

1 FEITENOVERZICHT

KPMG – de organisatie

KPMG N.V. (voorheen KPMG Holding N.V.) is een organisatie van professionals die zich bezig houdt met audit en advisory. KPMG N.V. is lid van KPMG International, een wereldwijde internationaal netwerk van onafhankelijke accountants- en advieskantoren. Meijburg & Co (voorheen KPMG Meijburg & Co) is een zelfstandige organisatie die tevens lid is van het internationale KPMG-netwerk en zich bezighoudt met advisering op het gebied van de fiscaliteit. KPMG N.V. heeft een samenwerkingsverband met Meijburg & Co.

De bij KPMG N.V. werkzame partners zijn door middel van hun persoonlijke besloten vennootschappen (partnervenootschappen) vanaf 3 september 2007 lid van de coöperatie KPMG U.A. Deze coöperatie is enig aandeelhouder van KPMG N.V. Vóór 3 september 2007 waren de partners via hun partnervenootschap aandeelhouder van KPMG N.V.

Het aandelenkapitaal en daarmee de eigendom van de vennootschap KPMG N.V. berust – sedert 3 september 2007 - via de coöperatie bij de gezamenlijke partnervenootschappen. Bij KPMG N.V. in Nederland werken ca. 3.000 medewerkers. De N.V. heeft een Raad van Bestuur die het beleid van de vennootschap bepaalt.

Nieuwbouwplannen

Vanaf 1999 is binnen KPMG N.V. een visie ontwikkeld met betrekking tot de huisvestingsbehoefte van KPMG N.V. in de Amsterdamse regio op langere termijn. De noodzaak voor deze visie was ingegeven door het feit dat de op dat moment bestaande gedeelde en verdeelde huisvesting als verouderd en te klein werd ervaren en een veelheid aan aanpassingen nodig had om te kunnen voorzien in een gewijzigde huisvestingsbehoefte. Die omstandigheden, alsmede economische afwegingen, hebben ertoe geleid dat is gekozen voor de bouw van een geheel nieuw kantoor. Van meet af aan stond vast dat KPMG N.V. de gebruiker van het kantoor zou worden in de vorm van huurder. In 2004 toont Meijburg & Co interesse om als tweede gebruiker en huurder in het nieuwbouwproject deel te nemen. Met het nieuwbouwproject – dat de naam “Langerhuize” kreeg - kon worden voorzien in de huisvestingsbehoefte van beide organisaties.

Vanwege de specifieke eisen en behoeften aan het nieuwbouwcomplex werd een bouwlocatie gezocht en in Amstelveen gevonden. Een locatie waarvan de grond voor een deel eigendom was van de gemeente Amstelveen en voor een ander deel van een particuliere ondernemer.¹

Ten behoeve van de bouw en uiteindelijke huisvesting is in 2004 besloten het complete huisvestingsproject in eigen beheer voor te bereiden om op die manier een zo groot mogelijke invloed te hebben op de planvorming en het niveau van eisen. Als uitgangspunt gold dat het project vóór de aankoop van de grond en vóór de aanvang van de bouw verkocht en overgedragen zou worden aan een belegger. Met deze wijze voorkwam KPMG N.V. investering in de grond en in het gebouw. Het was KPMG N.V. er immers om te doen om huurder te worden.

Juridische vormgeving van de nieuwbouwplannen

De ontwikkeling en realisering van het gebouw is in de periode tot april 2004 ondergebracht in en voorbereid door een (reeds bestaande) (project) besloten vennootschap met de naam KPMG-gebouw Amstelveen II B.V., een destijds 100% dochter van KPMG-gebouw Amstelveen II Holding

¹ Strikt genomen is de grond eerst eigendom geweest van drie partijen: Rijkswaterstaat, de gemeente Amstelveen en ondernemer. De gemeente heeft zich in 2002 verplicht de gronden (van Rijkswaterstaat en de gemeente) aan KPMG te leveren. Daartoe heeft de gemeente de grond van Rijkswaterstaat verworven en daarna aan KPMG geleverd.

B.V. Deze laatste (holding) besloten vennootschap heeft als enig aandeelhouder KPMG Staffing & Facility Services B.V. die op haar beurt KPMG N.V. (voorheen KPMG Holding N.V.) als enig aandeelhouder heeft. Zoals eerder aangegeven zijn (vanaf 7 september 2007) de individuele partnervenootschappen via de coöperatie KPMG U.A. aandeelhouder van KPMG N.V. Omdat een ondernemer een essentieel perceel grond in eigendom had welk stuk grond onderdeel zou moeten uitmaken van het totale perceel grond dat benodigd was voor de realisering van het bouwproject, heeft deze ondernemer in april 2004 tegen overdracht van dat stuk grond aan KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. voor 30% van de aandelen in KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. overgedragen gekregen. KPMG-gebouw Amstelveen II Holding N.V. behield 70% van de aandelen. Vanaf juli 2004 vormden een partner van KPMG N.V. en de enig aandeelhouder van de ondernemer het gezamenlijk bestuur van KPMG-gebouw Amstelveen II B.V.

Raamovereenkomst

Tussen KPMG N.V., KPMG Staffing & Facility Services B.V., de ondernemer en KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. is op 20 april 2004 een raamovereenkomst gesloten waarin is overwogen dat partijen de ontwikkeling en realisering van het huisvestingsproject vorm wensen te geven, waarbij de ondernemer zal optreden als gedelegeerd ontwikkelaar en waarin is bepaald dat eventuele winsten of verliezen die in KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. worden gerealiseerd, worden verdeeld respectievelijk gedragen in de verhouding 70% voor KPMG-gebouw Amstelveen II Holding B.V. en 30% voor de ondernemer.

Ontwikkelingsovereenkomst

Eveneens op 20 april 2004 wordt tussen KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. en ondernemer een ontwikkelingsovereenkomst gesloten waarin is bepaald dat binnen de grenzen van een taakstellend budget KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. en ondernemer niet alleen de uitvoering van de ontwikkeling en realisatie van plannen met betrekking tot het project, maar ook de ontwikkeling en realisatie van het project beogen vorm te geven. De ondernemer verplicht zich in deze ontwikkelingsovereenkomst in de positie van gedelegeerd ontwikkelaar, die voor rekening en risico van KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. werkt, zorg te dragen voor de ontwikkeling en realisatie van het project. De overeenkomst omschrijft alle werkzaamheden die ondernemer op basis van deze overeenkomst verplicht is te verrichten inclusief de realisatiefase en daaropvolgend de nazorg. Ondernemer ontvangt voor de werkzaamheden als verwoord in de ontwikkelingsovereenkomst een fee van uiteindelijk € 3.500.000. Partijen spannen zich ervoor in het project gefaseerd gebruiksklaar op te leveren vanaf medio 2008.

KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. is gerechtigd het project in gebruik te nemen wanneer het project aan haar is opgeleverd en is goedgekeurd. Ondernemer garandeert KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. dat door de aannemer, onderaannemer(s), leverancier(s) en overige adviseur(s) ter zake van het project op naam van KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. garantieverklaringen zijn of zullen worden afgegeven.

Met deze beide overeenkomsten kon een aanvang worden gemaakt met de ontwikkeling en realisatie van het gebouw. Wat er alleen nog aan ontbrak was een koper die vanaf het moment van verkoop alle risico's van de ontwikkeling en de realisatie van het project zou overnemen.

Algemene vergadering van aandeelhouders

Op 8 april 2004 stuurt de Raad van Bestuur aan de aandeelhouders van KPMG N.V. een schriftelijk voorstel. Het voorstel houdt in dat het project wordt verkocht aan een belegger alvorens het in de realisatiefase komt. KPMG is gerechtigd tot een gedeelte van de projectwinst door haar inspanningen in het ontwikkeltraject en door de huurverplichting die zij op zich neemt. Door

verkoop aan een belegger op basis van een marktconforme huur en een bruto-aanvangsrendement voor de belegger van 7% zou een aanzienlijke projectwinst worden gerealiseerd. De Raad van Bestuur stelt voor de met die verkoop verwachte projectwinst aan te wenden ter dekking van de kosten van leegstand, c.q. dubbele huisvesting, als gevolg van de overgang van het huidige pand naar het nieuwe pand en ter financiering van een deel van het inbouwpakket en daarmee ter verlaging van de netto huurlast. Het project "Langerhuize" zou moeten voldoen aan de heden ten dage te stellen eisen van kwaliteit en gebruiksmogelijkheden met specifieke aandacht voor (klimaat-) installaties en energieverbruik (uitgangspunt marktconforme "kwaliteit plus"). De eis van "kwaliteit plus" betekende in deze dat het uiteindelijke resultaat qua uitstraling en invulling recht doet aan het kwaliteitsimago van de KPMG-organisatie. Ter afdekking van een eventueel projectrisico wordt het totale project doorverkocht aan een belegger voordat gronduitgifte plaatsvindt en vóór aanvang van de bouw. De eigen investering van KPMG N.V. zou hiermee beperkt zijn tot het inbouwpakket dat begroot was op maximaal € 450 per m² vrij verhuurbaar oppervlak (VVO). De totale projectwinst werd door de externe adviseur begroot op € 28 miljoen.

In de notulen van de vergadering van aandeelhouders van KPMG N.V. van 22 april 2004 is te lezen dat het voorstel wordt toegelicht. In de toelichting wordt erop gewezen dat KPMG geen projectontwikkelaar is en geen risico's wil lopen en dat er daarom verplichtingen worden aangegaan tot het verkrijgen van een bouwvergunning, waarna het project wordt doorgestoten aan een belegger. Maar ook dat er op dat moment een flinke projectwinst is, die echter wordt uitgesmeerd over tien jaar om de effectieve huurlast over die periode zo laag mogelijk te laten zijn. Het voorstel wordt met zeer ruime meerderheid aangenomen.

In 2004 was aldus de intentie het complete huisvestingsproject bestaande uit zes aan elkaar gekoppelde gebouwdelen A tot en met F vóór de aankoop van de grond en vóór de aanvang van de bouw te verkopen en over te dragen aan een belegger om op die manier als KPMG-organisatie geen enkel risico te lopen.

Nieuwe situatie

Tot verkoop van het huisvestingsprojectplan aan een belegger vóór aankoop van de grond en vóór aanvang van de bouw is het niet gekomen. In 2006 werd een belegger gevonden die het pand wilde aankopen, evenwel niet als projectplan om vervolgens in eigen beheer de realisatie van de bouw te doen en daarna het pand te verhuren aan KPMG N.V. en Meijburg & Co, maar als koper van de grond met het daarop gebouwde, een kant en klaar gebouw derhalve, om het vervolgens te verhuren aan KPMG N.V. en Meijburg & Co.

Algemene vergadering van aandeelhouders

Blijkens de notulen van de vergadering van Aandeelhouders van KPMG N.V. van 21 juni 2006 wordt een 'update' gegeven van de nieuwbouw in Amstelveen. Vermeld wordt dat twee jaar is gewerkt aan het optimaliseren van het plan en het verkrijgen van de definitieve vergunning, alsmede de vergroting van het plan om Meijburg & Co erin te laten passen. Voorts wordt vermeld dat alle gemeentelijke en provinciale procedures zijn doorlopen. Ook wordt vermeld dat met de ontwikkelaar (ondernemer) en de aannemer overeenstemming is bereikt over het definitieve bestek, de verantwoordelijkheden en de prijs. Voorts wordt vermeld dat daarmee alle risico's van bouw en ontwikkeling in feite zijn overgedragen aan de aannemer respectievelijk de ontwikkelaar (ondernemer).

Gesproken wordt tevens over het feit dat een belegger/koper is gevonden, maar dat de deal slechts kan worden gedaan als de doorstoot aan de belegger plaatsvindt bij oplevering. De belegger wil dat het project 'turnkey' wordt opgeleverd. Dat is anders dan oorspronkelijk verondersteld, namelijk de doorstoot vóór de start van de bouw te laten plaatsvinden, om dan van alle risico's af te zijn. Tevens wordt verwoord dat met de Raad van Bestuur, het Aandeelhouderscollege en Meijburg overleg is

gevoerd, waarbij is aangegeven dat het uiteindelijke doel is bereikt. De 'downward risks' zijn op dezelfde manier afgegrensd als oorspronkelijk beoogd, er is overeenstemming met de aannemer en de belegger en effectief zijn alle contracten 'dicht' voordat met de bouw wordt gestart. Er is een nieuw theoretisch risico en dat is het risico op insolventie van de belegger. Aangaande de projectwinst wordt verwoord dat deze aantrekkelijker is dan oorspronkelijk verondersteld, maar deze (en dat is niet veranderd) zal worden uitgesmeerd over de periode van de huur, binnen de IFRS-regels².

De nieuwbouw zal in september 2006 weer geagendeerd worden.

De Raad van Bestuur stuurt de aandeelhouders op 14 september 2006 het voorstel ter bespreking in de komende vergadering van aandeelhouders van KPMG N.V. van 28 september 2006. In het voorstel komt aan de orde dat er een zeer aantrekkelijke Duitse belegger is gevonden die het gebouw turnkey zal afnemen bij oplevering. De huurovereenkomsten die hieraan ten grondslag liggen beslaan nu 15 jaar in plaats van de 10 jaar zoals voorzien in 2004. De marktconforme huurprijs is vastgelegd op € 215 per m² VVO en € 2000 per parkeerplaats, ten opzichte van € 210 en € 1600 verondersteld in 2004. Met de belegger is een bruto aanvangsrendement (BAR) overeengekomen van 6,15%, ten opzichte van 7,15% verondersteld in 2004. Het geheel leidt tot een projectwinst die ongeveer drie maal hoger is dan verondersteld in 2004. Met betrekking tot de winst en fiscaliteit wordt in het voorstel verwoord dat de projectwinst op het casco door KPMG wordt gedeeld met ondernemer en Meijburg en vervolgens dient ter dekking van de tijdelijke leegstand en de directe kosten van verhuizing en ter realisatie van het inbouwpakket waarmee het effectief wordt gealloceerd aan de huurperiode. Ingeschat wordt dat dan een bedrag resteert van circa € 10 tot € 15 miljoen. Ten aanzien van dat bedrag zal worden bepaald in hoeverre dit onder IFRS kan worden uitgesmeerd als een huurincentive vergelijkbaar met een huurvrije periode.

Hoewel het oorspronkelijke plan uit 2004 uit ging van verkoop aan een belegger vóór de start bouw, zijn de door de Duitse belegger geboden condities zodanig veel gunstiger dan de geboden alternatieven dat de Raad van Bestuur in overleg met het Aandeelhouders College en Meijburg besloten heeft het plan hierop aan te passen. Gevolg is dat met dezelfde afgrenzing van de downward risks als oorspronkelijk beoogd, de bouw van het pand op de balans wordt genomen en de levering aan de belegger pas plaatsvindt bij oplevering van het pand. De ontwikkeling zal volledig gefinancierd worden door een Nederlandse bank. Het enige nieuwe risico dat zich voordoet is dat de Duitse belegger niet zou kunnen afnemen.

In het voorstel aan de aandeelhouders wordt de nieuwe structuur uiteengezet die onder andere inhoudt dat KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. in aanvulling c.q. afwijking van de oorspronkelijke raamovereenkomst en ontwikkelingsovereenkomst een realisatieovereenkomst met de ondernemer sluit. In de realisatieovereenkomst komen KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. en de ondernemer, onder andere, overeen dat:

- KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. opdracht geeft aan de ondernemer om het project te realiseren,
- de ondernemer KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. vrijwaart voor elke aansprakelijkheid ter zake van het ontwerp en de uitvoering van het project,
- KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. zich jegens de ondernemer verplicht de tussen de ondernemer en aannemer te sluiten aanneemsom te voldoen tot het in de realisatieovereenkomst overeengekomen maximum en dat het eventuele meerwerk voor rekening en risico van de ondernemer komt, tenzij uitdrukkelijk anders overeengekomen,

² International Financial Reporting Standards (IFRS) zijn een boekhoudkundige standaard voor jaarverslagen van bedrijven

- de ondernemer op basis van een open begroting de Casco Plus Huurdersvoorzieningen (inbouwpakket) zal realiseren, indien KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. daartoe opdracht verleent.

Het voorstel zet voorts uiteen dat de volgende overeenkomsten worden gesloten:

- ondernemer sluit ter uitvoering van de opdracht van KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. een aannemingsovereenkomst met de aannemer. Garanties, boetebedingen e.d. uit de aannemingsovereenkomst tussen ondernemer en de aannemer lopen een op een door naar KPMG-gebouw Amstelveen II B.V.,
- KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. sluit als verkoper de turnkey-overeenkomsten met de koper. Door als verkoper op te treden heeft KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. de volledige beschikking over de verkoopprijs van circa € 250 miljoen,
- KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. heeft de huurovereenkomsten met KPMG Staffing & Facility Services B.V. en Meijburg & Co gesloten en zal met deze partijen een overeenkomst ter zake van de Casco Plus Huurdersvoorzieningen sluiten. Ter gelegenheid van de juridische levering van het project aan de koper zullen deze overeenkomsten overgaan op de koper.

Aan de Algemene vergadering wordt verzocht goedkeuring te verlenen aan de besluiten tot het aangaan van een realisatieovereenkomst met ondernemer ter realisatie van het Project Langerhuize, tot het aangaan van een huurverplichting tegen een markconforme huur, tot het aangaan van de turnkey-overeenkomsten met de belegger en tot het aangaan van een financieringsovereenkomst.

In de notulen van de vergadering van aandeelhouders van KPMG N.V. van 28 september 2006 wordt verwoord dat in de vergadering van 21 juni 2006 dit punt al is toegelicht en dat het slechts gaat om de formele besluitvorming. Het voorstel wordt vervolgens met één stem tegen aangenomen. Met deze formele besluitvorming heeft KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. de rol van opdrachtgever aan de realisatie van het gebouw op zich genomen en opdracht gegeven aan ondernemer om het gebouw te realiseren opdat het gebouw volgens de overeenkomsten van koop en verkoop (waaraan ook goedkeuring wordt verleend) turnkey kan worden geleverd aan de koper. Tevens is bepaald dat KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. tot aan verkoop aan de koper eigenaar/verhuurder wordt ten opzichte van de huurder KPMG Staffing & Facility Services B.V. en van de huurder Meijburg & Co. In volgorde van tijd zijn de volgende overeenkomsten tot stand gekomen. Deze overeenkomsten zijn gezamenlijk ter goedkeuring aan de orde gekomen en voorgelegd aan de algemene vergadering van aandeelhouders van 28 september 2006.

Huurovereenkomsten

Op 24 juli 2006 heeft KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. als verhuurder een tweetal huurovereenkomsten gesloten met KPMG Staffing & Facility Services B.V. als huurder van de kantoorgebouwen A, B en C en als huurder van kantoorgebouw D. Op dezelfde datum heeft KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. als verhuurder een tweetal huurovereenkomsten gesloten met Meijburg & Co als huurder van de kantoorgebouw E en van kantoorgebouw F.

Het gehuurde omvat steeds de (kantoor)ruimten, in de individuele overeenkomsten nader bepaald ter grootte van een aantal vierkante meters, alsmede parkeerplaatsen. Het gehuurde wordt door verhuurder aan huurder opgeleverd zoals omschreven in de algemene technische omschrijving en tekeningen die bij deze overeenkomsten zijn gevoegd. Voor al hetgeen door of ten behoeve van huurder boven het opleveringsniveau in, aan of op het gehuurde wordt aangebracht ongeacht voor wiens rekening deze voorzieningen zijn aangebracht, geldt dat onderhoud, reparatie en vervanging geheel voor rekening van huurder komt. Dat geldt ook voor de Casco Plus Huurdersvoorzieningen. Huurder heeft het recht inbouwwerkzaamheden te laten verrichten gedurende de bouwperiode van het project waarvan het gehuurde deel uitmaakt.

De huurovereenkomst wordt aangegaan voor de duur van 15 jaren, ingaande per de datum van de turnkey oplevering van het gehuurde inclusief de door de huurder aan te brengen voorzieningen. Op basis van de bij ondertekening van deze overeenkomst bekende gegevens bedraagt de huurprijs van een vierkante meter kantoorruimte € 215, van een vierkante meter archief/expositieruimte € 80 en van een parkeerplaats € 2.000.

Aannemingsovereenkomst

Op 20 september 2006 is ondernemer met een dochteronderneming van een groot Nederlands bouwbedrijf een aannemingsovereenkomst aangegaan waarbij ondernemer als opdrachtgever aan het bouwbedrijf opdracht geeft tot de bouw en het opleveren van het project volgens bestek, alsmede dat het bouwbedrijf van opdrachtgever aanvaardt eventuele Casco Plus Huurdersvoorzieningen te doen realiseren, waarbij voor alle gebouwdelen geldt dat oplevering dient plaats te vinden inclusief Casco Plus Huurdersvoorzieningen.

Aannemer stelt zich jegens ondernemer garant voor allerlei realisatierisico's, verplicht zich de nodige verzekeringen al te sluiten en komt een concerngarantie overeen, hetgeen inhoudt dat het voornoemde Nederlandse bouwbedrijf zich onherroepelijk garant stelt voor de nakoming van de verplichtingen van voornoemde dochteronderneming. De aanneemsom bedraagt € 87.750.000 exclusief omzetbelasting.

Deze aanneemsom ziet op de bouw van het casco. Aannemer verklaart zich in de overeenkomst bereid om van de opdrachtgevende ondernemer in opdracht te aanvaarden eventuele Casco Plus Huurdersvoorzieningen te doen realiseren, welke voorzieningen worden aangemerkt als meerwerk.

Overeenkomst terzake van Casco Plus huurdersvoorzieningen KPMG/Meijburg-gebouw

Op 26 september 2006 sluiten Meijburg & Co en KPMG Staffing & Facility Services B.V. met verhuurder KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. een Casco Plus Huurdersvoorzieningen-overeenkomst. In de overeenkomst is vastgelegd dat verhuurder een nieuw kantorencomplex met bijbehorende parkeervoorzieningen te Amstelveen heeft ontwikkeld en dat verhuurder voornemens is dit gehele kantorencomplex te verkopen aan de in deze overeenkomst met naam genoemde koper. De door Meijburg & Co en KPMG Staffing & Facility Services B.V. gehuurde gebouwen worden gehuurd in een casco staat, in overeenstemming met de algemene technische omschrijving en tekeningen bij de desbetreffende huurovereenkomsten.

Huurders zijn gerechtigd om in het gehuurde Casco Plus Huurdersvoorzieningen te (doen) realiseren. Verhuurder verplicht zich jegens huurders om de tussen partijen overeengekomen Casco Plus Huurdersvoorzieningen te doen realiseren.

In de overeenkomst zijn de Casco Plus Huurdersvoorzieningen gedefinieerd als de door en voor rekening van verhuurder (KPMG-gebouw Amstelveen II B.V.) ten behoeve van Meijburg & Co en KPMG Staffing & Facility Services B.V. aan te brengen voorzieningen als bedoeld in de huurovereenkomsten. In de verhouding tussen verhuurder en huurders worden de casco Plus Huurdersvoorzieningen beschouwd als door of vanwege huurders aangebracht. De Casco Plus Huurdersvoorzieningen zijn begroot op € 30.000.000, exclusief omzetbelasting. Verhuurder zal tot maximaal dit bedrag bijdragen in de kosten terwijl het meerdere voor rekening van huurders (vertegenwoordigd door KPMG Staffing & Facility Services B.V.) is.

Onderhoud, reparatie en vervanging van deze huurdersvoorzieningen komen op grond van de eerder gesloten huurovereenkomsten geheel voor rekening van de huurders.

Realisatieovereenkomst

Op 26 september 2006 zijn KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. en ondernemer een realisatieovereenkomst aangegaan. In de inleidende overwegingen van de overeenkomst komt naar

voren dat het de bedoeling van partijen is dat het risico ter zake van de realisatie van het project volledig bij ondernemer ligt. KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. komt - in afwijking van de eerder gesloten raamovereenkomst – met ondernemer overeen dat ondernemer het huisvestingsproject zal doen realiseren (in tegenstelling tot zijn eerdere rol als "gedelegeerd ontwikkelaar") en daartoe een aannemingsovereenkomst heeft gesloten met de aannemer. Als tegenprestatie voor alle aanvullende werkzaamheden, alsmede voor het feit dat ondernemer garanties verleent en bouwkundige risico's ten aanzien van het huisvestingsproject voor haar rekening neemt, betaalt KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. aan ondernemer (als realisator) een aanvullende vergoeding van € 12.850.000.

Alle door realisator/ondernemer aan opdrachtgever/KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. in de Realisatieovereenkomst verleende garanties zijn volkomen identiek aan de in de (hiervoor genoemde) Aannemingsovereenkomst verleende garanties door voornoemd bouwbedrijf aan ondernemer/opdrachtgever. De in de realisatieovereenkomst van 26 september 2006 door de ondernemer aan KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. verleende garanties, worden in de Aannemingsovereenkomst derhalve door de aannemer op 20 september 2006 reeds aan de ondernemer verleend.

Vastgesteld kan worden dat in de realisatieovereenkomst niet is terug te vinden of en hoe deze vergoeding van € 12.850.000 van invloed is op de uit de raamovereenkomst voortvloeiende winst/verliesverdelingsverhouding van 30% voor ondernemer en 70% voor KPMG-gebouw Amstelveen II Holding B.V. Uit het door het Openbaar Ministerie ingestelde onderzoek blijkt dat deze vergoeding ten tijde van de winstverdeling niet bovenop de winstverdelingsverhouding is gekomen, maar daarin cijfermatig is betrokken.

Turnkey-overeenkomsten

In de betreffende turnkey-overeenkomsten van 26 september 2006 (het zijn er vier) is het verkochte omschreven als de gebouwdelen A, B en C en de grond gebouwdelen A, B en C, gebouwdeel D en het eeuwigdurend recht van erfpacht op de grond gebouwdeel D, gebouwdeel E en het eeuwigdurend recht van erfpacht op de grond gebouwdeel E en gebouwdeel F en het eeuwigdurend recht van erfpacht op de grond gebouwdeel F. De koopsom is voor het notariële transport vastgesteld door de aanvangshuur te kapitaliseren en is uiteindelijk uitgekomen op € 257.955.000. In de overeenkomsten is bepaald dat op datum transport door verkoper (KPMG-gebouw Amstelveen II B.V.) de huurovereenkomsten tussen KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. met KPMG Staffing & Facility Services B.V. en Meijburg & Co aan koper worden overgedragen. Met betrekking tot de Casco Plus Huurdersvoorzieningen is bepaald dat KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. (verkoper) koper vrijwaart ter zake van aanspraken van huurder op grond van de overeenkomst ter zake van Casco Plus Huurdersvoorzieningen, voor zover deze aanspraken niet tevens voortvloeien uit de huurovereenkomst.

Uitwerking van de afspraken

In de notulen van de vergadering van aandeelhouders van 22 april 2004 wordt verwoord dat de projectwinst - in 2004 geprognosticeerd op € 28 miljoen - wordt uitgesmeerd over tien jaar om de effectieve huurlast over die periode zo laag mogelijk te laten zijn.

In de notulen van de vergadering van aandeelhouders van 21 juni 2006 wordt verwoord dat de projectwinst – dan geprognosticeerd op € 94.000.000 – aantrekkelijker is dan oorspronkelijk verondersteld, maar deze zal worden uitgesmeerd over de periode van de huur (15 jaar), binnen de IFRS-regels.

In het voorstel van 14 september 2006 ten behoeve van de vergadering van aandeelhouders te houden op 28 september 2006 wordt aangegeven dat de projectwinst op het casco door KPMG-

gebouw Amstelveen II B.V. wordt gedeeld met de ondernemer en met Meijburg en vervolgens dient ter dekking van de tijdelijke leegstand, de directe kosten van verhuizing en ter realisatie van het inbouwpakket waarmee het effectief wordt gealloceerd aan de huurperiode. Van het geldbedrag dat dan nog overblijft (geschat € 10 a 15 miljoen) zal worden bepaald in hoeverre dit onder IFRS kan worden uitgesmeerd als een huurincentive vergelijkbaar met een huurvrije periode.

In de notulen van de vergadering van aandeelhouders van 28 september 2006 wordt ten aanzien van het onderwerp - Nieuwbouw Amstelveen, voorstel inzake goedkeuring overeenkomsten – verwoord dat dit punt al is toegelicht in de vergadering van 21 juni 2006 en het nu alleen gaat om de formele besluitvorming van het voorstel van 14 september 2006. Het voorstel wordt met één stem tegen aangenomen.

De uitwerking is echter op onderdelen anders. De kosten van de Casco Plus Huurdersvoorzieningen ten behoeve van de huurders komen op voorspraak van de meerderheidsaandeelhouder ten laste van KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. Deze kosten zijn gebudgetteerd op € 30 miljoen, lijken op te lopen naar € 42 miljoen en blijken na afronding van de inbouw uit te komen op € 39 miljoen. Doordat KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. deze kosten op zich neemt, daalt haar projectwinst met het bedrag aan kosten van dit inbouwpakket.

Ondernemer, voor 30% winstgerechtigd in KPMG-gebouw Amstelveen II B.V., ziet door deze ingebrachte kostenpost de te verdelen projectwinst op het casco van € 94 miljoen met € 30 miljoen verminderen naar € 64 miljoen. De 70% aandeelhouder (KPMG-gebouw Amstelveen II Holding B.V.) kan gezien haar meerderheidsbelang deze beslissing nemen. Ondernemer gaat akkoord, echter onder de voorwaarde dat hij gecompenseerd wordt.

In de visie van het OM wordt mede daarvoor de realisatieovereenkomst opgesteld, waarin ondernemer als realisator een aanvullende vergoeding aan KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. kan factureren voor een bedrag van € 12.850.000 (exclusief omzetbelasting)³ voor alle aanvullende werkzaamheden die hij verricht, de garanties die hij verleent en de bouwkundige risico's die hij ten aanzien van het bouwproject voor zijn rekening neemt.

Na de oplevering van de gebouwen A, B, C en D stuurt ondernemer overeenkomstig het bepaalde in artikel 12 van de realisatieovereenkomst aan KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. een eerste factuur van € 9.735.000 (exclusief omzetbelasting)⁴.

Als blijkt dat de kosten van het inbouwpakket hoger uitkomen (voorzien € 42 miljoen) en daardoor wederom de te verdelen projectwinst vermindert, stuurt ondernemer na oplevering van de gebouwen E en F op 2 februari 2010 een tweede voorschotfactuur van een bedrag van € 18.000.000⁵ onder verrekening van de eerdere factuur zodat resteert te betalen een geldbedrag van € 8.265.000 (exclusief omzetbelasting)⁶.

De tussen KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. en ondernemer gesloten realisatieovereenkomst biedt geen afdwingbare mogelijkheid dat ondernemer op een aanvullend bedrag aanspraak kan maken. Partijen spreken af de oorspronkelijke fee van € 12.850.000 aan te houden. Vervolgens vervalt de factuur van 2 februari 2010 en wordt op 10 februari 2010 het restant van de projectontwikkelingsvergoeding gefactureerd voor een bedrag van € 3.115.000 (exclusief omzetbelasting)⁷. De oorspronkelijke claim van ondernemer geeft in de opvatting van het Openbaar Ministerie wel duidelijk aan hoe ondernemer zijn winstgerechtigdheid beleeft.

Verantwoording in de jaarrekening

³ De formule die daarvoor lijkt te zijn gebruikt is 30.000.000 delen door 70% is 42.857.142, waarvan 30.000.000 en 12.857.142

⁴ Inclusief omzetbelasting is dat een bedrag van € 11.584.650,-

⁵ Ook hier weer lijkt de volgende formule te zijn gebruikt: 42.000.000 delen door 70% is 60.000.000, waarvan 42.000.000 en 18.000.000

⁶ Inclusief omzetbelasting is dat een bedrag van € 9.835.350,-

⁷ Inclusief omzetbelasting is dat een bedrag van € 3.706.850,-

In de jaarrekening 2009/2010 van KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. van 15 november 2010 wordt in de winst-en-verliesrekening de verkoopopbrengst van het gebouw verantwoord voor € 257.955.000.⁸ Samen met de overige bedrijfsopbrengsten (€ 1.946.000) bedraagt de bedrijfsopbrengst volgens de winst-en-verliesrekening € 259.901.000. Aan uitbesteed werk en andere externe kosten wordt aangegeven een bedrag van € 217.886.000. Het resultaat voor belastingen komt uit op € 42.015.000. Na vennootschapsbelasting ad € 10.703.000 resteert een resultaat van € 31.312.000, dat als dividend aan de aandeelhouders is uitbetaald, te weten KPMG-gebouw Amstelveen II Holding B.V. € 22.169.000 en ondernemer € 9.143.000. De jaarrekening is ondertekend door de twee bestuurders van KPMG-gebouw Amstelveen II B.V., één van de zijde van KPMG-gebouw Amstelveen II Holding B.V. (de 70% aandeelhouder) en één van de zijde van ondernemer (de 30% aandeelhouder).

In de geconsolideerde jaarrekening van KPMG N.V. over 2009/2010 wordt melding gemaakt van een verhoging van de winst van KPMG N.V. vóór belasting door de verkoop en leaseback van het kantoren pand Langerhuize.

De aangifte vennootschapsbelasting KPMG-gebouw Amstelveen II B.V.

In de aangifte vennootschapsbelasting van KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. 2009/2010 van 22 december 2010 wordt een bedrag aan belastbare winst aangegeven van € 42.015.137. Als te betalen vennootschapsbelasting wordt aangegeven € 10.702.859. In de aangifte wordt melding gemaakt hoe deze belastbare winst tot stand is gekomen, namelijk door verantwoording van verkoop "pand en overige" voor een bedrag van € 259.901.643 onder specificatie overige opbrengsten, vermindert met € 217.886.506 onder bedrijfskosten. Tevens wordt aangegeven dat de kosten zoals blijkende uit de commerciële jaarstukken gelijk zijn aan de kosten zoals blijkende uit de fiscale jaarstukken.

Onderzoek door Belastingdienst en bevindingen

De Belastingdienst heeft in 2013 een derdenonderzoek in het kader van de beoordeling van de fiscale aangifte vennootschapsbelasting bij ondernemer uitgevoerd bij KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. De Belastingdienst constateerde dat het inbouw pakket (Casco Plus Huurdersvoorzieningen) voor een bedrag van ca € 39 miljoen en de betaalde aanvullende vergoeding (uit de realisatie overeenkomst) voor een bedrag van € 12.850.000 in één keer in één jaar als kosten bij KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. waren verwerkt.

De Belastingdienst constateerde voorts dat ondernemer in zijn commerciële jaarrekening over 2009 de in dat jaar ontvangen realisatievergoeding ad. € 9.735.000 (als onderdeel van het totaal van realisatievergoeding van € 12.850.000, waarvan € 3.115.000 in 2010 valt) in eerste instantie als omzet had verantwoord, maar in 2011 in de aangifte vennootschapsbelasting over 2009 een fiscale herkwalficatie doorvoert van omzet naar verkapt dividend, waardoor de vergoeding (op basis van de deelnemingsvrijstelling) is vrijgesteld van vennootschapsbelasting.

Mede op basis van de bevindingen dat ondernemer de realisatievergoeding in zijn aangiften vennootschapsbelasting over 2009 en 2010 als dividend aangaf in tegenstelling tot de aangiften vennootschapsbelasting van KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. werd een strafrechtelijk onderzoek ingesteld.

Correcties door de Belastingdienst

Na aanvang van het strafrechtelijk onderzoek corrigeert de Belastingdienst de door KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. ingediende aangiften voor de vennootschapsbelasting. De correcties zien op de aftrek van kosten van het inbouw pakket ad € 39 miljoen en de aan ondernemer betaalde vergoeding

⁸ In de jaarrekening zijn bedragen afgerond op duizenden euro's. De weergave zoals hier aangehouden wijkt daarvan af.

uit de realisatie overeenkomst ad € 12.8 miljoen, waardoor de belastbare winst van KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. over de jaren 2009/2010 en 2010/2011 hoger wordt vastgesteld. Tevens wordt een naheffingsaanslag omzetbelasting met verhoging opgelegd.

KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. komt in bezwaar tegen deze aanslagen. Eind 2015 worden de bezwaarschriften ingetrokken. KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. betaalt de betreffende aanslagen, met dien verstande dat de kosten van het inbouwpakket ad € 39 miljoen bij de fiscale eenheid KPMG N.V. (waarvan huurder KPMG Staffing & Facility Services B.V. deel uitmaakt) worden geactiveerd en afgeschreven. Daarnaast is de over de naheffingsaanslag omzetbelasting opgelegde verhoging verlaagd en is de omzetbelasting teruggevorderd bij ondernemer.

2 CONCLUSIES OPENBAAR MINISTERIE OP BASIS VAN DE GECONSTATEERDE FEITEN

Verdenking van strafbare feiten

Op basis van deze feiten, het opsporingsonderzoek en de mede op verzoek van KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. door de rechter-commissaris verrichte onderzoekshandelingen en aanvullende stukken is het Openbaar Ministerie van mening dat KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. opzettelijk onjuiste aangiften voor de vennootschapsbelasting heeft gedaan over de jaren 2009/2010 en 2010/2011 en valsheid in geschrift heeft gepleegd ter zake van de realisatieovereenkomst.

De onjuistheid van de aangifte over die jaren betreft het in aftrek brengen van de kosten van de inbouw van de casco plus huurdersvoorzieningen en de kosten voortvloeiende uit de realisatieovereenkomst. Hierdoor is de belastbare winst ten onrechte met de bedragen van deze kosten verminderd. De opgevoerde kosten hebben een directe onderlinge relatie welke relatie hieronder nader zal worden verwoord.

Huurdersvoorzieningen

Huurdersvoorzieningen zijn voorzieningen die de huurder in staat stellen het gehuurde te gebruiken voor het door de huurder beoogde doel. Partijen kunnen overeenkomen dat de huurder zelf de kosten van de huurdersvoorzieningen draagt. De fiscale verwerking door de huurder van zijn kosten van de huurdersvoorzieningen is in dat geval dat hij deze activeert en in de regel afschrijft gedurende de totale looptijd van het huurcontract. Op deze wijze zijn de eenmalig uitgegeven kosten van deze huurdervoorzieningen door de jaren heen van invloed op de belastbare winsten van de huurder over die jaren. Op een indirecte wijze, namelijk door middel van een lagere belastbare winst per jaar vanwege de afschrijving van deze huurdersvoorzieningen, wordt de investering door de huurder gealloceerd aan de huurperiode.

Bij de nieuwbouw van het pand Langerhuize is hiervoor niet gekozen. Door de kosten van de huurdersvoorzieningen binnen de ontwikkelvennootschap te verwerken en in één keer te nemen, en daardoor een lagere belastbare winst te realiseren, in plaats van afschrijving door de huurder gedurende de periode van de huur, is naar de mening van het Openbaar Ministerie een 'belastingvoordeel' door de ontwikkelvennootschap genoten.

Naar de mening van het Openbaar Ministerie is binnen de ontwikkelvennootschap ten onrechte besloten deze kosten voor haar rekening te nemen. De beslissing daartoe was niet gebaseerd op bedrijfseconomische motieven van de ontwikkelvennootschap zelf, maar op aandeelhoudersmotieven. Zoals eerder vermeld is de aandeelhoudersverdeling binnen de vennootschap KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. dat 70% van de aandelen wordt gehouden door KPMG-gebouw Amstelveen II Holding B.V. en 30% van de aandelen wordt gehouden door ondernemer. Het verwerken van de huurdersvoorzieningen binnen de ontwikkelvennootschap was voor de 30% aandeelhouder nadelig – deze zag immers de te verdelen winst verminderen.

Uiteindelijk is beslist ten gunste van de 70% aandeelhouder, welk belang indirect berust bij KPMG Staffing & Facility Services B.V., tevens contractueel (toekomstig) huurder. Ondernemer heeft daarover verklaard ten overstaan van de rechter-commissaris: ..."Als 70% aandeelhouder lijdt het geen twijfel dat KPMG zijn wil kon doordrukken."... en ..."Wij hebben steeds aangegeven dat het inbouwpakket niet ten koste mocht gaan van onze winstgerechtigde 30%."... en ..."Onze wens is gehonoreerd. Daar is geen onderhandeling over gevoerd."...

Huurdersincentive

Van de zijde van KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. is eerder naar voren gebracht dat de betaling door KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. van de casco plus huurdersvoorzieningen beschouwd kan worden als een in de markt gebruikelijke huurdersincentive, die bij zulk een langlopend huurcontract de vorm kan hebben van een huurvrije periode van één of twee jaar of (bijvoorbeeld) de vorm van een vergoeding voor de casco plus huurdersvoorzieningen. Een dergelijke huurincentive zou passen in de marktconforme huurverhouding.

Het Openbaar Ministerie merkt in dat verband op dat in de op 24 juli 2006 aangevane huurovereenkomsten geen bepaling is opgenomen die ziet op een huurincentive. Ook in de op 26 september 2006 gesloten overeenkomst ter zake van casco plus huurdersvoorzieningen tussen KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. en KPMG Staffing & Facility Services B.V./Meijburg & Co komt de term huurincentive niet voor. De laatste overeenkomst vermeldt wel dat huurders gerechtigd zijn om casco plus huurdersvoorzieningen in de door hen gehuurde gebouwdelen te doen realiseren en dat verhuurder zich verplicht de overeengekomen casco plus huurdersvoorzieningen te doen realiseren en daartoe een bedrag van € 30.000.000 zal bijdragen in de kosten.

In beide overeenkomsten is ten aanzien van de casco plus huurdersvoorzieningen geen relatie vermeld met de in de huurovereenkomsten vermelde huurprijs.

De realisatieovereenkomst

Met de realisatieovereenkomst veranderde de rol van ondernemer van gedelegeerd ontwikkelaar naar zogeheten realisator. Het Openbaar Ministerie is van mening dat de voornaamste reden voor het opmaken van de realisatieovereenkomst is gelegen in de volgende omstandigheid. De ondernemer moest worden gecompenseerd voor het feit dat de kosten van de huurdersvoorzieningen op initiatief van KPMG-gebouw Amstelveen II Holding B.V. (alsmede haar 100% aandeelhouder) bij de ontwikkelvennootschap op het resultaat in mindering zijn gebracht. Hierdoor werd de (te verdelen) winst welke voortvloeide uit de projectontwikkeling verminderd. Hoewel de realisatieovereenkomst bepaalt dat de aanvullende vergoeding voor ondernemer/realisator van € 12.850.000 als tegenprestatie heeft te gelden voor alle aanvullende werkzaamheden, te verlenen garanties en het voor rekening nemen van de bouwkundige risico's, meent het Openbaar Ministerie dat in het dossier bewijs kan worden gevonden dat de vergoeding hier niet enkel op zag en hierdoor geen realistische marktwaarde vertegenwoordigt.

Zo heeft ondernemer daarover ten overstaan van de opsporingsdienst verklaard: ..."Er zijn wel degelijk taken overgedragen. De vergoeding van € 12.850.000 staat niet in verhouding met de overgedragen taken."...

Op een later tijdstip heeft ondernemer ten overstaan van de rechter-commissaris verklaard: ..."U vraagt mij wat het verschil is met mijn taken vóór die tijd. Het verschil is dat het voor die tijd een gedeelde verantwoordelijkheid was, die door de KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. werd uitgevoerd. De verantwoordelijkheid ging dus over van KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. naar ondernemer. Of de zojuist door mij genoemde taken hetzelfde bleven? Voor die tijd deden we dat gezamenlijk."... en ..."Of ik (en ...) een keuze hadden in het al dan niet aangaan van de realisatieovereenkomst? Nee, wij hadden een minderheidsbelang en wisten heel goed dat we in redelijke harmonie tot een conclusie moesten komen en dat tegenstemmen geen zin had" ... en ..."er zijn wel degelijk taken

overgedragen maar dat het bedrag was wel afgestemd op het bedrag dat we anders als winst hadden gekregen.”...

Uit het dossier leidt het Openbaar Ministerie af dat de aanvullende vergoeding is gerelateerd aan de inbreng van kosten voor de inbouw van de huurdersvoorzieningen, begroot op € 30.000.000. Maar ook dat deze kosten ad € 30.000.000 tot de kosten van de aanvullende vergoeding ad € 12.850.000 in verhouding staan van 70:30, zijnde de aandeelhoudersverhouding binnen KPMG-gebouw Amstelveen II B.V.⁹ Een latere (begrote) vermeerdering van de kosten van de huurdersvoorzieningen naar € 42.000.000 heeft niet geleid tot een hogere vergoeding voor ondernemer. In eerste instantie heeft ondernemer daarvoor wel een factuur gestuurd. Naar aanleiding van deze factuur zijn partijen in overleg getreden en is vastgesteld dat de overeengekomen vergoeding een vast bedrag betrof.

Naar de mening van het Openbaar Ministerie heeft KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. samen met ondernemer de realisatieovereenkomst valselijk opgemaakt. De betaling van de aanvullende vergoeding van € 12.850.000 heeft KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. eveneens in mindering gebracht op de winst, naast de kosten van de huurdersvoorzieningen. Naar de mening van het Openbaar Ministerie heeft KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. daardoor opzettelijk onjuiste aangiften voor de vennootschapsbelasting gedaan.

Uitwerking van de wijze van aangifte en mogelijk motief

Zoals hierboven vermeld heeft KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. over 2009/2010 een bedrag aan belastbare winst aangegeven van € 42.015.137, doordat de kosten van de casco plus huurdersvoorzieningen en de aanvullende vergoeding uit de realisatieovereenkomst op de brutowinst van € 94.911.000 op het nieuwbouwproject in aftrek zijn gebracht. Als te betalen vennootschapsbelasting wordt aangegeven € 10.702.859. Ten behoeve van de uitkering aan dividend aan de aandeelhouders resteert een bedrag van € 31.312.000 waarvan € 22.169.000 aan KPMG-gebouw Amstelveen II Holding B.V. toekomt en € 9.143.000 aan ondernemer. Van het te betalen bedrag aan vennootschapsbelasting door de ontwikkelvennootschap is voor KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. uitgangspunt geweest dat ondernemer daarvan een deel droeg doordat ondernemer over zijn vergoeding ad € 12.850.000 vennootschapsbelasting zou betalen ten bedrage van € 3.276.750. Alsdan zou ondernemer in totaal netto ontvangen een bedrag van € 18.716.250.

Aan de zijde van KPMG-gebouw Amstelveen II Holding B.V. is € 3.977.000 aan Meijburg & Co betaald voor hun aandeel in het te huren oppervlak in het nieuwbouwproject. Meijburg & Co heeft dit als huurdersincentive in haar jaarrekening opgenomen en laat ieder jaar een gedeelte ten behoeve van de winst vrijvallen.

Na afwikkeling hiervan beschikte KPMG-gebouw Amstelveen II Holding B.V. over € 18.433.000 aan dividend ten behoeve van de aandeelhouder van de Holding, zijnde KPMG N.V. KPMG N.V. heeft dit deels aangewend ter dekking van tijdelijke leegstand en directe kosten van de verhuizing, waarna een resultaat van € 15,8 miljoen resteerde. Als eerder vermeld in het voorstel van de Raad van Bestuur van KPMG N.V. aan de aandeelhouders van 14 september 2006 zou ten aanzien van het voornoemde restant worden bepaald in hoeverre dit onder IFRS kan worden uitgesmeerd als een huurincentive vergelijkbaar met een huurvrije periode. In de geconsolideerde jaarrekening van KPMG N.V. over 2009/2010 is het voornoemde restant als winst verantwoord.

⁹ Zie noot 3.

Via de coöperatie KPMG U.A., als enig aandeelhouder van KPMG N.V., is conform statutaire bepalingen en reglementen het voornoemde restant in 2010 vervolgens ten goede gekomen aan de partnervennootschappen.

Voorop zij gesteld dat het Openbaar Ministerie aanneemt dat het binnen de KPMG-organisatie altijd de bedoeling is geweest de projectwinst behaald met het nieuwbouwproject ten goede te laten komen aan alle partners gedurende de gehele overeengekomen huurperiode van 15 jaar. Dat was zo in 2004 toen voorzienbaar rekening werd gehouden met een projectwinst van € 28.000.000 en dat was zo in 2006 toen voorzienbaar rekening gehouden kon worden met een projectwinst van € 94.000.000. In 2006 werd duidelijk dat de verkoop van het pand aan de belegger volgens de externe verslagleggingsregels (IFRS-regels) verantwoord moest worden als een sale and lease back met een winstneming in het jaar van verkoop. De KPMG-organisatie heeft overeenkomstig gehandeld. Daarnaast bepalen de statutaire bepalingen en reglementen van de KPMG-organisatie dat de partnervennootschappen gerechtigd zijn tot het resultaat zoals dat blijkt uit de vastgestelde geconsolideerde jaarrekening van KPMG N.V.

Als KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. het inbouwpakket en de realisatievergoeding niet ten laste van haar winst had gebracht, was in haar aangiften vennootschapsbelasting tot uitdrukking gekomen een belastbare winst binnen KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. van € 94.911.000 en een bedrag aan te betalen vennootschapsbelasting van € 24.202.000. Dit zou hebben geleid tot een bedrag aan winst na belasting ten behoeve van de gezamenlijke aandeelhouders van € 70.709.000. Verdeeld naar aandeelhoudersverhouding zou hiervan € 51.858.000 ten goede zijn komen aan KPMG-gebouw Amstelveen II Holding B.V. en € 18.851.000 ten goede zijn komen aan ondernemer.¹⁰ Het gedeelte van KPMG-gebouw Amstelveen II Holding B.V. zou ten goede zijn gekomen aan de dan zittende partners.

De beweegredenen van KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. om te handelen zoals gedaan kunnen niet eenduidig worden afgeleid uit de documentatie en de door betrokkenen afgelegde verklaringen. Naar opvatting van het Openbaar Ministerie zou een mogelijkheid zijn dat betrokkenen aan de zijde van de KPMG organisatie hebben beoogd de verkoopopbrengst die aan partners zou moeten worden uitgekeerd, te verlagen, met als doel de toekomstige partners niet te benadelen door hen met een afschrijving te belasten. Een andere mogelijkheid zou zijn dat er sprake was van een compromis tussen betrokkenen aan de zijde van de KPMG-organisatie en ondernemer, waarvan de zakelijkheid vervolgens onvoldoende is beoordeeld en gedocumenteerd. Voorts is denkbaar dat er aan de zijde van de KPMG-organisatie een fiscaal voordeel in de vorm van uitstel van belastingheffing zou zijn beoogd, in de zin dat men de kosten van het inbouwpakket in één keer in aftrek kon nemen, terwijl men anders aan de zijde van huurder het inbouwpakket over een langere periode had moeten afschrijven. Er zijn ook andere beweegredenen denkbaar en daarnaast kan ook een combinatie van het voorgaande hebben gespeeld.

Wat de exacte aanleiding ook was, door deze wijze van belastingaangifte van KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. heeft de belastingdienst naar de mening van het Openbaar Ministerie een direct belastingnadeel geleden in de vorm van te weinig geheven vennootschapsbelasting over de ten onrechte in aftrek genomen kosten van de realisatievergoeding. Door de kosten van de casco plus huurdersvoorzieningen ten laste te brengen van het resultaat van KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. is in 2009/2010 minder vennootschapsbelasting betaald dan anders verschuldigd zou zijn geweest. De heffing van vennootschapsbelasting is daarmee uitgesteld naar de 15 daarop volgende jaren waarin het pand wordt gehuurd. Hierdoor is de belastingdienst benadeeld en genoot KPMG N.V. in 2009/2010 een voordeel.

¹⁰ Gebaseerd op de 70/30%verhouding op basis van de Raamovereenkomst van 20 april 2004 en de 90/10%verhouding op basis van de eerste allonge van 20 april 2004 bij de Raamovereenkomst..

De onjuistheid van de aangiften vennootschapsbelasting was daarmee niet een doel op zich, maar een op de koop toe genomen gevolg.

3 STATEMENT VAN DE ZIJDE VAN KPMG-GEBOUW AMSTELVEEN II B.V.

KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. betreurt ten zeerste dat de gang van zaken in de ontwikkeling van het nieuwbouwproject heeft kunnen leiden tot twijfel over haar handelen in dit project.

KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. benadrukt dat zij niet de intentie heeft gehad om de Belastingdienst tekort te doen. Tegelijkertijd is evident dat een betere contractsvorming en documentatie en voorts een betere afstemming van fiscale gezichtspunten, zowel tussen belanghebbenden als met de Belastingdienst, deze twijfel had kunnen voorkomen. In 2015 heeft KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. de aanslagen van de Belastingdienst volledig voldaan. Zij accepteert thans het transactieaanbod van het Openbaar Ministerie, waarmee KPMG-gebouw Amstelveen II B.V. deze kwestie achter zich kan laten.

KPMG N.V. heeft sinds 2014 op het gebied van governance, cultuur en kwaliteit een breed en diep pakket aan maatregelen getroffen. Dit stelt KPMG N.V. in staat om herhaling te voorkomen.