

**Erasmus School of Economics**

**Bachelorscriptie**

# **Het ondernemingsvermogen in de Successiewet 1956**

Naam student: A.N. Klok

Studentnummer: 320949

Begeleider: J.E. van den Berg

Rotterdam, 31 juli 2012

## Inhoudsopgave

1.	Inleiding .....	3
2.	Bedrijfsopvolging in de Successiewet .....	6
2.1	Inleiding .....	6
2.2	Ontwikkeling van de faciliteit .....	6
2.2.1	Regeling tot 1 januari 2010 .....	6
2.2.2	Regeling vanaf 1 januari 2010 .....	8
2.3	Werking van de huidige faciliteit .....	8
2.3.1	Waardering ondernemingsvermogen .....	9
2.3.2	Voorwaardelijke vrijstelling .....	9
2.4	Kwalificerend ondernemingsvermogen .....	11
2.4.1	Een onderneming .....	11
2.4.2	Een medegerechtigdheid .....	12
2.4.3	Een aanmerkelijk belang .....	12
2.4.4	Ter beschikking gestelde onroerende zaken .....	14
2.5	Voorwaarden voor toepassing faciliteit .....	15
2.5.1	Kwalificerende erflater en schenker .....	15
2.5.2	Kwalificerende verkrijger / voortzettingsvereiste .....	16
2.6	Samenvatting .....	17
3.	Ondernemingsvermogen binnen de inkomstenbelasting .....	19
3.1	Inleiding .....	19
3.2	Verplicht ondernemingsvermogen .....	20
3.2.1	Onroerende zaken .....	20
3.2.2	Vorderingen, liquide middelen en beleggingen .....	23
3.2.3	Schulden .....	24
3.3	Verplicht privévermogen .....	25
3.3.1.	Onroerende zaken .....	26
3.3.2.	Vorderingen, liquide middelen en beleggingen .....	26
3.3.3	Schulden .....	27
3.4	Keuzevermogen .....	27
3.4.1	Onroerende zaken .....	28
3.4.2	Vorderingen, liquide middelen en beleggingen .....	29

3.4.3	Schulden .....	30
3.5	Samenvatting .....	30
4.	Overeenkomsten tussen de twee vermogensbegrippen.....	31
4.1	Inleiding.....	31
4.2	Ondernemingsvermogen in de inkomstenbelasting.....	31
4.3	Ondernemingsvermogen in de successiewet .....	31
4.3.1	Een IB- onderneming .....	32
4.3.2	Een BV en NV.....	33
4.4	Samenvatting .....	34
5.	Conclusie.....	35
	Literatuurlijst.....	36

## 1. Inleiding

Nederland kent reeds eeuwen heffingen in de vorm van een erfbelasting en schenkbelasting, op grond waarvan verkrijgingen krachtens erfrecht en schenking worden belast. Ook in het geval dat iemand een onderneming verkrijgt krachtens vererving of schenking is er belasting verschuldigd. Om liquiditeitsproblemen te voorkomen bij het voortzetten van de onderneming is er in de Successiewet een faciliteit opgenomen, die ervoor zorgt dat een deel van het verkregen ondernemingsvermogen voorwaardelijk wordt vrijgesteld van de erf- of schenkbelasting.

De huidige Successiewet is op 1 augustus 1956 ingevoerd, maar is in de loop der jaren regelmatig aangepast door veranderende opvattingen over de samenleving. Met ingang van 1 januari 2010 is de Successiewet grondig gewijzigd. De ingewikkeldheid, het gebrek aan draagvlak bij de burgers en de mogelijkheid tot het ontgaan van successierecht door middel van constructies zorgde ervoor dat de Successiewet toe was aan een herziening.<sup>1</sup> Met de herziening van de Successiewet is, naast de vereenvoudiging van de tarieven en vrijstellingen, de bedrijfsopvolgingsregeling vereenvoudigd. Dit is onder andere bewerkstelligd door de verschillende bepalingen die relevant zijn voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit bij elkaar te plaatsen binnen de Successiewet.<sup>2</sup>

Daarnaast is het kwalificerende ondernemingsvermogen uitgebreid. Hierdoor komt de verkrijging van een medegerechtigheid, dan wel de verkrijging van preferente aandelen nu ook in aanmerking voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. In hoofdstuk 2 wordt meer aandacht besteed aan het kwalificerende ondernemingsvermogen en wat de wetgever hier onder verstaat. Vaststaat dat het ondernemingsvermogen een belangrijke rol speelt in de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Zonder kwalificerend ondernemingsvermogen kan de faciliteit niet toegepast worden en is de verkrijger alsnog erf- of schenkbelasting verschuldigd.

Het ondernemingsvermogen speelt niet alleen een rol in de Successiewet. In tal van andere fiscale wetten, zoals de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting, wordt invulling gegeven aan het begrip ondernemingsvermogen. Zo worden voor de vennootschapsbelasting een besloten vennootschap en een naamloze vennootschap geacht hun onderneming te drijven met hun gehele vermogen. Het gehele vermogen van deze rechtspersonen wordt in dat geval aangemerkt als ondernemingsvermogen. Daarnaast zijn stichtingen slechts belastingplichtig

---

<sup>1</sup> K.J.M van Bommelen, J.J. de Pagter, De wet schenk- en erfbelasting, WFR 2008/501, blz. 501 e.v.

<sup>2</sup> Kamerstukken II, 2008/2009, 31 930, nr. 3, blz. 2.

voor de vennootschapsbelasting indien en voor zover zij een onderneming drijven.<sup>3</sup> Een stichting kan dus zowel ondernemingsvermogen als niet-ondernemingsvermogen bezitten.

Binnen de inkomstenbelasting speelt het totaalwinstbegrip een grote rol, waarbij de grootte van het ondernemingsvermogen van belang is. Daarnaast is het voor verschillende faciliteiten in de inkomstenbelasting van belang te weten welke vermogensbestanddelen tot het ondernemingsvermogen behoren. Deze kwalificatie wordt ook wel vermogensetikettering genoemd. In jurisprudentie wordt onderscheid gemaakt tussen verplicht ondernemingsvermogen, verplicht privévermogen en keuzevermogen. In hoofdstuk 3 wordt de vermogensetikettering binnen de inkomstenbelasting besproken.

De vele jurisprudentie die is verschenen onder de Wet IB 1964 en de Wet IB 2001 is in beginsel slechts van toepassing op het ondernemingsvermogen in de inkomstenbelasting. In de jurisprudentie is bepaald welke vermogensbestanddelen tot het ondernemingsvermogen kunnen behoren op basis van de vermogensetikettering. Zowel IB- als VPB-ondernemingen kunnen worden belast op basis van de Successiewet, wanneer deze worden geschonken of geërfd. De IB- ondernemer heeft de hoogte van zijn ondernemingsvermogen vastgesteld op basis van de vermogensetiketteringsregels die gelden binnen de inkomstenbelasting. Indien de ondernemer vervolgens overlijdt, of de onderneming schenkt, dient voor de toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling binnen de successiewet de hoogte van het ondernemingsvermogen te worden vastgesteld. De vraag is of de inkomstenbelasting en successiewet hetzelfde begrip hanteren voor het ondernemingsvermogen. Die vraag staat centraal in deze scriptie en zal beantwoord worden aan de hand van de volgende probleemstelling.

*Is de jurisprudentie met betrekking tot het begrip ondernemingsvermogen uit de Wet IB 2001 toepasbaar op het vermogensbegrip in de Successiewet 1956?*

Om tot de beantwoording van de probleemstelling te komen, zal allereerst in hoofdstuk 2 aandacht worden besteed aan de bedrijfsopvolgingsfaciliteit van de Successiewet 1956. Er wordt onderzocht wat de wetgever heeft willen bereiken met deze faciliteit en wat de faciliteit inhoudt. Daarnaast worden de kwalificerende vermogensbestanddelen, die van belang zijn voor de vrijstelling, besproken.

In hoofdstuk 3 komt het begrip ondernemingsvermogen in de inkomstenbelasting aan bod. Hierbij wordt onderzocht wat de wetgever heeft beoogd met de term ondernemingsvermogen.

---

<sup>3</sup> Artikel 2, eerste lid, onderdeel e en artikel 2, vijfde lid Wet VPB 1969.

Een belangrijk begrip hierbij is de vermogensetikettering. Er wordt besproken wat dit begrip inhoudt en tevens wordt aan de hand van relevante jurisprudentie bekeken wat tot het ondernemingsvermogen kan behoren.

In hoofdstuk 4 wordt nagegaan in hoeverre de twee vermogensbegrippen overeenkomen. Deze scriptie wordt afgesloten met een conclusie. Hierin zal antwoord worden gegeven op de probleemstelling.

## **2. Bedrijfsopvolging in de Successiewet**

### **2.1 Inleiding**

Middels de Successiewet betreft de wetgever verkrijgingen krachtens erfrecht en schenking in de belastingheffing. In eerste instantie wordt geen onderscheid gemaakt in de verkregen vermogensbestanddelen en is de verkrijger over al hetgeen wordt verkregen erf- of schenkbelasting verschuldigd.<sup>4</sup> Nadat is vastgesteld dat de verkrijger belasting is verschuldigd, kan deze in aanmerking komen voor één of meerdere vrijstellingen die de wetgever in het leven heeft geroepen. Een van die vrijstellingen is de bedrijfsopvolgingsregeling.<sup>5</sup> Als een onderneming wordt verkregen is de verkrijger over de waarde van de onderneming belasting verschuldigd op grond van de Successiewet. Deze belastingheffing kan echter een enorme belemmering betekenen voor de continuïteit van de onderneming als er te weinig liquide middelen in de onderneming aanwezig zijn om aan de heffing te kunnen voldoen.<sup>6</sup> Om eventuele problemen voor de voortzetter te beperken is de bedrijfsopvolgingsregeling opgenomen, die de belastingheffing in een dergelijke situatie uitstelt.

In dit hoofdstuk wordt de bedrijfsopvolgingsregeling besproken. De faciliteit is in een aantal jaren uitgegroeid van een betalingsregeling tot een vrijstelling, zoals die in 2012 in de Successiewet 1956 is opgenomen. In paragraaf 2.2 wordt bij deze ontwikkelingen stilgestaan, waarna in paragraaf 2.3 de werking van de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit besproken wordt. Het ondernemingsvermogen speelt een belangrijke rol bij de vaststelling van de onder deze faciliteit vallende vrij te stellen waarde. Aan dit aspect wordt aandacht besteed in paragraaf 2.4. Voor de volledigheid komen de overige vereisten voor het mogen toepassen van de faciliteit in paragraaf 2.5 aan bod. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een korte samenvatting.

## **2.2 Ontwikkeling van de faciliteit**

### **2.2.1 Regeling tot 1 januari 2010**

Tot 1997 was de verkrijger in beginsel successie- of schenkingsrecht verschuldigd over het ondernemingsvermogen dat werd verkregen. In de Invorderingswet 1990 was destijds een regeling opgenomen die ervoor zorgde dat de verschuldigde belasting niet in één keer voldaan diende te worden. Een voorwaarde was dat sprake moest zijn van een situatie waarin te

---

<sup>4</sup> Artikel 1 en artikel 36, Successiewet 1956.

<sup>5</sup> Artikel 35b, Successiewet 1956.

<sup>6</sup> Kamerstukken II, 2008/2009, 31 930, nr. 3, blz. 4.

weinig privévermogen aanwezig was om de verschuldigde belasting te kunnen voldoen. Het aan de verkrijging van ondernemingsvermogen toe te rekenen bedrag aan successie- en schenkingsrecht mocht dan betaald worden in tien jaarlijkse termijnen, zonder dat hierover invorderingsrente verschuldigd werd.<sup>7</sup>

Vanuit sociaal -economisch belang werd het onwenselijk geacht dat een onderneming die door vererving of schenking overging, moest worden gestaakt dan wel worden verkocht om aan de belastingplicht te kunnen voldoen. Dit terwijl het vaak om een rendabele onderneming ging. Om de continuïteit van deze verkregen ondernemingen te waarborgen, heeft de wetgever ervoor gekozen het uitstel van betaling in 1998 te versoepelen. Het verschuldigde successie- en schenkingsrecht dat kon worden toegerekend aan het verkregen ondernemingsvermogen, moest vanaf dan slechts binnen de normale betalingstermijn worden voldaan, indien er, naast de onderneming, liquide middelen of eenvoudig te gelde te maken privévermogensbestanddelen werden verkregen door de belastingplichtige.<sup>8</sup> Verkreeg de belastingplichtige voldoende liquide middelen om aan de belastingverplichting te kunnen voldoen, zonder de continuïteit van de onderneming te schaden, dan kon er geen beroep gedaan worden op de uitstelregeling.<sup>9</sup> Daarnaast werd in de Memorie van Toelichting bepaald dat vrije beleggingen niet behoorden tot het ondernemingsvermogen en zodoende werden uitgesloten van de uitstelregeling.<sup>10</sup>

Naast de versoepeling van de betalingsregeling voerde de wetgever ook een aantal kwijtscheldingfaciliteiten in. Afhankelijk van de verkregen vermogensbestanddelen werd het successie- en schenkingsrecht dat aan deze vermogensbestanddelen was toe te rekenen, geheel, dan wel gedeeltelijk kwijtgescholden. De kwijtschelding betrof echter een voorwaardelijke kwijtschelding en werd slechts op verzoek toegepast. Indien na verloop van tijd aan alle voorwaarden werd voldaan, werd de voorwaardelijke kwijtschelding omgezet in een definitieve kwijtschelding van het successie- en schenkingsrecht.

Vanaf 2002 heeft de wetgever besloten de bedrijfsopvolgingsfaciliteit binnen de Successiewet 1956 te plaatsen. Deze regeling trad in de plaats van de kwijtscheldingsfaciliteit die tot 2002 was opgenomen in de Invorderingswet 1990. De nieuwe faciliteit in de successiewet zorgde ervoor dat in bepaalde gevallen een vermindering van belasting werd verleend. Dit was het

---

<sup>7</sup> Artikel 25, derde lid IW 1990 (oud) en artikelen 2 t/m 5 Uitvoeringsbesluit IW 1990 (oud).

<sup>8</sup> Kamerstukken II, 1997/1998, 25 688, nr. 3, blz. 7.

<sup>9</sup> Artikel 25, elfde lid, onderdelen a, b en c, IW 1990 (oud) en artikel 6 Uitvoeringsregeling IW 1990 (oud).

<sup>10</sup> Zie voetnoot 8, blz. 20.



geval indien het successie- en schenkingsrecht was toe te rekenen aan vermogensbestanddelen die behoorden tot een onderneming in de zin van de Wet IB 2001 of als er aandelen of winstbewijzen verkregen werden, die voorheen bij de erflater of schenker tot een aanmerkelijk belang behoorden in de zin van de Wet IB 2001.<sup>11</sup> De voorwaarde dat de verkregen onderneming rechtstreeks moest worden voortgezet door de verkrijger bleef gelden.

In feite was de bedrijfsopvolgingsfaciliteit een combinatie van vijf faciliteiten. Het betrof twee waardereducties en drie uitstelregelingen, waarbij 30% van de lagere waarde going concern werd vrijgesteld.

In 2005 heeft de wetgever het percentage voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit verhoogd van 30% naar 60%, om dit vervolgens in 2007 te verhogen naar 75%.<sup>12</sup> De gedachte achter deze verhogingen was dat de vrijstelling van 30% niet toereikend was en liquiditeitsproblemen niet genoeg voorkomen werden. De hogere vrijstellingen zouden de liquiditeitsproblemen die zouden kunnen leiden tot een aantasting van het ondernemingsvermogen beter helpen vermijden.<sup>13</sup>

### **2.2.2 Regeling vanaf 1 januari 2010**

Met ingang van 1 januari 2010 is de Successiewet 1956 grondig herzien. Het successie- en schenkingsrecht worden vanaf dan erf- en schenkbelasting genoemd en daarnaast is de bedrijfsopvolgingsregeling op de schop gegaan. De wetgever heeft met de herziening getracht de faciliteit overzichtelijker te maken door de bepalingen voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit bij elkaar te plaatsen.<sup>14</sup> Dit heeft geleid tot een uitbreiding van het tot 1 januari 2010 geldende hoofdstuk IIIA in de Successiewet 1956. Vanaf deze datum is in dat hoofdstuk van de wet het kwalificerende ondernemingsvermogen opgenomen, alsmede de vereisten die gesteld worden aan de erflater of schenker en de verkrijger. In de volgende paragraaf wordt de huidige faciliteit uitgebreid besproken.

## **2.3 Werking van de huidige faciliteit**

De verkrijging van vermogen is in beginsel belast met erf- dan wel schenkbelasting. Echter, als er ondernemingsvermogen wordt verkregen in het kader van een bedrijfsopvolging, maakt de wetgever een uitzondering in de vorm van een voorwaardelijke vrijstelling. Van een

---

<sup>11</sup> Kamerstukken II, 2001/2002, 28 015, nr. 3, blz. 3/4.

<sup>12</sup> C.J.M. Martens, F. Sonneveldt, Wegwijs in de Successiewet, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010, blz. 3/4.

<sup>13</sup> Kamerstukken II, 2004/2005, 29 767, nr.3, blz. 17/18.

<sup>14</sup> Kamerstukken II, 2008/2009, 31 930, nr. 3, blz. 2.

bedrijfsopvolging is sprake als ondernemingsvermogen verkregen wordt van een ondernemer en de verkrijger de onderneming voortzet (art. 35b, vijfde lid, SW 1956).<sup>15</sup> Voordat de faciliteit mag worden toegepast, moet er wel aan voorwaarden worden voldaan. Deze voorwaarden worden in de volgende sub-paragrafen besproken.

### **2.3.1 Waardering ondernemingsvermogen**

Het verkregen vermogen wordt volgens art. 21, eerste lid, SW 1956 gewaardeerd naar de waarde in het economisch verkeer. Voor de waarde van een onderneming wordt hiervoor aangesloten bij de voortzettingswaarde van de onderneming, ook wel de waarde going concern genoemd.<sup>16</sup> In sommige gevallen kan, als gevolg van een slecht renderende onderneming, de liquidatiewaarde van een onderneming hoger zijn dan de voortzettingswaarde. In dat geval wordt voor de waarde van de onderneming aangesloten bij de liquidatiewaarde. In de praktijk komt het echter niet vaak voor dat de liquidatiewaarde van de onderneming hoger is dan de voortzettingswaarde.<sup>17</sup>

### **2.3.2 Voorwaardelijke vrijstelling**

Op verzoek van de verkrijger wordt een voorwaardelijke vrijstelling verleend. De vrijstelling is afhankelijk van de waarde van het verkregen ondernemingsvermogen. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen de waarde die lager is dan € 1.006.000 en de waarde die hoger is dan € 1.006.000.

In de eerste situatie, als de totale waarde van het ondernemingsvermogen, waarop de verkrijging betrekking heeft, niet hoger is dan € 1.006.000 (2012), bedraagt de voorwaardelijke vrijstelling 100%. Dit is opgenomen in art. 35b, eerste lid, onderdeel a, SW 1956. Als aan de gestelde voorwaarden wordt voldaan, wordt in dat geval de gehele belasting die kan worden toegerekend aan het verkregen ondernemingsvermogen niet geheven. Aan welke extra voorwaarden voldaan moet worden, wordt in paragraaf 2.5 besproken.

In de tweede situatie, als de waarde van het ondernemingsvermogen hoger is dan € 1.006.000, bestaat de vrijstelling uit vier onderdelen, dat er als volgt uit ziet.<sup>18</sup>

Als eerste wordt gekeken naar het verschil tussen de liquidatiewaarde en de voortzettingswaarde. De belasting die is toe te rekenen aan dit verschil wordt voor 100% voorwaardelijk vrijgesteld (art. 35b, eerste lid, onderdeel b, 1°, SW 1956). Daarna wordt de

---

<sup>15</sup> Zie voetnoot 14.

<sup>16</sup> Artikel 21, twaalfde lid, SW 1956.

<sup>17</sup> C.J.M. Martens, F. Sonneveldt, Wegwijs in de Successiewet, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010, blz. 218.

<sup>18</sup> Zie voetnoot 17, blz. 216.

belasting die is toe te rekenen aan de eerste € 1.006.000 van de voortzettingswaarde onder voorwaarden volledig vrijgesteld (art. 35b, eerste lid, onderdeel b, 2°, SW 1956). Dit zorgt ervoor dat wanneer de verkrijger ondernemingsvermogen verkrijgt met een voortzettingswaarde lager dan € 1.006.000 en er wordt aan alle voorwaarden voldaan, de belasting die hierover verschuldigd is, geheel is vrijgesteld.

De voortzettingswaarde van het ondernemingsvermogen kan echter ook hoger zijn dan de gestelde € 1.006.000. In dat geval is er nog een extra vrijstelling. Voor de belasting die is toe te rekenen aan het bedrag dat de grens van € 1.006.000 overschrijdt, wordt een voorwaardelijke vrijstelling van 83% verleend (art. 35b, eerste lid, onderdeel b, 3°, SW 1956). Als de verkrijger aan de gestelde voorwaarden voldoet, is hij, na toepassing van de genoemde vrijstellingen, 17% belasting verschuldigd over het verkregen ondernemingsvermogen. Voor deze te betalen belasting heeft de wetgever echter nog een regeling in het leven geroepen. Deze belasting kan op verzoek van de verkrijger worden aangemerkt als geconserveerde waarde (art. 35b, tweede lid, SW 1956). Door het als geconserveerde waarde aan te merken, kan de belastingplichtige op basis van de Invorderingswet voor tien jaar een rentedragend uitstel van betaling krijgen over deze waarde (art. 25, twaalfde en eenentwintigste lid, IW 1990).

## 2.4 Kwalificerend ondernemingsvermogen

Het belangrijkste element voor toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling is het verkrijgen van ondernemingsvermogen. Van groot belang is dan ook wat de wetgever als ondernemingsvermogen aanmerkt. Voor de toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling heeft hij dit in art. 35c, eerste lid, SW 1956 uiteen gezet.

Welke vermogensbestanddelen de wetgever verstaat onder ondernemingsvermogen wordt hieronder behandeld.

### 2.4.1 Een onderneming

Allereerst wordt de verkrijging van een onderneming in de zin van art. 3.2 van de Wet IB 2001 aangemerkt als de verkrijging van ondernemingsvermogen. Hierbij hoeft de verkrijgende persoon niet de gehele onderneming te verkrijgen; de verkrijging van een gedeelte van de onderneming volstaat ook voor de regeling (art. 35c, eerste lid, onderdeel a, SW 1956). Een belangrijke voorwaarde is wel dat de onderneming verkregen moet worden van een ondernemer en dat de verkrijger de onderneming voortzet. Het doel van de faciliteit is immers reële bedrijfsopvolgingen te faciliteren en niet elke verkrijging van kapitaal dat aan een onderneming ter beschikking is gesteld.<sup>19</sup> Voor het begrip ondernemer wordt zoveel mogelijk aangesloten bij het begrip ondernemer in de Wet Inkomstenbelasting 2001. Hierdoor kwalificeert een IB-ondernemer in beginsel als een ondernemer in de zin van de bedrijfsopvolgingsregeling. Als het doel van de regeling erom vraagt, wordt op deze hoofdregel een uitzondering gemaakt. Dit geldt voor situaties waarin de gerechtigde tot de IB-onderneming of de aandeelhouder meer zijn te vergelijken met beleggers dan met ondernemers, zoals medegerechtigden en houders van preferente aandelen. Deze twee groepen worden slechts als ondernemer in de zin van de bedrijfsopvolgingsregeling gezien, indien zij eerder IB-ondernemer of aandeelhouder zijn geweest. Tijdens de parlementaire behandeling is ook stil gestaan bij de vraag wanneer vennootschapsactiviteiten op het gebied van ontwikkeling en exploitatie van vastgoed kwalificeren als onderneming voor de bedrijfsopvolgingsregeling. De wetgever heeft hierover gezegd dat in deze situatie dezelfde regels gelden als voor de bepaling of in een dergelijk geval sprake is van een IB-onderneming. Er moet in ieder geval sprake zijn van meer dan normaal vermogensbeheer. Hierbij heeft de wetgever wel benadrukt dat steeds in het individuele geval moet worden

---

<sup>19</sup> Kamerstukken II, 2008-2009, 31 930, nr. 13, blz. 24.

beoordeeld of de vennootschap al dan niet een onderneming drijft in de zin van de inkomstenbelasting.

In art. 7, eerste lid, Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting heeft de wetgever opgenomen dat onder een objectieve onderneming tevens wordt verstaan het buitenvennootschappelijk gehouden ondernemingsvermogen. Dit buitenvennootschappelijk gehouden ondernemingsvermogen moet echter wel uit onroerende zaken bestaan.

#### **2.4.2 Een medegerechtigdheid**

Op grond van art. 3.3 van de Wet IB 2001 wordt de winst die een belastingplichtige anders dan als ondernemer of aandeelhouder, als medegerechtigde tot het vermogen van een onderneming geniet uit een of meer ondernemingen, tevens als belastbare winst uit onderneming aangemerkt. Een medegerechtigde neemt in zekere mate deel in het vermogen van een onderneming, maar is, in tegenstelling tot de ondernemer, niet verbonden voor de ondernemingsverbintenissen.<sup>20</sup> De wetgever merkt een medegerechtigdheid ook aan als ondernemingsvermogen, mits de medegerechtigdheid een rechtstreekse voortzetting vormt van een eerder door de erflater of schenker gedreven onderneming, zoals bedoeld in art. 3.2 van de Wet IB 2001. Daarnaast geldt als voorwaarde dat de medegerechtigdheid moet worden verkregen door een persoon die reeds beherend vennoot is van de onderneming waarop de medegerechtigdheid betrekking heeft of de verkrijgende persoon moet enig aandeelhouder zijn van een vennootschap die reeds een zodanig beherend vennoot is (art. 35c, tweede lid, SW 1956). Net als bij de verkrijging van een onderneming, kan het bij een medegerechtigdheid ook gaan om de verkrijging van een gedeelte van de vermogensbestanddelen die behoren tot de medegerechtigdheid (art. 35c, eerste lid, onderdeel b, SW 1956).

#### **2.4.3 Een aanmerkelijk belang**

Op vermogensbestanddelen die bij de erflater of schenker tot een aanmerkelijk belang behoorden, kan ook de bedrijfsopvolgingsregeling worden toegepast (art. 35c, eerste lid, onderdeel c, SW 1956). In de wet is opgenomen dat het aanmerkelijk belang echter niet mag zijn ontstaan op basis van de meetregel. Tijdens de parlementaire behandeling is dit een punt van discussie geweest, omdat voorheen een aanmerkelijk belang op basis van de meetregel wel kwalificeerde voor de bedrijfsopvolgingsregeling. Door deze groep nu uit te sluiten van de regeling, wordt een onderscheid gemaakt tussen de regeling in de

---

<sup>20</sup> L.W. Sillevius, M.L.M. van Kempen, Studenteneditie Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting, Deventer: Kluwer 2010, blz. 129.

inkomstenbelasting, waar de meetrek en fictief aanmerkelijk belanghouders wel gelijk worden behandeld als reguliere aanmerkelijk belanghouders, en de regeling in de successiewet.<sup>21</sup> De wetgever heeft hier echter geen gehoor aan gegeven. Indien meetrek aanmerkelijk belangaandelen worden verkregen, wordt toepassing van de faciliteit niet toegestaan.

Voor toepassing van de faciliteit is het tevens van belang dat het lichaam waarop het aanmerkelijk belang betrekking heeft, een onderneming drijft in de zin van de inkomstenbelasting. Ook is toegestaan dat het lichaam een medegerechtigdheid houdt zoals bedoeld in art. 35c, eerste lid, onderdeel b, SW 1956. De medegerechtigdheid waarop het aanmerkelijk belang betrekking heeft moet echter wel een rechtstreekse voortzetting zijn van een eerder door de vennootschap gedreven onderneming zoals bedoeld in art. 3.2 van de Wet IB 2001. Daarnaast moeten de vermogensbestanddelen die bij de erflater of schenker tot een aanmerkelijk belang behoorden worden verkregen door een persoon die reeds behorend vennoot is van de onderneming waarop de medegerechtigdheid betrekking heeft, of ze moeten worden verkregen door een persoon die enig aandeelhouder is van een vennootschap die reeds een zodanig behorend vennoot is (art. 35c, derde lid, SW 1956).

In geval een aanmerkelijk belang wordt verkregen worden specifieke regels aangegeven voor de bepaling van de waarde van het ondernemingsvermogen. Hiertoe behoort de waarde van de vermogensbestanddelen voor zover de waarde toerekenbaar is aan de IB- onderneming of de medegerechtigdheid. Als de onderneming naast het ondernemingsvermogen ook beleggingsvermogen bezit, mag maximaal 5% van de waarde van het ondernemingsvermogen als beleggingsvermogen worden meegenomen, voor de bepaling van de totale in aanmerking te nemen waarde van het ondernemingsvermogen (art. 35c, eerste lid, onderdeel c, 1° en 2°, SW 1956).

#### **2.4.3.1 Preferente aandelen**

De erflater of schenker kan ook in het bezit zijn van preferente aandelen. Dit zijn aandelen die alleen recht geven op een vast dividend.

De vraag is of deze aandelen ook in aanmerking komen voor de faciliteit. Het antwoord op deze vraag is te vinden in art. 35c, vierde lid, SW 1956, waarin is opgenomen dat preferente aandelen slechts in aanmerking komen voor de faciliteit als de preferente aandelen een omzetting vormen van een eerder door de erflater of schenker gehouden aanmerkelijk belang van gewone aandelen. De erflater of schenker moet zijn gewone aandelen zelf omgezet

---

<sup>21</sup> Kamerstukken II, 2008/2009, 31 930, nr. 6.

hebben in preferente aandelen. Indien de erflater of schenker de preferente aandelen van een ander heeft overgenomen, kwalificeren de preferente aandelen niet als ondernemingsvermogen voor de faciliteit. Maar dat is niet de enige voorwaarde die de wetgever stelt aan preferente aandelen. Op het moment van de omzetting van de gewone aandelen in preferente aandelen door de erflater of schenker moeten aan een ander gewone aandelen toegekend zijn. Daarnaast is het van belang dat de vennootschap, waarop de preferente aandelen betrekking hebben, op het moment van de omzetting een onderneming dreef of een medegerechtigdheid hield. De persoon die de preferente aandelen verkrijgt middels vererving of schenking moet tevens op het moment van de verkrijging voor ten minste 5% van het geplaatste kapitaal aandeelhouder zijn van gewone aandelen.

#### **2.4.3.2 Indirect aanmerkelijk belang**

Eén van de doelstellingen van de herziene bedrijfsopvolgingsregeling is de verkrijging van een indirect aanmerkelijk zoveel mogelijk gelijk te behandelen als de verkrijging van een direct aanmerkelijk belang.<sup>22</sup> Het komt vaak voor dat een aanmerkelijk belang wordt gehouden in een houdstermaatschappij. Het is dan mogelijk dat de houdstermaatschappij geen onderneming drijft, maar dat een deelneming dat wel doet.<sup>23</sup> Op basis van art. 35c, vijfde lid, SW 1956 worden de bezittingen en schulden van de deelneming dan toegerekend aan de houdstervennootschap. Voorheen vond toerekening alleen plaats indien de houdstervennootschap het beleid bepaalde in de werkmaatschappij. Deze beleidseis is komen te vervallen met de herziening van de successiewet. Hiermee wordt de doelstelling van gelijkheid tussen een indirect aanmerkelijk belang en een direct aanmerkelijk belang bewerkstelligd.<sup>24</sup>

#### **2.4.4 Ter beschikking gestelde onroerende zaken**

Indien een onroerend goed ter beschikking wordt gesteld aan een vennootschap waarin de ter beschikkingsteller een aanmerkelijk belang houdt, worden de inkomsten belast als resultaat uit overige werkzaamheden (art. 3.90 en 3.92 van de Wet IB 2001). Als de ter beschikkingssteller de onroerende zaak vervolgens schenkt, of in geval van overlijden, de erfgenamen de onroerende zaak vererven, kan op grond van art. 35c, eerste lid, onderdeel d, SW 1956, tevens gebruik gemaakt worden van de bedrijfsopvolgingsregeling. Het is wel van belang dat de verkregen onroerende zaken dienstbaar zijn aan de onderneming van de

---

<sup>22</sup> Kamerstukken II, 2008/2009, 31 930, nr. 3, blz. 45.

<sup>23</sup> C.J.M. Martens, F. Sonneveldt, Wegwijs in de Successiewet, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010, blz. 224.

<sup>24</sup> Zie voetnoot 22.

vennootschap en dat de bestanddelen dit ook blijven.<sup>25</sup> Daarnaast moet de verkrijger van het onroerend goed tegelijkertijd enig belang verkrijgen in de vennootschap waaraan de onroerende zaken ter beschikking worden gesteld.<sup>26</sup> Hierbij is het niet noodzakelijk dat het gehele aanmerkelijk belang van de erflater of schenker in het lichaam wordt verkregen door de verkrijger van het onroerend goed. De aandelen van een erflater kunnen zo gelijkelijk vererven naar meerdere kinderen, terwijl het ter beschikking gestelde pand naar een kind vererft en de faciliteit niet teniet gaat.<sup>27</sup> Een persoon die een pand ter beschikking stelt aan een vennootschap, maar geen aanmerkelijk belang houdt in dat lichaam, wordt niet aangemerkt als ondernemer voor de inkomstenbelasting en kan ook geen gebruik maken van de bedrijfsopvolgingsregeling.

De wetgever verstaat mede onder onroerende zaken appartementsrechten, rechten van opstal en erfpacht of vruchtgebruik van onroerende zaken, dan wel de economische eigendom van de onroerende zaken of genoemde rechten, zoals opgenomen in art. 2, tweede lid van de Wet op belastingen van rechtsverkeer (art. 35c, zesde lid, SW 1956).

## **2.5 Voorwaarden voor toepassing faciliteit**

Om toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling kan verzocht worden als ondernemingsvermogen wordt verkregen. Wat de wetgever hieronder verstaat, is hiervoor behandeld. Maar naast dit belangrijke vereiste, worden er ook voorwaarden aan de erflater en schenker evenals de verkrijger gesteld. Deze voorwaarden worden in deze paragraaf uiteengezet.

### **2.5.1 Kwalificerende erflater en schenker**

De wetgever maakt voor de bedrijfsopvolgingsregeling een onderscheid tussen een erflater en een schenker. Zo wordt vereist dat een schenker gedurende vijf jaren ondernemer was voor de inkomstenbelasting met betrekking tot de geschonken onderneming (art. 35d, eerste lid, onderdeel a, SW 1956). In geval van overlijden wordt slechts vereist dat de erflater gedurende een jaar een ondernemer was. De bezitstermijn wordt vereist om misbruik van de faciliteit te voorkomen. In eerste instantie werd geen misbruik verwacht bij overlijden, maar in de praktijk bleek dat in gevallen waarbij het overlijden voorzienbaar was, het belaste vermogen

---

<sup>25</sup> C.J.M. Martens, F. Sonneveldt, Wegwijs in de Successiewet, Den Haag: Sdu Uitgevers, blz. 226.

<sup>26</sup> Kamerstukken II, 2008-2009, 31 930, nr. 13, blz. 24.

<sup>27</sup> Zie voetnoot 26, blz. 44.



van de toekomstige erflater werd omgezet in onbelast ondernemingsvermogen.<sup>28</sup> De wetgever vereist daarom ook een bezitstermijn bij overlijden, maar stelt dat een termijn van een jaar voldoende is. Bij de verkrijging van een medegerechtigdheid en een aanmerkelijk belang worden dezelfde bezitstermijnen in aanmerking genomen. Voor het in aanmerking te nemen beleggingsvermogen bij de verkrijging van een aanmerkelijk belang geldt dat dit vermogen, in geval van een schenking, niet binnen deze vijf jaar in de vennootschap is ingebracht (art. 35d, eerste lid, onderdeel c, SW 1956). Ingeval van overlijden, geldt de termijn van 1 jaar.

Voor het ter beschikking gestelde onroerende goed geldt dat het goed in geval van overlijden gedurende één jaar dienstbaar was aan de onderneming van het lichaam. Bij schenken is deze termijn vijf jaar.

### **2.5.2 Kwalificerende verkrijger / voortzettingsvereiste**

Een tweede voorwaarde voor toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling is dat de verkrijger het verkregen ondernemingsvermogen voortzet. Als de verkrijging een IB-onderneming betreft, mag de verkrijger niet ophouden winst te genieten uit de onderneming.<sup>29</sup> De termijn hiervoor bedraagt vijf jaar (art. 35e, eerste lid, aanhef en onderdeel a, SW 1956). De verkrijging kan ook slaan op een medegerechtigdheid. In dat geval mag de verkrijger niet ophouden belastbare winst te genieten uit de medegerechtigdheid. Gebeurt dit wel, dan wordt de voorwaardelijke vrijstelling teruggedraaid en is de verkrijger alsnog erf- of schenkbelasting verschuldigd over het verkregen ondernemingsvermogen.

Indien vermogensbestanddelen uit een aanmerkelijk belang worden verkregen, moet de verkrijger aan meerdere voorwaarden voldoen. Allereerst mogen de vermogensbestanddelen gedurende vijf jaar niet vervreemd worden (art. 35e, eerste lid, onderdeel c, 1°, SW 1956). Onder een vervreemding wordt mede verstaan de fictieve vervreemdingen die in art. 4.16 van de Wet IB 2001 staan opgenomen. Nieuw voor het voortzettingsvereiste voor verkrijgingen van aanmerkelijk belang aandelen, is dat de gerechtigdheid van de verkrijger gelijk moet blijven.<sup>30</sup> Dit heeft als gevolg dat gedurende de periode van vijf jaar gewone aandelen niet mogen worden omgezet in preferente aandelen. De aanspraak op toekomstige winsten of waardeontwikkelingen mag niet worden beperkt (art. 35e, eerste lid, onderdeel c, 2°, SW 1956). Ook moet het lichaam waar het aanmerkelijk belang betrekking op heeft, winst blijven genieten uit de onderneming of de medegerechtigdheid.

---

<sup>28</sup> Kamerstukken II, 2008/2009, 31 930, nr. 3, blz. 46.

<sup>29</sup> Zie voetnoot 28.

<sup>30</sup> Zie voetnoot 28.

De verkrijger kan gedurende de vijfjaarsperiode de mogelijkheid hebben om een samenwerkingsverband aan te gaan. Voor de bedrijfsopvolgingsregeling houdt de verkrijger in dat geval slechts op winst uit onderneming te genieten voor zover zijn gerechtigdheid tot de winst daardoor verder afneemt dan het aandeel in de winst waartoe hij gerechtigd was vóór de verkrijging van het ondernemingsvermogen onder de regeling (art. 35e, tweede lid, SW 1956). Als na het aangaan van het samenwerkingsverband de gerechtigdheid in stand blijft, blijft ook de voorwaardelijke vrijstelling in stand.

Een verkregen onroerende zaak die ter beschikking wordt gesteld aan een vennootschap waarin een aanmerkelijk belang wordt gehouden, moet tenminste voor vijf jaar ter beschikking gesteld blijven aan de betreffende vennootschap. Daarnaast moet het ter beschikking gestelde onroerende goed ook gedurende die periode dienstbaar blijven aan de onderneming van het lichaam (art. 35e, eerste lid, onderdeel d, 1° en 2°, SW 1956).

Als de verkrijger zich aan het voortzettingsvereiste van vijf jaar houdt, wordt de voorwaardelijke vrijstelling na vijf jaar definitief en is over het verkregen ondernemingsvermogen uiteindelijk geen erf- of schenkbelasting verschuldigd. Als echter binnen de termijn blijkt dat één van de bovengenoemde gebeurtenissen zich heeft voorgedaan, moet de verkrijger dit zelf aangeven bij de inspecteur (art. 35e, vijfde lid, SW 1956). De verkrijger verliest de voorwaardelijke vrijstelling en is alsnog erf- of schenkbelasting verschuldigd over het ondernemingsvermogen.

## **2.6 Samenvatting**

De bedrijfsopvolgingsregeling is in de loop der jaren uitgegroeid van een betalingsregeling tot de voorwaardelijke vrijstelling, zoals deze in 2012 is opgenomen in de successiewet. Een belangrijke reden voor de veranderingen binnen de regeling is te vinden in het feit dat het steeds meer onwenselijk wordt geacht dat ondernemingen gestaakt moeten worden na een overlijden dan wel schenking, vanwege het te betalen successierecht. Om liquiditeitsproblemen te voorkomen is in de huidige bedrijfsopvolgingsregeling een hoger vrijstellingspercentage opgenomen. De vrijstelling is afhankelijk van de waarde van het ondernemingsvermogen. In de gevallen dat de waarde van het ondernemingsvermogen niet hoger is dan € 1.006.000, is het ondernemingsvermogen geheel vrijgesteld van successierecht. Als het ondernemingsvermogen de € 1.006.000 te boven gaat, gelden aanvullende vrijstellingen.

Voor de regeling is het van groot belang om het ondernemingsvermogen juist vast te stellen. De wetgever heeft in artikel 35c SW 1956 uiteengezet welke vier vermogensbestanddelen kwalificeren als ondernemingsvermogen:

- een (gedeelte van een) onderneming in de zin van artikel 3.2 van de Wet IB 2001;
- een (gedeelte van een) medegerechtigheid in de zin van artikel 3.3 van de Wet IB 2001;
- een aanmerkelijk belang, en
- een ter beschikking gestelde onroerende zaak.

Nadat is vastgesteld dat sprake is van kwalificerend ondernemingsvermogen, moet worden nagegaan of de erflater dan wel de schenker voldoet aan de aan hem gestelde bezitstermijn van respectievelijk 1 jaar en 5 jaar. Als hiervan sprake is, kan de verkrijger verzoeken om de voorwaardelijke vrijstelling. Als de verkrijger vervolgens gedurende vijf jaar het verkregen ondernemingsvermogen voortzet, wordt de voorwaardelijke vrijstelling na die periode omgezet in een definitieve vrijstelling. Indien de verkrijger niet kan voldoen aan het voortzettingsvereiste, wordt de voorwaardelijke vrijstelling teruggedraaid en is de verkrijger alsnog successierecht verschuldigd over de totale waarde van het ondernemingsvermogen.

### 3. Ondernemingsvermogen binnen de inkomstenbelasting

#### 3.1 Inleiding

Het ondernemingsvermogen speelt een belangrijke rol in de inkomstenbelasting bij de bepaling van de winst uit onderneming. In artikel 3.8 Wet IB 2001 wordt de winst uit onderneming gedefinieerd als ‘het bedrag van de gezamenlijke voordelen die, onder welke naam en in welke vorm ook, worden verkregen uit een onderneming’. Niet alleen de voordelen die in het kader van de normale bedrijfsuitoefening worden behaald behoren tot de winst, ook incidentele voordelen worden belast, mits deze voordelen uit de ondernemingsuitoefening voortvloeien.<sup>31</sup> Een voorbeeld van een incidenteel voordeel is het resultaat dat wordt behaald bij de verkoop van een pand dat tot het vermogen van de onderneming behoort. De ondernemer zal in dat geval moeten afrekenen over de (mogelijk aanwezige) stille reserves. In het geval het pand tot het privévermogen van de ondernemer behoort, leidt de verkoop van het pand niet tot winst uit onderneming. De kwalificatie als ondernemingsvermogen of privévermogen beïnvloedt dus in belangrijke mate de hoogte van de belastbare winst. De ondernemer zal in het geval van een waardestijging het goed liever gekwalificeerd zien als privévermogen. Echter, het ondernemingsvermogen speelt ook een rol bij verschillende faciliteiten binnen de inkomstenbelasting.<sup>32</sup>

Gezien het totaalwinstbegrip is het van groot belang om te weten wat de omvang van het ondernemingsvermogen is. Het bepalen wat tot het privévermogen dan wel ondernemingsvermogen behoort, wordt ook wel vermogensetikettering genoemd. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 7 oktober 1953, nr. 11 383, BNB 1953/272 beslist ‘dat in het algemeen het al dan niet behoren van enig vermogensbestanddeel tot een bedrijfs- of beroepsvermogen afhankelijk is van de wil van de belastingplichtige, zoals deze in zijn boekhouding of anderszins tot uitdrukking komt, en de belastingplichtige daarbij vrij is, echter binnen de grenzen der redelijkheid’. De Hoge Raad onderscheidt drie categorieën vermogensbestanddelen:

- verplicht ondernemingsvermogen (par. 3.2)
- verplicht privévermogen (par. 3.3)
- keuzevermogen (par. 3.4)

---

<sup>31</sup> L.W. Sillevius, M.L.M. van Kempen, Studenteneditie Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting, Deventer: Kluwer 2010, blz. 144.

<sup>32</sup> Een voorbeeld is de oudedagsreserve (art. 3.67 Wet IB 2001). De toe- en afname van de oudedagsreserve is afhankelijk van het ondernemingsvermogen.

In de loop der jaren is er veel jurisprudentie verschenen met betrekking tot de vermogensetikettering in de inkomstenbelasting. In het vervolg van dit hoofdstuk worden de drie categorieën vermogensbestanddelen behandeld. Aan de hand van jurisprudentie wordt besproken wat tot elk van de vermogens behoort. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een samenvatting.

## 3.2 Verplicht ondernemingsvermogen

Tot het verplichte ondernemingsvermogen behoren de vermogensbestanddelen die naar hun aard als bedrijfsvermogen kwalificeren of tenminste voor 90% voor de bedrijfsuitoefening worden gebruikt.<sup>33</sup> De ondernemer heeft in dergelijke situaties geen keuze. De belastingplichtige zou de grenzen der redelijkheid overschrijden als een pand dat uitsluitend voor bedrijfsdoeleinden wordt gebruikt of bestemd is om uitsluitend binnen de onderneming te worden gebruikt, aan te merken als privévermogen.<sup>34</sup> Machines, voorraden, bedrijfspanden en inventaris vervullen een wezenlijke functie binnen de onderneming en behoren vanzelfsprekend tot het verplicht ondernemingsvermogen.<sup>35</sup>

Naast de functie van het vermogensbestanddeel, kan de bedoeling van de ondernemer bij de aanschaf tevens een belangrijke rol spelen bij de etikettering als verplicht ondernemingsvermogen.

In deze paragraaf zal aan de hand van jurisprudentie worden bekeken welke vermogensbestanddelen tot het verplichte ondernemingsvermogen behoren.

### 3.2.1 Onroerende zaken

Bij panden die geheel binnen de onderneming worden gebruikt, bestaat geen twijfel over de etikettering; dergelijke panden behoren tot het verplichte ondernemingsvermogen. De functie van het pand is dan doorslaggevend bij de etikettering. Het is ook mogelijk dat een pand deels in de onderneming wordt gebruikt en deels als eigen woning dient voor de ondernemer. Er wordt dan gesproken van een pand in gesplitst gebruik. Dergelijke panden behoren tot het keuzevermogen. Het keuzevermogen wordt nader behandeld in paragraaf 3.4.

Als het pand in gesplitst gebruik echter bouwkundig splitsbaar is, bestaat er geen keuzemogelijkheid voor de belastingplichtige. De splitsbare gedeelten dienen dan afzonderlijk

---

<sup>33</sup> J.A.G. van Es, Vermogensetikettering in de inkomstenbelasting, TFO 2003/113.

<sup>34</sup> C. Bruijsten, Vermogensetikettering in de inkomstenbelasting, Vastgoed Fiscaal & Civiel, 2007/03.

<sup>35</sup> E.J.W. Heithuis, P. Kavelaars, B.F. Schuver, Inkomstenbelasting, Deventer: Kluwer 2009, blz. 92.

in de heffing betrokken te worden. Het ondernemingsgedeelte behoort in dat geval tot het ondernemingsvermogen en het woongedeelte tot het privévermogen. Voor de beoordeling van de bouwkundige splitsbaarheid van een pand is met name van belang of de delen afzonderlijk verhuurbaar zijn en of de delen een eigen in- en opgang hebben.<sup>36</sup> Als het afzonderlijke deel vervolgens uitsluitend privé of zakelijk wordt gebruikt, is de etikettering duidelijk. In het geval de afzonderlijke delen gemengd gebruikt worden (zowel zakelijk als privé), is sprake van keuzevermogen.

Naast de functie van een pand wordt bij de etikettering ook rekening gehouden met de bedoeling van de ondernemer op het moment van aanschaf. In HR 3 maart 1999, nr. 33.919, AA2685, FED 1999/253 is bepaald dat belanghebbende de grond niet tot zijn ondernemingsvermogen mocht rekenen, omdat belanghebbende de grond reeds bij de aankoop had bestemd om te verpachten aan zijn zoon. De omstandigheid dat de grond tijdelijk in de onderneming werd gebruikt, was niet voldoende om het te mogen etiketteren als ondernemingsvermogen.

Een omgekeerde situatie als in het genoemde arrest is ook denkbaar. Belanghebbende kan de betreffende grond in verpachte staat hebben aangeschaft, maar ten tijde van de verkrijging de bedoeling gehad hebben om de grond te zijner tijd ten behoeve van de onderneming te gaan gebruiken.<sup>37</sup> In dat geval zou de grond vanaf de aankoop tot het verplichte ondernemingsvermogen behoren, ondanks dat de grond in eerste instantie geen functie vervult binnen de onderneming.

In de praktijk komt het ook voor dat een ondernemer bij de aanschaf van een pand die hij binnen zijn onderneming gaat gebruiken, een ander pand op de koop toe moet nemen.<sup>38</sup> Er is dan sprake van een koppelaankoop. In HR 14 augustus 1985, nr. 22.960, BNB 1985/265 had belanghebbende de mogelijkheid om het tot dat moment door hem gehuurde (bedrijfs-)pand te kopen. De verkoper wilde het pand echter alleen verkopen, indien belanghebbende tevens een ander pand zou kopen. Na de aankoop van beide panden is belanghebbende het tweede pand tijdelijk gaan verhuren in afwachting van een geschikte gelegenheid tot verkoop. De Hoge Raad oordeelde dat belanghebbende beide panden tot zijn ondernemingsvermogen moest rekenen.

---

<sup>36</sup> Belastingbrief 2007/09.

<sup>37</sup> Noot van P, van der Wal, FED 1999/253.

<sup>38</sup> L.W. Sillevius, M.L.M. van Kempen, Studenteneditie Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting, Deventer: Kluwer 2010, blz. 153.

Als hoofdregel kan worden afgeleid dat bij een koppelaankoop beide onroerende zaken tot het ondernemingsvermogen moeten worden gerekend, omdat aan de koppelaankoop zakelijke overwegingen ten grondslag liggen.<sup>39</sup> Indien het mee gekochte deel echter niet dienstbaar is aan de onderneming, bepalen de grenzen der redelijkheid of het object uiteindelijk tot het ondernemingsvermogen, het privévermogen of het keuzevermogen behoort.<sup>40</sup> Als het pand is mee gekocht voor een aan de onderneming vreemd doel of als het mee gekochte deel zonder bezwaar kan worden doorverkocht, kan sprake zijn van verplicht privévermogen.<sup>41</sup>

Bij de verkoop van een tot het ondernemingsvermogen behorend pand, wordt de behaalde verkoopwinst tot de winst uit onderneming gerekend en behoort het pand niet langer tot het ondernemingsvermogen. Echter, bij de verkoop van het bedrijfspand kan door belanghebbende en de koper een recht van terugkoop worden afgesproken. De vraag die dan opkomt is, tot welk vermogen het recht van terugkoop moet worden gerekend; het ondernemingsvermogen of het privévermogen. De Hoge Raad oordeelde dat voor het antwoord op deze vraag beslissend is of, zou van die optie gebruik gemaakt worden, het goed waarop zij betrekking heeft tot het privé- dan wel tot het ondernemingsvermogen zou moeten worden gerekend (HR 7 september 1988, nr. 24.981, LJN: BH7237, FED 1988/685). In genoemde zaak betrof het recht een terugkoop van een bedrijfspand én een woning. Belanghebbende stelde dat het recht niet gesplitst kon worden, zodat de optie ook niet gedeeltelijk tot het ondernemingsvermogen en gedeeltelijk tot het privévermogen kon behoren. De Hoge Raad is echter van mening dat bij de vraag over het fiscaal al dan niet splitsbaar zijn van het optierecht, gekeken moet worden naar het al dan niet splitsbaar zijn van onroerende goederen waarop het optierecht betrekking heeft. De panden van belanghebbende waarop het optierecht betrekking had waren splitsbaar, zodat het optierecht ook splitsbaar was.<sup>42</sup>

Als de ondernemer besluit zijn onderneming te staken, moet het pand in beginsel naar het privévermogen worden overgebracht. Als het pand echter wordt aangehouden in afwachting van een geschikte gelegenheid tot verkoop, blijft het wel tot het ondernemingsvermogen behoren. De reden hiervoor kan zijn dat het redelijk is voor de bepaling van de totale winst om het resultaat van de verkoop af te wachten.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> Conclusie A-G Overgaauw 9 oktober 2006, nr. 42.698, 42.718, 42.719, 42.906 en 43.298.

<sup>40</sup> C. Bruijsten, Vermogensetikettering in de inkomstenbelasting, Vastgoed Fiscaal & Civiel, 2007/03.

<sup>41</sup> E.J.W. Heithuis, P. Kavelaars, B.F. Schuwer, Inkomstenbelasting, Deventer: Kluwer 2009, blz. 94.

<sup>42</sup> Noot van E.B. de Vries, FED 1988/685.

<sup>43</sup> Noot van J.W. Zwemmer, BNB 2003/195.

### 3.2.2 Vorderingen, liquide middelen en beleggingen

Vorderingen die opkomen binnen de bedrijfsuitoefening, zoals debiteuren en te vorderen omzetbelasting, behoren naar hun aard tot het verplichte ondernemingsvermogen. Deze vorderingen zijn onlosmakelijk verbonden met de onderneming en een andere etikettering zou de grenzen der redelijkheid overschrijden.

Een ondernemer kan besluiten een lening te verstrekken uit zijn liquide middelen. De vordering die dan ontstaat behoort tot het ondernemingsvermogen, voor zover de lening is verstrekt binnen het kader van de normale uitoefening van de onderneming (HR 1 maart 1978, nr. 18.534, LJN: AX2963, BNB 1978/81). Binnen bedoeld kader valt niet de verstrekking van een lening uit liquide middelen van de onderneming voor doeleinden welke aan de onderneming vreemd zijn, tenzij sprake is van een belegging van tijdelijk overtollige liquide middelen op een zodanige wijze dat redelijkerwijze moet worden aangenomen, dat de aldus belegde middelen tijdig weer in de onderneming beschikbaar zullen zijn (HR 3 april 1985, nr. 22.864, LJN: AW8306, BNB 1986/352).

Bij het staken van een onderneming geldt in het algemeen dat de tot het ondernemingsvermogen behorende vermogensbestanddelen (waaronder vorderingen), die niet worden overgedragen aan de opvolger of aan een derde, verplicht overgaan naar het privévermogen.<sup>44</sup> Onder bepaalde omstandigheden blijft een vordering na het staken van de onderneming echter aangemerkt als verplicht ondernemingsvermogen.<sup>45</sup> Een voorbeeld hiervan wordt gegeven in HR 28 oktober 1959, nr. 14.047, LJN: AY0948, BNB 1959/374. Een arts mocht zijn dubieuze vorderingen bij de staking van zijn onderneming niet overbrengen naar zijn privévermogen. De gedachte hierachter is dat het overbrengen van ondernemingsvorderingen naar het privévermogen in strijd is met de redelijkheid, indien het beloop en bestaan van de vordering geheel onzeker is (HR 9 november 1960, nr. 14.347, LJN: AX8124, BNB 1961/37).

Ook indien geen sprake is van een staking kan de overdracht van een ondernemingsvordering naar het privévermogen niet toegestaan worden. Belanghebbende liet in 1979 zijn bedrijfspand rooveren door B, maar de werkzaamheden werden in 1980 zonder een behoorlijke oplevering beëindigd. Na een aantal jaar wordt B veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding, terwijl belanghebbende inmiddels het bedrijfspand heeft overgebracht naar zijn privévermogen. De vraag die in deze zaak opkwam was of de door B betaalde

---

<sup>44</sup> L.W. Sillevius, M.L.M. van Kempen, Studenteneditie Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting, Deventer: Kluwer 2010, blz. 148.

<sup>45</sup> Zie voetnoot 44, blz. 374.



schadevergoeding tot de winst uit onderneming van belanghebbende behoorde. Het hof oordeelde dat zowel het bestaan als het beloop van de beweerde vordering uit wanprestatie op B in 1985 geheel onzeker was, waardoor het de belanghebbende in redelijkheid niet vrijstond om de vordering naar zijn privévermogen over te brengen. De Hoge Raad besliste dan ook dat de uitgekeerde schadevergoeding tot de winst uit onderneming behoorde (HR 29 augustus 1997, nr. 32.310, LJN: AA2252, FED 1997/725).

Bij de etikettering van aandelen moet een onderscheid gemaakt worden tussen aandelen die aangehouden worden als deelneming en aandelen die aangehouden worden als belegging van kasgeld. Een deelneming kwalificeert als verplicht ondernemingsvermogen, een belegging niet.<sup>46</sup> Van een deelneming is sprake indien tussen de eigen bedrijfsuitoefening van een onderneming en de bedrijfsactiviteit van de naamloze vennootschap, waarvan zij aandelen in haar vermogen heeft opgenomen, een betrekking bestaat, terwijl het bij een belegging in aandelen voor de eigenaar aankomt op hun betekenis als waardepapier (HR 26 januari 1966, nr. 15.511, BNB 1966/89). Bij de kwalificatie van aandelen als verplicht ondernemingsvermogen is een nauwe band tussen de onderneming en de deelneming van belang.<sup>47</sup> Van een dergelijke nauwe band is sprake als aandelen worden gehouden in een vennootschap die als een belangrijk afzetkanaal kan worden aangemerkt (Hof Arnhem 28 april 1955, nr. 94/0506, LJN: AW1134, V-N 1995/2805). Brancheverwantschap of het bestaan van zakelijke relaties tussen de aandeelhouder en de deelneming is niet voldoende voor het bestaan van een nauwe band.<sup>48</sup>

### 3.2.3 Schulden

Voor schulden kan ook een onderscheid gemaakt worden tussen verplicht ondernemingsvermogen, verplicht privévermogen en het keuzevermogen. Het verplichte ondernemingsvermogen bestaat uit twee categorieën schulden:

- schulden die naar hun aard tot het verplichte ondernemingsvermogen behoren, of
- schulden die naar hun functie tot het verplichte ondernemingsvermogen behoren.<sup>49</sup>

Schulden die naar hun aard tot het verplichte ondernemingsvermogen behoren, ontstaan uit de bedrijfsuitoefening. Hierbij moet gedacht worden aan omzetbelasting, loonbelasting en

---

<sup>46</sup> L.W. Sillevius, M.L.M. van Kempen, Studenteneditie Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting, Deventer: Kluwer 2010, blz. 255.

<sup>47</sup> E.J.W. Heithuis, P. Kavelaars, B.F. Schuwer, Inkomstenbelasting, Deventer: Kluwer 2009, blz. 95.

<sup>48</sup> Zie voetnoot 47.

<sup>49</sup> Zie voetnoot 46, blz. 159.

crediteuren. De tweede categorie schulden, schulden die naar hun functie tot het verplichte ondernemingsvermogen behoren, hebben veelal betrekking op de schulden die aangegaan zijn om activa te verwerven. Tot deze categorie behoren ook de schulden die zijn aangegaan voor de overname van de betreffende onderneming.<sup>50</sup>

In het geval van schulden hanteert jurisprudentie de historische methode. Dit houdt in dat als de oorzaak van de schuld in de aanschaf van ondernemingsactiva ligt, de bijbehorende schuld verplicht tot het ondernemingsvermogen behoort.<sup>51</sup> Latere gebeurtenissen kunnen het verband tussen de schuld en het actief verbreken, waardoor de (ondernemings-)schuld mogelijk naar het privévermogen overgebracht moet worden. Uit HR 3 oktober 1984, nr. 22.341, LJN: AW8443, BNB 1985/57 blijkt dat een schuld, die is aangegaan ter financiering van bezittingen die tot het ondernemingsvermogen behoren, slechts naar het privévermogen mogen worden overgebracht indien en voor zover een bijzondere omstandigheid dit rechtvaardigt. Een lening die in de plaats komt van de oorspronkelijke lening blijft verplicht ondernemingsvermogen. Een voorbeeld van een bijzondere omstandigheid is de overbrenging van een bedrijfspand naar het privévermogen. Indien aan het pand nog een hypothecaire lening is verbonden, gaat die schuld mede over naar het privévermogen.<sup>52</sup>

Bij het staken van de onderneming moeten tot het ondernemingsvermogen behorende schulden worden overgebracht naar het privévermogen. Evenals bij vorderingen is het beloop van de schulden van belang bij de staking. Als het beloop onzeker is, behouden de schulden het ondernemingskarakter. De betreffende schulden blijven dan tot het ondernemingsvermogen behoren.<sup>53</sup> Ook een schuld die bij staking (nog) niet kan worden voldaan, blijft tot het ondernemingsvermogen behoren (HR 17 januari 2003, nr. 36.510, BI7895, BNB 2003/139).

### 3.3 Verplicht privévermogen

Tot het verplichte privévermogen behoren de vermogensbestanddelen die naar hun aard als privévermogen kwalificeren of (nagenoeg) geen band met de bedrijfsuitoefening hebben.<sup>54</sup> Er

---

<sup>50</sup> L.W. Sillevius, M.L.M. van Kempen, Studenteneditie Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting, Deventer: Kluwer 2010, blz. 159/160.

<sup>51</sup> Zie voetnoot 50, blz. 160.

<sup>52</sup> Zie voetnoot 50, blz. 161.

<sup>53</sup> Zie voetnoot 50, blz. 161.

<sup>54</sup> J.A.G. van Es, Vermogensetikettering in de inkomstenbelasting, TFO 2003/113.

is dus sprake van activa en passiva die slechts het eigen belang van de ondernemer dienen en niet die van de onderneming.<sup>55</sup>

In deze paragraaf wordt aan de hand van jurisprudentie bekeken welke vermogensbestanddelen een ondernemer tot zijn verplichte privévermogen moet rekenen.

### **3.3.1. Onroerende zaken**

Een pand dat geheel als woning wordt gebruikt door de ondernemer behoort tot het verplichte privévermogen. Het pand heeft in dat geval geen enkele band met de onderneming, waardoor een andere etikettering dan het verplichte privévermogen niet redelijk zou zijn. De ondernemer kan een pand echter ook deels binnen zijn onderneming gebruiken, terwijl het andere deel als woning wordt gebruikt. Een voorbeeld hiervan is een woon-winkelpand. De vraag die in een dergelijke situatie opkomt, is tot welk vermogen het desbetreffende pand gerekend moet worden.

Bij een woon-winkelpand, een voorbeeld van een pand in gesplitst gebruik, moet als eerste worden vastgesteld of het pand bouwkundig splitsbaar is. In paragraaf 3.2.1 is besproken wanneer een pand bouwkundig splitsbaar is. Als inderdaad sprake blijkt te zijn van een splitsbaar pand, behoort het privégedeelte van het pand tot het privévermogen van de ondernemer. De splitsbare delen kunnen echter ook gemengd gebruikt worden. In dat geval heeft de ondernemer de keuze tot welk vermogen hij of zij het rekt.

### **3.3.2. Vorderingen, liquide middelen en beleggingen**

Een ondernemer kan beschikken over overtollige liquide middelen. Dit zijn middelen die niet noodzakelijk zijn voor de bedrijfsuitoefening. Als de ondernemer besluit deze gelden aan te wenden voor beleggingen, rijst de vraag tot welk vermogen de beleggingen gaan behoren. Opties behoren slechts tot het ondernemingsvermogen als deze zijn verworven binnen het kader van de normale uitoefening van de onderneming (HR 15 september 1999, nr. 34.647, AA2861, BNB 1999/406). Investerings in opties voor doeleinden die op zichzelf bezien aan de onderneming vreemd zijn, moeten tot het privévermogen van de ondernemer gerekend worden. In hetzelfde arrest komt naar voren dat het beleggen van tijdelijk overtollige liquide middelen wel tot het ondernemingsvermogen gerekend kan worden, als deze op een zodanige wijze belegd zijn dat redelijkerwijze moet worden aangenomen dat de belegde middelen tijdig weer in de onderneming beschikbaar zullen zijn. Volgens het Hof Leeuwarden duidt het niet indekken tegen koersdalingen erop dat belanghebbende speculatief te werk is gegaan (Hof

---

<sup>55</sup> L.G.M. Stevens, Elementair Belastingrecht, Deventer: Kluwer 2009, blz. 170.

Leeuwarden 7 juli 2006, nr. 1/06, AY3619). Dit leidt er toe dat de tijdelijk overtollige liquide middelen niet op een zodanige wijze zijn belegd dat redelijkerwijs moest worden aangenomen dat zij tijdig weer in de onderneming beschikbaar zouden zijn.

Voor vorderingen geldt hetzelfde als voor opties/aandelen. De vorderingen die niet verstrekt zijn binnen het kader van de normale bedrijfsuitoefening kwalificeren als verplicht privévermogen.

### **3.3.3 Schulden**

De schulden die samenhangen met privévermogensbestanddelen behoren eveneens tot het privévermogen. Een hypothecaire lening op een woonhuis moet de ondernemer vanzelfsprekend tot zijn privévermogen rekenen. In geval van een bouwkundig splitsbaar pand zal de lening de etikettering van het pand volgen: het deel van de lening dat betrekking heeft op het woongedeelte wordt tot het privévermogen gerekend, het deel dat betrekking heeft op het zakelijke gedeelte tot het ondernemingsvermogen.

Schulden die binnen de ondernemingsfeer zijn opgekomen, kunnen op een later moment alsnog tot het privévermogen gaan behoren. Dit zal als eerste het geval zijn als het vermogensbestanddeel waar de schuld verband mee houdt, tot het privévermogen gaat behoren. De schuld wordt dan ook privévermogen. Als tweede wordt een ondernemingsschuld een privéschuld bij het staken van de onderneming. Een hypothecaire lening die is opgenomen om de schuld aan de bank en de overige crediteuren te kunnen betalen, behoort na het staken van de onderneming tot het privévermogen van de ondernemer (HR 9 oktober 2009, nr. 08/00716, BI7213, V-N 2009/49.18). De lening zou slechts tot het ondernemingsvermogen blijven behoren als er sprake zou zijn van uit de ondernemingsfeer stammende onzekerheden omtrent de hoogte en wijze van afwikkeling van de hypothecaire lening, maar daar was in deze zaak geen sprake van.

## **3.4 Keuzevermogen**

In de vorige paragrafen is stil gestaan bij de vermogensbestanddelen die tot het verplichte ondernemings- dan wel verplichte privévermogen behoren. Bij de meeste activa en passiva staat ook wel vast of zij naar hun aard, bestemming of gebruik het belang van de onderneming dienen (verplicht ondernemingsvermogen) of dat zij slechts het particuliere belang van de ondernemer dienen (verplicht privévermogen). Naast het verplichte ondernemings- en

privévermogen bestaat er echter ook een keuzegebied, het zogenaamde keuzevermogen.<sup>56</sup> Het gaat hier om vermogensbestanddelen die door hun gemengde gebruik geen verplichte etikettering kennen en waar de wil van de belastingplichtige doorslaggevend is. Deze keuzevrijheid is echter wel beperkt tot een relatief klein tussengebied.<sup>57</sup>

In deze paragraaf zal aan de hand van jurisprudentie besproken worden welke vermogensbestanddelen tot het keuzevermogen gerekend moeten worden.

### 3.4.1 Onroerende zaken

In veel situaties bepaalt de functie van het pand de vermogensetikettering. De ondernemer heeft dan ook simpelweg geen keus. In sommige gevallen kan de wil van de ondernemer echter doorslaggevend zijn bij de etikettering van een pand. Een voorbeeld hiervan is een pand in gesplitst gebruik. Een pand kan zowel juridisch als economisch splitsbaar zijn. Van juridische splitsbaarheid wordt gesproken als de betreffende delen afzonderlijk vervreemdbaar zijn.<sup>58</sup> Van economische splitsbaarheid is sprake als het desbetreffende pand bouwkundig splitsbaar is. In dat geval is het niet mogelijk om de betreffende delen afzonderlijk te vervreemden, maar is het wel mogelijk om de afzonderlijke delen zelfstandig rendabel te maken. Een voorbeeld hiervan is een pand met meerdere etages die zonder bezwaar aan verschillende gebruikers kunnen worden verhuurd.<sup>59</sup> Als sprake is van gesplitst gebruik, worden de zelfstandige delen elk afzonderlijk geëtiketteerd.

De belastingplichtige heeft bij gesplitst gebruik de keuze uit drie mogelijkheden (HR 29 juni 1955, nr. 12.416, BNB 1955/310):

- het gehele pand is ondernemingsvermogen;
- het gehele pand is privévermogen;
- het pand mag overeenkomstig het gesplitste gebruik worden gesplitst in een privégedeelte en een bedrijfsgedeelte.<sup>60</sup>

In het algemeen is bij dergelijke panden de wil van de ondernemer beslissend zoals die in zijn boekhouding of op andere wijze tot uiting is gekomen, tenzij de grenzen der redelijkheid te buiten worden gegaan (HR 20 juni 1962, nr. 14.819, BNB 1962/272). Indien het

---

<sup>56</sup> L.G.M. Stevens, *Elementair Belastingrecht*, Deventer: Kluwer 2009, blz. 170.

<sup>57</sup> L.W. Sillevius, M.L.M. van Kempen, *Studenteneditie Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting*, Deventer: Kluwer 2010, blz. 145.

<sup>58</sup> A.M.A. de Beer, *Vermogensetikettering en panden*, MBB 2011/06.

<sup>59</sup> C. Bruijsten, *Vermogensetikettering in de inkomstenbelasting*, *Vastgoed Fiscaal & Civiel*, 2007/03.

<sup>60</sup> Zie voetnoot 57, blz. 157/158.

ondernemingsgedeelte overheerst, is een gehele kwalificatie als privévermogen niet toegestaan. In het andere geval, als het privégedeelte te overheersend is, zal niet het gehele pand aan het ondernemingsvermogen toegerekend mogen worden. Een ondergeschikt privé- of ondernemingsgedeelte mag wel geheel aan het ondernemingsvermogen respectievelijk privévermogen worden toegerekend.<sup>61</sup> Zo oordeelde de Hoge Raad dat belanghebbende het gehele pand tot zijn ondernemingsvermogen mocht rekenen, ook nu slechts 1/5 gedeelte van dat pand voor zijn onderneming werd gebruikt (HR 21 september 1983, nr. 21.840, BNB 1984/71).

In het geval van bijzondere omstandigheden waarbij de persoonlijke overwegingen tot de verwerving van een bijzonder kostbaar pand hebben geleid, worden de grenzen der redelijkheid overschreden als het pand geheel als ondernemingsvermogen wordt aangeduid (HR 9 november 1955, nr. 12.432, BNB 1955/395).

Een woon-winkelpand zal vaak worden aangeschaft met het oog op de belangen van de onderneming. In HR 13 juli 2007, nr. 43.298, LJN: AZ2845 betrof het de aanschaf van een juridisch niet-gesplitst pand, waarbij de benedenverdieping diende als bedrijfsruimte en de overige twee verdiepingen als bovenwoning. De bovenwoning is echter wel economisch splitsbaar en wordt verhuurd aan derden. De vraag die opkwam was of de bovenwoning tot het ondernemingsvermogen gerekend mocht worden door belanghebbende. De Hoge Raad oordeelde dat doordat de investering in de kennelijk voor verhuur bestemde bovenwoning heeft plaatsgevonden in samenhang met de investering in het voor ondernemingsdoeleinden aan te wenden gedeelte van het pand, belanghebbende vrij was om de bovenwoning te rekenen ofwel tot zijn ondernemingsvermogen ofwel tot zijn privévermogen.

### **3.4.2 Vorderingen, liquide middelen en beleggingen**

Een ondernemer zal in veel gevallen geen keuze hebben wat betreft de etikettering van liquide middelen. De persoonlijke bankrekening behoort tot het verplichte privévermogen, de zakelijke rekening tot het verplichte ondernemingsvermogen. Toch kan het voorkomen dat de ondernemer wel een keuze heeft. Een commanditaire vennoot die, naast zijn commanditaire kapitaal, een lening verstrekke aan de commanditaire vennootschap had de keus deze lening tot zijn ondernemingsvermogen te rekenen. Het twistpunt in deze zaak was dat de beherend vennoot de zoon van belanghebbende is. Maar doordat de gelden feitelijk zijn aangewend voor de door de commanditaire vennootschap gedreven onderneming, stond het belang-

---

<sup>61</sup> C.P.M. van Houte, Complicaties rond panden in gesplitst gebruik in de Wet inkomstenbelasting 2001, WFR 2001/80.

hebbende vrij om de vordering als ondernemingsvermogen te kwalificeren (HR 29 augustus 1997, nr. 31.866, BNB 1998/92, FED 1997/707).

### **3.4.3 Schulden**

In situaties dat sprake is van vermogensbestanddelen die tot het keuzevermogen behoren, zullen de daarmee verband houdende schulden tevens als keuzevermogen geëtiketteerd worden. Beiden moeten echter wel dezelfde etikettering volgen. De ondernemer is dus niet vrij om, bijvoorbeeld, het pand tot het ondernemingsvermogen te rekenen en de schuld tot het privévermogen. De keuze die de ondernemer maakt met betrekking tot het vermogensbestanddeel heeft dus ook gevolgen voor de etikettering van de schuld.

## **3.5 Samenvatting**

Het begrip ondernemingsvermogen in de inkomstenbelasting wordt door jurisprudentie ingevuld. Volgens een arrest van de Hoge Raad is ‘in het algemeen het al dan niet behoren van enig vermogensbestanddeel tot een bedrijfs- of beroepsvermogen afhankelijk van de wil van de belastingplichtige.’ De belastingplichtige is daarin vrij, maar wel binnen de grenzen der redelijkheid. De Hoge Raad maakt onderscheid tussen drie categorieën: het verplicht ondernemingsvermogen, het verplicht privévermogen en het keuzevermogen.

De vermogensbestanddelen die tot het verplichte ondernemings- dan wel privévermogen behoren, kwalificeren naar hun aard of functie. In deze gevallen is duidelijk of het ondernemingsbelang of privébelang gediend wordt en heeft de ondernemer geen keuze. In sommige gevallen kan bij de kwalificatie de bedoeling van de ondernemer ook een rol spelen.

Vermogensbestanddelen die door hun gemengde gebruik geen verplichte etikettering kennen, behoren tot het keuzevermogen. Veelal zal duidelijkheid bestaan over de etikettering, waardoor het keuzevermogen een klein tussengebied is.

## **4. Overeenkomsten tussen de twee vermogensbegrippen**

### **4.1 Inleiding**

Nadat in hoofdstuk 2 en 3 het ondernemingsvermogen in respectievelijk de successiewet en de inkomstenbelasting is behandeld, zal in dit hoofdstuk naar de overeenkomsten tussen de beide begrippen worden gezocht. In paragraaf 4.2 zullen de kenmerken van het ondernemingsvermogen in de inkomstenbelasting worden uitgelicht. Daarna zal in paragraaf 4.3 worden onderzocht of deze kenmerken ook van toepassing zijn in de successiewet. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een samenvatting.

### **4.2 Ondernemingsvermogen in de inkomstenbelasting**

In hoofdstuk 3 is het ondernemingsvermogen in de inkomstenbelasting uitvoerig besproken. Hetgeen hier naar voren kwam, is dat het ondernemingsvermogen vooral wordt ingevuld door de jurisprudentie.

Over het verplicht ondernemingsvermogen en het verplichte privévermogen bestaat vaak geen twijfel. Een belangrijk aspect bij deze categorieën is het te dienen belang. Een vermogensbestanddeel dat het ondernemingsbelang dient, behoort vanzelfsprekend tot het ondernemingsvermogen. Als het vermogensbestanddeel wordt aangeschaft met het oog op het privébelang, dan wordt het goed gekwalificeerd als privévermogen.

Bij de derde categorie, het keuzevermogen, speelt de wil van de belastingplichtige een rol. Goederen die tot het keuzevermogen behoren, kennen door hun gemengde gebruik geen verplichte etikettering. De belastingplichtige is bij zijn keuze echter wel gebonden aan de grenzen der redelijkheid. Voor zover deze grenzen niet worden overschreden, is hij of zij vrij om te kiezen. Een voorbeeld waarbij de wil van de belastingplichtige beperkt wordt door de grenzen der redelijkheid is dat een overheersend ondernemingsgedeelte niet mag worden toegerekend aan het privévermogen van de belastingplichtige.

In de volgende paragraaf wordt bekeken in hoeverre de begrippen in de inkomstenbelasting en de successiewet overeenkomen.

### **4.3 Ondernemingsvermogen in de successiewet**

De wetgever heeft in artikel 35c, eerste lid, SW 1956 uiteengezet welke vermogensbestanddelen kwalificeren als ondernemingsvermogen voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit.



De vraag is in hoeverre dit ondernemingsvermogen overeenkomt met het ondernemingsvermogen in de inkomstenbelasting.

#### **4.3.1 Een IB- onderneming**

Voor de bedrijfsopvolgingsregeling is van belang dat een objectieve onderneming wordt verkregen. Voor de inkomstenbelasting geldt dat een objectieve onderneming drie soorten vermogen kan hebben, zoals besproken in paragraaf 4.2. Omdat de wetgever voor de bedrijfsopvolgingsregeling zoveel mogelijk wil aansluiten bij de regels zoals deze gelden in de inkomstenbelasting, kan gesteld worden dat de vermogensetikettering in de inkomstenbelasting tevens moet gelden voor de successiewet. Het verplichte privévermogen kwalificeert niet als ondernemingsvermogen, maar het verplichte ondernemingsvermogen wel.

Bij het staken van de onderneming is het mogelijk dat een pand of schuld tot het verplicht ondernemingsvermogen blijft behoren, terwijl geen sprake meer is van een onderneming. Een eerder genoemd voorbeeld is een pand dat wordt aangehouden in afwachting van een geschikte gelegenheid tot verkoop. De staking heeft tot gevolg dat de belastingplichtige ook niet langer zal worden aangemerkt als ondernemer voor de inkomstenbelasting. Als de voormalig ondernemer na een paar maanden besluit het nog niet verkochte (bedrijfs)pand te schenken aan een familielid, die dat pand zal gaan gebruiken in een onderneming, is de vraag of het pand voor de bedrijfsopvolgingsregeling kwalificeert als ondernemingsvermogen. In deze situatie zal naar mijn idee sprake zijn van een verschil in behandeling tussen de inkomstenbelasting en de successiewet. De bedrijfsopvolgingsregeling faciliteert immers een verkrijging van een onderneming van een kwalificerende erflater/schenken, waarbij de verkrijger de onderneming moet voortzetten. Het enkele bezit van een pand, is niet per definitie een onderneming. Daarbij is het ook te bezien of de schenker kwalificeert voor de bedrijfsopvolgingsregeling, nu hij al een aantal maanden niet meer als ondernemer aangemerkt wordt in de inkomstenbelasting. Als de verkoopwinst later wordt aangemerkt als nagekomen bedrijfsbate, dan moet dit ook gelden voor de successiewet en de toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling. Het betreffende pand moet dan aangemerkt worden als ondernemingsvermogen. Een zelfde situatie is denkbaar voor schulden die tot het verplichte ondernemingsvermogen blijven behoren na de staking.

Wat betreft het keuzevermogen zal naar mijn mening de keuze zoals deze voor de inkomstenbelasting is gemaakt, ook gevolgd worden bij de toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling. Het vermogensbestanddeel dat door de ondernemer tot zijn

ondernemingsvermogen is gerekend, zal dan voor de bedrijfsopvolgingsregeling ook aangemerkt worden als ondernemingsvermogen. Hierbij is misschien nog van belang of de keuze reeds gemaakt is. Een ondernemer zal veelal bij de aanschaf van het activum de keuze maken tussen ondernemingsvermogen en privévermogen. Deze keuze zal in het algemeen blijken uit de aangifte over het jaar van aanschaf.<sup>62</sup> De Hoge Raad heeft bepaald dat de keuze niet meer kan worden gewijzigd zodra de aanslag over het jaar van aanschaf, dan wel over enig volgend jaar, onherroepelijk vaststaat (HR 26 november 1986, nr. 24.298, BNB 1987/26). Indien de keuze vaststaat voor de inkomstenbelasting zal er geen twijfel bestaan voor de successiewet. De keuze wordt dan overgenomen. Het is ook mogelijk dat de ondernemer al wel een keuze gemaakt lijkt te hebben, door het actief op te nemen op de ondernemingsbalans, maar dat de keuze nog niet is verwerkt in een aangifte. De inspecteur zal het actief dan moeten beoordelen bij het toepassen van de bedrijfsopvolgingsregeling. Voor zover de gemaakte keuze niet strijdig is met de grenzen der redelijkheid zal het actief voor zowel de inkomstenbelasting als de successiewet moeten kwalificeren als ondernemingsvermogen.

#### **4.3.2 Een BV en NV**

Een besloten vennootschap en naamloze vennootschap worden voor de vennootschapsbelasting geacht hun onderneming te drijven met hun gehele vermogen. Er wordt in dat geval geen onderscheid gemaakt tussen ondernemingsvermogen, privévermogen of keuzevermogen. Om gebruik te kunnen maken van de bedrijfsopvolgingsregeling zal de waarde van de onderneming bepaald moeten worden op basis van de regels in de inkomstenbelasting. Dit houdt in dat het vermogen van de onderneming zal moeten worden gesplitst in de drie categorieën. De vermogensbestanddelen die dan toegerekend kunnen worden aan het verplichte ondernemingsvermogen zullen dan tevens voor de bedrijfsopvolgingsregeling kwalificeren als ondernemingsvermogen. Indien er ook vermogensbestanddelen, die op basis van hun gemengde gebruik tot het keuzevermogen behoren, aanwezig zijn in de onderneming, zal alsnog een fictieve keuze gemaakt moeten worden. Hierbij geldt ook weer dat de grenzen der redelijkheid in aanmerking genomen moeten worden. Zoals voor een IB-onderneming geldt dat de gemaakte keuze leidend is voor de successiewet, moet dat naar mijn idee ook het geval zijn voor een BV/NV.

---

<sup>62</sup> L.W. Sillevius, M.L.M. van Kempen, Studenteneditie Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting, Deventer: Kluwer 2010, blz. 155.

Er is echter ook een verschil in behandeling tussen een IB-onderneming en een BV/NV. In geval aandelen in een BV of NV worden verworven, mag naast het verplichte ondernemingsvermogen ook een klein deel beleggingsvermogen in aanmerking worden genomen bij het bepalen van de waarde van het kwalificerende ondernemingsvermogen.

#### **4.4 Samenvatting**

De Hoge Raad heeft bepaald dat een ondernemer in de inkomstenbelasting met drie soorten vermogen te maken kan krijgen; het verplicht ondernemingsvermogen, het verplicht privévermogen en het keuzevermogen. Ook in de successiewet komt het begrip ondernemersvermogen ter sprake. Om namelijk gebruik te kunnen maken van de bedrijfsopvolgingsregeling in de successiewet moet sprake zijn van een verkrijging van ondernemingsvermogen. In dit hoofdstuk is bekeken in hoeverre deze twee begrippen overeen komen.

Hierbij is naar voren gekomen dat het verplichte ondernemingsvermogen, zoals gekend in de inkomstenbelasting, ook als ondernemingsvermogen moet worden aangemerkt voor de bedrijfsopvolgingsregeling. De vermogensbestanddelen die tot het keuzevermogen behoren en waarvoor een keuze is gemaakt deze tot het ondernemingsvermogen te rekenen, zullen ook kwalificeren als ondernemingsvermogen. Dit zal ook gelden voor de BV en NV.

Waar in de inkomstenbelasting gedurende de ondernemingsperiode de vermogensbestanddelen al toegerekend worden aan de drie vermogenscategorieën, zal voor een BV/NV deze toerekening moeten plaatsvinden op het moment dat gebruik gemaakt zal worden van de bedrijfsopvolgingsregeling. Het enige verschil is dat een klein deel van het aanwezige beleggingsvermogen van een BV/NV wel zal kwalificeren voor de bedrijfsopvolgingsregeling.

## 5. Conclusie

Het doel van deze scriptie was een antwoord te vinden op de vraag of de jurisprudentie met betrekking tot het begrip ondernemingsvermogen uit de Wet IB 2001 toepasbaar is op het vermogensbegrip in de Successiewet 1956. Om deze vraag te kunnen beantwoorden heb ik onderzocht wat de bedrijfsopvolgingsregeling inhoudt, wat de wetgever verstaat onder kwalificerend ondernemingsvermogen en hoe het begrip ondernemingsvermogen in de Wet Inkomstenbelasting 2001 is geregeld.

Het doel van de bedrijfsopvolgingsregeling is het faciliteren van reële bedrijfsopvolgingen. Vanuit sociaal-economisch belang wordt het onwenselijk geacht dat een onderneming die door vererving of schenking overgaat, moet worden gestaakt dan wel worden verkocht om aan de belastingplicht te kunnen voldoen. Als sprake is van ondernemingsvermogen kan de verkrijger een verzoek doen om de faciliteit toe te passen. De wetgever heeft in art. 35c SW 1956 opgenomen wat hij verstaat onder kwalificerend ondernemingsvermogen.

In de Wet IB 2001 spreekt de wetgever ook over ondernemingsvermogen, maar het begrip wordt vooral ingevuld door jurisprudentie. De Hoge Raad heeft hierbij een onderscheid gemaakt tussen drie categorieën: het verplicht ondernemingsvermogen, het verplicht privévermogen en het keuzevermogen.

De wetgever wil voor de bedrijfsopvolgingsregeling zoveel mogelijk aansluiten bij de regels zoals deze gelden in de inkomstenbelasting. Hierdoor zal voor het ondernemingsvermogen dan ook worden aangesloten bij de kwalificatie zoals deze in de inkomstenbelasting heeft plaatsgevonden. De vermogensbestanddelen die op basis van jurisprudentie tot het verplichte ondernemingsvermogen behoren, zullen zodoende ook als ondernemingsvermogen kwalificeren voor de successiewet. Het keuzevermogen zal afhankelijk van de keuze worden gekwalificeerd als ondernemingsvermogen, zowel voor de inkomstenbelasting als de successiewet.

## Literatuurlijst

### Boeken

E.J.W. Heithuis, P. Kavelaars, B.F. Schuver, *Inkomstenbelasting*, Deventer: Kluwer 2009

C.J.M. Martens, F. Sonneveldt, *Wegwijs in de Successiewet*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010

L.W. Sillevius, M.L.M van Kempen, *Studenteneditie Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting*, Deventer: Kluwer 2010

L.G.M. Stevens, *Elementair Belastingrecht*, Deventer: Kluwer 2009

### Tijdschriften

A.M.A. de Beer, *Vermogensetikettering en panden*, MBB 2011/06

K.J.M. van Bommelen, J.J. de Pagter, *De wet schenk- en erfbelasting*, WFR 2008/501

C. Bruijsten, *Vermogensetikettering in de inkomstenbelasting*, Vastgoed Fiscaal & Civiel 2007/03

J.A.G. van Es, *Vermogensetikettering in de inkomstenbelasting*, TFO 2003/113

C.P.M. van Houte, *Complicaties rond panden in gesplitst gebruik in de Wet inkomstenbelasting 2001*, WFR 2001/80

### Kamerstukken

Kamerstukken II, 1997/1998, 25 688, nr. 3

Kamerstukken II, 2001/2002, 28 015, nr. 3

Kamerstukken II, 2004/2005, 29 767, nr. 3

Kamerstukken II, 2008/2009, 31 930, nr. 3

Kamerstukken II, 2008/2009, 31 930, nr. 6

Kamerstukken II, 2008-2009, 31 930, nr. 13

### Overige

Belastingbrief 2007/09