

**BASISBOEK
VASTGOED FISCAAL**

BASISBOEK **VASTGOED FISCAAL**

BERKHOUT | VAN DER PAARDT

Negende, herziene druk

ISBN: 978-90-832307-0-2

NUR: 163

Alle rechten voorbehouden. ©2022

Voor correspondentie inzake bestellingen, overneming of reproductie:

Adres: Infotax, IJsselmeerweg 69, 1411 DL Naarden

E-mail: basisboekvastgoedfiscaal@gmail.com

Voor bestellingen: www.basisboekvastgoedfiscaal.nl

| Voorwoord

Met dit ‘Basisboek vastgoed fiscaal’ willen wij de geïnteresseerde lezer invoeren in de grondbeginselen van de diverse belastingheffingen waaraan vastgoedtransacties onderworpen zijn. Geenszins pretenderen wij volledigheid. Wij blijven aan de basis en hebben – vanuit onze optiek uiteraard – alle details en verbijzonderingen van de ‘vastgoedfiscaleiteit’ gelaten voor wat ze zijn. Alleszins zijn wij ons er dan ook van bewust dat collega-fiscaaldeskundigen ons kunnen verwijten te gemakkelijk over bepaalde zware thema’s heen te zijn gestapt. Het zij zo, maar dat is in wezen ook de intentie van een basisboek als dit: op eenvoudige wijze de lezer inleiden in de weerbarstige fiscale vastgoedproblematiek zonder ons al te veel te verliezen in gedetailleerde literatuurverwijzingen en bronvermeldingen. En dan past slechts een benadering als deze, die niet verward mag worden met oppervlakkigheid. Over de fiscale vastgoedproblematiek zijn tal van boeken geschreven, maar voor praktijkmensen die noch de tijd, noch de gelegenheid, noch de vereiste fiscale vooropleiding hebben, zijn die zelden toegankelijk. Ons staat ‘slechts’ voor ogen terug te gaan tot de basis; een niet geringe, wellicht zelfs pretentieuze taak. Dat neemt niet weg dat wij de poging willen wagen. Dat misschien hier of daar gevallen steken zijn blijven liggen, is het risico dat iedere schrijver loopt. Graag willen wij dan ook op- en aanmerkingen ontvangen waarmee de kwaliteit van de tekst kan worden verhoogd.

De titel van dit boek – de kortste samenvatting immers – bestaat uit drie woorden. Over de notie ‘basisboek’ hebben wij het reeds gehad. Resteren ‘vastgoed’ en ‘fiscaal’. De BTW-wetgever kent de term ‘onroerend goed’ nog altijd, ook al is het begrip ‘goed’ sinds de invoering van het nieuw Burgerlijk Wetboek (BW) losgekoppeld van het begrip ‘zaak’. Volgens het huidige BW zijn de volgende zaken onroerend: de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en de werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken. Roerend zijn alle zaken die niet onroerend zijn (artikel 3:3 BW). Maar dan nog mag de rechter zich bij tijd en wijle buigen over de vraag of een object nu wel of niet een gebouw is; een vraag waarop het antwoord niet zelden (fiscaal)juridische – en ook financieel-economische – implicaties heeft. Wel een gebouw zijn bijvoorbeeld: een kantoor, fabriek, winkel, woning, kas, stal, garagepand inclusief luifel ter overdekking van de benzinepompen, een opblaasbare tennishal. Maar geen gebouw zijn bijvoorbeeld: een windturbine, hooiberg zonder muren, niet verankerde ki-

osk, GSM-mast, installatie in de open lucht (achtbaan, gesloten opslagtank), drijvend koffiehuis, buitenzwembad, een in het open veld gelegen mestkelder. In dit boek hebben wij daarom gekozen voor het nog altijd stevig ingeburgerde en voor eenieder begrijpelijke begrip ‘vastgoed’, waarmee niet alleen grond wordt bedoeld, maar ook de duurzaam met de grond verenigde gebouwen en de daarop betrekking hebbende zakelijke rechten (opstal, hypotheek, erfpacht, vruchtgebruik, erfdiensbaarheid).

Dan de derde component in de titel: fiscaal. Zoals zo veel zaken in onze maatschappij is ook vastgoed onderworpen aan diverse fiscale regimes; zowel die van de directe als die van de indirecte belastingen. Sinds Napoleons overheersing kent Nederland immers – tja, welk land niet? – een belastingstelsel waarin directe en indirecte belastingen ervoor moeten zorgen dat de overheid kan beschikken over middelen om het sociaaleconomische verkeer in goede banen te leiden. Directe belastingen worden rechtstreeks van de belastingplichtige geheven, zoals inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting, waar vastgoed – de desbetreffende vruchten en transacties – ook door kan worden ‘geraakt’. Indirecte belastingen worden geheven van anderen die deze belastingen behoren door te berekenen aan de gebruiker. Zo worden BTW¹ en accijns op drank, rookwaren en benzine geheven bij de desbetreffende ondernemers, maar ze zijn bedoeld om te drukken op de consument.

Tot deze zogeheten kostprijsverhogende belastingen behoren onder andere: accijnzen, motorrijtuigenbelasting, invoerrechten én de belasting op toegevoegde waarde (BTW), een bepaalde vorm van omzetbelasting.

Het lijkt op het oog een glashelder systeem, maar de praktijk wil nog wel eens anders uitwijzen. Als docenten in de vastgoedkunde spreken wij uit ervaring als wij stellen dat velen, zeer velen die toch hun sporen hebben verdiend als experts op een van de vele gebieden uit de vastgoedpraktijk – en wat intelligentie en creativiteit betreft zeker niet de minsten – in lethargie wegglijden zodra het onderwerp BTW of een andere vorm van belasting ter sprake komt. En dat terwijl op veel vastgoedtransacties een BTW-claim rust – of een andere fiscale heffing – en eigenlijk niemand om de fiscale component heen kan. Welnu, moge dit boek enig licht laten schijnen op de soms duistere routes die de belastingwetgever heeft uitgezet voor de niet zelden argeloze belasting betalende burger.

¹ In tegenstelling tot wat de woordenboekenschrijver wil, schrijven wij BTW met hoofdletters; dit in lijn met de schrijfwijze van andere afkortingen van belastingsoorten, zoals: Vpb, LB, IB en dergelijke.

Rest ons de lezer erop te wijzen dat deze aan de inhoud van dit werk geen rechten kan ontnemen. Dit boek wil slechts een introductie bieden; niets meer en niets minder. En het is aan degenen die meer willen weten en een specifieke casus naar de eigen situatie uitgewerkt willen zien, om een deskundig adviseur in te schakelen.

Naarden/Zeist, december 2006

Bij de tweede druk

De tweede (herziene) druk is gewijzigd in verband met de wetwijzigingen per 1 januari 2008. Daarbij gaat het onder meer om de aanpassing van het 331/3% belang in vastgoedvennootschappen in de zin van artikel 4 WBR en de verlegging van BTW-heffing bij executieverkopen. Ook wordt aandacht besteed aan het wetsvoorstel Personenvennootschappen, dat al geruime tijd in behandeling is en naar verwachting medio 2008 in werking zal treden. De tekst is uiteraard eveneens geactualiseerd en aangepast aan recent verschenen jurisprudentie en de zeer gewaardeerde reacties van lezers. Dat dit boek aanleiding geeft tot interactie, sterkt ons in de mening dat het onderhavige onderwerp leeft en ten volle de aandacht verdient die het met dit boek krijgt. Graag houden wij ons daarom aanbevolen voor op- en aanmerkingen.

Naarden/Zeist, maart 2008

Tweede druk, tweede oplage

Enkele kleine wijzigingen doorgevoerd.

Naarden/Zeist, april 2009

Bij de derde druk

De derde (herziene) druk is geactualiseerd in verband met wetwijzigingen en rechtspraak vanaf 1 januari 2009. Nederlandse personenvennootschappen zijn ten tijde van het schrijven van dit boek nog steeds te onderscheiden in de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Dit gaat veranderen. Het wetsvoorstel tot wijziging van titel 7.13 is nu in de Eerste Kamer aanhangig gemaakt. De vermoedelijk datum van inwerkingtreding is 1 januari 2011. Ingrijpende wijzigingen die van belang zouden kunnen zijn voor (de lezer van) dit boek, worden echter niet meer verwacht.

Naarden/Zeist, maart 2010

Bij de vierde druk

De vierde (herziene) druk is geactualiseerd in verband met de wetwijzigingen en rechtspraak gedurende 2010 en 2011. Opmerkelijk zijn de arresten van de Hoge Raad van 10 juni 2010 in de zaken verband houdend met de zaak Don Bosco, waarin het Europese Hof van Justitie heeft beslist dat ook al sprake kan zijn van een BTW-belaste levering als de verkoper een bouwterrein verkoopt en zich verplicht tot de sloop van de bestaande opstallen die er op het moment van de juridische eigendomsoverdracht nog zijn. Op die datum besliste de Hoge Raad ook dat de overdracht van de aandelen van een vastgoedvennootschap vrijgesteld van overdrachtsbelasting kan zijn ingeval deze vennootschap een bouwterrein bezit. Het wetsvoorstel tot wijziging van Titel 7.13 BW is eind 2011 ingetrokken. Voorts heeft de staatssecretaris van Financiën in verzamelbesluiten van 14 juli 2009 en 25 november 2011 richtlijnen gegeven over respectievelijk de heffing van BTW bij de levering en verhuur van onroerende zaken en de aftrek van voorbelasting.

Naarden/Zeist, januari 2012

Bij de vijfde druk

Het Basisboek wordt inmiddels gebruikt voor verschillende opleidingen: universitaire, postdoctorale en hbo-studies; fiscale, civielrechtelijke en vastgoedopleidingen. De gebruikersgroep is breed. Op verzoek van docenten en studenten hebben wij meer verwijzingen naar wetsartikelen opgenomen.

De vijfde (herziene) druk is geactualiseerd in verband met wetwijzigingen en rechtspraak gedurende de periode 2012 en 2013. Zo is het algemene BTW-tarief verhoogd van 19% naar 21% per 1 oktober 2012, terwijl het verlaagde tarief van 6% tijdelijk van toepassing is op het arbeidsloon voor verbouwingen van onroerende zaken. Het overdrachtsbelastingtarief van 6% is verlaagd naar 2% voor onroerende zaken die als woonruimte worden gebruikt. Beide tariefmaatregelen hangen samen met het beleid om de vastgoedmarkt uit de impasse te helpen halen. Dit is ook het geval met het verlengen van de termijn van 6 naar 36 maanden voor de vermindering van de heffingsmaatstaf voor de overdrachtsbelasting bij doorverkoop binnen die termijn. Ook de termijn voor vrijstelling overdrachtsbelasting bij levering van nieuw gebouwde en verhuurde onroerende zaken (de projectontwikkelaarsregeling) is vastgesteld op 24 maanden in plaats van de basistermijn van 6 maanden. De jurisprudentie met betrekking tot het begrip bouwterrein geeft aanleiding tot verruiming van dit begrip en ook tot ruimere toepassing van de BTW-belaste levering. Deze rechtspraak en andere ontwikkelingen hebben ook aanleiding gegeven tot aanpassing van het vastgoedbesluit (het eerdere van 14 juli 2009 is per 19 september 2013

geactualiseerd), waarbij onder andere een ander regime is gaan gelden voor koop-aanemingsovereenkomsten. Voor de inkomstenbelasting is jurisprudentie verschenen over het tijdstip waarop resultaat overige werkzaamheden (inclusief terbeschikkingstelling) eindigt. Voor fiscale beleggingsinstellingen (vennootschapsbelasting) is het regime wat verruimd. Vastgoed-FBI's mogen voortaan 'bijkomstige activiteiten' aanbieden. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het verzorgen van bepaalde facilitaire diensten voor huurders. Verder is aandacht besteed aan een typisch crisisvraagstuk: mag een ondernemer zijn vastgoed opwaarderen om verliesverdamping tegen te gaan?

Naarden/Zeist, januari 2014

Bij de zesde druk

De wetswijzigingen per 1 januari 2015 en 2016 zijn in deze druk verwerkt.

Op het gebied van de BTW is er een aanpassing van de maatstaf van heffing bij vestiging en overdracht van erfpachtrechten voor onbepaalde tijd, wanneer deze betrekking hebben op nieuwe onroerende zaken zoals bouwterreinen en nieuwe gebouwen. Met betrekking tot de overdrachtsbelasting is de gunstige regeling bij overdracht van eigendom onder voorbehoud van een beperkt zakelijk recht (met name erfpachtrecht) komen te vervallen. De maatregelen in verband met de malaise in de vastgoed- en bouwmarkt, zoals het verlaagde BTW-tarief voor renovatie van woningen ouder dan twee jaar en de verlengde termijnen bij opvolgende overdrachten van vastgoed (van 6 naar 36 maanden) en voor verhuurde nieuw gebouwde panden (van 6 naar 24 maanden), zijn weer teruggedraaid naar respectievelijk het 21% BTW-tarief en de eerder geldende termijnen van 6 maanden. Ook de jurisprudentie van de afgelopen jaren gaf aanleiding tot enige aanpassingen.

In box 3 werd jarenlang belasting geheven van een fictief vastgesteld rendement van 4%. In sommige jaren bleek dat te hoog te zijn. Met ingang van 2017 wordt het forfaitaire rendement gewijzigd: het forfaitaire rendement neemt toe naarmate het vermogen toeneemt. Overheidsondernemingen zijn met ingang van 2016 Vpb-plichtig geworden. In de tekst worden nu ook zakelijk handelen en winstuitdelingen besproken.

Wij hebben op veler verzoek hoofdstukken toegevoegd over de Wet WOZ en de verhuurderheffing.

Naarden/Zeist, januari 2016

Bij de zevende druk

De wetswijzigingen per 1 januari 2017 en 2018 zijn in deze druk verwerkt.

De wijziging van de definitie van het begrip ‘bouwterrein’ voor de heffing van BTW heeft per 1 januari 2017 plaatsgevonden en de strekking en gevolgen voor de praktijk daarvan zijn in deze druk opgenomen. Ook is er met betrekking tot het begrip ‘vervaardigen’ jurisprudentie verschenen die gevolgen kan hebben voor de transformatie van gebouwen voor kantoorgebruik naar woningen. Daarbij kan er voor de BTW een belaste levering aan de orde komen en kan er een nieuwe BTW-herzieningstermijn starten. Ook voor de heffing of vrijstelling overdrachtsbelasting heeft dat repercussies. Met betrekking tot het tarief in de overdrachtsbelasting is in de rechtspraak meer duidelijkheid gekomen over de vraag of een gebouw als woning kwalificeert of niet en het 2% of 6% tarief van toepassing is. De herziening van de BTW-aftrek op kostbare (verbouwings-)diensten is een onderwerp van discussie, dat tevens aan de orde komt in deze zevende druk.

In het Regeerakkoord van 10 oktober 2017 is aangekondigd dat men directe vastgoedbeleggingen (‘stenen’) niet meer wil toestaan voor FBI’s in verband met het afschaffen van de dividendbelasting. Ook wil men men voor Vpb-ondernemers de afschrijving op gebouwen in eigen gebruik beperken tot 100% van de WOZ-waarde (in plaats van 50%). In dit boek gaan we uit van de bestaande regeling en tekenen aan waar wijzigingen op komst lijken te zijn.

De verhuurderheffing is onder de loep genomen en dat heeft aanleiding gegeven voor wijzigingen in deze heffing, die voor verhuurders een behoorlijke kostenpost is geworden.

Wij wensen de lezers weer veel nuttige informatie te verschaffen.

Naarden/Zeist, april 2018

Bij de achtste druk

De achtste druk is bijgewerkt aan de hand van de geldende wet- en regelgeving en actuele vastgoedjurisprudentie. Het gaat onder meer om de invulling van het begrip woning in de overdrachtsbelasting bij transformatieprojecten, waarin kantoorgebouwen worden omgebouwd voor gebruik als woning. Ook de doel-eis van art. 4 Wet belastingen van rechtsverkeer is onderwerp van rechtspraak. Aanpassingen in de verhuurderheffing zijn verwerkt, evenals de gewijzigde afschrijvingsregels. Op verzoek van studenten zijn een paar aanvullingen doorgevoerd en de vindplaats van enkele belangrijke uitspraken en arresten toegevoegd.

Naarden/Zeist, september 2019

Bij de negende druk

In deze inmiddels negende druk is het Basisboek Vastgoed Fiscaal weer aangepast en geactualiseerd. Met name de tariefdifferentiatie in de overdrachtsbelasting en de uitfasering van de verhuurderheffing zijn verwerkt. Uiteraard is ook de recente jurisprudentie opgenomen, zodat de lezer weer up-to-date geïnformeerd is. Voor op- en aanmerkingen houden wij ons graag aanbevolen.

Naarden, februari 2022

Aan de lezer(es): Waar in deze uitgave de mannelijke voornaamwoorden *hij*, *hem* of *zijn* worden gebruikt in een context die met evenveel recht en reden het gebruik van vrouwelijke voornaamwoorden zou rechtvaardigen, gelieve u naar eigen inzicht *zij* of *haar* te lezen. Mutatis mutandis geldt dat ook voor het gebruik van mannelijke zelfstandige naamwoorden.

| Inhoud

Afkortingen	17
1 Omzetbelasting (BTW)	19
1.1 Inleiding en BTW-systeem	19
1.2 Vrijstellingen en aftrek van voorbelasting	21
1.3 Roerend en onroerend	22
1.4 Leveringen en diensten	23
1.5 BTW bij levering van vastgoed	24
1.5.1 Bouwterrein	25
1.5.2 Levering van nieuwe gebouwen	28
1.5.3 Verbouwing tot nieuw pand	29
1.5.4 Eerste ingebruikneming	31
1.5.5 BTW-heffing bij executieverkoop	32
1.5.6 Twee jaar in gebruik	33
1.5.7 BTW-belaste levering door middel van optie	33
1.5.8 Herrekening en herziening van BTW	35
1.6 Overdracht verhuurd vastgoed als onderneming	42
1.7 BTW en verhuur	43
1.7.1 Servicekosten	44
1.7.2 Belaste verhuur; verplicht of optioneel	45
1.7.3 Consequentie van geen gebruik maken van de optie of wanneer de optie vervalt	47
1.7.4 BTW-optie en (aanvangs)leegstand bij de huurder	49
1.7.5 Schema	49
1.8 Rechten waaraan onroerende zaken zijn onderworpen	51
1.9 Kortom	53
2 Overdrachtsbelasting (OVB)	55
2.1 Inleiding	55
2.2 Verkrijging van juridisch/economisch eigendom	55

2.3	Onroerendezaakrechtspersonen	57
2.3.1	Aanmerkelijk belang	57
2.3.2	Doeleis en bezitsei	57
2.3.3	Constructiebestrijding	60
2.3.4	Vastgoedfondsen	61
2.4	Beperkte rechten	61
2.5	Maatstaf van heffing	62
2.5.1	Waarde en tegenprestatie	62
2.5.2	Heffingsmaatstaf bij zakelijke rechten	62
2.6	Tarief	64
2.6.1	Algemeen en verlaagd tarief	64
2.6.2	Vrijstelling voor starters	64
2.6.3	Definitie van woningen	66
2.6.4	Niet-woningen	67
2.7	Opvolgende transacties	69
2.7.1	Opvolgende juridische en economische verkrijging	69
2.8	Vrijstellingen	76
2.8.1	Subjectieve vrijstellingen	76
2.8.2	Objectieve vrijstellingen	77
2.9	Tijdstip verkrijging, wijze van heffing, bevoegde inspecteur en aansprakelijkheid	80
2.9.1	Tijdstip verkrijging	80
2.9.2	Wijze van heffing	80
2.9.3	Bevoegde inspecteur	81
2.9.4	Aansprakelijkheid	81
2.9.5	Aangifte doen, ook als er een vrijstelling geldt	82
2.10	Kortom	82
3	Samenloop overdrachtsbelasting en BTW	85
3.1	Vrijstelling overdrachtsbelasting	85
3.2	Projectontwikkelaarsregeling	89
3.3	Samenloop binnen fiscale eenheid en bij overdracht onderneming	91
3.4	Samenloopregeling bij de verkrijging van aandelen in onroerendezaakrechtspersonen	92
3.5	Transformatie van bestaande kantoren e.d. naar woonappartementen	93

3.6	Vervallen van de vrijstellingen bij directe samenloop	96
3.7	Overzicht van de BTW-heffing en de samenloop tussen BTW en overdrachtsbelasting	98
3.8	Kortom	100
4	Inkomstenbelasting (IB)	101
4.1	Belastingplicht	101
4.1.1	Natuurlijke personen	101
4.1.2	Partners	101
4.1.3	Personenvennootschappen en fiscale transparantie	102
4.2	Boxensysteem (heffingsgrondslag)	105
4.3	Box 1 – Belastbaar inkomen uit werk en woning	106
4.3.1	Box 1 – Winst uit onderneming	107
4.3.2	Box 1 – Resultaat uit overige werkzaamheden (ROW)	113
4.3.3	Box 1 – Terbeschikkingstellingsregeling (TBS)	125
4.4	Box 2 – Belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang (ab)	132
4.5	Box 3 – Belastbaar inkomen uit sparen en beleggen	136
5	Vennootschapsbelasting (Vpb)	143
5.1	Belastingplicht	143
5.2	Winstbepaling	147
5.3	Deelnemingsvrijstelling	148
5.4	Fiscale eenheid	150
5.5	Fiscale beleggingsinstelling (fbi)	152
6	IB- en Vpb-winst	157
6.1	Totaalwinst en jaarwinst	157
6.2	Goedkoopmansgebruik	157
6.3	Waarderen voor de fiscale balans	161
6.4	Bedrijfsmiddelen: toerekening fiscale vastgoedlasten aan de gebruiks jaren	166
6.4.1	Aankoop	166
6.4.2	Bezitsfase – afschrijven	167
6.4.3	Bezitsfase – afwaarderen en opwaarderen	171
6.4.4	Bezitsfase – onderhoud	173

6.4.5	Bezitsfase – onderhoud en verbetering	174
6.4.6	Bezitsfase – kostenegalisatiereserve groot onderhoud/ onderhoudsvoorzieningen	175
6.4.7	Verkoop – herinvesteringsreserve, ruilarresten	176
7	Wet waardering onroerende zaken (WOZ)	183
7.1	Inleiding	183
7.2	Objectafbakening	184
7.3	Werktuigenvrijstelling	185
7.4	Waardebegrippen	186
7.4.1	WOZ-waarde	186
7.4.2	Overdrachts- en verkrijgingsfictie	187
7.4.3	Gecorrigeerde vervangingswaarde	189
8	Verhuurderheffing	193
8.1	Algemeen	193
8.2	Huurwoning	194
8.3	Heffingsgrondslag	195
8.4	Maatstaf van heffing	196
8.5	Tarief	197
8.6	Aangifte, voldoening, bezwaar en beroep	197

HOOFDSTUK 4

Inkomstenbelasting (IB)

4.1 Belastingplicht

4.1.1 Natuurlijke personen

De inkomstenbelasting is een belasting die wordt geheven over het inkomen van natuurlijke personen op basis van de *Wet inkomstenbelasting 2001* (Wet IB 2001). Natuurlijke personen zijn mensen van vlees en bloed. Belastingplichtig zijn natuurlijke personen die in Nederland wonen (binnenlands belastingplichtigen) of niet in Nederland wonen maar wel bepaald Nederlands inkomen genieten (buitenlands belastingplichtigen). Wij behandelen van box 1 (4.3) de winst uit onderneming (4.3.1) en het resultaat uit overige werkzaamheden (4.3.2 en 4.3.3). In box 2 vinden we het inkomen uit aanmerkelijk belang, dat wij behandelen in 4.4. Inkomen uit sparen en beleggen (box 3) behandelen wij in 4.5. Maar eerst wordt een aantal termen (lichamen, partners, personenvennootschappen) besproken.

‘Lichamen’

Vennootschapsbelasting wordt op basis van de *Wet op de vennootschapsbelasting 1969* (Wet Vpb 1969) geheven van niet-natuurlijke personen, ook wel ‘lichamen’ genoemd. Voorbeelden hiervan zijn de besloten vennootschap (BV) en de naamloze vennootschap (NV). Stichtingen en verenigingen kunnen ook belastingplichtig zijn voor de vennootschapsbelasting maar alleen indien en voor zover zij een onderneming drijven (artikel 2 lid 1 letter e Wet Vpb 1969).

4.1.2 Partners

In de fiscale wetgeving wordt vaak gesproken van ‘partners’ van de belastingplichtige. Als ‘partner’ wordt aangemerkt: a) de echtgenoot en de geregistreerde partner; b) de ongehuwde meerderjarige persoon met wie de ongehuwde meerderjarige een notarieel samenlevingscontract is aangegaan en met wie hij of zij staat ingeschreven op hetzelfde woonadres in de basisadministratie persoonsgegevens (artikel 5a AWR). In de inkomstenbelasting is een uitbreiding van dit partnerbegrip opgenomen: ook ongehuwd samenwonenden met

een gezamenlijk kind of een inwonend kind van een van beiden, een gezamenlijke pensioenregeling of een gezamenlijke eigen woning, worden als partners beschouwd als zij in de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens staan ingeschreven op hetzelfde woonadres (artikel 1.2 Wet IB 2001). Was een persoon in het voorafgaande kalenderjaar de partner dan is deze persoon dit jaar ook partner.

4.1.3 Personenvennootschappen en fiscale transparantie

Soms vormen natuurlijke personen een samenwerkingsverband om gezamenlijk (ondernemings)activiteiten uit te oefenen, ook wel personenvennootschap genoemd. Een personenvennootschap is een overeenkomst tot samenwerking, waarbij twee of meer personen (natuurlijke personen en/of rechtspersonen) zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het vermogensrechtelijke voordeel dat door de inbreng en de samenwerking ontstaat, met elkaar te delen (artikel 7A:1655 BW). De Nederlandse personenvennootschappen zijn te onderscheiden in de maatschap, de vennootschap onder firma (VOF) en de commanditaire vennootschap (CV). Het kabinet heeft een wetsvoorstel ingediend om de regeling omtrent personenvennootschappen te moderniseren.

Fiscaal transparant

Personenvennootschappen zijn in de IB fiscaal transparant. Dit wil zeggen dat men fiscaal als het ware door de samenwerkingsverbanden heen kijkt naar de achterliggende personen die wij aanduiden met termen als ‘vennoten’ en ‘maten’. Het samenwerkingsverband zelf is niet belastingplichtig. Natuurlijke personen van het samenwerkingsverband worden zelf in de inkomstenbelasting betrokken voor hun deel van de belastbare inkomsten uit het samenwerkingsverband. Ook niet-natuurlijke personen kunnen deel uitmaken van een samenwerkingsverband: deze ‘lichamen’ vallen voor hun deel van de inkomsten onder het regime van de vennootschapsbelasting.

VOF

Een VOF is een maatschap tot uitoefening van een bedrijf onder gemeenschappelijke naam (artikelen 7A: 1655-1688 BW; 15-34 WvK). Er bestaat in fiscaal opzicht geen onderscheid tussen de maatschap en de VOF. Typierend voor een VOF (en een CV) is dat ‘een bedrijf’ wordt uitgeoefend (art. 16 WvK); in een maatschap wordt een beroep uitgeoefend. Dit civielrechtelijk begrip is geen fiscaal begrip en is ruimer dan een ‘objectieve onderneming’ in fiscale zin. Met andere woorden: maatschappen, VOF's en CV's drijven niet automatisch een onderneming in box 1. Er kan ook in belegd worden: de deelname in de personenvennootschap valt dan voor een natuurlijke persoon in box 3. Winst aandelen

worden pas bij maten en vennoten als winst uit onderneming in box 1 belast als er in fiscale zin een onderneming in het samenwerkingsverband wordt gedreven.

CV

De CV is een niet in aandelen verdeelde vennootschap waarin één of meer personen het beheer voeren en hoofdelijk aansprakelijk zijn (artikelen 15-34 WvK). Daarnaast kunnen er één of meer commanditaire vennoten zijn. Beherende vennoten zijn verantwoordelijk voor de dagelijkse leiding en voeren de CV-activiteiten uit. Commanditaire vennoten zijn uitsluitend kapitaalverschaffers of geldschieters. Ze verrichten geen beheersdaden en delen niet verder in het verlies dan tot hun inleg. De commanditaire vennoot in een CV is echter volledig aansprakelijk als hij toch beheersdaden verricht of wanneer hij richting derden de indruk wekt dat hij beherend vennoot van de CV is. CV's worden onderscheiden in open en besloten CV's. Voor een open CV is het deelnamebewijs vrij verhandelbaar zonder toestemming van alle andere deelnemers. Een open CV is zelfstandig belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting voor het deel van de commanditaire vennoten; de beherende vennoten zijn zelf belastingplichtig voor hun winstaandeel in de open CV. Wat een besloten CV betreft dienen alle vennoten toestemming te verlenen voor het verhandelen van een deelnamebewijs. Commanditaire vennootschappen die niet onder de definitie van een open commanditaire vennootschap (zie par. 5.1) vallen, worden automatisch als besloten vennootschappen en fiscaal transparant beschouwd.

Met betrekking tot besloten CV's 'kijkt' de fiscale praktijk 'door de CV heen' (fiscale transparantie). Participaties in een CV kunnen bijvoorbeeld – afhankelijk van de activiteiten van de CV – bij de participanten worden belast in box 1 als winst uit onderneming of als resultaat overige werkzaamheden of in box 3 als er sprake is van beleggen. Neemt een BV deel in de CV dan valt de participatie en de opbrengst daaruit in de heffing van vennootschapsbelasting. In de praktijk willen degenen die het initiatief tot een vastgoed-CV hebben genomen, de participaties van particuliere vastgoedbeleggers veelal aangemerkt zien als een box 3-belegging. Zij stemmen dat dan voor de zekerheid af met de fiscus. Wanneer een BV zou deelnemen in dezelfde vastgoed-CV, wordt de BV belast in de vennootschapsbelasting voor haar deel van de inkomsten uit de CV.

Prospectus vastgoedfonds CV 'Winkel van Sinkel'

De totale investering in het verhuurde winkelcentrum bedraagt 15 miljoen. De investering is gefinancierd met een hypothecaire lening van 10 miljoen en 5 miljoen aan kapitaal van participanten. Het fonds is gestructureerd als een beslo-

ten CV, waarin de participanten deelnemen als commanditair vennoten. Door deze structuur is hun risico beperkt tot hun deel van het gestorte commanditair kapitaal. Het beheer van het fonds is op basis van een overeenkomst van beheer en bewaring opgedragen aan de beheerder. De initiatiefnemer en de beheerder behoren tot dezelfde organisatie. De juridische eigendom van het complex berust bij een onafhankelijke bewaarder (vaak een stichting), die optreedt in het belang van de participanten en die verder geen activiteiten ontplooit.

De participaties in de CV hebben een omvang van 100.000. De looptijd van het fonds is onbepaald. De participaties zijn om fiscale redenen ('transparantie') alleen met toestemming van alle vennoten overdraagbaar. Als deze toestemming is gevraagd en men niet binnen vier weken heeft geweigerd, wordt men geacht te hebben toegestemd. Bij vererving of verkrijging krachtens legaat is toestemming voor overdracht niet nodig. Het vastgoedfonds is dan voor fiscale doeleinden transparant, waardoor de CV niet zelfstandig belastingplichtig is. Iedere participant wordt voor zijn deelname in het commanditair kapitaal, afhankelijk van zijn eigen fiscale status, belast:

1. Als de participatie niet tot het ondernemingsvermogen van een participant/natuurlijk persoon behoort, wordt belasting in box 3 geheven. Hierdoor wordt de participant/natuurlijk persoon belast voor de waarde in het economische verkeer van de participatie. Vermogensverliezen en -winsten komen in de waardering tot uitdrukking. Een vermogenswinst bij verkoop van de participatie wordt niet belast, een verlies is ook niet aftrekbaar.
2. Als de participant/natuurlijk persoon de participatie in het kader van zijn onderneming aanhoudt, of (in een uitzonderlijke situatie) in het kader van zijn overige werkzaamheden (bijv. als freelancer), maakt het resultaat (inclusief de vermogenswinst bij verkoop) deel uit van het box 1-inkomen. Winsten zijn belast en verliezen zijn aftrekbaar. De participanten kunnen op hun participatie ten laste van de winst afschrijven en de participatie afwaarderen, de financieringsrente is aftrekbaar.
3. Participerende rechtspersonen als BV's en NV's worden belast in de vennootschapsbelasting. Winsten zijn belast en verliezen zijn aftrekbaar. De participanten kunnen op hun participatie ten laste van de winst afschrijven en de participatie afwaarderen, de financieringsrente is aftrekbaar.

4.2 Boxensysteem (heffingsgrondslag)

Inkomstenbelasting wordt geheven over het belastbare inkomen uit (artikel 2.3 Wet IB 2001):

1. werk en woning ('box 1'),
2. aanmerkelijk belang ('box 2') en
3. sparen en beleggen ('box 3').

Deze drie bestanddelen bij elkaar opgeteld vormt het 'verzamelinkomen'. De inkomstenbelasting kent een systeem van belastingheffing in drie zogenoemde 'boxen'. Inkomen uit vastgoed kan onder elk van deze drie boxen vallen; en dat maakt nogal wat verschil. De boxen zijn gesloten: ze kennen elk een eigen fiscaal regime, met als voornaamste kenmerk verschillen in tarieven. Daarnaast bestaan er tussen boxen ook verschillen in:

- aftrekposten,
- faciliteiten en
- verliesverrekeningsregels.

Op het inkomen in de drie inkomensboxen komen de persoonsgebonden aftrekposten in mindering, te weten: uitgaven voor onderhoudsverplichtingen (alimentatie), verliezen op beleggingen in durfkapitaal, specifieke zorgkosten en weekenduitgaven gehandicapten, scholingsuitgaven en aftrekbare giften. De verschuldigde belastingbedragen van de drie boxen worden bij elkaar geteld en dat vormt, na aftrek van de heffingskortingen, het bedrag van de aanslag inkomstenbelasting. In box 1 worden in de eerste twee schijven ook premies volksverzekeringen geheven, te weten voor de Algemene Ouderdomswet (AOW), de Algemene nabestaanden wet (Anw) en de Wet langdurige zorg (Wlz).

Schema - Overzicht boxen en tarieven per 1/1/2019

(voor een persoon jonger dan AOW-leeftijd)

Box 1	Belastbaar inkomen uit werk en woning	Progressief tarief 36,65% – 51,75%*
Box 2	Belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang	Tarief 25%**
Box 3	Belastbaar inkomen uit sparen en beleggen	Tarief 30%

* Inclusief 27,65% premies volksverzekeringen (AOW, Anw, Wlz)

** In 2020 stijgt het tarief in box 2 naar 26,25% en in 2021 naar 26,90%.

Particuliere vastgoedbeleggingen en de tweede woning van een particulier horen doorgaans in box 3 thuis. Ondernemingsvastgoed en de eigen woning vallen in box 1. Vast-

goed komt niet voor in box 2, maar kan zich in een BV bevinden die zelf belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting, terwijl de voordelen uit de aandelen onder het aanmerkelijkbelangregime vallen wanneer iemand 5% of meer van de aandelen van die BV bezit.

Inkomsten in box 1 worden belast tegen het progressieve tarief. Soms zijn ook boekwinsten belast en boekverliezen aftrekbaar (zie paragraaf 4.3: winst uit onderneming en resultaat overige werkzaamheden).

4.3 Box 1 – Belastbaar inkomen uit werk en woning

In box 1 zijn verschillende inkomstenbronnen opgenomen. Het verschuldigde belastingbedrag wordt als volgt berekend (artikel 3.1 Wet IB 2001):

- + Belastbare winst uit onderneming
- + Belastbaar loon
- + Belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden
- + Belastbare periodieke uitkeringen en verstrekkingen
- + Belastbare inkomsten uit eigen woning
- + Negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen
- + Negatieve persoonsgebonden aftrekposten
- De aftrek wegens geen of geringe eigenwoningschuld
- De uitgaven voor inkomensvoorzieningen
- De persoonsgebonden aftrek
- = Inkomen uit werk en woning
- Te verrekenen verliezen uit werk en woning
- = Belastbaar inkomen uit werk en woning
- * Vermenigvuldigd met progressief tarief
- = Te betalen belastingbedrag (minus heffingskortingen)

Verliesverrekening (-3, +9)

Het verlies uit werk en woning (waarin begrepen de winst uit onderneming is) wordt verrekend met de inkomens uit werk en woning van de drie voorafgaande ('carry back') en de negen volgende kalenderjaren ('carry forward'). De verrekening vindt plaats in de volgorde waarin de verliezen zijn ontstaan en de inkomens zijn genoten (art. 3.150 Wet

IB 2001). Verliezen uit box 1 kunnen niet verrekend worden met positieve resultaten uit aanmerkelijk belang (box 2) en sparen en beleggen (box 3).

4.3.1 Box 1 – Winst uit onderneming

Afdeling 3.2 van de Wet IB 2001 bevat regels over de ‘belastbare winst uit onderneming’. In hoofdstuk 6 bespreken wij de bepaling van de winst in de IB en de VpB, hetgeen in grote lijnen op dezelfde wijze geschiedt.

Belastbare winst

De belastbare winst uit onderneming (hierna: winst) is het gezamenlijke bedrag van de winst die een belastingplichtige als ondernemer geniet uit één of meer ondernemingen (artikel 3.2 IB 2001) verminderd met de ondernemersaftrek en de MKB-winstvrijstelling.

Onderneming

Het ondernemingsbegrip is nogal divers of niet gedefinieerd in de verschillende belastingwetten. In de Wet IB 2001 ontbreekt een definitie. Of er sprake is van een onderneming, wordt aan de hand van alle feiten en omstandigheden beoordeeld. De wil van de belastingplichtige is niet van belang. Een onderneming is een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid met een winst oogmerk, met behulp waarvan iemand aan het economische verkeer deelneemt. Het oogmerk is het behalen van winsten (‘geldoverschotten’), welke ook redelijkerwijs te verwachten is. Handelen en winststreven moeten ‘duurzaam’ zijn. Het criterium ziet niet zozeer op duurzaamheid in de tijd. Is iemand slechts één jaar venoot in een bestaande VOF, dan heeft deze firmant toch een onderneming. De organisatie moet een relatief vast karakter hebben voor de periode waarin zij werkzaam is. Er is bij een onderneming geen sprake van een toevallige samenloop van handelingen, maar een bundeling van activiteiten die een nauwe onderlinge samenhang vertonen. Wie incidenteel baten ontvangt, kan zich nog geen ondernemer noemen. Aan het economische verkeer neemt iemand deel door prestaties voor derden te verrichten (dus geen hobby- of privéactiviteiten).

Aan de hand van de feiten en omstandigheden wordt telkens bepaald of sprake is van een onderneming. In de praktijk bestaat geregeld discussie over de vraag of sprake is van een onderneming. Aan de rechtspraak kunnen wij daarvoor enkele, niet-limitatieve criteria ontlenen, die telkens weer verschillend worden gewogen, zoals:

- duurzaamheid en omvang werkzaamheden,
- omvang brutobaten,
- aantal opdrachtgevers,

- winstverwachting,
- aanwezigheid ondernemingsrisico's (o.a. aansprakelijkheid, kapitaalverlies, ziekte),
- zelfstandigheid,
- geïnvesteerd vermogen,
- beschikbare tijd,
- bekendheid die aan werkzaamheden wordt gegeven (inschrijving Kamer van Koophandel, BTW-nummer, briefpapier, naamkaartjes, internetsite, etc.),
- spraakgebruik (makelaardij, projectontwikkeling).

Ondernemer

Als eenmaal op basis van genoemde criteria is vastgesteld dat er van een onderneming gesproken kan worden, komt vervolgens de vraag aan de orde wie de subjectieve ondernemer is.

We kennen 'echte' ondernemers en pseudo-ondernemers (bijvoorbeeld de commanditaire vennoot die deelneemt in een CV waarin een onderneming wordt gedreven). Een echte ondernemer is, aldus artikel 3.4 Wet IB 2001, de belastingplichtige voor wiens rekening een onderneming wordt gedreven en die rechtstreeks wordt verbonden ('aansprakelijk is') voor verbintenissen van die onderneming. Dit zijn bijvoorbeeld personen die een eenmanszaak drijven, zoals een bakker of loodgieter. Zelfstandige beroepsbeoefenaars, zoals artsen, advocaten en notarissen, worden eveneens als ondernemers gezien. En dit geldt ook voor (beherende) vennoten in een VOF of CV en maten in een maatschap.

Winst uit onderneming

Wanneer men als natuurlijke persoon winst uit onderneming geniet, worden deze inkomsten progressief belast in box 1. (Boek)winsten bij verkoop worden progressief belast. Ondernemingsverliezen zijn aftrekbaar tegen het progressieve tarief. Via de zogenoemde herinvesteringsreservefaciliteit (zie par. 6.4.7) kan de ondernemer in bepaalde gevallen winstuitstel genieten voor de boekwinst op bedrijfsmiddelen, zoals vastgoed. De bepaling van de fiscale winst (bijvoorbeeld: afschrijven, afwaarderen, herinvesteringsreserve) bespreken wij in hoofdstuk 6.

VOORBEELD

Bakker Deegstra heeft een eenmanszaak en koopt een winkelpand voor 1.000.000. Nadat er enige jaren op het pand is afgeschreven, bedraagt de fiscale boekwaarde 800.000. Deegstra verkoopt het pand voor 1.100.000 en heeft het voornemen direct een nieuw pand te gaan kopen. De boekwinst bedraagt 300.000 en is belast in box 1.