

# HERINVESTEREN IN EEN NIEUWE REGELING?

Een onderzoek naar de houdbaarheid van de herinvesteringsreserve ten aanzien van vastgoedexploitanten.



Naam student: Marja Aarten  
Studentnummer: 501148  
Begeleider: P.C.J. Oerlemans  
Tweede beoordelaar: Y.M. Tigelaar - Klootwijk  
Datum definitieve versie: 15 oktober 2022

# INHOUDSOPGAVE

<b>Hoofdstuk 1 Inleiding</b>	
1.1 Inleiding	4
1.2 Werking van de HIR	4
1.3 Bedrijfsmiddel of voorraad	5
1.4 Probleemstelling en relevantie	5
<b>Hoofdstuk 2 De herinvesteringsreserve</b>	
2.1 Inleiding	7
2.2 Historie	7
2.2.1 Vervangingsreserve	7
2.3 Huidige regeling	9
2.4 Deelconclusie	10
<b>Hoofdstuk 3 Bedrijfsmiddel, voorraad of hybride bedrijfsmiddel</b>	
3.1 Inleiding	11
3.2 Bedrijfsmiddel of voorraad	11
3.2.1 Definitie van een bedrijfsmiddel	11
3.2.2 Definitie van voorraad	13
3.3 Exploitatiecriterium	13
3.3.1 Bedoeling belastingplichtige	14
3.4 Hybride bedrijfsmiddel	15
3.4.1 Keuzemogelijkheid	16
3.5 Deelconclusie	17
<b>Hoofdstuk 4 Statuswijzigingen</b>	
4.1 Inleiding	18
4.2 Van voorraad naar bedrijfsmiddel	18
4.3 Van bedrijfsmiddel naar voorraad	18
4.3.1 Gereed maken voor verkoop of nieuwe ondernemingsactiviteit	19
4.3.2 Initiatiefnemer en tijdstip	21
4.3.3 Niet-fysieke wijzigingen	21
4.3.4 Nieuw voor de belastingplichtige of voor het bedrijfsmiddel	22
4.4 Deelconclusie	23
<b>Hoofdstuk 5 Afboeken</b>	
5.1 Inleiding	24
5.2 Bedrijfsmiddel met eenzelfde economische functie	24
5.2.1 Exploitatie en belegging	24
5.2.2 Overige voorbeelden uit het besluit HIR	25
5.3 Meer of minder terugkopen	26
5.3.1 Uitbreidingsinvesteringen	26
5.3.2 Meerdere investeringen	28
5.4 Deelconclusie	28
<b>Hoofdstuk 6 Houdbaarheid van de HIR</b>	
6.1 Inleiding	30
6.2 Rechtmatigheid en verwerkelijking van de rechtsbeginselen	30
6.2.1 Rechtmatigheid	30

6.2.1.1 Strijdigheid met het EU-recht	30
6.2.2 Algemene rechtsbeginselen	32
6.2.2.1 Rechtszekerheidsbeginsel	32
6.2.2.2 Rechtsgelijkheidsbeginsel	32
6.2.2.3 Rechtvaardigheidsbeginsel	33
6.3 Doeltreffendheid en doelmatigheid	34
6.3.1 Doel van de HIR	34
6.3.2 Doeltreffendheid	35
6.3.3 Doelmatigheid	35
6.4 Subsidiariteit en evenredigheid	35
6.5 Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid	36
6.6 Onderlinge afstemming	38
6.7 Eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid	40
6.8 Budgettaire aspecten	41
6.9 Deelconclusie	41
<b>Hoofdstuk 7 Aanpassing, afschaffing of alternatief</b>	
7.1 Inleiding	43
7.2 Aanpassing	43
7.2.1 Beperkingen invoeren voor beleggingsvastgoed	43
7.2.2 Afboeking vervangen door geleidelijke vrijval	44
7.2.2.1 Analyse	45
7.2.3 Deelconclusie	46
7.3 Afschaffing	46
7.3.1 De ruilarresten	46
7.3.2 Toepassingsbereik van de ruilarresten	46
7.3.3 Analyse	48
7.3.3.1 Gehele afschaffing	48
7.3.3.2 Gedeeltelijke afschaffing	49
7.3.3.3 Uitsluiting	50
7.3.4 Deelconclusie	51
7.4 Alternatief	51
7.4.1 Gedeeltelijke afschaffing met vervangende regeling	51
7.4.1.1 Analyse	52
7.4.2 Gehele afschaffing met vervangende regeling	52
7.4.2.1 Analyse	52
7.5 Deelconclusie	53
<b>Hoofdstuk 8 Conclusie</b>	
8.1 Deel 1: Achtergrond en het toepassingsbereik	55
8.2 Deel 2: Toetsing van de houdbaarheid	56
8.3 Deel 3: Mogelijke oplossingen	56
8.4 Beantwoording van de onderzoeksvraag	57
<b>Literatuurlijst</b>	
Jurisprudentie	58
Vakliteratuur	59
Kamerstukken	62
Overige bronnen	62
<b>Bijlage I : Artikel 3.54 Wet IB 2001</b>	63

# HOOFDSTUK 1 INLEIDING

## 1.1 Inleiding

Voor een onderneming is vaak enige vorm van investering nodig. Neem het klassieke voorbeeld van een fabriek, daar zijn machines nodig om producten te produceren. Deze machines noemen we ook wel bedrijfsmiddelen. Bedrijfsmiddelen gaan per definitie meer dan één productieproces mee en worden gebruikt om mee te produceren. Vaak raken ze na een tijd verouderd of versleten, waardoor ze vervangen moeten worden. Gedurende het gebruik van het bedrijfsmiddel wordt over de aanschafwaarde afgeschreven om deze veroudering en slijtage te weerspiegelen. De aanschafwaarde verminderd met de cumulatieve afschrijving vertegenwoordigt dan de boekwaarde van het bedrijfsmiddel. Bij de verkoop van het bedrijfsmiddel kan een boekwinst ontstaan als de prijs die de ondernemer krijgt hoger is dan de boekwaarde op dat moment. Deze gerealiseerde boekwinst moet volgens de Nederlandse belastingwetgeving dan bij de vervreemding tot de winst gerekend worden.

De herinvesteringsreserve (hierna: HIR) geeft ondernemers de mogelijkheid om deze boekwinst onder voorwaarden aan een fiscale reserve te doteren en vervolgens bij een herinvestering van het investeringsbedrag af te boeken.<sup>1</sup> Hierdoor hoeft de boekwinst niet in één keer tot de winst gerekend te worden, maar gebeurt dit geleidelijk door het lagere afschrijvingspotentieel van de nieuwe investering. De ondernemer geniet derhalve dankzij deze faciliteit uitstel van belastingheffing en daarmee een liquiditeitsvoordeel. De liquiditeiten kunnen op deze manier gebruikt worden om terug te investeren in de onderneming, waar ze anders aangewend hadden moeten worden om belasting te betalen bij de vervreemding.

Bij vastgoed is het potentiële uitstel dat de HIR biedt nog groter. Daar zal afschrijving in veel gevallen al beperkt mogelijk zijn, omdat over onroerend goed niet verder mag worden afgeschreven dan tot de bodemwaarde.<sup>2</sup> Deze bodemwaarde is voor een onroerende zaak in eigen gebruik voor de Inkomstenbelasting gelijk aan de helft van de WOZ-waarde en voor een onroerende zaak anders dan in eigen gebruik de gehele WOZ-waarde. Voor de Vennootschapsbelasting is sinds 2019 de bodemwaarde voor alle onroerende zaken gelijkgesteld aan de WOZ-waarde.<sup>3</sup> De HIR heeft daarom een relatief klein effect via de afschrijvingen. De boekwaarde zal wel verlaagd worden door de HIR, wat een grotere boekwinst bij vervreemding van dit nieuwe bedrijfsmiddel zal opleveren. Hierdoor wordt het voordeel weer belast bij de vervreemding van de nieuwe onroerende zaak. Als in dat geval echter weer de HIR toegepast kan worden, blijft deze cyclus voortbestaan en kan belastingheffing langdurig uitgesteld worden. Het belang in de vastgoedsector is dan ook groot. Dit onderzoek zal zich daarom focussen op deze sector.

## 1.2 Werking van de HIR

Aan de toepassing van de HIR is wel een aantal voorwaarden verbonden. Zo moet een bedrijfsmiddel worden vervreemd, waarbij een positieve boekwinst ontstaat. Daarnaast moet de belastingplichtige het voornemen hebben om de opbrengst van de vervreemding te herinvesteren. Dit voornemen moet bestaan aan het einde van het boekjaar waarin de vervreemding heeft plaatsgevonden en onafgebroken aanwezig zijn tot de daadwerkelijke herinvestering. De herinvestering dient binnen drie jaar na het jaar van vervreemden plaats te vinden. De HIR wordt dan van de boekwaarde van het nieuwe bedrijfsmiddel afgeboekt, met als beperking dat deze niet lager mag worden dan de boekwaarde van het vervreemde bedrijfsmiddel.

---

<sup>1</sup> Art. 3.54 eerste lid Wet IB 2001.

<sup>2</sup> Art. 3.30a Wet IB 2001.

<sup>3</sup> Art. 8, zesde lid Wet VPB 1969.

### 1.3 Bedrijfsmiddel of voorraad

Voor de invoering van de HIR boden de ruilarresten een vergelijkbare mogelijkheid. Hiervoor gelden echter niet geheel dezelfde voorwaarden. Zo kan de HIR slechts worden toegepast op bedrijfsmiddelen, terwijl de ruilarresten ook van toepassing kunnen zijn op voorraad.<sup>4</sup> Dit onderscheid tussen voorraad en bedrijfsmiddel blijkt in de praktijk interessant te zijn.<sup>5</sup> De kwalificatie is in zekere zin dynamisch en kan veranderen over tijd. Hierbij bestaat wel enige vrijheid om een bedrijfsmiddel gereed te maken voor verkoop, zonder dat het tot de categorie voorraad gaat behoren.<sup>6</sup> Naast de twee hierboven benoemde categorieën, heeft de Hoge Raad ook de categorie hybride bedrijfsmiddelen geïntroduceerd. Over deze bedrijfsmiddelen kan wel worden afgeschreven, maar ze komen niet in aanmerking voor toepassing van de HIR.

Inmiddels is al relatief duidelijk geworden wanneer sprake is van een bedrijfsmiddel.<sup>7</sup> Echter is nog niet voldoende duidelijk wanneer een bedrijfsmiddel geherkwalificeerd dient te worden als voorraad of hybride bedrijfsmiddel, waardoor de HIR niet meer kan worden toegepast. Wat dit betreft bestaat nog veel onzekerheid over wat precies valt onder gereed maken voor verkoop, met name in de vastgoedsector. In dit kader wees de Hoge Raad in 2008 een arrest<sup>8</sup> waaruit bleek dat een onroerende zaak de status bedrijfsmiddel niet snel verliest. Dat de herkwalificatie van vastgoed naar voorraad of als hybride bedrijfsmiddel ook daarna nog niet geheel duidelijk is, blijkt uit het arrest dat de Hoge Raad hier 28 januari 2022<sup>9</sup> nog over wees. Ook Berkhout vraagt zich na het arrest uit 2008 af welke fysieke handelingen of geestelijke arbeid de ondernemer mag verrichten voordat sprake is van voorraadproductie of ontwikkeling van voorraadvastgoed.<sup>10</sup>

### 1.4 Probleemstelling en relevantie

Dit alles leidt tot de volgende probleemstelling:

*In hoeverre is de HIR in zijn huidige vorm houdbaar met betrekking tot vastgoedexploitanten en, mocht dit nodig zijn, zijn er aanpassingen of alternatieve regelingen mogelijk om de houdbaarheid te verbeteren?*

Deze probleemstelling wordt onderzocht door middel van een literatuuronderzoek. Hiervoor worden wetteksten, parlementaire behandelingen, literatuur en jurisprudentie geraadpleegd. Het onderzoek bestaat uit drie onderdelen. In het eerste deel wordt de achtergrond en het toepassingsbereik van de HIR behandeld. Dit deel bestaat uit de hoofdstukken 2 tot en met 5 en vangt aan met een toelichting van de achtergrond van de HIR. Vervolgens wordt het toepassingsbereik van de HIR geschetst door middel van een beschrijving van de definities van een bedrijfsmiddel, voorraad en een hybride bedrijfsmiddel in hoofdstuk 3, een toelichting van wanneer een statuswijziging plaatsvindt in hoofdstuk 4 en tot slot een beschrijving van de afboekingsmogelijkheden in hoofdstuk 5. Het tweede deel analyseert vervolgens of de in het eerste deel geschetste regeling in die vorm houdbaar is met betrekking tot vastgoedexploitanten. Deze houdbaarheid zal getoetst worden aan de criteria die de wetgever zelf hanteert voor moderne wetgeving, in hoofdstuk 6. Die criteria worden benoemd in de nota Zicht op Wetgeving<sup>11</sup>. Daarnaast worden ook de budgettaire aspecten besproken. Het derde deel draagt vervolgens aanpassingen en alternatieven aan in hoofdstuk 7. Hoofdstuk 8 bevat tot slot een conclusie.

---

<sup>4</sup> HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:BO1393, r.o. 3.3.2.

<sup>5</sup> Ip, MBB 2014 aflevering 3

<sup>6</sup> Zie hierover onder andere HR 6 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3175.

<sup>7</sup> Ip, MBB 2014 aflevering 3.

<sup>8</sup> HR 6 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3175, m.nt. A.O. Lubbers.

<sup>9</sup> HR 28 januari 2022, ECLI:NL:HR:2022:94.

<sup>10</sup> Berkhout, Vastgoed Fiscaal & Civiel 2009/01.

<sup>11</sup> Kamerstukken II, 1990-1991, 22 028.

Het is allereerst relevant om te onderzoeken in welke gevallen de HIR toegepast kan worden, zodat de concrete eisen duidelijker worden. Hierdoor hoeft minder geprocedeerd te worden, wat de druk op de rechterlijke macht vermindert en de rechtszekerheid vergroot. Het is daarnaast goed om te onderzoeken wanneer de vastgoedsector deze faciliteit kan toepassen en in hoeverre dit gewenst is. Het belang van de HIR wordt namelijk steeds groter. Door de recente prijsstijgingen is het niet ondenkbaar dat belastingplichtigen steeds meer boekwinst maken bij vervreemdingen. Een hogere boekwinst leidt potentieel ook tot een hoger uit te stellen bedrag. Het is daarom tevens relevant om te analyseren of de toepassing van de faciliteit in deze sector nog in overeenstemming is met het doel van de faciliteit. Daarbij is met name het hiervoor benoemde potentiële langdurige uitstel van belastingheffing een aandachtspunt, maar ook de relatie ten opzichte van de ruilarresten.

Dit onderzoek behandelt de binnenlandse situatie, grensoverschrijdende aspecten blijven daarom veelal achterwege of komen slechts zijdelings aan de orde.

# HOOFDSTUK 2 DE HERINVESTERINGSRESERVE

## 2.1 Inleiding

Om de hoofdvraag te kunnen beantwoorden moet eerst duidelijk worden hoe de HIR precies in elkaar zit en waar hij vandaan komt. In dit hoofdstuk komt daarom de achtergrond van de HIR aan bod. Eerst wordt beschreven hoe de HIR tot stand gekomen is. Daarna zal de huidige regeling verder toegelicht worden. Tot slot volgt een deelconclusie.

## 2.2 Historie

De geschiedenis van de herinvesteringsreserve begint bij de Duitse bezetting tijdens de Tweede Wereldoorlog.<sup>12</sup> Door het grote aantal schadegevallen dat werd veroorzaakt door de oorlog, ontstond vraag naar een regeling die de belastingheffing over boekwinsten die ontstonden doordat schadevergoedingen hoger waren dan de boekwaardes kon uitstellen. Door het stijgende prijspeil was dit namelijk vrijwel de norm. Vanaf 1941 kreeg de Belastingdienst verschillende aanwijzingen om de belastingheffing in dit soort gevallen uit te stellen. Hier kwamen later ook andere schadegevallen bij, zoals bij natuurrampen of overmacht. Deze tegemoetkomingen werden opgenomen in de oorlogsresoluties.

De oorlogsresoluties stonden niet in wettelijke bepalingen. Later is de tekst wel opgenomen in artikel 11 Besluit IB 1941. Dit artikel luidde als volgt:

*“Indien vergoedingen wegens verlies of beschadiging van lichamelijke bedrijfsmiddelen, de fiscale boekwaarde van die zaken, of van het beschadigde gedeelte, overtreffen, kan in elk geval, indien en zolang het voornemen tot vervanging bestaat, het verschil gereserveerd worden en blijven, tot eerste afschrijving op de kosten van vervanging of herstel. (...)”*

Dit artikel ging pas gelden vanaf het boekjaar 1950. Voor de periode tussen 31 december 1945 en 31 december 1949 bleven de oorlogsresoluties van toepassing. In principe was de regeling niet van toepassing op de vrijwillige vervreemding van bedrijfsmiddelen, maar in sommige gevallen werd deze door de minister toch verleend. Hij eiste daarbij dat modernisering van de bedrijfsmiddelen noodzakelijk was voor het behoud van het concurrentievermogen van de onderneming en dat dit zonder de faciliteit niet gefinancierd zou kunnen worden.

Toen het Besluit IB 1941 per 1 januari 1965 kwam te vervallen, is de regeling opgenomen in artikel 14 Wet IB 1964. In dat jaar is artikel 14 Wet IB 1964 eveneens van toepassing verklaard voor de vennootschapsbelasting. Hiermee is de vervangingsreserve, de voorloper van de HIR, geboren.

### 2.2.1 Vervangingsreserve

De vervangingsreserve in artikel 14 Wet IB 1964 kwam grotendeels overeen met artikel 11 Besluit IB 1941.<sup>13</sup> Zo kunnen onder deze regeling wederom slechts boekwinsten worden doorgeschoven ten aanzien van lichamelijke bedrijfsmiddelen. Voorraden kunnen derhalve niet onder de regeling vallen. Ook moet het een identieke vervanging of herstel betreffen, dus het vervangende bedrijfsmiddel moet dezelfde economische functie hebben als het bedrijfsmiddel dat deze vervangt.<sup>14</sup>

Er is echter ook een aantal verschillen. Zo kunnen ook vrijwillige vervreemdingen onder artikel 14 vallen, waar de faciliteit in artikel 11 Besluit IB 1941 alleen onder voorwaarden verleend werd bij een vrijwillige

---

<sup>12</sup> Vakstudie Vennootschapsbelasting, art. 14 Wet IB 1964, aant. 3.

<sup>13</sup> Vakstudie Vennootschapsbelasting, art. 14 Wet IB 1964, aant. 3.

<sup>14</sup> Vakstudie Vennootschapsbelasting, art. 14 Wet IB 1964, aant. 22.

vervreemding. Daarnaast werd de boekwaarde-eis geïntroduceerd. Deze houdt in dat de boekwaarde van het vervangende bedrijfsmiddel niet lager mag zijn dan de boekwaarde van het bedrijfsmiddel dat deze vervangt. Verder werd er een herinvesteringstermijn geïntroduceerd. Dit hield in dat de vervangingsreserve mag blijven bestaan, zolang het voornemen tot vervanging of herstel aanwezig is, maar uiterlijk tot het vierde jaar na het jaar waarin is gereserveerd. Hierop zijn wel uitzonderingen<sup>15</sup>.

Het doel van de vervangingsreserve is volgens de Hoge Raad<sup>16</sup> om te bevorderen dat boekwinsten die ontstaan bij het vervreemden van bedrijfsmiddelen gebruikt kunnen worden voor herinvestering, in het kader van de continuïteit van de onderneming. Dit idee vindt zijn oorsprong in de ruilgedachte<sup>17</sup>, dat wanneer een bedrijfsmiddel vervangen wordt door een nieuw bedrijfsmiddel met dezelfde economische functie, geen realisatie van stille reserves plaatsvindt.<sup>18</sup> Wanneer winstrealisatie niet het doel van de vervreemding is, maar juist modernisering van de bedrijfsmiddelen, moet dit niet belemmerd worden. Dit is een ruimer doel dan de eerste regelingen hadden. Zo zagen de oorlogsresoluties aanvankelijk alleen op gevallen waarin door de oorlog schade was veroorzaakt. Ook de latere regelingen zagen met name op gevallen waarin schade en vergoedingen stille reserves per toeval aan het licht brachten. Artikel 11 Besluit IB 1941 zag daar ook nog met name op, hoewel dit artikel al wel een mogelijkheid om de regeling toe te passen bij vrijwillige vervreemding bevatte. De vervangingsreserve in artikel 14 Wet IB 1964 geeft daarom een bredere toepassingsmogelijkheid dan de voorgaande regelingen.

In het jaar 1989 heeft de Tweede Kamer nog gesproken over een mogelijke uitbreiding van de vervangingsreserve naar een herinvesteringsreserve, maar zij was hier destijds nog huiverig voor.<sup>19</sup> De aanleiding voor de discussie was dat Aardema ervoor pleitte om de faciliteit ook van toepassing te laten zijn bij niet-identieke vervanging.<sup>20</sup> Voor een dergelijke verbreding van het toepassingsbereik was het schijnbaar nog te vroeg. Wel heeft de Staatssecretaris beleid gepubliceerd inzake de toepassing van de hardheidsclausule.<sup>21</sup> Hij geeft hierin goedkeuring voor het verlenen van de faciliteit bij vervreemdingen ten gevolge van overheidsingrijpen. Deze goedkeuring gaat verder dan de originele vervangingsreserve, omdat de faciliteit dan ook kan worden toegepast wanneer één van de twee betrokken bedrijfsmiddelen onlichamelijk is, wanneer het bedrijfsmiddel wordt aangeschaft ter uitbreiding of niet dezelfde economische functie vervult of wanneer sprake is van staking en het opstarten van een nieuwe onderneming. Hieraan verbindt hij nog een aantal voorwaarden. Tot slot geeft de Staatssecretaris aan dat verzoeken om toepassing van de hardheidsclausule alleen nog worden ingewilligd bij overheidsingrijpen. In de tijd voor de goedkeuring werd een verzoek om toepassing van de hardheidsclausule ingewilligd bij financieringsproblemen. Het beleid lijkt daardoor enerzijds ruimer, doordat er geen sprake meer hoeft te zijn van financieringsproblemen, maar anderzijds ook strikter, omdat wel altijd sprake moet zijn van overheidsingrijpen.<sup>22</sup> Vanaf 1990 werden onlichamelijke bedrijfsmiddelen in de regeling opgenomen, waardoor de hardheidsclausule voor deze categorie niet meer hoefde te worden toegepast.

---

<sup>15</sup> In de meeste gevallen is de termijn van vier jaar na het jaar van vervreemding volgens de minister ruimschoots voldoende, maar indien de vervanging of het herstel meer tijd vergt en door bijzondere omstandigheden wordt vertraagd, kan de termijn verlengd worden naar de behoefte van het speciale geval. Dan dient wel ieder volgend jaar beoordeeld te worden of de handhaving van de reserve nog gerechtvaardigd is. Bron: Vakstudie Vennootschapsbelasting, art. 14 Wet IB 1964, aant. 29.

<sup>16</sup> HR 1 april 2005, nr. 38 973, r.o. 4.1.2.

<sup>17</sup> De ruilarresten komen in hoofdstuk 7 nader aan de orde.

<sup>18</sup> Bruijsten, *WFR* 2005/849.

<sup>19</sup> MvA Tweede Kamer, Wet van 27 april 1989, Stb. 122, Kamerstukken 20 595, nr. 8, p. 70/72.

<sup>20</sup> Aardema, *FED*, 1987, p. 39 e.v..

<sup>21</sup> Resolutie van 5 augustus 1987, nr. DB87/3354.

<sup>22</sup> Vakstudie Vennootschapsbelasting, art. 14 Wet IB 1964, aant. 3A.



De vervangingsreserve kan niet worden gevormd wanneer boekwinsten ontstaan door een onttrekking of schenking. Het moet gaan om de “opbrengst bij vervreemding”, wat moet worden uitgelegd als hetgeen werkelijk wordt verkregen voor het bedrijfsmiddel.<sup>23</sup> Ook zijn onlichamelijke bedrijfsmiddelen die worden aangehouden ter belegging geen bedrijfsmiddelen in de zin van de vervangingsreserve.<sup>24</sup>

In het Wetsvoorstel Ondernemerspakket 2001 is dan toch concreet voorgesteld om de vervangingsreserve te vervangen voor een herinvesteringsreserve. Daarmee zou onder andere het vervangings- of herstelvereiste komen te vervallen voor bedrijfsmiddelen waarover in minder dan 10 jaar afgeschreven wordt. Hier komt de huidige HIR in beeld.

### 2.3 Huidige regeling

De HIR is opgenomen in artikel 3.54 Wet IB 2001, een artikel met 13 leden. Ik verwijs daarom voor de exacte inhoud van dit artikel naar bijlage I. Dit artikel werkt via artikel 8 Wet VPB 1969 door naar de vennootschapsbelasting. De regeling zelf lijkt nog veel op de vervangingsreserve. Zo kan een HIR gevormd worden indien “*bij vervreemding van een bedrijfsmiddel de opbrengst de boekwaarde van het bedrijfsmiddel overtreft*”. Ook de HIR kan dus alleen worden toegepast op bedrijfsmiddelen. Dit komt voort uit de gedachte dat de faciliteit alleen nodig is in gevallen waar de winst niet voortvloeit uit de primaire ondernemingsactiviteiten.<sup>25</sup> In de huidige regeling zie je echter wel een verdere verbreding van het toepassingsbereik ten opzichte van de vervangingsreserve. Zo is de identieke vervangingseis komen te vervallen voor bedrijfsmiddelen waarover binnen tien jaren afgeschreven dient te worden (hierna: kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen), maar bestaat deze nog wel voor bedrijfsmiddelen waarover niet of gedurende meer dan tien jaren afgeschreven dient te worden (hierna: niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen). De identieke vervangingseis is niet geheel los gelaten vanwege de budgettaire gevolgen die een gehele afschaffing met zich mee zou brengen.<sup>26</sup> Verder is de hardheidsclausule in het geval van overheidsingrijpen in de wet opgenomen, namelijk in het negende lid. Dit lid zorgt ervoor dat de eis van eenzelfde economische functie bij niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen komt te vervallen bij overheidsingrijpen.

Aan de andere kant is de herinvesteringsstermijn teruggebracht van vier naar drie jaar. Dit betekent niet dat ondernemers vanaf het moment van vervreemden drie jaar de tijd hebben om de boekwinst te herinvesteren. Er staat namelijk in het eerste lid: “*die in het jaar van vervreemding of in de daaropvolgende drie jaren worden aangeschaft of voortgebracht*”. De termijn is dus drie jaar na afloop van het jaar van vervreemding. Dit betekent dat wanneer bijvoorbeeld in december 2019 vervreemd is, uiterlijk 31 december 2023 geherinvesteerd moet zijn. De herinvesteringsstermijn is echter langer wanneer vervreemd is in januari 2019. Als deadline geldt dan nog steeds 31 december 2023.

Met de omvorming van de vervangingsreserve naar de HIR beoogde de wetgever het ondernemerschap te versterken en dynamiseren.<sup>27</sup> Het laten vallen van de eenzelfde-economische-functie-eis zou er volgens de wetgever voor moeten zorgen dat ondernemers beter kunnen reageren op gewijzigde marktomstandigheden. Daarnaast kunnen technologische ontwikkelingen makkelijker worden doorgevoerd. Eerder in dit onderdeel is al beschreven dat de eenzelfde-economische-functie-eis wel blijft gelden voor niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. Het laten vallen van deze eis zou het volgens de wetgever mogelijk maken om een boekwinst gemaakt bij een vervreemding van een kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddel af te boeken op een nieuw niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddel. Hierdoor zouden de reserves gedurende lange tijd niet gerealiseerd worden. Dit zou een te grote budgettaire impact hebben. De wetgever geeft meermaals aan dat aan het handhaven van de

---

<sup>23</sup> HR 18 maart 1970, nr. 16 322.

<sup>24</sup> Vakstudie Vennootschapsbelasting, art. 14 Wet IB 1964, aant. 4A.

<sup>25</sup> R. Russo, *WFR* 2011/41.

<sup>26</sup> Vakstudie 05 – Vennootschapsbelasting, art. 3.54 Wet IB 2001, aant. 2.

<sup>27</sup> *Kamerstukken II*, 1999-2000, 27209, nr. 3, onderdeel 3.1.

eenzelfde-economische-functie-eis voor niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen slechts budgettaire redenen ten grondslag liggen.<sup>28</sup>

Oorspronkelijk was in het rapport Belastingen Bedrijfsleven 21<sup>e</sup> eeuw een uitsluiting voor onroerende zaken opgenomen.<sup>29</sup> Ondernemers zouden voor de vervreemding van en herinvestering in onroerende zaken geen beroep kunnen doen op de HIR, maar nog wel op de ruilarresten. Toch is in het wetsvoorstel Ondernemerspakket 21<sup>e</sup> eeuw en later artikel 3.54 Wet IB 2001 geen dergelijke uitsluiting opgenomen. Een duidelijke reden voor het niet doorvoeren van de voorgestelde uitsluiting heb ik niet kunnen vinden. Wellicht had dit te maken met de flexibilisering en dynamisering van het ondernemerschap die dit Ondernemerspakket moest bereiken. Binnen die doelstelling vond de wetgever het wellicht passender om de flexibiliteit die de HIR biedt ook voor onroerende zaken beschikbaar te houden, zij het in een beperktere vorm door de eenzelfde-economische-functie-eis.

Ook later, bij de evaluatie van de belastingherziening uit 2001, stellen Kamerleden voor om naast de nieuwe afschrijvingsbeperking voor beleggingsvastgoed ook een uitsluiting op te nemen in de HIR. De wetgever geeft echter de voorkeur aan de afschrijvingsbeperkingen, omdat deze de boekwaarde van het vastgoed dichterbij de werkelijke waarde brengt en het probleem daardoor bij de oorzaak aanpakt.<sup>30</sup> Daarnaast geeft de Staatssecretaris aan dat een uitsluiting of beperking in de HIR gemakkelijk omzeild kan worden door niet de bedrijfsmiddelen te vervreemden, maar de aandelen van de vennootschap waarin de bedrijfsmiddelen zich bevinden. Na de invoering van de afschrijvingsbeperking is volgens de wetgever geen aanpassing van de HIR meer nodig, omdat het belang hiervan afneemt. Hierop komt dit onderzoek later terug. Aangezien de uitsluitingen niet zijn doorgezet, kan de HIR toegepast worden voor onroerende zaken indien ze als bedrijfsmiddel kwalificeren. Ze zullen dan veelal onder de categorie niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen vallen. In het volgende hoofdstuk wordt behandeld wanneer onroerende zaken als bedrijfsmiddel kwalificeren.

## 2.4 Deelconclusie

De HIR is ontstaan vanuit de behoefte om boekwinsten die door schade of rampen per toeval aan het licht kwamen te kunnen gebruiken voor herstel of vervanging. Daarna ging de ruilgedachte een grotere rol spelen en tegenwoordig is het doel van de regeling meer om modernisering van bedrijfsmiddelen te stimuleren en ondernemers flexibiliteit te bieden. In artikel 11 van het Besluit IB 1941 werd de eerste voorloper van de HIR in de wet opgenomen. Later is deze overgenomen in artikel 14 van de Wet IB 1694. Er vonden steeds verruiming plaats, zoals de toepassing bij vrijwillige vervreemding, de toepassing van de hardheidsclausule bij overheidsingrijpen en het loslaten van de eenzelfde-economische-functie-eis. Dit alles heeft geresulteerd in de HIR die we nu kennen in artikel 3.54 wet IB 2001. De voorgestelde uitsluitingen van onroerende zaken zijn beiden niet doorgevoerd, waardoor de HIR ook gevormd kan worden voor boekwinsten bij de vervreemding van onroerende zaken die een bedrijfsmiddel vormen.

---

<sup>28</sup> Zie hiervoor bijvoorbeeld *Kamerstukken II*, 1999-2000, 270209, nr. 3 en 6, onderdeel 3.1.

<sup>29</sup> Zie rapport Belastingen bedrijfsleven 21<sup>e</sup> eeuw, onderdeel 2 en 3.

<sup>30</sup> *Kamerstukken II*, 2005/2006, 30 573, nr. 4, p. 10.

# HOOFDSTUK 3 BEDRIJFSMIDDEL, VOORRAAD OF HYBRIDE BEDRIJFSMIDDEL

## 3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is besproken hoe de HIR in elkaar zit. Daarbij is duidelijk geworden dat de HIR slechts kan worden toegepast voor bedrijfsmiddelen. Het onderscheid tussen bedrijfsmiddelen, voorraad en hybride bedrijfsmiddelen is daarom van belang voor het al dan niet mogen vormen en afboeken van een HIR. In dit hoofdstuk worden deze drie categorieën gedefinieerd en toegelicht. Daarnaast worden ze toegepast op onroerend goed met behulp van jurisprudentie en voorbeelden. Tot slot volgt een deelconclusie.

## 3.2 Bedrijfsmiddel of voorraad

### 3.2.1 Definitie van een bedrijfsmiddel

Artikel 3.54 Wet IB 2001 bevat zelf geen definitie van een bedrijfsmiddel. Er staan in het zevende lid slechts twee uitsluitingen, namelijk voor vermogensrechten die als belegging aangehouden worden en voor voorwerpen met een geringe waarde (als bedoeld in artikel 3.30, vierde lid). Wel kan in beginsel worden aangesloten bij de definitie die geldt voor artikel 3.30 Wet IB 2001, het afschrijvingsartikel. Daarin staat:

*“Goederen die voor het drijven van een onderneming gebruikt worden”*

Deze definitie is verduidelijkt in de memorie van antwoord bij artikel 10 Wet IB 1964, de voorloper van artikel 3.30 Wet IB 2001. In deze memorie van antwoord is opgenomen dat de zaken of voorwerpen tot het bedrijfsvermogen moeten behoren, meer specifiek tot de vaste activa. Een kenmerk van vaste activa is dat de post op de balans blijft staan en daardoor over volgende jaren invloed heeft op de winst.<sup>31</sup>

De Hoge Raad heeft daarnaast een aantal keer een definitie gegeven in zaken die daadwerkelijk de vervangingsreserve of HIR betroffen. Zo geeft hij in februari 1953 de volgende definitie van een bedrijfsmiddel:

*“zaken die voor de uitoefening van het bedrijf worden gebruikt, in tegenstelling tot zaken, die ter bewerking, verwerking of verkoop en derhalve bestemd voor den omzet, in het bedrijf aanwezig zijn.”<sup>32</sup>*

Exact een maand later, in maart 1953, geeft hij deze vergelijkbare definitie:

*“de tot het bedrijfsvermogen behorende zaken die – in tegenstelling tot zaken die voor de omzet zijn bestemd – behoren tot het vaste kapitaal en bestemd zijn om voor de uitoefening van het bedrijf te worden gebruikt”.<sup>33</sup>*

Deze drie definities vatten Brink en Bruijsten<sup>34</sup> kort samen als duurzame kapitaalgoederen die behoren tot het vaste kapitaal. Ze maken uit de bovengenoemde definities op dat zaken in het bedrijf moeten worden gebruikt om een bedrijfsmiddel te kunnen vormen. Toch kunnen ook beleggingen in sommige gevallen kwalificeren als bedrijfsmiddel. Zo lijkt de Hoge Raad in 1981<sup>35</sup> af te stappen van de eis dat de

<sup>31</sup> Vakstudie Wet IB 1964, art. 10, aant. 3.

<sup>32</sup> HR 11 februari 1953, 11 101.

<sup>33</sup> HR 11 maart 1953, 11 214.

<sup>34</sup> Brink en Bruijsten, TFO 2006/126.

<sup>35</sup> HR 1 juli 1981, nr. 20 450.

zaken voor de uitoefening van het bedrijf gebruikt moeten worden. In dat arrest geeft hij de volgende definitie:

*“die bestanddelen van het vermogen van een naamloze vennootschap die – in tegenstelling tot zaken, welke voor omzet zijn bestemd (vlottend kapitaal) – tot de duurzame kapitaalgoederen (vast kapitaal) van de vennootschap behoren.”*<sup>36</sup>

Prinsen<sup>37</sup> is van mening dat de Hoge Raad deze eis heeft losgelaten vanwege de betekenis in het spraakgebruik. Ook Smeets wijst erop dat voorraden in het spraakgebruik ook voor de uitoefening van een bedrijf gebruikt worden.<sup>38</sup> Daarnaast benoemt Prinsen<sup>39</sup> de uitwerking van artikel 2, zesde lid Wet VPB 1969, op grond waarvan wordt geacht dat de onderneming gedreven wordt met het gehele vermogen, inclusief beleggingen en voorraden. Daardoor heeft het criterium voor onbeperkt belastingplichtigen voor de VPB geen onderscheidend vermogen meer en lijkt het meer van belang dat de goederen behoren tot de vaste activa. Artikel 2, zesde lid Wet VPB 1969 geldt echter slechts voor onbeperkt belastingplichtigen voor de Wet VPB 1969, niet voor beperkt belastingplichtigen of voor ondernemers binnen de Wet IB 2001. Voor de vraag of een onroerende zaak een bedrijfsmiddel vormt, is in de laatste twee gevallen derhalve naar mijn mening nog wel van belang of de onroerende zaak gebruikt wordt voor de uitoefening van een bedrijf. Als dit namelijk niet het geval is en het een belegging betreft, kan de onroerende zaak slechts tot de vaste activa behoren wanneer deze wordt aangehouden ter versteviging van de onderneming.<sup>40</sup>

Volgens Prinsen vormt een onroerende zaak die niet als belegging wordt aangehouden automatisch een bedrijfsmiddel.<sup>41</sup> Hiervan is sprake wanneer de onroerende zaak wordt geëxploiteerd met behulp van arbeid van de eigenaar, die naar aard en omvang het doel heeft om meer rendement te behalen dan bij normaal vermogensbeheer (lees: beleggen) gewoonlijk opkomt.<sup>42</sup> Ik ben echter van mening dat dit niet het geval is. Bij de exploitatie van een onroerende zaak kan het rendement gesplitst worden in twee categorieën: direct en indirect rendement. Het directe rendement omvat de lopende exploitatieopbrengsten, zoals huur of pacht. Het indirecte rendement betreft de waardeverhoging van de onroerende zaak en de realisatie daarvan bij verkoop. Mijns inziens kan deze splitsing zowel bij het rendement op een onroerende zaak die ter belegging wordt aangehouden als dat op een onroerende zaak waarmee een materiële onderneming wordt gedreven aangebracht worden. In beide gevallen is het derhalve van belang dat wordt getoetst of de onroerende zaak tot de categorie voorraad of bedrijfsmiddelen behoort. Dit blijkt onder andere uit het arrest van de Hoge Raad op 9 oktober 2009, waarin de Hoge Raad oordeelde dat ook bij uitponding van onroerende zaken sprake kan zijn van meer dan normaal vermogensbeheer.<sup>43</sup> Later in dit hoofdstuk zal blijken dat onroerende zaken bij uitponding veelal geen bedrijfsmiddel vormen, maar voorraad. Kortom, hoewel sprake is van een onroerende zaak die niet als belegging werd aangehouden, was daardoor niet automatisch sprake van een bedrijfsmiddel. Daarom zal deze scriptie zich voor de vraag of sprake is van voorraad of bedrijfsmiddel niet alleen focussen op ter belegging aangehouden onroerende zaken, maar op onroerende zaken in het algemeen.

---

<sup>36</sup> HR 1 juli 1981, nr. 20 450.

<sup>37</sup> Prinsen, *WFR* 1996/781.

<sup>38</sup> HR 11 maart 1953, nr. 11 214, m. nt. Smeets.

<sup>39</sup> Prinsen, *WFR* 1996/781.

<sup>40</sup> Prinsen, *WFR* 1996/781.

<sup>41</sup> Prinsen, *WFR* 1996/781.

<sup>42</sup> HR 17 augustus 1994, nr. 29 755.

<sup>43</sup> HR 9 oktober 2009, nr. 43035.

### 3.2.2 Definitie van voorraad

In de definitie van een bedrijfsmiddel is opgenomen dat zaken niet uitsluitend voor de omzet bestemd mogen zijn. Als dit wel het geval is, is sprake van voorraad.<sup>44</sup> Bruijsten omschrijft voorraad daarom als een restcategorie, namelijk wanneer een in de onderneming aangehouden onroerende zaak geen bedrijfsmiddel is, is het voorraad.<sup>45</sup> Het is echter toch van belang om ook het begrip voorraad te definiëren om deze zaken te kunnen uitsluiten als bedrijfsmiddel. Net als voor het begrip bedrijfsmiddel is er voor het begrip voorraad geen definitie opgenomen in artikel 3.54 Wet IB 2001. De Hoge Raad heeft in 1957 wel de volgende definitie gegeven:

*“Onder voorraad is te verstaan het geheel van zaken, die ter bewerking, verwerking of verkoop en derhalve bestemd voor den omzet in het bedrijf aanwezig zijn.”<sup>46</sup>*

Hiermee wordt bedoeld dat de goederen maar één productieproces meegaan.<sup>47</sup> Bedrijfsmiddelen worden juist geacht meerdere productieprocessen mee te gaan. Essers komt tot een vergelijkbare definitie en voegt daaraan toe dat de goederen moeten behoren tot de vlottende activa.<sup>48</sup> Ook hij benadrukt dat het om de bestemming van de zaken binnen de onderneming gaat. Het voorbeeld dat hij hierbij geeft laat zien dat verhuurde huizen binnen een huizenexploitatie maatschappij behoren tot bedrijfsmiddelen, maar bij een huizenhandelaar die ze koopt met het doel ze weer te verkopen tot voorraad.

### 3.3 Exploitatiecriterium

Kortom, nadat óf door middel van artikel 2, zesde lid Wet VPB 1969 óf met behulp van vermogensetikettering is vastgesteld dat de onroerende zaak tot het kapitaal van de belastingplichtige behoort, moet worden getoetst of de onroerende zaak dan tot de vaste of de vlottende activa behoort. Dit wordt gedaan aan de hand van het exploitatiecriterium uit het arrest van maart 1953<sup>49</sup>. In dit arrest oordeelde de Hoge Raad dat ook door verhuring geëxploiteerde huizen een bedrijfsmiddel kunnen vormen, mits deze exploitatie bedrijfsmatig wordt uitgevoerd. Dat betekent zoals dit in een op huizenexploitatie gericht bedrijf zou gebeuren. Hierbij is volgens de Hoge Raad niet nodig dat deze exploitatie het doel van de belastingplichtige was, het is voldoende dat de feitelijke exploitatie heeft plaatsgevonden. Deze exploitatie mag ook noodgedwongen en tijdelijk zijn. Prinsen zegt hierover dat ‘noodgedwongen’ daarbij het kernwoord vormt. Tijdelijke exploitatie is daarom op zichzelf niet voldoende om te spreken van een bedrijfsmiddel, deze tijdelijke exploitatie moet wel noodgedwongen zijn<sup>50</sup>. Een voorbeeld van noodgedwongen tijdelijke exploitatie blijkt uit het hierboven benoemde arrest, waarin een hypotheekbankbedrijf in een eerste instantie rente ontving op een aantal inschrijvingen in het Grootboek voor de Wederopbouw, die ze had ontvangen als schadevergoeding voor een aantal percelen die door oorlogsgeweld vernietigd waren. Vervolgens kocht belanghebbende de panden, naar aanleiding van een betalingsachterstand van de debiteur en ging de panden zelf verhuren. Dat belanghebbende daarbij gekozen heeft voor exploitatie in plaats van verkoop, doet daar volgens de Hoge Raad niet aan de noodzakelijkheid af, omdat belanghebbende van tevoren goed geanalyseerd heeft welke vorm het meeste rendement zou behalen. Dit was nodig om aan de vaste renteverplichtingen te kunnen voldoen.

---

<sup>44</sup> Russo, *FED* 1996/125.

<sup>45</sup> Bruijsten, *WFR* 2005/849.

<sup>46</sup> HR 17 april 1957, nr. 13 039.

<sup>47</sup> Cursus Belastingrecht, Inkomstenbelasting, onderdeel 3.2.18.C.a.

<sup>48</sup> Cursus Belastingrecht, Inkomstenbelasting, onderdeel 3.2.18.E.c1.

<sup>49</sup> HR 11 maart 1953, nr. 11 214.

<sup>50</sup> Prinsen, *WFR* 1996/781.

In 1995<sup>51</sup> voegt de Hoge Raad hieraan toe dat ook onroerende zaken waarbij de feitelijke exploitatie nooit heeft plaatsgevonden, maar die zijn verworven met het de overheersende bedoeling om deze in de onderneming te gaan exploiteren een bedrijfsmiddel kunnen vormen. Prinsen stelt daarom dat de bedoeling van de belastingplichtige alleen van belang is indien geen feitelijke exploitatie plaatsvindt.<sup>52</sup> In dat geval is er geen exploitatie om de toets te kunnen aanleggen, dus wordt de bedoeling van de belastingplichtige gebruikt om te toetsen of sprake is van vaste of vlottende activa. Volgens Prinsen is in het geval van tijdelijke exploitatie ook geen noodgedwongenheid meer vereist als de belastingplichtige de bedoeling had de onroerende zaak te exploiteren. Indien geen sprake is van noodgedwongen tijdelijke exploitatie, maar slechts tijdelijk, moet de bedoeling van de belastingplichtige wel getoetst worden voor de exploitatietoets.

### 3.3.1 Bedoeling belastingplichtige

Hoewel uit het vorige onderdeel een duidelijke lijn lijkt te ontstaan inzake de exploitatietoets, verschillen de beide besproken arresten wel op een belangrijk punt. Het arrest uit 1953 betreft, zoals in het vorige onderdeel al kort benoemd, een hypotheekbankbedrijf dat een aantal inschrijvingen in het Grootboek voor de Wederopbouw ontving als schadeloosstelling voor door haar verhuurde panden die in de Tweede Wereldoorlog verloren waren gegaan.<sup>53</sup> Hoewel dit niet binnen haar activiteiten paste, had ze deze panden noodgedwongen aangekocht vanwege een betalingsachterstand van de eigenaar. Hierna was belanghebbende de panden gaan exploiteren, terwijl dat in eerste instantie niet haar bedoeling was. De Hoge Raad oordeelde dat toch sprake was van een bedrijfsmiddel. Huizen die bedrijfsmatig door verhuring worden geëxploiteerd kunnen volgens de Hoge Raad ook een bedrijfsmiddel vormen. Zolang de exploitatie daadwerkelijk plaatsvindt, ook al is deze noodgedwongen en tijdelijk, is de bedoeling van de belastingplichtige niet van belang.

Het eveneens in het vorige onderdeel besproken arrest uit 1995 lijkt hier op het eerste gezicht tegenin te gaan op dit punt.<sup>54</sup> In dat arrest acht de Hoge Raad de bedoeling van de belastingplichtige juist wel van belang. Het is volgens de Hoge Raad onjuist om de kwalificatie als bedrijfsmiddel af te wijzen slechts omdat de feitelijke exploitatie niet heeft plaats gevonden, terwijl dit wel het doel van de belastingplichtige was.<sup>55</sup> Dit is te verklaren doordat in dat arrest geen sprake was van feitelijke exploitatie om de toets te kunnen aanleggen. Volgens Russo<sup>56</sup> trok de Hoge Raad hiermee dan ook de gedachtegang van het arrest uit 1953 door en werd dit relatief oude arrest daarmee bevestigd. Hij zag dit als een stap verder dan het arrest uit 1953, doordat zelfs feitelijke exploitatie niet meer nodig was, maar de bedoeling om feitelijk te exploiteren al voldoende was om van een bedrijfsmiddel te spreken.

In 1998<sup>57</sup> oordeelde de Hoge Raad vervolgens dat een aantal recent aangekochte panden die met winst verkocht werden geen bedrijfsmiddelen vormden, omdat de panden zouden zijn aangekocht met het oog op verkoop en niet met als doel ze te exploiteren. De belastingplichtige had een bestendige gedragslijn door panden in verhuurde staat aan te kopen en vervolgens uit te ponden (weer te verkopen aan de huurders of zodra de huur is opgezegd). Uit de feiten en omstandigheden achtte Hof Leeuwarden het aannemelijk dat belastingplichtige dit doel ook voor ogen had voor het desbetreffende pand. In dit geval heeft wel tijdelijk exploitatie plaatsgevonden, totdat de huurcontracten waren opgezegd of afliepen. Op die manier konden de panden zonder huurder verkocht worden. Het Hof oordeelde toch dat de panden tot de voorraad behoorden. De Hoge Raad bevestigde deze uitspraak. In het licht van het arresten uit 1953 en 1995 is dit oordeel begrijpelijk, gezien de relatief korte duur van de exploitatie. In

---

<sup>51</sup> HR 6 december 1995, nr. 30 593.

<sup>52</sup> Prinsen, *WFR* 1996/781.

<sup>53</sup> HR 11 maart 1953, nr. 11 214.

<sup>54</sup> HR 6 december 1995, nr. 30 593.

<sup>55</sup> Russo, *FED* 1996/125.

<sup>56</sup> Russo, *FED* 1996/125.

<sup>57</sup> HR 16 december 1998, nr. 33 781, m. nt. G. Slot.

dat geval wordt niet aan de voorwaarden van het arrest uit 1953 voldaan en zal de bedoeling van de belastingplichtige getoetst moeten worden. In dit geval had deze het doel om de prijsstijging te realiseren en behoort het onroerend goed derhalve tot de voorraad. Dit bevestigt dat het woord ‘noodgedwongen’ zoals Prinsen<sup>58</sup> zegt inderdaad het kernwoord is in ‘noodgedwongen en tijdelijk’.

Een paar jaar later wees de Hoge Raad in 2000 eveneens een arrest<sup>59</sup> over onroerende zaken die op het moment van aankoop verhuurd waren, waarna de nieuwe eigenaar de units wilde uitpanden. Direct na aankoop kregen de huurders de mogelijkheid om de units te kopen. Sommigen gingen hierop in, waardoor een deel van de units gelijk verkocht werd. De overige units werden pas verkocht nadat de huurcontracten afliepen. De eigenaar heeft de units derhalve eerst meerdere jaren verhuurd, alvorens ze te verkopen. Deze tijdelijke exploitatie bracht volgens de Hoge Raad niet met zich mee dat de onroerende zaken hun kwalificatie voorraad verloren en bedrijfsmiddelen werden. Daardoor kon niet worden afgeschreven en geen HIR worden gevormd. Hier was met name de bedoeling van belanghebbende doorslaggevend, namelijk om alle objecten stuksgewijs te verkopen. Hierbij zou gezegd kunnen worden dat de exploitatie slechts nodig was om de objecten later tegen een hogere prijs te kunnen verkopen zonder huurder.

Dit oordeel lijkt in lijn te zijn met het arrest uit 1998, maar is naar mijn mening wel strijdig met de arresten uit 1953<sup>60</sup> en 1995<sup>61</sup>. Tenzij de exploitatie gedurende meerdere jaren als ‘tijdelijk’ gezien wordt, zou op grond van het arrest uit 1953 juist geconcludeerd moeten worden dat sprake is van een bedrijfsmiddel, waarbij de bedoeling van de belastingplichtige niet van belang zou moeten zijn. De bedoeling van de belastingplichtige lijkt echter juist meer betekenis te krijgen bij de exploitatietoets. Dit kan daarom gezien worden als een nuance op het arrest uit 1953, dat niet in alle gevallen feitelijke exploitatie genoeg is voor een kwalificatie als bedrijfsmiddel. Anderzijds zou dit arrest ook een aanwijzing kunnen geven over wat als tijdelijke exploitatie aangemerkt dient te worden. Wanneer de exploitatie gedurende meerdere jaren namelijk toch als tijdelijk gezien wordt, zou de lijn van de eerdere arresten worden doorgezet en is de bedoeling van belanghebbende op grond van die arresten wel van belang bij de exploitatietoets. Wellicht moet juist naar de aard van de exploitatie gekeken worden in plaats van naar de duur. In dat geval zou exploitatie met een relatief lange duur toch kunnen kwalificeren als tijdelijk indien ze naar haar aard tijdelijk is. Deze theorie heeft de Hoge Raad echter niet bevestigd. Ook het Hof heeft in haar oordeel het tijdelijke karakter van de exploitatie niet benoemd, maar sprak zelfs over exploitatie die kan oplopen tot een groot aantal jaren.

### 3.4 Hybride bedrijfsmiddel

Wat als goederen kenmerken van beide categorieën hebben? Tot 2005 werd gedacht dat de definitie van een bedrijfsmiddel voor de hele Wet IB 2001 hetzelfde was en dat er slechts twee smaken waren: voorraad of bedrijfsmiddel.<sup>62</sup> De Hoge Raad heeft daar in 2005 een derde categorie bijgevoegd.<sup>63</sup> In dit arrest belegt belanghebbende in onroerende zaken en is tevens projectontwikkelaar. Belanghebbende merkt de beleggingen aan als bedrijfsmiddel en de ontwikkelde projecten als voorraad. Er zijn echter een aantal panden aangekocht en ontwikkeld, maar tijdelijk verhuurd tot er een geschikte koper gevonden was. Deze panden had belanghebbende als bedrijfsmiddel aangemerkt. De inspecteur was van mening dat het voorraad betrof, waardoor geen HIR gevormd kon worden en ook niet kon worden afgeschreven. De Hoge Raad oordeelt uiteindelijk dat belanghebbende wel over de panden mag afschrijven, maar er geen HIR voor kan vormen. Deze tijdelijk verhuurde panden hebben namelijk zowel kenmerken van bedrijfsmiddelen als van voorraad. De Hoge Raad zegt daarover:

---

<sup>58</sup> Prinsen, *WFR* 1996/781.

<sup>59</sup> HR 26 april 2000, nr. 35 399.

<sup>60</sup> HR 11 maart 1953, 11 214.

<sup>61</sup> HR 6 december 1995, nr. 30 593.

<sup>62</sup> Bruijsten, *WFR* 2005/849.

<sup>63</sup> HR 1 april 2005, nr. 38 973.

*“Ook al is het doel van een onderneming ten aanzien van in haar bezit zijnde onroerende zaken deze binnen afzienbare tijd met winst te verkopen, dan kan die onderneming tevens, in afwachting van dat moment, deze zaken opbrengstgevend gebruiken. Deze onroerende zaken hebben dan in de onderneming tegelijkertijd kenmerken van voorraad en van bedrijfsmiddel in de zin van het fiscale jaarwinstbegrip.”*

Waar Russo<sup>64</sup> in 1996 nog dacht dat de onroerende zaken in dat geval (behoudens uitzonderlijke situaties met een zeer korte exploitatietijd) een bedrijfsmiddel zouden vormen, creëert de Hoge Raad hier een nieuwe categorie: het hybride bedrijfsmiddel. Voor 2005 zou in de lijn van de in onderdeel 3.3 besproken jurisprudentie waarschijnlijk in ieder geval voor de HIR niet van een bedrijfsmiddel gesproken kunnen worden. De bedoeling van de belanghebbende is in dit arrest terecht getoetst, omdat het slechts tijdelijke exploitatie betrof. De bedoeling was om het pand te verkopen, waardoor sprake was van voorraad. In die zin niets nieuws onder de zon. Toch besluit de Hoge Raad om een nieuwe categorie te bedenken van goederen, die voor het afschrijvingsartikel wel een bedrijfsmiddel vormen en voor de HIR niet. Russo is van mening dat de Hoge Raad hier optreedt als wetgever.<sup>65</sup> Naar zijn mening zouden het begrip voor de gehele wet IB hetzelfde moeten zijn. De uitzonderingen hierop moeten dan beperkt blijven tot de twee die door de wetgever zijn opgenomen in artikel 3.54, zevende lid Wet IB 2001. Ook Bruijsten vraagt zich af of de twee verschillende betekenissen van het begrip wel gewenst zijn.<sup>66</sup>

Een hybride karakter bij een onroerende zaak kan ook ontstaan vanuit een wijziging in de bedoeling van een belastingplichtige. In 2013<sup>67</sup> wees de Hoge Raad een arrest over de omgekeerde situatie ten opzichte van het arrest uit 2005<sup>68</sup>: een bedrijfsmiddel voor de HIR dat tijdelijk ook kenmerken van voorraad heeft nadat is besloten om het vastgoed te verkopen. Tot op het moment van de levering is het pand gebruikt als stallingsruimte, wat een wezenlijke functie voor de oorspronkelijke onderneming inhoudt die niet als bijkomstig kan worden beschouwd. In dit arrest speelde daarnaast dat het onroerend goed altijd als bedrijfsmiddel gebruikt was, maar nu ontwikkeld werd. Hierin verschilt het arrest van het arrest uit 2005<sup>69</sup>, waar juist de omgekeerde situatie speelde. Het arrest uit 2013<sup>70</sup> laat zien dat het begrip hybride bedrijfsmiddel raakt aan het begrip statuswijziging. Hier gaat het volgende hoofdstuk uitgebreid op in.

### **3.4.1 Keuzemogelijkheid**

De Hoge Raad lijkt in het arrest uit 2013<sup>71</sup> te impliceren dat de belastingplichtige een keuzemogelijkheid heeft door te zeggen dat het belanghebbende vrijstond om het perceel als bedrijfsmiddel te blijven aanmerken. Dit idee is niet nieuw. Reeds in 1943<sup>72</sup> wees de Hoge Raad een arrest over goederen met een gemengd karakter, maar niet inzake de HIR of vervangingsreserve. Dit betrof het toepasselijke waarderingsstelsel. Op grond van goedkoopmansgebruik was zowel de waardering tegen de kostprijs (voorraadstelsel) als tegen de aanschafprijs verminderd met afschrijvingen (bedrijfsmiddelenstelsel) mogelijk. Hier mocht de belastingplichtige kiezen. Prinsen<sup>73</sup> is van mening dat ditzelfde ook geldt voor de HIR. Deze mogelijkheid blijft mijns inziens beperkt tot situaties waarin een statuswijziging plaatsvindt, omdat de waarde stijging in die gevallen deels opgebouwd kan zijn in de periode waarin de onroerende

---

<sup>64</sup> Russo, *FED* 1996/125.

<sup>65</sup> Russo, *WFR* 2011/41.

<sup>66</sup> Bruijsten, *WFR* 2005/849.

<sup>67</sup> HR 6 december 2013, nr. 12/05867.

<sup>68</sup> HR 1 april 2005, nr. 38 973.

<sup>69</sup> HR 1 april 2005, nr. 38 973.

<sup>70</sup> HR 6 december 2013, nr. 12/05867.

<sup>71</sup> HR 6 december 2013, nr. 12/05867.

<sup>72</sup> HR 8 december 1943, nr. B. 7742.

<sup>73</sup> Prinsen, *WFR* 1996/781.



zaak een bedrijfsmiddel vormde. Bijzonder aan dit geval is dat de functie van de onroerende zaak hetzelfde bleef, terwijl er kenmerken van voorraadvastgoed bij kwamen. Wanneer vanaf het begin af aan sprake is van een hybride bedrijfsmiddel is dat niet het geval en is het niet mogelijk om te kiezen.

### 3.5 Deelconclusie

Samengevat is sprake van een bedrijfsmiddel wanneer een goed tot de vaste activa behoort en van voorraad wanneer een goed tot de vlottende activa behoort. Voor onroerende zaken dient het exploitatiecriterium getoetst te worden om te bepalen tot welke categorie de onroerende zaak behoort. In eerste instantie oordeelde de Hoge Raad hierover dat de bedoeling van de belastingplichtige bij deze toets niet van belang is, zolang exploitatie feitelijk plaatsvindt. Die feitelijke exploitatie kan ook tijdelijk en noodgedwongen zijn. Hier is vervolgens aan toegevoegd dat de bedoeling van de belastingplichtige wel van belang is wanneer geen feitelijke exploitatie plaatsvindt.

Daarna volgde de uitpandingsjurisprudentie, die bevestigt dat er bij tijdelijke exploitatie wel een zekere noodgedwongenheid moet spelen. Als deze niet aanwezig is, moet de bedoeling van de belastingplichtige wel meegenomen worden in de exploitatietoets. Dit had in deze twee zaken als gevolg dat het onroerend goed tot de categorie voorraad behoorde. Dit kan enerzijds gezien worden als een grotere rol voor de bedoelingen van de belastingplichtige en anderzijds als een nadere invulling van het begrip "tijdelijke exploitatie". Hoe dan ook lijkt de bedoeling van de belastingplichtige vaker aan de orde te komen.

Naast de categorieën voorraad en bedrijfsmiddel bestaat sinds 2005 ook de categorie hybride bedrijfsmiddel. Deze categorie bevat kenmerken van zowel voorraad als bedrijfsmiddelen. Hierdoor zijn de definities voor het begrip bedrijfsmiddel voor het afschrijvingsartikel en voor de HIR niet langer gelijk. In de literatuur worden betwijfeld of dit wenselijk is. Daarnaast lijkt de Hoge Raad te impliceren dat de belastingplichtige mag kiezen, maar waarschijnlijk geldt dat slechts in het geval van een specifiek soort statuswijzigingen. In sommige gevallen gaat een hybride karakter namelijk samen met een statuswijziging. Het volgende hoofdstuk zal hier daarom dieper op ingaan.

# HOOFDSTUK 4 STATUSWIJZIGINGEN

## 4.1 Inleiding

Uit het vorige hoofdstuk blijkt dat de bedoeling van de belastingplichtige met een onroerende zaak bij tijdelijke exploitatie van belang is voor het onderscheid tussen bedrijfsmiddel of voorraad. Ook kan een onroerende zaak een hybride bedrijfsmiddel vormen wanneer deze zowel kenmerken van voorraad als van bedrijfsmiddelen vertoont. Soms ontstaan deze hybride bedrijfsmiddelen nadat de bedoeling van de belastingplichtige is gewijzigd, in andere gevallen kan een dergelijke wijziging resulteren in een statuswijziging. In dit hoofdstuk wordt toegelicht wanneer een statuswijziging plaatsvindt. Statuswijzigingen kunnen op twee manieren plaatsvinden, van voorraad naar bedrijfsmiddel of van bedrijfsmiddel naar voorraad. Deze vormen zullen beiden worden toegelicht en geanalyseerd. Tot slot volgt een deelconclusie.

## 4.2 Van voorraad naar bedrijfsmiddel

In sommige gevallen kan het gebeuren dat een onroerende zaak is aangekocht met het doel deze weer door te verkopen, maar dat na een tijdje besloten wordt om de onroerende zaak toch zelf binnen de onderneming te gaan exploiteren. Deze verandering van de bestemming van de onroerende zaak heeft als gevolg dat zich wellicht een statuswijziging voordoet.<sup>74</sup> De onroerende zaken gaan van vlottende activa naar vaste activa over en gaan derhalve tot de bedrijfsmiddelen behoren. Dit lijkt ook bevestigd te worden in jurisprudentie. Zo heeft Hof Arnhem-Leeuwarden in 1961 een uitspraak gedaan over een aannemer die een aantal panden had gebouwd en de bedoeling had deze te verkopen.<sup>75</sup> Hij zag echter toch af van dit besluit en koos ervoor om de panden duurzaam te gaan verhuren. Uit de procedure bleek dat deze panden niet meer tot de voorraad, maar nu tot de vaste activa behoorden. Doornebal<sup>76</sup> trekt uit deze zaak de conclusie dat onroerende zaken kunnen veranderen van voorraad in een bedrijfsmiddel wanneer de belastingplichtige voornemens is ze duurzaam te gaan exploiteren. Vervolgens kan ook een HIR gevormd worden.

Mijns inziens moet hier naar aanleiding van het vorige hoofdstuk wel een kanttekening bij gemaakt worden. Zoals uit hoofdstuk 3 bleek, zijn de definities van een bedrijfsmiddel voor het afschrijvingsartikel en de HIR niet langer hetzelfde. Uit de uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden kan daarom niet zonder meer worden afgeleid dat ook voor de HIR sprake zou zijn van een bedrijfsmiddel, aangezien dit arrest zag op de vraag of vervroegde afschrijving in dit geval mogelijk was. Aangezien er verder weinig jurisprudentie te vinden is inzake statuswijzigingen van voorraad naar bedrijfsmiddel, is het naar mijn mening logisch om aan te sluiten bij de reguliere toetsing van een bedrijfsmiddel. In dat geval zou slechts sprake zijn van een statuswijziging indien de exploitatietoets, zoals deze in onderdeel 3.3 is besproken, uitwijst dat sprake is van een bedrijfsmiddel voor de HIR.

## 4.3 Van bedrijfsmiddel naar voorraad

Andersom kan een onroerende zaak ook zijn aangekocht met het idee deze binnen de onderneming duurzaam te exploiteren, waarna op een later tijdstip wordt besloten om de onroerende zaak te verkopen. Ook in dat geval verandert de bestemming van de onroerende zaak binnen de onderneming. Doornebal<sup>77</sup> is echter voorzichtig met het concluderen van een statuswijziging. Volgens hem verliest de onroerende zaak niet zijn kwaliteit als bedrijfsmiddel op het moment dat het vervreemdingsbesluit genomen wordt. Het is immers de bedoeling van de wetgever om de HIR ook bij vrijwillige vervreemding van toepassing te laten zijn. Dit zou uitgesloten zijn als elk bedrijfsmiddel op het moment dat besloten

---

<sup>74</sup> Doornebal, *NTRF* Beschouwingen 2008/49.

<sup>75</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 10 januari 1961, nr. 367/60.

<sup>76</sup> Doornebal, *NTRF* Beschouwingen 2008/49.

<sup>77</sup> Doornebal, *NTRF* Beschouwingen 2008/49.

wordt het te vervreemden tot de voorraad gaat behoren. Als motivering voor dit standpunt voert Doornebal een uitspraak van Hof Amsterdam uit 1977<sup>78</sup> aan. Deze zaak ging over volkstuintjes die 24 jaar verhuurd werden. Daarna leverden ze 8 jaar geen opbrengst op, wachtend op de verkoop. Het Hof oordeelde dat ook nadat de opbrengsten stopten, de grond een bedrijfsmiddel vormde. Het zou volgens haar ook bij "een juist beleggingsbeleid passen om de grond onverhuurd te laten in afwachting van een goede gelegenheid deze van de hand te doen". Concluderend blijkt uit deze uitspraak dat wanneer na de exploitatie als bedrijfsmiddel besloten wordt tot verkoop en niets gebeurt met het onroerend goed anders dan wachten tot deze verkoop plaatsvindt, de status als bedrijfsmiddel behouden blijft.

Deze rechtsregel behoeft enige nuance naar aanleiding van het arrest dat de Hoge Raad op 3 juni 2016<sup>79</sup> gewezen heeft. Ook hier betrof het een voormalig bedrijfspand dat leegstond in afwachting van het geschikte moment van verkoop. Terwijl het pand leegstond, heeft echter een herstructurering plaatsgevonden. Eerst werd de eenmanszaak geruisloos ingebracht in een BV. Dit vormt in beginsel geen probleem voor de toepassing van de HIR, omdat de onderneming dan wordt voortgezet. Daarna is de onderneming uitgezakt, terwijl het pand achterbleef in de holding. Hier zat het verschil met eerdere leegstand-jurisprudentie, waarbij de onderneming wel werd voortgezet. Door de onderneming uit te laten zakken is deze ondernemingsactiviteit door belanghebbende namelijk beëindigd. De A-G was desondanks van mening dat de herstructurering geen statuswijziging tot gevolg zou hebben, omdat de herstructurering niets heeft veranderd aan de functie van de onroerende zaak. De Hoge Raad oordeelde anders. In zijn oordeel ging hij niet in op een statuswijziging, maar lijkt hij met name van het doel van de HIR uit te gaan. Doordat de ondernemingsactiviteiten zijn beëindigd en het pand ook hierna geen functie is gaan vervullen binnen ondernemingsactiviteiten van de belanghebbende zelf, kan volgens de Hoge Raad geen HIR gevormd worden. Het doel van de HIR was ten slotte om de middelen beschikbaar te houden voor een investering in een nieuw bedrijfsmiddel, om te continuïteit van de onderneming te waarborgen. Wanneer de ondernemingsactiviteiten voor belanghebbende gestopt zijn, lijkt hier geen noodzaak meer voor te zijn. Kortom, indien een bedrijfsmiddel na de exploitatie leegstaat, vindt geen statuswijziging plaats bij de uiteindelijke verkoop, tenzij de activiteiten waarbinnen het bedrijfsmiddel werd geëxploiteerd worden beëindigd. Dit levert meer gelijkheid op tussen ondernemers in de VPB en de IB-sfeer, aangezien de HIR in de IB-sfeer ook niet over de stakingsgrens heen gevormd kan worden.<sup>80</sup> Daarnaast kan uit dit arrest opgemaakt worden dat het van belang is om in alle gevallen het doel van de HIR in het achterhoofd te houden.

#### **4.3.1. Gereed maken voor verkoop of nieuwe ondernemingsactiviteit**

Voorgaande zaken betroffen onroerende zaken die na de exploitatie leegstonden in afwachting van verkoop. Wat als de belastingplichtige wél iets aan het onroerend goed doet na de exploitatie? In dit kader heeft de Hoge Raad twee belangrijke arresten gewezen. Allereerst wees ze in 2006 een arrest over een belastingplichtige die een kantoorpand verhuurde aan derden.<sup>81</sup> Toen het contract afliep kon deze belastingplichtige geen nieuwe huurder vinden, dus besloot hij het pand te gaan verbouwen tot luxe woonappartementen om te verkopen. De Hoge Raad volgde het oordeel van Hof Amsterdam dat hier een bedrijfsmiddel was gebruikt om voorraad voort te brengen, waardoor er een statuswijziging had plaatsgevonden. Voor de gerealiseerde boekwinst mocht derhalve geen HIR gevormd worden. Hoewel de Advocaat-Generaal<sup>82</sup> in zijn conclusie pleitte voor compartimentering was dit volgens de Hoge Raad niet mogelijk. Het doel van de HIR was volgens hem namelijk om continuïteit te bevorderen wanneer bedrijfsmiddelen vervreemd worden. Wanneer de onroerende zaken voor een nieuwe ondernemingsactiviteit gebruikt worden met een voorraad-functie, past het niet binnen deze doelstelling om voor de boekwinst een HIR te vormen. Het is daarom niet van belang dat de onroerende

---

<sup>78</sup> Hof Amsterdam 28 januari 1977, nr. 1422/75.

<sup>79</sup> HR 3 juni 2016, nr. 15/02805.

<sup>80</sup> Lees voor meer informatie bijvoorbeeld N.M. Ligthart, *NTFR* Beschouwingen 2016/33 of Russo, *WFR* 2011/41.

<sup>81</sup> HR 12 mei 2006, nr. 41 105.

<sup>82</sup> Parket bij de Hoge Raad 12 mei 2006, AV0430, nr. 41 105.

zaken aanvankelijk een bedrijfsmiddel vormden. Russo<sup>83</sup> maakt uit dit arrest op dat kosten die gemaakt worden om de verkoop te optimaliseren, maar de toestand van de onroerende zaak niet wezenlijk wijzigen niet zullen leiden tot een statuswijziging. Hij geeft als voorbeelden het schilderen van een pand of het plegen van onderhoud.

In 2008 wees de Hoge Raad wederom een arrest over dit onderwerp, namelijk over een ter belegging verhuurde onroerende zaak.<sup>84</sup> De belastingplichtige had dit object op 7 juli 1999 aangekocht. Op 31 december 1999 liep het huurcontract af, waarna het object opnieuw ter verhuur werd aangeboden. Op 4 oktober diende zich een gegadigde aan die het object alleen wilde kopen. Ruim een jaar later, op 18 oktober 2001 heeft belastingplichtige de onroerende zaak verkocht als bouwterrein. De opstallen moesten op kosten van de koper door de verkoper gesloopt worden om dit te bewerkstelligen. Hof Den Haag was van mening dat deze onroerende zaak tot de voorraad bouwterreinen was gaan behoren. De Hoge Raad oordeelt echter dat een onroerende zaak de functie bedrijfsmiddel pas verliest wanneer deze is verkocht of wanneer ze wordt gebruikt voor een nieuwe ondernemingsactiviteit waarin ze als voorraad functioneert. Dit laatste komt voort uit het arrest uit 2006<sup>85</sup>. Handelingen die zien op het gereedmaken voor verkoop vormen geen nieuwe ondernemingsactiviteit, ook niet als ze op verzoek en voor rekening van de koper verricht worden en de onroerende zaak aanmerkelijk wijzigen.<sup>86</sup>

Daarnaast wees de Hoge Raad een arrest in 2013<sup>87</sup> over een hybride bedrijfsmiddel, waarbij het onderwerp statuswijziging ook aan bod kwam. Zoals in onderdeel 3.4 reeds is besproken werd de onroerende zaak in kwestie aanvankelijk als bedrijfsmiddel gebruikt in de onderneming van belanghebbende, een autogaragebedrijf. De onroerende zaak was een perceel met daarop een vervallen koetshuis, wat fungeerde als autostalling. Na een verzoek van de gemeente om het koetshuis te slopen en woningen te ontwikkelen, besluit belanghebbende om de grond te verkopen met vergunningen en aannemingsovereenkomsten. Belanghebbende heeft zelf het perceel ontruimd en het asbest verwijderd, maar niets gesloopt of gebouwd. Tot de verkoop blijft het perceel fungeren als autostalling en vervult daarmee een wezenlijke functie binnen de onderneming, die niet als bijkomstig is te beschouwen. Smeets leest daarin dat zowel aan een kwalitatief criterium van een wezenlijke functie vervullen als aan een kwantitatief criterium dat deze functie niet bijkomstig is (lees: niet voor minder dan 10%).<sup>88</sup>

De Rechtbank oordeelt aanvankelijk dat slechts door het besluiten tot verkoop nog geen statuswijziging plaatsvindt, conform jurisprudentie. In haar oordeel neemt ze mee dat er nog geen sloop- of bouwwerkzaamheden hebben plaatsgevonden voor de verkoop en dat het perceel na de beslissing om over te gaan tot verkoop op dezelfde manier is gebruikt als daarvoor. Volgens de Rechtbank was daarom geen sprake van een nieuwe ondernemingsactiviteit. Uit de daaropvolgende uitspraak van Hof Amsterdam blijkt dat de ontwikkeling, zij het niet fysiek, wel een nieuwe ondernemingsactiviteit vormt en derhalve verder gaat dan slechts gereed maken voor verkoop, maar dat het perceel een wezenlijke functie bleef vervullen in de onderneming als stallingsruimte. Hierdoor vindt geen statuswijziging plaats en kan de HIR toegepast worden. De Hoge Raad bevestigt deze uitspraak dat geen statuswijziging plaatsvindt wanneer de onroerende zaak tot de levering voor de oorspronkelijke onderneming een wezenlijke functie blijft vervullen die niet bijkomstig is. Daarbij benoemt hij echter niet expliciet dat de niet-fysieke ontwikkelingsactiviteiten een nieuwe ondernemingsactiviteit vormen.

---

<sup>83</sup> Russo, *WFR* 2011/41.

<sup>84</sup> HR 6 juni 2008, nr. 43 515.

<sup>85</sup> HR 12 mei 2006, nr. 41 105.

<sup>86</sup> HR 6 juni 2008, nr. 43 515, r.o. 3.3.

<sup>87</sup> HR 6 december 2013, nr. 12/05867.

<sup>88</sup> Smeets, *FED* 2014/14.

### 4.3.2 Initiatiefnemer en tijdstip

In alle drie de in onderdeel 4.3.1 behandelde arresten betrof het ingrijpende fysieke wijzigingen aan de onroerende zaken. In het arrest uit 2006<sup>89</sup> werd een kantoorpand ontwikkeld tot wooncomplex, in het arrest uit 2008<sup>90</sup> werden de opstallen gesloopt, zodat een bouwterrein ontstond en in het arrest uit 2013<sup>91</sup> werden voorbereidingen getroffen voor het bouwen van woonhuizen. In het eerste geval leidt dit tot een statuswijziging en in het tweede en derde geval niet. De verschillende uitkomsten van de eerste twee arresten zijn te verklaren vanuit twee elementen, namelijk op wiens initiatief de wijzigingen plaatsvinden en daarmee verbonden op welk tijdstip de wijzigingen plaatsvinden.

Zoals Doornebal<sup>92</sup> uitlegt, zijn de werkzaamheden in het eerste arrest grotendeels onder regie van de verkoper verricht en was het ook de verkoper die initiatief nam en voor wiens rekening en risico de transformatie werd verricht. In het tweede arrest werd de sloop op initiatief van de koper geregeld en kwamen deze werkzaamheden ook voor zijn rekening en risico. Hier ligt volgens Doornebal het kritieke punt. Alleen wanneer de verkoper zelf beslist om het bedrijfsmiddel ingrijpend te wijzigen en de voor- en nadelen volledig voor zijn rekening komen, kan sprake zijn van aanwending voor een nieuwe ondernemingsactiviteit. Wanneer de koper de wijziging initieert, is geen sprake van gebruik voor een nieuwe ondernemingsactiviteit, maar doet de verkoper alleen wat nodig is om het bedrijfsmiddel te verkopen.

Russo komt tot een vergelijkbaar onderscheid, maar dan op basis van het tijdstip waarop de handelingen plaatsvinden.<sup>93</sup> In het eerste arrest vinden de werkzaamheden reeds voor de verkoop plaats, terwijl ze in het tweede arrest pas plaatsvinden in een later stadium. Werkzaamheden die voor de verkoop plaatsvinden en een wezenlijke wijziging van de onroerende zaak tot gevolg hebben, zullen leiden tot een statuswijziging op grond van het arrest van 2006<sup>94</sup>. Wanneer in dit stadium slechts kosten gemaakt worden die geen ingrijpende wijziging tot gevolg hebben, heeft dit volgens Russo geen gevolgen voor de kwalificatie als bedrijfsmiddel. Werkzaamheden die pas ten tijde of na de verkoop plaatsvinden kunnen op grond van het arrest van 2008<sup>95</sup> niet leiden tot een statuswijziging, ook als deze een ingrijpende wijziging tot gevolg hebben.

### 4.3.3 Niet-fysieke wijzigingen

In het arrest uit 2013 vinden geen fysieke werkzaamheden aan de onroerende zaak plaats.<sup>96</sup> De Rechtbank voert dit in combinatie met het feit dat het verzoek vanuit de gemeente kwam aan als reden om te stellen dat er geen sprake is van een nieuwe ondernemingsactiviteit. De gemeente had al geruime tijd verzocht om de verkoop van het perceel, zodat er woningen konden komen. Belanghebbende stemde hiermee in, zolang er een vervangende stallingsruimte aangekocht zou kunnen worden. Het ging belanghebbende daarom bij de verkoop volgens de Rechtbank om de continuïteit van de eigen onderneming. Toch oordeelt Hof Amsterdam dat wél sprake is van aanwending voor een nieuwe ondernemingsactiviteit, ondanks dat de ontwikkelingsactiviteiten nog niet feitelijk hadden plaatsgevonden. Haar motivering hiervoor was dat de Rechtbank het begrip “aanwenden” te strikt had uitgelegd door alleen feitelijke fysieke activiteiten daarin mee te nemen. Volgens het Hof moeten de activiteiten van belanghebbende ook onder aanwenden voor een nieuwe ondernemingsactiviteit, namelijk projectontwikkeling, geschaard worden.<sup>97</sup> Belanghebbende heeft namelijk een architect

---

<sup>89</sup> HR 12 mei 2006, nr. 41 105.

<sup>90</sup> HR 6 juni 2008, nr. 43 515.

<sup>91</sup> HR 6 december 2013, nr. 12/05867.

<sup>92</sup> Doornebal, *NTRF* Beschouwingen 2008/49.

<sup>93</sup> Russo, *WFR* 2011/41.

<sup>94</sup> HR 12 mei 2006, nr. 41 105.

<sup>95</sup> HR 6 juni 2008, nr. 43 515.

<sup>96</sup> HR 6 december 2013, nr. 12/05867.

<sup>97</sup> Hof Amsterdam 8 november 2012, nr. 11/00843, r.o. 4.5.3.

ingeschakeld om de woonhuizen te ontwerpen, een bouwtechnisch rapport laten opstellen, bouwvergunningen geregeld bij de gemeente, een bodemonderzoek laten uitvoeren, reclameborden laten ontwerpen en plaatsen, prijsafspraken gemaakt met een bouwbedrijf, notarissen de overeenkomsten laten opstellen en makelaars ingeschakeld voor de verkoop.<sup>98</sup> Kortom, belanghebbende heeft het hele voorwerk gedaan, maar geen feitelijke bouw. Vervolgens heeft belanghebbende de grond verkocht aan verschillende kopers.

Hoewel de onroerende zaak dus geen fysieke wijzigingen ondergaat in het bezit van belanghebbende, heeft belanghebbende wel al het voorwerk gedaan om dit mogelijk te maken. De uitspraak van Hof Amsterdam en de bevestiging daarvan door de Hoge Raad, geven blijk van de mogelijkheid dat ook niet-fysieke wijzigingen aan een onroerende zaak ertoe kunnen leiden dat deze onroerende zaak wordt aangewend voor een nieuwe ondernemingsactiviteit. De vraag resteert echter waar de grens ligt. In onderhavige casus had belanghebbende de hele ontwikkeling voorbereid en verkocht hij complete, nog te bouwen huizen. Wellicht was anders geoordeeld wanneer belanghebbende alleen een sloopvergunning had aangevraagd voor het koetshuis. Ik acht hierbij van belang dat belanghebbende ook een andere keuze had. Wellicht had ze de grond kunnen verkopen aan een projectontwikkelaar of aan de gemeente, waarna die partij alle door belanghebbende uitgevoerde handelingen had kunnen verrichten. In dit geval koos belanghebbende ervoor om de handelingen zelf te verrichten, waardoor een nieuwe ondernemingsactiviteit ontstaat conform het criterium dat de werkzaamheden op initiatief van belanghebbende plaatsvinden. Door de ontwikkeling zelf voor te bereiden kon belanghebbende wellicht meer winst maken.

Doordat gedurende de bezitsperiode van belanghebbende geen fysieke wijzigingen hebben plaatsgevonden, kon de onroerende zaak wel tot de verkoop blijven fungeren als stallingsterrein binnen de onderneming. Hierdoor konden volgens het Hof en de Hoge Raad toch nog een HIR gevormd worden, omdat de functie als bedrijfsmiddel behouden bleef. Wellicht kan in het geval van niet-fysieke wijzigingen daarom vaker toch een HIR worden gevormd, omdat de ondernemingsactiviteiten door kunnen blijven lopen op locatie. Dit is daarnaast het essentiële verschil met het arrest uit 2006<sup>99</sup>, waar wel fysieke wijzigingen plaatsvonden, waardoor de onroerende zaak niet langer dezelfde functie kon uitoefenen binnen de onderneming. Naar mijn mening werkt dit gevoelsmatig enigszins tegenstrijdig uit. Het feit dat belanghebbende zelf de ontwikkelactiviteiten zo ver mogelijk voorbereidt, betekent waarschijnlijk dat op die manier de winst die hij maakt bij de vervreemding van het stallingsterrein hoger is. De winst die gemaakt wordt bij de vervreemding komt dan met name vanuit de ontwikkelpotentie en plannen die belanghebbende al klaar heeft liggen, niet vanuit de stallingsfunctie. Met andere woorden, de gerealiseerde boekwinst bij de vervreemding komt met name voort uit de functie als voorraad, niet de functie van bedrijfsmiddel. Anderzijds komt het mij logisch voor dat de HIR nog toegepast kan worden, aangezien de functie van de stallingsruimte steeds hetzelfde blijft.

#### **4.3.4 Nieuw voor de belastingplichtige of voor het bedrijfsmiddel**

Tot slot is Lubbers<sup>100</sup> het niet eens met de formulering van de Hoge Raad. Hij geeft aan dat het gebruik van de term ‘nieuwe ondernemingsactiviteit’ ertoe leidt dat bijvoorbeeld een bedrijfsmiddel dat deel uitmaakt van een onderneming die meerdere activiteiten heeft, zowel ontwikkeling van als beleggen in vastgoed, geen statuswijziging ondergaat indien het op enig moment als voorraad gebruikt wordt voor de andere activiteit. Naar zijn mening zou de statuswijziging echter wel plaats moeten vinden. Hij is daarom voorstander van een ander criterium, dat meer aansluit bij het jaarrekeningenrecht. Daarbij zou een statuswijziging plaatsvinden wanneer ontwikkelingsactiviteiten worden verricht, waardoor de onroerende zaak een aanmerkelijke wijziging in aard of omvang ondergaat, teneinde die zaak te verkopen. Naar mijn mening heeft de Hoge Raad met een “nieuwe ondernemingsactiviteit” niet bedoeld

---

<sup>98</sup> Hof Amsterdam 8 november 2012, nr. 11/00843, r.o. 2.4.

<sup>99</sup> HR 12 mei 2006, nr. 41 105.

<sup>100</sup> Lubbers, *BNB* 2008/213.

dat deze activiteit voor de belastingplichtige nieuw moet zijn, maar dat deze voor de onroerende zaak nieuw moet zijn. Daarnaast ben ik van mening dat wanneer ontwikkelingsactiviteiten plaatsvinden, conform wat Russo<sup>101</sup> zegt herkwalificatie zal plaatsvinden. Deze werkzaamheden zullen over het algemeen namelijk een wezenlijke wijziging aanbrengen, waardoor sprake is van een nieuwe ondernemingsactiviteit.

#### 4.4 Deelconclusie

Kortom, een statuswijziging kan zich op twee manieren voordoen. Allereerst kan een onroerende zaak van de categorie voorraad tot de categorie bedrijfsmiddelen gaan behoren. Dit gebeurt wanneer de belastingplichtige besluit om de onroerende zaak toch duurzaam te gaan exploiteren. Vervolgens kunnen de regels uit hoofdstuk 3 worden toegepast om te beoordelen of daadwerkelijk sprake is van een bedrijfsmiddel en een HIR gevormd kan worden.

Ten tweede kan een onroerende zaak die eerst een bedrijfsmiddel vormde, tot de voorraad gaan behoren. Uit de jurisprudentie is duidelijk geworden dat dit gebeurt wanneer de belastingplichtige op eigen initiatief en voor eigen rekening en risico handelingen verricht die een wezenlijke wijziging aanbrengen aan de onroerende zaak. In dat geval wordt de onroerende zaak aangewend voor een nieuwe ondernemingsactiviteit. Van een nieuwe ondernemingsactiviteit kan ook sprake zijn wanneer geen fysieke wijzigingen plaatsvinden, maar belanghebbende wel voorbereidingen treft door bijvoorbeeld het aanvragen van vergunningen of het inschakelen van architecten. Wellicht kan in deze gevallen wel vaker toch nog een HIR gevormd worden, omdat dit ruimte biedt om de onroerende zaak nog tot de verkoop binnen de onderneming te blijven gebruiken als bedrijfsmiddel. Zolang de onroerende zaak nog een wezenlijke functie binnen de onderneming vervult die niet als bijkomstig is te beschouwen, vindt dan geen statuswijziging plaats.

Wanneer de belastingplichtige de handelingen verricht om de onroerende zaak gereed te maken voor verkoop, is geen sprake van aanwending voor een nieuwe ondernemingsactiviteit. Gereed maken voor verkoop wordt in eerste instantie gekarakteriseerd door de omvang van de werkzaamheden. Zolang deze geen ingrijpende wijzigingen teweegbrengen is sprake van gereedmaken voor verkoop. Daarnaast wordt het gekarakteriseerd door het tijdstip waarop de werkzaamheden plaatsvinden. Wanneer de werkzaamheden pas rondom de verkoop en in opdracht van de verkoper plaatsvinden is ook geen sprake van een statuswijziging, ook niet als ze een ingrijpende wijziging tot gevolg hebben.

---

<sup>101</sup> Russo, *WFR* 2011/41.

# HOOFDSTUK 5 AFBOEKEN

## 5.1 Inleiding

Nu duidelijk is wanneer de HIR gevormd kan worden, resteert de vraag wanneer de HIR op een volgende investering afgeboekt kan worden. Als de HIR namelijk niet op tijd afgeboekt kan worden, valt deze alsnog vrij en heeft de vorming van de HIR weinig effect. De Staatssecretaris zegt in zijn besluit daarnaast dat de HIR niet gevormd kan worden als een afboeking op voorhand al niet mogelijk is.<sup>102</sup> Om de daadwerkelijke mogelijkheden tot het gebruik van de HIR te analyseren, is het derhalve van belang om ook de afboeking te behandelen.

## 5.2 Bedrijfsmiddel met eenzelfde economische functie

In hoofdstuk 2 is al toegelicht dat de HIR alleen mag worden afgeboekt van bedrijfsmiddelen. Om te bepalen of de HIR op een investering in een onroerende zaak mag worden afgeboekt dient derhalve in eerste instantie dezelfde toets aangelegd te worden als voor de vorming van de HIR om te bepalen of deze onroerende zaak een bedrijfsmiddel vormt. Deze toets is behandeld in hoofdstuk 3. Uit hoofdstuk 2 bleek verder dat het identieke vervangingsvereiste met de invoering van de huidige regeling is komen te vervallen voor bedrijfsmiddelen waarover in 10 jaar of minder wordt afgeschreven. Voor niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen geldt nog wel dat het bedrijfsmiddel eenzelfde economische functie moet hebben in de onderneming als het bedrijfsmiddel dat het vervangt.<sup>103</sup> Dit heeft de wetgever in stand gelaten met het oog op de budgettaire aspecten en om te voorkomen dat stille reserves op afschrijfbaar bedrijfsmiddelen worden doorgeschoven naar niet afschrijfbaar bedrijfsmiddelen, waardoor de realisatie van de claim te lang kan worden uitgesteld.<sup>104</sup>

Een niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddel houdt in dat er niet of in meer dan 10 jaren over afgeschreven wordt.<sup>105</sup> Een onroerende zaak zal in beginsel niet in 10 jaar of minder worden afgeschreven, omdat de levensduur over het algemeen langer is. Onroerende zaken zullen daarom over het algemeen onder de categorie niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen vallen. Daardoor is voor afboeking van een ander bedrijfsmiddel in deze categorie vereist dat het vervangende bedrijfsmiddel eenzelfde economische functie heeft. De Staatssecretaris geeft daarbij aan dat de vorming van de HIR al niet mogelijk is als de belastingplichtige voornemens is de boekwinst te investeren in een ander niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddel dat niet dezelfde economische functie heeft.<sup>106</sup> Voor de vorming van de HIR is derhalve al van belang of de HIR kan worden afgeboekt. Dit blijkt bijvoorbeeld ook uit een arrest van de Hoge Raad uit 2008<sup>107</sup>, wat in onderdeel 5.3.1 nader aan de orde zal komen.

### 5.2.1 Exploitatie en belegging

Uit jurisprudentie blijkt dat de term “eenzelfde economische functie” in beginsel ruim moet worden uitgelegd. Zo heeft de Hoge Raad in 2001<sup>108</sup> geoordeeld in een zaak over een belanghebbende die een sale-lease-back-transactie toepast, waarna ze later weer tot terugkoop overgaat. Het Hof oordeelde aanvankelijk dat geen sprake was van vervanging, omdat exact hetzelfde bedrijfsmiddel wordt teruggekocht. Daarnaast worden niet exact dezelfde activiteiten in het pand ondergebracht. Oorspronkelijk gebruikte belanghebbende het hoofdkantoor en distributiecentrum voor de vervaardiging van lasapparatuur, maar belanghebbende was niet van plan dezelfde activiteiten voort te zetten in het pand. Volgens de Hoge Raad staat aan afboeking niet in de weg dat het vervangende

<sup>102</sup> Besluit herinvesteringsreserve (HIR), Stcrt. 2015, nr. 38250, onderdeel 2.4.

<sup>103</sup> Art. 3.54, vierde lid Wet IB 2001.

<sup>104</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 27 209, nr. 3, blz. 31.

<sup>105</sup> Art. 3.54, vierde lid Wet IB 2001.

<sup>106</sup> Besluit herinvesteringsreserve (HIR), Stcrt. 2015, nr. 38250, onderdeel 2.4.

<sup>107</sup> HR 8 augustus 2008, nr. 43 266.

<sup>108</sup> HR 14 december 2001, nr. 36 068.



bedrijfsmiddel exact hetzelfde bedrijfsmiddel is als het vervreemde bedrijfsmiddel. Daarnaast is het voor de afboeking tevens niet van belang dat de activiteiten die in het pand worden uitgevoerd niet exact hetzelfde zijn. De Hoge Raad legt daarbij uit dat het pand wederom gebruiken voor eigen bedrijfsactiviteiten al voldoende is om te spreken van eenzelfde economische functie. Daarom zou zelfs het deel van de HIR dat gevormd is over de vervreemding van het hoofdkantoor kunnen worden afgeboekt op het distributiecentrum, omdat ook dat onderdak verschaft aan een deel van de eigen bedrijfsactiviteiten. Uit dit arrest kan worden opgemaakt dat het begrip eenzelfde economische functie ruim moet worden uitgelegd. Hierbij moet worden opgemerkt dat binnen de Wet IB 2001 geen toepassing over de ondernemingsgrens mogelijk is. Hierdoor zou deze verandering van activiteiten wellicht een (gedeeltelijke) staking tot gevolg hebben, waardoor de HIR niet afgeboekt had kunnen worden. Binnen de Wet VPB 1969 geldt dit echter niet, vanwege de eerder benoemde fictie van artikel 2, zesde lid.<sup>109</sup>

De ruime uitleg die de Hoge Raad in 2001 gaf aan het begrip “eenzelfde economische functie”, wordt voortgezet in het arrest van 10 maart 2006<sup>110</sup>. In dat arrest gaat het om een belanghebbende die zich bezighoudt met de verhuur van onroerende zaken. Het vervreemde bedrijfsmiddel betrof een woonpand, waarbij de boekwinst bij verkoop is gedoteerd aan een vervangingsreserve. Belanghebbende wil deze vervangingsreserve afboeken op een investering in bedrijfsunits. Hof Amsterdam is van mening dat dit niet mogelijk is, vanwege een waslijst aan verschillen tussen de twee onroerende zaken. Hieronder viel bijvoorbeeld dat de levensduur van het ene pand een stuk langer was dan van de ander, dat het leegstandsrisico aanzienlijk verschilde en dat er uiteraard een verschil in aard was tussen het woonpand en de bedrijfsunits. De Hoge Raad oordeelt echter dat met het oog op het arrest uit 2001 een ruime uitleg gegeven dient te worden aan het begrip eenzelfde economische functie. Binnen de onderneming die als doel heeft opbrengst verkrijgen uit het verhuren van onroerende zaken, hebben de twee onroerende zaken dan ook dezelfde economische functie. Volgens de Hoge Raad doen de verschillen die het Hof opnoemt daar niet aan af. Zolang de onroerende zaken binnen de onderneming dezelfde functie vervullen kan een afboeking plaatsvinden, ook al verschillen ze in allerlei aspecten of bieden ze geen onderdak aan exact dezelfde activiteiten.

Het arrest uit 2001 laat zien dat onroerende zaken die worden geëxploiteerd binnen een materiële onderneming dezelfde economische functie hebben. Het arrest uit 2006 geeft een vergelijkbaar beeld voor onroerende zaken die als belegging worden aangehouden. Deze ruime uitleg wordt in het arrest van de Hoge Raad van 23 oktober 2009<sup>111</sup> weer enigszins genuanceerd. Daar betrof het een belanghebbende die haar vakantiepark verkocht. Dit vakantiepark exploiteerde ze als een materiële onderneming. Bij de verkoop is een vervangingsreserve gevormd. Belanghebbende wil deze vervangingsreserve afboeken op de aankoop van een verhuurd kantoorpand dat ter belegging wordt aangehouden. De Hoge Raad oordeelt in deze zaak dat een onroerende zaak die wordt geëxploiteerd binnen een materiële onderneming niet dezelfde economische functie heeft als een onroerende zaak die wordt aangehouden ter belegging. Kortom, als eenmaal is vastgesteld dat beide onroerende zaken een belegging vormen, maken verdere verschillen in die zin niet meer uit en hetzelfde geldt voor een onroerende zaak die binnen een materiële onderneming wordt geëxploiteerd. Ze kunnen echter niet kruislings op elkaar afgeboekt worden. Dit kwam ook al naar voren in het oordeel van Hof Leeuwarden in 1998<sup>112</sup> en is met het arrest uit 2009 bevestigd door de Hoge Raad.

## 5.2.2 Overige voorbeelden uit het besluit HIR

In het Besluit herinvesteringsreserve (HIR) benoemt de Staatssecretaris een aantal voorbeelden van situaties waarin sprake is van eenzelfde economische functie. Zo benoemt hij in het besluit dat de

---

<sup>109</sup> Essers, *BNB* 2002/98.

<sup>110</sup> HR 10 maart 2006, nr. 41 465.

<sup>111</sup> HR 23 oktober 2009, nr. 43 924.

<sup>112</sup> Hof Leeuwarden 3 april 1998, nr. 635/95, r.o. 5.6.

functie van een pand in aanbouw moet worden beoordeeld aan de hand van de beoogde functie daarvan.<sup>113</sup> Een kant en klaar pand zou daarom eenzelfde economische functie kunnen hebben.

Daarnaast kan ook een erfpachtrecht volgens de Staatssecretaris onder voorwaarden eenzelfde economische functie hebben als grond in volle eigendom.<sup>114</sup> Het erfpachtrecht mag dan niet in duur beperkt zijn en geen of een eeuwigdurende afgekochte canon hebben. Afboeken op een erfpachtrecht waarop in 10 jaar of minder wordt afgeschreven zou eventueel ook mogelijk zijn, omdat die niet dezelfde economische functie hoeft te hebben. De Staatssecretaris voegt daaraan toe dat wanneer niet aan de twee voorwaarden voldaan wordt, erfpacht in aard zozeer verschilt van volle eigendom dat niet gesproken kan worden van eenzelfde economische functie. Dit blijkt uit het arrest dat de Hoge Raad op 3 maart 1982<sup>115</sup> heeft gewezen, waarin hij zegt dat een pachtrecht zodanig verschilt in aard van een eigendomsrecht, dat de ruilgedachte hierop niet toegepast kan worden. Ook uit een uitspraak van Hof 's-Hertogenbosch blijkt dat pachtrecht en eigendomsrecht niet dezelfde economische functie hebben, omdat het economisch belang alleen de eigenaar aangaat, vergelijkbaar met huur.<sup>116</sup> Kortom, een pachtrecht en eigendomsrecht kunnen alleen dezelfde economische functie hebben, wanneer de pachter ook economisch risico draagt. Bij een niet in duur beperkt erfpacht zonder canon of met een eeuwigdurend afgekocht canon is dit het geval. De pachter betaalt dan óf geen canon en mag de grond voor onbeperkte duur pachten, óf de pachter heeft alle termijnen van de canon vooruitbetaald en daarmee het canon eeuwigdurend afgekocht. In beide gevallen heeft de eigenaar van de grond theoretisch gezien nog recht op de waardeverminderingen, maar praktisch gezien kan hij dit recht niet of nauwelijks uitoefenen. Deze vormen van erfpacht lijken daarom zo sterk op volle eigendom, dat ze wel eenzelfde economische functie kunnen hebben.

### 5.3 Meer of minder terugkopen

Wellicht is het voor een belastingplichtige lastig om de vervanging van een bedrijfsmiddel in één keer te regelen, of koopt hij juist meer capaciteit terug. Dit kan gevolgen hebben voor de afboeking van de HIR.

#### 5.3.1 Uitbreidingsinvesteringen

Wanneer de vervangingsinvestering groter is dan het vervreemde bedrijfsmiddel, kan sprake zijn van een uitbreidingsinvestering. Het is niet de bedoeling van de wetgever geweest om uitbreidingsinvesteringen onder de HIR te laten vallen.<sup>117</sup> Zo blijkt ook uit het arrest van 25 november 1998<sup>118</sup>, waarbij belanghebbende weidegrond had verkocht van 996 m<sup>2</sup> en daarvoor meer nieuwe weidegrond terugkocht. Dit was volgens het Hof en de Hoge Raad dan voor 996 m<sup>2</sup> aan te merken als een vervanging voor het eerdere bedrijfsmiddel. Het overige deel was een uitbreidingsinvestering, waardoor de HIR daarop niet afgeboekt kon worden. Dit kan problemen opleveren voor de boekwaarde-eis, die geldt dan eveneens voor dat deel van de investering dat als vervanging kan worden aangemerkt. Hierdoor kan een deel van de HIR vrijvallen, omdat het niet afgeboekt kan worden, maar wel volledige vervanging heeft plaatsgevonden. Als de HIR namelijk niet geheel afgeboekt kan worden op de vervangende investering, kan het restant niet op een ander niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddel afgeboekt worden omdat dan niet voldaan wordt aan de eis van eenzelfde economische functie.<sup>119</sup> Wel kan het restant worden afgeboekt op kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen, omdat deze niet dezelfde economische functie hoeven te hebben.

---

<sup>113</sup> Besluit herinvesteringsreserve (HIR), Stcrt. 2015, nr. 38250, onderdeel 5.3.

<sup>114</sup> Besluit herinvesteringsreserve (HIR), Stcrt. 2015, nr. 38250, onderdeel 5.5.

<sup>115</sup> HR 3 maart 1982, nr. 20 973.

<sup>116</sup> Hof 's-Hertogenbosch 13 december 2000, nr. 98/0399.

<sup>117</sup> HR 19 december 2003, nr. 39 194, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws.

<sup>118</sup> HR 25 november 1998, nr. 34 029.

<sup>119</sup> Besluit herinvesteringsreserve (HIR), Stcrt. 2015, nr. 38250, onderdeel 5.1.

Bovenstaande problematiek speelt ook in het arrest van de Hoge Raad van 19 december 2003<sup>120</sup>, alleen gaat het daar om melkquota. Belanghebbende heeft een groter melkquotum aangekocht dan vervreemd. Ook hier gaat de Hoge Raad splitsen in een vervangingsinvestering en een uitbreidingsinvestering. Alleen op de vervangingsinvestering kan een afboeking plaatsvinden. In dit geval valt een deel van de vervangingsreserve vrij, omdat het nieuwe melkquotum voor een lagere prijs is aangekocht dan het oude is verkocht en aan de boekwaarde-eis moet zijn voldaan. In beide arresten wordt de omvang van het vervreemde bedrijfsmiddel en het vervangende bedrijfsmiddel vergeleken aan de hand van het rendement.

In 2008<sup>121</sup> heeft de Hoge Raad nog een arrest gewezen over een uitbreidingsinvestering, waarin ze aangaf dat ook de daadwerkelijk te maken aanschafkosten voor het vervangende bedrijfsmiddel moeten worden meegewogen bij de vraag hoeveel gedoteerd kan worden aan de HIR. Belanghebbende verkocht 3 hectare agrarische grond aan een projectontwikkelaar en was van plan om aangrenzende percelen hiervoor terug te kopen. Deze percelen waren echter een stuk duurder dan de WEVAB (Waarde in het Economisch Verkeer bij Agrarische Bestemming) van de verkochte grond. Het ging daarbij om de waarde per hectare die verschillend was, niet om de totale waarde. Zo gaf belanghebbende aan dat de waarde van een hectare landbouwgrond €30.000 was, maar dat de aangrenzende percelen waar hij interesse in had wel €250.000 en €400.000 per hectare kostten. Hieruit maakt de Hoge Raad op dat de aangrenzende percelen niet eenzelfde economische functie hebben als de vervreemde grond, waardoor belanghebbende bij de verwijzing een ander herinvesteringsvoornemen aannemelijk moest maken om de HIR te mogen toepassen. Het verschil met de voorgaande arresten is dat hier het rendement per eenheid/de prijs per eenheid significant verschilt. In de twee hiervoor behandelde arresten was steeds sprake van een vergelijkbaar rendement per eenheid, maar een uitbreiding in de zin van meer eenheden. In casu was het naar mijn verwachting geen probleem geweest als belanghebbende alleen percelen met een grotere oppervlakte op het oog had, maar wel met een vergelijkbare WEVAB per hectare. Dan had de reguliere uitbreidingsjurisprudentie toegelaten dat de HIR werd afgeboekt op het deel van de investering dat de vervreemde grond vervangt.

In een recenter arrest uit 2016<sup>122</sup> oordeelt de Hoge Raad dat geen HIR gevormd kan worden, omdat iedere investering per definitie een uitbreidingsinvestering zou zijn, waardoor afboeking niet mogelijk was. In dit geval had belanghebbende landbouwgrond aan zijn zoon verkocht, maar zichzelf het pachtrecht voorbehouden. Zoals Reimert opmerkt doet belanghebbende dan afstand van de grond, maar toch ook weer niet. De grond wordt nog steeds binnen de onderneming van belanghebbende gebruikt. Naar zijn mening kan in dat geval geen sprake zijn van vervanging, maar alleen van een uitbreidingsinvestering. De Hoge Raad verwijst de zaak door, waarna hij in 2018 opnieuw uitspraak doet over deze zaak<sup>123</sup>. Het verwijzingshof besliste dat belanghebbende geen herinvesteringsvoornemen aannemelijk had gemaakt en dat overige omstandigheden dit ook onmogelijk leken te maken. Daarnaast bezat belanghebbende nog evenveel grond, waardoor het volgens het Hof bij herinvestering altijd als uitbreidingsinvestering zou gelden. De Hoge Raad doet de zaak af met een verwijzing naar artikel 81 Wet RO. Een ouder arrest van de Hoge Raad uit 1997<sup>124</sup> laat ook al zien dat wanneer het gebruik binnen de onderneming niet wijzigt, maar alleen de juridische huls (pacht of eigendom) geen sprake is van vervanging. In dat geval was grond onteigend en daarvoor kocht belanghebbende grond van de gemeente aan die ze eerst al van de gemeente pachtte en binnen de onderneming gebruikte. Dit kon niet als vervanging gezien worden.

---

<sup>120</sup> HR 19 december 2003, nr. 39 194.

<sup>121</sup> HR 8 augustus 2008, nr. 43266.

<sup>122</sup> HR 16 september 2016, nr. 15/04912, m. nt. Reimert.

<sup>123</sup> HR 25 mei 2018, nr. 17/05132.

<sup>124</sup> HR 5 februari 1997, nr. 31927, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws.

Hoewel een sale-lease-back-constructie hier in essentie op lijkt, hoeft daarbij volgens de Staatssecretaris niet per se sprake te zijn van een uitbreiding als naast het blijven huren van de betreffende onroerende zaak nog een bedrijfsmiddel wordt aangekocht.<sup>125</sup> Een voorbeeld van een geval waar een herinvesteringsvoornemen toch blijft bestaan is wanneer de huur tijdelijk is in afwachting van een investering in een vervangend bedrijfsmiddel of wanneer de belastingplichtige voornemens is de HIR af te boeken op kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. In het laatste geval is eenzelfde economische functie namelijk niet vereist, waardoor de huur kan blijven doorlopen. Zoals uit onderdeel 5.2.1 is gebleken kan een dergelijke constructie er zelfs toe leiden dat hetzelfde bedrijfsmiddel weer teruggekocht wordt, waarbij de HIR kon worden afgeboekt. Een belangrijk verschil tussen het arrest over sale-lease-back en terugkoop en de arresten uit 1997 en 2016/2018 over erfpacht is dat belanghebbende daar het herinvesteringsvoornemen wel aannemelijk heeft kunnen maken. Daarnaast was de onroerende zaak net als in de andere twee arresten al in bezit van belanghebbende, maar beoogt belanghebbende geen nieuw pand aan te kopen ter uitbreiding, maar koopt ze het oude pand terug. In beide hierboven beschreven arresten beoogt belanghebbende extra grond aan te kopen, of juist grond aan te kopen die al in bezit was maar niet dezelfde grond als waarvoor de HIR bij vervreemding gevormd is.

### 5.3.2 Meerdere investeringen

Naast een uitbreidingsinvestering kan het ook zijn dat de vervangende investering het vervreemde bedrijfsmiddel niet geheel vervangt. In dat geval zou een tweede afboeking op een niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddel wel mogelijk zijn.<sup>126</sup> Een onvolledige vervanging betekent namelijk niet per definitie dat het vervangende bedrijfsmiddel niet dezelfde economische functie vervult, zoals bij een uitbreidingsinvestering wel het geval is. De afboeking mag in dat geval echter slechts voor een evenredig deel aan de mate van vervanging plaatsvinden. De boekwaarde-eis geldt ook in verhouding tot de mate van vervanging. De mate van vervanging bij vastgoed in eigen gebruik wordt, net als voor de bepaling of sprake is van een uitbreidingsinvestering, gerelateerd aan oppervlakte, inhoud of rendement.<sup>127</sup> Voor verhuurd vastgoed is de aankoopprijs van het nieuwe pand gerelateerd aan de verkoopprijs van het verkochte pand van belang.<sup>128</sup> Uit het arrest uit 2006, behandeld in onderdeel 5.2.1, blijkt namelijk dat voor ter belegging aangehouden onroerende zaken slechts sprake is van een uitbreidingsinvestering voor zover de aankoopprijs van de nieuwe onroerende zaken hoger is dan de opbrengst van de vervreemding van de oude onroerende zaak.

Daarnaast staat in beginsel altijd de optie open om de resterende HIR af te boeken op kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. Zoals eerder benoemd hoeven niet dezelfde economische functie te hebben als de vervreemde onroerende zaak, waardoor de HIR ook op meerdere investeringen afgeboekt kan worden.

## 5.4 Deelconclusie

Concluderend lijkt het kunnen afboeken van een gevormde HIR in beginsel altijd mogelijk op kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. Wel blijft dan uiteraard de temporele voorwaarde gelden. Ook is het mogelijk om een HIR gevormd bij de vervreemding van een niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddel af te boeken op de investering in een ander bedrijfsmiddel in dezelfde categorie, zolang deze dezelfde economische functie vervullen binnen de onderneming. Kort gezegd gaat het goed wanneer bedrijfsmiddelen die worden geëxploiteerd binnen een materiële onderneming elkaar opvolgen en wanneer beleggingen elkaar opvolgen. In dat geval is de uitleg van de eenzelfde-economische-functie-eis ruim. Bij een combinatie van de twee kan de HIR echter niet afgeboekt worden.

---

<sup>125</sup> Besluit herinvesteringsreserve (HIR), Stcrt. 2015, nr. 38250, onderdeel 5.7.

<sup>126</sup> Besluit herinvesteringsreserve (HIR), Stcrt. 2015, nr. 38250, onderdeel 5.7.

<sup>127</sup> Hof Den Haag 5 september 1986, nr. 2388/85; HR 25 november 1998, nr. 34029; en HR 19 december 2003, nr. 39194.

<sup>128</sup> HR 10 maart 2006, nr. 41465, r.o. 3.3.

Daarnaast moet in het geval van een uitbreidingsinvestering beoordeeld worden welk deel van de investering de vervanging vormt. Van het overige mag de HIR niet afgeboekt worden, wat kan leiden tot een (gedeeltelijke) vrijval van de HIR. Ook kan de nieuwe investering de oude in sommige gevallen niet geheel vervangen. In dat geval volgt een evenredige afboeking en een evenredige berekening van de boekwaarde-eis. Dan zou een volgende investering wederom voor een evenredig deel in aanmerking komen voor afboeking indien deze dezelfde economische functie heeft.

# HOOFDSTUK 6 HOUDBAARHEID VAN DE HIR

## 6.1 Inleiding

In de vorige hoofdstukken is het toepassingsbereik van de HIR bij vastgoed geschetst. Met behulp van deze gegevens kan de houdbaarheid getoetst worden. De houdbaarheid zal worden getoetst langs de volgende criteria: rechtmatigheid en verwerkelijking van de rechtsbeginselen, doeltreffendheid en doelmatigheid, subsidiariteit en evenredigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid, onderlinge afstemming en eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid. Deze criteria komen voort uit de nota “Zicht op wetgeving”<sup>129</sup> (hierna: de Nota), en vormen het door de wetgever gehanteerde uitgangspunt voor moderne wetgeving. Daarnaast zullen de budgettaire aspecten aan bod komen. De toetsingscriteria worden steeds eerst gedefinieerd, alvorens de daadwerkelijke toetsing plaatsvindt. Aan het einde van het hoofdstuk volgt een deelconclusie.

## 6.2 Rechtmatigheid en verwerkelijking van de rechtsbeginselen

Over het beginsel “rechtmatigheid en verwerkelijking van de rechtsbeginselen” zegt de Nota dat wetten niet in strijd mogen zijn met geschreven regels van een hogere orde, zoals internationaal en communautair recht. Daarnaast dienen ze overeen te stemmen met algemene rechtsbeginselen, zoals het rechtszekerheidsbeginsel.<sup>130</sup>

### 6.2.1 Rechtmatigheid

Het eerste gedeelte van het criterium, rechtmatigheid, lijkt een vrij essentiële eis voor wetgeving. Toch gaat het op dit punt niet altijd goed. In de Nota wordt de oorzaak gezocht in prevalerende politieke en beleidsmatige overwegingen en de onduidelijkheid van de hogere regels.<sup>131</sup> Sinds 1990-1991 is het belang van internationale en communautaire regelgeving sterk toegenomen, onder andere door de komst van de richtlijnen en een toename in het aantal verdragen. De artikelen 7.2 eerste lid Wet IB 2001 en artikel 18 eerste lid, juncto artikel 8 eerste lid Wet VPB 1969 bepalen dat de HIR in beginsel ook door buitenlands belastingplichtigen kan worden toegepast. Hierbij krijgt de belastingplichtige eveneens te maken met het verdragenrecht. Volgens de Hoge Raad staat een belastingverdrag niet in de weg aan een uitgestelde Nederlandse heffing over een vermogenswinst op in Nederland gelegen onroerende zaken in de vorm van een vrijval van de HIR. Lohuis is op basis hiervan van mening dat hetzelfde zal gelden voor een uitgestelde heffing over vermogensbestanddelen die behoren tot een Nederlandse vaste inrichting.<sup>132</sup> De verdragen zorgen in eerste instantie dus niet voor problemen.

#### 6.2.1.1 Strijdigheid met het EU-recht

Van belang voor het mogen vormen van de HIR is dat de fictie van artikel 2, zesde lid Wet VPB 1969 niet geldt voor buitenlands belastingplichtigen. Er zal dus getoetst moeten worden of het herinvesteringsvoornemen bestaat binnen dezelfde objectieve onderneming. Dit zou volgens Lohuis op meerdere manieren een belemmering kunnen vormen ten opzichte van de binnenlandse situatie.<sup>133</sup> Ten eerste zou het een belemmering kunnen vormen in de situatie dat een buitenlands belastingplichtige binnen de Wet VPB 1969 meerdere van elkaar gescheiden activiteiten heeft. Een binnenlands belastingplichtige zou in dat geval door de hiervoor genoemde fictie de HIR kunnen afboeken, ook als de herinvestering voor een andere activiteit is. De buitenlands belastingplichtige kan dit niet.

<sup>129</sup> *Kamerstukken II*, 1990-1991, 22 028.

<sup>130</sup> Zie de nota “Zicht op Wetgeving”, *Kamerstukken II*, 1990-1991, 22 028, paragraaf 1.4.

<sup>131</sup> Zie de nota “Zicht op Wetgeving”, *Kamerstukken II*, 1990-1991, 22 028, paragraaf 2.2.2.

<sup>132</sup> Lohuis, *TFO* 2015/137.2.

<sup>133</sup> Lohuis, *TFO* 2015/137.2.

Ten tweede zou er een belemmering kunnen ontstaan wanneer een buitenlands belastingplichtige voor de Wet VPB 1969 slechts één activiteit heeft die opgevolgd wordt door een nieuwe activiteit. Een binnenlands belastingplichtige kan de HIR dan afboeken op de volgende activiteit, maar voor de buitenlands belastingplichtige geldt dat de eerste activiteit is gestaakt en dat niet over de HIR niet over de stakingsgrens heen toegepast kan worden. Lohuis geeft hierbij het voorbeeld van een buitenlands belastingplichtige die één onroerende zaak exploiteert in Nederland en deze vervolgens vervreemdt. De onroerende zaak vormt een fictieve onderneming<sup>134</sup>, die wordt gestaakt zodra deze wordt vervreemd. Ook wanneer de buitenlands belastingplichtige meerdere Nederlandse onroerende zaken bezit, geldt in beginsel dat sprake is van een objectieve onderneming per onroerende zaak. Als hij derhalve slechts één van de onroerende zaken vervreemdt, staakt hij alsnog één objectieve onderneming en kan vorming van de HIR niet plaatsvinden.

Deze belemmering zorgt voor mogelijke strijdigheid met de verkeersvrijheden binnen het EU-recht. Om te spreken van strijdigheid met het EU-recht moet sprake zijn van een grensoverschrijdende situatie, waarbij sprake is van een belemmering of discriminatie die niet gerechtvaardigd is of, indien wel gerechtvaardigd, niet proportioneel en noodzakelijk is. In de bovengenoemde gevallen is sprake van een grensoverschrijdende situatie waarin een belemmering plaatsvindt van de vrijheid van vestiging in het geval van een vaste inrichting of van de vrijheid van kapitaalverkeer in het geval van belegging in onroerende zaken.<sup>135</sup> Deze belemmering zou gerechtvaardigd kunnen zijn als één van de volgende rechtvaardigheidsgronden van toepassing is: doeltreffendheid, fiscale controles, coherentie van het belastingstelsel, fiscale territorialiteitsbeginselen of bestrijding van belastingfraude of -ontwijking. Artikel 2 lid 6 is in leven geroepen om ervoor te zorgen dat alle vermogensbestanddelen tot het ondernemingsvermogen behoren en dat de opbrengsten die daaruit voortvloeien daardoor winst vormen.<sup>136</sup> Dat deze bepaling niet geldt voor beperkt binnenlands belastingplichtigen, is te verklaren vanuit een vermogensetiketteringsstandpunt. Deze belastingplichtigen zijn voor de Wet VPB 1969 slechts belastingplichtig voor zover zij een onderneming drijven. Een fictie zoals opgenomen in artikel 2 lid 6 zou daar als gevolg hebben dat alle vermogensbestanddelen tot die onderneming behoren, waardoor ze effectief toch onbeperkt belastingplichtig zouden zijn. Wellicht geldt voor buitenlands belastingplichtigen een vergelijkbare logica. Artikel 17 Wet VPB 1969 schrijft voor dat buitenlands belastingplichtigen belastingplichtig zijn ten aanzien van het belastbare Nederlandse bedrag. Hieronder valt de belastbare winst uit een in Nederland gedreven onderneming. Ook hier zal vermogensetikettering daarom een rol spelen. Indien artikel 2, zesde lid derhalve ook voor buitenlands belastingplichtigen zou gelden, zou dit onredelijk uitwerken en zou juridisch dubbele heffing ontstaan die met een verdrag opgelost moet worden. Het niet toepassen van de fictie op buitenlands belastingplichtigen lijkt daarmee gerechtvaardigd. Daarnaast wordt de belemmering niet zozeer veroorzaakt door de HIR zelf, want deze maakt geen onderscheid tussen binnenlands en buitenlands belastingplichtigen. De belemmering wordt juist veroorzaakt door de uitwerking van de combinatie van de HIR met artikel 2, zesde lid.

De belemmering die dit samenspel van artikel 2, zesde lid Wet VPB 1969 en de HIR oplevert kan naar mijn mening niet gerechtvaardigd worden met één van de bovengenoemde rechtvaardigingsgronden. Er is geen sprake van een heffingslek als de vaste inrichting belastingplichtig blijft in Nederland voor de andere activiteit(en) dus heffing blijft mogelijk voor Nederland. Ik zie daarom geen noodzaak om de mogelijkheid tot het afboeken van de HIR binnen verschillende activiteiten voor te behouden aan binnenlands belastingplichtigen voor de Wet VPB 1969. Wetstechnisch zou dit echter niet via artikel 2, zesde lid kunnen lopen, maar anders geregeld moeten worden. Wellicht zou deze belemmering weggenomen kunnen worden door een uitstel van betaling te geven in deze situaties. Dat zou in de

---

<sup>134</sup> Artikel 17a letter a Wet VPB 1969.

<sup>135</sup> Lohuis, *TFO* 2015/137.2.

<sup>136</sup> Vakstudie 05 – Vennootschapsbelasting, aant. 25.

uitwerking vergelijkbaar zijn met de claimrealisatie door lagere of geen afschrijvingen indien de HIR wel afgeboekt zou kunnen worden.

De rechtmatigheid van wetgeving hoeft niet perfect te zijn, maar het is volgens de Nota wel van belang dat eventuele risico's van tevoren duidelijk zijn en worden meegewogen. Ik zie in de literatuur echter weinig terug over deze mogelijke belemmering. Daaruit maak ik op dat dit risico nog niet is meegewogen.

## **6.2.2 Algemene rechtsbeginselen**

Het rechtszekerheidsbeginsel, het rechtsgelijkheidsbeginsel en het rechtvaardigheidsbeginsel kunnen worden onderscheiden als de drie algemene rechtsbeginselen.<sup>137</sup> Uit deze algemene rechtsbeginselen volgen ook specifieke fiscale rechtsbeginselen, zoals het draagkrachtbeginsel, het buitenkansbeginsel en het profijtbeginsel. In dit hoofdstuk zal de toetsing beperkt blijven tot de algemene rechtsbeginselen, omdat de overige rechtsbeginselen daaruit voortkomen.

### **6.2.2.1 Rechtszekerheidsbeginsel**

Het rechtszekerheidsbeginsel zegt dat belastingplichtigen zoveel mogelijk moeten weten waar ze aan toe zijn, of te wel rechtszekerheid hebben over hun fiscale positie. Rondom de HIR bestaan nog een aantal onzekerheden. Zo blijkt uit hoofdstuk 3 dat al bij de vraag of sprake is van een bedrijfsmiddel discussie kan ontstaan. Door het gebrek aan een eenduidige definitie, wordt nu de definitie voor de afschrijvingsregelingen als uitgangspunt gebruikt. Later in dat hoofdstuk wordt echter duidelijk dat de Hoge Raad zelf afstapt van de gedachte dat een bedrijfsmiddel voor de gehele wet IB 2001 hetzelfde is, door de categorie hybride bedrijfsmiddelen te introduceren. Hoewel in de jurisprudentie inmiddels al relatief veel duidelijkheid is ontstaan omtrent dit begrip, komt het gebrek aan een eenduidige definitie van het begrip bedrijfsmiddel de rechtszekerheid niet ten goede. Daarnaast bestaat er nog onzekerheid omtrent wanneer een statuswijziging zich voordoet, specifiek over wanneer sprake is van gereedmaken voor verkoop en inzake niet-fysieke wijzigingen. In het geval van niet-fysieke wijzigingen wordt de rechtszekerheid echter minder snel aangetast, omdat de aard van deze werkzaamheden het mogelijk maakt om de onroerende zaak tot de verkoop te blijven gebruiken binnen de onderneming. Hierdoor kan in dergelijke gevallen vaak nog steeds een HIR gevormd worden. Ook rondom de afboeking van de HIR speelt enige onzekerheid wanneer de belastingplichtige van plan is de HIR af te boeken op een lang of niet-afschrijfbaar bedrijfsmiddel. In dat geval moet namelijk sprake zijn van eenzelfde economische functie. Al met al kunnen de bovengenoemde onzekerheden de rechtszekerheid van belastingplichtigen tot op zekere hoogte aantasten.

### **6.2.2.2 Rechtsgelijkheidsbeginsel**

Het rechtsgelijkheidsbeginsel, of korter gezegd: het gelijkheidsbeginsel, houdt in dat gelijke gevallen gelijk behandeld dienen te worden en ongelijke gevallen ook evenredig ongelijk behandeld worden.<sup>138</sup> Strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel kan ontstaan wanneer ongelijke belastingheffing in gelijke gevallen niet objectief en redelijk gerechtvaardigd is. Het is voor de toetsing van de HIR derhalve van belang om te onderzoeken in hoeverre een exploitant van een kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddel en een vastgoedexploitant met een lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddel gelijke gevallen zijn en als dit het geval is, of dit verschil in behandeling gerechtvaardigd kan worden. Dit verschil in behandeling ontstaat met name in de afboekingsfase, omdat bij lang of niet-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen een investering gedaan moet worden in een bedrijfsmiddel met dezelfde economische functie, waardoor daar minder afboekingsmogelijkheden open staan indien de belastingplichtige wil afboeken op een bedrijfsmiddel in dezelfde categorie. Vergelijk de vastgoedexploitant bijvoorbeeld met een autoverhuurbedrijf. Ook dit bedrijf schaft een bedrijfsmiddel aan en verhuurt het vervolgens, om het na een aantal jaar weer te

---

<sup>137</sup> Bruijsten, *WFR* 2002/715, onderdeel 2.2.

<sup>138</sup> Poelmann, *Cursus Belastingrecht* FBR.4.4.0.A.



vervreemden. Auto's vallen over het algemeen onder kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen, waardoor het autoverhuurbedrijf niet te maken krijgt met extra eisen voor het afboeken van de HIR. Een vastgoedexploitant doet in beginsel hetzelfde, alleen met een lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddel, waardoor hij wel te maken krijgt met de vervangingseis.

Twee gevallen kunnen feitelijk en rechtens gelijke gevallen vormen.<sup>139</sup> Van feitelijk gelijke gevallen is sprake indien de twee gevallen feitelijk dezelfde kenmerken hebben, oftewel de relevante omstandigheden zijn gelijk. Van rechtens gelijke gevallen is sprake wanneer op de heffing van de belastingplichtigen dezelfde algemeen verbindende voorschriften van toepassing zijn. De gevallen hoeven op beide punten niet geheel gelijk te zijn. Van belang zijn alleen de relevante kenmerken voor de betreffende regeling, hier de HIR.

Of de gevallen van een exploitant van een kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddel en van een vastgoedexploitant gelijk zijn, hangt af van een paar belangrijke kenmerken. Zo lijkt voor de HIR van belang hoe de bedrijfsmiddelen gebruikt worden en wat de bedoeling van belanghebbende daarmee is. Dit zal mijns inziens bij een kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddel niet anders zijn dan bij een vastgoedexploitant. Immers is vastgesteld dat om te kunnen spreken van een bedrijfsmiddel, de onroerende zaak bestemd moet zijn voor exploitatie, niet voor verkoop. In die zin is naar mijn mening sprake van een feitelijk gelijk geval. Een relevante omstandigheid die anders is, is de gebruiksduur van de bedrijfsmiddelen. Daarnaast zijn er voor de lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen aanvullende afschrijvingsregels van kracht, waardoor geen sprake is van rechtens gelijke gevallen. Dit verschil kan als relevant gezien worden, omdat het de uitwerking van de HIR na afboeking wijzigt. De geringe afschrijvingsmogelijkheden hebben immers tot gevolg dat de realisatie van de claim niet of in aanzienlijk mindere mate tijdens het gebruik van het bedrijfsmiddel kan plaatsvinden. Dit geeft naar mijn mening aanleiding om te kunnen concluderen dat geen sprake is van gelijke gevallen. Als gevolg wordt het rechtsgelijkheidsbeginsel niet geschonden. Dit wordt met name veroorzaakt door het samenspel van de HIR en de afschrijvingsbeperkingen.

Als wel sprake was geweest van gelijke gevallen, zou getoetst moeten worden of het verschil in behandeling gerechtvaardigd was. Het is maar de vraag of budgettaire redenen hiervoor voldoende zijn. Ook zou naar mijn mening niet gesteld kunnen worden dat het de doelmatigheid ten goede komt, omdat het vaststellen van eenzelfde economische functie ingewikkelder is dan wanneer deze voorwaarde net als bij kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen losgelaten wordt. Anderzijds zou wel gesteld kunnen worden dat het onderscheid dat is ontstaan door het loslaten van de eenzelfde-economische-functie-eis voor kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen de doelmatigheid wél ten goede kwam. Daarnaast zou gesteld kunnen worden dat het aanhouden van de eenzelfde-economische-functie-eis voor niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen een anti-misbruikmaatregel is doordat het de mogelijkheden om heffing langdurig uit te stellen inperkt. Naar mijn mening zou deze laatste rechtvaardigingsgrond echter niet voldoende zijn, omdat uitstel in het karakter van de HIR zit. Mocht derhalve toch sprake zijn van gelijke gevallen, zou een beroep op het gelijkheidsbeginsel wellicht slagen. In Nederland kan wetgeving niet rechterlijk getoetst worden aan de grondwet.<sup>140</sup> Hoewel het gelijkheidsbeginsel dus is opgenomen in artikel 1 van de grondwet, kan een belastingplichtige zich daarop niet beroepen. Wel kan de belastingplichtige zich beroepen op artikel 14 EVRM, waarin het gelijkheidsbeginsel ook is opgenomen.

### **6.2.2.3 Rechtvaardigheidsbeginsel**

Het rechtvaardigheidsbeginsel laat zich lastiger duiden dan de hiervoor benoemde rechtsbeginselen. Volgens Happé staat rechtvaardigheid voor het hebben van gelijke basisrechten.<sup>141</sup> Dit sluit volgens hem grotendeels aan bij artikel 1 van onze grondwet, waarin het gelijkheidsbeginsel is opgenomen. Daar

---

<sup>139</sup> Poelmann, *Cursus Belastingrecht* FBR.4.4.0.B.

<sup>140</sup> Gribnau, *WFR* 2000/902, onderdeel 5.

<sup>141</sup> Happé, *Maatschappelijk heffen* dl. 1 2006/29.3.

komt bij dat iedereen dezelfde kans moet hebben om eenzelfde positie te bereiken, wat terugkomt in de Nederlandse verzorgingsstaat. Belastingen zijn nodig om de overheid in staat te stellen deze rechten uit te voeren. De wetgever moet rechtvaardige wetgeving produceren, maar zal niet in staat zijn om perfecte rechtvaardige wetgeving te ontwerpen. Daarom moeten we de wetgever volgens Happé wat marge geven, zolang het niet voorbij een zeker punt gaat of van begin af aan onrechtvaardig was.<sup>142</sup> Het (schijnbaar) willekeurig wel of niet toekennen van belastingvoordelen kan het gevoel van onrechtvaardigheid oproepen bij belastingplichtigen die dit voordeel niet ontvangen. Zoals in het vorige onderdeel al is besproken, zal een vastgoedexploitant zichzelf wellicht wel vergelijkbaar vinden met een autoverhuurder, waardoor het onderscheid dat de HIR maakt willekeurig kan overkomen. Dit kan voor een gevoel van onrechtvaardigheid zorgen. Omdat rechtvaardigheid vaak ook subjectief is, zal dit onderzoek hier geen oordeel over vellen.

Hoewel rechtvaardigheid uiteraard belangrijk is, kan het ook leiden tot een ingewikkeld belastingstelsel, zo stellen Van de Braak<sup>143</sup> en Hofstra<sup>144</sup>. Hier zie je de overlapping van de verschillende criteria waaraan wetgeving getoetst wordt. Er kan spanning ontstaan tussen onder andere rechtvaardigheid en eenvoud of doelmatigheid. Hierdoor zal een afweging gemaakt moeten worden aan welk criterium het meeste gewicht wordt gehangen. Hier zal wellicht ook de politieke kleur meewegen.

### 6.3 Doeltreffendheid en doelmatigheid

Over dit beginsel zegt de Nota dat wetten op een efficiënte manier moeten bijdragen aan het verwezenlijken van het door de wetgever beoogde doel.<sup>145</sup> Dit wordt ook wel kort omschreven als: de wet moet werken. De begrippen doeltreffendheid en doelmatigheid worden nogal eens door elkaar heen gebruikt, maar hebben ieder een verschillende betekenis. Doeltreffendheid gaat over de mate waarin de wetgeving de door de wetgever beoogde doelstellingen helpt te bereiken, ook wel effectiviteit. Doelmatigheid gaat over een afweging tussen de baten en lasten die uit de regeling zullen gaan voortvloeien, ook wel efficiëntie.<sup>146</sup>

Om de doeltreffendheid en doelmatigheid van een regeling te kunnen waarborgen is het volgens de Nota van belang dat de doelstelling van regelgeving voorafgaand aan het ontwerpen al helder en volledig worden geformuleerd. Dit moet vervolgens in de toelichting worden opgenomen.

#### 6.3.1 Doel van de HIR

Het doel en de achtergrond van de HIR zijn uitvoering beschreven in hoofdstuk 2. Ik volsta daarom hier met een korte samenvatting hiervan, namelijk dat de HIR modernisering van bedrijfsmiddelen moet stimuleren en flexibiliteit moet bieden aan ondernemers. Wat in ieder geval niet de bedoeling van de wetgever is, is winstuitstel naar de verre toekomst. Dit heeft de wetgever meermaals opgemerkt en blijkt bijvoorbeeld ook uit de memorie van toelichting bij de omvorming van de vervangingsreserve in de HIR<sup>147</sup>. Daar staat specifiek dat de eenzelfde-economische-functie-eis wordt gehandhaafd bij bedrijfsmiddelen waarover niet of in meer dan tien jaar wordt afgeschreven, zodat realisatie van de boekwinst niet kan worden uitgesteld door een reserve op een kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddel af te boeken op een lang of niet-afschrijfbaar bedrijfsmiddel. Hierdoor vindt realisatie namelijk over een “aanzienlijk langere termijn” plaats.

---

<sup>142</sup> Happé, Maatschappelijk heffen dl. 1 2006/29.7.

<sup>143</sup> Van de Braak, 1981.

<sup>144</sup> Hofstra, 1992.

<sup>145</sup> Zie de nota “Zicht op Wetgeving”, *Kamerstukken II*, 1990-1991, 22 028, paragraaf 1.4.

<sup>146</sup> Zie de nota “Zicht op Wetgeving”, *Kamerstukken II*, 1990-1991, 22 028, paragraaf 2.2.3.

<sup>147</sup> *Kamerstukken II*, 1999-2000, 27209 nr. 3.

### 6.3.3 Doeltreffendheid

Aangezien het doel van de HIR in ieder geval niet is om winst uit te stellen naar de verre toekomst, lijkt de HIR niet doeltreffend inzake vastgoed. Uit de vorige hoofdstukken is gebleken dat ook bij de vervreemding en herinvestering van en in vastgoed de mogelijkheid bestaat om de HIR toe te passen. Zoals in hoofdstuk 1 reeds genoemd is, zijn de uitstelmogelijkheden bij vastgoed uitzonderlijk groot. Doordat praktisch niet afgeschreven kan worden (behalve bij onroerende zaken in eigen gebruik in de Inkomstenbelasting), wordt de claim niet op die manier gerealiseerd. De uitwerking van het samenstel van de afschrijvingsregelingen en de HIR is dus niet in lijn met het doel van de HIR op dit punt. Wel zou naar mijn mening duidelijker moeten blijken wat exact de verre toekomst is. De HIR is hoofdzakelijk een uitstelfaciliteit, waardoor niet gelijk duidelijk is tot welk punt dit uitstel niet meer gewenst is. Dan zou het wellicht beter zijn om een maximale termijn in te stellen. Daarnaast werkt de wetgever dit langdurige uitstel zelf in de hand door de mogelijkheden om te kunnen afschrijven in te perken, nadat de vervangingsreserve werd omgevormd in de HIR. Hierdoor verschilt de situatie met afboeking van een HIR nauwelijks met de situatie zonder afboeking van de HIR in termen van afschrijving. Dit budgettaire voordeel heeft de wetgever als het ware al naar zich toegetrokken door de afschrijvingsbeperkingen.

Daarnaast is de beslissing om de eenzelfde-economische-functie-eis aan te houden voor lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen naar mijn mening ook niet in lijn met het doel van de HIR. Dit doel is immers geëvolueerd van vervangings- naar herinvesteringreserve, waardoor juist deze exacte vervanging niet meer nodig zou zijn. Het aanhouden van de eenzelfde-economische-functie-eis was nodig om de budgettaire impact te compenseren, maar is niet meer in lijn met de flexibiliteit die de HIR zou moeten bieden aan ondernemers. Hoewel dan wellicht geen strijd is met het gelijkheidsbeginsel zoals in onderdeel 6.2.2.2 is geconcludeerd, wordt hierdoor wel de doeltreffendheid van de regeling aangetast.

### 6.3.4 Doelmatigheid

In beginsel is de HIR een efficiënte manier om modernisering te stimuleren, in de zin van dat het de overheid relatief weinig kost doordat de winst door middel van lagere afschrijvingen in de jaren daarna geleidelijk gerealiseerd wordt. Voor de ondernemer levert dit een groot liquiditeitsvoordeel op, waardoor de overgebleven liquide middelen gebruikt kunnen worden voor de aanschaf van een nieuwer en beter bedrijfsmiddel. Toch zou dit effect naar mijn mening ook bewerkstelligd kunnen worden door middel van een uitstel van betaling. Dat zou de wetgeving aanzienlijk vereenvoudigen en de belangrijkste complexiteit wegnemen. Dit alternatief zal in hoofdstuk 7 verder worden geanalyseerd.

## 6.4 Subsidiariteit en evenredigheid

Over dit criterium zegt de Nota dat er een evenwichtige verhouding tussen overheid en samenleving moet komen.<sup>148</sup> Met andere woorden, de overheid mag niet “nodeloos vergaand in de samenleving ingrijpen”. Het beginsel van subsidiariteit betekent dat verantwoordelijkheden op de juiste niveaus liggen, dus dat waar nodig verantwoordelijkheden bij decentrale overheden moeten worden gelegd. Dit beginsel is naar mijn mening niet relevant voor dit onderzoek. De naleving en controle van de belastingwetgeving waar de HIR deel van uitmaakt ligt bij de Belastingdienst. Het is daarom naar mijn mening logisch dat ook de verantwoordelijkheden inzake de HIR op dat niveau liggen.

Het beginsel van evenredigheid gaat over de baten en lasten die uit de regeling kunnen voortvloeien. Hierin lijkt het wellicht op het doelmatigheidsbeginsel. Waar het doelmatigheidsbeginsel echter gaat om de daadwerkelijke baten en lasten in termen van opbrengst of derving daarvan en de administratieve lasten, gaat het subsidiariteitsbeginsel meer over de baten en lasten voor de samenleving. Het wordt ook wel het proportionaliteitsbeginsel genoemd. Dit zie je terug in het voorbeeld dat de Nota geeft, namelijk dat wetgeving in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel,

---

<sup>148</sup> Zie de nota “Zicht op Wetgeving”, *Kamerstukken II*, 1990-1991, 22 028, paragraaf 1.4.

wanneer ze bepaalde groepen binnen de maatschappij onevenredig belast, zonder dit te compenseren. Dit beginsel is interessanter wat betreft de uitwerking van de HIR. Door de eis voor eenzelfde economische functie alleen te behouden voor niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen, zou gezegd kunnen worden dat vastgoedexploitanten benadeeld worden wanneer voor hen strengere eisen gelden dan voor exploitanten van andere niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. Hier kan tegenin gebracht worden, dat ook een HIR gevormd bij vervreemding van een lang of niet-afschrijfbaar bedrijfsmiddel relatief gemakkelijk afgeboekt kan worden op een kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddel. Dit bleek uit hoofdstuk 5. Het is echter wel het geval dat exploitanten van bedrijfsmiddelen waarover niet of gedurende een lange tijd afgeschreven dient te worden, minder mogelijkheden hebben tot afboeken van de HIR binnen dezelfde categorie dan exploitanten van kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. Hier zou derhalve om het proportionaliteitsbeginsel te handhaven iets tegenover moeten staan. Dat lijkt niet het geval te zijn. Met de stijging van het tarief van de overdrachtsbelasting en stikstofmaatregelen, zoals genoemd in hoofdstuk 1, lijkt de sector het juist steeds zwaarder te krijgen. In die zin is het evenredigheidsbeginsel niet gehandhaafd. Anderzijds zou gesteld kunnen worden dat de regeling voor vastgoedexploitanten wel gunstiger uitwerkt dan voor exploitanten van kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen, doordat zij potentieel langer uitstel kunnen genieten. Dit zou een argument kunnen zijn om te stellen dat het evenredigheidsbeginsel wel gehandhaafd wordt.

## 6.5 Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid

Over dit criterium zegt de Nota dat wetgeving wel uitvoerbaar en handhaafbaar moet zijn om een gedragsverandering te kunnen bewerkstelligen bij burgers, bedrijven, instellingen of overheid.<sup>149</sup> Wanneer dit niet het geval is, kan het een dode letter worden. Handhaafbaarheid houdt daarbij in dat de wettelijke regels afgedwongen moeten kunnen worden. Met het huidige personeelstekort bij de Belastingdienst komt dit in gevaar<sup>150</sup>, maar dat geldt voor de gehele fiscale wetgeving. Naar mijn mening heeft dit daarom te weinig gewicht om te kunnen spreken van een regeling die niet handhaafbaar is.

De uitvoerbaarheid heeft onder andere te maken met in welke mate de regeling kan zorgen voor conflicten, die de rechtelijke macht vervolgens zal moeten oplossen. Wat dat betreft zorgt vereenvoudiging ervoor dat het aantal conflicten verminderd kan worden. In dat kader lijkt uit het aantal procedures dat nu nog wordt gevoerd inzake de inhoud de begrippen genoemd in de HIR te blijken dat de regeling in uitvoerbaarheid wel wat verbeterd zou kunnen worden. Zo is voorgesteld om ook voor lang of niet-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen de eis dat het vervangende bedrijfsmiddel eenzelfde economische functie dient te hebben te laten vervallen. Dit is onder andere behandeld bij de evaluatie van de HIR in 2006.<sup>151</sup> Hoewel in dit rapport duidelijk werd dat de lastigste vragen voortkwamen uit de fiscale inhoud van het begrip “eenzelfde economische functie”, bleef deze eis toch bestaan. De reden hiervoor was volgens de Staatssecretaris dat het budgettair niet haalbaar was om de eis te laten vervallen. Hierop komt onderdeel 6.8 uitgebreid terug.

Ook wordt in de evaluatie benoemd dat de berekeningen voor de boekwaarde-eis doorgaans als lastig en bewerkelijk worden ervaren.<sup>152</sup> Al bij de invoering van de HIR werd tijdens de parlementaire behandeling gevraagd waarom er geen restwaarde-eis ingevoerd zou kunnen worden.<sup>153</sup> Bij een restwaarde-eis is afboeking van de HIR mogelijk tot de restwaarde van het nieuwe bedrijfsmiddel. Hierop antwoordde de Staatssecretaris dat door dit te doen aan vereenvoudiging niets gewonnen werd, terwijl het wel de mogelijkheid biedt om een onbelast deel van de winst af te boeken waar dit bij de HIR niet mogelijk was. Hierbij geeft hij het voorbeeld van een vrachtwagen die voor f 80.000 te boek staat

---

<sup>149</sup> Zie de nota “Zicht op Wetgeving”, *Kamerstukken II*, 1990-1991, 22 028, paragraaf 2.2.5.

<sup>150</sup> Algemene Rekenkamer, Resultaten verantwoordingsonderzoek 2021 Ministerie van Financiën en Nationale Schuld.

<sup>151</sup> *Kamerstukken II*, 2005-2006, 30375 nr. 4.

<sup>152</sup> *Kamerstukken II*, 2005-2006, 30375 nr. 4.

<sup>153</sup> *Kamerstukken II*, 1999-2000, nr. 27 209.

en voor f 120.000 verkocht. De boekwinst van f 40.000 kan worden toegevoegd aan de HIR. Vervolgens wordt er een bestelwagen aangeschaft voor f 80.000. Met toepassing van de boekwaarde-eis kan hier geen afboeking plaatsvinden, maar met de restwaarde-eis zou dit wel mogelijk zijn. Daarnaast zou het volgens de Staatssecretaris enkele honderden miljoenen guldens kosten. Redactie Vakstudie Nieuws reageert hierop dat de Staatssecretaris het restwaardesysteem waarschijnlijk niet goed heeft begrepen.<sup>154</sup> Zij gebruiken hetzelfde voorbeeld om dit te illustreren. In het geval dat een restwaarde-eis zou gelden, zou in het voorbeeld f 40.000 afgeboekt kunnen worden op de nieuwe aankoop. Zij stellen de restwaarde van de bestelauto eveneens op f 40.000, waardoor op grond van de restwaarde-eis geen afschrijving kan plaatsvinden. Na de afboeking is de restwaarde van de auto immers al bereikt. Dat betekent dat de belastinggrondslag stijgt met de jaarlijkse afschrijving die nu niet meer geboekt kan worden, waardoor de realisatie juist sneller plaatsvindt dan onder de boekwaarde-eis, waarbij de afboeking niet zou kunnen plaatsvinden en de HIR moet blijven staan. Een toepassing van de restwaarde-eis zou daarom alleen een timingsverschil opleveren. Daar wijst ook Van Kempen op.<sup>155</sup>

Van Kempen gebruikt een voorbeeld uit de wetsgeschiedenis om de complexiteit van het boekwaardesysteem te illustreren.<sup>156</sup> In dat voorbeeld worden vervreemdingen en investeringen over drie jaren weergegeven. Deze transacties staan hieronder in tabel 1.

Jaar 1	Bedrijfsmiddel met boekwaarde van €100.000 wordt vervreemd voor €150.000. De boekwinst bedraagt €50.000 en wordt opgenomen in de HIR. Later dat jaar wordt een nieuw bedrijfsmiddel aangeschaft voor €130.000
Jaar 2	Eerst wordt een nieuw bedrijfsmiddel aangeschaft voor €45.000. Later dat jaar wordt er een bedrijfsmiddel met een boekwaarde van €75.000 vervreemd voor €80.000. De boekwinst bedraagt €5.000.
Jaar 3	Eerst wordt een nieuw bedrijfsmiddel aangeschaft voor €95.000. Later dat jaar wordt er een bedrijfsmiddel met een boekwaarde van €35.000 vervreemd voor €50.000. De boekwinst bedraagt €15.000.

Tabel 1 Transacties per jaar voorbeeld Van Kempen

Hij begint met de uitwerking onder de boekwaarde-eis. Het gaat hier om kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. Daarvoor geldt dat de HIR in beginsel moet worden afgeboekt van elke volgende investering. De uitwerking onder de boekwaarde-eis staat beschreven in tabel 2.

Jaar 1	Vervreemding, boekwinst van €50.000 wordt opgenomen in de HIR	Stand HIR: €50.000
	Aanschaf nieuw bedrijfsmiddel van €130.000, boekwaarde-eis vereist dat boekwaarde niet lager kan worden dan €100.000, dus €30.000 kan worden afgeboekt.	Stand HIR: €20.000
Jaar 2	Aanschaf nieuw bedrijfsmiddel van €45.000, aan de boekwaarde-eis is al voldaan, dus resterende €20.000 kan worden afgeboekt. Bedrijfsmiddel komt voor €25.000 op de balans.	Stand HIR: €0
	Vervreemding, boekwinst van €5.000 wordt opgenomen in de HIR. Zou in beginsel afgeboekt moeten worden van de aanschaf van het nieuwe bedrijfsmiddel van begin dit jaar, maar dat kan niet door de boekwaarde-eis, waar nu niet aan voldaan wordt.	Stand HIR: €5.000

<sup>154</sup> Redactie Vakstudie Nieuws, V-N BP21/19.5, p. 4227-4228.

<sup>155</sup> Van Kempen, *Cursus Belastingrecht* IB.3.2.25.C.c4.

<sup>156</sup> Van Kempen, *Cursus Belastingrecht* IB.3.2.25.C.c4.

Jaar 3	Aanschaf nieuw bedrijfsmiddel voor €95.000, nu wordt wel aan de restwaarde voldaan. Het aangeschafte bedrijfsmiddel komt voor €90.000 op de balans.	Stand HIR: €0
	Vervreemding, boekwinst van €15.000. Boekwaarde-eis vraagt een boekwaarde van €35.000. Begin jaar 3 was er een boekwaarde aan nieuw aangeschafte bedrijfsmiddelen van €25.000 uit jaar 2 en €95.000 uit jaar 3, dus totaal €120.000. Hier is de boekwaarde van het in jaar twee vervreemde bedrijfsmiddel al vanaf gegaan, van €75.000, dus een potentieel van €45.000 ruimte voor afboeking. Hierop is €5.000 afgeboekt, dus €40.000 resteert. De boekwaarde van het in jaar 3 vervreemde bedrijfsmiddel is €35.000, dus ook nu kan €5.000 afgeboekt worden. De resterende €10.000 wordt toegevoegd aan de HIR.	Stand HIR: €10.000

Tabel 2 Uitwerking transacties boekwaarde-eis

Uit tabel 2 blijkt de complexiteit en de administratie die moet worden bijgehouden onder het boekwaardesysteem. Vervolgens bespreekt Van Kempen de uitwerking onder een restwaardesysteem. In dit systeem wordt de afboeking slechts bepaald door de restwaarde van het nieuw aangeschafte bedrijfsmiddel en hoeft derhalve niet te worden bijgehouden wat de boekwaarde van het vervreemde bedrijfsmiddel was en hoeveel hiervan al is besteed. Hierdoor worden de administratieve lasten aanzienlijk lager. De restwaarde zou in beginsel al bekend moeten zijn, want die bepaalt ook het afschrijvingspotentieel. De methode levert daardoor in principe geen extra last op voor de belastingplichtige. In sommige gevallen kan het echter lastig zijn om de restwaarde te bepalen. Daarnaast heeft de boekwaarde-eis een minder complexe uitwerking bij niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen, omdat daar de eenzelfde-economische-functie-eis nog geldt. Wel wordt het complexer wanneer een HIR gevormd bij de vervreemding van een niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddel ook deels wordt afgeboekt op een kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddel.<sup>157</sup>

Meermaals wordt voorgesteld om voor kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen de boekwaarde-eis te vervangen door een restwaarde-eis en de boekwaarde-eis voor niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen te behouden. De Staatssecretaris belooft bij de evaluatie om te onderzoeken of dit mogelijk is, maar er is tot op heden niets aan veranderd. Wellicht heeft dit te maken met de eenvoud en wil de wetgever niet twee verschillende berekeningswijzen voor de twee categorieën bedrijfsmiddelen. Er zal dan een afweging gemaakt moeten worden wat meer eenvoud oplevert.

## 6.6 Onderlinge afstemming

Over dit beginsel zegt de Nota dat onderlinge afstemming nodig is voor de overzichtelijkheid van de wetgeving.<sup>158</sup> Daarnaast is onderlinge afstemming uiteraard noodzakelijk om beleid en bevoegdheidsuitoefening te coördineren. Wanneer onderlinge afstemming volgens de Nota in ieder geval onmisbaar is, is wanneer twee regelingen door hun effecten sterk op elkaar inwerken. Hierdoor kan de werking van de ene regeling door de werking van de andere gefrustreerd worden. Dit is wat er ook bij de HIR en de afschrijvingsbeperking aan de hand is. Het probleem dat de Staatssecretaris in 2005/2006<sup>159</sup> constateerde, namelijk dat de boekwaarde van vastgoed in veel gevallen ver verwijderd is van de werkelijke waarde door afschrijvingen en door de HIR, werd gepoogd op te lossen door de

<sup>157</sup> Zie voor een uitgebreid voorbeeld: Van Kempen, *Cursus Belastingrecht* IB.3.2.25.C.c4.

<sup>158</sup> Zie de nota "Zicht op Wetgeving", *Kamerstukken II*, 1990-1991, 22 028, paragraaf 1.4.

<sup>159</sup> Zie de nota "Werken aan winst", *Kamerstukken II*, 2005/2006, 30 572, nr. 8.

afschrijvingsbeperking. Hierdoor werd realisatie van de claim op boekwinst na een afboeking van de HIR op een bedrijfsmiddel nog langer uitgesteld, doordat de afschrijving niet lager werd ten opzichte van de situatie zonder afboeking. Hierdoor wordt de doeltreffendheid van de HIR aangetast. De overheid trok het voordeel van de jaarlijkse winstrealisatie van de HIR op een andere manier naar zich toe, door de afschrijvingsbeperking. Per saldo leverde dit de overheid daardoor budgettair weinig nadeel op. Het probleem dat de Staatssecretaris beschrijft werd er echter nog niet volledig door opgelost.

Volgens Jansen wordt de discrepantie tussen de werkelijke waarde en de fiscale boekwaarde namelijk evenwel veroorzaakt door de HIR, niet alleen door de afschrijvingsregelingen.<sup>160</sup> Bij de invoering van de afschrijvingsbeperking werd dan ook overwogen om het toepassingsbereik van de HIR te beperken. Volgens de Staatssecretaris was aanpassing van de HIR echter niet nodig, omdat het belang van de HIR kleiner zou worden door de afschrijvingsbeperkingen. Deze opmerking van de Staatssecretaris laat zien dat deze regelingen wel in samenhang zijn geanalyseerd. Na het invoeren van de afschrijvingsbeperkingen kan de boekwaarde van vastgoed niet onder de WOZ-waarde dalen, tenzij sprake is van vastgoed in eigen gebruik of wanneer een afwaardering gedaan wordt. Dit is anders bij onroerend goed in eigen gebruik binnen de Wet IB 2001, daar kan de waarde niet onder 50% van de WOZ-waarde uitkomen. Door deze hogere boekwaarde is de gerealiseerde boekwinst lager, waardoor het bedrag aan belasting dat via de HIR uitgesteld kan worden kleiner wordt. Hierbij moet naar mijn mening wel de kanttekening worden geplaatst dat een afboeking van de HIR er wel voor kan zorgen dat de fiscale boekwaarde van de nieuwe onroerende zaak onder zijn eigen bodemwaarde op de balans komt te staan. De boekwaarde-eis verlangt slechts dat de boekwaarde van het nieuwe bedrijfsmiddel niet lager is dan de boekwaarde van het oude bedrijfsmiddel, maar dat zegt niets over de bodemwaarde van het nieuwe bedrijfsmiddel. Hierdoor blijft er een verschil bestaan tussen de fiscale boekwaarde en de werkelijke waarde.

Daarnaast is het niet zo dat de waarde van het vastgoed gaat stijgen als de WOZ-waarde stijgt, een belastingplichtige hoeft namelijk geen afschrijving terug te nemen als de WOZ-waarde een jaar later is gestegen. Ook opwaarderen is niet mogelijk, tenzij het om de terugname van een eerdere afwaardering gaat. Al met als betekent dit feitelijk dat de werkelijke waarde van de onroerende zaak nog steeds aanzienlijk hoger kan liggen dan de boekwaarde. De boekwaarde blijft namelijk hangen op de WOZ-waarde van het jaar waarin de bodemwaarde bereikt wordt, of zelfs lager dan de bodemwaarde na een afboeking van de HIR. De afgelopen jaren is een stijgende trend te herkennen in de prijzen voor vastgoed, waardoor het niet ondenkbaar is dat de werkelijke waarde na het bereiken van de bodemwaarde nog zal stijgen ten opzichte van de boekwaarde. Het belang van de HIR wordt daardoor weer groter.

Het effect wat de Staatssecretaris beschrijft zal dan ook wellicht kleiner zijn dan hij voorhoudt, al waren de huidige prijsontwikkelingen in de vastgoedmarkt natuurlijk in 2005/2006 niet te voorspellen. Naar mijn mening zou aanpassing van de HIR derhalve wel noodzakelijk zijn indien de Staatssecretaris wenst de waardes dichter naar elkaar toe te trekken. De verschillen in de waardes zijn in beginsel geen probleem, omdat het bij de vervreemding van de onroerende zaak weer bijtrekt, het heeft derhalve geen effect op de totaalwinst, maar wel op de jaarwinst. Het toestaan van afschrijving in combinatie met de HIR zorgde voor een jaarlijkse derving van opbrengsten voor de overheid die niet bij de vervreemding bijtrok, omdat dan de HIR toegepast kon worden. Met het invoeren van de afschrijvingsbeperking wordt een vergroting van het uitgestelde bedrag voorkomen, maar blijft het tot dan toe door middel van de HIR uitgestelde bedrag staan. Hoe dichter de waarde van vastgoed bij de werkelijke waarde in de buurt komt, hoe minder boekwinst er door middel van de HIR naar de verre toekomst uitgesteld kan worden. De reden om de waardes daarom dichter bij elkaar te krijgen is naar mijn verwachting daarom gebaseerd op de wens om belastingopbrengsten naar voren te halen. Het is echter de vraag of deze wens ook vanuit goed koopmansgebruik ondersteund wordt.

---

<sup>160</sup> Jansen, *MBB 2007*, aflevering 1.

Goed koopmansgebruik kent meerdere beginselen, waarbij in dit geval het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel van belang zijn. Het voorzichtigheidsbeginsel houdt in dat de belastingplichtige zich niet rijker hoeft te rekenen dan hij is, wat praktisch betekent dat verliezen mogen worden afgetrokken voordat ze zijn gerealiseerd en winsten hoeven zolang ze nog niet werkelijk zijn behaald juist nog niet verantwoord te worden.<sup>161</sup> Het realisatiebeginsel begrenst deze laatste mogelijkheid, doordat het stelt dat winsten uiterlijk moeten worden verantwoord in het jaar dat ze daadwerkelijk worden gerealiseerd.<sup>162</sup> De HIR kan daarom gezien worden als een inbreuk op het realisatiebeginsel, omdat het winstuitstel faciliteert terwijl de winst bij de vervreemding eigenlijk daadwerkelijk wordt gerealiseerd. Deze inbreuk veroorzaakt het probleem van de Staatssecretaris. Was de HIR er namelijk niet geweest, zou bij vervreemding winstrealisatie plaatsvinden en wordt een teveel aan afschrijving op die manier gecorrigeerd door een hogere boekwinst. De waardes dichter bij elkaar brengen is niet per se een probleem, omdat er geen opwaarderingen plaatsvinden, het gaat slechts om het niet toestaan van afschrijving na het bereiken van de bodemwaarde. Als die waarde inderdaad is wat de onroerende zaak zou opbrengen bij vervreemding, worden er geen verliezen geleden dus vereist het voorzichtigheidsbeginsel naar mijn mening geen mogelijkheid tot verdere afschrijving. Dat laatste zou té voorzichtig zijn, kosten nemen die eigenlijk niet gemaakt worden. Het aanpassen van de HIR zou mijns inziens ook geen probleem opleveren met de beginselen van goed koopmansgebruik, omdat de HIR op dit moment een inbreuk vormt op deze beginselen.

Kortom, het streven van de Staatssecretaris om de fiscale waarde van vastgoed dichter bij de werkelijke waarde te krijgen gaat niet tegen goed koopmansgebruik in. Daarbij wil ik wel de kanttekening plaatsen dat dit wel het geval zou zijn indien dit de belastingplichtige dwingt tot het verantwoorden van winsten die nog niet zijn gerealiseerd, maar dat is met het invoeren van de afschrijvingsbeperking of het aanpassen van de HIR niet het geval. Om dit te kunnen bereiken zou het naar mijn mening zinnig zijn om opnieuw te evalueren in hoeverre het belang van de HIR daadwerkelijk is verkleind door de afschrijvingsbeperking.

## 6.7 Eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid

De wetgeving moet tot slot eenvoudig, duidelijk en toegankelijk zijn, zodat de belastingplichtigen weten wat ze wel of niet kunnen en mogen doen en de uitvoerende organen wat de bedoeling van de wetgever is en wat ze bij de handhaving van de wetgeving kunnen doen of juist moeten nalaten.<sup>163</sup> In de Nota komt naar voren dat veel wetgeving daarin nu tekortschiet, bijvoorbeeld door onduidelijke formulering of een onduidelijke structuur. Vaak ontstaat volgens de Nota complexiteit in de wetgeving doordat wordt gepoogd uiterste rechtvaardigheid in alle situaties en gevallen te bereiken. Hieruit blijkt tevens de afweging tussen rechtvaardigheid enerzijds en uitvoerbaarheid en eenvoud anderzijds die ook in onderdeel 6.2.2.3 naar voren kwam. Volgens de Nota leidt dit vaak het aantasten van zowel de rechtszekerheid als de doeltreffendheid. Hier lijkt de wetgever in het geval van de HIR inderdaad in terecht gekomen te zijn. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de aangehouden boekwaarde-eis. In onderdeel 6.5 is de berekening onder dit systeem tamelijk ingewikkeld geworden. Daarnaast moet de belastingplichtige steeds helder houden wat de oude boekwaardes waren van vervreemde bedrijfsmiddelen, waar hij in investeert en wat er nog in de reserve zit om af te boeken. Dit alles kan eenvoudiger worden als de restwaarde-eis ingevoerd wordt, hoewel ook deze eis een probleem met zich meebrengt voor de bedrijfsmiddelen waarvoor het bepalen van de restwaarde lastig is. Mijns inziens zou dit omwille van eenvoud ook nog opgelost kunnen worden door een minimum percentage in de wet op te nemen, vergelijkbaar met de bodemwaarde bij afschrijving. Dit zou de uitvoerbaarheid voor zowel de belastingplichtige als de belastingdienst verbeteren en de regeling eenvoudiger maken. Daarnaast zijn

---

<sup>161</sup> Essers, *Cursus Belastingrecht* IB.3.2.16.B.b3.

<sup>162</sup> Essers, *Cursus Belastingrecht* IB.3.2.16.B.b3.

<sup>163</sup> Zie de nota "Zicht op Wetgeving", *Kamerstukken II*, 1990-1991, 22 028, paragraaf 2.2.7.



er nog een aantal onduidelijkheden binnen de regeling, welke reeds in onderdeel 6.2.2 zijn besproken. Deze onzekerheden kunnen de rechtszekerheid van belastingplichtigen aantasten.

## 6.8 Budgettaire aspecten

Uit de eerdere paragrafen van dit hoofdstuk is al gebleken dat budgettaire redenen ten grondslag liggen aan het aanhouden van de eenzelfde-economische-functie-eis voor lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. Dit gaat ten koste van de doeltreffendheid, eenvoud en uitvoerbaarheid van de regeling. Ten tijde van de omvorming van de vervangingsreserve in de HIR voorspelde de Memorie van toelichting een budgettaire derving van 250 miljoen euro.<sup>164</sup> Hiermee had deze omvorming van de in dat pakket voorgestelde maatregelen ronduit het meeste effect. Om dit budgettaire nadeel te mitigeren is er destijds voor gekozen om de eenzelfde-economische-functie-eis voor lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen, waaronder onroerend goed, in stand te houden.<sup>165</sup> Bij de evaluatie van de HIR in 2006 geeft het kabinet aan dat het laten vervallen van deze eis in het jaar van invoering ongeveer 1,9 miljard euro zou kosten, een veel grotere derving dan de aanvankelijke 250 miljoen bij de omvorming. Dit zou deels gecompenseerd worden in later jaren door lagere afschrijvingen, maar door de eveneens ingevoerd afschrijvingsbeperking is dit effect minimaal. Het omvormen van een vervangingsreserve naar een HIR voor lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen lijkt daarmee niet mogelijk vanwege de hoge kosten.

Uiteindelijk gaat het steeds om een timingsverschil. De opbrengsten komen wel, maar op een later moment. De huidige toepassingsmogelijkheden van de HIR leiden ook tot uitstel. In combinatie met de afschrijvingsbeperkingen kan indien sprake is van eenzelfde economische functie heffing namelijk nog steeds langdurig worden uitgesteld. Dit blijkt bijvoorbeeld ook uit onderdeel 6.6, waar is besproken dat de Staatssecretaris graag de fiscale boekwaarde dichter in de buurt van de werkelijke waarde wil brengen. Dit zou winstrealisatie naar voren halen ten opzichte van de huidige situatie. Kortom, de opmerking dat de eenzelfde-economische-functie-eis in stand gehouden dient te worden vanwege budgettair hoge kosten van het laten vallen van deze eis is mijns inziens niet correct. De overheid mist alleen rente over de opbrengsten, omdat deze nu later komen. De winst zelf wordt wel ooit belast. Toch kan het vanuit budgettair oogpunt wenselijk zijn om de opbrengsten naar voren te halen. De motivering voor het aanhouden van de eenzelfde-economische-functie-eis is daarom naar mijn mening onjuist, maar het doel wat de Staatssecretaris daarmee probeert te bereiken, namelijk langdurig uitstel tegengaan is op zichzelf niet onbegrijpelijk. Het gaat ten slotte om een faciliteit, als deze budgettair een te grote impact heeft kan dat onwenselijk zijn. Naar mijn mening zijn er echter mogelijkheden om dit budgettaire effect te mitigeren en toch recht te doen aan het doel van de faciliteit; het stimuleren van modernisering en het bieden van flexibiliteit aan ondernemers. Deze mogelijkheden worden in hoofdstuk 7 uitgebreid besproken.

## 6.9 Deelconclusie

In dit hoofdstuk zijn een aantal zwakke plekken van de HIR blootgelegd door de regeling te toetsen aan de criteria uit de Nota. Deze zwakke plekken waren terug te vinden in bijna alle criteria. Samengevat schiet de huidige regeling tekort op het gebied van rechtszekerheid, rechtmatigheid, doeltreffendheid, evenredigheid, uitvoerbaarheid, eenvoud en duidelijkheid. De budgettaire aspecten lijken een belangrijke reden te vormen waarom de regeling tot nu toe niet is aangepast. Daarnaast wordt de werking van de HIR beïnvloed door andere regelingen, zoals artikel 2, zesde lid Wet VPB 1969 en de afschrijvingsbeperking. Deze eerste regeling zorgt ervoor dat er mogelijk een strijdigheid met het EU-recht bestaat. De tweede regeling vermindert de doeltreffendheid van de HIR door de mogelijkheden tot langdurig uitstel bij vastgoed te vergroten door claimrealisatie door lagere afschrijvingen te verminderen. Deze tekorten zijn grotendeels terug te voeren op twee kernproblemen, namelijk de onduidelijkheden binnen de regeling die de rechtszekerheid en uitvoerbaarheid aantasten en de

---

<sup>164</sup> *Kamerstukken II*, 1999-2000, 27 209 nr. 3, onderdeel 6.1.

<sup>165</sup> *Kamerstukken II*, 2005-2006, 30 375, nr. 4.

budgettaire aspecten die ervoor zorgen dat de eenzelfde-economische-functie-eis blijft bestaan voor lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. Het aanhouden van deze eis zorgt voor een complexe regeling, komt niet meer overeen met het huidige doel van de regeling en tegenover dit nadeel staan onvoldoende voordelen voor de vastgoedsector om dit te kunnen compenseren.

Dit geeft reden om te onderzoeken hoe de regeling aangepast zou kunnen worden om deze twee kernproblemen op te lossen, of om een alternatief te zoeken die de twee kernproblemen niet heeft.

# HOOFDSTUK 7 AANPASSING, AFSCHAFFING OF ALTERNATIEF

## 7.1 Inleiding

Uit de toetsing in het vorige hoofdstuk is gebleken dat de HIR op sommige punten verbetering behoeft. De regeling werkt in de huidige vorm in sommige situaties onwenselijk uit vanuit budgettaire oogpunt, waardoor concessies worden gedaan inzake doeltreffendheid, eenvoud en duidelijkheid. Vermeulen<sup>166</sup> verwachtte na de uitkomst van het arrest uit 2006<sup>167</sup> al een reactie van de wetgever in de vorm van een aanpassing van de HIR. Dit kan volgens Vermeulen bijvoorbeeld de vorm krijgen van een maximumbedrag per belastingplichtige of per belastingplichtige een beperkt aantal panden waarvoor de HIR gevormd kan worden. Ook noemt hij de mogelijkheid dat beleggingsvastgoed fictief als voorraad aangemerkt kan worden, waardoor het van de HIR wordt uitgesloten.

Er zijn naast de mogelijkheden die Vermeulen noemt, nog meer oplossingen denkbaar. Dit hoofdstuk behandelt deze mogelijkheden in de volgende categorieën: aanpassing, afschaffing of alternatieve regeling. Aan het einde van het hoofdstuk zal geanalyseerd worden welke mogelijkheid het probleem het beste oplost.

## 7.2 Aanpassing

De tekortkomingen die in onderdeel 7.1 worden genoemd, zijn terug te voeren naar twee kernproblemen: onduidelijkheid binnen de regeling en budgettaire impact. Door de onduidelijkheden wordt de rechtszekerheid en uitvoerbaarheid aangetast. Deze onduidelijkheden zitten bijvoorbeeld in de boekwaarde-eis voor kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen, de eenzelfde-economische-functie-eis voor niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen en de ontbrekende definitie van een bedrijfsmiddel. Deze laatste onduidelijkheid kan mijns inziens relatief eenvoudig worden opgelost door een definitie op te nemen in de regeling zelf. Deze zou gebaseerd kunnen worden op de definitie in het afschrijvingsartikel, met een aantal aanvullingen zoals deze in hoofdstuk 3 zijn besproken.

De eenzelfde-economische-functie-eis komt, naast dat deze voor onduidelijkheid zorgt, de doeltreffendheid van de regeling niet ten goede en is ook niet evenredig. Kortom, het laten vallen van deze eis zou deze problemen voor een groot deel oplossen. Ook zou het ervoor zorgen dat de boekwaarde-eis zijn meerwaarde verliest, waardoor deze vervangen kan worden door de restwaarde-eis. Hierdoor worden de uitvoerbaarheid en rechtszekerheid verbeterd. De Staatssecretaris is echter duidelijk geweest, de budgettaire gevolgen van het loslaten van de eenzelfde-economische-functie-eis zijn te groot. Er zal dus nog een andere aanpassing gedaan moeten worden om deze budgettaire gevolgen te mitigeren.

### 7.2.1 Beperkingen invoeren voor beleggingsvastgoed

Vermeulen oppert de mogelijkheid om een aantal beperkingen in te voeren voor de HIR, met name wanneer het vastgoed betreft.<sup>168</sup> Zo denkt hij aan een maximum te reserveren bedrag per belastingplichtige per jaar of een beperkt aantal panden per jaar waarvoor een HIR gevormd kan worden. Hierdoor zal de budgettaire derving die wordt veroorzaakt door de HIR verminderen. Vermeulen geeft verder geen invulling aan deze maxima. Gezien de verschillende groottes van belastingplichtigen zou het naar mijn mening onwenselijk zijn om een maximum in te stellen dat niet is gerelateerd aan de grootte van de belastingplichtige. Als het een beperking in het aantal panden per

---

<sup>166</sup> Vermeulen, *NTR* 2006/371.

<sup>167</sup> HR 10 maart 2006, nr. 41 465.

<sup>168</sup> Vermeulen, *NTR* 2006/371.

jaar zou worden zou het voor een belastingplichtige met 100 panden een veel grotere beperking worden van voor een belastingplichtige met 5 panden indien er een vast maximum zou gelden. Hetzelfde geldt voor een maximum te reserveren bedrag. De beperkingen relateren aan de grootte van de belastingplichtige vaststellen lijkt mij daarom een betere optie. Voor een beperking in het aantal panden zou dit bijvoorbeeld de vorm kunnen krijgen van een vast percentage van het aantal panden dat aan het begin van het belastingjaar aanwezig is. Voor een maximumbedrag zou ook een percentage kunnen gelden. Dit percentage lijkt echter lastiger vast te stellen, omdat er in de fiscale “administratie” geen werkelijke waardes beschikbaar zijn. Het percentage relateren aan de boekwaarde van de panden op enig moment, leidt daardoor wellicht tot een scheef beeld aangezien uit het vorige hoofdstuk al duidelijk werd dat deze waardes op dit moment veelal ver uit elkaar liggen. Een percentage van de omzet zou dan wellicht beter werken en makkelijker te bepalen zijn. De omzet zou in beginsel namelijk wel marktconform moeten zijn en zal waarschijnlijk ook een rol spelen in het bepalen van de werkelijke waarde.

Mijns inziens zouden deze toevoegingen de HIR echter nog complexer maken. Daarnaast levert dit nog een verschil op tussen vastgoedexploitanten en belastingplichtigen met kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. Hoewel de beperkingen dus budgettair voor verlichting zorgen, levert het meer complexiteit op en hogere uitvoeringskosten, omdat nu ook moet worden bijgehouden voor hoeveel panden belastingplichtigen een HIR vormen en voor welk bedrag. Daarnaast wordt volgens de Staatssecretaris vaak binnen het jaar al geherinvesteerd, waardoor dit lastig te volgen is.

### **7.2.2 Afboeking vervangen door geleidelijke vrijval**

Naast het invoeren van beperkingen, een relatief kleine aanpassing, kan ook gedacht worden een meer rigoureuze aanpak. Mijns inziens kan de systematiek voor de vorming van de huidige HIR in stand gelaten worden. Wel dient de systematiek voor het afboeken te veranderen. De gevormde reserve hoeft niet langer afgeboekt te worden van de boekwaarde van een herinvestering, maar zal geleidelijk vrijvallen over een periode van een aantal jaar. Zoals in het begin van deze paragraaf benoemd is, zal ook de eenzelfde-economische-functie-eis nu geheel vervallen. De vrijvaltermijn kan op meerdere manieren vormgegeven worden. Hij zou bijvoorbeeld gebaseerd kunnen zijn op de economische levensduur van het vervangende bedrijfsmiddel. Daarnaast kan de vrijvaltermijn gesteld worden op de bezitsduur van het vervreemde bedrijfsmiddel, de boekwinst is namelijk ontstaan in dat tijdvak. Er zou ook een vaste vrijvaltermijn kunnen gelden, van bijvoorbeeld 10 jaar. Het heeft mijn voorkeur om aan te sluiten bij een vaste termijn van 10 jaar. Dit maakt de regeling aanzienlijk eenvoudiger en voorkomt discussie over de lengte van de economische levensduur of de bezitsduur. Ook voorkomt het de naar mijn mening ongewenste uitwerking in het geval dat de bezitstermijn kort was, maar de economische levensduur van het vervangende bedrijfsmiddel lang is. Kiezen voor de economische levensduur van het nieuwe bedrijfsmiddel zou er dan voor zorgen dat een winst die slechts in een paar jaar is ontstaan toch lang uitgesteld kan worden. De economische levensduur heeft daarnaast als nadeel dat budgettair nog steeds opbrengst naar de relatief verre toekomst verschoven wordt in het geval van vastgoed. Kiezen voor de bezitstermijn heeft bij vastgoed in veel gevallen waarschijnlijk dezelfde uitwerking, omdat vastgoed waarop grote stille reserves zijn ontstaan vaak al geruime tijd in bezit is. Vanuit budgettair oogpunt heeft de vaste termijn van 10 jaar daarom mijn voorkeur. Dit is wel een verruiming voor kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. Indien dat niet wenselijk is kan bijvoorbeeld ook gekozen worden om aan te sluiten bij de economische levensduur van het nieuwe bedrijfsmiddel met een maximum van 10 jaar. Op die manier blijft de uitwerking voor kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen hetzelfde en wordt de termijn van 10 jaar niet overschreden.

Daarnaast zou een vergelijkbare termijn kunnen gelden als in de huidige HIR, waarbinnen herinvestering moet plaatsvinden. Indien dit niet binnen drie jaar na het jaar waarin de vervreemding heeft plaatsgevonden is gebeurd, valt de reserve net als bij de huidige systematiek vrij. Om dit relatief eenvoudig te houden en niet met gedeeltelijk vrijgevallen termijnen te gaan werken bij meerdere

herinvesteringen, kan ervoor worden gekozen om de vrijvaltermijn te laten beginnen in het jaar waarin de boekwinst geheel is aangewend voor herinvestering óf het einde van de maximale herinvesteringstermijn wanneer niet geheel is geherinvesteerd. Anderzijds kan er ook voor gekozen worden om de geleidelijke vrijval direct na de vervreemding te laten beginnen of aan het einde van het jaar van vervreemding. Indien dan niet binnen drie jaar na het jaar van vervreemding is geherinvesteerd, valt het resterende deel ook vrij. Tot slot kan aangesloten worden bij de huidige systematiek, waarbij de vrijval begint op het moment van herinvestering. Deze laatste twee systemen zijn echter relatief ingewikkeld vergeleken met aanvang bij volledige herinvestering, omdat in het geval van een gedeeltelijke benutting van de boekwinst dan een berekening gemaakt zal moeten worden wat er na dit moment nog jaarlijks moet vrijvallen. De rest zal immers vrijvallen aan het einde van de herinvesteringstermijn. Het heeft daarom mijn voorkeur om aan de geleidelijke vrijval te laten beginnen op het moment dat volledig is geherinvesteerd. Dit moment hoeft niet meer aan de hand van een boekwaarde- of restwaarde-eis bepaald te worden, maar zal plaatsvinden wanneer is geherinvesteerd ter hoogte van de gehele vervreemdingsopbrengst. Omdat afboeking niet meer plaats hoeft te vinden, komen hiervoor alle investeringen die een belastingplichtige doet in aanmerking. De belastingplichtige hoeft daarom simpelweg zijn activastaat bij te houden en kan daaraan zien of de vervreemdingsopbrengst al volledig is benut. Net als bij de huidige HIR zal wel constant een herinvesteringvoornemen aanwezig moeten zijn, anders valt de reserve vrij op het moment dat dit voornemen er niet meer is.

#### **7.2.2.1 Analyse**

In het geval van kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen zal door deze voorgestelde wijziging in de systematiek effectief weinig veranderen aan het te betalen belastingbedrag. Enerzijds hoeft er namelijk geen afboeking meer plaats te vinden van de boekwaarde van het nieuwe bedrijfsmiddel, waardoor de afschrijvingskosten hoger zijn dan onder de huidige HIR. Anderzijds wordt dit effect gemitigeerd door de geleidelijke vrijval van de reserve. Per saldo is er daardoor geen verschil met de huidige situatie, behalve dat de systematiek naar mijn mening eenvoudiger wordt. Ook kan de timing wat verschillen afhankelijk van welke startmoment wordt gekozen voor de geleidelijke vrijval. Daarnaast kan het gemakkelijker worden om de boekwinst volledig te benutten, omdat er niet langer een boekwaarde- of restwaarde-eis geldt.

Voor niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen neemt de complexiteit af, doordat de eenzelfde-economische-functie-eis is komen te vervallen. De te betalen belasting zal voor vastgoedexploitanten waarschijnlijk wel hoger worden. Aangezien afschrijving niet meer mogelijk is wanneer de bodemwaarde is bereikt, zal de afschrijvingslast waarschijnlijk maar relatief weinig hoger worden. De reserve valt daarentegen wel jaarlijks voor een evenredig deel vrij. Deze twee effecten samen zorgen voor een hogere fiscale winst. Dit effect doet zich wellicht nog niet in de beginperiode voor, omdat in die periode de afschrijvingsmogelijkheden nog het grootst zijn. Naarmate deze mogelijkheden echter kleiner worden en de fiscale waarde dichter bij de bodemwaarde komt, zal de jaarlijkse vrijval van de HIR waarschijnlijk hoger worden dan het bedrag aan afschrijving, waardoor de fiscale winst stijgt. De vrijval loskoppelen van de afschrijving is echter wel wat de budgettaire effecten van het laten vallen van de eenzelfde-economische-functie-eis vermindert. Daarnaast leidt dit ertoe dat hetzelfde effect wordt bewerkstelligd als hetgeen zich bij kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen onder de huidige HIR al voordoet: jaarlijkse winstrealisatie.

Kortom, het loskoppelen van de winstrealisatie van de afschrijvingen van het nieuwe bedrijfsmiddel zorgt ervoor dat langdurig uitstel niet meer mogelijk is. Hierdoor worden de uitstel mogelijkheden bij vastgoed vergelijkbaar met die van kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. Dit verbetert de doeltreffendheid van de regeling. Daarnaast zorgt het gelijk behandelen van kort- en lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen ervoor dat de regeling transparanter en minder complex wordt en minder vatbaar voor een eventueel beroep op het rechtsgelijkheidsbeginsel. Tot slot levert het budgettaire een

timingsvoordeel op. De onduidelijkheden rondom de definities van bedrijfsmiddelen, voorraad en hybride bedrijfsmiddelen worden echter niet opgelost door de hierboven voorgestelde aanpassingen. Hiervoor zal de wetgever moeten onderzoeken of het mogelijk is om een eenduidige definitie op te nemen in de wet, zoals in onderdeel 7.2 benoemd is. Dat zou de duidelijkheid en rechtszekerheid van de regeling vergroten.

### 7.2.3 Deelconclusie

Van de twee hier besproken aanpassingen, de eerste de beperkingen invoeren in de huidige regeling en de tweede het vervangen van een afboekingsystematiek door een vrijvalsystematiek, is mijns inziens de tweede oplossing het beste. De wijziging van de systematiek kan toegepast worden voor alle bedrijfsmiddelen, waardoor het transparantie en duidelijkheid oplevert. Daarnaast beperkt deze aanpassing de mogelijkheden tot langdurig uitstel, waardoor de uitwerking van de reserve bij niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen vergelijkbaar wordt met die bij kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. Tot slot zorgt het weglaten van de afboeking ervoor dat de nieuwe bedrijfsmiddelen voor de aanschafwaarde op de balans komen te staan en daarmee dicht bij de werkelijke waarde zullen blijven, dan wanneer hier een afboeking op had plaatsgevonden. Dit levert budgettair een timingsvoordeel op.

## 7.3 Afschaffing

Naast het aanpassen van de regeling kan er ook voor worden gekozen om de regeling geheel of gedeeltelijk af te schaffen. Het is niet zo dat belastingplichtigen dan met lege handen achterblijven, omdat zonder de HIR kan worden teruggevallen op de reeds eerder ontstane ruilarresten. Afschaffing van de HIR betekent dus eigenlijk een vervanging van de HIR door de ruilarresten. Daarom zal in deze paragraaf worden besproken hoe de ruilarresten werken en hoe de toepassing hiervan zich verhoudt tot de huidige HIR.

### 7.3.1 De ruilarresten

De ruilarresten zijn ontstaan vanuit goed koopmansgebruik en gebaseerd op de ruilgedachte die in eerste instantie ook aan de HIR ten grondslag lag. De ruilgedachte bestaat uit het idee dat ondernemingen streven naar continuïteit en dat dit in gevaar kan komen wanneer boekwinsten belast worden als met de vervreemding geen winst maar een vervanging beoogd is.<sup>169</sup> In de literatuur wordt ook wel gesteld dat de ruilgedachte een uitwerking is van het voorzichtigheidsbeginsel, omdat uitstel van winstneming wordt bereikt.<sup>170</sup> Onder ruil wordt naast daadwerkelijke ruil tussen twee partijen ook economische ruil gezien, oftewel vervanging waarbij de verkoop en aankoop niet tussen dezelfde partijen hoeft te zijn.<sup>171</sup> Van vervanging is sprake wanneer na een vervreemding in dezelfde periode een vervangende investering wordt gedaan.

### 7.3.2 Toepassingsbereik van de ruilarresten

Om de ruilarresten te mogen toepassen moet aan een aantal aan jurisprudentie ontleende criteria voldaan zijn:

1. Het verkregen goed moet dezelfde aard hebben als het vervreemde goed
2. Het verkregen goed moet economisch dezelfde plaats innemen als het vervreemde goed
3. Het verkregen goed moet in het jaar van vervreemding zijn aangeschaft of ten tijde van het behalen van de boekwinst op het vervreemde goed of op balansdatum moet een concreet plan tot vervanging bestaan. De vertraging in uitvoering moet in een dergelijk geval een bijzondere niet-voorzienbare reden hebben.

---

<sup>169</sup> Meussen, *TFO* 2000/57.

<sup>170</sup> Cursus Belastingrecht, onderdeel Inkomstenbelasting, hfdst. II, blz. 289, supplement 290 (juli 1999).

<sup>171</sup> Meussen, *TFO* 2000/57.

De eerste twee voorwaarden komen grotendeels overeen met de eenzelfde-economische-functie-eis van de HIR. Daarnaast geldt net als bij de HIR een boekwaarde-eis.<sup>172</sup> Een gehele afschaffing van de HIR zou ervoor zorgen dat voor kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen wederom de eenzelfde-economische-functie-eis gaat gelden, terwijl deze bij de omvorming van de vervangingsreserve naar de HIR juist was losgelaten. Het doel van de HIR is in de tussentijd verder doorontwikkeld dan het doel van de ruilarresten, naar het bieden van flexibiliteit aan ondernemers en het stimuleren van modernisering. De ruilarresten zijn louter bedoeld om de ruilgedachte tot uitwerking te brengen en dus om winstrealisatie bij een vervanging uit te stellen. Indien de wetgever het doel van de HIR van belang vindt, zal een gehele afschaffing van de HIR om deze reden niet de juiste optie zijn. Onder de huidige HIR geldt voor niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen al een eenzelfde-economische-functie-eis. Deze bedrijfsmiddelen uitsluiten van de HIR en laten terugvallen op de ruilarresten zal in die zin geen verandering met zich meebrengen ten opzichte van de eerste twee voorwaarden.

De derde voorwaarde bepaalt de termijn waarin de ruil plaats moet vinden. In beginsel moet dat in hetzelfde tijdvak plaatsvinden, maar wanneer er een concreet plan tot vervanging in een later tijdvak bestaat, kan er een ruilreserve worden gevormd tot het moment van afboeking, het moment waarop de vervangende investering gedaan wordt.<sup>173</sup> Hieruit kunnen twee verschillen met de HIR geconstateerd worden. Ten eerste is het onder de HIR toegestaan om binnen 3 jaar na het jaar van vervreemding een herinvestering te doen, zolang het herinvesteringsvoornemen aanwezig is. Dit is een langere termijn dan onder de ruilarresten, waardoor afschaffing van de HIR wederom een beperking van het toepassingsbereik en de flexibiliteit van de ondernemer tot gevolg zou hebben. Deze beperking zou zich zowel bij een gehele als bij een gedeeltelijke afschaffing voordoen. Ten tweede hebben de HIR en de ruilarresten een ander begrip voor het herinvesteringsvoornemen. Zo spreken de ruilarresten van een vereist 'concreet plan om een bedrijfsmiddel te verwerven' terwijl de HIR spreekt van een 'voornemen tot vervanging' in de wet. De eis van de ruilarresten klinkt wellicht zwaarder, maar Meussen<sup>174</sup> en Russo<sup>175</sup> concluderen dat het onderscheid tussen de termen min of meer is opgeheven op basis van een arrest van 27 augustus 1977<sup>176</sup>.

Meussen<sup>177</sup> noemt als vierde voorwaarde nog dat er geen winstmotief aan de transactie ten grondslag mag liggen, omdat de ruilgedachte volgens hem juist is ingegeven door het feit dat bij ruil niet altijd winst beoogd wordt. Dit uit zich bijvoorbeeld in dat het vervreemd activum niet (direct) wordt vervangen door een activum wat aan de eerste twee voorwaarden voldoet. Een vervanging door een soortgelijk activum laat zien dat de belastingplichtige slechts de bron van inkomen in stand wil houden, met andere woorden: de oude situatie wil handhaven. Eigenlijk hangt deze voorwaarde die Meussen als aparte voorwaarde presenteert dus samen met de eerste twee. Door deze voorwaarde kan de ruilgedachte, volgens Meussen niet in alle gevallen worden toegepast bij beleggingen, omdat bij de verkoop van beleggingen in beginsel winst wordt beoogd<sup>178</sup>. Het beogen van winst staat toepassing van de ruilgedachte ook volgens Russo in de weg.<sup>179</sup> Toch is het in sommige gevallen mogelijk om de ruilgedachte toe te passen bij de vervreemding en herinvestering in beleggingen, namelijk wanneer de nieuwe beleggingen geheel gelijk van aard zijn als de verkochte beleggingen.<sup>180</sup> Een afschaffing van de HIR, geheel of gedeeltelijk, zou daardoor zorgen voor een smaller toepassingsbereik. Waar het

---

<sup>172</sup> HR 14 februari 1968, nr. 15 806, *BNB* 1968/84.

<sup>173</sup> Doornebal *WFR* 2011/90.

<sup>174</sup> Meussen, *TFO* 2000/57.

<sup>175</sup> Russo, *Weekblad* 1999/6354, blz. 1168.

<sup>176</sup> HR 27 augustus 1997, nr. 31 481.

<sup>177</sup> Meussen, *TFO* 2000/57.

<sup>178</sup> Russo, *Weekblad* 1999/6354, blz. 1168.

<sup>179</sup> Russo, *Weekblad* 1999/6354, blz. 1168.

<sup>180</sup> Meussen, *TFO* 2000/57.

toepassingsbereik van de ruilarresten juist breder is, is als het voorraden betreft. In beginsel kan boekwinst gemaakt bij de vervreemding van alle soorten activa, waaronder voorraadvastgoed, onder de ruilarresten namelijk worden doorgeschoven.<sup>181</sup> Hierbij is nog steeds de eenzelfde-economische-functie-eis van toepassing. Uitstel van winstrealisatie kan volgens Doornebal dan ook alleen plaatsvinden wanneer de oude en nieuwe voorraad voor dezelfde soort afnemers is bestemd en de waarde vergelijkbaar is.<sup>182</sup> De Staatssecretaris is van mening dat de ruilarresten niet in alle gevallen van toepassing zijn bij de vervanging van voorraad. Volgens hem zijn ze niet van toepassing wanneer het een normale verkoop en aanvulling van de handelsvoorraad betreft. In dat geval wordt omzet gemaakt met als bedoeling winstrealisatie en niet het handhaven van de oude situatie.<sup>183</sup> Opgemerkt moet worden dat omdat voorraden niet onder de HIR kan vallen, op dit moment de ruilarresten daar ook al op van toepassing zijn, zoals in het volgende onderdeel uitgebreider behandeld zal worden. Per saldo zorgt dit daarom niet voor een verruiming ten opzichte van de huidige situatie.

### 7.3.3 Analyse

De ruilgedachte, die is uitgewerkt in de ruilarresten, is door de wetgever gecodificeerd in de HIR. Uit onderdeel 7.3.1 en 7.3.2 kan worden afgeleid dat de voorwaarden voor het mogen toepassen van de ruilarresten en de HIR deels overlappen. Het zou derhalve zolang de HIR blijft bestaan kunnen gebeuren dat een belastingplichtige zowel aan de voorwaarden van de ruilarresten voldoet als een HIR kan vormen. In een arrest uit 2014<sup>184</sup> maakt de Hoge Raad duidelijk dat de codificatie van de ruilgedachte in een wettelijke regeling, namelijk de HIR, tot gevolg heeft dat de HIR voorrang moet krijgen op de ruilarresten. Er is geen keuzemogelijkheid. Met andere woorden: bij samenloop gaat de HIR voor.

Volgens De Beer is uitstel van winstneming op grond van de ruilarresten nog wel mogelijk in geval van voorraadvastgoed, bedrijfsmiddelen die niet worden vervreemd maar onttrokken en onder de HIR uitgesloten bedrijfsmiddelen.<sup>185</sup> Inmiddels heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de HIR ook toepassing kan vinden bij een onttrekking, dus in deze situatie zijn de ruilarresten niet langer van toepassing.<sup>186</sup> Als de HIR geheel wordt afgeschaft zonder een vervangende regeling in te voeren, zouden de ruilarresten weer geheel van toepassing worden.

#### 7.3.3.1 Gehele afschaffing

Een gehele afschaffing zou voor exploitanten van kort-afschrijfbare bedrijfsmiddelen een aantal gevolgen hebben. Voor deze bedrijfsmiddelen geldt op dit moment geen eenzelfde-economische-functie-eis meer. Het vervallen van de HIR zou tot gevolg hebben dat voor deze bedrijfsmiddelen winstneming alleen uitgesteld kan worden middels toepassing van de ruilarresten. Dit zou een stap terug betekenen in de richting van de vervangingsreserve, hoewel ook deze nog een ruimere vervangingstermijn kende. Dit is een aanzienlijke beperking van de flexibiliteit van de ondernemer, welke juist door de HIR bevorderd moest worden. Een algehele afschaffing van de HIR zonder vervangende regeling zou in die zin niet doeltreffend zijn indien de wetgever het doel van de HIR zou willen behouden. Daarnaast zou de rechtszekerheid van deze belastingplichtigen verslechteren, omdat de onduidelijkheid toeneemt door het wederom van toepassing zijn van de eenzelfde-economische-functie-eis. Wel zou dit de berekening voor de boekwaarde-eis betekenis geven en minder ingewikkeld maken. In die zin zou de onduidelijkheid enigszins afnemen. De onduidelijkheid wordt echter nog verder vergroot doordat er nu geen regeling meer in de wet is opgenomen, maar men vanuit jurisprudentie moet onderzoeken in hoeverre de ruilarresten toegepast kunnen worden.

---

<sup>181</sup> HR 21 juni 1932, B. 5237; HR 28 december 1951, nr. B.9129; HR 1 november 1989, nr. 25 303; en HR 22 oktober 2010, nr. 09/04077.

<sup>182</sup> Doornebal, *WFR* 2011/90.

<sup>183</sup> Besluit van 13 juli 2022, nr. 2022-4487, Stcrt. 2022 19071.

<sup>184</sup> HR 23 mei 2014, nr. 13/01702, ECLI:NL:HR:2014:1183.

<sup>185</sup> De Beer, *MBB* 2014-12.

<sup>186</sup> HR 16 september 2016, nr. 15/04483, ECLI:NL:HR:2016:2080.



Voor exploitanten van niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen heeft een gehele afschaffing eveneens gevolgen. Ook zij krijgen te maken met een kortere herinvesteringstermijn. Hierdoor neemt ook voor deze groep de flexibiliteit af. Deze groep had echter al te maken met de eenzelfde-economische-functie-eis, waardoor deze geen nieuwe complexiteit met zich meebrengt. Wel zou boekwinst die gemaakt wordt bij de vervreemding van beleggingsvastgoed wellicht minder vaak uitgesteld kunnen worden. Dit vormt een aanzienlijke beperking ten opzichte van het toepassingsbereik van de huidige HIR. Wel zou dit de budgettaire opbrengst vergroten, doordat nu in het jaar van vervreemding moet worden afgerekend over deze boekwinsten en de winsten niet meer langdurig kunnen worden uitgesteld. Daarnaast blijft de afschrijvingsbeperking in werking, waardoor de afschrijvingen nog steeds relatief laag zullen zijn. Deze afschrijvingen zullen wellicht wel iets stijgen, doordat de HIR niet wordt afgeboekt. Hierdoor zal de bodemwaarde later bereikt worden. Dit weegt waarschijnlijk niet op tegen de winstrealisatie die bij een afschaffing van de HIR wel zou plaatsvinden. Daardoor stijgt per saldo de acute belastinglast van belastingplichtigen met beleggingsvastgoed die eerst de HIR konden toepassen. Dit betreft een timingsverschil, de latente belastinglast die zou worden doorgeschoven met behulp van de HIR wordt nu een acute belastinglast.

Een gehele afschaffing van de HIR zonder een vervangende regeling in te voeren leidt mijns inziens niet tot een verbetering. Budgettair wellicht wel, maar de ruilarresten kunnen niet het doel van de HIR vervullen. Het doel van de HIR is in de loop der jaren niet voor niets geëvolueerd van vervangingsreserve naar herinvesteringsreserve. Als teruggevallen wordt op de ruilarresten wordt deze ontwikkeling ongedaan gemaakt en wordt de verkregen flexibiliteit van belastingplichtigen weer ingeperkt. Daarnaast zou het de rechtszekerheid niet verbeteren.

### **7.3.3.2 Gedeeltelijke afschaffing**

Aangezien een gehele afschaffing zonder een vervangende regeling niet leidt tot een verbetering, wordt geanalyseerd of een gedeeltelijke afschaffing dit wel kan. Met een gedeeltelijke afschaffing wordt bedoeld het afschaffen van de HIR voor de categorie niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. Deze verdeling in categorieën is reeds aangebracht bij de invoering van de HIR, dus het afschaffen van de regeling voor één van deze categorieën zou een mogelijkheid zijn. Indien dit gebeurt, zouden de ruilarresten weer van toepassing zijn voor de niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. De uitwerking is wederom dat exploitanten van de bedrijfsmiddelen te maken krijgen met een kortere herinvesteringstermijn en daardoor minder flexibiliteit. Ze hadden al te maken met de eenzelfde-economische-functie-eis, waardoor hier niets in verandert. Net als bij de gehele afschaffing krijgt deze groep wel te maken met een beperkte toepassing voor beleggingsvastgoed. Dit is namelijk slechts mogelijk wanneer de nieuwe belegging geheel gelijk van aard is als de vervreemde belegging. Dit vormt een beperking ten opzichte van het toepassingsbereik van de huidige HIR en laat de belastinglast van belastingplichtigen met beleggingsvastgoed die eerst de HIR konden toepassen stijgen. Dit betekent niet dat de totaalwinst stijgt, maar gaat slechts om een timingseffect.

Door de niet- en lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen buiten de regeling te houden neemt de rechtsonzekerheid voor deze categorie mijns inziens toe. Eigenlijk heeft een gedeeltelijke afschaffing daarom vergelijkbare nadelen als een gehele afschaffing. Wel zijn de nadelen beperkter, doordat voor kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen wel een wettelijke regeling blijft bestaan en de beperking van flexibiliteit door de eenzelfde-economische-functie-eis en de kortere herinvesteringstermijn niet voor deze categorie geldt. De overblijvende HIR voor kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen zou zelfs iets minder gecompliceerd kunnen worden door de boekwaarde-eis te vervangen door een restwaarde-eis. In hoofdstuk 6 is geïllustreerd dat een restwaardesysteem in deze categorie voor meer eenvoud kan zorgen. De restwaarde zou al bekend moeten zijn voor het bepalen van het afschrijvingspotentieel, waardoor dit geen extra last oplevert voor de belastingplichtigen met kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. In die zin wordt de overblijvende HIR zelf doeltreffender. Dit gaat echter wel ten koste

van de rechtszekerheid en flexibiliteit van de belastingplichtigen met bedrijfsmiddelen in de andere categorie.

### 7.3.3.3 Uitsluiting

De Staatssecretaris geeft in de Nota<sup>187</sup> aan dat de discrepantie tussen de werkelijke waarde en de fiscale boekwaarde vooral speelt bij beleggingsvastgoed. Daaronder verstaat hij al het vastgoed dat niet in eigen gebruik is. Heithuis stelt daarom voor om beleggingsvastgoed bij fictie aan te merken als voorraad waarover niet kan worden afgeschreven, waardoor geen HIR meer gevormd kan worden voor vervreemdingswinst.<sup>188</sup> Dit advies schrijft Heithuis wel met het idee dat dan de afschrijvingsbeperking voor onroerende zaken achterwege kan blijven. Vermeulen verwacht iets vergelijkbaars, maar dan naast de afschrijvingsbeperking.<sup>189</sup> Als een dergelijke uitsluiting zou plaatsvinden, dient geanalyseerd te worden of de ruilarresten vervolgens op beleggingsvastgoed van toepassing zouden zijn. Uit onderdeel 7.3.2 blijkt dat de ruilarresten niet altijd van toepassing zijn op beleggingen, slechts wanneer de nieuwe beleggingen geheel gelijk van aard zijn als de vervreemde beleggingen. Hierdoor zou het uitstellen van winstnemering bij de vervreemding van beleggingsvastgoed beperkter mogelijk zijn. Dit leidt tot een hogere budgettaire opbrengst.

De tekortkomingen van de HIR konden worden teruggevoerd naar twee kernproblemen, namelijk de onduidelijkheden en de budgettaire impact. Onder deze onduidelijkheden viel onder andere de eenzelfde-economische-functie-eis. Deze blijft vanwege de budgettaire impact van het laten vallen van deze eis in stand. De budgettaire impact komt volgens de Staatssecretaris met name voort uit de reserves die voor beleggingsvastgoed worden gevormd. Voordat de afschrijvingsbeperking werd ingevoerd zijn door de Tweede Kamer vragen gesteld over de budgettaire opbrengst van het uitsluiten van beleggingsvastgoed van de HIR.<sup>190</sup> De Staatssecretaris geeft als antwoord dat er jaarlijks op dat moment ongeveer een bedrag ter grootte van 1,2 miljard euro wordt toegevoegd aan de HIR inzake beleggingsvastgoed. Dit is gelijk aan de helft van de totale toevoegingen aan de HIR. Daarbij moet worden opgemerkt dat veel toevoegingen al binnen het jaar worden afgeboekt, dus niet zijn inbegrepen in deze cijfers. Daarnaast wijst hij erop dat een uitsluiting van de HIR tot gevolg heeft dat de winstnemering nog steeds kan worden uitgesteld via de ruilarresten. Een concrete derving of opbrengst wordt niet genoemd. Wellicht zou de opbrengst voldoende groot zijn om de eenzelfde-economische-functie-eis voor het resterende deel van de HIR te laten vervallen. Dit zou de HIR zelf doeltreffender, duidelijker en transparanter maken. Daarnaast kan wanneer deze eis geheel is komen te vervallen worden overgeschakeld naar een restwaarde-eis in plaats van een boekwaarde-eis. Ook dit zou meer duidelijkheid opleveren. Naast de gedeeltelijke afschaffing is dan derhalve wel aanpassing van de HIR nodig, maar die wordt mogelijk gemaakt door deze gedeeltelijke afschaffing. De combinatie hiervan zorgt voor een verbetering van de houdbaarheid van de regeling. Vergeleken met de gedeeltelijke afschaffing voor de categorie niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen zorgt deze optie voor minder verlies aan flexibiliteit voor de overige bedrijfsmiddelen in deze categorie omdat slechts beleggingsvastgoed (naast de in de huidige HIR opgenomen uitsluitingen in artikel 3.54, lid 7 Wet IB 2001) te maken krijgt met de beperktere toepassing van de ruilarresten.

Dan resteert de vraag of het rechtvaardig is dat een groep bedrijfsmiddelen op deze manier buiten de regeling wordt gehouden, waarbij er ook geen andere mogelijkheden tot winstuitstel zijn. Aangezien in de huidige regeling al een uitzondering is opgenomen voor ter belegging aangehouden vermogensrechten en voorwerpen van geringe waarde, lijkt deze vraag geen probleem op te leveren. Er kan zelfs beargumenteerd worden dat het vreemd was dat andere beleggingen wel uitgezonderd waren van de HIR, maar vastgoedbeleggingen niet. Wel zorgt dit ervoor dat van belang wordt of

---

<sup>187</sup> Zie de nota "Werken aan winst", *Kamerstukken II*, 2005/2006, 30 572, nr. 8.

<sup>188</sup> Heithuis, *WFR* 2005/765.

<sup>189</sup> Vermeulen, *NTFR* 2006/371.

<sup>190</sup> *Kamerstukken II*, 2005/2006, 30 107, nr. 5, p. 28.

vastgoed aangehouden wordt ter belegging of gebruikt wordt voor het drijven van een materiële onderneming. Hierdoor zou een vergelijkbare problematiek gaan spelen als op dit moment bij de bedrijfsopvolgingsregeling (BOR) in de Successiewet speelt. Dit levert weer nieuwe rechtsonzekerheid op voor vastgoedexploitanten en meer uitvoeringskosten. Kortom, hoewel het met de nodige aanpassingen de houdbaarheid van de HIR verbetert, zorgt het voor meer rechtsonzekerheid en uitvoeringskosten omtrent het vaststellen of een onroerende zaak al dan niet een belegging vormt. Hoewel de uitsluiting in eerste instantie wellicht een betere optie leek dan een gedeeltelijke afschaffing, levert ook deze optie nieuwe rechtsonzekerheid op. De wetgever zal dan moeten overwegen welke rechtsonzekerheid zwaarder weegt.

#### **7.3.4 Deelconclusie**

Van de in deze paragraaf besproken mogelijkheden die te maken hebben met afschaffing van de huidige regeling zonder een vervangende regeling in te voeren is naar mijn mening het uitsluiten van het beleggingsvastgoed in combinatie met het doen van een aantal aanpassing in de huidige regeling de beste optie. Deze optie brengt geen beperking in flexibiliteit met zich mee, maar wel een nieuwe rechtsonzekerheid inzake de vraag of vastgoed al dan geen belegging vormt. Als dit namelijk het geval is, zal niet de HIR, maar het beperktere toepassingsbereik van de ruilarresten van toepassing zijn.

Over paragraaf 2 en 3 heen vergeleken springt de optie om de HIR aan te passen door middel van een geleidelijke vrijval in plaats van een afboeking er nog steeds bovenuit. Hierdoor wordt ook bij beleggingsvastgoed de optie geboden om de boekwinst gespreid te realiseren. Mijns inziens is dit nog wel wenselijk, aangezien vastgoed veelal met vreemd vermogen wordt gefinancierd. Bij vervreemding is het daarom vaak juist nodig om gemaakte boekwinst te gebruiken voor herinvestering. Het is echter aan de wetgever om te bepalen hoe ruim de bepaling zou moeten worden. Omdat de mogelijkheid tot langdurig uitstel van winstneming bij beleggingsvastgoed na de voorgestelde aanpassing niet langer bestaat is het echter wel minder noodzakelijk om deze bedrijfsmiddelen uit de regeling te houden.

#### **7.4 Alternatief**

Dat er in ieder geval bij een gehele afschaffing een vervangende regeling ingevoerd moet worden, wordt duidelijk uit onderdeel 7.3. Indien de HIR wordt afgeschaft en er geen nieuwe regeling voor in de plaats komt, zijn de ruilarresten in veel gevallen weer van toepassing. Dit heeft gevolgen voor de flexibiliteit van de belastingplichtigen, vanwege de kortere termijn waarin geherinvesteerd dient te worden. Als de wetgever het doel dat met de HIR werd beoogd wil bereiken, zal het afschaffen van de HIR zonder vervangende regeling hierbij niet helpen. De ruilarresten houden namelijk nog vast aan de eenzelfdeconomische-functie-eis. Deze beperking in flexibiliteit en toename in rechtsonzekerheid speelt ook bij een gedeeltelijke afschaffing, zij het in mindere mate. Wanneer de wetgever ervoor kiest om wél een vervangende regeling in te voeren, zal deze net als de HIR weer voorrang krijgen op de ruilarresten. Als deze nieuwe regeling goed is vormgegeven, kan dit de doeltreffendheid verhogen en de tekortkomingen van de HIR oplossen.

##### **7.4.1 Gedeeltelijke afschaffing met vervangende regeling**

Allereerst kan de wetgever kiezen voor een gedeeltelijke afschaffing met een vervangende regeling. Aangezien veel van de tekorten van de HIR voortkomen uit het aanhouden van de eenzelfdeconomische-functie-eis, zou deze als eerste moeten vervallen in de nieuwe regeling. Dit zal de doeltreffendheid van zowel de bestaande HIR die voor kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen blijft gelden als de nieuwe regeling verhogen.

Om de budgettaire effecten hiervan te beperken en tot een vergelijkbare uitwerking te komen als bij kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen, zou de gevormde HIR geleidelijk vrij moeten vallen. Dit is een soort gedeeltelijke toepassing van de aanpassing die in onderdeel 7.2.2 aan de orde gekomen is. Op die

manier kan de winstrealisatie niet meer langdurig worden uitgesteld, wat opbrengsten naar voren haalt en daarmee budgettair een timingsvoordeel oplevert.

#### **7.4.1.1 Analyse**

Als de HIR zou worden afgeschaft voor niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen en hiervoor in de plek een nieuwe regeling komt met een andere systematiek, blijft het onderscheid tussen de twee categorieën in stand. Dit komt de eenvoud en duidelijkheid niet ten goede. Enerzijds zou dit derhalve budgettair tot een voordeel leiden ten opzichte van de huidige HIR. Anderzijds wordt de systematiek van deze nieuwe regeling anders, door de geleidelijke vrijval in plaats van de afboeking. Het heeft daarom mijn voorkeur om de gehele HIR aan te passen, zoals in onderdeel 7.2.2 is voorgesteld.

#### **7.4.2 Uitstel van betaling**

Indien de wetgever ervoor kiest om de hele HIR af te schaffen en een vervangende regeling in te voeren, zou deze regeling bijvoorbeeld de vorm van betalingsuitstel kunnen krijgen. In hoofdstuk 6 is deze mogelijkheid reeds kort aangestipt onder het kopje doelmatigheid. Door renteloos betalingsuitstel te geven, met herinvestering binnen de herinvesteringstermijn als voorwaarde, wordt ongeveer hetzelfde effect bereikt als door toepassing van de huidige HIR. De te betalen belasting wordt gespreid over een aantal jaren na de vervreemding.

Het wetsartikel zou niet in de Wet IB of in de Wet VPB terecht moeten komen, maar in de Invorderingswet. In dat geval zouden twee artikelen moeten worden opgenomen, namelijk één voor de Inkomstenbelasting en één voor de Vennootschapsbelasting. In het artikel dat ziet op de Vennootschapsbelasting zou gelijk een betalingsuitstel opgenomen kunnen worden dat de strijdigheid met het EU-recht oplost. Dit uitstel van betaling zou namelijk ook moeten gelden wanneer niet in dezelfde activiteit wordt geherinvesteerd, maar wel binnen dezelfde belastingplichtige. Op die manier is de belemmering die wordt veroorzaakt door het samenspel van de HIR en artikel 2, zesde lid Wet VPB 1969 gelijk opgelost.

Net als bij de voorgestelde geleidelijke-vrijval-systematiek, dient de wetgever bij de uitstelregeling een termijn te kiezen. Deze termijn kan wederom gekoppeld worden aan de levensduur van het vervreemde bedrijfsmiddel, aan de bezitsduur van dit bedrijfsmiddel of een vaste termijn zijn. Voor de eenvoud zou de vaste termijn de voorkeur genieten. Hiervoor kan dezelfde termijn worden gekozen als bij de voorgestelde aanpassing in onderdeel 7.2.2, namelijk 10 jaar. Ook de aanvang van de termijn kan hier weer op meerdere momenten plaatsvinden. De meest eenvoudige combinatie zal zijn een vaste termijn die aanvangt vanaf het moment dat de verkoop heeft plaatsgevonden. Dit is echter ook de combinatie die het minst op de huidige regeling lijkt qua uitwerking. Daarbij wil ik erop wijzen dat dit slechts een timingsverschil oplevert. Ook kan ervoor gekozen worden om de termijn te laten aanvangen op het moment van herinvestering, maar dit zorgt voor aanvullende complexiteit. Indien namelijk niet in één keer geherinvesteerd wordt, moeten de verschillende termijnen steeds gevolgd worden. Het kiezen voor het moment van vervreemding brengt echter ook nieuwe complexiteit, omdat dan aanpassingen gedaan moeten worden indien niet binnen de termijn van drie jaren na het jaar waarin de vervreemding heeft plaatsgevonden volledig geherinvesteerd is. Dit is mijns inziens echter minder complex dan de verschillende termijnen moeten volgen bij gedeeltelijke herinvestering, aangezien het dan slechts één evaluatiepunt heeft, namelijk aan het einde van de herinvesteringstermijn.

#### **7.4.2.1 Analyse**

Voor de kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen verandert er in dit geval weinig, behalve dat dit uitstel anders is vormgegeven. Belastingplichtigen met een kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddel kunnen nu afschrijven over de aanschafwaarde van het nieuwe bedrijfsmiddel, waardoor de afschrijvingen hoger zijn dan wanneer de HIR hierop zou zijn afgeboekt. Daartegenover staat het jaarlijks te betalen bedrag

volgens de uitstelregeling. Deze twee effecten gecombineerd komt uit op een vergelijkbare situatie als onder de huidige HIR. Er kan wel een timingsverschil ontstaan, aangezien het aanvangsmoment van de termijnen gelijk start na de vervreemding, waar dat nu pas bij herinvestering is.

Voor lang- of niet-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen zou betalingsuitstel verlenen budgettair beter uitwerken dan toepassing van de huidige HIR. Onder de huidige HIR vindt realisatie namelijk niet plaats, terwijl betalingsuitstel ervoor zou zorgen dat over een periode gelijk aan de levensduur van het vervreemde bedrijfsmiddel steeds geleidelijk belasting betaald wordt over de vervreemdingswinst. Dit zou de budgettaire derving welke steeds benoemd wordt mijns inziens oplossen. Daarnaast vindt geen afboeking op het nieuwe bedrijfsmiddel plaats, waardoor deze tegen de aanschafwaarde op de balans zal blijven staan. In combinatie met de geldende afschrijvingsbeperkingen kan de fiscale boekwaarde van onroerende zaken daardoor dichterbij de werkelijke waarde dan onder de huidige HIR.

Een groot voordeel van de betalingsuitstelregeling is dat het ook niet meer uitmaakt in wat voor bedrijfsmiddel wordt geherinvesteerd. Aangezien het een vaste termijn betreft, zou het niet uitmaken of bijvoorbeeld een boekwinst die is ontstaan bij de vervreemding van een kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddel wordt geïnvesteerd in een niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddel. Dit vormt met de huidige HIR wel een probleem. Dit zou de flexibiliteit van de belastingplichtigen nog verder vergroten, wat in de huidige tijd van crisis veel voordelen heeft. Daarnaast stimuleert het belastingplichtigen om verder te investeren, waardoor de economie kan blijven groeien.

Zoals hierboven reeds is benoemd lost deze regeling het budgettaire probleem op. Daarnaast is de regeling aanzienlijk eenvoudiger dan de huidige methodiek. Voor kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen komt de als complex ervaren berekening van de boekwaarde-eis te vervallen. Daarnaast vervalt voor niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen de onduidelijke eenzelfde-economische-functie-eis. Qua complexiteit een flinke stap vooruit. Ook de doeltreffendheid zou naar mijn mening verbeteren, omdat de eenzelfde-economische-functie-eis vervalt. Dit verbetert de flexibiliteit van belastingplichtigen en doet recht aan het doel om modernisering van bedrijfsmiddelen te stimuleren. De achterhaalde vervangingsreserve is daarmee definitief van de baan. Verder wordt het onderscheid tussen kort- en lang- of niet-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen opgeheven. Dit leidt tot meer transparantie en duidelijkheid.

Een nadeel van een uitstel-van-betalingsregeling is dat deze uitvoeringstechnisch wellicht lastiger uitwerkt, doordat voor alle vervreemde bedrijfsmiddelen bijgehouden dient te worden welk deel van uitgestelde belastingbedrag nog betaald moet worden. Dit zorgt voor administratieve lasten. Daarnaast is deze regeling niet opgenomen in de Wet VPB 1969 of de Wet IB 2001, maar in de invorderingswet. Dit komt de duidelijkheid en transparantie niet ten goede.

## **7.5 Deelconclusie**

In dit hoofdstuk zijn meerder mogelijke denkrichtingen voor een oplossing voor de tekortkomingen van de huidige HIR besproken. Deze denkrichtingen zijn onderverdeeld in drie categorieën: aanpassing, afschaffing en alternatief. In de categorie aanpassing is allereerst de mogelijkheid besproken om beperkingen in te voeren in de regeling zelf, maar verder weinig aan te passen. Daarnaast is de mogelijkheid besproken om de afboekingssystematiek te wijzigen naar een geleidelijke-vrijval-systematiek. Van deze twee werd de laatste het beste bevonden.

In de categorie afschaffing zijn drie mogelijkheden besproken, namelijk een gehele afschaffing, een gedeeltelijke afschaffing voor niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen of een uitsluiting van beleggingsvastgoed. Hierbij geldt dat wanneer de HIR wordt afgeschaft, de ruilarresten wederom van toepassing zijn. Deze bieden echter minder flexibiliteit dan de HIR en kunnen daarmee het doel wat met de HIR is beoogd niet verwezenlijken. Om deze reden werd uitsluiting als de beste optie aangemerkt,

omdat bij deze optie alleen beleggingsvastgoed niet meer onder de wettelijke regeling valt. De regeling zelf dient dan echter nog steeds aangepast te worden. Zo dient de eenzelfde-economische-functie-eis te vervallen en de boekwaarde-eis te worden vervangen door een restwaarde-eis.

Tot slot werden twee alternatieve regelingen besproken. De eerste betrof een vervangende regeling bij een gedeeltelijke afschaffing die een variant vormde op de beste aanpassingsoptie. De tweede optie betrof een gehele afschaffing waarbij een betalingsregeling zou worden ingevoerd voor alle bedrijfsmiddelen. De uitwerking van de betalingsregeling was vergelijkbaar met de beste aanpassingsoptie.

Kort samengevat raad ik de wetgever aan om de aanpassingsoptie waarbij de afboekingsystematiek wordt vervangen door een geleidelijke-vrijval-systematiek te onderzoeken. Van alle in dit hoofdstuk voorgestelde oplossingen heeft deze aanpassing mijn voorkeur. Ten eerste omdat de aanpassing voor zowel kort-afschrijfbaar als niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen doorgevoerd zou worden. Dit brengt de eenheid en transparantie in de regeling terug. Ten tweede omdat ook exploitanten van beleggingsvastgoed onder deze aanpassing de mogelijkheid behouden om winstneming binnen de gewenste kaders uit te stellen. Ten derde omdat deze aanpassing ervoor zorgt dat het bij vastgoed potentieel langdurige uitstel dat al in hoofdstuk 1 werd benoemd niet meer mogelijk is. Aan dit uitstel zal namelijk een grens van 10 jaar zitten. Hierdoor worden opbrengsten voor de overheid naar voren gehaald en ontstaat er een jaarlijkse winstrealisatie, vergelijkbaar als nu reeds bij kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen het geval. Dit is mijns inziens wenselijker dan de huidige regeling.

# HOOFDSTUK 8 CONCLUSIE

In dit onderzoek stond de volgende onderzoeksvraag centraal:

*In hoeverre is de HIR in zijn huidige vorm houdbaar met betrekking tot vastgoedexploitanten en, mocht dit nodig zijn, zijn er aanpassingen of alternatieve regelingen mogelijk om de houdbaarheid te verbeteren?*

## 8.1 Deel 1: De achtergrond en het toepassingsbereik

In het eerste deel van het onderzoek, bestaande uit hoofdstuk 2 tot en met 5 is de achtergrond en het toepassingsbereik van de HIR geschetst. Hieruit bleek dat de HIR is ontstaan vanuit de wens om realisatie van boekwinsten die door schade of rampen per toeval aan het licht kwamen uit te stellen, zodat de liquiditeiten gebruikt konden worden voor herstel of vervanging. Na een aantal verruiming van het toepassingsbereik zijn bij vrijwillige vervreemding en de omvorming van de vervangingsreserve naar de HIR is het doel van de bepaling geëvolueerd naar het bieden van flexibiliteit aan ondernemers en het stimuleren van modernisering. De regeling moet het mogelijk maken om als ondernemer snel te kunnen reageren op veranderende marktsituaties.

Dit beoogt de regeling te bewerkstelligen door winstuitstel mogelijk te maken door middel van het vormen van een reserve voor de behaalde boekwinst bij de vervreemding van een bedrijfsmiddel, die vervolgens bij herinvestering in een ander bedrijfsmiddel weer afgeboekt wordt op de aanschafwaarde. In de regeling wordt onderscheid gemaakt tussen kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen en niet- of lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. Voor deze laatste groep is de eenzelfde-economische-functie-eis die al bij de vervangingsreserve van toepassing was aangehouden vanwege de budgettaire impact die het geheel laten vervallen van deze eis zou hebben. Vastgoed zal veelal onder de laatste categorie vallen en derhalve te maken krijgen met de eenzelfde-economische-functie-eis bij afboeking.

Voordat aan afboeking toegekomen kan worden, moet eerst vastgesteld worden of de HIR gevormd kan worden. Daarvoor moet sprake zijn van een bedrijfsmiddel. Hiervoor is van belang dat het vastgoed behoort tot de vaste activa. Naast bedrijfsmiddelen bestaan ook de categorieën voorraad en hybride bedrijfsmiddelen, de kenmerken van deze categorieën zijn in hoofdstuk 3 besproken. Om vast te kunnen stellen tot welke categorie het vastgoed behoort, dient de exploitatietoets aangelegd te worden. Zolang exploitatie feitelijk heeft plaatsgevonden bepaalt dat de categorie, ook indien deze exploitatie slechts tijdelijk was met de voorwaarde dat de tijdelijke exploitatie dan wel noodgedwongen diende te zijn. Als er geen feitelijke exploitatie heeft plaatsgevonden wordt de bedoeling van de belastingplichtige met de onroerende zaak van belang. Deze bedoeling is ook van belang wanneer wel feitelijke exploitatie plaatsvindt, maar slechts tijdelijk en niet noodgedwongen.

De bedoeling van belanghebbende kan echter ook wijzigen over tijd. In hoofdstuk 4 is het begrip “statuswijziging” aan de orde gekomen. Hieruit bleek dat wanneer een onroerende zaak in eerste instantie tot de voorraad behoorde, de reguliere regels zullen bepalen of na de wijziging sprake is van een bedrijfsmiddel. Andersom verliest een onroerende zaak die eerst een bedrijfsmiddel vormde niet snel deze status. De belastingplichtige heeft enige ruimte om de onroerende zaak gereed te maken voor verkoop, voordat er een statuswijziging plaatsvindt. Wanneer de belastingplichtige op eigen initiatief en voor eigen risico wezenlijke wijzigingen aanbrengt aan de onroerende zaak, wordt de onroerende zaak aangewend voor een nieuwe ondernemingsactiviteit en zal er een statuswijziging plaatsvinden. Hiervoor hoeft de belastingplichtige geen fysieke wijzigingen aan te brengen, ook bij het voorbereiden van fysieke wijzigingen zoals het inschakelen van architecten of het aanvragen van vergunningen kan sprake zijn van aanwending voor een nieuwe ondernemingsactiviteit. Het niet-fysieke karakter van de werkzaamheden zorgt er echter voor dat de onroerende zaak binnen de onderneming gebruikt kan blijven worden. Zolang dit gebruik een wezenlijke functie binnen de onderneming vervult en niet als

bijkomstig is te beschouwen, vindt er geen statuswijziging plaats. Een statuswijziging doet zich ook niet voor indien de belastingplichtige de werkzaamheden, maakt niet uit wat de omvang is, verricht in opdracht en voor rekening en risico van de koper.

Indien is geconcludeerd dat de onroerende zaak inderdaad een bedrijfsmiddel vormt en aan de overige eisen van de HIR is voldaan, kan de HIR gevormd worden. Een afboeking kan alleen plaatsvinden wanneer de nieuwe onroerende zaak ook een bedrijfsmiddel vormt en dezelfde economische functie heeft binnen de onderneming als de vervreemde onroerende zaak. Deze eenzelfde-economische-functie-eis moet in beginsel ruim worden uitgelegd. Wanneer sprake is van onroerende zaken die beiden worden gebruikt binnen een materiële onderneming, hebben deze al dezelfde economische functie. Hetzelfde geldt voor twee ter belegging aangehouden onroerende zaken. Kruislings afboeken is niet mogelijk. Daarnaast moet nog rekening gehouden worden met eventuele uitbreidingsinvesteringen of onvolledige vervangingen. Deze werken met name door in de boekwaarde-eis. Tot slot staat afboeking op een investering in een kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddel in beginsel altijd open zonder dat daarvoor eenzelfde economische functie vereist is.

## **8.2 Deel 2: Toetsing van de houdbaarheid**

Het toepassingsbereik dat in deel 1 van dit onderzoek geschetst is, is in hoofdstuk 6 getoetst aan de criteria uit de nota "Zicht op wetgeving": rechtmatigheid en verwerkelijking van de rechtsbeginselen, doeltreffendheid en doelmatigheid, subsidiariteit en evenredigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid, onderlinge afstemming en eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid. Daarnaast zijn de budgettaire aspecten besproken. Uit de toetsing blijkt dat de HIR op een aantal punten verbetering behoeft. De twee kernproblemen die voortkwamen uit de toetsing van de hierboven genoemde criteria zijn de onduidelijkheden binnen de regeling die zorgen voor een verminderde rechtszekerheid en uitvoerbaarheid en de budgettaire aspecten die ervoor zorgen dat de eenzelfde-economische-functie-eis blijft bestaan voor niet- en lang-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen. Deze eis vermindert de doeltreffendheid van de regeling, die juist is geëvolueerd naar een regeling die flexibiliteit moet bieden en modernisering moet stimuleren. De onduidelijkheden komen voort uit definities die nog niet voldoende duidelijk zijn. Volgens de Staatssecretaris gaan de meeste vragen over de eenzelfde-economische-functie-eis. Daarnaast wordt de berekening van de boekwaarde-eis als ingewikkeld ervaren. Uit de analyse van de budgettaire aspecten blijkt dat vooral voor beleggingsvastgoed geldt dat de boekwinsten langdurig kunnen worden uitgesteld, doordat winstrealisatie niet plaatsvindt. Dit is een belangrijke reden voor de Staatssecretaris om de fiscale boekwaarde dichter bij de werkelijke waarde van het vastgoed te willen krijgen. Het invoeren van de afschrijvingsbeperking was hierin de eerste stap, maar om dit daadwerkelijk te convergeren zou ook de HIR aangepast moeten worden. Hiermee kan worden bereikt dat winstrealisatie naar voren wordt geschoven, waardoor een budgettair timingsvoordeel ontstaat. Dit alles leidde tot de conclusie dat de uitwerking van de huidige HIR bij vastgoedexploitanten budgettair ongewenst is en verbetering behoeft.

## **8.3 Deel 3: Mogelijke oplossingen**

In hoofdstuk 7 zijn drie denkrichtingen voor mogelijke oplossingen besproken: aanpassing, afschaffing en alternatieven. In de richting aanpassing zijn twee mogelijkheden aangevoerd, namelijk het invoeren van beperkingen binnen de huidige regeling of het vervangen van de afboekingsystematiek door een geleidelijke-vrijvalsystematiek. In de richting afschaffing zijn drie mogelijkheden geopperd, namelijk een gehele afschaffing, gedeeltelijke afschaffing of uitsluiting van beleggingsvastgoed. Tot slot zijn twee alternatieven aangevoerd, waarvan de eerste een gedeeltelijke toepassing van de geleidelijke-vrijvalsystematiek betreft en de tweede het invoeren van een betalingsuitstelregeling. Van deze in totaal 7 mogelijke oplossingen werd het vervangen van de afboekingsystematiek door een geleidelijke-vrijvalsystematiek voor de gehele regeling het beste bevonden.

Deze regeling zou de huidige systematiek voor het vormen van de HIR behouden, maar in plaats van de afboeking van het nieuwe bedrijfsmiddel een geleidelijke vrijval van de reserve over een termijn van 10



jaar. Op die manier worden de uitstelmogelijkheden bij vastgoed vergelijkbaar met die voor kort-afschrijfbaar bedrijfsmiddelen en vindt jaarlijks winstrealisatie plaats. Hierdoor wordt opbrengst voor de overheid naar voren gehaald. Deze regeling had mijn voorkeur vanwege de transparantie en duidelijkheid die het oplevert om voor beide categorieën bedrijfsmiddelen dezelfde regeling te hebben. Daarnaast vervalt de eenzelfde-economische-functie-eis, een bron van veel vragen volgens de Staatssecretaris, wat ook de doeltreffendheid van de regeling verbetert door meer flexibiliteit te bieden. Tot slot kan ook de als complex ervaren boekwaarde-eis komen te vervallen, aangezien er geen afboeking meer plaatsvindt. Wel dient nog getoetst te worden in hoeverre de verkoopopbrengst is gebruikt om te herinvesteren, maar dit is simpeler om bij te houden onder het nieuwe systeem dan met de boekwaarde-eis.

#### **8.4 Beantwoording van de onderzoeksvraag**

Alle bovenstaande informatie in ogeschouw nemende is het antwoord op de onderzoeksvraag: ja de HIR is nog houdbaar, maar de uitwerking met betrekking tot vastgoedexploitanten is budgettair ongewenst. Daarnaast zijn er wel tekortkomingen binnen de regeling die verbetering behoeven. Veel van deze punten kunnen mijns inziens opgelost worden door de aanpassing door te voeren van een afboekingsysteem naar een geleidelijke-vrijvalsysteem. Ik raad de wetgever dan ook aan om deze mogelijke oplossing verder te onderzoeken. Wat ook na de voorgestelde aanpassingen resteert, is de onduidelijkheden omtrent de definities van voorraad, bedrijfsmiddelen en hybride bedrijfsmiddelen. Daarom raad ik de wetgever aan te onderzoeken of er een eenduidige definitie in de wet opgenomen kan worden, om zo de duidelijkheid van de regeling te verbeteren.

# LITERATUURLIJST

## Jurisprudentie

HR 28 januari 2022, nr. 20/01391, ECLI:NL:HR:2022:94.

HR 25 mei 2018, nr. 17/05132, ECLI:NL:HR:2018:768.

HR 16 september 2016, nr. 15/04483, ECLI:NL:HR:2016:2080, m.nt. W. Bruins Slot.

HR 16 september 2016, nr. 15/04912, ECLI:NL:HR:2016:2081, m. nt. M.A.H. Reimert.

HR 3 juni 2016, nr. 15/02805, ECLI:NL:HR:2016:1029.

HR 23 mei 2014, nr. 13/01702, ECLI:NL:HR:2014:1183.

HR 6 december 2013, nr. 12/05867, ECLI:NL:HR:2013:1439.

HR 22 oktober 2010, nr. 09/04077, ECLI:NL:HR:BO1393.

HR 23 oktober 2009, nr. 43 924, ECLI:NL:HR:2009:BK0894.

HR 9 oktober 2009, nr. 43 035, ECLI:NL:HR:BI0481.

HR 8 augustus 2008, nr. 43 266, ECLI:NL:HR:2008:BD3172.

HR 6 juni 2008, nr. 43 515, ECLI:NL:HR:BD3175, m.nt. A.O. Lubbers.

HR 12 mei 2006, nr. 41105, ECLI:NL:HR:2006:AV0430.

HR 10 maart 2006, nr. 41 465, ECLI:NL:HR:2006:AU8196. .

HR 1 april 2005, nr. 38 973, ECLI:NL:HR:2005:AT3022.

HR 19 december 2003, nr. 39 194, ECLI:NL:HR:2003:AO0655, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws.

HR 14 december 2001, nr. 36 068, ECLI:NL:HR:2001:AB2903, m. nt. P.H.J. Essers.

HR 26 april 2000, nr. 35 399, ECLI:NL:HR:2000:AA5612.

HR 16 december 1998, nr. 33 781, ECLI:NL:HR:1998:AA2602, m. nt. G. Slot.

HR 25 november 1998, nr. 34 029, ECLI:NL:HR:1198:AA2722.

HR 27 augustus 1997, nr. 31 481, ECLI:NL:HR:1997:AA3292.

HR 5 februari 1997, nr. 31927, ECLI:NL:HR:1997:AA3241, m. nt. Redactie Vakstudie Nieuws.

HR 6 december 1995, nr. 30 593, ECLI:NL:HR:1995:AA3105, m.nt. R. Russo.

HR 17 augustus 1994, nr. 29 755, ECLI:NL:HR:1194:ZC5731.

HR 1 november 1989, nr. 25 303, ECLI:NL:HR:1989:ZC4131. .

HR 3 maart 1982, nr. 20 973, ECLI:NL:HR:1982:AW9357.

HR 1 juli 1981, nr. 20 450, ECLI:NL:HR:1981:AW9777.

HR 18 maart 1970, nr. 16 322, ECLI:NL:HR:1970:AX5211.

HR 14 februari 1968, nr. 15 806, ECLI:NL:HR:1968:AX6026.

HR 30 september 1959, nr. 14 012, ECLI:NL:HR:1959:AY0927, .

HR 17 april 1957, nr. 13 039, ECLI:NL:HR:1957:AY1647.

HR 11 maart 1953, 11 214, ECLI:NL:HR:1953:AY3490, m. nt. M.J. Smeets.

HR 11 februari 1953, nr. 11 101, ECLI:NL:HR:1953:AY3178.

HR 8 december 1943, nr. B. 7742.

HR 21 juni 1932, B. 5237.

Hof Amsterdam 27 februari 2020, 18/00657, ECLI:NL:GHAMS:2020:1237.

Hof Amsterdam 9 januari 2018, 16/00441, ECLI:NL:GHAMS:2018:436, m.nt. D.C. Simonis.

Hof Amsterdam 8 november 2012, nr. 11/00843, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9796.

Hof Amsterdam 28 januari 1977, nr. 1422/75.

Hof Arnhem-Leeuwarden 10 januari 1961, nr. 367/60.

Hof Den Haag 5 september 1986, nr. 2388/85.

Hof Leeuwarden 3 april 1998, nr. 635/95.

Hof 's-Hertogenbosch 13 december 2000, nr. 98/0399, ECLI:NL:GHSHE:2000:AA9710.

## Vakliteratuur

### **Aardema, FED, 1987**

E. Aardema, 'Doorschuiven van belastingen', voordracht belastingconsulentendag 1987, FED, Deventer, 1987.

### **Albert, BNB 2016/172**

P.G.H. Albert, 'Herinvesteringsreserve. Verkoop voormalig, leegstaand bedrijfspand', *BNB* 2016/172.

### **De Beer, MBB 2014-12**

A.M.A. de Beer, 'Vormen en afboeken van de HIR na 23 mei 2014', *MBB* 2014, aflevering 12.

**Berkhout, Vastgoed Fiscaal & Civiel 2020/1**

T.M. Berkhout, 'Eigengebruiksvastgoed: fiscaal rendabel te exploiteren?', *Vastgoed Fiscaal & Civiel* 2020/1.

**Berkhout, Vastgoed Fiscaal & Civiel 2018/1**

T.M. Berkhout, 'Procedures over vastgoedexploitatie: een grabbelton', *Vastgoed Fiscaal & Civiel* 2018/1.

**Berkhout, Vastgoed Fiscaal & Civiel 2009/01**

T.M. Berkhout, 'De kredietcrisis en vastgoed', *Vastgoed Fiscaal & Civiel* 2009/01.

**Berkhout en Van der Heijden, Vastgoed Fiscaal & Civiel 2020/17**

T.M. Berkhout en J.M. van der Heijden, 'Vastgoed onder druk: permanent, bestendig of kortstondig?', *Vastgoed Fiscaal & Civiel* 2020/17.

**Brink & Bruijsten, TFO 2006/126**

W. Brink & C. Bruijsten, 'De herinvesteringsreserve bij onroerende zaken: stand van zaken anno 2006', *TFO* 2006/126.

**Bruijsten, thema Fiscaal Afschrijving van gebouwen**

C. Bruijsten, 'Afschrijving van gebouwen', thema Fiscaal Navigator.

**Bruijsten, WFR 2005/849**

C. Bruijsten, 'Afschrijvingen, vervangingsreserve en het begrip "bedrijfsmiddel"', *WFR* 2005/849.

**Bruijsten, WFR 2002/715**

C. Bruijsten, 'De verhouding tussen rechtsbeginselen en belastingwetgeving', *WFR* 2002/715.

**Doornebal, WFR 2011/90**

J. Doornebal, 'De reikwijdte van de ruilarresten', *WFR* 2011/90.

**Doornebal, NTFR Beschouwingen 2008/49**

J. Doornebal, 'Statuswijziging van bedrijfsmiddel in voorraad', *NTFR Beschouwingen* 2008/49.

**Essers, Cursus Belastingrecht IB.3.2.16.B, IB.3.2.18.C.a en IB.3.2.18.E.c1**

P.H.J. Essers, *Cursus Belastingrecht* IB.3.2.16.B, IB.3.2.18.C.a en IB.3.2.18.E.c1.

**Gribnau, WFR 2000/902**

J.L.M. Gribnau, 'Perspectieven op het gelijkheidsbeginsel', *WFR* 2000/902.

**Happé, Maatschappelijk heffen dl. 1 2006/29.3**

R.H. Happé, 'Rechtvaardigheidsbeginselen en de idee van overlapping consensus', *Maatschappelijk heffen* dl. 1 2006/29.3.

**Heithuis, WFR 2005/765**

E.J.W. Heithuis, 'De grabbelton: MKB-winstvrijstelling, afschrijven op vastgoed en gemengde-kostenaftrek', *WFR* 2005/765.

**Hofstra, 1992**

H.J. Hofstra, *Inleiding tot het Nederlandse belastingrecht*, Deventer 1992, blz. 159.

**Ip, MBB 2014 aflevering 3**

W.Y. Ip, 'Het begrip bedrijfsmiddel in de regeling van de herinvesteringsreserve', *MBB* 2014 aflevering 3.

**Jansen, MBB 2007, aflevering 1.**

J.J.M. Jansen, 'Ondernemers in 2007', *MBB* 2007, aflevering 1.

**Lohuis, TFO 2015/137.2**

H. Lohuis, 'Internationale aspecten van de herinvesteringsreserve', *TFO* 2015/137.2.

**Lubbers, BNB 2008/213**

A.O. Lubbers, 'Herinvesteringsreserve. Bedrijfsmiddel of voorraad. Statuswijziging?', *BNB* 2008/213.

**Meussen, TFO 2000/57.**

G.T.K. Meussen, 'Afschaffing vervangingsreserve en toepassing ruilarresten (bij vastgoedmaatschappijen)', *TFO* 2000/57.

**Poelmann, Cursus Belastingrecht FBR.4.4.0.A.**

E. Poelmann, *Cursus Belastingrecht* FBR.4.4.0.A.

**Prinsen, WFR 1996/781**

D.J. Prinsen, 'De kwalificatie van een ter belegging aangehouden onroerende zaak als bedrijfsmiddel', *WFR* 1996/781.

**Redactie Vakstudie Nieuws, V-N BP21/19.5**

Redactie Vakstudie Nieuws, *V-N* BP21/19.5.

**Russo, Weekblad 1999/6354**

R. Russo, 'Het begrip vervanging: een overzicht en de toekomst', *Weekblad* 1999/6354, blz. 1168.

**Russo, WFR 2011/41**

R. Russo, 'Ontwikkelingen in de herinvesteringsreserve', *WFR* 2011/41.

**Russo, WFR 2000/1192**

R. Russo, 'Evolutie: van vervangingsreserve naar herinvesteringsreserve', *WFR* 2000/1192.

**Russo, FED 1996/125**

R. Russo, 'Een bedrijfsmiddel is een zaak die behoort tot het bedrijfsvermogen, niet is een voorwerp van geringe waarde en dat niet uitsluitend bestemd is voor de omzet', *FED* 1996/125.

**Smeets, FED 2014/14**

M.H.M. Smeets, *FED* 2014/14.

**Van de Braak, 1981**

H.J. van de Braak, *Belastingweerstand, Een proeve van fiscale sociologie*, Deventer 1981.

**Van Kempen, Cursus Belastingrecht IB.3.2.25.C**

M.L.M. van Kempen, *Cursus Belastingrecht* IB.3.2.25.C.

**Vermeulen, NTFR 2006/371**

E.J.H. Vermeulen, 'Voor beleggingsvastgoed geldt een ruim vervangingsbegrip', *NTFR* 2006/371.

## Vakliteratuur

*Kamerstukken II*, 2005/2006, 30 375, nr. 4.

*Kamerstukken II*, 2005/2006, 30 573, nr. 4.

*Kamerstukken II*, 2005/2006, 30 572, nr. 8.

*Kamerstukken II*, 2005/2006, 30 107, nr. 5.

*Kamerstukken II*, 1999-2000, 27209, nr. 3 en 6.

*Kamerstukken II*, 1990-1991, 22 028, nota "Zicht op Wetgeving".

## Overige bronnen

### **Algemene rekenkamer, Resultaten verantwoordingsonderzoek 2021 Ministerie van Financiën en Nationale Schuld.**

Algemene Rekenkamer, *Resultaten Ministerie van Financiën en Nationale Schuld (IX); Rapport bij het Jaarverslag 2021*, Den Haag, mei 2022,

<https://www.rekenkamer.nl/onderwerpen/verantwoordingsonderzoek/documenten/rapporten/2022/05/18/resultaten-verantwoordingsonderzoek-2021-ministerie-van-financien-en-nationale-schuld>

### **Bak, Kantoren in cijfers 2021**

R.L. Bak, *Kantoren in cijfers 2021: Statistiek van de Nederlandse Kantorenmarkt*, NVM Business,

<https://www.nvm.nl/media/dnin504s/20210630-web-spread-nvm-kantoren-in-cijfers-2021.pdf>.

Besluit van 13 juli 2022, nr. 2022-4487, Stcrt. 2022 19071.

Besluit herinvesteringsreserve (HIR), Stcrt. 2015, nr. 38250.

Cursus Belastingrecht, onderdeel Inkomstenbelasting, hfdst. II, blx. 289, supplement 290 (juli 1999).

MvA Tweede Kamer, Wet van 27 april 1989, Stb. 122, Kamerstukken 20 595, nr. 8, p. 70/72.

Rapport Belastingen bedrijfsleven 21<sup>e</sup> eeuw.

Resolutie van 5 augustus 1987, nr. DB87/3354.

Vakstudie Wet IB 1964, art. 10, aant. 3.

Vakstudie Vennootschapsbelasting, art. 14 Wet IB 1964, aant. 2, 3, 3A, 4A, 15, 22 en 29.

Vakstudie Vennootschapsbelasting, artikel 14 Wet Inkomstenbelasting 1964, aantekening 2, 3, 3A, 4A, 15 en 22.

Vakstudie 05 – Vennootschapsbelasting, art. 3.54 Wet IB 2001, aant. 2 en 25.

Vakstudie 05 – Vennootschapsbelasting, art. 3.54 Wet IB 2001 herinvesteringsreserve, aantekening 2 en 25.

## **BIJLAGE I : ARTIKEL 3.54 WET IB 2001**

### **Artikel 3.54 Wet IB 2001**

1. Indien bij vervreemding van een bedrijfsmiddel de opbrengst de boekwaarde van het bedrijfsmiddel overtreft, kan bij het bepalen van de in het kalenderjaar genoten winst het verschil gereserveerd worden en blijven tot vermindering van de in aanmerking te nemen aanschaffings- of voortbrengingskosten van bedrijfsmiddelen die in het jaar van vervreemding of in de daarop volgende drie jaren worden aangeschaft of voortgebracht, indien en zolang het voornemen tot herinvestering van de opbrengst bestaat (herinvesteringsreserve).
2. Afboeking van de herinvesteringsreserve op de aanschaffings- of voortbrengingskosten van het bedrijfsmiddel of de bedrijfsmiddelen waarin wordt geherinvesteerd, vindt plaats voor zover het gezamenlijke bedrag van de boekwaarden van die bedrijfsmiddelen door die afboeking niet daalt beneden het bedrag van de boekwaarde onmiddellijk voorafgaande aan de vervreemding van het bedrijfsmiddel ter zake waarvan de herinvesteringsreserve is gevormd.
3. Afboeking van een herinvesteringsreserve die is ontstaan als gevolg van de vervreemding van een bedrijfsmiddel waarop niet pleegt te worden afgeschreven of waarop in meer dan tien jaren pleegt te worden afgeschreven, behoeft slechts plaats te vinden op de aanschaffings- of voortbrengingskosten van bedrijfsmiddelen met eenzelfde economische functie als de vervreemde bedrijfsmiddelen.
4. Met betrekking tot bedrijfsmiddelen waarop niet pleegt te worden afgeschreven en bedrijfsmiddelen waarop in meer dan tien jaren pleegt te worden afgeschreven, vindt afboeking van een herinvesteringsreserve slechts plaats voor zover de herinvesteringsreserve is gevormd ter zake van de vervreemding van bedrijfsmiddelen met eenzelfde economische functie in de onderneming als de aangeschafte of voortgebrachte bedrijfsmiddelen.
5. Een herinvesteringsreserve wordt uiterlijk in het derde jaar na het jaar waarin de reserve is ontstaan, in de winst opgenomen, behalve voor zover:
  - a. in verband met de aard van de aan te schaffen of voort te brengen bedrijfsmiddelen een langer tijdvak is vereist of
  - b. de aanschaffing of voortbrenging, mits daaraan een begin van uitvoering is gegeven, door bijzondere omstandigheden is vertraagd.
6. Voor de toepassing van dit artikel wordt met vervreemding gelijkgesteld verlies of beschadiging van een bedrijfsmiddel. De vergoeding wegens verlies of beschadiging wordt daarbij aangemerkt als opbrengst.
7. Voor de toepassing van dit artikel behoren niet tot de bedrijfsmiddelen:
  - a. vermogensrechten die ter belegging worden gehouden, en
  - b. voorwerpen van geringe waarde als bedoeld in artikel 3.30, vierde lid.
8. Indien op het vervreemde bedrijfsmiddel willekeurig is afgeschreven, wordt voor de toepassing van het eerste lid als boekwaarde van dat bedrijfsmiddel in aanmerking genomen, de boekwaarde die zonder willekeurige afschrijving zou hebben gegolden.
9. Met betrekking tot bedrijfsmiddelen waarop in meer dan tien jaren pleegt te worden afgeschreven, is de beperking van het vierde lid niet van toepassing voor zover de herinvesteringsreserve is gevormd ter zake van de vervreemding van bedrijfsmiddelen die een gevolg is van overheidsingrijpen.

**10.** Met betrekking tot bedrijfsmiddelen waarop niet pleegt te worden afgeschreven, is de beperking van het vierde lid niet van toepassing voor zover de herinvesteringsreserve is gevormd ter zake van de vervreemding van zodanige bedrijfsmiddelen die een gevolg is van overheidsingrijpen.

**11.** Met betrekking tot bedrijfsmiddelen waarop niet pleegt te worden afgeschreven en bedrijfsmiddelen waarop in meer dan tien jaren pleegt te worden afgeschreven, zijn de vorige leden van overeenkomstige toepassing indien aan het voornemen tot herinvesteren in een dergelijk bedrijfsmiddel reeds vóór de vervreemding gevolg is gegeven.

**12.** Voor de toepassing van dit artikel wordt onder overheidsingrijpen verstaan:

a. onteigening, daaronder begrepen minnelijke onteigening en verkoop ter voorkoming van onteigening;

b. een besluit, daaronder begrepen een regeling, op het gebied van ruimtelijke ordening, natuur of milieu van een publiekrechtelijke rechtspersoon dat de mogelijkheden om de onderneming of een gedeelte daarvan op de huidige locatie in de huidige vorm voort te zetten of uit te breiden in belangrijke mate beperkt;

c. bij algemene maatregel van bestuur aangewezen EU- of nationale regelgeving die leidt tot herstructurering of beëindiging van een bedrijfstak

**13.** indien een besluit of regeling als bedoeld in het twaalfde lid, onderdeel b, de mogelijkheden om de onderneming of een gedeelte daarvan op de huidige locatie in de huidige vorm voort te zetten of uit te breiden in belangrijke mate beperkt, wordt voor de toepassing van het negende en tiende lid een vervreemding van bedrijfsmiddelen van de onderneming respectievelijk het gedeelte daarvan die plaatsvindt binnen drie jaar nadat een dergelijk besluit of een dergelijke regeling in werking is getreden, geacht een gevolg te zijn van overheidsingrijpen, met dien verstande dat een latere vervreemding ook nog geacht wordt een gevolg te zijn van overheidsingrijpen indien deze vervreemding door bijzondere omstandigheden is vertraagd en daaraan binnen de hiervoor bedoelde periode van drie jaar reeds een begin van uitvoering is gegeven.