

A close-up photograph of a person's hand holding a yellow pencil, poised over a calculator and some papers. The background is blurred, showing what appears to be a desk with a laptop and other office supplies. The lighting is soft and focused on the hand and pencil.

FISCAAL EN MEER

Practice note
**Onroerend goed,
vermogens-
etikettering IB**

Auteur:

Ruth A.F. van de Roer RB, *zelfstandig belastingadviseur*

www.sdu.nl/fiscaal-en-meer

Sdu

Practice note

Onroerend goed, vermogensetikettering IB

Ruth A.F. van de Roer RB, zelfstandig belastingadviseur

De fiscale behandeling van een pand is afhankelijk van de aard en de bestemming van dit pand, wie de eigenaar is en de wil van die eigenaar. Een pand kan eigendom zijn van een rechtspersoon of een natuurlijk persoon. Voor de heffing van de inkomstenbelasting beslist meestal de eigenaar aan welke inkomens- en vermogenscategorie het pand moet worden toegerekend. Deze beslissing maakt hij met behulp van de Wet IB 2001 en het – in de jurisprudentie ontstane – leerstuk van de vermogensetikettering. De etiketteringsregels zijn bedoeld om de belastingplichtige en de Belastingdienst (meer) rechtszekerheid, duidelijkheid en inzichtelijkheid te geven.

Aandachtspunten

Een belastingplichtige die een pand aanschaf, moet vaststellen hoe hij dit pand gaat gebruiken: alleen zakelijk, alleen privé of zakelijk en privé. Aan de hand van het doel wordt bekeken wat de fiscale gevolgen zijn voor de heffing van de inkomstenbelasting. Dit gebeurt aan de hand van het leerstuk van de vermogensetikettering, behalve als er sprake is van de terbeschikkingstellingsregeling. Beoordeeld moet worden of het pand keuzevermogen vormt of moet worden toegerekend aan het verplicht ondernemingsvermogen of het verplicht privévermogen. Ook het huwelijksgoederenregime en een eenvoudige gemeenschap spelen een rol.

In deze bijdrage wordt aangenomen dat de pand-eigenaar een natuurlijk persoon is die in Nederland woont en dat het pand in Nederland is gelegen.

Toets vermogensetikettering

Wat wordt er getoetst?

Er moet worden bepaald onder welke inkomenscategorie een pand valt. Uit de verplichte boxen volgorde vloeit voort dat voor zover het pand inkomen genereert uit werk en woning in box 1 of uit aanmerkelijk belang in box 2, het niet valt onder het inkomen uit sparen en beleggen in box 3.

De vraag of er sprake is van een bron van inkomen geldt alleen voor het inkomen uit werk en woning in box 1 en niet voor box 2- of box 3-inkomen. Een bron van inkomen is aanwezig bij deelname aan het economische verkeer en als het inkomen (subjectief) wordt beoogd en het inkomen (objectief) is te verwachten.

Eerst moet er worden vastgesteld of een pand box 1-inkomen door deelname aan het economisch verkeer genereert of dat het wordt gebruikt voor een activiteit die een dergelijk inkomen oplevert. Daarna moet er worden vastgesteld of dit inkomen behoort tot:

- de belastbare winst uit onderneming;
- het belastbare loon uit dienstbetrekking; of
- het belastbare resultaat uit overige werkzaamheden.

Wanneer wordt er getoetst?

De bronvraag moet worden gesteld en beantwoord bij:

- de start van een IB-onderneming;
- de aanschaf van een pand (notariële leveringsakte pand);
- de eerste ingebruikneming van een pand (bijvoorbeeld ingang huurcontract); en
- bijzondere omstandigheden.

Vermogensetikettering

Keuzevrijheid

Het leerstuk van de vermogensetikettering is niet expliciet in de wet opgenomen. Over het leerstuk is veel rechtspraak verschenen. Volgens deze rechtspraak is de wil van de ondernemer beslissend bij de vermogensetikettering. De ondernemer is dus vrij om te bepalen of een vermogensbestanddeel tot het privévermogen of tot het ondernemingsvermogen wordt gerekend. Deze keuzevrijheid wordt beperkt door de grenzen van de redelijkheid. Als een vermogensbestanddeel een sterk overheersend ondernemings- of privé karakter heeft, bestaat in principe geen keuzevrijheid. De keuze van de ondernemer blijkt meestal uit de boekhouding van de onderneming of uit de aangifte inkomstenbelasting.

10%-criterium

In de rechtspraak is bepaald dat als een vermogensbestanddeel voor minder dan 10% voor zakelijke doeleinden of privédoeleinden wordt gebruikt, er sprake is van een sterk overheersend karakter. Als een vermogensbestanddeel voor minder dan 10% voor privédoeleinden wordt gebruikt, vormt het vermogensbestanddeel verplicht ondernemingsvermogen. Andersom geldt hetzelfde. Een vermogensbestanddeel dat voor minder dan 10% voor zakelijke doeleinden wordt gebruikt, behoort tot het verplicht privévermogen. Dit zogenaamde 10%-criterium behoort tot de vaste rechtspraak.

Toepassingsbereik

Het leerstuk van vermogensetikettering geldt voor ondernemers, vrije beroepers, medegerechtigden, winstdelende crediteuren en resultaatgenieters. Er geldt een uitzondering voor de terbeschikkingstellingsregeling, omdat deze regeling geen keuzevermogen kent. In deze bijdrage wordt verder alleen geschreven over de ondernemer.

Hoofregel

Volgens de hoofregel van het leerstuk van vermogensetikettering behoort een pand tot het keuzevermogen, tenzij dit verplicht ondernemingsvermogen of verplicht privévermogen vormt. Een pand dat zowel privé als zakelijk wordt gebruikt, vormt in principe keuzevermogen.

Keuzevermogen

Een pand dat gedeeltelijk voor de onderneming en gedeeltelijk voor privédoeleinden wordt gebruikt (gemengd gebruik) en niet splitsbaar is, vormt in principe keuzevermogen. Het kan gaan om een pand waarin de ondernemer werkt en woont of om een pand waarin de IB-onderneming is gevestigd en waarvan een deel wordt verhuurd aan derden.

Tweede woning

Volgens de hoofdregel vormt een woning verplicht privévermogen. Een uitzondering hierop bestaat voor een woning die dienstbaar is aan de onderneming. Een voorbeeld hiervan is een tweede woning die is gekocht door een chirurg, die deze woning gebruikt om zonder zijn gezin in de nabijheid van het ziekenhuis te kunnen wonen. Deze woning vormt keuzevermogen. Keuzevermogen is een woning waarvan meer dan 10% van de inhoud wordt gebruikt voor de bedrijfsuitoefening.

Privépand zakelijk gebruikt

Wat zijn de fiscale gevolgen als een pand keuzevermogen vormt en de ondernemer dit pand tot zijn privévermogen rekent, terwijl het privépand ook zakelijk wordt gebruikt? Dan is het forfaitair rendement over de waarde van het pand in box 3 van de winst aftrekbaar, voor toepassing van het heffingsvrij vermogen (onderdeel 5.1 van het besluit).

Als een pand keuzevermogen vormt en de ondernemer dit pand tot zijn ondernemingsvermogen rekent, moet de fiscale winst worden gecorrigeerd voor het privégebruik van dit pand.

Bouwkundig of juridisch splitsbaar pand

Gemengd gebruik

Bij panden in gemengd gebruik moet onderscheid worden gemaakt tussen panden die bouwkundig of juridisch splitsbaar zijn en panden die gesplitst worden gebruikt.

Bouwkundig splitsbaar

Met bouwkundig splitsbaar wordt bedoeld dat een pand kan worden gesplitst in een woongedeelte en een ondernemingsgedeelte. Volgens vaste jurisprudentie is een pand bouwkundig splitsbaar als delen van het pand afzonderlijk kunnen worden verhuurd of afzonderlijk rendabel kunnen worden gemaakt.

Een bouwkundig splitsbaar pand is te herkennen aan een eigen in- of opgang of eigen voorzieningen, zoals een keuken en sanitair. Een dergelijk pand moet administratief worden gesplitst in een privédeel en een zakelijk deel. Elk deel van het pand moet afzonderlijk worden geëtiketteerd. Een bouwkundig splitsbaar pand kan daarom geen keuzevermogen vormen. Het privégedeelte is verplicht privévermogen en het ondernemingsgedeelte vormt verplicht ondernemingsvermogen.

Juridisch splitsbaar

Een pand waarvan onderdelen afzonderlijk kunnen worden vervreemd, is juridisch splitsbaar. Het deel van een pand dat niet is bedoeld om binnen de onderneming te worden gebruikt en feitelijk ook niet in de onderneming wordt gebruikt, behoort in principe tot het privévermogen.

Een uitsluitend als woning gebruikt pand, kan binnen redelijke grenzen toch tot het ondernemingsvermogen worden gerekend. Dat is het geval als de bewoning ervan mede dienstbaar is aan de bedrijfsuitoefening. De ligging van de woning in de nabijheid van de bedrijfshal vormt een duidelijke, maar niet zonder meer beslissende, aanwijzing.

Verbouwingkosten

Verbouwingkosten van een pand in gemengd gebruik dat privévermogen vormt, zijn niet aftrekbaar van de winst. Een uitzondering geldt als de verbouwing specifiek op de onderneming betrekking heeft.

Niet splitsbaar pand en gemengd gebruik

Gemengd gebruik

Als een pand niet splitsbaar is en zowel zakelijk als privé wordt gebruikt, vormt het hele pand keuzevermogen. De ondernemer kan het hele pand toerekenen aan zijn ondernemingsvermogen, privévermogen of het pand administratief splitsen in een privédeel en een zakelijk deel.

Een pand dat voor 90% of meer wordt gebruikt voor zakelijke doeleinden, moet worden toegerekend aan het verplicht ondernemingsvermogen. Als het privégebruik ondergeschikt is aan het zakelijke gebruik, behoort dus het hele pand tot het verplicht ondernemingsvermogen.

Is het zakelijk gebruik van een pand minder dan 10%, dan behoort het pand tot het verplicht privévermogen. Als het gebruik in de onderneming ondergeschikt is aan het privégebruik, dan moet het hele pand dus verplicht worden toegerekend aan het privévermogen. Volgens de Hoge Raad mag een geheel onsplitbare woning tot het ondernemingsvermogen worden gerekend als slechts 10% van (het oppervlak van) de woning zakelijk wordt gebruikt. Dit 10%-criterium wordt bevestigd in latere jurisprudentie.

Redelijkheidscriterium

In alle andere situaties is de ondernemer binnen redelijke grenzen vrij om te kiezen het hele pand al dan niet tot het ondernemingsvermogen te rekenen, aldus de Hoge Raad. Het redelijkheidscriterium houdt in dat een pand niet zakelijk is als geen redelijk denkend ondernemer het pand voor zijn onderneming zou gebruiken. In het Cessna-arrest staat de vraag centraal of zakelijke kosten onzakelijk kunnen worden vanwege de hoogte van de kosten. In beginsel zijn alle zakelijke kosten aftrekbaar, tenzij er sprake is van een scheve verhouding tussen de kosten en het ondernemingsnut, waardoor geen redelijk denkend ondernemer deze kosten zou maken.

Het onderscheid tussen ondernemings- en privévermogen maakt de ondernemer op basis van de functie van het pand binnen zijn onderneming en zijn bedoeling met het pand.

*Kenbaar maken
keuze*

Voor keuzevermogen geldt dat de categorie-indeling mede afhankelijk is van de wil van de belastingplichtige. Zijn wil blijkt bijvoorbeeld uit:

1. de boekhouding van de IB-onderneming;
2. de aangifte inkomstenbelasting; en
3. een compromis tussen de belastingplichtige en de inspecteur.

Een huisarts mocht het woongedeelte van zijn pand niet tot zijn beroepsvermogen rekenen vanwege de grootte van het woongedeelte en de daaraan bestede verbouwingskosten.

Een boerderij inclusief woondeel van een ambulante hoefsmid is keuzevermogen.

Verplicht ondernemingsvermogen

Tot het verplichte ondernemingsvermogen behoort een pand dat naar aard (functie), (toekomstige) bestemming en gebruik dienstbaar is aan de IB-onderneming. Dat geldt ook voor schulden en verplichtingen die zijn aangegaan voor (de financiering van) het pand. Het pand moet nagenoeg uitsluitend voor of in de onderneming worden gebruikt. Volgens vaste jurisprudentie is het pand dan een essentieel onderdeel van de onderneming of wordt het pand voor 90% of meer gebruikt voor de ondernemingsuitoefening.

Verplicht privévermogen

Verplicht privévermogen

Verplicht privévermogen vormt een pand dat in geen enkel verband staat met de IB-onderneming of voor minder dan 10% zakelijk worden gebruikt.

Op grond van zijn aard vormt een woning verplicht privévermogen, tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden.

Een woning is verplicht privévermogen, tenzij de woning voor meer dan 10% (van de oppervlakte) zakelijk wordt gebruikt. De bewijslast rust op de ondernemer.

Een door een ondernemer als belegging aangeschaft pand of een zelfstandig rendabel te maken gedeelte daarvan, vormt meestal verplicht privévermogen. Vergelijk het met het beleggen van gelden, dat gewoonlijk onvoldoende raakvlakken zal hebben met de bedrijfsuitoefening om een keuze tot bedrijfsvermogen te rechtvaardigen.

Bijzondere omstandigheden

Koppelaankoop

Koppelaankoop

Om een pand te kunnen aanschaffen, is het soms nodig tegelijkertijd ook een ander pand te kopen. Dit heet een koppelaankoop. Het onbedoeld verkregen pand is niet van belang voor de IB-onderneming of er is geen privébelang. Volgens vaste jurisprudentie volgt het op de koop toe genomen pand de etikettering van het eerste pand. Maar wil de ondernemer het pand binnen afzienbare tijd zelf gaan gebruiken of als belegging gaan verhuren, dan vormt het pand (verplicht) privévermogen.

Of het meegekochte pand keuzevermogen vormt, is afhankelijk van de bedoeling van de ondernemer.

Voorbeelden. Een ondernemer koopt twee panden en kiest ervoor het tweede pand blijvend te verhuren. Hij mag het tweede pand aanmerken als keuzevermogen, omdat dit pand splitsbaar is en de bovenverdieping geen functie in de onderneming vervult.

Een café met bovenwoningen (één pand, niet juridisch gesplitst) is gekocht met het oog op het ondernemingsbelang. De investering in de verhuurde bovenwoning hangt samen met de investering in het cafégedeelte. Daarom is er sprake van keuzevermogen.

Invloed van het huwelijksgoederenregime in de winstsfeer

Economisch belang

Volgens vaste jurisprudentie behoort een pand tot het ondernemingsvermogen als de ondernemer geen juridisch eigenaar is, maar wel een economisch belang bij het pand heeft. Het economisch belang kan worden uitgesplitst in de economische eigendom en een economisch goed. Er is sprake van economische eigendom als de ondernemer niet de juridische eigendom van het pand bezit, maar wel het economische risico draagt. Van een economisch goed is sprake als een ondernemer flink heeft geïnvesteerd in de verbouwing van een pand, waardoor dit gebruiksrecht een economisch goed vormt dat zelfstandig onder de regels voor de vermogensetikettering valt.

Juridische eigendom niet-ondernemer. Het economisch eigendom en een economisch goed kunnen ook een rol spelen als het pand van de ene huwelijkspartner in gebruik is in de onderneming van de andere partner. Hierbij is het onderstaande van belang.

1. Het pand van de ene huwelijkspartner is in gebruik in de onderneming van de andere huwelijkspartner. De waardeontwikkeling valt in de ondernemings sfeer, als het belang van het pand bij de onderneming ligt. De Hoge Raad heeft beslist dat de boekwinst bij verkoop belaste winst vormt, in de situatie dat de vrouw juridisch eigenaar is van een pand dat wordt gebruikt in de onderneming van de man.
2. Een pand is gekocht door een vrouw die buiten gemeenschap van goederen is getrouwd. Het huwelijksgoederenregime wordt gewijzigd in een algehele gemeenschap van goederen. Het pand is dienstbaar aan c.q. wordt gebruikt in de onderneming van de man. Het hele pand vormt ondernemingsvermogen.
3. Een tot de algehele huwelijksgoederengemeenschap behorend pand is geheel dienstbaar aan de onderneming van de ene huwelijkspartner. Het hele pand vormt ondernemingsvermogen van de huwelijkspartner die de onderneming drijft. Als er wordt gekozen voor privévermogen, is volgens de parlementaire geschiedenis geen sprake van een terbeschikkingstelling.

Gemeenschappelijk eigendom. Is een pand gemeenschappelijk eigendom van gehuwden en wordt het pand gebruikt in de onderneming van een van hen? De wijze waarop het leerstuk van vermogensetikettering moet worden toegepast op deze situatie hangt af van de civielrechtelijke vorm van het gemeenschappelijk eigendom:

1. Het pand behoort tot een beperkte of algehele huwelijksgoederengemeenschap. Pas de regels voor de vermogensetikettering toe op het hele pand. Het hele pand behoort tot het ondernemingsvermogen van de partner die de onderneming drijft. De terbeschikkingstellingsregeling is niet van toepassing in deze situatie.
2. Het pand behoort niet tot een huwelijksgoederengemeenschap, maar tot een eenvoudige gemeenschap als bedoeld in art. 3:166 BW. Er is sprake van een eenvoudige gemeenschap, als een vermogensbestanddeel toebehoort aan twee of meer deelgenoten gezamenlijk (zoals dat ook tussen derden het geval zou kunnen zijn). Op het gedeelte van het pand dat toebehoort aan de ondernemer, zijn de regels van vermogensetikettering van toepassing. Het gedeelte van het pand dat toebehoort aan de niet-ondernemer, wordt ter beschikking gesteld aan de onderneming van een verbonden persoon. Dit gedeelte van het pand is een werkzaamheid op de voet van art. 3:91 Wet IB 2001. Voor de resultaatgenieter is het pand derhalve verplicht werkzaamheidsvermogen en deze kan niet kiezen voor privévermogen.

Kortom: volgens de wetsgeschiedenis is op een pand dat tot de huwelijksgoederengemeenschap behoort en dat binnen de onderneming van een van de partners wordt gebruikt, het leerstuk van de vermogensetikettering van toepassing. De tbs-regeling geldt niet voor het aandeel in het pand van de niet-ondernemer. Afhankelijk van het gebruik, vormt het pand ondernemings- of privévermogen.

*Man-vrouw-
firma*

Als een pand ter beschikking wordt gesteld aan de vennootschap waarin beide (on)gehuwde partners vennoot zijn, kan er sprake zijn van een terbeschikkingstelling in de zin van art. 3.91 Wet IB 200. De staatssecretaris heeft goedgekeurd dat de terbeschikkingstellingsregeling niet van toepassing is als:

- het ter beschikking gestelde vermogensbestanddeel tot een – al dan niet volledige – huwelijksgemeenschap behoort, en
- het vermogensbestanddeel ter beschikking wordt gesteld aan een samenwerkingsverband waarvan tenminste een van beide echtgenoten deel uitmaakt.

Deze goedkeuring geldt slechts voor het aandeel in het samenwerkingsverband waartoe de echtgenoot gerechtigd is. Als een andere verbonden persoon ook deel uitmaakt van het samenwerkingsverband, kan voor dat deel de terbeschikkingstellingsregeling wel van toepassing zijn.

Buitenvennootschappelijk ondernemingsvermogen

Buitenvennootschappelijk ondernemingsvermogen behoort niet tot het vermogen van een maatschap of een Vof, maar tot het persoonlijk vermogen van de maat of vennoot. Het pand wordt geactiveerd op de persoonlijke balans van de maat of vennoot.

Winstbepalingsregels voor ondernemingsvermogen

Een pand dat ondernemingsvermogen vormt, moet op grond van de winstbepalingsregels worden geactiveerd op de (fiscale) balans.

De inkomstenbelasting heeft tot doel de totale winst te belasten die wordt gemaakt vanaf de start tot en met de staking van de onderneming. De totaalwinst is gelijk aan de som van alle jaarwinsten die worden bepaald volgens de regels van goed koopmansgebruik. De totaalwinst is het verschil tussen het eind- en het beginvermogen, plus de onttrekkingen minus de privé kapitaalstortingen gedurende de levensduur van de onderneming.

Een pand dat al werd gebruikt voor zelfbewoning voor de start van de IB-onderneming, moet op het moment van inbreng vanuit het privé- naar het ondernemingsvermogen op de fiscale balans worden geactiveerd. Dit gebeurt tegen de waarde in het economische verkeer, verminderd met de waarde van duurzame zelfbewoning.

Een pand dat (kort) na de start van de IB-onderneming is gekocht, wordt op de fiscale balans geactiveerd voor de aanschafprijs.

Bijtelling privégebruik woning

Woont de ondernemer in een pand dat geheel tot het ondernemingsvermogen wordt gerekend, dan moet het privégebruik als onttrekking bij de fiscale winst worden opgeteld. Deze bijtelling privégebruik woning is een percentage van de WOZ-waarde van het woongedeelte. De onttrekking wordt naar tijdsgelang berekend als de ondernemer slechts een deel van het jaar in de ondernemingswoning woont. In de vakliteratuur wordt betoogd dat de aftrek wegens geen of geringe eigenwoningschuld die betrekking heeft op het woongedeelte, in mindering zou moeten komen op deze bijtelling. De stelling zou verdedigd kunnen worden dat er sprake is van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen. De redactie denkt dat dit geen pleitbaar standpunt is, omdat de woning in de ene situatie valt onder de winstbepalingsregels en in de andere situatie onder de eigenwoningregeling.

Huurderslasten

De kosten, lasten en afschrijving die betrekking hebben op een ondernemingspand, zijn aftrekbaar van de winst. Hierop geldt een uitzondering voor de zogeheten huurderslasten. In een zaak exploiteerde de belastingplichtige een landbouwbedrijf en rekende deze het bedrijfs- en het woongedeelte tot zijn ondernemingsvermogen. De verbouwingskosten, inclusief de kosten voor inbouwapparatuur, waren geactiveerd op de balans. Er werd op afgeschreven. Anders dan de inspecteur stelde, was de afschrijving op de inbouwapparatuur volgens het hof aftrekbaar. Daarentegen oordeelde de Hoge Raad dat de afschrijvingskosten niet aftrekbaar waren. Uit de wetsgeschiedenis van art. 42a Wet op de IB 1964 blijkt dat huurderslasten niet aftrekbaar zijn.

Staking van de onderneming

Staking onderneming

Volgens de hoofdregel moet bij staking van de onderneming het ondernemingsvermogen worden overgebracht naar het privévermogen, ongeacht of dit vermogen wordt verkocht aan derden. Over de in een pand aanwezige stille reserves wordt afgerekend. De Hoge Raad heeft in een casus echter anders beslist. In deze casus werd de onderneming gestaakt en het ondernemingspand aangehouden in afwachting van verkoop. Het pand bleef verplicht ondernemingsvermogen, omdat de belastingplichtige het pand niet als belegging wilde aanhouden. De belastingheffing over de stille reserves werd daarom uitgesteld. De nagekomen baten en lasten vormden winst uit onderneming. Onduidelijk blijft welke verkooptermijn zou gelden.

Verhuren aan opvolger

Wanneer een ondernemer zijn hele onderneming overdraagt en vervolgens het pand gaat verhuren aan de overnemer, gaat het pand verplicht over naar het privévermogen. Het enkel verhuren van een pand vormt geen onderneming.

In een andere zaak werd een deel van de onderneming gestaakt en ging de ondernemer dit deel zelf bewonen. Dit deel ging verplicht over naar zijn privévermogen.

Wanneer een zelfstandig onderdeel van een onderneming wordt verkocht en er een kans is dat de onderneming in de toekomst weer voor rekening en risico van de verkoper komt, is er geen sprake van een overgang naar privévermogen.

Waardebepaling bij overgang bedrijfswoning naar privévermogen

Waardering pand

Een ondernemer die zijn bedrijfswoning (met ondergrond en aanhorigheden) naar zijn privévermogen overbrengt, moet afrekenen over het verschil tussen de waarde in het economische verkeer en de boekwaarde daarvan. Blijft de ondernemer na overbrenging in die woning wonen, dan vormt de duurzame zelfbewoning een waarde drukkende factor bij de waardebepaling. De Hoge Raad heeft beslist dat daarbij kan worden uitgegaan van de verkoopwaarde in verhuurde staat. Deze waarde moet naar boven worden bijgesteld, omdat de bewoner bereid is een hogere prijs te betalen dan een willekeurige derde die de woning in verhuurde staat koopt. Bij staking van de onderneming door overlijden, wordt de waarde bepaald op 60% van de woningwaarde. Voor alle andere gevallen heeft de staatssecretaris van Financiën waarderingsregels voor de verplichte en vrijwillige overgang van de bedrijfswoning naar het privévermogen gegeven (besluit van 30 juni 2018). Bij de overgang van een bedrijfswoning naar het privévermogen wordt de waarde in bewoonde staat vastgesteld op 85% van de waarde in het economisch verkeer in vrije staat.

Regels voor privévermogen

Een pand dat privévermogen is, wordt niet als bezitting geactiveerd op de (fiscale) balans van de IB-onderneming. Een pand dat behoort tot het (verplicht) privévermogen wordt meestal gezien als een belegging in box 3. Bij gebruik van een dergelijk privépand in de IB-onderneming, is een gebruiksvergoeding van de fiscale winst aftrekbaar.

De gebruiksvergoeding bedraagt maximaal het forfaitair rendement over de waarde van het pand, voor toepassing van het heffingsvrij vermogen. Eveneens van de winst aftrekbaar zijn de huurderlasten over dit pand. Voorbeelden van huurderlasten zijn de kosten van behangen, kleine reparaties, sausen van muren en plafonds, binnenschilderwerk, normaal tuinonderhoud en glasverzekering. Tot 2017 bedroeg het forfaitair rendement 4% van de rendementsgrondslag ofwel 1,2% belasting over de rendementsgrondslag. Sinds 1 januari 2017 is het forfaitair rendement afhankelijk van het soort en de omvang van het vermogen. Hoe meer vermogen, hoe hoger de verschuldigde box 3-belasting.

In twee situaties kan het pand worden gerekend tot het inkomen uit werk en woning in box 1. Het pand wordt gezien als een woning die valt onder de eigenwoningregeling van art. 3.110 Wet IB 2001 en volgende. In het andere geval wordt (een deel van) het pand ter beschikking gesteld aan een onderneming of werkzaamheid of aan een vennootschap waarin een aanmerkelijk belang wordt gehouden. Het pand vormt dan werkzaamheidsvermogen. Het resultaat uit een werkzaamheid wordt belast volgens de winstbepalingsregels.

Etikettering

Voor de pandeigenaar moet het onderscheid tussen ondernemings- en privévermogen duidelijk zijn. Hij moet weten wat de gevolgen van de etikettering zijn.

De pandeigenaar kan gebruikmaken van de ondernemersaftrek, mits hij kwalificeert als ondernemer. Een zelfstandig beroep wordt gelijkgesteld aan een IB-onderneming, zodat een vrije beroepsbeoefenaar ook kwalificeert als ondernemer. Vormt een pand keuzevermogen voor een vrije beroeper, dan heeft hij ruimere mogelijkheden om het gehele pand aan het ondernemingsvermogen toe te rekenen (ook al is het gebruikte woondeel groter dan het zakelijk deel). In deze zaak was de vrije beroeper arts en voor deze beroepsgroep was het woondeel meestal groter dan het zakelijke deel. Het is onduidelijk of dit onderscheid tussen vrije beroepers en andere ondernemers nu nog geldt. In latere jurisprudentie wordt de vrije beroeper aangeduid als ondernemer.

Herziening keuzevermogen

Aanslagregeling niet onherroepelijk

Volgens oudere jurisprudentie kan de ondernemer op zijn keuze terugkomen zolang de fiscale gevolgen nog niet onherroepelijk zijn. Meestal blijkt de keuze uit de aangifte inkomstenbelasting over het jaar waarin het pand is aangeschaft. Zolang de aanslag inkomstenbelasting nog niet onherroepelijk vaststaat, kan in de bezwaar- en beroepsfase worden teruggekomen op de keuze in de aanslag over het jaar van aanschaf.

Bijzondere omstandigheden

Als de definitieve aanslag over het jaar van aanschaf onherroepelijk vaststaat, oordeelt de Hoge Raad dat de ondernemer alleen onder bijzondere omstandigheden op zijn keuze kan terugkomen. Volgens de jurisprudentie moet duidelijk zijn dat de ondernemer destijds een andere keuze zou hebben gemaakt, als de wettelijke bepaling of de uitlegging daarvan toen al had gegolden. Als een pand behoort tot het keuzevermogen, kan onder bijzondere omstandigheden het pand worden overgebracht naar het privévermogen. Hierbij valt te denken aan:

- een wijziging in de aard (functie, gebruik) van het pand;
- een wijziging in de verhouding van het voor zakelijke en privédoeleinden gebruikte deel van het pand;
- een wijziging van een bestaande wet of de invoering van een nieuwe wet;
- een wijziging in de jurisprudentie of in beleid;
- de oprichting van een maatschap of Vof (gedeeltelijke staking IB-onderneming); en
- een wijziging in de deelgerechtigheid van een maatschap of Vof. Dit geldt alleen bij een wijziging in het gebruik van het pand.

Als een wijziging in de aard van het gebruik wordt gezien:

- een ingrijpende verbouwing; en
- het verlaten van het woondeel van een pand in gemengd gebruik.

Onder een bijzondere omstandigheid valt niet:

- een statutenwijziging van aandelen die tot het ondernemingsvermogen behoren;
- het sluiten van een huwelijk met de mede-eigenaar van het pand (besluit van 24 januari 2006); en
- de inbreng van de onderneming in een BV.

Heretikettering verplicht ondernemings- of privévermogen

In de situatie dat het feitelijke gebruik van het pand wijzigt, kan heretikettering aan de orde komen.

Heretikettering

Heretikettering naar verplicht ondernemingsvermogen of keuzevermogen is vereist als het pand privévermogen vormt en op enig moment dienstbaar aan de onderneming wordt. Maar als een ondernemingspand een andere functie krijgt en niet langer dienstbaar aan de onderneming is, is heretikettering niet altijd nodig.

Een zakelijk pand mag ondernemingsvermogen blijven, als het niet langer in eigen gebruik is, maar wordt verhuurd aan een derde. Er vindt geen verplichte overgang naar het privévermogen plaats.

Etiketteringsfouten

Bij de aanschaf of de eerste ingebruikneming van een pand kan een bewuste of onbewuste foute etikettering plaatsvinden, omdat het verwachte gebruik afwijkt van het feitelijke gebruik. Later kan de pandeigenaar dan concluderen dat heretikettering nodig is. Soms wordt er echter niets met die conclusie gedaan.

Etiketteringsfouten kunnen van invloed zijn op de jaarwinstberekening van meerdere jaren. Dergelijke fouten moeten worden gecorrigeerd door een navorderingsaanslag of – als dat niet kan – door een vrijwillige verbetering of, als laatste mogelijkheid, door toepassing van de foutenleer.

De inspecteur die de etikettering van een pand door de belastingplichtige goedkeurt, is daaraan op grond van het vertrouwensbeginsel gebonden. Dat is ook het geval als bij de belastingplichtige de indruk is gewekt dat de inspecteur een bewust standpunt heeft ingenomen. Onvoldoende is de enkele omstandigheid dat de aangifte gedurende een aantal jaren bij het vaststellen van de aanslag is gevolgd.

De inspecteur is gebonden aan de keuze, als uit de feiten blijkt dat hij deze keuze bewust heeft aanvaard.

De ondernemer is gebonden aan de uitdrukkelijke goedkeuring van een onjuiste keuze.

Het (jarenlang) volgen van de aangifte door de inspecteur wordt niet gezien als een uitdrukkelijke goedkeuring van de inspecteur. De inspecteur mag daarom een aangifte waarin een pand fout is geëtiketteerd, corrigeren. Dit geldt ook als hij deze aangifte eerder (on) bewust heeft aanvaard. In ECLI:NL:HR:1999:AA2685 besliste de Hoge Raad hetzelfde.

Op grond van het totaalwinstbegrip moet een buiten de belastingheffing gehouden boekwinst worden belast in het jaar waarin de fout wordt hersteld. Dat gebeurt naar de waarde in het economisch verkeer op dat moment. Maakt de pandeigenaar aannemelijk dat er sprake is van een onredelijke hoge belastingaanslag, dan moet de inspecteur compensatie bieden in de vorm van aanpassing van het belastingbedrag of via het tijdstip waarop herstel plaatsvindt. De pandeigenaar mag nooit meer belasting betalen dan wanneer hij een juiste aangifte had gedaan.

De belastingplichtige is gebonden aan de keuze die hij in overleg met de inspecteur heeft gemaakt, tenzij deze afspraak in strijd is met de juiste wetstoepassing zodat de fiscus niet op nakoming mag rekenen of de inhoud/strekking van de afspraak in strijd is met de goede zeden of openbare orde.

De inspecteur is niet gebonden aan de bewuste aanvaarding van een foutieve keuze. Hij is wel gebonden aan de bewuste aanvaarding van een foutieve keuze als dit niet in strijd is met het recht.

Foutenleer

Foutenleer

Het doel van de foutenleer is te voorkomen dat bedrijfswinst deels onbelast blijft of dubbel wordt belast in de situatie dat het eindvermogen van het voorafgaande jaar niet naar de voorschriften van de wet en overeenkomstig goed koopmansgebruik is vastgesteld. Als uitgangspunt neemt de Hoge Raad de balanscontinuïteit: de fiscale beginbalans moet gelijk zijn aan de fiscale eindbalans van het vorige boekjaar. De foutenleer moet worden toegepast als de balanscontinuïteit wordt doorbroken, doordat in een vorig boekjaar een fout is gemaakt die doorwerkt naar latere jaren. Als gevolg daarvan wordt niet de totaalwinst belast. Onder een fout valt ook een etiketteringsfout. De foutenleer komt pas aan de orde als een navorderingsaanslag of een vrijwillige verbetering niet meer mogelijk is.

Wanneer een pand onterecht is geactiveerd op de balans en de afschrijvingskosten zijn afgetrokken van de winst, moet het pand verplicht worden overgebracht naar het privévermogen. Dit gebeurt in het oudste jaar waarvan de aanslag nog moet worden vastgesteld.

In een andere zaak is een IB-onderneming, inclusief woning, in 2008 geruisloos ingebracht in de BV. In geschil is of de woning verplicht privévermogen is en om die reden in het verleden onjuist is geëtiketteerd als keuzevermogen. En, indien dat het geval is, of deze foutieve etikettering in het laatst openstaande jaar, op grond van de foutenleer, door middel van een correctie op de vrijval van de herinvesteringsreserve kan worden hersteld. De stellingen van de ondernemer over het gebruik van de woning en over het niet dienstbaar zijn aan de onderneming, zijn gemotiveerd betwist door de inspecteur en door de ondernemer niet met stukken onderbouwd.

Overige aandachtspunten

Samenhangende schulden

Schulden die samenhangen met de financiering van de aankoop of verbouwing van een pand dat tot het ondernemingsvermogen behoort, vormen ook ondernemingsvermogen. De schulden volgen dus de keuze voor het pand.

Omzetbelasting

Ook voor de heffing van de omzetbelasting gelden regels voor de vermogensetikettering van (onder andere) panden. Deze regels zijn niet gelijk aan de regels die gelden voor het leerstuk van vermogensetikettering voor de inkomstenbelasting.

Toekomstige bedrijfsopvolging

Als sprake is van keuzevermogen, is het belangrijk om bij de keuze ook rekening te houden met de toekomstplannen die bestaan met betrekking tot het pand. Als het de bedoeling is dat het pand in de toekomst met toepassing van de gunstige fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten wordt overgedragen aan de opvolger, kan dat een reden zijn om bij de etikettering te kiezen voor ondernemingsvermogen.

Overlijden ondernemer

Ook als de ondernemer overlijdt, kan er – als er aan de voorwaarden wordt voldaan – gebruikgemaakt worden van fiscaal gunstige bedrijfsopvolgingsregelingen. Om hiervan gebruik te kunnen maken, moet er sprake zijn van ondernemingsvermogen. Het is raadzaam om hier rekening mee te houden bij de keuze voor privé- dan wel ondernemingsvermogen.



Probeer Fiscaal en meer gratis

Deze practice note is onderdeel van Fiscaal en meer. Dit is dé complete online oplossing die u als MKB-adviseur helpt klanten snel en correct te adviseren. Binnen ons digitale platform worden de diverse practice notes ondersteund door bijpassende rekentools, modeldocumenten, videocontent en toelichtingen op de wet. Hiermee gaat u meteen aan de slag!

Benieuwd naar de voordelen? Vraag een gratis en vrijblijvend proefabonnement aan via www.sdu.nl/fiscaal-en-meer