve kan worden gevormd voor activiteiten die niet liggen in de lijn van het algemeen maatschappelijke of sociale belang. De vraag rijst welke activiteiten daarmee worden bedoeld.

Daarbij zou naar mijn mening aansluiting kunnen worden gezocht bij de invoering van de partiële belastingplicht van de woningcorporaties per 1 januari 2006 in combinatie met de in 2007 afgesloten VSO. Deze regelgeving beoogde immers de activiteiten die in de lijn lagen van de doelstelling van corporaties vrij te stellen en commerciële activiteiten onder de belastingheffing te brengen. Als dit als uitgangspunt wordt genomen, zouden winsten uit activiteiten die op grond van de subjectieve vrijstelling en de VSO waren vrijgesteld voor reservering in aanmerking komen. Alle overige activiteiten zouden dan worden aangemerkt als activiteiten die niet in lijn liggen met de (‘algemeen maatschappelijk belang’)-doelstellingen van woningcorporaties. Deze winsten zijn dan niet vatbaar voor reservering. Overigens zou het standpunt kunnen worden ingenomen dat de hiervoor genoemde overige (commerciële) activiteiten van ondersteunende aard zijn en daarmee in de lijn van de doelstelling van de corporatie liggen. Dit standpunt is naar mijn mening minder goed houdbaar. Ik concludeer dan ook dat feitelijk de winsten uit het bezit, beheer, exploitatie en vervreemding van sociale huurwoningen, maatschappelijk vastgoed en plintruimten kunnen worden gereserveerd voor herbesteding. Inkomsten uit onder andere projectontwikkeling, commerciële diensten en het bezit, beheer, exploitatie en vervreemding

van huurwoningen boven de huurtoeslaggrens en commercieel vastgoed, komen dan niet voor reservering in aanmerking.

Herbestedingsdoel en aanwending

De wet heeft een aantal herbestedingsdoelen geformuleerd. Deze herbestedingsdoelen zijn limitatief opgesomd. De reserve strekt tot vermindering van:

- a uitgaven ter zake van aanschaf, voortbrenging of verbetering van bedrijfsmiddelen, of
- b uitgaven ter zake van projecten voor zover het lichaam daardoor naar verwachting een verlies zal lijden.

Uit punt a blijkt dat reservering voor bijvoorbeeld de aankoop van (sociale) huurwoningen van een projectontwikkelaar, maar ook zelf ontwikkelde sociale huurwoningen tot de mogelijkheden kan behoren.

Naast aanschaf of voortbrenging kan ook worden gereserveerd voor verbetering van bedrijfsmiddelen. Met deze reserveringsmogelijkheid lijkt de herbestedingsreserve niet alleen binnen het bereik van een actieve bouwende corporatie te komen, maar ook van de puur behorende corporatie.

Een tweede mogelijkheid voor reservering zijn uitgaven voor projecten voor zover naar verwachting door dit project verliezen worden geleden. Onduidelijk is welke verliezen hiermee worden bedoeld. Als dit fiscale verliezen zijn, is het maar de vraag of in normale gevallen wordt toegekomen aan reservering. Immers de onrendabele top leidt door de hierboven genoemde aftrekbepaling niet tot fiscale verliezen. Daarnaast is het van belang dat dóór het project verliezen worden geleden. Het is niet voldoende dat het project op zichzelf verlieslatend is. Als ondanks deze verliezen het lichaam winsten behaalt, is reservering niet mogelijk.

Voor de volledigheid meld ik dat reservering leidt tot een verschuiving van winsten naar latere jaren. Immers, afboeking leidt tot een lagere boekwaarde van het activum. Een latere verkoop heeft daardoor een hogere boek-



De onrendabele top!

winst tot gevolg. Deze boekwinsten zijn vervolgens weer te reserveren in een herbestedings- of herinvesteringsreserve, zodat ook hier weer uitstel van belastingheffing wordt genoten. Hieruit blijkt dat de herbestedingsreserve feitelijk leidt tot uitstel van belastingheffing. Zolang de winsten kunnen worden uitgesteld, is de reservering voordelig. Naarmate de uiteindelijke belastingheffing verder in de toekomst is gelegen, omdat bijvoorbeeld woningen pas in de verre toekomst worden verkocht, is het liquiditeitsvoordeel des te groter.

Ernstige concurrentieverstoring

In geval van ernstige concurrentieverstoring kunnen bepaalde groepen van lichamen worden uitgesloten van de regeling. Bij mijn weten is op dit moment geen enkele groep uitgesloten. Gezien de mogelijke budgettaire gevolgen als gevolg van de toepassing van de herbestedingsreserve, is het niet ondenkbaar dat bij massale toepassing van deze mogelijkheid corporaties (als zij al gebruik kunnen maken van de regeling) alsnog worden uitgesloten. De vraag is of dit is gerechtvaardigd op grond van de ernstige concurrentieverstoring.

De term ernstige concurrentieverstoring is niet nader geformuleerd in de wet. In een beleidsbesluit van de staats-

secretaris wordt gesteld dat in het algemeen sprake is van een ernstige concurrentieverstoring als binnen de branche een activiteit als oneerlijke concurrentie wordt ervaren. In mijn visie is de term branche beperkt tot de woningcorporaties. Er zijn immers vrijwel geen vergelijkbare partijen die onrendabel verhuren en die onder de overige reguleringsregels voor corporaties vallen.

Conclusie

Op grond van de tekstuele uitleg van de herbestedingsreserve acht ik het verdedigbaar dat woningcorporaties gebruik kunnen maken van de herbestedingsreserve. Naar mijn mening kwalificeert een woningcorporatie als een lichaam waarbij een algemeen maatschappelijk belang voorop staat. Vooral de recente jurisprudentie vormt daarvoor een sterke aanwijzing. Gezien het standpunt van de staatssecretaris dat hij van mening is dat een corporatie niet in het algemeen belang werkzaam is, zal de Belastingdienst de reservering mogelijk niet accepteren. Waarschijnlijk zal ons hoogste rechtscollege, de Hoge Raad, hierover uiteindelijk een oordeel moeten vellen.

Daarnaast zal mogelijk de stelling worden ingebracht dat toepassing van de herbestedingsreserve door corporaties in strijd is met doel en strekking van daarvan. Naar mijn mening is dit geen

steekhoudend argument, aangezien bij de invoering van de integrale belastingplicht de toepassing van de herbestedingsreserve door corporaties vrij eenvoudig door een wetswijziging had kunnen worden uitgesloten. Tevens kan een link worden gelegd naar de behandelde jurisprudentie waarin de status van algemeen nut beogende instelling wordt aangenomen. In de parlementaire geschiedenis heeft de staatssecretaris aangegeven dat de herbestedingsreserve open staat voor algemeen nut beogende instellingen.

Als de herbestedingsreserve toepasbaar is voor woningcorporaties, dan lijkt het verdedigbaar dat de te reserveren winst in ieder geval de winst is die ziet op de vrijgestelde activiteiten op basis van de subjectieve vrijstelling zoals deze gold van 1 januari 2006 tot en met 31 december 2007 in combinatie met de VSO. Deze winsten houden rechtstreeks verband met de maatschappelijke doelstelling van woningcorporaties. Over winsten uit overige activiteiten, zoals projectontwikkeling, kan wellicht het standpunt worden ingenomen dat deze sterk verband houden met de activiteiten in het algemeen maatschappelijk belang. Of dit houdbaar is, is niet duidelijk.

Al met al lijken er voldoende aanknopingspunten te zijn voor de vorming van een herbestedingsreserve door woningcorporaties.