

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

Erasmus School of Economics

Masterscriptie Fiscale Economie (Directe Belastingen)

# Normaal vermogensbeheer en vastgoedexploitatie in de inkomstenbelasting

Gewogen en te licht bevonden? Een onderzoek naar het functioneren van normaal vermogensbeheer in de inkomstenbelasting in het kader van vastgoedexploitatie en de mogelijke alternatieven om vastgoed in de inkomstenbelasting te betrekken

Naam student:	Martien van Hengel
Studentnummer:	540489
Begeleider:	P.C.J. Oerlemans
Tweede beoordelaar:	Y.M. Tigelaar-Klootwijk
Datum definitieve versie:	11 april 2024

*Het geschrevene in deze scriptie is de opvatting van de auteur en niet noodzakelijk die van de begeleider, tweede beoordelaar, Erasmus School of Economics of Erasmus Universiteit Rotterdam.*

## Woord vooraf

Het onderzoek dat ten grondslag ligt aan deze thesis is afgesloten op 1 januari 2024. Literatuur, regelgeving en jurisprudentie die na die datum zijn verschenen, zijn slechts bij wijze van uitzondering verwerkt.

## Afkortingen

AFM	Autoriteit Financiële Markten
Belastingherziening 2001	Belastingherziening 2001 van de Wet Inkomstenbelasting
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
FBI	Fiscale beleggingsinstelling
SW	Successiewet
WKO	Warmte- en koudeopslag
Wet IB	Wet inkomstenbelasting 2001
Wet VPB	Wet vennootschapsbelasting 1969
Wft	Wet op het financieel toezicht

# Inhoudsopgave

<b>Woord vooraf</b> .....	<b>1</b>
<b>Afkortingen</b> .....	<b>2</b>
<b>Hoofdstuk 1 Inleiding</b> .....	<b>5</b>
1.1 Aanleiding voor het onderzoek.....	5
1.2 Probleemstelling en deelvragen .....	7
1.3 Afbakening .....	8
<b>Hoofdstuk 2 Het belasten van vermogensbestanddelen in de inkomstenbelasting</b> .....	<b>9</b>
2.2 Het ontstaan van de Wet inkomstenbelasting 2001 .....	9
2.2 De afbakening tussen de verschillende boxen.....	12
2.3 Winstsfeer.....	13
2.4 Werkzaamheidsfeer .....	14
2.6 Vermogenssfeer .....	17
2.7 Het beoogde onderscheid tussen de winst- en werkzaamheidsfeer en de vermogenssfeer....	18
<b>Hoofdstuk 3 De vormgeving van het begrip ‘normaal vermogensbeheer’</b> .....	<b>20</b>
3.1 Inleiding.....	20
3.2 Normaal vermogensbeheer onder voorlopers van de Wet IB 2001.....	21
3.3 Normaal vermogensbeheer onder de vigeur van de Wet IB 2001 .....	28
3.4 Casuïstisch karakter van de rechtspraak.....	32
3.5 Deelconclusie .....	33
<b>Hoofdstuk 4 Normaal vermogensbeheer in de fiscale praktijk</b> .....	<b>34</b>
4.1 Inleiding.....	34
4.2 Definitie van een belegging buiten de fiscale praktijk.....	34
4.3 Arbeids-plus toets .....	36
4.4 Rendements-plus toets .....	41
4.5 Aggregatie van activiteiten .....	43
4.6 Omstandighedencatalogi .....	44
4.7 Deelconclusie .....	47
<b>Hoofdstuk 5 Alternatieven voor normaal vermogensbeheer in de inkomstenbelasting</b> .....	<b>48</b>
5.1 Inleiding.....	48
5.2 Open normen .....	48
5.3 Alternatieven voor het belasten van vastgoed in de inkomstenbelasting in de toekomst .....	53

5.4	Deelconclusie .....	55
<b>Hoofdstuk 6</b>	<b>Conclusie.....</b>	<b>56</b>
6.1	Inleiding.....	56
6.2	Beantwoording onderzoeksvraag.....	56
6.3	Aanbevelingen .....	58
<b>Literatuurlijst</b>	<b>.....</b>	<b>60</b>
	Regelgeving en parlementaire stukken.....	60
	Literatuur.....	61
	Overige bronnen.....	64
<b>Jurisprudentielijst.....</b>	<b>.....</b>	<b>65</b>
<b>Bijlagen</b>	<b>.....</b>	<b>68</b>
Bijlage I	Vastgoedverhuurders in de inkomstenbelasting.....	68
Bijlage II	Omstandighedencatalogus Berkhout en Hoogeveen .....	70
Bijlage III	Verhouding belastingdruk tussen box 1 en box 3.....	72

# Hoofdstuk 1 Inleiding

## 1.1 Aanleiding voor het onderzoek

Vastgoedondernemers en vastgoedbeleggers hebben wat betreft wet- en regelgeving vandaag de dag geen wind mee. Allerlei maatregelen worden geopperd of in leven geroepen die het vastgoedondernemers en vastgoedbeleggers minder gemakkelijk maken.<sup>1</sup> Een van die maatregelen is het standaard aanmerken van aan derden verhuurd vastgoed als beleggingsvermogen voor toepassing van de doorschuifregelingen aanmerkelijkbelangaandelen en de bedrijfsopvolgingsfaciliteit.<sup>2</sup> Aan derden verhuurd vastgoed was voor genoemde faciliteiten onder de wettelijke systematiek voor 2024 immers niet zonder meer beleggingsvermogen, maar kon ook ondernemingsvermogen vormen. Dit kwalificatievraagstuk, namelijk of vastgoedexploitatie een materiële onderneming vormt, is op meerdere fiscale vlakken van belang. Het was bepalend voor het kunnen toepassen van de doorschuifregelingen aanmerkelijkbelangaandelen in artikel 4.17a en 4.17c Wet IB en de bedrijfsopvolgingsfaciliteit van artikel 35b SW. Het is nog bepalend voor de bedrijfsfusiefaciliteit van artikel 14 Wet VPB, de subjectieve vennootschapsbelastingplicht van stichtingen en verenigingen als opgetekend in artikel 2, lid 1(e) Wet VPB en de plaats van een vermogensbestanddeel in het boxenstelsel in de inkomstenbelasting. De tijd- en geldroerende discussies met de Belastingdienst over de kwalificatie van vastgoedexploitatie zullen door het fictief aanmerken van aan derden verhuurd vastgoed voor toepassing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit en de doorschuifregelingen aanmerkelijkbelangaandelen, verleden tijd zijn.<sup>3</sup> De vele gerechtelijke procedures hieromtrent (hier gaan vaak grote belangen mee gepaard) zullen voor deze faciliteiten eveneens niet meer voorkomen.

De vraag of vastgoedexploitatie een onderneming dan wel vermogensbeheer vormt, blijkt al lange tijd een bron van discussie.<sup>4</sup> Zo stond vóór de Tweede Wereldoorlog de vraag of vastgoedexploitatie een onderneming vormt reeds ter discussie en anno 2023 komt dezelfde vraag nog steeds bij het hoogste rechtscollege terecht. Het criterium waarmee ondernemen van beleggen wordt onderscheiden is niet wettelijk vastgelegd, maar is gevormd door de jurisprudentie. Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat in artikel 3.91, lid 1, sub c, Wet IB, het begrip ‘normaal, actief vermogensbeheer’ wel wordt genoemd. Dit artikellid is echter slechts een codificatie van jurisprudentie.

De Hoge Raad heeft de norm kortgezegd als volgt geformuleerd: er is geen sprake van normaal vermogensbeheer wanneer de arbeid naar aard en omvang onmiskenbaar ten doel heeft het rendement dat bij normaal vermogensbeheer gebruikelijk is, te boven te gaan.<sup>5</sup> De crux van de norm normaal vermogensbeheer is gelegen in de vertaalslag van de formule naar de praktijk. Onduidelijk is namelijk wat ‘normaal’ vermogensbeheer is en welke arbeid en welk rendement daarin begrepen zijn.

---

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld de maatregelen die getroffen zijn in het kader van het programma ‘Betaalbaar Wonen’ door de minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening in zijn brief aan de Tweede Kamer van 13 juli 2023, 2023-0000418843.

<sup>2</sup> Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2024 (*Stb*, 2023, 504).

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 421, nr. 3, p. 23.

<sup>4</sup> Van Kempen, in: *Cursus Belastingrecht IB.3.2.2.B.d2*.

<sup>5</sup> Hoge Raad 17 augustus 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5731, *BNB* 1994/319.

Gezien de recente wetwijziging waardoor verhuurd vastgoed aan derden bij fictie uitgesloten is voor toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling en de doorschuiffaciliteiten aanmerkelijkbelangaandelen, neemt de relevantie van het begrip 'normaal vermogensbeheer' af. Inzake de plaats van vermogensbestanddelen, en dan met name vastgoed, in de inkomstenbelasting blijft het begrip echter van belang. In dit onderzoek zal de aandacht uitgaan naar normaal vermogensbeheer in de inkomstenbelasting. De focus ligt daarbij vooral op vastgoedexploitatie.

Binnen de inkomstenbelasting maakt de norm normaal vermogensbeheer onderscheid tussen beleggingsvermogen (box 3) enerzijds en ondernemingsvermogen of vermogen ten behoeve van een werkzaamheid (box 1) anderzijds. Omdat de norm niet rechtlijnig is, is niet altijd duidelijk of vermogensbestanddelen in box 1 of box 3 thuis horen. Het belang voor de belastingplichtige is gelegen in de verschillende fiscale behandeling van vermogensbestanddelen tussen box 1 en box 3. In box 1 wordt het werkelijke rendement belast tegen een progressief tarief, terwijl in box 3 (momenteel) een forfaitair rendement wordt berekend en belast tegen een vlak tarief. Wanneer een belastingplichtige een hoog renderend vermogensbestanddeel heeft, zal hij dit over het algemeen graag in box 3 zien worden belast vanwege het forfaitaire rendement wat daar als grondslag voor de belastingheffing in aanmerking wordt genomen. Een laag renderend vermogensbestanddeel (lager dan het forfaitaire box 3 rendement) zal een belastingplichtige juist graag in box 1 belast zien, omdat daar het werkelijke rendement belast wordt. Alleen al de groep particuliere verhuurders die vastgoed verhuurt binnen het regime van de inkomstenbelasting, bestaat in 2018 volgens cijfers van het CBS uit 281.500 natuurlijke personen, waarvan 57.000 twee of meer woningen verhuren.<sup>6</sup> Voor deze verhuurders, maar ook voor particuliere eigenaren van onroerende zaken die deze op een andere wijze exploiteren in de inkomstenbelasting, kan de vraag zich voordoen of er sprake is van normaal vermogensbeheer dan wel een onderneming of werkzaamheid. In het bijzonder kan die vraag opspelen als de particuliere verhuurder extra diensten verricht of goederen levert bij de verhuur, zoals de levering van energie middels zonnepanelen of een WKO-installatie, het verrichten van schoonmaakdiensten of de beveiliging van een pand. De relevantie van het onderscheid tussen een onderneming of werkzaamheid enerzijds en een belegging anderzijds, is voor vastgoedexploitatie binnen de inkomstenbelasting onmiskenbaar aanwezig. Daarbij dient wel te worden opgemerkt dat volgens de huidige stand van zaken in 2027 naar verwachting een box 3-stelsel op basis van werkelijk rendement wordt ingevoerd, waardoor het verschil tussen de belastingdruk in box 1 en box 3 kleiner wordt. Desalniettemin blijft het verschil substantieel wanneer de huidige tarieven naast elkaar worden gezet.<sup>7</sup>

Binnen de directe belastingen zijn recent diverse procedures gevoerd omtrent de vraag of vastgoedexploitatie meer dan normaal vermogensbeheer is.<sup>8</sup> Veel van de procedures omtrent normaal vermogensbeheer hebben te maken met de toepassing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit of de doorschuifregelingen aanmerkelijkbelangaandelen, maar ook met de vraag of er sprake is van een onderneming of werkzaamheid dan wel een beleggingsactiviteit voor de situering in de

---

<sup>6</sup> CBS, Bijna half miljoen woningen in particuliere verhuur, [www.cbs.nl](http://www.cbs.nl).

<sup>7</sup> Het toptarief in box 1 bedraagt 49,5% en het proportionele tarief in box 3 bedraagt 36% (cijfers 2024).

<sup>8</sup> Bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 18 januari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:391, Hof Den Haag 20 september 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1898 en Hof Amsterdam 9 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:4085.

inkomstenbelasting.<sup>9</sup> Een groot deel van de procedures aangaande normaal vermogensbeheer voor welke belastingwet dan ook, heeft betrekking op vastgoedexploitatie. In dit onderzoek zal de vraag worden belicht of alle rechtspraak inzake normaal vermogensbeheer, voor toepassing van een andere belastingwet dan de Wet IB 2001 of voor toepassing van een fiscale faciliteit binnen de inkomstenbelasting, relevant zijn voor de uitleg van het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ in het kader van het onderscheid tussen box 1 en box 3. De uitkomst van recente procedures inzake normaal vermogensbeheer en vastgoedexploitatie, met name vastgoedverhuur, vormen de directe aanleiding om in dit onderzoek te bezien in hoeverre het hanteren van de open norm normaal vermogensbeheer in de inkomstenbelasting effectief en noodzakelijk is. Het feit dat voor de toepassing van dit begrip de tussenkomst van de rechter veelvuldig is vereist, duidt op een hoge mate van rechtsonzekerheid. Dit vraagt om aandacht en nader onderzoek.

## 1.2 Probleemstelling en deelvragen

Aangezien het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ veelvuldig tot geschillen leidt, waaronder in de inkomstenbelasting aangaande de situering van vermogensbestanddelen, is het van belang de oorzaak hiervan te onderzoeken. Dit leidt tot de volgende onderzoeksvraag:

*Is het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ een norm die voldoende rechtszekerheid biedt bij het maken van onderscheid tussen de winst- en werkzaamheidsfeer enerzijds en de vermogenssfeer anderzijds in het kader van vastgoedexploitatie in de inkomstenbelasting? Zo nee, zijn er alternatieven?*

Om deze onderzoeksvraag te beantwoorden worden successievelijk de volgende deelvragen behandeld:

- a) welke systematiek hanteert de Wet IB 2001 om inkomensbestanddelen in de heffing te betrekken en welke afbakening heeft de wetgever beoogd tussen de winst- en vermogenssfeer? (hoofdstuk 2);
- b) hoe is het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ tot stand gekomen en ingevuld? (hoofdstuk 3);
- c) hoe functioneert het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ in de praktijk en waar worden knelpunten ervaren? (hoofdstuk 4);
- d) welke alternatieven zijn er voor de norm normaal vermogensbeheer, in het bijzonder ook met het oog op de voorzienbare wijzigingen in het fiscale stelsel? (hoofdstuk 5).

Met dit onderzoek wordt beoogd na te gaan of het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ in de inkomstenbelasting een norm is die voldoende rechtszekerheid en rechtsgelijkheid biedt of dat het aanpassing verdient omdat de norm onvoldoende duidelijk is. Om dit te beoordelen wordt het functioneren van de norm in de praktijk van belang geacht. Jurisprudentie en literatuur gelden hiervoor als leidraad.

Het doel van de norm is helder: onderscheid maken tussen een onderneming (of werkzaamheid) en een belegging. De begrippen onderneming en belegging zijn niet wettelijk gedefinieerd en de invulling daarvan laat de wetgever over aan de rechter. In die zin kan gesteld worden dat normaal vermogensbeheer een doeltreffende norm is, aangezien het een criterium is dat de rechterlijke macht hanteert om onderscheid

---

<sup>9</sup> Zie in dit kader bijvoorbeeld Rechtbank Zeeland-West-Brabant 13 april 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:2279, Hoge Raad 8 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:535, Hof 's-Hertogenbosch 9 april 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1219, Rechtbank Zeeland-West-Brabant 16 februari 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:1106, Hof Arnhem-Leeuwarden 14 februari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:1072 enzovoorts.



aan te brengen tussen een onderneming en een belegging. Daarentegen kan een open norm wel rechtsonzekerheid met zich meebrengen, omdat de kaders niet scherp zijn en binnen de kaders een grijs gebied is doordat de uitkomst afhangt van de feiten en omstandigheden van elk geval. Ook rechtsongelijkheid kan opspelen als rechters in zeer vergelijkbare gevallen toch anders oordelen over de kwalificatie. Rechtsonzekerheid is vooral problematisch wanneer er grote belangen spelen bij de kwalificatie, zoals bij vastgoedexploitatie van substantiële omvang in de inkomstenbelasting. Met name wanneer grote belangen gepaard gaan bij de kwalificatie, zoals bij vastgoedexploitatie in de inkomstenbelasting (van substantiële omvang), is rechtsonzekerheid problematisch. Aangezien de afbakeningsproblematiek tussen box 1 en box 3 vooral betrekking heeft op onroerende zaken, is de focus in dit onderzoek daar gelegen.<sup>10</sup> Derhalve verdient het ook onderzoek om, ook met het oog op toekomstige wijzigingen in het fiscale stelsel, na te gaan of de angel uit de norm normaal vermogensbeheer gehaald kan worden door vastgoed op een andere manier in de belastingheffing te betrekken.

In het tweede hoofdstuk zal de wetssystematiek van de inkomstenbelasting worden uiteengezet, in het bijzonder het toetsingskader voor het bepalen van de plaats van een vermogensbestanddeel in het boxenstelsel. Daarbij zal ook aan de orde komen welke afbakening de wetgever heeft beoogd tussen de verschillende sferen. In het derde hoofdstuk zal de totstandkoming van de norm normaal vermogensbeheer worden uiteengezet middels een weergave van jurisprudentie inzake normaal vermogensbeheer door de tijd, maar ook door de behandeling van de verschillende belangrijke onderdelen in de definitie van normaal vermogensbeheer. Het vierde hoofdstuk staat in het licht van de knelpunten die de praktijk ervaart bij de norm normaal vermogensbeheer. In het vijfde hoofdstuk zullen alternatieve open normen om de verschillende sferen te scheiden behandeld worden. Daarnaast zullen verschillende manieren om vastgoed op een andere wijze in de belastingheffing te betrekken de revue passeren. Dit zal gebeuren in het licht van de ophanden zijnde wijzigingen in box 3.

### 1.3 Afbakening

De focus in dit onderzoek ligt op de rol van de norm normaal vermogensbeheer voor de situering van inkomensbestanddelen c.q. vermogensbestanddelen in het boxenstelsel van de inkomstenbelasting. Hoe het criterium precies functioneert voor bepaalde fiscale faciliteiten of voor andere belastingwetten dan de inkomstenbelasting, wordt buiten beschouwing gelaten. Aangezien de jurisprudentie inzake normaal vermogensbeheer omvangrijk is, staan vooral toonaangevende, kenmerkende en recente uitspraken/arresten centraal. Vanwege de beperkte omvang van dit onderzoek zal geen uitgebreide analyse worden gemaakt aangaande het onderscheid tussen ondernemen en beleggen in het buitenland, en hoe vastgoed fiscaal aldaar wordt behandeld. De focus in hoofdstuk 5 ligt op (voorgestelde) alternatieven die niet gebaseerd zijn op een vergelijking met buitenlandse belastingstelsels. Buiten beschouwing blijft eveneens het onderscheid tussen de objectieve en subjectieve onderneming, aangezien het begrip 'normaal vermogensbeheer' alleen de objectieve onderneming afbakt.

---

<sup>10</sup> Heithuis e.a. 2020, p. 75.

# Hoofdstuk 2 Het belasten van vermogensbestanddelen in de inkomstenbelasting

## 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt summier de achtergrond van de Wet IB 2001 uiteengezet. Vervolgens komt de systematiek van belastingheffing over de verschillende inkomenscategorieën aan de orde. Daarnaast wordt besproken welke belasting de wetgever heeft bedoeld als het gaat om inkomensbestanddelen c.q. vermogensbestanddelen. Normaal vermogensbeheer is het criterium dat het snijvlak tussen de winst- en vermogenssfeer bepaalt. Teneinde te kunnen beoordelen of het criterium effectief is, wordt uiteengezet wat een onderneming, werkzaamheid en belegging in fiscale zin inhoudt. Daarbij komen ook de sfeerovergangen aan bod.

## 2.2 Het ontstaan van de Wet inkomstenbelasting 2001

### 2.1.1 Draagkrachtheffing

Het draagkrachtbeginsel is sinds eind negentiende eeuw het leidende beginsel als het gaat om de verdeling van de belastingdruk bij individuele belastingen over belastingplichtigen.<sup>11</sup> Bij de vormgeving van de Wet IB 2001 is dit niet anders geweest, gelet op de progressieve tarieven in box 1, de persoonsgebonden aftrek en de werking van de heffingskortingen. Uit de memorie van toelichting op de Belastingherziening 2001 blijkt eveneens dat draagkracht het leidende beginsel is voor de inkomstenbelasting. Daarom wordt de inkomstenbelasting ook wel een draagkrachtheffing genoemd.<sup>12</sup> Het draagkrachtbeginsel is zelfs deels de reden geweest voor de herziening van de inkomstenbelasting in 2001. Vermogenswinsten van particulieren konden immers niet in de heffing worden betrokken, waardoor de belastingdruk op arbeidsinkomsten relatief zwaar was teneinde voldoende belastinginkomsten te vergaren. Deze onevenwichtigheid in het belastingstelsel van de Wet IB 1964 werd als belangrijke onvolkomenheid gezien.<sup>13</sup>

### 2.1.2 Systematiek – bronnenstelsel

De Wet IB 2001 kent een bronnenstelsel, zoals ook al het geval was bij de Wet IB 1914 en de opvolgers daarvan: het Besluit IB 1941 en de Wet IB 1964. Het bronnenstelsel onderkent een bron van inkomen voor de inkomstenbelasting op het moment dat I) deelgenomen wordt aan het economische verkeer, II) de belastingplichtige voordeel beoogt en III) het voordeel redelijkerwijs moet kunnen worden verwacht.<sup>14</sup>

Deelname aan het economische verkeer is een belangrijk kenmerk van een bron van inkomen. Activiteiten die in de privésfeer (een verzamelterm voor de gezinsfeer, familiesfeer, persoonlijke sfeer enzovoorts), met andere woorden 'binnen het gebruikelijke kader van wederzijdse hulp en bijstand'<sup>15</sup>, worden verricht, worden door dit vereiste uitgesloten als bron van inkomen. Hierbij kan gedacht worden aan voordelen (in

---

<sup>11</sup> Heithuis e.a. 2020, p.1.

<sup>12</sup> Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 4-5.

<sup>13</sup> Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 3.

<sup>14</sup> Hoge Raad 3 maart 1954, ECLI:NL:HR:1954:AY2826, *BNB* 1954/125. Zie voor een recenter arrest: Hoge Raad 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2390, *BNB* 2019/39, r.o. 3.1.3.

<sup>15</sup> Hoge Raad 12 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:846, *BNB* 2017/157, r.o. 4.1.2.

natura) die behaald worden door uitgaven te besparen, zoals een beroepsschilder die zijn eigen huis of dat van zijn kind schildert. De grens tussen de privésfeer en de economische sfeer is bij activiteiten die in beslotenheid plaatsvinden niet messcherp, omdat de Hoge Raad het begrip 'economische verkeer' niet heeft gedefinieerd.<sup>16</sup> Wanneer een product of dienst wordt aangeboden op een markt, is in ieder geval sprake van deelname aan het economische verkeer. Wanneer twijfel bestaat of wordt deelgenomen aan het economische verkeer, is het criterium van het voordeelsoogmerk ondersteunend om dit te bepalen.<sup>17</sup> Veelal kenmerkend voor deelname aan het economische verkeer is namelijk het beogen van voordeel. Het is echter ook mogelijk dat wordt deelgenomen aan het economische verkeer, zonder dat voordeel wordt beoogd.<sup>18</sup>

Om tot de kwalificatie bron van inkomen te komen dient eveneens voordeel beoogd te worden (subjectieve toets) en dient het voordeel redelijkerwijs te kunnen worden verwacht naar maatschappelijke opvattingen (objectieve toets). Zowel het subjectieve als het objectieve criterium kunnen doorslaggevend zijn bij de vraag of sprake is van een bron, maar het objectieve criterium voert de boventoon.<sup>19</sup> Bij de subjectieve toets ligt de nadruk meer op de vraag of de activiteiten in de privésfeer of in het economische verkeer plaatsvindt, terwijl bij de objectieve toets meer de nadruk ligt op de vraag hoe het behaalde resultaat geduid moet worden (als inkomensverwervende dan wel inkomensbestedende activiteit of als belaste dan wel speculatieve transactie).<sup>20</sup> Het ontbreken van een voordeelsoogmerk verhindert de kwalificatie als bron van inkomen niet. Curieus is dat de voordeelttoets niet altijd lijkt te hoeven worden aangelegd. Bij het medische-proevenarrest stelde de Hoge Raad dat het voor de bronvraag niet van belang is of belanghebbende voordeel beoogt of verwacht.<sup>21</sup> Hierdoor leek de voordeelttoets afgeserveerd te zijn. Dit beeld is later genuanceerd, doordat de Hoge Raad heeft gesteld dat in blijvend verliesgevende situaties, bij speculatieve transacties of activiteiten die in de privésfeer plaatsvinden maar waarbij wel deelgenomen wordt aan het economische verkeer, toch aan de voordeelttoets dient te worden getoetst.<sup>22</sup> Bij blijvend verliesgevende situaties dient de voordeelttoets wel te worden aangelegd om inkomensbesteding (hobbyactiviteiten) te onderscheiden van inkomensvergarig. Ook bij speculatie is het de voordeelttoets die scheiding moet maken. Tot slot onderscheidt de voordeelttoets ook werkzaamheden waarbij wel wordt deelgenomen aan het economisch verkeer, maar geen tegenprestatie wordt geëist terwijl dit wel mogelijk zou zijn. In dergelijke gevallen is ook sprake van een bron van inkomen, omdat voordeel zou kunnen worden verkregen.<sup>23</sup>

In de huidige Wet IB 2001 speelt de vraag of sprake is van een bron van inkomen alleen nog voor box 1. De constatering van een bron maakt het verschil tussen de belaste en onbelaste sfeer. Voor box 2 en 3 leidt het bezit van bepaalde vermogensbestanddelen al tot belastbaarheid, en komt de bronvraag niet aan bod.<sup>24</sup> Desalniettemin kan wel gesteld worden dat een vermogensbestanddeel over het algemeen een

---

<sup>16</sup> Hoogeveen, Cursus Belastingrecht IB.3.4.2.C.a (online, bijgewerkt 5 februari 2024).

<sup>17</sup> De Reus 2020, p. 13-14 en T.S. van der Sande, in: *NDFR Commentaar, deel Inkomstenbelasting*, artikel 3.2 Wet IB, par. 2.3 (online, bijgewerkt 15 januari 2024).

<sup>18</sup> Hoge Raad 9 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AW7550, *BNB* 1988/75.

<sup>19</sup> Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 1 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8763, *BNB* 2002/128.

<sup>20</sup> De Reus 2020, p. 17.

<sup>21</sup> Hoge Raad 3 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:BH7882, *BNB* 1990/329, r.o. 4.3.

<sup>22</sup> Heithuis e.a. 2020, p. 329-330 en Hoge Raad 14 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:BH8770, *BNB* 1993/203, r.o. 3.3.

<sup>23</sup> Van Kempen, in: Cursus Belastingrecht IB.3.0.1.B (online, bijgewerkt 15 november 2023).

<sup>24</sup> Heithuis e.a. 2020, p. 6-8.

bron van inkomen is, aangezien het vruchten voortbrengt. Een onroerende zaak is in de regel naar zijn aard ook een bron van inkomen, aangezien deze voordelen (woongenot, huurgelden) biedt. Voor een belastingplichtige vormt een onroerende zaak niet noodzakelijkerwijs een bron van inkomen. Dit is het geval wanneer een pand alleen wordt aangekocht om het later weer te verkopen.<sup>25</sup> Inherent aan de kwalificatie meer dan normaal vermogensbeheer, is de constatering van de aanwezigheid van een bron van inkomen. De stellingnames dat sprake is van een bron van inkomen en meer dan normaal vermogensbeheer gaan derhalve weleens samen op.<sup>26</sup>

### 2.1.3 Systematiek – boxenstelsel

In de Wet IB 2001 is het boxenstelsel geïntroduceerd, bestaande uit drie boxen. Daarmee veranderde de inkomstenbelasting van een synthetisch stelsel (alle inkomensbestanddelen worden samengevoegd en belast tegen hetzelfde tarief) in een analytisch stelsel (verschillende soorten inkomen worden onderworpen aan verschillende heffingregimes). Het boxenstelsel is een gesloten systeem, wat inhoudt dat horizontale verliesverrekening niet mogelijk is. Hier bestaat één uitzondering op, namelijk in het geval een aanmerkelijk belang wordt beëindigd terwijl nog een onverrekend verlies bestaat. In dat geval kan het onverrekende verlies worden overgeheveld naar box 1.<sup>27</sup> Daarnaast kent het boxenstelsel een rangorderegeling, die overigens ook bestond onder de Wet IB 1964, zodat een inkomensbestanddeel niet in meerdere boxen tegelijk wordt belast.<sup>28</sup>

Het inkomen uit werk en woning behoort tot de heffingsgrondslag van box 1. Het belastbare inkomen in deze box omvat: winst uit onderneming, loon, resultaat uit overige werkzaamheden, periodieke uitkeringen en verstrekkingen, en de inkomsten uit eigen woning. Deze inkomsten worden verminderd met de persoonlijke aftrekposten, uitgaven voor inkomensvoorzieningen en de aftrek wegens geen of geringe eigenwoningschuld.<sup>29</sup> Het belastingtarief bedraagt (tenzij de AOW-leeftijd is bereikt) 36,97% tot € 75.518 en 49,5% voor het meerdere (tarieven 2024).

In box 2 wordt het inkomen uit aanmerkelijk belang belast. Hiervan is sprake op het moment dat de belastingplichtige een belang van tenminste 5% in het geplaatste kapitaal van de vennootschap, van de stemrechten of gerechtigdheid tot de winst heeft.<sup>30</sup> Inkomen uit aanmerkelijk belang bevat alle voordelen die uit het bezit van aandelen/winstbewijzen voortvloeit, namelijk reguliere voordelen en vervreemdingsvoordelen.<sup>31</sup> Het belastingtarief bedraagt 24,5% tot € 67.000 (of € 134.000 ingeval van fiscaal partnerschap) en 31% voor het meerdere (tarieven 2024).

Box 3 is de categorie waar sinds het baanbrekende Kerstarrest het meest om te doen is.<sup>32</sup> Ten gevolge van dit arrest lopen er tal van procedures inzake de onrechtmatigheid van de forfaitaire heffing in box 3, en is

---

<sup>25</sup> Van Vijfeijken 1992, p. 209.

<sup>26</sup> Zie bijvoorbeeld Rechtbank Zeeland-West Brabant 12 januari 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:140, r.o. 7.

<sup>27</sup> Zie artikel 4.53 Wet IB.

<sup>28</sup> Zie artikel 2.14 Wet IB.

<sup>29</sup> Teruggaven van uitgaven aan inkomensvoorzieningen en persoonlijke uitgaven die als persoonsgebonden aftrek kwalificeerden worden ook tot het inkomen gerekend.

<sup>30</sup> Zie artikel 4.6 Wet IB.

<sup>31</sup> Zie artikel 4.12 Wet IB.

<sup>32</sup> Hoge Raad 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1963.

de wetgever bezig om een stelsel op basis van werkelijke rendement in te voeren dat naar verwachting niet eerder dan 2027 in werking treedt. Het huidige stelsel belast, in tegenstelling tot de andere boxen, niet het reële inkomen maar een fictief inkomen. Alle vermogensbestanddelen die niet in box 1 of 2 vallen zijn onderdeel van box 3, uitgezonderd bossen, natuurterreinen, beschermde landgoederen, kunstvoorwerpen (tenzij die een belegging vormen), roerende zaken die krachtens erfrecht zijn verkregen en persoonlijk worden gebruikt, rechten op kapitaalsuitkeringen of prestaties bij overlijden, rechten op overdrachtsprijs van een aanmerkelijk belang, een bepaald bedrag aan cash en dergelijke, kortlopende termijnen van inkomsten en verplichtingen zoals huur en rente, een bepaald bedrag aan groene beleggingen, nettolijfrenten en nettopensioenen.<sup>33</sup> Daarmee is box 3 de restbox. Het vermogen in box 3 wordt onderscheiden in banktegoeden, overige bezittingen en schulden. Elk van deze categorieën vermogensbestanddelen kent een eigen forfaitair rendementspercentage waarmee de heffingsgrondslag wordt vastgesteld. Op 1 januari van een kalenderjaar wordt de omvang van het vermogen bepaald. Het belastingtarief bedraagt 36% (tarief 2024).

## 2.2 De afbakening tussen de verschillende boxen

### 2.2.1 Implementatie van het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ in het boxenstelsel

Inherent aan het creëren van inkomenscategorieën is dat de grenzen daarvan moeten worden aangegeven. In dit onderzoek ligt de grens tussen de winstsfeer (box 1) en vermogenssfeer (box 3) onder de loep, die gemarkeerd wordt door de norm normaal vermogensbeheer. Hoewel de wetgever niet letterlijk in de wet heeft opgenomen dat het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ onderscheid maakt tussen de verschillende boxen, blijkt uit de wetsgeschiedenis dat dit het geval is: bij meer dan normaal vermogensbeheer vindt heffing plaats in box 1, en bij normaal vermogensbeheer in box 3. Opgemerkt zij dat in de wetsgeschiedenis ook naar voren komt dat het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ zelfs onderscheid zou maken tussen box 1 en 2 enerzijds en box 3 anderzijds.<sup>34</sup> Het is mijns inziens echter niet denkbaar dat het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ onderscheid maakt tussen box 2 en box 3. Het is namelijk irrelevant voor de situering van het aanmerkelijk belang in het boxenstelsel van de inkomstenbelasting welke activiteiten een kapitaalvennootschap ontplooit. Uit de parlementaire behandeling van de Wet IB 2001 blijkt verder dat de wetgever heeft beoogd het begrip ‘normaal vermogensbeheer’, zoals ontwikkeld in jurisprudentie onder de Wet IB 1964, ook onder de Wet IB 2001 zijn gelding te laten hebben. Ondanks het feit dat aangegeven wordt dat het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ een te ruime invulling heeft voor het boxenstelsel, is de werking ervan onverkort in de Wet IB 2001.<sup>35</sup> De wetgever heeft het begrip namelijk niet wettelijk omtuind door het te definiëren in de wet. Ook in artikel 3.91, lid 1, sub c Wet IB 2001, een codificatie van rechtspraak waar het begrip letterlijk wordt genoemd, staat alleen een opsomming van voorbeelden van werkzaamheden die meer dan normaal vermogensbeheer behelzen. Daarnaast wordt het begrip ook niet begrensd door besluiten, omdat besluiten wetsinterpreterende beleidsregels zijn en geen formele rechtskracht kennen.<sup>36</sup> De definitie van het begrip wordt derhalve volledig aan jurisprudentie ontleend.

---

<sup>33</sup> Zie artikel 5.7 tot en met 5.17f Wet IB.

<sup>34</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 7, p. 121-123 en Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 17, p. 54-55.

<sup>35</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 17, p. 54-55 en Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 7, p. 122.

<sup>36</sup> Artikel 1:3, lid 4, AWB en Hoge Raad 28 maart 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC4258, *BNB* 1990/194, r.o. 4.6.

## 2.2.2 De rangorderegeling en toetsing aan normaal vermogensbeheer

Veelal zal de plaats van vermogensbestanddelen binnen de inkomstenbelasting evident zijn. Wanneer onduidelijk is of een vermogensbestanddeel behoort tot de winst- en werkzaamheidsfeer of vermogenssfeer, zal moeten worden getoetst aan het criterium dat de grens markeert. Door te toetsen of er sprake is van normaal vermogensbeheer wordt de vermogenssfeer in één keer afgescheiden van de winstsfeer. Te Niet merkt terecht op dat bezien vanuit de wettelijke rangorderegeling het logischer zou zijn om eerst te toetsen of sprake is van 'bedrijfsmatig vermogensbeheer'.<sup>37</sup> De rangorderegeling stelt immers het volgende: 'Indien een voordeel op grond van meer dan een hoofdstuk, afdeling of paragraaf als bestanddeel, al dan niet vrijgesteld, van een van de belastbare inkomens zou kunnen worden aangemerkt, wordt het voordeel uitsluitend op grond van het als eerste opgenomen hoofdstuk of de als eerste opgenomen afdeling of paragraaf aangemerkt als bestanddeel van het desbetreffende belastbare inkomen.'<sup>38</sup> Hoofdstuk 3 (box 1) gaat dus voor op hoofdstuk 5 van de Wet IB 2001 (box 3). Er kleeft echter een belangrijk nadeel aan toetsen aan bedrijfsmatig vermogensbeheer in eerste instantie. Volgens die toetsingswijze wordt namelijk alleen de ondernemingsfeer van de vermogenssfeer gescheiden. Wanneer activiteiten niet als bedrijfsmatig vermogensbeheer worden gekwalificeerd, dient ook nog uitgesloten te worden dat er sprake is van een werkzaamheid. Mogelijk heeft de rechter die dubbele toets willen vermijden door stelselmatig het criterium normaal vermogensbeheer te gebruiken. Overigens dient te worden opgemerkt dat wanneer eerst getoetst wordt aan normaal vermogensbeheer, mogelijk ook een dubbele toets dient te worden aangelegd. Immers, in het geval dat een activiteit als meer dan normaal vermogensbeheer wordt aangemerkt, dient nog te worden bezien of sprake is van een activiteit in de ondernemings- of werkzaamheidsfeer. Hoewel de huidige toetsingswijze vanuit de wetssystematiek bezien niet geheel zuiver is, maakt het voor de uitkomst geen verschil. Mijns inziens is de toetsing aan normaal vermogensbeheer in eerste instantie derhalve ook niet problematisch. Dergelijke praktische werkwijzen komen vaker voor. Zo stelt de wetgever bijvoorbeeld ook in de memorie van toelichting bij de belastingherziening 2001, dat onroerende zaken in beginsel aangemerkt worden als bezitting en dus onderdeel zijn van box 3.<sup>39</sup> Dit is een praktische stellingname, maar op grond van de rangorderegeling stelt Bruijsten terecht dat deze strikt genomen onjuist is. Eerst dient namelijk te worden getoetst of onroerende zaken niet tot box 1 of box 2 behoren.<sup>40</sup>

## 2.3 Winstsfeer

Winst uit onderneming wordt bepaald en belast volgens de regels van afdeling 3.2 van de Wet IB 2001. De vraag wat een onderneming is, is niet te beantwoorden door voornoemde wetsafdeling door te nemen. In de bedrijfseconomie wordt een onderneming als volgt omschreven: 'een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid die deelneemt aan het maatschappelijke productieproces met het oogmerk om winst te behalen.'<sup>41</sup> Een dergelijke abstracte omschrijving heeft de fiscale wetgever niet zinvol geacht op te nemen in de wet, en een uitgebreidere definitie waarin deze elementen worden gepreciseerd zou het gevaar met zich mee brengen dat een onderneming in de praktijk zo wordt vormgegeven dat deze niet

---

<sup>37</sup> Te Niet 2007, p. 19-20.

<sup>38</sup> Artikel 2.14, lid 1, Wet IB.

<sup>39</sup> Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 230.

<sup>40</sup> Bruijsten, *WFR* 2004/261.

<sup>41</sup> Van Kempen, in: *Cursus Belastingrecht IB.3.2.2.A.a* (online, bijgewerkt 2 februari 2023).

binnen de wettelijke definitie valt.<sup>42</sup> Het is dus een bewuste keuze om het ondernemingsbegrip (opnieuw) niet te definiëren. Deze keuze past in de Nederlandse rechtstraditie om begrippen niet te definiëren, maar de inhoud daarvan te laten bepalen door het maatschappelijke krachtenveld.<sup>43</sup> Het resultaat van deze keuze is dat het begrip onderneming voornamelijk is vormgegeven door de jurisprudentie en de literatuur. De Hoge Raad definieert een onderneming in vaste jurisprudentie als een organisatie die erop is gericht met behulp van arbeid en kapitaal deel te nemen aan het maatschappelijk productieproces met het oogmerk om winst te behalen.<sup>44</sup> Er wordt dus nauw aangesloten bij de bedrijfseconomische definitie van een onderneming. Wanneer getoetst wordt of er sprake is van een onderneming, dient eerst te worden bezien of sprake is van een bron van inkomen. Laatstgenoemde toets kent veel overlap met de toets die aangelegd wordt om te bepalen of er een onderneming is. Voor de toetsing aan het ondernemingsbegrip wordt ook beoordeeld of sprake is van een organisatie van kapitaal en arbeid, waarbij de nadruk ligt op het element arbeid. Kapitaal hoeft niet altijd aanwezig te zijn. Verder is een onderneming een duurzame organisatie, wat betekent dat deze is gericht op continuïteit. De toetsing van het ondernemingsbegrip is objectief: de feiten zijn leidend en de wil van de belastingplichtige is irrelevant.<sup>45</sup> Vanuit economisch perspectief wordt een onderneming gekenmerkt door de risicovolle manier waarop kapitaal en arbeid worden ingezet. Dit verschilt van een dienstbetrekking waar loon wordt ontvangen voor de geleverde arbeid of van een belegging waar dividend, rente of koerswinst wordt ontvangen voor het ter beschikking gestelde kapitaal.<sup>46</sup> Verder kan een onderneming gekenmerkt worden als een productieorganisatie die een door haar voortgebracht product op de markt brengt, die zelf de markt betreedt als afnemer en het risico loopt op wisselende winstsaldo's.<sup>47</sup> Het verschil tussen een onderneming en een belegging is hierin gelegen dat in een onderneming arbeid wordt verricht die van andere aard en omvang is dan bij normaal vermogensbeheer, met het doel om een hoger rendement op het vermogen te behalen dan bij normaal vermogensbeheer gebruikelijk is.<sup>48</sup> De in de literatuur geldende opvatting over wat het verschil tussen een onderneming en een belegging is, wordt mijns inziens goed verwoord door Van Dijck. Deze stelt dat een ondernemer de intentie heeft om door kapitaal en arbeid een prestatie op de markt te brengen en daardoor toegevoegde waarde te creëren, terwijl een belegger zelf geen toegevoegde waarde creëert, maar vermogensbestanddelen (die vrucht dragen) ter beschikking stelt waarvoor hij een vergoeding ontvangt.<sup>49</sup>

## 2.4 Werkzaamheidsfeer

Het resultaat uit overige werkzaamheden is een bron van inkomen dat een restkarakter heeft in de Wet IB 2001. Dit blijkt uit het feit dat in de categorie actieve arbeidsinkomsten (winst, loon en werkzaamheden), het belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden het laatst is opgenomen in de Wet

---

<sup>42</sup> Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 93.

<sup>43</sup> Te Niet 2007, p. 23.

<sup>44</sup> Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 8 februari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AW2756, *BNB* 1990/107 en Hof 's-Hertogenbosch 2 augustus 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB6045, r.o. 4.2 & 4.3 (eindoordeel: Hoge Raad 27 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4101).

<sup>45</sup> Hoge Raad 21 mei 1958, ECLI:NL:HR:1958:AY1811, *BNB* 1958/212, r.o. 1.

<sup>46</sup> Te Niet 2007, p. 22.

<sup>47</sup> Conclusie advocaat-generaal Niessen, ECLI:NL:PHR:2010:BJ7956, bij Hoge Raad 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ7956, *BNB* 2010/244, par. 4.

<sup>48</sup> Heithuis e.a. 2020, p. 71-75.

<sup>49</sup> Van Dijck, *WFR* 1976/141.

IB 2001. Het regime is een vangnet voor inkomsten die niet belast worden als winst of loon, maar die wel voortvloeien uit een vorm van werk in de breedste zin van het woord. Een sterk onderscheidend karakter heeft de werkzaamheidsfeer dus niet, maar het ondervangt inkomsten uit arbeid verricht in het economisch verkeer die niet op basis van de voorgaande wetsafdelingen belastbaar zijn. De wetgever heeft beoogd met het begrip overige werkzaamheid aan te sluiten bij het begrip ‘andere arbeid’, een verzamelbegrip voor de inkomsten die onder artikel 22, lid 1, onderdeel b, Wet IB 1964 vallen.<sup>50</sup> De arbeid bij overige werkzaamheden kan – uitzonderingen daargelaten – onderverdeeld worden in drie soorten: I) het verrichten van werkzaamheden met betrekking tot een vermogensbestanddeel, II) diensten verricht in het economische verkeer, en III) het verrichten van niet-speculatieve vermogenstransacties.<sup>51</sup>

Het resultaat uit werkzaamheden wordt bepaald volgens de regels van de winstfeer, en wel zo alsof er sprake is van een onderneming.<sup>52</sup> Tal van bepalingen die gelden voor het winstregime zijn voor de werkzaamheidsfeer echter uitgesloten, waarvan een belangrijke het beperkte recht op toepassing van de ondernemers- en ondernemingsfaciliteiten is.<sup>53</sup>

Voor de kwalificatie werkzaamheid behoeft geen realisatievoornemen (een verkoop) aanwezig te zijn. In zijn arrest van 6 februari 2015 stelt de Hoge Raad dat wanneer een onroerende zaak wordt vervaardigd zonder een realisatievoornemen maar met het doel om deze te beleggen, het project als werkzaamheid kan kwalificeren.<sup>54</sup>

In het kader van onroerende zaken en werkzaamheden is artikel 3.91, lid 1, sub c, Wet IB 2001 van belang. Dit artikellid luidt: “Onder werkzaamheid wordt mede verstaan het rendabel maken van vermogen op een wijze die normaal, actief vermogensbeheer te buiten gaat, zoals bij het uitpenden van onroerende zaken, het in belangrijke mate door de belastingplichtige zelf verrichten van groot onderhoud of andere aanpassingen aan een zaak, of het aanwenden door de belastingplichtige van voorkennis of daarmee vergelijkbare bijzondere vormen van kennis.” Bij uitpenden moet worden gedacht aan het kopen van een complex onroerende zaken of het splitsten van onroerende zaken met het doel die voor een hogere prijs te verkopen.<sup>55</sup> In het hiervoor geciteerde lid is de doorgaans gehanteerde term ‘normaal vermogensbeheer’ gewijzigd door de toevoeging van het bijvoeglijk naamwoord ‘actief’. In de parlementaire behandeling is geen reden te vinden voor deze toevoeging. Daarnaast heeft de Hoge Raad gesteld dat het artikellid geen uitbreidende werking heeft voor het begrip ‘normaal vermogensbeheer’.<sup>56</sup> De toevoeging ‘actief’ aan ‘normaal vermogensbeheer’ kan dus geen waarde worden toegekend. De wetgever heeft met het adjectief ‘actief’ vermoedelijk willen zeggen dat passiviteit niet inherent is aan normaal vermogensbeheer. Dit is echter ook hoe het begrip in de jurisprudentie wordt uitgelegd, zodat ook wanneer de bedoeling van de toevoeging door de wetgever kenbaar zou zijn, dit geen verandering zou inhouden. Overigens heeft de Hoge Raad in het kader van de werkzaamheidsfeer als variant op normaal vermogensbeheer ook het begrip ‘particulier vermogensbeheer’ geïntroduceerd.<sup>57</sup> Uit de

---

<sup>50</sup> Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 132.

<sup>51</sup> Noot Van Dijck bij Hoge Raad 16 mei 1984, ECLI:NL:HR:1984:AW8621, *BNB* 1984/310.

<sup>52</sup> Artikel 3.95, Wet IB.

<sup>53</sup> Boer en Van der Slik, in: *NDFR Commentaar, deel Inkomstenbelasting*, par. 4 (online, bijgewerkt 22 juni 2023).

<sup>54</sup> Hoge Raad 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:220, *BNB* 2015/100, r.o. 4.2.

<sup>55</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 75.

<sup>56</sup> Hoge Raad 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI0481, *BNB* 2010/117, r.o. 3.3.

<sup>57</sup> Hoge Raad 3 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2260, *BNB* 2002/219.



rechtspraak nadien is mijns inziens niet gebleken dat de Hoge Raad onderscheid heeft willen maken tussen particulier vermogensbeheer en iets dergelijks als professioneel vermogensbeheer.

#### 2.4.1 Onderscheid tussen een onderneming en werkzaamheid

De vraag of een economische activiteit een onderneming dan wel een werkzaamheid is, komt voornamelijk naar voren wanneer de belastingplichtige aanspraak wil maken op de ondernemers- en ondernemingsfaciliteiten. Het voornaamste verschil tussen beide inkomenscategorieën is dat het duurzaamheidsvereiste niet geldt voor een werkzaamheid, maar wel voor een onderneming. Het duurzaamheidsvereiste houdt in dat de belastingplichtige niet incidenteel werkzaamheden verricht, maar ernaar streeft dit structureel te doen.<sup>58</sup> Het gaat om de intentie tot duurzaamheid op het moment van aanvang van de werkzaamheden. Wanneer activiteiten vroegtijdig worden gestaakt wegens bijvoorbeeld marktomstandigheden, wil dit niet zeggen dat geen sprake is van duurzaamheid. Duurzaamheid staat dus niet gelijk aan langdurig.<sup>59</sup> Daarnaast is de volledige afwezigheid van kapitaal een indicator van een werkzaamheid. Het element arbeid daarentegen is zowel bij een onderneming als bij een werkzaamheid aanwezig. Wel is er onderscheid tussen de aard en omvang van de arbeid van een onderneming enerzijds en een werkzaamheid anderzijds. Bij een onderneming dient namelijk een zekere samenhang tussen de arbeidsactiviteiten te zijn, dat wil zeggen dat de werkzaamheden plaatsvinden binnen een organisatie. Deze voorwaarde geldt bij een werkzaamheid in veel mindere mate.<sup>60</sup> Ook wordt ervan uitgegaan dat een ondernemer grotere voordelen nastreeft.<sup>61</sup> Wanneer het duurzaamheidskarakter van een economische activiteit onvoldoende richtinggevend is in het vraagstuk of sprake is van een onderneming of werkzaamheid, wordt wel gebruik gemaakt van de – in de jurisprudentie ontwikkelde – ‘meer-minder-methode’. Met deze methode wordt gemeten of de economische activiteit voldoende eigenschappen van een onderneming heeft om als onderneming te kwalificeren. Zo wordt getoetst aan de omvang van de werkzaamheden, het debiteurenrisico, de bekendheid die naar buiten gegeven wordt aan de werkzaamheden et cetera.<sup>62</sup>

#### 2.4.2 Overgang van onderneming naar werkzaamheid en vice versa

Goed denkbaar is dat een werkzaamheid uitgroeit tot een onderneming. Hierbij kan gedacht worden aan een gids die in eerste instantie af en toe (tegen vergoeding) een stadsrondleiding organiseert, maar deze werkzaamheden vervolgens uitbouwt tot een professionele organisatie die zeer frequent rondleidingen organiseert.<sup>63</sup> De wetgever heeft deze mogelijkheid ook gesignaleerd en artikel 3.99, Wet IB 2001 in het leven geroepen dat de overgang van een werkzaamheid in een onderneming fiscaal geruisloos faciliteert door de boekwaarden door te schuiven naar de onderneming. Zonder de faciliteit zou de overgang tot een staking van de werkzaamheid leiden, waardoor een eventuele realisatie van stille reserves belast wordt

---

<sup>58</sup> Hof 's-Gravenhage 11 maart 1997, ECLI:NL:GHSGR:1997:AV9421, V-N 1998/40.15.

<sup>59</sup> Freudenthal 2012, p. 136-139.

<sup>60</sup> Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 24 juni 1971, ECLI:NL:GHAMS:1971:AY4518, *BNB* 1972/197, waar belanghebbende geen naar buiten tredende organisatie van kapitaal en arbeid heeft, wat leidt tot de kwalificatie van resultaat uit overige werkzaamheden. De bijkomstige aard en omvang van de werkzaamheden, evenals het geringe resultaat dragen ook bij aan het oordeel.

<sup>61</sup> Freudenthal 2012, p. 135.

<sup>62</sup> Boer en Van der Slik, in: *NDFR Commentaar, deel Inkomstenbelasting*, artikel 3.90, par. 1 (online, bijgewerkt 22 juni 2023).

<sup>63</sup> Een analoog voorbeeld zou kunnen worden bedacht voor vastgoedexploitatie, maar de kwalificatie van een omvangrijke professionele vastgoedorganisatie is ambigu.

met winstbelasting. Dit kan de continuïteit van de activiteit schaden. Een fiscale faciliteit die de overgang van onderneming naar werkzaamheid faciliteert is er niet. De wetgever acht die onnodig gezien de lage frequentie van deze sfeerovergang. Daarnaast wordt het niet wenselijk geacht de duurzame inkrimping van een onderneming te faciliteren.<sup>64</sup>

## 2.6 Vermogenssfeer

De vermogenssfeer verschilt van de winstsfeer in het feit dat bezittingen in box 3 het karakter van een belegging hebben en daarmee een overheersend passief karakter hebben. Vermogensbestanddelen in box 1 worden gebruikt ten behoeve van de onderneming of werkzaamheid, en hebben daarmee een overheersend actief karakter. De bezittingen en schulden die tot de rendementsgrondslag van box 3 behoren, staan beschreven in artikel 5.3 Wet IB 2001, waaronder eveneens onroerende zaken en rechten daarop expliciet worden genoemd. Om box 3 verder af te bakenen zijn ook de terbeschikkingstellingbepalingen ingevoerd. Deze voorkomen arbitrage tussen box 3 en het regime van de vennootschapsbelasting: de terbeschikkingstellingsbepalingen betrekken de baten uit de terbeschikkingstelling in box 1 wanneer een individu een vermogensbestanddeel ter beschikking stelt aan zijn BV, en daarmee een voordeel behaalt doordat de baten in box 3 worden belast en de lasten in de sfeer van de vennootschapsbelasting aftrekbaar zijn.

De vermogensbestanddelen in box 3 worden belast op basis van een forfaitair rendement en kosten zijn niet aftrekbaar. Daardoor verschilt de belastinggrondslag en belastingdruk wezenlijk van de winst- en werkzaamheidsfeer, waardoor een prikkel kan ontstaan om een vermogensbestanddeel in de meest optimale box te situeren. Beoogd wordt om het huidige regime met ingang van 2027 om te zetten in een regime dat de werkelijke rendementen belast. Daarmee wordt de heffingswijze van box 3 meer gelijk aan box 1.

Box 2 kan als behorend tot de vermogenssfeer en winstsfeer worden gezien. Een belegger die een belang van meer dan vijf procent heeft, wordt verondersteld een dusdanige betrokkenheid met de onderneming te hebben dat dit een combinatie is van ondernemen en beleggen. Daarmee verschilt een aanmerkelijkbelanghouder van een zuivere belegger volgens de wetgever, aangezien deze alleen dividenden en koerswinst beoogt.<sup>65</sup> Tot 1997 gold een grens van één derde-belang voor het aanmerkelijkbelangregime. De verlaging van de grens was het resultaat van de wens om een ander evenwicht tot stand te brengen tussen belegger-ondernemer en belegger-aandeelhouder. De grens van vijf procent is mijns inziens arbitrair, aangezien de inspraak in een lichaam bij een vijf procent-belang zeer beperkt is en aangezien een aanmerkelijk belang voorheen pas aanwezig was bij een belang van 33%. Het begrip 'normaal vermogensbeheer' heeft geen functie in de afbakening van box 2 en daar wordt dan ook niet verder op ingegaan in dit onderzoek (eveneens wordt box 2 niet tot de vermogens- of winstsfeer gerekend).

### 2.6.1 Overgang van winstsfeer naar vermogenssfeer en vice versa

De overgang van box 1 naar box 3 en vice versa wordt niet fiscaal gefacilieerd. Nu is dat voor de overgang van box 3 naar box 1 ook niet van belang, aangezien bij die sfeerovergang geen heffing plaatsvindt.

---

<sup>64</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 7, p. 166-167.

<sup>65</sup> Kamerstukken II 1995/96, 24 761, nr. 3, p. 4-5 en Te Niet 2007, p. 76-80.

Wanneer zich daarentegen een overgang vanuit box 1 naar box 3 voordoet, omdat de activiteit niet meer voldoet aan de vereisten van meer dan normaal vermogensbeheer, moet er wel een eindafrekening plaatsvinden.<sup>66</sup> Er is geen betalingsregeling of doorschuiffaciliteit getroffen in de invorderingswet voor een overgang van box 1 naar box 3. De wetgever stelt zich immer niet ten doel om de continuïteit van vermogensbestanddelen te waarborgen. De eventuele belastingclaim die begrepen ligt in een vermogensbestanddeel, wordt direct geïnd. Terecht doen De Boer en Lubbers een oproep om bij een dergelijke sfeerovergang betalingsuitstel te verlenen. In bepaalde gevallen, zoals wanneer een onroerende zaak is voortgebracht, kan de belastbare winst bij sfeerovergang stevige proporties aannemen met een mogelijk liquiditeitsprobleem tot gevolg.<sup>67</sup> Hetzelfde liquiditeitsprobleem doet zich voor bij een onroerende zaak die gerenoveerd wordt en daarna verhuurd.<sup>68</sup>

Het moment waarop de sfeerovergang van box 1 naar box 3 plaatsvindt in voornoemd voorbeeld, is als een belastingplichtige het vastgoedobject gaat verhuren nadat de renovatie is afgerond.<sup>69</sup> Het moment waarop vastgoed van box 3 naar box 1 verhuist, is wanneer een belastingplichtige werkzaamheden gaat verrichten die normaal vermogensbeheer te boven gaan. Te Niet onderscheidt drie momenten waarop een belegging overgaat in een werkzaamheid, namelijk: door activiteiten I) bij de aankoop van het vermogensbestanddeel, II) gedurende het bezit van het vermogensbestanddeel en III) bij de verkoop van het vermogensbestanddeel.<sup>70</sup> Het moment van overgang is niet gelegen in de intentie van de belastingplichtige, maar feitelijk van aard. Wanneer een belastingplichtige een vastgoedobject koopt met de intentie om daarmee werkzaamheden te verrichten die tot een waardeinstijging zullen leiden, zal het vastgoed alleen direct in box 1 terechtkomen als kort na aanschaf uitvoering wordt gegeven aan de intentie. Anderszins komt het vastgoed eerst in box 3 terecht, gevolgd door een sfeerovergang op het moment dat werkzaamheden worden verricht die normaal vermogensbeheer overstijgen.<sup>71</sup>

## 2.7 Het beoogde onderscheid tussen de winst- en werkzaamheidsfeer en de vermogensfeer

Onder de Wet IB 2001 heeft de wetgever vermogenswinsten afzonderlijk willen belasten vanwege de, internationaal gezien, lager geworden effectieve belastingdruk op vermogen.<sup>72</sup> Kortgezegd wil de wetgever ondernemingswinsten belasten volgens het totaalwinstprincipe en vermogenswinsten op een andere wijze. Dit is sinds de invoering van de Wet IB 2001 een forfaitaire heffing geweest, maar daar komt verandering in vanwege het Kerstarrest. Het onderscheid tussen de winst- en vermogensfeer wordt voornamelijk gemaakt door het criterium normaal vermogensbeheer. Gedeeltelijk wordt de grens gemarkeerd door de terbeschikkingstellingbepalingen, omdat een dergelijke vorm van beleggen als oneigenlijk gebruik van het systeem wordt gezien. Door de grenzen van het ondernemings- en beleggingsbegrip niet te definiëren wil de wetgever de grens veerkrachtig houden. Economische ontwikkelingen waardoor activiteiten ontstaan waarvan de fiscale kwalificatie zich in een grijs gebied bevindt en een veranderende maatschappelijke opvatting over een onderneming, kunnen zo door de rechter met behulp van de norm normaal vermogensbeheer in het gewenste belastingregime geplaatst

---

<sup>66</sup> Artikel 3.61 Wet IB (jo. artikel 3.95 Wet IB ingeval van een werkzaamheid).

<sup>67</sup> Boer en Lubbers, *WFR* 2015/565.

<sup>68</sup> Rozendal, *NTFR* 2015/900A.

<sup>69</sup> Hoge Raad 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BN3467, *BNB* 2012/120, r.o. 6.8.

<sup>70</sup> Te Niet 2007, p. 48.

<sup>71</sup> Albert en Berkhout, *WFR* 2010/1363.

<sup>72</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 810, nr. 2, p. 57.

worden.<sup>73</sup> De maatschappelijke opvatting was onder de Wet IB 1964 reeds een aanwijzing voor de vraag of er een onderneming aanwezig is.<sup>74</sup> In navolging hiervan is in rechterlijke uitspraken regelmatig een verwijzing naar de maatschappelijke opvatting te vinden.<sup>75</sup> Specifiek ten aanzien van de invulling van het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ verwijst de Hoge Raad niet naar het spraakgebruik.<sup>76</sup> De maatschappelijke opvatting is door de wetgever dus ook aangemerkt als een factor die meespeelt bij het onderscheid tussen een belegging en onderneming. Het ontstaan van de norm normaal vermogensbeheer is zodoende de resultante van de wens van de wetgever om de grens tussen onderneming en belegging veerkrachtig te houden. Dit kan soms wel een discrepantie opleveren tussen de opvatting van de wetgever en rechter over waar de scheidslijn precies ligt, met name op het gebied van vastgoedexploitatie. Het is de uitdrukkelijke wens van de wetgever dat vastgoedexploitatie die in zijn ogen geen onderneming vormt, in de vermogenssfeer belast wordt.<sup>77</sup>

## 2.8 Deelconclusie

De Wet IB 2001 formeert een analytisch belastingsysteem, gekenmerkt door het boxenstelsel. Het heffingssysteem is gericht op draagkracht. Als het gaat om het voor dit onderzoek relevante onderscheid tussen box 1 en box 3, dan worden de meeste vermogensbestanddelen in box 3 belast. In box 1 is een vermogensbestanddeel een onderdeel van een organisatie van kapitaal en arbeid, die beoogt winst te maken (in dat geval kan zowel gesproken worden van een inkomens- als vermogensbestanddeel). In box 3 wordt een vermogensbestanddeel gekenmerkt door een overheersend passief karakter. Verder geldt voor box 1 dat een bron van inkomen onderscheiden dient te worden om een inkomensbestanddeel in de heffing te kunnen betrekken. Box 1 bevat een winst- en werkzaamheidsfeer, box 3 een vermogenssfeer. De begrippen ‘onderneming’ en ‘belegging’ zijn bewust niet gedefinieerd, maar de invulling wordt overgelaten aan de rechter. De werkzaamheidsfeer heeft een restkarakter in box 1. Inkomen uit arbeid die niet kwalificeert voor de andere inkomensbronnen in box 1, worden door de werkzaamheidsfeer ondervangen. Zowel de winst- als werkzaamheidsfeer worden afgebakend van de vermogenssfeer middels de norm normaal vermogensbeheer. De wetgever heeft bewust gekozen om ook op dit punt niets wettelijk vast te leggen (behalve de codificatie in art. 3.90 Wet IB 2001), maar de invulling aan de rechterlijke macht te laten. De wetgever beoogt geen statische afbakening, maar wil dat de afbakening medeafhankelijk is van de maatschappelijke opvatting. Wanneer een inkomensbestanddeel op enig moment niet meer kwalificeert voor een box, vindt een sfeerovergang plaats, die in bepaalde gevallen liquiditeitsproblemen kan opleveren. Gezien de radicaal verschillende tarifiering en manieren van heffing in de winst- en werkzaamheidsfeer enerzijds en de vermogenssfeer anderzijds, heeft een belastingplichtige een prikkel om een vermogensbestanddeel – zo mogelijk – in de meest optimale box te situeren.

---

<sup>73</sup> Te Niet 2007, p. 75-76.

<sup>74</sup> Kamerstukken II, 1958/59, 5380, nr. 3, blz. 17.

<sup>75</sup> Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 15 november 1985, ECLI:NL:GHAMS:1985:AX1319 en Hoge Raad 17 augustus 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5731, *BNB* 1994/319 (uitspraak Hof Amsterdam).

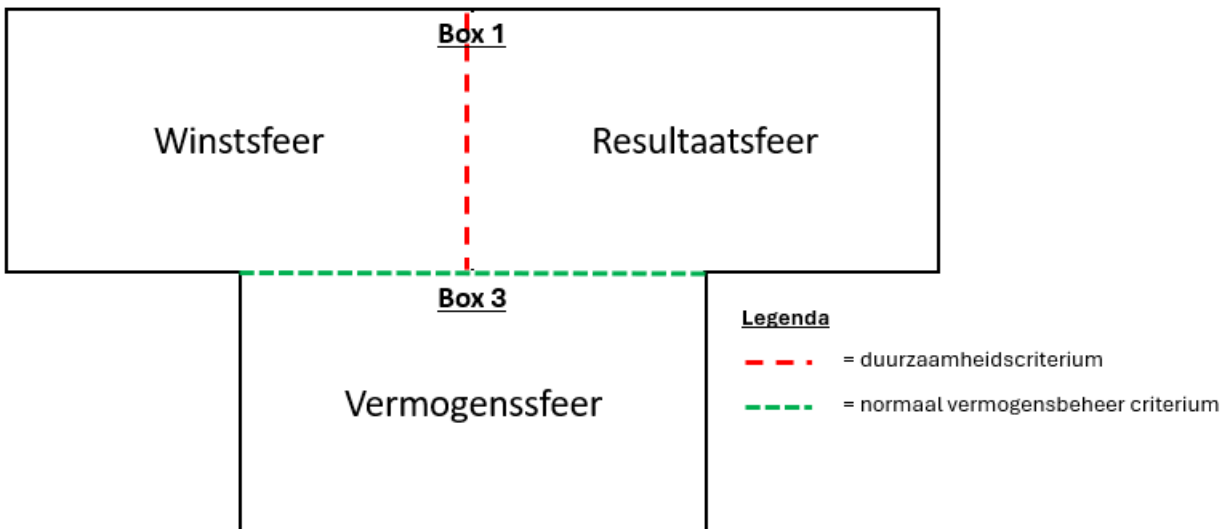
<sup>76</sup> Conclusie advocaat-generaal Ballegooijen, ECLI:NL:PHR:2005:AS8013, bij Hoge Raad 28 oktober 2005, *BNB* 2006/80, r.o. 2.10.

<sup>77</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 7, p. 122.

# Hoofdstuk 3 De vormgeving van het begrip ‘normaal vermogensbeheer’

## 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt behandeld hoe het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ is vormgegeven door een weergave van toonaangevende en kenmerkende uitspraken/arresten. Vanwege de omvang van de jurisprudentie zal alleen een selectie de revue passeren waaruit naar mijn mening een representatief beeld van vastgoedexploitatie en normaal vermogensbeheer ontstaat. Het doel is om inzicht te geven in de historische ontwikkeling van het begrip, en tevens om de wijze van toetsing van het criterium in geval van vastgoedexploitatie of vastgoedtransacties te verduidelijken. Hoewel de norm onderscheid maakt tussen de winst- en werkzaamheidsfeer enerzijds en de vermogenssfeer anderzijds,<sup>78</sup> is toch gekozen om de jurisprudentie waar het verschil tussen de werkzaamheidsfeer en vermogenssfeer aan de orde is, in eerste instantie separaat te behandelen van de jurisprudentie waar vooral het onderscheid tussen de winst- en vermogenssfeer aan de orde is. Dit heeft als reden dat de rechter de nadruk op andere aspecten legt bij verschillende soorten werkzaamheden dan bij een onderneming. Ter illustratie van dit onderscheid is in figuur 1 de afbakening tussen de verschillende sferen weergegeven. Nadat de ontwikkeling van het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ is geïllustreerd door een verkorte weergave van de jurisprudentie inzake normaal vermogensbeheer onder de vigeur van het Besluit IB 1941 en de Wet IB 1964, zullen de verschillende aspecten van het begrip aan bod komen met inachtneming van jurisprudentie onder de Wet IB 2001 (en incidenteel uitspraken gedaan onder voorlopers van de Wet IB 2001, aangezien die



Figuur 1: Scheidslijnen verschillende sferen in de inkomstenbelasting

jurisprudentie ook zijn gelding heeft onder laatstgenoemde wet). In lijn met de scope van dit onderzoek zal de nadruk liggen op jurisprudentie aangaande vastgoedexploitatie.

Het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ is niet alleen van belang voor de scheiding tussen box 1 en box 3, maar speelt ook in andere belastingen een rol (zie hoofdstuk 1). Daarbij rijst de vraag of en in hoeverre de

<sup>78</sup> Albert, *NtFR* 2022/1053, par. ‘Beantwoording vraag Essers’.

invulling die de rechterlijke macht aan normaal vermogensbeheer geeft voor de doorschuifregelingen aanmerkelijkbelang aandelen, de successiewet en de vennootschapsbelasting, ook relevant is voor de scheiding tussen box 1 en box 3. Jurisprudentie met betrekking tot de geruisloze doorschuiffaciliteit in artikel 14c Wet VPB is relevant voor dit onderzoek, aangezien in dat artikel een koppeling staat naar het ondernemingsbegrip in de inkomstenbelasting.<sup>79</sup> Ook de rechtspraak inzake de belastingplicht van stichtingen en verenigingen in de vennootschapsbelasting is van belang, aangezien de wetgever aangeeft aan te willen sluiten bij het bestaande ondernemingsbegrip.<sup>80</sup> Jurisprudentie aangaande de bedrijfsopvolgingsfaciliteit is eveneens relevant, omdat voor het ondernemingsbegrip aldaar ook wordt aangehaakt bij het ondernemingsbegrip van de Wet IB 2001.<sup>81</sup> Uit de wetsgeschiedenis van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit blijkt ook dat de beoordeling of er sprake is van een onderneming dan wel een belegging, moet plaatsvinden volgens de regels van de inkomstenbelasting.<sup>82</sup> In het vervolg van dit onderzoek zal derhalve ook jurisprudentie aan bod komen die betrekking heeft op het IB-ondernemingsbegrip.

## 3.2 Normaal vermogensbeheer onder voorlopers van de Wet IB 2001

### 3.2.1 Normaal vermogensbeheer onder de vigeur van de Wet IB 1914

Het onderscheid tussen de winst- en werkzaamheidsfeer enerzijds en de vermogensfeer anderzijds is al meer dan een eeuw een discussiepunt. Zo constateert Te Niet dat de eerste fiscaalwetenschappelijke uiteenzetting hieromtrent reeds in 1894 verscheen.<sup>83</sup> Al onder de Wet IB 1914 stond de kwalificatie ondernemer of belegger bij vastgoedverhuur ter discussie. Opmerkelijk genoeg is dat vastgoedverhuurders destijds juist graag als onderneming gekwalificeerd wilden worden voor de inkomstenbelasting. Dit is echter weinig verrassend wanneer daarbij wordt vermeld dat vermogen zowel onderworpen was aan een vermogensbelasting als aan een inkomstenbelasting en het ook de bedoeling van de wetgever was om vermogen zwaarder te belasten dan inkomen uit arbeid.<sup>84</sup> Daarnaast had een onderneming een lagere effectieve belastingdruk als gevolg van (onder andere) het feit dat een onderneming wél kon afschrijven over vastgoed.<sup>85</sup>

### 3.2.2 Normaal vermogensbeheer onder de vigeur van het Besluit IB 1941

#### 3.2.2.1 Onderscheid tussen de werkzaamheidsfeer en vermogensfeer

Een uniform begrip van normaal vermogensbeheer is in de rechtspraak onder de vigeur van het Besluit IB 1941 niet te bekennen. Wel komt het begrip als zodanig al in de fiscale praktijk voor.<sup>86</sup> Daarnaast wordt bijvoorbeeld gesproken over werkzaamheden die ver uitgaan boven 'normale beheersdaden'<sup>87</sup> en over werkzaamheden die 'het normale kader van werkzaamheden, verbonden aan buiten bedrijf of beroep gedane vermogenstransacties, te buiten gaan, dan wel de ervaring en deskundigheid van één of meer van

---

<sup>79</sup> Zie artikel 14c, lid 5, Wet VPB

<sup>80</sup> Kamerstukken II 2014/15, 34 003, nr. 3, blz. 10.

<sup>81</sup> Zie artikel 35c, lid 1, SW en Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 13, p. 25

<sup>82</sup> Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 9, p. 96.

<sup>83</sup> Te Niet 2007, p. 3.

<sup>84</sup> Kamerstukken II 1911/12, 144, nr. 3, p. 1-2.

<sup>85</sup> Van Dijck, Vermogensbeheer, *WFR* 1976/141.

<sup>86</sup> Zie bijvoorbeeld Raad van Beroep Zwolle 20 april 1956, ECLI:NL:RVBZWO:1956:AY2125, *BNB* 1956/288.

<sup>87</sup> Hoge Raad 7 maart 1951, B. 8963.

de deelnemers aan een zodanige transactie zomede hun relaties en organisaties daarbij een gewichtige factor hebben gevormd'.<sup>88</sup> Laatstgenoemde norm is toegespitst op de werkzaamheidsfeer en maakt onderscheid tussen een voordeel ontstaan door meer dan normale arbeid, of door kennis, ervaring en relaties. De noodzakelijkheid van de voorzienbaarheid van het voordeel wordt hier echter niet genoemd, waardoor twijfel is gerezen of aangaande vermogenstransacties een arbeidsvereiste geldt. Een voorzienbaar voordeel zonder specifieke deskundigheid, ervaring en relaties zou daarmee onbelast zijn.<sup>89</sup>

In het arrest van Hoge Raad 26 maart 1958 is het begrip 'normaal vermogensbeheer' te vinden in een gedeelte van een overweging waarin de Hoge Raad belanghebbende parafraseert. Het hoogste rechtscollege weerlegt het standpunt van belanghebbende, een deskundige in de vastgoedsector, dat sprake is van normaal vermogensbeheer op het moment dat huizen worden ingekocht en kort daarna weer worden verkocht. De motivering is tweeledig: ten eerste beoogt belanghebbende winst en ten tweede vormen belanghebbendes ervaring, deskundigheid en relaties gewichtige factoren, waardoor de transactie het karakter van arbeid heeft. Ook in deze zaak komt de voorzienbaarheid van het voordeel niet aan de orde.<sup>90</sup> Hoe deze gewichtige factoren het resultaat precies hebben beïnvloed is niet duidelijk. Overigens gaat de Hoge Raad hier mijns inziens de mist in met de stelling dat het winsttoegmerk een reden is om het predicaat normaal vermogensbeheer van tafel te vegen. Een belegger in aandelen Shell, een klassiek voorbeeld van een belegging, beoogt immers ook zoveel mogelijk voordeel. Dit criterium is mijns inziens veel meer van belang wanneer gedifferentieerd moet worden tussen inkomensbesteding en inkomenswerving.

In het arrest Hoge Raad 15 december 1965 wordt de lucht geklaard over vermogenstransacties en de voorzienbaarheid van het voordeel. In casu wordt een voordeel verkregen door algemeen commercieel inzicht, en toetst de hoogste rechter alleen of het voordeel voorzienbaar is en niet in hoeverre de arbeid heeft bijgedragen aan het voordeel. Hiermee is de Hoge Raad evident niet afgeweken van het criterium 'voorzienbaarheid van het voordeel'.<sup>91</sup> In de literatuur wordt naar aanleiding van deze opstelling van de Hoge Raad de vraag opgeworpen of dit niet een te ruime uitleg is van inkomsten uit overige arbeid en of er niet te weinig aandacht is voor de mate van arbeid die verricht wordt omtrent een onroerendgoedtransactie.<sup>92</sup>

### 3.2.2.2 Onderscheid tussen de winstsfeer en vermogenssfeer

Ook in het kader van het onderscheid tussen de winstsfeer en vermogenssfeer hanteert de Raad van Beroep Utrecht het begrip 'normaal vermogensbeheer'. De Raad bestempelt het doorlopend afgraven en verkopen van klei van een weiland als een activiteit die ver boven normaal vermogensbeheer uitgaat. De Hoge Raad bekrachtigt de uitspraak van de Raad en stelt dat er sprake is van een bedrijf (in hedendaags spraakgebruik: onderneming).<sup>93</sup> In onderhavig arrest wordt normaal vermogensbeheer vooral afgemeten aan de omvang van de arbeid.

---

<sup>88</sup> Hoge Raad 15 juni 1955, ECLI:NL:HR:1955:AY2675, *BNB* 1955/281.

<sup>89</sup> Van Dijck bij Hoge Raad 15 december 1965, ECLI:NL:HR:1965:AX6611, *BNB* 1966/103.

<sup>90</sup> Hoge Raad 26 maart 1958, ECLI:NL:HR:1958:AY1141, *BNB* 1958/168.

<sup>91</sup> Hoge Raad 15 december 1965, ECLI:NL:HR:1965:AX6611, *BNB* 1966/103 m.nt. Van Dijck.

<sup>92</sup> Van Soest, *WFR* 1964/296 en Spaanstra, *WFR* 1968/638.

<sup>93</sup> Hoge Raad 18 september 1957, ECLI:NL:HR:1957:AY1661, *BNB* 1957/284.

In het arrest van Hoge Raad 12 oktober 1960 wordt gesteld dat het ontwikkelen van een bouwterrein door aanleg van wegen en verkaveling, gevolgd door verkoop van het bouwterrein, bedrijfsmatige exploitatie behelst en geen normaal vermogensbeheer zoals belanghebbende betoogt.<sup>94</sup> Opvallend aan deze uitspraak is dat de Hoge Raad hier vooral beoordeelt of er sprake is van bedrijfsmatig handelen, en niet in de eerste plaats toetst aan normaal vermogensbeheer (de nadruk op het bedrijfsmatig handelen is overigens ook bij andere arresten terug te vinden).

### 3.2.3 Normaal vermogensbeheer onder de vigeur van de Wet IB 1964

#### 3.2.3.1 Onderscheid tussen de werkzaamheidsfeer en vermogensfeer

Onder de Wet IB 1964 wordt de term ‘normaal vermogensbeheer’ nog niet consistent gehanteerd, maar wordt de vermogensfeer ook door alternatieve bewoordingen gescheiden van de toentertijd geldende winstfeer en werkzaamheidsfeer. Zo omschrijft de Hoge Raad de werkzaamheden in een zaak waar belanghebbende (een handelaar en fabrikant) een woning heeft laten bouwen, maar waaraan hij ook eigenhandig werkzaamheden verricht, als werkzaamheden die het normale kader van werkzaamheden verbonden aan buiten bedrijf of beroep, gedane vermogenstransacties te buiten gaan.<sup>95</sup> Deze norm is toegespitst op de opvolger van artikel 28, Besluit IB 1941: artikel 22, Wet IB 1964 (op haar beurt de voorloper van art. 3.90 Wet IB 2001).<sup>96</sup> Dat belanghebbende een meer dan normaal rendement beoogt, is hier geen onderdeel van de overwegingen. Wel wordt het vooruitzicht op geldelijk voordeel als een van belang zijnde factor aangehaald, en wordt het behaalde voordeel gerelateerd aan de verrichte werkzaamheden. De slotsom in casu is dat de winst is aangemerkt als inkomsten uit andere arbeid en niet als winst uit onderneming zoals de inspecteur primair betoogt of als vermogenswinst zoals belanghebbende primair betoogt. Uit het voorgaande blijkt dat werkzaamheden die verricht worden met het doel een geldelijk voordeel te behalen, zoals in dit geval het (eenmalig) bouwen van een woning, kwalificeren als een werkzaamheid.

In het arrest van Hoge Raad 16 mei 1984 worden de voordelen die een wederpartij van belanghebbende behaalt uit het verstrekken van een lijfrentecontract, aangemerkt als inkomsten uit andere arbeid.<sup>97</sup> De gronden die het Hof hiervoor aandraagt, zijn drieledig: I) de wederpartij is een belastingadviseur en heeft bijzondere deskundigheid en relaties op het gebied van lijfrentecontracten en het afsluiten van leningen, II) de wederpartij verstrekt meerdere lijfrentecontracten en sluit daarvoor risicoverzekeringen en geldleningen af, en III) de wederpartij beoogt een groter voordeel dan bij normaal vermogensbeheer bereikbaar zou zijn. Het onder normaal vermogensbeheer bereikbare rendement zou volgens het Hof het rendement zijn dat wordt ontvangen wanneer wordt belegd in obligaties of deposito's. In deze uitspraak wordt dus gesteld dat de omvang van de arbeid, in samenhang met het hoge rendement én de deskundigheid van de wederpartij bepaalt dat er sprake is van een werkzaamheid. De gelijkstelling van het rendement dat bij normaal vermogensbeheer wordt verkregen aan de rendementen op obligaties en

---

<sup>94</sup> Hoge Raad 12 oktober 1960, ECLI:NL:HR:1960:AY1356, *BNB* 1960/297.

<sup>95</sup> Hoge Raad 24 maart 1971, ECLI:NL:HR:1971:AX4975, *BNB* 1971/86, r.o. 7.

<sup>96</sup> Uit de memorie van toelichting bij de Wet IB 2001 blijkt dat onder een overige werkzaamheid hetzelfde wordt verstaan als de inkomsten uit arbeid die in de jurisprudentie als inkomsten uit ‘andere arbeid’ worden betiteld (Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 132).

<sup>97</sup> Hoge Raad 16 mei 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AW8621, *BNB* 1984/310 m.nt. Van Dijck. De kwalificatie van de voordelen die de wederpartij door het verstrekken van lijfrentecontracten behaalt, is relevant voor de aftrekbaarheid van de lijfrentetermijnen van belanghebbende.



deposito's, is mijns inziens arbitrair. Waarom vergelijkt het Hof met het rendement op obligaties en deposito's en niet met bijvoorbeeld dat op effecten, die doorgaans een hoger rendement opleveren?<sup>98</sup> Daarnaast beoogt de wederpartij een hoger dan normaal rendement volgens het Hof. Beoogt niet elke belegger een zo hoog mogelijk rendement? Het is derhalve terecht dat Van Dijck in zijn noot opmerkt dat meer dan normaal vermogensbeheer gezocht moet worden in de arbeid die een 'superrendement' mogelijk maakt. Desalniettemin weerspreekt de Hoge Raad het Hof dienaangaande niet, wat betekent dat de hoogste rechter dit oordeel juist acht.

### 3.2.3.2 Onderscheid tussen de winstsfeer en vermogenssfeer

In zijn arrest van 1 september 1976 geeft de Hoge Raad voor het eerst een uitgebreide omschrijving van de scheidlijn tussen ondernemen en beleggen, die lijkt op de huidige, gangbare definitie. In casu gaat het om een vastgoedexploitant die als beleggingsinstelling in de zin van artikel 28, Wet VPB 1969 wenst aangemerkt te worden. De vastgoedorganisatie verhuurt ruim 150 woningen of bedrijfsruimten. Het onderhoud wordt deels zelf gedaan door in dienst zijnde klusjesmannen en deels uitbesteed. De eigen onderhoudsdienst beschikt ook over materialen zoals auto's en gereedschap. Belanghebbende houdt zich niet bezig met aan- en verkoop van panden anders dan in het kader van panden die onteigend zijn. Als huurders vertrekken, laat verhuurder de panden opknappen. Dit beperkt zich echter tot modernisering van voornamelijk de keukens. Hof 's-Gravenhage typeert de arbeid als beheerswerkzaamheden en het verrichten van kleine onderhoudswerkzaamheden. De onderhoudsdienst (en ingehuurde onderhoudswerkzaamheden) moet worden gezien in het kader van de omvang van de portefeuille. Zodoende is sprake van beleggen. De Hoge Raad bevestigt de uitspraak van het Hof door te stellen: 'dat van beleggen (...) geen sprake kan zijn, indien het rendabel maken van onroerende goederen geschiedt door middel van arbeid welke de eigenaar van de onroerende goederen verricht of door werknemers laat verrichten en deze arbeid naar haar aard of relatieve omvang – dat wil zeggen: in verhouding tot de grootte van het in onroerende goederen belegde vermogen bepaalde omvang – onmiskenbaar tot doel heeft het behalen van voordelen naast het uit de onroerende goederen genoten rendement dan wel van voordelen uit de onroerende goederen, welke het aan een belegger in zodanige goederen normaliter opkomende rendement te boven gaan.'<sup>99</sup> In de literatuur is naar aanleiding van dit arrest gerede twijfel ontstaan over de vraag of het beleggingsbegrip voor het FBI-regime wel gelijk is aan het beleggingsbegrip in de inkomstenbelasting.<sup>100</sup> Deze twijfel is gestoeld op een vergelijkende arrest met het arrest van Hoge Raad 17 augustus 1994 waar een vastgoedexploitant in de inkomstenbelasting wordt aangemerkt als ondernemer, terwijl er sprake is van kleinschalige verhuur van kamers (twee panden). De werkzaamheden verschillen inhoudelijk weinig, met uitzondering van de schoonmaakwerkzaamheden die de kleine vastgoedexploitant verricht.<sup>101</sup> Uit de wetsgeschiedenis volgt dat het beleggingsbegrip voor beleggingsinstellingen gelijk is aan dat van particuliere beleggingen.<sup>102</sup> De staatssecretaris stelt ook, in het kader van een wetswijziging in de bedrijfopvolgingsfaciliteit, dat een beleggingsinstelling met een omvangrijke portefeuille en een eigen onderhoudsdienst geen onderneming vormt voor het FBI-regime

---

<sup>98</sup> Het gemiddelde jaarrendement op de beursindex S&P 500 is sinds 1928 9,81% per jaar, zie (<https://www.officialdata.org/us/stocks/s-p-500/1928?amount=100&endYear=2022>).

<sup>99</sup> Telkamp, *WFR* 1976/1118.

<sup>100</sup> Te Niet 2007, p. 107-108 en Berkhout & Hoogeveen, *WFR* 2015/4, noot Van Vijfeijken bij Hoge Raad 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:633, *BNB* 2016/166 en noot Essers bij Hoge Raad 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1328, *BNB* 2021/165.

<sup>101</sup> Hoge Raad 17 augustus 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5731, *BNB* 1994/319.

<sup>102</sup> Kamerstukken II 1968/69, 6000, nr. 25, p. 13.

en daarom ook niet voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Daarmee koppelt hij het ondernemingsbegrip aldaar aan het ondernemingsbegrip in de inkomstenbelasting.<sup>103</sup> De twijfel of dit arrest ook maatgevend is voor het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ buiten het FBI-regime, is mijns inziens niet meer te rechtvaardigen. Verschillende recente arresten waar het ondernemingsbegrip in de inkomstenbelasting ter discussie staat, laten namelijk zien dat nog grotere vastgoedexploitanten met beheerswerkzaamheden van nog grotere omvang ook als belegger kunnen kwalificeren.<sup>104</sup> Gezien de wetsgeschiedenis van het FBI-regime en deze arresten, is de stelling niet vol te houden dat normaal vermogensbeheer in het FBI-regime afwijkend van normaal vermogensbeheer in de inkomstenbelasting wordt uitgelegd. Desalniettemin blijft de verhouding tussen het arrest inzake de kleine vastgoedexploitant en arresten inzake grote vastgoedexploitanten moeizaam, ook wanneer de werkzaamheden worden gerelativeerd in het licht van de omvang van de vastgoedportefeuille.

In het arrest van Hoge Raad 18 juni 1986 wordt het oordeel van het Hof Arnhem onderschreven dat de exploitatie van onroerende goederen in een CV geen onderneming vormt.<sup>105</sup> Belanghebbende wil aanspraak maken op ondernemersfaciliteiten, en betoogt ondernemer te zijn vanwege de vastgoedexploitatie in de CV die gepaard gaat met omvangrijke werkzaamheden en derhalve een onderneming vormt. Het Hof stelt dat ‘feiten en omstandigheden, aard, omvang en betekenis van haar activiteiten bepalen of van een onderneming kan worden gesproken’. In dat kader wordt gesteld dat omvangrijke werkzaamheden in het licht van de omvang van het bezit aan onroerende goederen moeten worden gezien, en deze werkzaamheden niet uitgaan boven de taken die een belegger met een soortgelijk bezit aan onroerende goederen heeft. Daarnaast kan uit de omvang en verscheidenheid van de werkzaamheden niet worden opgemaakt dat belanghebbende een hoger dan normaal rendement in onroerende goederen beoogt, zelfs niet als de waardemutatie van de onroerende goederen positief afwijkt van de gemiddelde waardemutatie van onroerende goederen. Dit laatste punt acht de Hoge Raad blijkbaar van belang, want hij onderstreept dit door dit te herhalen in zijn laatste overweging.

Een basisarrest dat veel wordt aangehaald bij het duiden van het begrip ‘normaal vermogensbeheer’, in zowel de literatuur als in uitspraken van gerechtshoven en advocaten-generaal, is het arrest van Hoge Raad 17 augustus 1994.<sup>106</sup> Hier geeft het rechtscollege namelijk een uitgebreide definitie van normaal vermogensbeheer én volgt het uiteindelijke – relatief zeldzame – oordeel dat de vastgoedexploitatie een onderneming vormt. In casu verhuurt belanghebbende achttien kamers in twee aan hem toebehorende panden, waarin hij zelf ook woont. De werkzaamheden die hij zelf verricht zijn: het schoonmaken van de gemeenschappelijke ruimte, onderhoudswerkzaamheden, het innen van huren en het bijhouden van een administratie. Al deze werkzaamheden leggen ongeveer beslag op 28 uren per week, en belanghebbende ziet zijn werkzaamheden dan ook als een eenmanszaak. Verder verricht hij tegenover derden ook nog administratieve werkzaamheden en stelt hij gereedschap ter beschikking. Hof Amsterdam stelt dat de ter zake van de verhuur verrichte werkzaamheden, waaronder begrepen de schoonmaakwerkzaamheden, niet ongebruikelijk zijn bij kamerverhuur. Het feit dat belanghebbende hier ook geen afzonderlijke vergoeding voor vraagt, lijkt voor het Hof ook een omstandigheid te zijn die toedoet aan de kwalificatie

---

<sup>103</sup> Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 9, p. 96 en Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 13, p. 25.

<sup>104</sup> Zie Hoge Raad 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:955, BNB 2023/64 en Hoge Raad 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1328, BNB 2021/165.

<sup>105</sup> Hoge Raad 18 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:BH5347, FED 1986/1238.

<sup>106</sup> Hoge Raad 17 augustus 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5731, BNB 1994/319 m.nt. Van Dijck.

als normaal vermogensbeheer. De incidentele administratieve dienstverlening en beschikbaarstelling van gereedschap zijn een andersoortige activiteit en dienen afzonderlijk te worden beoordeeld. De Hoge Raad oordeelt dat het Hof onvoldoende heeft onderzocht of de aard en omvang van de arbeid ter zake van de verhuur normaal vermogensbeheer te boven gaat. Normaal vermogensbeheer wordt door de Hoge Raad als volgt gedefinieerd: 'In een geval als het onderhavige is van normaal vermogensbeheer geen sprake, indien het rendabel maken van de onroerende zaken mede geschiedt door middel van arbeid welke de eigenaar van de onroerende zaken verricht en deze arbeid naar haar aard en omvang onmiskenbaar ten doel heeft het behalen van voordelen uit de onroerende zaken, welke het bij normaal vermogensbeheer opkomende rendement te boven gaan.' Hof 's Gravenhage oordeelt naar aanleiding van de verwijzingsopdracht dat er sprake is van een onderneming.<sup>107</sup> Uit het oordeel van de Hoge Raad lijkt in een casus als de onderhavige, van belang te zijn dat belanghebbende de arbeid zelf heeft verricht, en daar een groot gedeelte van de werkweek mee bezig is. Van Nispen tot Sevenaer is van mening dat een besparing aan de kostenkant door doe-het-zelven zoals in onderhavig geval, niet tot meer dan normaal vermogensbeheer zou moeten kunnen leiden. Alleen als de arbeid gericht is op het verhogen van het rendement aan de opbrengstenkant (zoals bijvoorbeeld het verstrekken van maaltijden waarvoor een additionele betaling wordt gedaan) en dit leidt tot een meer dan normaal rendement, zou sprake kunnen zijn van meer dan normaal vermogensbeheer.<sup>108</sup> In mijn optiek is het criterium dat Van Nispen tot Sevenaer hanteert onjuist, omdat het niet zou moeten uitmaken aan 'welke kant' de arbeid is verricht. Het gaat erom of de arbeid passend is bij normaal vermogensbeheer, niet wie deze heeft verricht. Aangezien de Hoge Raad in dit arrest indiceert dat er wel sprake is van een onderneming, kan gesteld worden dat de Hoge Raad het nettorendement van belang acht. Waar de precieze grens van de benodigde arbeidsomvang (bezien in het licht van de omvang van het kapitaal) ligt bij normaal vermogensbeheer, blijft ook na dit arrest onduidelijk. In het arrest van Hoge Raad 29 mei 1974 is namelijk in een soortgelijke casus geoordeeld dat er sprake is van normaal vermogensbeheer. In casu verhuurt belanghebbende vier à vijf kamers en verricht daarbij vergelijkbare werkzaamheden, met uitzondering van de schoonmaakwerkzaamheden. Het resultaat in die zaak is dat de activiteiten het predicaat normaal vermogensbeheer krijgen. Aangezien de relatieve arbeidsomvang relevant is, zou in deze zaak minder arbeid dan in de zaak van Hoge Raad 17 augustus 1994 moeten volstaan. Of het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden een doorslaggevend factor is geweest, is evenwel niet zeker.

In het arrest van Hoge Raad 29 mei 1996 wordt duidelijk dat een verbouwing die als werkzaamheid of onderneming kwalificeert, niet tot gevolg heeft dat de aansluitende verhuur van de panden nadien ook tot de winst- of werkzaamheidsfeer behoort.<sup>109</sup> Alleen de omvang en aard van de werkzaamheden ter zake van de verhuur zijn relevant voor de fiscale kwalificatie van de huuropbrengsten. Ook in deze casus verricht belanghebbende zelf werkzaamheden ten aanzien van de verhuur, namelijk: het innen van huur, oplossen van problemen van huurders, en het schoonhouden van diverse gemeenschappelijke ruimtes. Hier zien we weer dat de zelf verrichte arbeid relevant is voor de toetsing, aangezien de Hoge Raad stelt: '(...) voor de beantwoording van de vraag of de huuropbrengst van de panden voor belanghebbende inkomsten uit vermogen vormde, is slechts van belang of aard en omvang van de *door haar ter zake van de verhuur verrichte werkzaamheden* (cursivering: MvH), nadat de verbouwing was voltooid, al dan niet meer hebben

---

<sup>107</sup> Hof 's-Gravenhage 10 april 1995, ECLI:NL:GHSGR:1995:BJ0114, *FED* 1995/611.

<sup>108</sup> Hoge Raad 17 augustus 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5731, *FED* 1994/726 m.nt. Van Nispen tot Sevenaer (alinea 3.6 – 3.8).

<sup>109</sup> Hoge Raad 29 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:AA1845, *BNB* 1996/232.

omvat dan bij normaal vermogensbeheer gebruikelijk is.’ Het verwijzingshof oordeelt vervolgens dat de werkzaamheden onvoldoende zijn om te spreken van een onderneming of werkzaamheid.<sup>110</sup> Het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden is dus geen sleutel om de deur naar de werkzaamheidsfeer of winstsfeer te openen.

#### 3.2.4 Tussenconclusie

De scheidslijn tussen de winst- en werkzaamheidsfeer enerzijds en vermogenssfeer anderzijds is op verschillende manieren geformuleerd door de rechter en is geëvolueerd tot het hedendaags gangbare begrip van normaal vermogensbeheer. Wanneer evident sprake is van een onderneming naar de maatstaven van de Hoge Raad, toetst de rechter in eerste instantie – in lijn met de rangorderegeling – of er sprake is van een onderneming.

Bij vermogenstransacties die belastbaar zijn in de werkzaamheidsfeer, wordt de belastbaarheid (al in een vroeg stadium van de geschiedenis van normaal vermogensbeheer) opgehangen aan de voorzienbaarheid van het voordeel, specifieke deskundigheid en ervaring of beiden. Met name eerstgenoemd criterium is kenmerkend voor vermogenstransacties en komt niet aan de orde bij de toetsing aan normaal vermogensbeheer in geval van een onderneming of langdurige werkzaamheid die langdurig. Wanneer de nadruk ligt op de voorzienbaarheid van het voordeel, komt de arbeidsfactor soms nauwelijks aan de orde.

Wanneer een geldelijk voordeel of winst wordt beoogd met het verrichten van arbeid, is er sprake van meer dan normaal vermogensbeheer. Het beogen van een meer dan normaal rendement komt niet altijd naar voren in bovenstaande jurisprudentie. Een vastomlijnd normaal rendement is niet gegeven. In bepaalde omstandigheden is het vergelijken van het rendement met het rendement op obligaties en deposito’s juist. De gemiddelde vastgoedprijsstijging is niet maatgevend voor het normale rendement op vastgoed.

Wanneer vastgoedverhuur op ondernemingsactiviteiten volgt (zoals projectontwikkeling), is de vastgoedverhuur niet automatisch een onderneming. Schoonmaakwerkzaamheden leiden eveneens niet per definitie tot meer dan normaal vermogensbeheer. Andersoortige activiteiten die een belastingplichtige verricht naast vastgoedexploitatie, dienen voor de ondernemingstoets niet geaggregeerd, maar op hun eigen merites te worden beoordeeld.

Uit bovenstaande jurisprudentie komt uiteindelijk de gangbare definitie naar voren, die met name in het genoemde basisarrest wordt geïntroduceerd. Daaruit blijkt ook dat de relatieve omvang van arbeid van belang is. Prominent komt naar voren dat bij normaal vermogensbeheer het bovenmatige rendement een resultante moet zijn van de arbeid. Duidelijk is dat normaal vermogensbeheer een ontwikkeling heeft doorgemaakt, waarbij de accenten soms verschillen waardoor het beeld niet altijd consistent is. Naarmate de tijd vordert, ontstaat een consistenter beeld van de relevante criteria in verschillende situaties.

---

<sup>110</sup> Hof Arnhem 22 augustus 1997, ECLI:NL:GHARN:1997:AA1196. V-N 1997/4707.

### 3.3 Normaal vermogensbeheer onder de vigeur van de Wet IB 2001

#### 3.3.1 Aard en omvang van de arbeid

Te Niet stelt dat de toetsing van de aard en omvang van de arbeid niet meer is dan een herformulering van de vraag of er sprake is van een onderneming, aangezien de rechter toetst of de werkzaamheden het karakter van de voordelen bepalen. Desondanks schept de arbeidstoets helderheid in de praktijk: zonder voldoende arbeid in kwalitatieve of kwantitatieve zin kan zich geen onderneming of werkzaamheid voordoen.<sup>111</sup> Hoewel Te Niet hier in de basis gelijk heeft, zou een isgelijktken tussen de arbeidstoets en de ondernemingsvraag de beoordeling van laatstgenoemde vraag dwingen toe te spitsen op het arbeidselement. In mijn optiek is de ondernemingsvraag breder dan de arbeidstoets. Dit kan geïllustreerd worden met een arrest inzake de exploitatie van een windmolen in de inkomstenbelasting. Hier is de arbeid namelijk niet zozeer bepalend voor de voordelen, terwijl toch sprake is van een onderneming. Belanghebbende laat op eigen grond een windmolen bouwen. Het bouwproces en het vinden van een afnemer wordt uitbesteed aan een derde. Belanghebbende gaat voor tien jaar een contract aan voor de afname van energie met één afnemer. Nadien kan de keuze gemaakt worden om te verlengen of een andere afnemer te zoeken. De werkzaamheden voor de exploitatie zijn gering: de turbine is computergestuurd en het onderhoud is volledig uitbesteed. De Hoge Raad typeert de windturbine als productie-inrichting en die is naar zijn aard een onderneming. De opbrengst van het voortgebrachte product is wezenlijk anders dan de opbrengst die belanghebbende zou genieten bij de verhuur van de turbine. Het arbeidselement speelt in de uitspraak van de Hoge Raad amper een rol. Met het oog op de cassatiemiddelen stelt de Hoge Raad terzijde nog dat het feit dat de arbeid gering is, niet afdoet aan het oordeel.<sup>112</sup> Duidelijk is dat de arbeid in casu niet bepalend is voor het karakter van de voordelen. Terecht stelt de advocaat-generaal dat de arbeid in kwalitatieve zin wel voldoende is om tot een onderneming te komen.<sup>113</sup> Cornelisse ziet de arbeid besloten in het bijeenbrengen van de productiefactoren. Op die manier kan wel worden gesproken van een organisatie van kapitaal én arbeid. Bij bepaalde ondernemingen is de arbeid niet zozeer bepalend voor de voordelen, maar ligt die wel besloten in het bijeenbrengen van productiefactoren.<sup>114</sup> De Hoge Raad legt hier evident de ondernemingstoets aan en niet die van normaal vermogensbeheer. Dit heeft er naar mijn mening mee te maken dat in casu een zelfvervaardigde prestatie wordt aangeboden en er geen kapitaal ter beschikking wordt gesteld aan derden. Uit deze zaak blijkt dat de vraag of de arbeid bepalend is voor de voordelen, minder prominent speelt bij de ondernemingsvraag dan bij de arbeidstoets. Ook blijkt dat het bijeenbrengen van productiefactoren als arbeid valt aan te merken, en dat zelfs een zeer geringe arbeidsomvang zich kan manifesteren in de kwalificatie van een onderneming.

Het feit dat een vastgoedtransactie gepaard gaat met werkzaamheden, betekent niet automatisch dat die activiteiten een onderneming of werkzaamheid vormen. De aard en omvang van de arbeid zijn namelijk van belang, zo is reeds gebleken uit jurisprudentie onder de vigeur van de Wet IB 1964. Uit het arrest van Hoge Raad 9 oktober 2010 blijkt opnieuw dat het enkele feit dat werkzaamheden worden verricht omtrent

---

<sup>111</sup> Te Niet 2007, p. 24-25.

<sup>112</sup> Hoge Raad 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ7956, *BNB* 2010/144.

<sup>113</sup> Conclusie advocaat-generaal Niessen, ECLI:NL:PHR:2010:BJ7956, bij Hoge Raad 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ7956, *BNB* 2010/144.

<sup>114</sup> Noot Cornelisse bij Hoge Raad 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ7956, *BNB* 2010/144.

vastgoedtransacties, onvoldoende is om van meer dan normaal vermogensbeheer te spreken.<sup>115</sup> In casu worden een notaris en makelaar ingeschakeld om appartementen te splitsen. Wanneer de ingeschakelde derden geen bijzondere kennis hebben waardoor een voorzienbaar voordeel behaald kan worden, is geen sprake van een werkzaamheid. Getoetst moet worden of de arbeid naar aard en omvang ten doel heeft om een normaal rendement voorbij te streven. Verder wordt in deze zaak betoogd dat bij het uitponden van onroerende zaken het arbeidselement niet meer hoeft te worden getoetst, aangezien artikel 3.91, lid 1, sub c, Wet IB 2001 het uitponden van onroerende zaken als meer dan normaal vermogensbeheer bestempelt. De Hoge Raad verwerpt die stellingname en stelt in rechtsoverweging 3.3 dat het artikellid geen uitbreidende werking heeft en dat de aard en omvang van de arbeid bij het uitponden van onroerende zaken nog steeds moet worden getoetst. Hiermee verwerpt de Hoge Raad stigmatisering van activiteiten, en die opstelling blijft mijns inziens niet alleen tot uitponden beperkt. Verschillende arresten die gereede twijfel deden rijzen of de hoogste rechter een bestemmingsplanwijziging niet stigmatiseerde als werkzaamheid, kunnen mijns inziens derhalve zodanig geïnterpreteerd worden dat ook bij een bestemmingsplanwijziging getoetst moet worden of de opbrengst een resultante is van de arbeid.<sup>116</sup> Een voordeel kan aan de arbeid worden toegerekend indien het gaat om arbeid die een passieve belegger niet zou verrichten. Het renoveren of verbouwen van panden en een daaropvolgende verkoop is bijvoorbeeld meer dan normaal vermogensbeheer.<sup>117</sup> Ook specifieke deskundigheid en kennis van belanghebbende of een ingeschakelde derde zijn een indicator dat de aard en omvang van de arbeid niet bij normaal vermogensbeheer passen. In het kader van vastgoedexploitatie is er geen sprake van bijzondere kennis op het moment dat kennisvergaring plaatsvindt uit andere dan algemeen toegankelijke bronnen, door bijvoorbeeld intensief contact te onderhouden met (potentiële) huurders.<sup>118</sup>

De aard en omvang van arbeid moet ook worden getoetst wanneer de belastingplichtige niet de intentie heeft om te beleggen. Een intentie kan op zichzelf bezien niet leiden tot de kwalificatie (meer dan) normaal vermogensbeheer.<sup>119</sup> Zoals reeds gebleken uit het tweede hoofdstuk heeft een intentie alleen gevolgen als kort na aanschaf van het vastgoed, daadwerkelijk uitvoering zal worden gegeven aan de plannen. Op het moment dat de belastingplichtige verschillende mogelijkheden onderzoekt om een onroerende zaak rendabel te maken, en daarbij zowel mogelijkheden tot verkoop als projectontwikkeling onderzoekt, is de aard en omvang van de verrichte werkzaamheden leidend. Het bespreken van mogelijkheden met projectontwikkelaars, gemeente en financiers is onvoldoende om aangemerkt te worden als onderneming.<sup>120</sup>

Meer nog dan bij vastgoedtransacties is de aard en omvang van de arbeid relevant bij vastgoedverhuurbedrijven. Dit komt bijvoorbeeld naar voren in het arrest van Hoge Raad 15 april 2016. In dit arrest wordt de formulering van de definitie van normaal vermogensbeheer uit het basisarrest bevestigd. In wezen is er in de tussentijd dus niets veranderd aan het geraamte van normaal vermogensbeheer, maar is de casuïstiek alleen uitgedijd. Sinds dit arrest wordt er bij vastgoedexploitatie steevast aan deze definitie getoetst. In casu is er sprake van de exploitatie van 350 onroerende zaken, met

---

<sup>115</sup> Hoge Raad 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI0481, *BNB* 2010/117.

<sup>116</sup> Zie voor de aanleiding van deze twijfel Freudenthal, *NtFR* 2002/1241.

<sup>117</sup> Hoge Raad 17 oktober 1984, ECLI:NL:HR:1984:AW8608, *BNB* 1984/325.

<sup>118</sup> Rechtbank Gelderland 17 juli 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4042, r.o. 18.

<sup>119</sup> Hoge Raad 15 juli 1987, ECLI:NL:HR:1987:AW7622, *BNB* 1987/276, r.o. 5.2.

<sup>120</sup> Hoge Raad 9 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:204.

900 huurcontracten op 143 locaties door 18 werknemers. Het concern had een juridische, commerciële en administratieve afdeling en een technische dienst. Dit alles is voldoende om te concluderen dat er sprake is van een onderneming.<sup>121</sup> Toch lijkt deze uitkomst een gelukkige te zijn voor belanghebbende. In een vergelijkbare casus wordt namelijk tegenovergesteld geoordeeld. De activiteiten van deze professioneel georganiseerde vastgoedverhuurorganisatie zijn passend bij een belegging. In casu draait het om een vastgoedportefeuille van 300 objecten (2800 verhuurbare eenheden), waar 42 personen voor werkzaam zijn op verschillende afdelingen (juridische, financiële, projectontwikkeling et cetera). Op grond van het hiervoor genoemde arrest zou een kwalificatie als ondernemingsvermogen niet opzienbarend zijn, en belanghebbende beroept zich begrijpelijkerwijs ook op dit arrest. Het verschil zit voornamelijk hierin, dat de cassatierechter Hof Amsterdam volgt in zijn oordeel dat het bedrijf onderscheiden moet worden in twee takken, namelijk de verhuurtak en projectontwikkelingstak. Deze moeten afzonderlijk worden beoordeeld. Een afzonderlijk beoordeeling van de verhuurtak brengt het Hof tot het oordeel dat een grote, professioneel georganiseerde vastgoedportefeuille niet automatisch een onderneming is vanwege de omvang.<sup>122</sup> Daarbij is van belang dat de (door het personeel) verrichte arbeid grotendeels ter zake van de projectontwikkelingstak is gedaan. De arbeid ter zake van de verhuurtak belooft niet meer dan gebruikelijk bij normaal vermogensbeheer. Een wekelijks verhuuroverleg, de grote inkoop van nutsvoorzieningen en een geavanceerde servicekostenadministratie zijn allemaal onvoldoende om te spreken van arbeid die de aard en omvang van wat bij normaal vermogensbeheer gebruikelijk is te boven gaat. Bij een vastgoedportefeuille van een dergelijke omvang dienen dergelijke activiteiten te worden gezien als instandhoudingsactiviteiten. De Hoge Raad stelt dat het oordeel van het Hof is gestoeld op de aan het Hof voorbehouden waardering van de feiten.<sup>123</sup> Dit wordt herhaald in tal van andere zaken omtrent vastgoedexploitatie. Lagere rechters hebben dus de vrijheid om feiten en omstandigheden af te wegen, ook wat betreft de waardering van de aard en omvang van de werkzaamheden. Deze zaken laten zien dat de omvang van een vastgoedverhuurorganisatie een correlatie vertoont met de professionalisering van de werkzaamheden, maar dat deze professionalisering niet tot gevolg heeft dat de aard (en omvang) van de arbeid meer is dan bij normaal vermogensbeheer.

Ook de exploitatie van 1100 garageboxen en 57 bedrijfsruimten, waartoe belanghebbende nagenoeg alle propertywerkzaamheden verricht, kan niet als onderneming worden aangemerkt.<sup>124</sup> Het feit dat belanghebbende veel tijd – dertig uur per week en zijn echtgenote tien uur per week - kwijt is aan het vastgoedbeheer, leidt niet per definitie tot de kwalificatie onderneming of werkzaamheid. Dit dient namelijk te worden gezien in het licht van de omvang van de vastgoedportefeuille. Onder beheerswerkzaamheden wordt ook een actief huurdersbeleid en het renoveren en revitaliseren van garageboxen (achterstallig onderhoud) verstaan. Verder leidt de deskundigheid en ervaring van belanghebbende er niet toe dat de aard van de arbeid niet passend is bij normaal vermogensbeheer. De rechter toetst of de totale arbeid, zelf verricht of ingeschakeld, het normale rendement zodanig verhoogt dat er geen sprake is van normaal vermogensbeheer. Het verschil met het arrest van Hoge Raad 17 augustus 1994, waar belanghebbende ook veel tijd besteedt aan het vastgoedbeheer, is dat de omvang van die portefeuille zeer gering is. De omvang van de arbeid moet dus gerelativeerd worden.

---

<sup>121</sup> Hoge Raad 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:633, *BNB* 2016/166.

<sup>122</sup> Hoge Raad 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:955, *BNB* 2023/64, r.o. 4.7.4.

<sup>123</sup> Hoge Raad 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:955, *BNB* 2023/64, r.o. 2.4.2.

<sup>124</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 21 april 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3249, r.o. 4.4.

### 3.3.2 Beogen van meer dan normaal rendement

De aard en omvang van de arbeid dient gericht te zijn op het behalen van een hoger dan normaal rendement. De arbeid moet naar aard en omvang onmiskenbaar ten doel hebben om de redelijkerwijs te verwachten voordelen bij normaal actief vermogensbeheer te boven te gaan.<sup>125</sup>

Zowel het indirecte rendement (waardestijging van de onroerende zaken) als het directe rendement (huuropbrengsten minus kosten) zijn van belang bij de vergelijking van het behaalde rendement met het rendement bij normaal vermogensbeheer.<sup>126</sup> De waardestijging die autonoom tot stand is gekomen dient echter wel gefilterd te worden uit het indirecte rendement.<sup>127</sup> In het reeds besproken arrest van Hoge Raad 18 juni 2021 laat Hof Amsterdam het indirecte rendement echter buiten beschouwing, aangezien het Hof geen werkzaamheden identificeert die bijdragen aan het indirecte rendement.<sup>128</sup> De vastgoedportefeuille in casu genereert een gemiddeld jaarlijks rendement van 12,6% (volgens de berekening van belanghebbende, volgens berekening van de inspecteur: 8,64%). De door belanghebbende aangedragen vergelijkingsmaatstaf voor een normaal rendement is 4,25%, zijnde het door de wetgever gehanteerde langetermijnrendement op onroerende zaken in box 3, wordt verworpen.<sup>129</sup> Volgens het Hof dient het rendement vergeleken te worden met het rendement van een vergelijkbare vastgoedbelegger.<sup>130</sup> De directe rendementen opgenomen in de IPD-index<sup>131</sup> acht het Hof een weergave van het directe rendement van een vergelijkbare vastgoedbelegger. Voorts is opmerkelijk dat het Hof belang hecht aan het feit dat er geen documenten zijn gevonden waaruit blijkt welk rendement belanghebbende nastreeft. Blijkbaar kan een dergelijk document van toegevoegde waarde zijn om te weten of een belastingplichtige een hoger dan normaal rendement nastreeft.

Uit de jurisprudentie inzake de werkzaamheidsfeer is duidelijk geworden dat indirecte rendementen altijd belast zijn op het moment dat wordt vastgesteld dat de arbeid van belanghebbende heeft geleid tot een hoger dan normaal rendement.<sup>132</sup> Ook in de werkzaamheidsfeer wordt onderscheid gemaakt tussen directe en indirecte rendementen voor de toetsing aan normaal vermogensbeheer. In het arrest van Hoge Raad 11 november 2005 is namelijk geoordeeld dat, vanwege de conclusie van het Hof dat de arbeid van belanghebbende (gedeeltelijk) de oorzaak is van het voordeel, het "*niet meer* (cursivering MvH) van belang is of de uiteindelijke omvang van het behaalde voordeel mede afhankelijk was van factoren die niet door belanghebbendes arbeid werden beïnvloed."<sup>133</sup> Voordat die vaststelling is gedaan, is het onderscheiden

---

<sup>125</sup> Hoge Raad 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI0481, *BNB* 2010/117, r.o. 3.3.

<sup>126</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3505, r.o. 4.6 (eindoordeel: Hoge Raad 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:633, *BNB* 2016/166).

<sup>127</sup> Hoge Raad 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1333, *BNB* 2021/165, r.o. 3.5.

<sup>128</sup> Hoge Raad 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:955, *BNB* 2023/64.

<sup>129</sup> Zie Kamerstukken II 2015/16, 34 302, nr. 3, p. 13. Eenzelfde standpunt werd ingenomen door belanghebbende in Hof Arnhem-Leeuwarden 21 april 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3247, r.o. 3.2.

<sup>130</sup> Hoge Raad 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:955, *BNB* 2023/64, r.o. 2.2.4.

<sup>131</sup> De IPD-index is gebaseerd op gegevens van grote institutionele vastgoedbeleggers naar type vastgoed. Zie: <https://www.msci.com/documents/1296102/12968209/2018-05+IPD+Netherlands+Quarterly++Property+Index+-+Sector+Results.pdf/82890bd2-8cb9-2b61-574e-91352fc15b64>.

<sup>132</sup> Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 16 juni 1984, ECLI:NL:HR:1984:AW8578, *BNB* 1984/247 en Hoge Raad 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU6017, *BNB* 2006/39.

<sup>133</sup> Hoge Raad 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU6017, *BNB* 2006/39, r.o. 5.2.



van andere factoren zoals de autonome prijsstijging nog wel van belang voor de toetsing van het rendement aan het normale rendement.

Het daadwerkelijk behaalde rendement is niet doorslaggevend; het draait erom dat er een hoger rendement wordt nagestreefd dan bij normaal vermogensbeheer gebruikelijk is. Het gerealiseerde rendement kan wel een aanduiding zijn van de aard en omvang van de werkzaamheden.<sup>134</sup> Zo weerspreekt de Hoge Raad niet het oordeel van Hof Arnhem-Leeuwarden dat een rendement van twintig procent normaal vermogensbeheer te boven gaat.<sup>135</sup> Dit rendementspercentage kan echter niet als kantelpunt dienen, zo blijkt onder andere uit de uitspraak van datzelfde Hof waar een totaalrendement van twintig procent níet tot meer dan normaal vermogensbeheer leidt. De feiten en omstandigheden van elk geval dienen te worden meegewogen. Wel is duidelijk dat het langetermijnrendement op onroerende zaken niet volstaat, omdat dit een mix van allerlei soorten onroerende goederen is die (meestal) niet representatief is voor een individuele casus.<sup>136</sup>

### 3.4 Casuïstisch karakter van de rechtspraak

Zoals uit de vorige paragrafen is gebleken, zijn de oordelen van de rechter sterk afhankelijk van feiten en omstandigheden. Dat het Ministerie van Financiën in zijn bouwstenenrapport opmerkt dat er geen eenduidige lijn in de jurisprudentie valt te ontdekken vanwege het sterk feitelijk karakter, is een begrijpelijke constatering.<sup>137</sup> Dit is echter inherent aan de doctrine die de Hoge Raad hanteert om ondernemen van beleggen te onderscheiden. De voedingsbodem voor cassatie is namelijk betrekkelijk smal.<sup>138</sup> Meussen beweert in dat kader zelfs dat de fiscale kwalificatie van vastgoedverhuur helemaal geen rechtsvraag is, maar een feitelijke vraag. Albert daarentegen meent dat de vraag zowel een feitelijke als juridische kant heeft. De juridische kant is gelegen in de uitleg van het begrip 'normaal vermogensbeheer' door de feitenrechter.<sup>139</sup> Mijns inziens heeft Meussen gelijk, aangezien de waardering van de feiten aan de feitenrechter is, zoals de Hoge Raad meermaals heeft opgemerkt. Zolang de oordelen niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd zijn, is een feitelijk oordeel niet te casseren. De sterk feitelijke oordelen van feitenrechters geven de jurisprudentie inzake normaal vermogensbeheer een casuïstisch karakter. Onwillekeurig kan hierdoor de gedachte rijzen of de rechter wel dezelfde lijn hanteert. Deze gedachte wordt gevoed door de tegenovergestelde belangen die kunnen spelen bij de situering in de inkomstenbelasting en bijvoorbeeld de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Belastinginspecteurs lijken in ieder geval wel een andere lijn te hanteren. In de inkomstenbelasting stellen inspecteurs, meestal vruchteloos, dat sommige vastgoedverhuur een onderneming vormt, terwijl vastgoedverhuur voor toepassing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit niet als een onderneming zal worden gezien.<sup>140</sup> Ook Essers werpt de vraag op of een casus wel dezelfde kwalificatie zou krijgen voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit als voor de inkomstenbelasting, maar hij zoekt een verschillend oordeel in het bestaan van de werkzaamheidsfeer in de inkomstenbelasting.<sup>141</sup> Albert gelooft dat een casus in de bedrijfsopvolgingsfaciliteit dezelfde

---

<sup>134</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 21 april 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3249, r.o. 4.6.

<sup>135</sup> Hoge Raad 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:633, BNB 2016/166, r.o. 2.2.2.

<sup>136</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 21 april 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3249, r.o. 4.7.

<sup>137</sup> Ministerie van Financiën, *Belasten van (inkomen uit) aanmerkelijk belang*, mei 2020, p. 88-89.

<sup>138</sup> Noot Essers bij Hoge Raad 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1328, BNB 2021/165.

<sup>139</sup> Meussen, *WFR* 2016/215.

<sup>140</sup> Berkhout en Hoogeveen, *WFR* 2015/4, onderdeel 4.2.

<sup>141</sup> Noot Essers bij Hoge Raad 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1328, BNB 2021/165.

kwalificatie zou krijgen in de inkomstenbelasting, omdat zowel de winstsfeer als de werkzaamheidsfeer wordt afgescheiden van de beleggingsfeer volgens hetzelfde criterium.<sup>142</sup> Mijns inziens is er onvoldoende bewijs om te stellen dat de rechter dezelfde norm verschillend invult voor de inkomstenbelasting als voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Een kanttekening daarbij is dat een vastgoedexploitant als in het arrest van Hoge Raad 18 juni 2021 enigszins moeizaam als een box 3-belegger voor te stellen is.

### 3.5 Deelconclusie

De jurisprudentie onder de vigeur van de Wet IB 2001 vult de bestaande jurisprudentie aan. Uit dit gedeelte van de jurisprudentie inzake normaal vermogensbeheer komen de volgende zaken met name naar voren. Wanneer de arbeid wordt getoetst, moet de aard en omvang van alle werkzaamheden altijd worden afgewogen. Dit is niet anders als een belastingplichtige de intentie heeft om een onderneming te drijven. Als voordelen grotendeels worden ontleend aan specifieke deskundigheid en kennis, is dit een indicator dat de aard en omvang van de arbeid normaal vermogensbeheer te boven gaat. Ten aanzien van vastgoedexploitatie is deskundigheid echter geen zwaarwegende factor die de aard van de arbeid in sterke mate bepaalt, maar slechts een omstandigheid die meeweegt in het geheel van het geval. Ook de aanwezigheid van een professionele organisatie is geen omstandigheid die de doorslag geeft. De omvang van de arbeid moet gerelativeerd worden ten opzichte van de omvang van het geheel van de portefeuille.

Het behaalde rendement kan licht geven over de toegevoegde waarde van de arbeid. Het nagestreefde rendement is echter leidend. Een algemene vergelijkingsmaatstaf voor het rendement op vastgoed is er niet. Elk geval vereist zijn eigen vergelijkingsmaatstaf, aangezien de benchmark waarmee vergeleken wordt in verregaande mate representatief moet zijn. In principe is het totaalrendement relevant voor de toetsing van normaal vermogensbeheer, maar de autonome waardeestijging moet geëlimineerd worden uit het totaalrendement. Wanneer dit niet mogelijk is, vindt de beoordeling plaats door te bepalen of de werkzaamheden het indirecte rendement in voldoende mate beïnvloedt.

Het casuïstische karakter van de jurisprudentie inzake normaal vermogensbeheer leidt soms ook tot onverklaarbare verschillen, zoals waarom de Hoge Raad verschillend oordeelt over de aggregatie van projectontwikkelings- en verhuuractiviteiten. Dit is onder andere gelegen in het gegeven dat zolang de feitenrechter de juiste toetsen aanlegt, de Hoge Raad niet kan casseren.

---

<sup>142</sup> Albert, *NTFR* 2022/1053, beantwoording vraag Essers.

## Hoofdstuk 4      Normaal vermogensbeheer in de fiscale praktijk

### 4.1      Inleiding

De onduidelijkheid rondom het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ is geen nieuw verschijnsel, zo valt uit de literatuur op te maken. Van Dijck betoogde in 1976 al dat er geen eenduidige definitie bestaat van wat ‘normaal’ is voor een belegger en wat ‘vermogensbeheer’ inhoudt.<sup>143</sup> Dertig jaar later ziet hij zich gehouden dezelfde conclusie te trekken.<sup>144</sup> In dit hoofdstuk worden vooral de knelpunten behandeld die in de praktijk naar voren komen inzake de scheidslijn tussen de winst- en vermogenssfeer. Deze knelpunten blijken met name uit de jurisprudentie, maar ook uit de literatuur, die onder andere is vormgegeven door auteurs die werkzaam zijn in de praktijk. De behandeling van de knelpunten geschiedt aan de hand van jurisprudentie en literatuur. Voorafgaand aan de behandeling van de knelpunten zal een excurs worden gemaakt naar het financiële recht en jaarrekeningrecht, om te bezien hoe het onderscheid tussen ondernemen en beleggen aldaar wordt gemaakt. Een dergelijke parallel kan de fiscale praktijk helpen in het maken van het onderscheid tussen ondernemen en beleggen, door in te zien waar het kantelpunt in die rechtsgebieden ligt. Na de behandeling van de voornaamste knelpunten, zullen de diverse omstandighedencatalogi de revue passeren. Deze zijn ontwikkeld op basis van de jurisprudentie met als doel de praktijk behulpzaam te zijn met het beoordelen van het vraagstuk of vastgoedexploitatie een onderneming of belegging vormt.

### 4.2      Definitie van een belegging buiten de fiscale praktijk

#### 4.2.1    Het jaarrekeningrecht

Hoewel een vastgoedexploitant binnen de inkomstenbelasting niet verplicht is een jaarrekening op te stellen, gebeurt dit toch regelmatig ten behoeve van de aangifte inkomstenbelasting. Binnen het jaarrekeningrecht is het doel van het onderscheid tussen activa die als belegging worden gehouden en activa die ten dienste staan van de bedrijfsuitoefening, om externe partijen inzicht te geven in de opbouw van het vermogen. Dit onderscheid dient te worden gemaakt volgens de normen die in het maatschappelijk verkeer aanvaardbaar zijn.<sup>145</sup> Die normen komen tot uiting in de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving (hierna: Richtlijnen).<sup>146</sup>

De fiscale duiding van de begrippen ‘onderneming’ en ‘belegging’ zijn niet vastomlijnd, en zijn ook relevant voor een vastgoedexploitant die onroerende zaken in privé exploiteert. Aangezien de belastingrechter in gerechtelijke uitspraken regelmatig verwijst naar de maatschappelijke opvatting, is het belang om de Richtlijnen – als summa van de maatschappelijke opvatting – te raadplegen. In de Richtlijnen is namelijk wel een definitie van een vastgoedbelegging gegeven, namelijk:

‘Een onroerende zaak (of een deel daarvan) die wordt aangehouden (door de eigenaar of door de lessee onder een financiële leasing) om huuropbrengsten of waardevermeerdering, of beide, te realiseren, en niet voor:

- a) gebruik in de productie of de levering van goederen of diensten of voor bestuurlijke doeleinden in het kader van de gewone bedrijfsuitoefening; of

---

<sup>143</sup> Van Dijck, *WFR* 1976/141.

<sup>144</sup> Van Dijck, *WFR* 2006/1129.

<sup>145</sup> Artikel 362, lid 1, Boek 2, Burgerlijk Wetboek.

<sup>146</sup> Raad voor de Jaarverslaggeving, Voorwoord, RJ 2024.

b) verkoop als onderdeel van de gewone bedrijfsuitoefening.<sup>147</sup>

De arbeids-plus toets en rendements-plus toets zoals die gelden binnen het fiscale recht, zijn in deze definitie niet te ontwaren. Wel impliceert het woord ‘aanhouden’ dat alle werkzaamheden die worden verricht om de onroerende zaak te laten voortduren en om eventuele huuropbrengsten in stand te houden, ook werkzaamheden zijn die bij een vastgoedbelegging behoren. Echter, onduidelijk is ook hier waar de precieze grens ligt tussen ‘het gebruik in de productie of de levering van goederen of diensten’ en het enkele aanhouden voor huuropbrengsten of waardeestijging. In het toepassingshoofdstuk wordt uitgelegd hoe de definitie moet worden geïnterpreteerd. Hieruit blijkt dat wanneer een eigenaar van een onroerende zaak aanvullende diensten verleent die een relatief onbelangrijk component van de totale overeenkomst met de gebruiker vormen, dit als een vastgoedbelegging kwalificeert. Als voorbeeld van wat een dergelijke dienst *zou kunnen zijn*, wordt de beveiliging en onderhoud van een gebouw genoemd. Diensten vormen een belangrijk component bijvoorbeeld bij hotelexploitatie.<sup>148</sup> De voorzichtige formulering bij het voorbeeld over welke diensten een onbelangrijk component vormen (onderhoud en beveiliging), geeft aan dat genoemde diensten toch ook het niveau van een vastgoedbelegging kunnen overstijgen. De definitie in de Richtlijnen maakt dus ook een voorbehoud, waardoor een messcherp onderscheid tussen vastgoedbelegging en een vastgoedonderneming ontbreekt. Hoewel het behulpzaam is om de definitie van een vastgoedbelegging te bezien in het jaarrekeningrecht, die overigens niet tegenstrijdig lijkt met de ontbrekende definitie van een vastgoedbelegging in fiscalibus, zijn ook de vragen die zich voordoen omtrent de scheidslijn tussen ondernemen en beleggen met het gebruik van een definitie niet opgelost. De vraag of een grondige renovatie of het zelf verrichten van alle beheerswerkzaamheden tezamen met het verrichten van verschillende diensten (zoals schoonmaak en beveiliging) voldoende is om de grens van een onderneming te overschrijden, blijft bijvoorbeeld ook met deze definitie onbeantwoord.

#### 4.2.2 Het financiële recht

De AFM en marktpartijen (met name vastgoedexploitanten) worden, onder andere voor toepassing van de Wft, vaak geconfronteerd met de vraag of sprake is van ondernemen of beleggen. Teneinde duidelijkheid te verschaffen heeft de AFM de Beleidsregel ondernemen of beleggen (hierna: Beleidsregel) uitgevaardigd. Deze is ingetrokken na de komst van de Alternative Investment Fund Managers (AIFM) richtlijn. De AFM stelt echter toch nog zo veel mogelijk de lijn van deze Beleidsregel te blijven hanteren.<sup>149</sup> De doelstelling van de Beleidsregel verwoordt de AFM als volgt: “Met deze beleidsregel wil de AFM bevorderen dat de markt kan beoordelen of bepaalde activiteiten kunnen worden aangemerkt als ondernemen of beleggen zodat daarmee meer inzicht kan worden verkregen wanneer activiteiten onder toezicht kunnen vallen, waardoor regels van de Wft van toepassing zijn.” Verder merkt de AFM ook expliciet op dat het onderscheid dat in deze Beleidsregel wordt geschetst, niet van toepassing is op het fiscale speelveld, aangezien de toezichtwetgeving en de fiscaliteit andere doelstellingen hebben.<sup>150</sup> Dit levert de wonderlijke situatie op dat vastgoedexploitanten voor het financiële recht andere regels dienen te hanteren voor de beoordeling of er sprake is van ondernemen of beleggen dan voor het fiscale recht. Hoewel de AFM stelt dat de Beleidsregel niet van toepassing is op de fiscaliteit kan een vergelijking waardevolle inzichten opleveren in het maken van het onderscheid.

<sup>147</sup> Raad voor de Jaarverslaggeving, Definities (213.0), RJ 2024/270.201.

<sup>148</sup> Raad voor de Jaarverslaggeving, Definities (213.109-110), RJ 2024/270.201.

<sup>149</sup> Besluit van de Stichting AFM van 28 oktober 2013 (*Stcrt.* 2013, 29979).

<sup>150</sup> Beleidsregel ondernemen of beleggen van 27 juli 2010 (*Stcrt.* 2010, 11816).

Uit de Beleidsregel blijkt dat beleggen gericht is op het nastreven van een waardetoename van activa door een passieve houding. Bij ondernemen wordt waardevermeerdering nagestreefd door een actieve houding. Een passieve of actieve houding wordt bepaald door na te gaan of de arbeid impact heeft op de activa. Het maakt daarbij niet uit of de arbeid geestelijk, lichamelijk of door derden wordt verricht. Ook dienstverlening aan derden heeft ten doel om waarde toe te voegen aan de activa. Als de arbeid, direct of indirect, tot doel of gevolg heeft dat het activum een waardeontwikkeling doormaakt, is dit een aanduiding voor ondernemen. Van ondernemen is sprake als de arbeid meer omvat dan noodzakelijk is voor vermogensbeheer. Arbeid die typerend is voor beleggen, is arbeid die gericht is op het kopen of in stand houden van de activa. Bij beleggen wordt waardevermeerdering verkregen door tijdsverloop of door het genereren van een cashflow. Als voorbeeld van een belegging wordt onder andere de aankoop en verhuur van een pand genoemd. De verhuur gaat gepaard met diverse werkzaamheden zoals het zoeken van huurders en onderhoudswerkzaamheden. Door de inzet van deze arbeid wordt geen waarde toegevoegd.<sup>151</sup> Deze zienswijze komt overeen met de arbeids-plus toets van normaal vermogensbeheer, waarbij gekeken wordt of de arbeid qua aard en omvang bepalend is voor de voordelen.<sup>152</sup>

Het onderscheid in de Beleidsregel vertoont veel gelijkenissen met het onderscheid dat gemaakt wordt in het fiscale recht. Het voornaamste verschil is mijns inziens dat volgens deze methodiek werkzaamheden die niet 'noodzakelijk' zijn, reeds tot een onderneming leiden. Zo zou bijvoorbeeld de zelfstandige levering van energie door verhuurder, in mijn optiek niet noodzakelijk voor instandhouding, volgens de Beleidsregel tot een onderneming leiden.

### 4.3 Arbeids-plus toets

#### 4.3.1 Arbeids-plus toets bij vastgoedexploitatie

De arbeids-plus toets is terug te voeren op de definitie die de Hoge Raad heeft gegeven van normaal vermogensbeheer. De rechter toetst of de arbeid afwijkt van de arbeid die een normale belegger verricht. Reeds uit hoofdstuk 3 is gebleken dat de jurisprudentie wat betreft de arbeids-plus toets casuïstisch uitpakt. De arbeids-plus toets heeft vrijwel nooit een zelfstandige betekenis, maar de scheiding tussen verschillende inkomenssferen wordt gemaakt door het toepassen van de arbeids-plus toets in samenhang met andere criteria. De toets geldt vooral als verklaring van het rendement. Is de arbeid meer dan die van een normale belegger, dan is een hoger dan normaal rendement daarop terug te voeren. Is de arbeid gelijk of minder dan die van een normale vermogensbeheerder, dan is de arbeid over het algemeen niet de bakermat van een hoger dan normaal rendement.<sup>153</sup> Vragen die prominent naar voren komen bij de arbeids-plus toets, zijn:

- welke arbeidselementen zijn van belang en doorslaggevend bij de beoordeling van de aard en omvang van de arbeid?
- welke vergelijkingsmaatstaf moet worden gehanteerd voor de aard en omvang van de arbeid?
- welke werkzaamheden zijn 'normaal' voor een vastgoedexploitant?
- is het zelf verrichten van arbeid van groter gewicht dan ingehuurde arbeid?

---

<sup>151</sup> Beleidsregel ondernemen of beleggen van 27 juli 2010 (*Stcrt.* 2010, 11816).

<sup>152</sup> *Te Niet* 2007, p. 24-25.

<sup>153</sup> *Te Niet* 2007, p. 25-26.

De eerste vraag kan kort afgedaan worden: de aard en omvang van elk arbeidselement moet worden gewogen. Dat is ook de reden dat diverse omstandighedencatalogi in het kader van vastgoedverhuur in het leven zijn geroepen; er is geen doorslaggevend arbeidselement, maar het geheel aan omstandigheden leidt tot de kwalificatie onderneming of belegging. Zelfs wanneer wordt geconstateerd dat een activiteit plaatsvindt zoals in artikel 3.91, lid 1, sub c, Wet IB (het uitponden van onroerende zaken, het zelf verrichten van groot onderhoud en het aanwenden van voorkennis of bijzondere kennis), is er niet per definitie sprake van een werkzaamheid. De aard en omvang van de arbeid moet worden getoetst. Uitponden bijvoorbeeld, kan namelijk ook normaal vermogensbeheer zijn op het moment dat het vertrek van huurders afgewacht wordt. De waardevermeerdering is in dat geval reeds bij de aankoop latent aanwezig en wordt niet veroorzaakt door een activiteit.<sup>154</sup>

Hof Den Haag heeft daarentegen recent geoordeeld dat het veilen van een onroerende zaak wel een doorslaggevend arbeidselement is.<sup>155</sup> Deze uitspraak indiceert dat bepaalde (beheers)werkzaamheden, ook bij een professionele organisatie, toch tot een onderneming kunnen leiden. In geding is de vraag of sprake is van meer dan normaal vermogensbeheer wanneer een brandstofverkooppunt wordt verhuurd, waarbij de huurdersselectie plaatsvindt middels een veiling van het huurrecht. Voor de veiling heeft de verhuurder (een gemeente) een notaris en een taxateur ingeschakeld, en het vereiste daarnaast menig arbeidsuur van ambtenaren. De verhuur van de brandstofverkooppunten bracht ook dagelijkse beheerswerkzaamheden met zich mee (vaststellen litervergoedingen, relatiebeheer en allerlei administratieve werkzaamheden) en omvat in casu een arbeidsinzet ter grootte van 2 fte. Het Hof oordeelt dat deze werkzaamheden qua aard en omvang ruimschoots normaal vermogensbeheer overtreffen. De aard van de werkzaamheden wordt voornamelijk bepaald door het benutten van het veilinginstrument. Het veilen van een huurrecht van een onroerende zaak is blijkbaar niet passend bij normaal vermogensbeheer. Mijns inziens is dit een onjuist oordeel, aangezien de gemeente vooral ook voor een veiling heeft gekozen vanwege het aanbestedingsrecht. Daarnaast is de doelstelling van de gemeente om een marktconforme opbrengst te behalen, en niet om meerwaarde te creëren.<sup>156</sup> De veiling is onderdeel van het onderhandelingsproces, en brengt het brandstofverkooppunt niet in een betere marktpositie. Deze uitspraak impliceert mijns inziens dat wanneer andere rechten geveild worden, zoals een huurrecht op een kantoor of appartement, de daaraan gekoppelde verhuur ook tot meer dan normaal vermogensbeheer verwordt.<sup>157</sup> Of de Hoge Raad meegaat in de sterke nadruk die gelegd wordt op de veiling, zal uit het eindoordeel blijken.

Bij het afwegen van de aard en omvang van de arbeid, kan betwist worden of werkzaamheden gebruikelijk of normaal zijn bij vastgoedexploitatie. Een deelvraag die daarbij hoort, is wanneer werkzaamheden gerelativeerd moeten worden ten opzichte van de omvang. Wanneer de omvang van een vastgoedportefeuille toeneemt, groeit in de regel niet alleen de omvang van de activiteiten, maar worden deze ook professioneler georganiseerd. Zo wordt de graad van professionaliteit van een organisatie die

---

<sup>154</sup> Hoogeveen, in *Cursus Belastingrecht IB.3.4.2.E.* (online, bijgewerkt 30 maart 2023).

<sup>155</sup> Hof Den Haag 24 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2458. Opgemerkt zij dat er nog een cassatieprocedure loopt tegen deze uitspraak. De vraag is of de Hoge Raad voldoende rechtsvragen ziet om te casseren, of dat de cassatieprocedure wordt afgedaan met de constatering dat het Hof, op basis van de aan haar toebehorende weging van feiten en omstandigheden, tot dit oordeel kon komen.

<sup>156</sup> Hof Den Haag 24 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2458, r.o. 2.12.

<sup>157</sup> In de volgende paragraaf zullen ook de knelpunten die deze zaak opwerpt met betrekking tot de rendements-plus toets worden behandeld.

passend is bij vastgoedexploitatie, in de literatuur en rechtspraak nog steeds ter discussie gesteld. De beheerswerkzaamheden die gepaard kunnen gaan met de exploitatie van vastgoed zijn in drie categorieën te onderscheiden: portfoliomanagement, assetmanagement en propertymanagement. Portfoliomanagement is het beleid dat wordt gevoerd ten aanzien van de vastgoedportefeuille. Assetmanagement strekt zich ook uit op microniveau en behelst werkzaamheden als investeringsanalyses, beleid per object en verkoopplannen. Propertymanagement behelst de operationele werkzaamheden die verbonden zijn met vastgoedexploitatie, zoals de crediteurenadministratie (administratieve beheerswerkzaamheden), onderhoud en renovatie (technische beheerswerkzaamheden) en de communicatie met huurders (commerciële beheerswerkzaamheden).<sup>158</sup> Berkhout en Hoogeveen constateren dat de vastgoedmarkt is geprofessionaliseerd na de financiële crisis, waardoor de grens van werkzaamheden die normaal zijn voor een belegger hoger is komen te liggen.<sup>159</sup> Ook Freudenthal stelt dat normaal vermogensbeheer een dynamisch begrip is en dat de professionalisering van de markt grensverschuivend werkt.<sup>160</sup> In dezelfde zin constateert Te Niet dat het ondernemingsbegrip en beleggingsbegrip open normen zijn die meegroeien met de maatschappelijke ontwikkelingen.<sup>161</sup> Rozendal vraagt zich af of het wel terecht is om de grens van normaal vermogensbeheer te verschuiven vanwege een professionelere aanpak van vastgoedexploitatie. Hij stelt dat net zo goed te verdedigen is dat een professionelere aanpak van vastgoedexploitatie betekent dat er vaker sprake is van een onderneming, aangezien de professionele aanpak volgens hem ervoor zorgt dat vastgoedexploitatie minder overeenkomt met andere activiteiten in box 3. Met die stellingname schaarst Rozendal zich min of meer achter de gedachte dat de definitie van een belegging statisch behoort te zijn. Kortom, uit de jurisprudentie (en literatuur) blijkt dat de aanwezigheid van een professionele organisatie niet per definitie tot een onderneming leidt, aangezien de graad van professionaliteit, passend bij een belegging door de ontwikkelingen in de maatschappij, omhoog verschoven is.<sup>162</sup> Deze dynamische instelling leidt wel tot uitspraken die zich moeilijk met elkaar verhouden en mogelijk tot een onrechtvaardigheidsgevoelen. Zo is de kamerverhuurder van achttien kamers wel ondernemer, terwijl de vastgoedexploitant met 42 werknemers en 2800 verhuurbare eenheden (die ten minste ook dezelfde werkzaamheden verricht) geen ondernemer is. Opmerkelijk in dit verband is dat de staatssecretaris het wel vanzelfsprekend vindt dat woningcorporaties een onderneming drijven.<sup>163</sup> De verschillen tussen een woningcorporatie en vernoemde vastgoedexploitant zijn naar mijn inschatting niet wezenlijk. De verschillende behandeling van kleine- en grote-vastgoedexploitanten en de afwijkende kwalificatie van woningcorporaties getuigt niet van consistentie bij de beoordeling van vastgoedexploitanten. Dit wekt de indruk dat er sprake is van een doelredenering en dat versterkt de rechtsonzekerheid in de praktijk. Ook wanneer een professionele vastgoedexploitant vergeleken wordt met de kwalificatie van een kunststukkenexploitant als ondernemer, is de kwalificatie als belegging frappant. Een kunststuk is immers ook vruchtdragend (bezienswaardigheidsgenot), en wanneer dit uitgbaat wordt middels het optuigen van een museum dat beheerd wordt door een conservator en vrijwilligers, is volgens de Hoge Raad onmiskenbaar sprake van een onderneming. Wanneer een parallel wordt getrokken naar een professionele vastgoedexploitant, die

---

<sup>158</sup> Rozendal, *NTFR* 2015/900A.

<sup>159</sup> Berkhout en Hoogeveen, *WFR* 2015/4, onderdeel 4.2. Zie ook Hoge Raad 7 oktober 1981, *ECLI:NL:HR:1981:AW9757*, *BNB* 1981/299.

<sup>160</sup> Freudenthal 2012, p. 20.

<sup>161</sup> Te Niet 2007, p. 23 & 113.

<sup>162</sup> Zie ook hoofdstuk 3, waarin meerdere zaken behandeld zijn waarin belanghebbendes bedrijf zeer professioneel georganiseerd is, maar toch als belegging wordt aangemerkt.

<sup>163</sup> Kamerstukken II 2016/17, 34552, nr. 79, p. 5.

eveneens een organisatie van kapitaal en arbeid inzet, om het vruchtdragende karakter van vastgoed uit te baten, is het oordeel van Hof Leeuwarden dat een kunstmuseum een normaal vermogensbeheer vormt niet eens zo bevreemdend.<sup>164</sup>

Met betrekking tot kleinere vastgoedexploitanten speelt eveneens de vraag of werkzaamheden gebruikelijk zijn. Zo zijn de werkzaamheden van een vastgoedexploitant die zeven woningen exploiteert niet passend bij normaal vermogensbeheer. De vastgoedexploitant verricht de volgende werkzaamheden: “alle voorkomende onderhoudswerkzaamheden, het regelen van de aansluitingen van het gas en de elektra voor de huurders, de inrichting van verschillende woningen, het opmaken van huurcontracten voor verschillende huurders, het innen van de huren en het ophalen en bezorgen van post en het onderbrengen van prostituees in de woningen waarbij hij de prostituees per auto van pand naar pand brengt.” De verhuur vindt op onrechtmatige wijze ruimtegewijs plaats. In dat kader houdt de vastgoedexploitant zich bezig met de postbezorging en de inschrijving in de basisadministratie. Samen met de vervoerswerkzaamheden lijken voornoemde werkzaamheden vooral tot de kwalificatie ‘resultaat uit overige werkzaamheden’ te nopen, aangezien de andere werkzaamheden meestal ook als behorend tot normaal vermogensbeheer worden bestempeld. Verder wordt het aantal uren dat belanghebbende besteedt aan de vastgoedexploitatie onbenoemd gelaten.<sup>165</sup> Mogelijkerwijs had dat nog een ander licht op de zaak geworpen. Deze uitspraak illustreert dat enkele werkzaamheden die niet gebruikelijk zijn, de gehele vastgoedexploitatie tot meer dan normaal vermogensbeheer dwingt. Hoewel niet expliciet benoemd, lijkt ook deze uitspraak te moeten worden gezien in het licht van het feit dat belanghebbende vastgoed exploiteert in de inkomstenbelasting als éénpitter én alle werkzaamheden zelf verricht.<sup>166</sup>

Een volgend knelpunt (met name in de inkomstenbelasting) aangaande arbeid en vastgoedexploitatie, is of het een verschil maakt of de arbeid zelf is verricht of wordt uitbesteed. Rozendal is van mening dat een particuliere vastgoedexploitant die het property- en assetmanagement zelf uitvoert, eerder een ondernemer is dan wanneer hij genoemde beheerswerkzaamheden uitbesteedt. Hij constateert dat een particuliere vastgoedexploitant de beheerswerkzaamheden normaliter uitbesteedt. Met de keuze om de beheerswerkzaamheden in eigen beheer te verrichten, wijkt de vastgoedexploitant af van de reguliere belegger. Dit vormt een belangrijke aanwijzing voor de intentie om een hoger rendement te behalen dan bij normaal vermogensbeheer.<sup>167</sup> Uit een onderzoek van het Planbureau Leefomgeving onder particuliere verhuurders<sup>168</sup> blijkt dat hoe meer woningen een verhuurder heeft, hoe hoger het percentage beheerswerkzaamheden dat uitbesteed wordt. Wanneer een verhuurder meer dan tien woningen verhuurt, besteedt het merendeel de beheerswerkzaamheden (deels) uit, maar bij kleine particuliere vastgoedexploitanten (twee tot vijf verhuurde woningen) doet ongeveer 65 procent de beheerswerkzaamheden zelf.<sup>169</sup> De constatering van Rozendal dat de doorsnee particuliere

---

<sup>164</sup> Hof Leeuwarden 7 mei 2004, ECLI:NL:GHLEE:2004:AO9284.

<sup>165</sup> Hof Den Haag 18 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1255.

<sup>166</sup> Zie Rechtbank Den Haag 22 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:20776, r.o. 13., welke in het vervolg van deze verhandeling nog aan de orde komt.

<sup>167</sup> Rozendal, *NFR* 2015/900A.

<sup>168</sup> Een particuliere belegger is in het onderzoek van het Planbureau Leefomgeving gedefinieerd als een belegger die met eigen- en vreemd vermogen in huurwoningen belegt of laat beleggen. De omvang of rechtsvorm waarmee de belegger dit doet is niet van belang. Zo zijn er in dit onderzoek bijvoorbeeld ook particulier beleggers met meer dan 1000 huurwoningen.

<sup>169</sup> Lennartz e.a., p. 28.



vastgoedexploitant zoveel mogelijk werkzaamheden uitbesteedt, dient dus wel te worden voorzien van deze kanttekeningen. Desalniettemin is de stelling van Rozendal dat het zelf verrichten van werkzaamheden bij vastgoedexploitatie in de inkomstenbelasting (het inzetten van eigen arbeidskracht, ervaring, capaciteiten en relaties) van belang is begrijpelijk, wanneer bijvoorbeeld het reeds besproken arrest van Hoge Raad 17 augustus 1994 in ogenschouw wordt genomen.<sup>170</sup> De vraag of de kamerverhuur van belanghebbende daar ook als onderneming zou worden aangemerkt op het moment dat hij alle beheerswerkzaamheden zou hebben uitbesteed, is niet duidelijk. Wel is zeker dat belanghebbende alle werkzaamheden in eigen beheer heeft en dat hij een onderneming drijft. Het lijkt er ook op dat de Hoge Raad nadruk legt op het feit dat de arbeid door de eigenaar wordt verricht; het rechtscollege had naar mijn mening namelijk rechtsoverweging 3.4<sup>171</sup> ook algemener kunnen verwoorden, zonder nadruk te leggen op de persoonlijke, door de eigenaar verrichte arbeid. Het oordeel zou dan niet aan betekenis hebben ingeboet.<sup>172</sup> Ook uit recentere arresten blijkt overigens dat het zelf verrichten van arbeid een factor is die meespeelt bij de beoordeling of er sprake is van een onderneming.<sup>173</sup> Dat wil niet zeggen dat arbeid verricht door werknemers of ingeschakelde derden irrelevant is, want deze dient te worden toegerekend aan belanghebbende.<sup>174</sup> Maar in de context van IB-ondernemingen lijkt toch een extra accent te liggen op de arbeid die persoonlijk wordt verricht. Een mogelijke reden die hier op de achtergrond meespeelt, is dat een particulier die vastgoed exploiteert om daarmee te voorzien in zijn levensonderhoud, vergelijkbaar is met een IB-ondernemer. Dit accent blijkt ook uit de uitspraak van Hof Arnhem in een geding waarin een IB-éénpitter verschillende kantoorunits verhuurt. Belanghebbende int de huren, verzorgt de administratie, doet reparatie- en vervangingswerkzaamheden en houdt de verhuurde units schoon (waar een afzonderlijk bedrag voor in rekening wordt gebracht). Het feit dat belanghebbende de arbeid persoonlijk verricht, lijkt een belangrijk argument te zijn in de redenering van het Hof, die uitmondt in de kwalificatie meer dan normaal vermogensbeheer.<sup>175</sup> Ook uit een recente uitspraak van Rechtbank Den Haag blijkt duidelijk het zelf verrichten van arbeid een belangrijke factor is. In casu staat vast dat de

---

<sup>170</sup> Hoge Raad 17 augustus 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5731, *BNB* 1994/319.

<sup>171</sup> 3.4. “De klachten treffen doel voor zover zij ertoe strekken dat het Hof, nu het buiten beschouwing heeft gelaten hetgeen belanghebbende heeft aangevoerd omtrent het geheel van de door hem *persoonlijk* ter zake van de verhuur verrichte arbeid en het door hem daarmee behaalde rendement, onvoldoende heeft onderzocht of aard en omvang van de *door belanghebbende ter zake van de kamerverhuur verrichte werkzaamheden* meer hebben omvat dan bij normaal vermogensbeheer gebruikelijk is. Immers, in een geval als het onderhavige is van normaal vermogensbeheer geen sprake, indien het rendabel maken van de onroerende zaken mede geschiedt door middel van *arbeid welke de eigenaar van de onroerende zaken verricht* en deze arbeid naar haar aard en omvang onmiskenbaar ten doel heeft het behalen van voordelen uit de onroerende zaken, welke het bij normaal vermogensbeheer opkomende rendement te boven gaan (cursivering MvH).”

<sup>172</sup> Anders: noot Van Nispen tot Sevenaer bij Hoge Raad 17 augustus 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5731, *FED* 1994/726.

<sup>173</sup> Hoge Raad 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1321, *BNB* 2021/164 en Hoge Raad 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:396, *BNB* 2017/114. Zie ook Heithuis e.a., *Hoofdzaken Fiscaliteit & Vastgoed*, p. 4.

<sup>174</sup> Zie bijvoorbeeld Rechtbank Gelderland 21 december 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:7128, r.o. 39 en Rechtbank Den Haag 7 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:219, r.o. 20 (eindoordeel: Hoge Raad 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:992) en Hoge Raad 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:633, *BNB* 2016/166, r.o. 2.2.2.

<sup>175</sup> Hof Arnhem 15 april 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BI3295, *V-N* 2009/40.10, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws. Opgemerkt zij dat op deze hofuitspraak wel een en ander is af te dingen. Redactie Vakstudie Nieuws merkt terecht op dat het Hof de relatie tussen de arbeid en het rendement niet heeft onderzocht. Daarnaast zijn de feiten en omstandigheden in casu nogal summier. Zo is niet duidelijk hoeveel tijd belanghebbende besteedt aan de werkzaamheden, maar gelet op het feit dat belanghebbende ook nog een dienstverband heeft is dit vermoedelijk niet aanzienlijk. Desalniettemin illustreert de casus dat geringe persoonlijke arbeid bij IB-éénpitters tot meer dan normaal vermogensbeheer kan leiden.

vastgoedexploitatie van belanghebbende in de jaren vóór het jaar van geschil als werkzaamheid moet worden gekwalificeerd. Het feit dat belanghebbende in het jaar van geschil allerlei werkzaamheden uitbesteedt aan derden, resulteert in een overgang van box 1 naar box 3.<sup>176</sup> In de hiervoor behandelde uitspraak inzake de vastgoedexploitatie van 1100 garageboxen, echter, is het feit dat belanghebbende dertig uur per week (en zijn partner tien uur) besteedt aan allerlei werkzaamheden evenwel onvoldoende om tot meer dan normaal vermogensbeheer te concluderen. Welk precieze gewicht moet worden gehangen aan de omstandigheid dat arbeid zelf wordt verricht en of het gewicht van deze omstandigheid verschilt bij IB-éénpitters en professionele vastgoedverhuurondernemingen, is onduidelijk en resulteert in een versterking van rechtsonzekerheid.

#### 4.4 Rendements-plus toets

De meer dan normale arbeid dient een meer dan normaal rendement ten doel te hebben. Zoals reeds gebleken uit de behandelde jurisprudentie, is het geen vereiste dat de meer dan normale arbeid zich ook daadwerkelijk manifesteert in een hoger rendement dan het bij normaal vermogensbeheer opkomende rendement. Desalniettemin is een substantieel hoger rendement wel een indicator dat mogelijk sprake is van een onderneming. Daarnaast kan het gerealiseerde rendement licht werpen op de aard en de omvang van het nagestreefde rendement. De rendementen zijn alleen van belang indien sprake is van meer dan normale arbeid.<sup>177</sup> De analyse van rendementen heeft dus een minder belangrijke rol in het kwalificatievraagstuk dan de analyse van arbeid. Toch heeft het rendement wel degelijk een invloedrijke rol, omdat het belanghebbende kan steunen in zijn stelling dat er sprake is van een onderneming of werkzaamheid. De rendements-plus toets roept verschillende vragen op:

- met welk normaal rendement moet vergeleken worden?
- hoe moet de autonome waardestijging van een onroerende zaak uit het indirecte rendement gefilterd worden?

Eerstgenoemde vraag is door de rechter beantwoord, maar blijft knellen in de uitvoering. Het rendement moet namelijk vergeleken worden met het rendement van een vergelijkbare vastgoedbelegger (in omvang, samenstelling van de portefeuille etc.).<sup>178</sup> In het arrest van Hoge Raad 18 juni 2021 wordt het directe rendement van de vastgoedportefeuille in kwestie vergeleken met het rendement van de IPD-index, waarin volgens het rechterlijke oordeel vergelijkbare vastgoedbeleggers zijn opgenomen. In zijn beroepschrift in cassatie heeft belanghebbende gesteld dat het Hof niet heeft vastgesteld of de vastgoedorganisaties waarvan de rendementen in de index zijn opgenomen, allemaal normaal vermogensbeheer bedrijven. Deze klacht heeft niet gebaat en de Hoge Raad heeft, met de bekrachtiging van het oordeel van het Hof op dit punt, bevestigd dat de IPD-index een juiste vergelijkingsmaatstaf is voor het rendement van grote vastgoedbeleggingsorganisaties.<sup>179</sup> Onwaarschijnlijk is dat deze index ook gehanteerd kan worden voor kleine vastgoedexploitanten, aangezien de samenstelling van de index dan onvoldoende representatief is voor het vastgoed van de kleine exploitant. Belanghebbende vergelijkt het behaalde rendement met het langetermijnrendement voor een belegger met onroerende zaken zoals dat vastgesteld wordt voor de berekening van het forfaitaire rendement van de categorie overige bezittingen

---

<sup>176</sup> Rechtbank Den Haag 22 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:20776, r.o. 13.

<sup>177</sup> Rechtbank Gelderland 1 oktober 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:5250, r.o. 28,29. Zie ook Hoge Raad 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:955, *BNB* 2023/64, r.o. 4.5.3.

<sup>178</sup> Hoge Raad 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:955, *BNB* 2023/64, r.o. 2.2.4.

<sup>179</sup> Hoge Raad 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:955, *BNB* 2023/64, r.o. 4.7.11 & 4.7.12.

in box 3. Volgens het Hof ziet dat rendement met name op verhuurde woningen. Derhalve is het in casu niet geschikt als vergelijkingsmaatstaf. Dit oordeel sluit echter niet uit dat een kleine vastgoedexploitant die met name woningen exploiteert dit rendement wel kan hanteren als vergelijkingsmaatstaf.<sup>180</sup> Een complicerende factor is echter dat het Hof in deze zaak de ligging van het vastgoed ook van belang acht, waardoor de vergelijkingsmaatstaf mogelijk om die reden ook in die gevallen als onzuivere maatstaf zal worden bestempeld. Indien een vergelijkbare vastgoedexploitant voorhanden is, waarvan onomstotelijk vaststaat dat deze normaal vermogensbeheer bedrijft, zal dit de voorkeur hebben boven een index of het langetermijnrendementspercentage van onroerende zaken. Een vergelijking met andere asset classes is voor vastgoedexploitatie in ieder geval niet relevant. Berkhout is van mening dat een rendement op vastgoed dat boven het rendement op een staatsobligatie uitgaat, geen implicatie is voor een onderneming.<sup>181</sup> Deze zienswijze is mijns inziens juist, omdat een vastgoedbelegging een ander risico en (bijbehorend) rendement heeft dan een staatsobligatie. Uit jurisprudentie blijkt ook duidelijk dat de vergelijking moet worden gemaakt met een overeenkomstige vastgoedexploitant, waarmee de vergelijking met een andere asset class wordt uitgesloten.

Het rendement op een activiteit kan ook worden vergeleken met het rendement van dezelfde activiteit in een andere tijdsperiode. Dit blijkt uit de eerder behandelde zaak betreffende brandstofverkooppunten bij Hof Den Haag. Daar vergelijkt het Hof het rendement dat wordt verkregen met de verhuur van een brandstofverkoop punt en de daarmee samenhangende veiling van het huurrecht met de verhuur van een brandstofverkoop punt in een eerdere periode waarbij geen huurrecht werd geveild. Het oude verhuurbeleid (directe verhuur van de brandstofverkooppunten, zonder veiling en litervergoeding) zou aanzienlijk lagere opbrengsten hebben opgeleverd. Het rendement met het nieuwe verhuurbeleid (het huurrecht wordt geveild en de huur is omzetafhankelijk door een litervergoeding) gaat een normaal rendement te boven. Dit wordt veroorzaakt door de veiling, maar ook de omzetafhankelijke huur. In het oordeel van het Hof ligt besloten dat directe verhuur van brandstofpunten wél een normaal rendement oplevert.<sup>182</sup> Het is in mijn optiek niet juist om te stellen dat het extra rendement dat gegenereerd wordt door een andere manier van huurdersselectie en een deels omzetafhankelijke huur, meer is dan bij normaal vermogensbeheer. De vergelijking van het rendement onder het nieuwe verhuurbeleid met dat van het oude huurbeleid is onzuiver. Er wordt namelijk niet onderkend dat de hogere huuroopbrengsten door de veiling (mede) geworteld kunnen zijn in de omstandigheid dat deze manier van aanbesteding de maximale betalingsbereidheid van de huurder dichter benadert. Wanneer een suboptimale verhuurconstructie wordt vergeleken met een optimale verhuurconstructie, werpt dit mijns inziens geen licht over de vraag of sprake is van meerarbeid. Dat het hogere rendement door het Hof wordt teruggevoerd op de extra arbeid die de gemeente verricht onder het nieuwe huurbeleid, is dan ook onterecht. Deze arbeid creëert geen meerwaarde, maar is inherent aan de manier van aanbesteding. De huurder ontvangt onder het nieuwe verhuurbeleid namelijk geen extra diensten of rechten van verhuurder. Opmerkelijk is overigens dat Hof Arnhem-Leeuwarden de verhuur van een brandstofverkoop punt, waarbij in casu ook sprake was van een litervergoeding maar niet van een veiling, niet als onderneming aanmerkt. Daar is het rendement wel passend bij normaal vermogensbeheer.<sup>183</sup>

---

<sup>180</sup> Ter illustratie: dit rendement is voor 2023 vastgesteld op 5,70% en voor 2024 vooralsnog op 6,21% (zie bijlage 1120122 bij Kamerstukken II 2023/24, 36 418, nr. 125).

<sup>181</sup> Berkhout, *NTR* 2010/1225.

<sup>182</sup> Hof Den Haag 24 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2458, r.o. 5.18-5.20.

<sup>183</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 26 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10150.

Het indirecte rendement is niet relevant als de vastgoedverhuurorganisatie geen werkzaamheden verricht die effect hebben op de waarde van de onroerende zaak, zo volgt uit de uitspraak van Hof Amsterdam van 20 maart 2020. Opmerkelijk is dat Hof Arnhem-Leeuwarden tegengesteld heeft geoordeeld. Hij neemt het indirecte rendement wel mee in de toetsing van de rendements-plus toets. De lijn die Hof Amsterdam heeft uitgezet brengt enkele praktische problemen met zich mee. Als er werkzaamheden zijn die de waarde van onroerende zaken beïnvloeden, hoe dient die waardeverandering dan gescheiden te worden van de autonome waardeverandering? Hoe wordt bijvoorbeeld de waardeverandering ten gevolge van een renovatie uit het indirecte rendement gefilterd? Deze moeilijkheid blijkt bijvoorbeeld uit de uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden, waar belanghebbende pogt het totaalrendement te ontleden. Het Hof acht de aangebrachte scheiding niet aannemelijk genoeg, wat illustratief is voor de zware bewijslast hieromtrent. Om het totaalrendement te scheiden kan een schatting van het indirecte rendement of het hanteren van het langetermijnrendement op onroerende zaken in box 3 niet volstaan. Het aanbrengen van een aannemelijk onderscheid lijkt schier onmogelijk. Aan een benchmark worden namelijk hoge eisen gesteld; qua samenstelling moet het vastgoed in zeer grote mate overeenkomen met de te vergelijken portefeuille. Daarnaast zal niet van elke werkzaamheid kunnen worden gesteld dat deze ontegenzeggelijk de waarde niet beïnvloedt (bijvoorbeeld de deskundigheid van een belastingplichtige om goede huurders aan te trekken, en gunstige huurcontracten op te stellen zal zich uitbetalen bij verkoop). In de casus van Hof Amsterdam lijkt niet miskend te worden dat naast de autonome waardeverandering, ook andere factoren het resultaat zijn van het totale indirecte rendement. De werkzaamheden hebben kennelijk onvoldoende invloed op het indirecte rendement. Hierdoor rijst de vraag wanneer werkzaamheden wel voldoende het indirecte rendement beïnvloeden zodat het indirecte rendement (gedeeltelijk) moet worden meegenomen in de beoordeling. De bekrachtiging van deze uitspraak door de Hoge Raad trekt een nevel op omtrent de relevantie van het indirecte rendement, aangezien onduidelijk is wanneer werkzaamheden voldoende invloed hebben op het indirecte rendement om relevant te zijn voor de rendements-plus toets.<sup>184</sup>

Tot slot zijn voormalige vragen die speelden omtrent de rendements-plus toets wel opgehelderd door met name het arrest van Hoge Raad 18 juni 2021. Zo is duidelijk dat de Hoge Raad ervoor heeft gekozen dat het rendement op de waarde van de onroerende zaken van belang is voor de rendements-plus toets, en niet het rendement op het eigen vermogen. Dit rendement is namelijk zeer beïnvloedbaar door de financieringswijze van het vastgoed en geeft derhalve geen juist beeld van het eigenlijke rendement.

#### 4.5 Aggregatie van activiteiten

In de praktijk is het voor vastgoedexploitanten niet altijd helder of activiteiten tezamen of afzonderlijk moeten worden beoordeeld voor het ondernemings- en beleggingsbegrip.<sup>185</sup> Zo kan binnen een vastgoedorganisatie een deel van de panden verhuurd worden, terwijl een ander deel ontwikkeld wordt. Daaromtrent heeft de Hoge Raad geoordeeld dat er sprake moet zijn van nauwe verwevenheid tussen de

---

<sup>184</sup> Hof Amsterdam 12 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1168, *BNB* 2023/64 r.o. 4.7.12 (eindoordeel: Hoge Raad 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:955) en Hof Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3505, *BNB* 2016/166, r.o. 4.6 (eindoordeel: Hoge Raad 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:633).

<sup>185</sup> In het arrest van Hoge Raad 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:633, *BNB* 2016/166 werden de ontwikkelingsactiviteiten niet separaat van de verhuuractiviteiten beoordeeld en in het arrest van Hoge Raad 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:396, *BNB* 2017/114 wel.

projectontwikkeling en verhuur om als één onderneming gezien te worden. In casu is onvoldoende verwevenheid, terwijl sprake is van één management, die de panden na ontwikkeling gaat verhuren.<sup>186</sup> Berkhout en Hoogeveen merken terecht op dat een nauwere verwevenheid van deze twee activiteiten moeilijk denkbaar is.<sup>187</sup> Als het gaat om vastgoedexploitanten die zich zowel met projectontwikkeling als verhuur bezighouden, is het doek betreffende dit pijnpunt mijns inziens dan ook gevallen. Toch blijft de vraag welke activiteiten samen moeten worden gezien voor de beoordeling van normaal vermogensbeheer een punt van discussie vormen. Zo is bij Hof Den Haag (onder andere) de vraag in het geding of het veilen van het huurrecht van een brandstofverkoop punt een aparte activiteit is, of tezamen met de verhuur van het brandstofverkoop punt één activiteit vormt. Zoals eerder beschreven is het veilen bepaald geen sinecure. Het Hof ziet de veiling en verhuur als een samenhangend geheel aan handelingen dat is gericht op een specifieke kring van gebruikers. De veiling is een selectiemethode voor een nieuwe huurder en daardoor een geheel met de verhuur. Daarbij is ook van belang dat dezelfde medewerkers van de gemeente werkzaam zijn voor de veiling als de verhuur.<sup>188</sup> Volgens deze redeneertrant kan projectontwikkeling mijns inziens toch ook nog als één activiteit kwalificeren. Wanneer de projectontwikkeling plaatsvindt op instigatie van een potentiële of bestaande verhuurder is de projectontwikkeling immers evenals de veiling een voorbereiding op de verhuur. Enige knelpunt in deze redenering is dat de projectontwikkeling meestal slechts deels door dezelfde medewerkers zal worden verricht.

#### 4.6 Omstandighedencatalogi

In de literatuur wordt de norm normaal vermogensbeheer, en dan in het bijzonder de arbeids-plus toets en rendements-plus toets, met betrekking tot vastgoedexploitatie over het algemeen gezien als abstract.<sup>189</sup> Om dit pijnpunt te verhelpen hebben verschillende fiscalisten het initiatief genomen om omstandighedencatalogi op te stellen: één door Berkhout en Hoogeveen en één door Te Niet. In de praktijkhandleiding voor vastgoedexploitanten van de Belastingdienst is ook een omstandighedencatalogus opgenomen. Deze is echter voor het overgrote merendeel gelijk aan de omstandighedencatalogus van Berkhout en Hoogeveen, waardoor deze mijns inziens niet als een op zichzelf staande omstandighedencatalogus kan worden gezien.<sup>190</sup> In tegenstelling tot de opvatting dat de norm vaag is, stelt De Boer dat het onderscheid tussen ondernemen en beleggen op het moment van schrijven zich in een gevorderde fase van uitkristallisering bevindt. Opgemerkt zij wel dat hij dit stelt in het kader van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit, maar zoals reeds gebleken is het ondernemingsbegrip aldaar gelijk aan het ondernemingsbegrip in de inkomstenbelasting.<sup>191</sup> Inderdaad zijn in de loop der tijd meer en meer casussen de supervisie van de Hoge Raad gepasseerd, waardoor omstandighedencatalogi zoals die

---

<sup>186</sup> Hoge Raad 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:955, *BNB* 2023/64, r.o. 2.4.2. Zie ook Hoge Raad 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:396, *BNB* 2017/114, r.o. 2.3.1.

<sup>187</sup> Berkhout en Hoogeveen, *WFR* 2022/58, onderdeel 5.

<sup>188</sup> Hof Den Haag 24 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2458, r.o. 5.13.

<sup>189</sup> Zie Rozendal, *NtFR* 2015/900A en noot Hoogwout bij Hoge Raad 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1328, *NLF* 2021/1921 en Dusarduijn, in: *Vastgoed Fiscaal, NLF Boek* 2023/1.

<sup>190</sup> Belastingdienst, *V-N* 2017/7.10. De grote mate van gelijkheid vindt ongetwijfeld zijn oorzaak in het feit dat Berkhout tevens werkzaam is bij de kennisgroep Vastgoedkenniscentrum (VKC). Deze vakgroep is co-auteur van de praktijkhandleiding.

<sup>191</sup> Noot De Boer bij Hoge Raad 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:955, *BNB* 2023/64.

van Berkhout en Hoogeveen (na zeven jaar) dienden te worden geüpdatet.<sup>192</sup> Laatstgenoemde auteurs sluiten overigens niet uit dat hun omstandighedencatalogus opnieuw moet worden geüpdatet in de toekomst.<sup>193</sup> Dit indiceert dat ook zij verwachten dat het begrip ‘normaal vermogensbeheer’ nog niet is uitgekristalliseerd. Uitgekristalliseerd zal de invulling van de term normaal vermogensbeheer mijns inziens niet snel geraken, tenzij de Hoge Raad de verschillende onderdelen van het criterium normaal vermogensbeheer concretiseert of de toetsingswijze wijzigt. Het objectiveren van wat normaal is zal de rechter echter ontdoen van zijn vrijheid in de waardering van de feiten en omstandigheden. Door de introductie van de fictie voor vastgoed verhuurd aan derden zal het aantal rechtszaken inzake normaal vermogensbeheer naar alle waarschijnlijkheid afnemen, waarmee ook de noodzaak van het objectiveren van de norm normaal vermogensbeheer afneemt. Mede daardoor zullen omstandighedencatalogi inzake vastgoedverhuur voor de inkomstenbelasting vermoedelijk voorlopig relevant blijven.

Berkhout en Hoogeveen hebben in het inleidende gedeelte bij de eerste versie van hun omstandighedencatalogus uitspraken van de rechter inzake normaal vermogensbeheer getypeerd als gelegenheidsrecht. Gelegenheidsrecht is rechtspraak die getypeerd wordt door een sterke afhankelijkheid van de omstandigheden van het geval, en niet zozeer algemene rechtsregels en systeemdenken. Dit is problematisch voor de praktijk, want die heeft juist behoefte aan normen die falsifieerbaar zijn. Derhalve hebben deze auteurs gepoogd uit de jurisprudentie een lijst met omstandigheden te destilleren die falsifieerbaar zijn, met de bedoeling om deze lijst bij te werken naar aanleiding van nieuwe rechtspraak. In de catalogus dienen de feiten en omstandigheden van zowel de behandelde casus als de normale, vergelijkbare casi opgenomen te worden. Deze feiten en omstandigheden dienen meerdere jaren te worden vastgesteld, zodat ook de mate van duurzaamheid van de activiteit kan worden bepaald (ten behoeve van het onderscheid tussen onderneming en werkzaamheid). De auteurs hebben benadrukt dat het van belang is dat rechters duidelijk motiveren welke omstandigheden relevant zijn, zodat omstandigheden te falsifiëren zijn. Daarnaast was de verwachting dat het gestructureerd weergeven van feiten en omstandigheden rechterlijke uitspraken richtinggevend zouden maken. Middels deze gestructureerde weergave van falsifieerbare normen is bedoeld de praktijk een handvat te geven, maar ook om de rechterlijke macht een gereedschap voor te schotelen. Op die manier zou de praktijk meer waardevolle informatie aan rechterlijke uitspraken kunnen ontlenu. In een beschouwing van de rechtspraak in de jaren na de eerste versie van hun omstandighedencatalogus zien Berkhout en Hoogeveen niets terug van hun omstandighedencatalogus en de wijze van falsifiëren van omstandigheden zoals zij dat voorstaan. Nog steeds is onduidelijk welke omstandigheden doorslaggevend zijn.<sup>194</sup>

Ook Te Niet doet bij de presentatie van zijn omstandighedencatalogus een beroep op de rechterlijke macht om de rechtspraak systematischer te maken door het hanteren van zijn catalogus. Uit jurisprudentie blijkt dat de rechter belang hecht aan verschillende factoren, en de weging van de afzonderlijke factoren zou volgens Te Niet in het oordeel benoemd moeten worden. Te Niet constateert dat de rechter bij de beoordeling van de werkzaamheden belang hecht aan:

- handelingen die niet alleen gericht zijn op het aanhouden en vruchten plukken van een vermogensbestanddeel;
- de inzet van kennis van de markt en relaties;

---

<sup>192</sup> Berkhout en Hoogeveen, *WFR* 2015/4 en *WFR* 2022/58.

<sup>193</sup> Gezien het afgenomen belang lijkt het mij overigens niet waarschijnlijk dat zij dit opnieuw zullen doen.

<sup>194</sup> Berkhout en Hoogeveen, *WFR* 2022/58, par. 2.

- de aard van de werkzaamheden;
- de duurzaamheid van de werkzaamheden;
- de tijdsbesteding;
- de werkzaamheden van ingehuurd personeel.

Naast de factoren die van belang zijn bij de analyse van de werkzaamheden, constateert Te Niet dat de rechter ook de omvang, samenstelling, omloopsnelheid en wijze van financieren van het vermogen van ondersteunend belang acht. In bepaalde gevallen kan ook de administratieve verwerking en constatering of belanghebbende van de opbrengsten leeft, een rol spelen. Wel merkt Te Niet op dat deze niet bij voordelen met een incidenteel karakter (werkzaamheid) kan worden gehanteerd. Daar ligt vooral het accent op de vraag of het voordeel voorzienbaar is.<sup>195</sup> Adriaansens en Rozendal stellen dat het erop lijkt dat in verschillende gerechtelijke uitspraken inderdaad gebruik is gemaakt van de omstandighedencatalogus van Te Niet.<sup>196</sup>

De omstandighedencatalogus die Berkhout en Hoogeveen hebben ontwikkeld om te beoordelen of sprake is van ondernemingsvastgoed bestaat uit twee delen, namelijk: I) een set aan normen en II) een bijbehorend overzicht om informatie te vergaren. Deze omstandighedencatalogus is gedetailleerder dan die van Te Niet en lijkt primair gericht te zijn op grote vastgoedexploitanten. Daarnaast zijn de hulpmiddelen van Berkhout en Hoogeveen gericht op ondernemingsvastgoed en is de omstandighedencatalogus van Te Niet meer algemeen van aard en gericht op de beoordeling of er sprake is van (meer dan) normaal vermogensbeheer. Desalniettemin is een vergelijking op zijn plaats omdat de catalogus van Te Niet ook van toepassing is op vastgoedexploitanten. Wanneer de omstandighedencatalogi van Te Niet en Berkhout en Hoogeveen naast elkaar gelegd worden, blijken diverse verschillen. Zo constateren Berkhout en Hoogeveen dat het niveau van kennis van de eigenaar en personeel geen enkel belang dienen bij de beoordeling of er sprake is van meer dan normaal vermogensbeheer bij de verhuur van vastgoed, terwijl Te Niet deze factoren in het algemeen wel relevant acht. Ook stellen Berkhout en Hoogeveen dat de wijze van financieren en de omvang van de portefeuille (vermogen) geen rol spelen, terwijl Te Niet wel een ondersteunende rol toedicht aan deze factoren. Dit wil niet zeggen dat de verschillende auteurs elkaar tegenspreken. Het illustreert mijns inziens vooral dat bij vastgoedverhuurondernemingen andere normen relevant geacht worden.

Om de omstandighedencatalogi te verbeteren, zouden deze mijns inziens kunnen worden uitgebreid met een onderdeel waarin regels die voortvloeien uit relevante kennisgroepstandpunten zijn weergegeven. Deze geven aan hoe de Belastingdienst in bepaalde zaken staat, zodat de praktijk daar rekening mee kan houden. Twee opmerkelijke kennisgroepstandpunten, die de praktijk inzicht geven over waar voor de Belastingdienst de scheidslijn ligt tussen een onderneming en een belegging als het gaat om vastgoedverhuur, zijn bijvoorbeeld die over een WKO-installatie en die over zonnepanelen. In beide gevallen leveren vastgoedexploitanten energie aan hun huurders middels een WKO-opslag dan wel zonnepanelen. Het leveren van energie aan huurders overstijgt volgens de Belastingdienst de grens van normaal vermogensbeheer niet. De grens wordt wel overschreden op het moment dat wordt teruggeleverd aan het net of aan derden. In dat geval is er geen sprake meer van uitsluitend beleggen.<sup>197</sup>

---

<sup>195</sup> Te Niet 2007, p. 70-74.

<sup>196</sup> Adriaansens en Rozendal, *WFR* 2014/125.

<sup>197</sup> Kennisgroepstandpunt 29 maart 2023, KG:011:2023:5 en Kennisgroepstandpunt 21 november 2022, KG:011:2022:6.

Merkwaardig is mijns inziens dat een levering aan huurders als een 'interne' levering wordt beschouwd, en een levering aan niet-huurders als een levering aan derden. De verhouding tussen huurder en verhuurder wordt gekwalificeerd als 'eigen gebruik', terwijl de relatie tussen partijen van zakelijke aard is. De (gedeeltelijke) levering van energie van de verhuurder aan de huurder zal ongetwijfeld de beheerswerkzaamheden en het rendement doen toenemen, en daarmee ook de kans op overschrijding van de grens van normaal vermogensbeheer. Of de rechter ook meegaat in dit standpunt van de Belastingdienst valt te betwijfelen. Aangezien deze standpunten tot stand zijn gekomen in het kader van het FBI-regime, kan men zich ook nog afvragen of doelredentie niet een factor is die op de achtergrond meespeelt.

#### 4.7 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is het begrip 'normaal vermogensbeheer' behandeld vanuit het perspectief van de praktijk. Uit de excurs naar twee andere rechtsgebieden blijkt dat daar ook geen messcherp onderscheid bestaat tussen een onderneming en een belegging. Zelfs als gedefinieerd is wat een belegging is, kan nog steeds onzekerheid bestaan over de vertaalslag van de definitie naar de praktijk. Desalniettemin geeft een handleiding zoals de Beleidsregel van de AFM de praktijk wel een duidelijker beoordelingskader.

De arbeid moet (bij vastgoedexploitatie) vergeleken worden met een vergelijkbare vastgoedexploitant die belegt. Het vinden van een vergelijkbare vastgoedexploitant die belegt, is een flinke uitdaging. Een professionele organisatie wordt als passend bij een omvangrijke vastgoedportefeuille geacht, terwijl een woningcorporatie wel als onderneming wordt aangemerkt. Hier lijkt sprake te zijn van rechtsongelijkheid. Bij de beoordeling van de arbeid dient de aard en omvang van elk arbeidselement te worden afgewogen. Er kan dus niet worden gesproken van een doorslaggevend arbeidselement. Hierdoor ontstaat rechtsonzekerheid in de praktijk, aangezien de juiste weging van de verrichte werkzaamheden met onvoldoende zekerheid ingeschat kan worden. De precieze weging is ook onduidelijk bij arbeid die zelf wordt verricht of wordt ingehuurd. Duidelijk is wel dat arbeid die zelf wordt verricht zwaarder weegt, maar hoeveel gewicht het in de schaal legt is, ongewis. Kortom, een vastgoedexploitant kan moeilijk inschatten of zijn werkzaamheden meer dan normaal vermogensbeheer behelzen.

Wat de rendements-plus toets betreft is onduidelijk wat een normaal rendement is en hoe de autonome waardeverhoging uit het indirecte rendement moet worden gefilterd. Daarnaast is niet helder wanneer het punt wordt bereikt dat werkzaamheden dusdanige invloed uitoefenen op het indirecte rendement dat dit niet buiten beschouwing mag worden gelaten. Voor een normaal rendement moet worden aangesloten bij het rendement van een vergelijkbare vastgoedbelegger. Soms kan worden aangesloten bij een index, maar dit zal van geval tot geval verschillen. Hierdoor blijft een zweem van onduidelijkheid hangen over welk rendement een juiste vergelijkingsmaatstaf is.

De omstandighedencatalogi worden gezien als mogelijkheid voor de rechtelijke macht om de rechtspraak consistenter en voorspelbaarder te maken. Deze oproep van verschillende fiscalisten lijkt echter niet zijn vruchten te hebben afgeworpen. De gewenste duidelijkheid blijft hierdoor uit, vermoedelijk om het dynamische karakter van normaal vermogensbeheer niet te veel in te perken.



# Hoofdstuk 5 Alternatieven voor normaal vermogensbeheer in de inkomstenbelasting

## 5.1 Inleiding

Uit de voorgaande hoofdstukken is gebleken dat de scheidslijn tussen een onderneming en werkzaamheid enerzijds en een belegging anderzijds, gemarkeerd wordt door een open norm. Deze norm is door de rechter vormgegeven en heeft een dynamisch karakter. De praktijk kan ter zake van vastgoedexploitatie en vermogenstransacties op basis van de jurisprudentie niet altijd een scherp onderscheid maken middels deze norm. Dit blijkt ook wel uit het feit dat de kwalificatie van vastgoedexploitatie en vastgoedtransacties in de inkomstenbelasting regelmatig aan de orde komt in rechtspraak. Ook in de literatuur wordt – impliciet of expliciet - gesuggereerd om de doctrine inzake normaal vermogensbeheer te herzien.<sup>198</sup> Daarbij komt dat de Belastingdienst, na de inwerkingtreding van de beleggingsfictie ter zake van aan derden verhuurd vastgoed voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit en de doorschuifregeling aanmerkelijkbelangaandelen, mogelijkerwijs een beweging zal maken om vastgoedexploitanten in de inkomstenbelasting eerder aan te merken als ondernemer of resultaatgenieter. Intern zullen er namelijk minder tegengestelde belangen bestaan, waardoor inspecteurs mogelijk een minder genuanceerd standpunt zullen innemen.<sup>199</sup> Met het oog op de significante groep vastgoedexploitanten in de inkomstenbelasting (zie hoofdstuk 1) is het daarom van belang te onderzoeken of het criterium normaal vermogensbeheer aanpassing verdient. Is het wenselijk om op een andere manier onderscheid te maken tussen de verschillende sferen in de inkomstenbelasting dan door een open norm? Deze vraag zal in eerste instantie aan de orde komen in dit hoofdstuk. Aangezien dit onderzoek in het teken staat van vastgoedexploitatie en daar het gros van de problematiek omtrent normaal vermogensbeheer uit voortvloeit, zullen in het vervolg alternatieve manieren om vastgoed in de inkomstenbelasting te betrekken worden behandeld. Tot slot zal een aanbeveling worden gedaan om de gesignaleerde knelpunten met betrekking tot vastgoedexploitatie te verlichten dan wel weg te nemen.

## 5.2 Open normen

### 5.2.1 Het karakter van een open norm

Een open norm geeft bepaalde kaders waarbinnen genormeerd moet worden. Die norm kan zowel door de wetgever als rechter in het leven zijn geroepen. Een belangrijk voordeel van een open norm is de flexibiliteit om in een dynamische en verscheiden omgeving aan het doel van de norm te conformeren. Daarnaast gaat het toenemende regeldruk tegen. Vanzelfsprekend moet in de praktijk een concrete invulling worden gegeven aan een open norm. Als dit uitloopt op uitvoerige pseudowetgeving, is het positieve gevolg van een lagere regeldruk niet aanwezig. Flexibiliteit blijft deels behouden doordat pseudowetgeving zoals ministeriële regelgeving relatief makkelijk kan worden aangepast. Het voornaamste nadeel is de rechtsonzekerheid die door een open norm ontstaat. Deze schaduwzijde wint aan belang wanneer het toepassen van de open norm (potentieel) aanzienlijke financiële consequenties voor de belastingplichtige heeft. Door tegengestelde financiële belangen, en (derhalve) een verschil van

---

<sup>198</sup> Noot Essers bij Hoge Raad 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1333, *BNB* 2021/165 en Van Dijck, *WFR* 2006/1129.

<sup>199</sup> Belastingdienst, *V-N* 2017/7.10, par. 5.

inzicht, kan bij het toepassen van een open norm gemakkelijk een geschil ontstaan dat uitloopt op een gang naar de rechter.<sup>200</sup> Wanneer het proces van concretisering van de open norm in de praktijk veelvuldig judiciële tussenkomst vereist, is de opstelling van partijen naar mijn mening te rigide of is de norm onduidelijk.

Stevens betoogt dat de waarde van het recht versterkt wordt door open normen, maar dat een toename van rechtsonzekerheid vaker wel dan niet het gevolg is. Van Dijck en Stevens zijn voorstander van open normen zolang de rechtspositie van de belastingplichtige sterk gewaarborgd is.<sup>201</sup> Het beboeten van een belastingplichtige vanwege een (a posteriori) onjuist pleitbaar standpunt, zorgt voor een zwakke rechtspositie. De ontwikkeling van het leerstuk 'pleitbaar standpunt' heeft tot gevolg dat dit bezwaar grotendeels is weggenomen, aangezien duidelijk is geworden dat wanneer objectief gezien argumenten aanwezig zijn voor de juistheid van een aangifte (op het moment van aangifte), geen beboeting of bestraffing plaatsvindt.<sup>202</sup> Alleen standpunten inzake de interpretatie of toepassing van het fiscale recht kunnen pleitbaar zijn. In het geval van open normen kan, met name ook na de verschaftte duidelijkheid in het Credit-Suisse-arrest, met grotere vrijmoedigheid een pleitbaar standpunt worden ingenomen.<sup>203</sup> Verder is de rechtspositie van de belastingplichtige ook verbeterd door het toekennen van een proceskostenvergoeding. Kortom, de belastingplichtige heeft nu waarborgen die een bodem leggen in de rechtsonzekerheid die een open norm met zich meebrengt.

#### 5.2.2 De afbakening van vastgoedexploitatie middels de open norm 'normaal vermogensbeheer'

Een voordeel van het dynamische karakter van de open norm normaal vermogensbeheer is dat deze mee kan ademen met maatschappelijke ontwikkelingen en de maatschappelijke opvatting. Als voorbeeld kan de professionalisering van de vastgoedverhuurmarkt worden genoemd. Vanwege de maatschappelijke trend om vastgoedexploitatie professioneel te organiseren, is de wetgever en rechter deze activiteit over het algemeen als beleggen gaan beschouwen. Als tweede voorbeeld kan de discussie rondom de kwalificatie van de exploitatie van een windmolen in de inkomstenbelasting genoemd worden. Door het open karakter van de norm 'normaal vermogensbeheer' heeft de rechter de vrijheid gehad om deze activiteit te duiden binnen het bestek van de inkomstenbelasting. Concreet is geoordeeld dat het feit dat de arbeidsfactor gering is bij de exploitatie van een windmolen (geen verhuur), niet leidt tot de kwalificatie normaal vermogensbeheer.<sup>204</sup> Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat de Hoge Raad, in lijn met de rangorderegeling, eerst toetst of er sprake is van een onderneming en niet aan het criterium normaal vermogensbeheer. Impliciet is daarmee toch ook invulling gegeven aan het begrip 'normaal vermogensbeheer', aangezien de discussie of de exploitatie van een windmolen normaal vermogensbeheer vormt, is beslecht. De flexibiliteit van een open norm in een verscheiden landschap zoals vastgoedexploitatie, is eveneens een voordeel om de doelstelling te realiseren. De doelstelling kan kortweg gesteld worden op het onderscheiden van een onderneming en werkzaamheid van een belegging, teneinde tot een passende belastingheffing te komen. Problematisch bij de norm 'normaal vermogensbeheer' is echter dat niet is gedefinieerd wat een belegging is. Derhalve staat menigmaal ter

---

<sup>200</sup> Stevens, *WFR* 2007/1090.

<sup>201</sup> Stevens, *WFR* 2007/1090 en Van Dijck, *WFR* 2007/1183.

<sup>202</sup> Hoge Raad 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:638, m.nt. Albert.

<sup>203</sup> Kors, *WFR* 2017/168.

<sup>204</sup> Hoge Raad 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ7956, *BNB* 2010/244 en Hof Amsterdam 21 januari 1999 ECLI:NL:GHAMS:1999:AV8260, *V-N* 1999/27.7, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws.

discussie wat 'normaal' is. Uit hoofdstuk 3 en 4 blijkt onder andere dat een heldere lijn inzake het vraagstuk welke werkzaamheden (en de aard en omvang daarvan) normaal zijn voor een vastgoedexploitant (in de inkomstenbelasting) ontbreekt. Voor vastgoedexploitanten en vastgoedtransacties in de inkomstenbelasting is een helder toetsingskader van belang om de activiteiten te duiden.

### 5.2.2 Een alternatieve open norm voor 'normaal vermogensbeheer'

Van Dijck stelt in zijn befaamde bijdrage 'Vermogensbeheer' voor om het onderscheid tussen een onderneming en belegging te markeren middels een meerwaardecriterium. Deze visie lijkt hij nog steeds te zijn toegedaan.<sup>205</sup> Het meerwaardecriterium houdt in dat een belastingplichtige als ondernemer kwalificeert als hij de intentie heeft meerwaarde te creëren door met behulp van kapitaal en arbeid een goed of dienst aan derden aan te bieden. Een belastingplichtige creëert geen meerwaarde wanneer hij vermogensbestanddelen ter beschikking stelt, en de ontvangen vergoeding ziet op het vruchtdragende karakter van het vermogensbestanddeel. Kortom, de arbeid van een ondernemer is gericht op het creëren van waarde en die van een belegger is slechts gericht op het (optimaal) benutten van het vruchtdragende karakter van het vermogensbestanddeel.<sup>206</sup>

Met het meerwaardecriterium zoals Van Dijck voorstaat, zou vastgoedexploitatie in beginsel geen onderneming opleveren. Het zelf verrichten van de beheerswerkzaamheden of de gehanteerde financieringsmix doet niet af aan de kwalificatie belegging. Alleen als de werkzaamheden van de eigenaar meerwaarde creëren, is er sprake van een onderneming of werkzaamheid. Schoonmaak- of beveiligingsdiensten die gepaard gaan met de verhuur, kunnen bijvoorbeeld wel tot een onderneming leiden (maar mogelijk slechts alleen voor die prestaties). Als het om een werkzaamheid in de zin van art. 3.90 Wet IB gaat, is voor belastbaarheid van belang of de verrichte prestatie (in de vorm van werkzaamheden of diensten) de oorzaak is van het voordeel. Bij vermogenstransacties zoals de aan- en verkoop van onroerende zaken ligt de focus niet alleen op de arbeid, maar speelt de voorzienbaarheid van het voordeel ook een belangrijke rol.

Wanneer het meerwaardecriterium wordt vergeleken met de norm normaal vermogensbeheer, blijkt dat laatstgenoemde norm sterk berust op het maken van een vergelijking met een overeenkomstige vastgoedexploitant die belegt. Bij het meerwaardecriterium ligt de nadruk op de meerwaarde van de arbeid in het economische verkeer.<sup>207</sup> Zo zullen beveiligingsdiensten die verricht worden bij de verhuur van een kantoorgebouw mogelijk horen tot normaal vermogensbeheer wanneer dit niet ongebruikelijk is in de kantoorverhuurmarkt.<sup>208</sup> Vanuit het perspectief van het meerwaardecriterium is er mijns inziens sprake van een dienst die verricht wordt aan derden en die meerwaarde creëert. Hoewel de dienst samenhangt met de verhuur kan niet gesteld worden dat beveiligingswerkzaamheden noodzakelijk zijn voor de instandhouding. Freudenthal ziet het meerwaardecriterium niet als een verbetering, en stelt dat het op onderdelen faalt. Zo zou een particulier die zijn eigen woning, voorafgaand aan de verkoop, een schilderbeurt geeft tot een belaste verkoop leiden (terwijl dit evident niet de bedoeling is), aangezien de

---

<sup>205</sup> Van Dijck, *WFR* 2007/1183.

<sup>206</sup> Van Dijck, *WFR* 1976/141.

<sup>207</sup> Zie voor een voorbeeld van de toepassing van het meerwaardecriterium Hof Leeuwarden 7 mei 2004, ECLI:NL:GHLEE:2004:AO9284 (eendoordeel: Hoge Raad 28 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS8013).

<sup>208</sup> Zie in die zin ook de advocaat-generaal bij Hoge Raad 1 september 1976, *WFR* 1976/1118.

schilderbeurt meerwaarde creëert.<sup>209</sup> In mijn optiek stoelt deze kritiek niet op goede gronden. Volgens die redeneertrant zou een reparatie van sanitair net voor verkoop ook kunnen worden gezien als meerwaardecreatie, terwijl Van Dijck kleine reparaties als beheerswerkzaamheden bestempeld.<sup>210</sup> Een schilderbeurt kan over het algemeen worden gezien als een instandhoudingsactiviteit die ten diepste erop gericht is om het vrucht dragen te continueren. Overigens is Essers van mening dat het meerwaardecriterium precies dezelfde toets is als de toets die de Hoge Raad met de norm normaal vermogensbeheer aanlegt.<sup>211</sup> Deze opvatting is begrijpelijk, maar in mijn optiek ligt de nadruk bij het meerwaardecriterium niet zozeer op wat normaal is, maar op de meerwaarde van de arbeid. Bij de toetsing aan normaal vermogensbeheer lijkt de rechter de waarde van bepaalde werkzaamheden soms terzijde te schuiven vanwege het gegeven dat deze niet ongebruikelijk zijn voor een vastgoedbelegger.

Ter illustratie kan eveneens worden nagegaan hoe het meerwaardecriterium zou functioneren in enkele besproken vastgoedexploitatiecasussen. In het arrest van Hoge Raad 17 augustus 1994 zou de meerwaarde gezocht moeten worden in de schoonmaakwerkzaamheden, in combinatie met de zelf verrichte onderhoudswerkzaamheden. De significante tijdsbesteding van belanghebbende, in samenhang bezien met de geringe omvang van de vastgoedportefeuille, is indicatief voor meerwaardecreatie. Of de schoonmaakwerkzaamheden meerwaarde creëren kan betwijfeld worden. Schoonmaakwerkzaamheden kunnen als instandhoudingsactiviteiten worden gezien, maar ook als meerwaardecreërende activiteiten, aangezien niet alle schoonmaakwerkzaamheden (zoals de wekelijkse schoonmaak van een trappenhuis) zozeer noodzakelijk zijn voor instandhouding. Als belanghebbende in casu de prestatie en het niet noodzakelijke onderhoud (zelf) heeft verricht met de intentie meerwaarde te scheppen (een hogere prijs te kunnen rekenen), kan op basis daarvan worden geconcludeerd dat er sprake is van meerwaardecreatie. Als belanghebbende zelf het (noodzakelijke) onderhoud verricht, leidt dat niet tot meerwaarde voor een derde. In de casus van Hoge Raad 18 juni 2021 staat de kwalificatie van een grote, professioneel georganiseerde vastgoedexploitant ter discussie. De professionele organisatie brengt onder andere efficiency-voordelen. Het merendeel van de werkzaamheden met betrekking tot de vastgoedverhuur is gericht op het laten floreren van het vruchtdragende karakter van het vastgoed. De ingehuurde beveiligingsdiensten (en mogelijk ook de schoonmaakdiensten) die worden verricht voor huurders zijn mijns inziens echter niet zozeer noodzakelijk voor de verhuur. Dit zijn (ingehuurde) zelfvervaardigde prestaties die significante meerwaarde creëren. De arbeid verricht door derden dient te worden toegerekend aan de verhuurder. Het gewicht dat aan deze toegerekende arbeid moet worden toegekend, zou naar mijn mening afhankelijk moeten zijn van wie het risico loopt van wanprestatie. Als dit een derde partij is, dan belast de verhuurder de kosten gewoonweg door en is er mijns inziens nauwelijks sprake van meerwaardecreatie. Als de verhuurder zelf instaat voor de beveiligings- en schoonmaakdiensten, telt de ingeschakelde arbeid wel mee. In onderhavig geval lijkt de verantwoordelijkheid bij de verhuurder te liggen. Volgens het meerwaardecriterium zou naar mijn mening derhalve een andere afwijkende kwalificatie voortvloeien in deze casus, en dat lijkt vooral gelegen te zijn in het feit dat Hof Amsterdam de arbeid vergelijkt met die van vergelijkbare vastgoedbeleggers en niet zozeer de meerwaarde van de activiteiten beoordeelt.

---

<sup>209</sup> Zie ook Freudenthal 2012, p. 21.

<sup>210</sup> Van Dijck, *WFR* 1976/141.

<sup>211</sup> Noot Essers bij Hoge Raad 28 oktober 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AS8013, *BNB* 2006/80.

In mijn optiek weet het meerwaardecriterium de kern van het wezenlijke verschil tussen een belegger en ondernemer te bereiken.<sup>212</sup> Bij de toetsing aan de norm 'normaal vermogensbeheer' blijkt de nadruk niet altijd te liggen op de meerwaarde, maar op wat gebruikelijk is. Uit jurisprudentie blijkt namelijk dat nu vaak een vergelijking wordt gemaakt met een vergelijkbare normale belegger, zonder precies te definiëren wat normaal is. Het meerwaardecriterium dwingt ertoe om te beoordelen of de belastingplichtige bepaalde activiteiten uitvoert met de intentie om meerwaarde te creëren. Het risico dat ook meerwaardecreërende activiteiten onder normaal vermogensbeheer worden geschaard, wordt door het meerwaardecriterium beperkt. Nog steeds zal onderscheid moeten worden gemaakt tussen beheerswerkzaamheden dan wel instandhoudingswerkzaamheden en meerwaardecreërende activiteiten. Wanneer de werkzaamheden wel nuttig maar niet noodzakelijk zijn voor de verhuur, is dat mijns inziens een indicatie van meerwaardecreatie. Een focus op meerwaarde is zuiverder om het onderscheid tussen ondernemer en belegger te markeren dan wanneer de focus ligt op het bepalen wat 'normaal' is voor een vastgoedexploitant. Mijns inziens kan het meerwaardecriterium ook worden geïmplementeerd in het begrip 'normaal vermogensbeheer', als onderdeel van de arbeidstoets. De arbeidstoets zou dan stelselmatig zo moeten worden uitgelegd dat sprake is van arbeid die naar haar aard en omvang ten doel heeft het bij normaal vermogensbeheer opkomende rendement te boven te gaan als zich werkzaamheden voordoen die gericht zijn op meerwaardecreatie.

Te Niet meent dat wanneer de arbeidstoets wordt ingevuld door naar de kwantitatieve en kwalitatieve elementen van de arbeid te kijken (een gecombineerde activiteitentoets), alle vormen van meerwaardecreatie eveneens worden ondervangen. Dit is mijns inziens juist. Dit toetsingskader komt echter niet expliciet aan de orde in rechtspraak, waardoor onduidelijk is hoe de afweging van de arbeid precies tot stand is gekomen. Het zou ten minste een verduidelijking zijn wanneer de Hoge Raad stelt dat voor de arbeidstoets van normaal vermogensbeheer de gecombineerde activiteitentoets moet worden toegepast.<sup>213</sup>

De oplossing die Te Niet aanreikt om de onduidelijkheid van het beleggingsbegrip weg te nemen, is tweeledig: de wetgever dient de norm helder te omkaderen en de rechter dient zijn uitspraken helder te motiveren. Aangezien judiciële tussenkomst bij een open norm in de regel een uitgebreide motivering vereist, is het gebruik van een omstandighedencatalogus om de uitspraak te structureren aanbevolen.<sup>214</sup> Reeds eerder in dit onderzoek is geconcludeerd dat de rechterlijke macht het ontstaan van omstandighedencatalogi niet heeft aangegrepen – tenminste niet structureel – om zijn uitspraken daarop te funderen. Ook de wetgever is niet van plan om het ondernemings- en beleggingsbegrip scherp af te bakenen. Daarom is het van belang om alternatieve oplossingen te onderzoeken die de knelpunten bij het functioneren van de norm normaal vermogensbeheer in de inkomstenbelasting verlichten.

---

<sup>212</sup> Zie ook Berkhout, *NTR* 2010/1225.

<sup>213</sup> Te Niet 2007, p. 25 (noot 53).

<sup>214</sup> Te Niet 2007, p. 285-289.

## 5.3 Alternatieven voor het belasten van vastgoed in de inkomstenbelasting in de toekomst

### 5.3.1 Het nadeel van een aangepaste / alternatieve open norm

Een eerste oplossingsrichting is dat de Hoge Raad de doctrine ‘normaal vermogensbeheer’ aanpast. Ook aan een aangepaste of alternatieve open norm kleeft echter het risico van onduidelijkheid. Een aanpassing kan bijvoorbeeld door implementatie van het meerwaardecriterium of de gecombineerde arbeidstoets in de norm normaal vermogensbeheer. Bij een algehele vervanging van de norm kan gedacht worden aan het door Van Dijck voorgestelde meerwaardecriterium. Ook de beoordeling van meerwaarde is bevat echter subjectieve elementen, evenals het aanleggen van de gecombineerde arbeidstoets. Derhalve is het de moeite waard om te onderzoeken of het niet mogelijk is om de angel uit de problematiek rond normaal vermogensbeheer in de inkomstenbelasting te halen door vastgoed op een andere wijze in de inkomstenbelasting te betrekken. Daar lijkt het nu het juiste moment voor: de discussie over hoe vastgoed in het toekomstige box 3-stelsel moet worden betrokken is levendig vanwege de gedwongen herziening van het box 3-stelsel. Daarnaast wordt ook overwogen om de eigen woning naar box 3 te verhuizen. Reden genoeg om enkele alternatieven op een rij te zetten.

### 5.3.2 Vastgoed in box 4

De uitgangssituatie is dat de belastingheffing in box 3 – naar verwachting – vanaf 2027 verandert naar een heffing op basis van werkelijk rendement. Hiermee veranderen de verhoudingen tussen box 1 en box 3. Een vastgoedexploitant die stelselmatig lage winsten behaalt zal liever in box 1 belast worden, aangezien het indirecte rendement op vastgoed dan ook belast wordt in box 3. Vanwege de progressieve belastendruk in box 1 levert de eerste € 100.000 winst namelijk een lagere belastingdruk op (zie bijlage III). Bij hogere winsten zal een vastgoedexploitant liever in box 3 belast worden.

Naar aanleiding van de vormgeving van het toekomstige box 3-stelsel behandelt Berkhout de verschillende opties die de staatssecretaris aanreikt om vastgoed buiten de gewenste vermogensaanwasbelasting te houden vanwege mogelijke liquiditeitsproblemen.<sup>215</sup> In dat kader oppert Berkhout om een vierde box te creëren, waarin exclusief het huidige vastgoed wordt belast. De verschillende varianten van deze voorgestelde box 4 worden voor dit onderzoek geanalyseerd in het licht van het onderscheid tussen ondernemings- en beleggingsvermogen. De eerste geopperde box 4-variant is om box 3-vastgoed in een nieuw te creëren box 4 onder te brengen en te onderwerpen aan een vermogensbelasting. Dusarduijn is voorstander van een box 4 van dergelijke makelij, met name vanwege de eenvoud en om dans tussen de drie boxen tegen te gaan.<sup>216</sup> Vanuit het perspectief van de problematiek in dit onderzoek reikt dit alternatief geen oplossing aan, daar de discussie of vastgoedexploitatie in box 1 of box 4 behoort te worden belast blijft bestaan. Daarnaast is dit alternatief economisch verstorend, aangezien verschillende vermogensbestanddelen op deze manier compleet verschillend worden belast. De tweede geopperde box 4-variant houdt in dat al het box 3-vastgoed en het vastgoed in box 1 (met uitzondering van de eigen woning en eigengebruiksvastgoed van IB-ondernemingen) in box 4 wordt belast met een vermogenswinstbelasting. Wat normaal vermogensbeheer en vastgoedexploitatie betreft, lost deze variant niets op. Uit de rangorderegeling volgt immers dat een vastgoedonderneming of

---

<sup>215</sup> Kamerbrief van 9 februari 2023, nr. 2023-0000024885.

<sup>216</sup> Dusarduijn, in: Vastgoed Fiscaal, *NLF Boek* 2023/1.

vastgoedwerkzaamheid ook dan in box 1 wordt belast. Mijn voorstel is derhalve om deze voorgestelde box 4 in de rangorde vóór box 1 te plaatsen. Op die manier is de vraag of vastgoed een onderneming of werkzaamheid vormt niet meer relevant voor de situering in de inkomstenbelasting: de heffing vindt namelijk altijd in 'box 0' plaats. Daarnaast heeft deze rangordewijziging geen negatieve gevolgen. Verder zijn er mijns inziens geen bezwaren om het eigengebruiksvastgoed ook in box 0 te plaatsen. Dit is zelfs wenselijk zodat alle onroerendezaakopbrengsten gelijk worden belast in de inkomstenbelasting. Berkhout suggereert een tarifiering van deze box 4 die overeenstemt met de belastingdruk in het AB-regime.<sup>217</sup> Eveneens zou gedacht kunnen worden om het resultaatregime van box 1 te laten gelden. Een koppeling met het resultaatregime heeft mijn voorkeur, aangezien dan geen nieuw systeem hoeft te worden ontworpen. Beide opties zijn zodanig dat vastgoed niet per definitie de BV wordt ingejaagd vanwege een hoge belastingdruk. Met een box 0 (of box 4 met een preferentie in rangorde) is het onderscheid tussen de winst- en werkzaamheidsfeer en vermogensfeer voor vastgoed niet meer relevant. Tot slot zou gedacht kunnen worden om de eigen woning naar box 0 te verplaatsen. Een herinvesteringsfaciliteit of vrijstellingsvoet zou mijns inziens dan wel gewenst zijn. Dit gaat het bestek van dit onderzoek echter te buiten.

Nadeel van de voorgestelde box 0 is dat deze enigszins economisch verstorend werkt. De belastingdruk van een vastgoedbelegging in box 0 is immers verschillend van een belegging in de toekomstige box 3. Van den Dool stelt terecht dat het wenselijk is om verschillende beleggingen fiscaal neutraal te behandelen vanwege economische verstoringen die anders kunnen optreden.<sup>218</sup> Een alternatief qua tarifiering van box 0 zou de gelijkstelling zijn met het tarief van beleggingen in box 3. Dit heeft echter tot gevolg dat ook vastgoedondernemingen die deel uitmaken van box 0 belast worden als een belegging. De economische verstoring is mijns inziens niet zodanig dat een gelijkstelling met het beleggingstarief wenselijk is. De groep vastgoedbeleggers in box 3 is namelijk wel significant, maar niet heel groot. Daarnaast kan tegen het argument van de economische verstoring worden ingebracht dat door het belasten van onroerendezaakopbrengsten in box 1, het speelveld juist gelijk wordt getrokken. Het maakt immers niet meer uit of een onroerende zaak gebruikt wordt voor de onderneming, ter beschikking wordt gesteld, als *pied-à-terre* of simpelweg als belegging functioneert: de inkomstenbelastingheffing is hetzelfde. Tot slot constateert Heithuis dat het internationaal gezien gebruikelijk is om onroerende zaken anders dan roerende zaken te belasten.<sup>219</sup> Het nadeel van economische verstoring weegt derhalve niet op tegen de genoemde voordelen en tegenargumenten.

### 5.3.3 Tariefdifferentiatie in box 3

Een van de Kamerfracties heeft gevraagd of het mogelijk is om een apart tarief in te stellen voor inkomen uit vastgoed. Wanneer dit inkomen bijvoorbeeld dezelfde tarifiering krijgt als in box 1, reduceert het verschil in belastingdruk. Daarmee neemt het belang van het onderscheid tussen beide sferen af. Er blijft echter een verschil in belastingdruk, dat met name wordt veroorzaakt door de ondernemers- en ondernemingsfaciliteiten. De staatssecretaris acht verschillende tarieven in box 3 voor verschillende vermogensbestanddelen onrechtvaardig.<sup>220</sup> In hoeverre dit een juridische onmogelijkheid inhoudt is niet

---

<sup>217</sup> Berkhout, *NFR* 2023/627.

<sup>218</sup> De Reus, *WFR* 2018/47.

<sup>219</sup> Heithuis, *WFR* 2019/63.

<sup>220</sup> Bijlage 1 bij Kamerbrief van 9 februari 2023, nr. 2023-0000024885.

duidelijk. In combinatie met het feit dat de belastingdruk nog steeds significant kan verschillen waardoor het onderscheid tussen box 1 en box 3 relevant blijft, is dit geen optimaal alternatief.

#### 5.3.4 Vastgoed in box 1

In het kader van de problematiek inzake de belastingheffing op basis van forfaits in box 3, is eveneens gesuggereerd om vastgoed te belasten in box 3 middels het creëren van een onroerendezaakregime.<sup>221</sup> Het Register Belastingadviseurs suggereert zelfs om alle vermogensbestanddelen over te hevelen naar box 1. Terecht stelt Dusarduijn dat dit onnodig ‘ondernemersdenken’ vereist van beleggers. Het overhevelen van vastgoed naar box 1 en de instandhouding van box 3 voor andere vermogensbestanddelen, zoals Heithuis voorstaat, is derhalve een betere optie. Heithuis pleit voor een systematiek waarin onroerendezaakopbrengsten onderdeel zijn van het resultaat uit overige werkzaamheden. Op die manier wordt ook gelijkheid van belastingheffing op onroerende zaken bereikt. De problematiek omtrent normaal vermogensbeheer in de inkomstenbelasting wordt door dit stelselwijziging deels geëlimineerd. Vastgoed wordt immers altijd in box 1 (of box 2) belast, en voor de toepassing van de doorschuifregelingen aanmerkelijkbelangandelen is het onderscheid inmiddels irrelevant. Nadeel is wel dat een vastgoedexploitant mogelijk alsnog als ondernemer wil kwalificeren vanwege de ondernemers- en ondernemingsfaciliteiten in het winstregime. Wanneer de vastgoedexploitant duurzaam een vastgoedportefeuille van enige omvang uitbaat middels een organisatie, is de vraag of er sprake is van meer dan normaal vermogensbeheer weer op tafel. Bij vastgoedexploitatie zonder duurzaam karakter zal de problematiek niet meer relevant zijn, maar bij duurzame vastgoedexploitatie bestaat nog steeds de potentie en (mogelijk) de financiële prikkel om als onderneming te kwalificeren.

#### 5.4 Deelconclusie

Gezien de (gedwongen) toekomstige systeemwijziging van box 3, is dit een uitgelezen moment om de problematiek omtrent normaal vermogensbeheer in de inkomstenbelasting aan te pakken. Diverse mogelijkheden zijn geopperd. Vanuit het perspectief om de problematiek van normaal vermogensbeheer in de inkomstenbelasting volledig te verhelpen is het belasten van vastgoed in een box 0 of een box 4 die in rangorde vóórgaat op box 1, het meest aanbevelenswaardig. Het verplaatsen van vastgoed naar box 1 als onderdeel van het resultaat uit overige werkzaamheid neemt de moeilijkheid rond normaal vermogensbeheer grotendeels weg, en is daarmee ook een mogelijkheid die de problematiek verlicht. Wanneer besloten wordt om vastgoed toch in box 3 te laten, zal de onduidelijkheid rondom normaal vermogensbeheer enigszins verlicht kunnen worden door de rechterlijke macht. Dit kan door bij de toetsing van het arbeidsaspect meer nadruk te leggen op het meerwaardecriterium of door de gecombineerde activiteitentoets structureel te hanteren.

---

<sup>221</sup> Heithuis, *WFR* 2019/63 en Brief van de staatssecretaris van Financiën van 26 april 2023, nr. 2023-0000101431, p 17.



## Hoofdstuk 6 Conclusie

### 6.1 Inleiding

In deze scriptie ligt de focus op vastgoedexploitatie in de inkomstenbelasting en de daarmee gepaard gaande problematiek omtrent normaal vermogensbeheer. De directe aanleiding voor het onderzoek zijn nieuwe uitspraken inzake normaal vermogensbeheer geweest, die het beeld van de norm bijgesteld hebben. Aan de hand van de volgende probleemstelling is een analyse gemaakt van de invulling, de knelpunten en alternatieven van het begrip 'normaal vermogensbeheer' in de inkomstenbelasting:

*Is het begrip 'normaal vermogensbeheer' een norm die voldoende rechtszekerheid biedt bij het maken van onderscheid tussen de winst- en werkzaamheidsfeer enerzijds en de vermogenssfeer anderzijds in het kader van vastgoedexploitatie in de inkomstenbelasting? Zo nee, zijn er alternatieven?*

Voor de beantwoording van de probleemstelling heeft in elk hoofdstuk een deelvraag centraal gestaan. Deze deelvragen zien op (in chronologische volgorde) de wettelijke systematiek in de inkomstenbelasting, de invulling van het begrip 'normaal vermogensbeheer', de knelpunten die deze norm in de praktijk uitwerkt en ten slotte de mogelijkheden tot aanpassing van de open norm en alternatieve manieren van belastingheffing over vastgoed. In het navolgende wordt in paragraaf 6.2 de onderzoeksvraag beantwoord en wordt in paragraaf 6.3 aanbevelingen gedaan.

### 6.2 Beantwoording onderzoeksvraag

In hoofdstuk 2 is de wetssystematiek van de Wet IB 2001 uiteengezet teneinde te bepalen hoe inkomensbestanddelen c.q. vermogensbestanddelen (beoogd) belast (te) worden als het gaat om het onderscheid tussen box 1 en box 3. Vermogensbestanddelen kunnen worden belast in alle drie de boxen. Op basis van de rangorderegeling wordt een vermogensbestanddeel belast in de eerste box waarvoor het vermogensbestanddeel kwalificeert. Een vermogensbestanddeel kan alleen in box 1 belast worden als er sprake is van een bron van inkomen. Voor de kwalificatie meer dan normaal vermogensbeheer dient dus voldaan te zijn aan alle vereisten van een bron van inkomen. De norm normaal vermogensbeheer markeert de scheidslijn tussen de winst- en werkzaamheidsfeer enerzijds en de vermogenssfeer anderzijds. In de winstsfeer worden organisaties van kapitaal en arbeid betrokken, die deelnemen aan het economische verkeer met het oogmerk om voordeel te behalen. Kenmerkend verschil met de werkzaamheidsfeer is dat laatstgenoemde inkomsten uit arbeid omvat die niet duurzaam zijn. In de vermogenssfeer worden spaarsaldo's en beleggingen betrokken. Deze sfeer heeft dus een overwegend passief karakter. De huidige forfaitaire wijze van belastingheffing (en de verschillende tarifiering) in de vermogenssfeer is radicaal anders dan in winst- en werkzaamheidsfeer, wat resulteert in een prikkel voor een vastgoedexploitant om zijn vermogensbestanddeel in de meest optimale box te situeren.

Hoofdstuk 3 tekent de ontwikkeling van de norm 'normaal vermogensbeheer' aan de hand van jurisprudentie. Voor de invulling van de norm normaal vermogensbeheer is jurisprudentie uit de gehele breedte van de fiscaliteit aan de orde geweest. Daaruit blijkt dat de rechterlijke macht de neiging heeft om de grenzen van de norm verschillend uit te leggen om het gewenste doel te bereiken. Van oudsher is het brandpunt van de problematiek te vinden bij vastgoedexploitatie en -transacties. Hoewel onder het Besluit IB 1941 en deels onder de Wet IB 1964 nog niet consistent het begrip 'normaal vermogensbeheer'

werd gehanteerd om onderscheid te maken tussen de relevante sferen, waren het voorlopers die vaak ook verwezen naar normale arbeid en een normaal rendement. Duidelijk komt naar voren dat het criterium een ontwikkeling heeft doorgemaakt, gezien de verschillende aspecten die benadrukt worden. Uiteindelijk resulteert de ontwikkeling in de vormgeving van een min of meer gestandaardiseerde omschrijving van normaal vermogensbeheer. Wanneer de jurisprudentie in zijn totaliteit wordt gezien, blijkt onder meer het volgende. De gestandaardiseerde omschrijving van normaal vermogensbeheer – specifiek ten aanzien van vastgoedexploitatie – luidt: ‘van normaal vermogensbeheer is geen sprake, indien het rendabel maken van de onroerende zaken mede geschiedt door middel van arbeid welke de eigenaar van de onroerende zaken verricht en deze arbeid naar haar aard en omvang onmiskenbaar ten doel heeft het behalen van voordelen uit de onroerende zaken, welke het bij normaal vermogensbeheer opkomende rendement te boven gaan.’ De arbeid moet gerelativeerd worden in het licht van de omvang van de portefeuille. Dit is een van de redenen dat een vastgoedexploitant met slechts enkele panden wel als ondernemer gekenmerkt kan worden, terwijl een omvangrijke, professioneel georganiseerde vastgoedexploitant als belegger wordt aangemerkt. Alle werkzaamheden zijn relevant bij de toetsing van de aard en omvang. Specifieke deskundigheid en ervaring is geen zwaarwegende factor bij vastgoedexploitatie. Het behaalde rendement kan licht geven over de toegevoegde waarde van de arbeid, maar het nagestreefde rendement is leidend. Het behaalde rendement dient afgemeten te worden aan een zuivere vergelijkingsmaatstaf. Een algemene index van vastgoedrendementen is niet bruikbaar, tenzij deze representatief is voor de te vergelijken vastgoedportefeuille. Het autonome rendement moet uit het totaalrendement worden geëlimineerd. Aangezien dit meestentijds onhaalbaar is, beoordeelt de rechter of de werkzaamheden het indirecte rendement zodanig hebben beïnvloed dat het indirecte rendement kan worden meegeteld. Uit alles komt naar voren dat de jurisprudentie inzake normaal vermogensbeheer, in het bijzonder aangaande vastgoedexploitatie, een casuïstisch karakter heeft en de uitkomst afhankelijk is van de weging van de feiten en omstandigheden door de rechter.

In hoofdstuk 4 is het functioneren van de norm normaal vermogensbeheer in de fiscale praktijk behandeld, in het bijzonder de knelpunten. De excurs naar het financiële recht en het jaarrekeningrecht laten zien dat een definitie wel kán worden gegeven. De kaders van de norm worden door een dergelijke definiëring wel helderder, wat ten goede komt aan de rechtsonzekerheid. Jurisprudentie en literatuur wijzen uit dat het vinden van een vergelijkbare vastgoedexploitant om arbeid en rendement tegen af te zetten, niet eenvoudig is. Goed vergelijkingsmateriaal is derhalve niet altijd voorhanden. Doorslaggevende arbeidselementen zijn niet gegeven, maar alle arbeid dient meegewogen te worden. De weging van de (ingehuurde of zelf verrichte) arbeid is ook per geval verschillend, waardoor onzekerheid over de juiste kwalificatie kan bestaan. Welke arbeid normaal is bij vastgoedexploitatie van verschillende omvang, is niet duidelijk. Over het algemeen kan gesteld worden dat instandhoudingswerkzaamheden normaal zijn, maar ook dat is een grijs gebied. Ditzelfde geldt voor het rendement: het normale rendement verschilt per geval. De rechter hanteert verschillende normale rendementen, waardoor niet met zekerheid het juiste rendement kan worden geselecteerd als vergelijkingsmaatstaf. Daarnaast knelt in de praktijk ook de scheiding van het totaalrendement. De autonome waardevermeerdering dient geëlimineerd te worden uit het totaalrendement. Aangezien dit meestentijds onmogelijk is, moet bepaald worden of de werkzaamheden voldoende invloed hebben op het indirecte rendement. Deze beoordeling is nogal subjectief, resulterend in meer rechtsonzekerheid. Alle bovengenoemde knelpunten resulteren in een substantiële mate van rechtsonzekerheid, die geïllustreerd is middels de blijvende (recente) stroom aan jurisprudentie op dit gebied.

In hoofdstuk 5 zijn de voor- en nadelen van een open norm geschetst. Vervolgens zijn in het licht van de knelpunten bij het functioneren van normaal vermogensbeheer ter zake van vastgoedexploitatie, verschillende alternatieven geopperd om de angel uit de problematiek omtrent de kwalificatie van vastgoedexploitatie in de inkomstenbelasting te halen. Aangezien dit onderzoek is toegespitst op het functioneren van normaal vermogensbeheer in de inkomstenbelasting, zijn primair mogelijke wijzigingen van het fiscale stelsel onderzocht (in het licht van ophanden zijnde wijzigingen in het belastingstelsel). Door vastgoed (met uitzondering van de eigen woning) op een andere wijze in de inkomstenbelasting te betrekken, namelijk in een box 0 of box 4 (die in rangorde vóórgaat op box 1), kan de problematiek omtrent vastgoedexploitatie in de inkomstenbelasting worden verholpen. De rangorde zorgt er immers voor dat alle vastgoed in de nieuwe box belast wordt. In deze box moet een vermogenswinstbelasting gaan gelden, met een tarifiering conform het resultaatregime in box 1. Zodoende wordt vastgoed niet uit de inkomstenbelasting gedreven, wat een schending zou zijn van de rechtsvormneutraliteit.

Gezien de knelpunten die de praktijk ervaart aangaande de kwalificatie van vastgoedexploitatie en vastgoedtransacties in de inkomstenbelasting, die uitmonden in rechtsonzekerheid, en waarvan de literatuur en jurisprudentie getuigen, kan niet gesteld worden dat de open norm normaal vermogensbeheer ter zake van vastgoedexploitatie voldoende rechtszekerheid biedt. Alternatieven zijn, zeker gezien de ophanden zijnde wijzigingen in het fiscale stelsel, aanwezig. Een box 0 of box 4, die in wezen op hetzelfde neerkomen, zullen de problematiek volledig verhelpen. Suboptimale alternatieven (vanuit het perspectief van deze problematiek), zoals de verhuizing van vastgoed naar box 1, elimineren de relevantie van het onderscheid tussen de winst- en vermogenssfeer niet (wel de werkzaamheidsfeer). De financiële gevolgen voor belastingplichtigen zijn wel gematigd, waardoor de problematiek minder prominent zal zijn.

### 6.3 Aanbevelingen

In de literatuur zijn verschillende voorstellen gedaan om de problematiek omtrent normaal vermogensbeheer (deels) te verhelpen. Zo heeft een oproep geklonken aan de wetgever om de kaders van de norm scherper te maken, en aan de rechter om uitspraken helder te motiveren. Om de rechterlijke macht te ondersteunen bij het motiveren van uitspraken, hebben academici omstandighedencatalogi ontwikkeld. Deze hebben weinig tot geen vruchten afgeworpen. Ook de gecombineerde activiteitentoets is niet duidelijk en stelselmatig terug te vinden in de jurisprudentie. Mocht de stelselwijziging in de inkomstenbelasting niet tot de eliminatie van de problematiek van normaal vermogensbeheer en vastgoedexploitatie in de inkomstenbelasting leiden, is het aan te bevelen om de focus te verleggen naar het consistent en duidelijk motiveren van rechterlijke uitspraken met behulp van omstandighedencatalogi of door het uitvaardigen van een besluit die de praktijk handvaten biedt om een beoordeling van vastgoedexploitatie te maken (zoals in het financiële recht). Daarnaast is aan te bevelen dat de rechterlijke macht bij de toetsing van normaal vermogensbeheer structureel gebruik meer de focus legt op meerwaardecreatie in plaats van wat normaal is.

De vraag of voor andere belastingwetten en fiscale faciliteiten waar de norm 'normaal vermogensbeheer' een rol speelt, stelselwijzigingen mogelijk zijn om de problematiek omtrent normaal vermogensbeheer te

verlichten, leent zich mijns inziens voor nader onderzoek als de financiële belangen die van de kwalificatie afhangen groot genoeg zijn. Zo niet, dan is de rechtsonzekerheid onvoldoende problematisch.

## Literatuurlijst

### Regelgeving en parlementaire stukken

Kamerstukken II 1911/12, 144, nr. 3.

Kamerstukken II, 1958/59, 5380, nr. 3.

Kamerstukken II 1968/69, 6000, nr. 25.

Kamerstukken II 1995/96, 24 761, nr. 3.

Kamerstukken II 1997/98, 25 810, nr. 2.

Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr. 3.

Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 7.

Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 17.

Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 75.

Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 9.

Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 13.

Kamerstukken II 2014/15, 34 003, nr. 3.

Kamerstukken II 2015/16, 34 302, nr. 3.

Kamerstukken II 2016/17, 34552, nr. 79.

Kamerstukken II 2023/24, 36 421, nr. 3.

Kamerstukken II 2023/24, 36 418, nr. 125, bijlage 1120122.

Besluit van de Stichting AFM van 28 oktober 2013 (*Stcrt.* 2013, 29979).

Beleidsregel ondernemen of beleggen van 27 juli 2010 (*Stcrt.* 2010, 11816).

Brief van de minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening van 14 juli 2023, nr. 2023-0000418843.

Wet van 20 december 2023 tot wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Successiewet 1956 in verband met aanpassingen in een aantal fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten (*Stb.* 2023, 504).

Ministerie van Financiën, *Belasten van (inkomen uit) aanmerkelijk belang*, mei 2020.

Brief van de staatssecretaris van financiën van 9 februari 2023, nr. 2023-0000024885.

Bijlage 1 de brief van de staatssecretaris van financiën van 9 februari 2023, nr. 2023-0000024885.

Brief van de staatssecretaris van Financiën van 26 april 2023, nr. 2023-0000101431.

## Literatuur

### **Adriaansens en Rozendal, WFR 2014/125**

O.P.M. Adriaansens en A. Rozendal, Bedrijfsopvolging en vastgoed, *WFR* 2014/125.

### **Albert, NTFR 2022/1053**

P.G.H. Albert, Passen 1.100 garageboxen in box 3?, *NTFR* 2022/1053.

### **Albert en Berkhout, WFR 2010/1363**

P.G.H. Albert en T.M. Berkhout, Vastgoed: box 3, resultaat uit overige werkzaamheden en sfeerovergang, *WFR* 2010/1363.

### **Berkhout, NTFR 2010/1225**

T.M. Berkhout, Ondernemen en niet-ondernemen in vastgoed, *NTFR* 2010/1225.

### **Berkhout, NTFR 2023/627**

T.M. Berkhout, Box 4 Vastgoed, *NTFR* 2023/627

### **Berkhout en Hoogeveen, WFR 2015/4**

T.M. Berkhout en M.J. Hoogeveen, Falsifieerbare normen en omstandighedencatalogus voor vastgoedexploitanten, *WFR* 2015/4.

### **Berkhout en Hoogeveen, WFR 2022/58**

T.M. Berkhout en M.J. Hoogeveen, Falsifieerbare normen en omstandighedencatalogus voor vastgoedexploitanten 2.0, *WFR* 2022/58.

### **Boer en Lubbers, WFR 2015/565**

J.P. Boer en A.O. Lubbers, Einde van een werkzaamheid; einde van een discussie?, *WFR* 2015/565.

### **Boer en Van der Slik, in: NDFR Commentaar, deel Inkomstenbelasting**

J.P. Boer en J. van der Slik, commentaar artikel 3.90 Wet IB, in: *NDFR Commentaar, deel Inkomstenbelasting*.

### **Bruijsten, WFR 2004/261**

C. Bruijsten, Kwalificatie van beleggingsvastgoed in de inkomstenbelasting, *WFR* 2004/261.

### **Cornelisse, BNB 2010/144**

R.P.C. Cornelisse bij Hoge Raad 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ7956, *BNB* 2010/144.

### **Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting**

M.L.M. van Kempen, IB.3.2.2.B.d2 Vastgoedexploitatie, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & F.P.G. Pötgens (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

### **Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting**

M.L.M. van Kempen, IB.3.2.2.A.a. Criteria 'onderneming' als inkomensbron, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen en F.P.G. Pötgens (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

### **Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting**

M.L.M. van Kempen, IB.3.2.7.A.a1 Grenzen keuzevrijheid bij vermogensetikettering, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen en F.P.G. Pötgens (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

### **Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting**

M.J. Hoogeveen, IB.3.4.2.E Normaal actief vermogensbeheer te boven gaan, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen en F.P.G. Pötgens (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

### **Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting**

M.J. Hoogeveen, in: IB.3.4.2.C.a In het economische verkeer; algemeen, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen en F.P.G. Pötgens (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

**De Boer, BNB 2012/120**

J.P. Boer bij Hoge Raad 24 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BN3467, *BNB 2012/120*.

**De Boer, BNB 2023/64**

J.P. de Boer bij Hoge Raad 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:955, *BNB 2023/64*.

**De Reus, WFR 2018/47**

M.M. de Reus, De toekomst van box 3, *WFR 2018/47*.

**De Reus 2020**

M.M. de Reus, *Het ondernemers- en ondernemingsbegrip in de Wet IB 2001* (Fiscale Monografieën nr. 12), Deventer: Wolters Kluwer 2020.

**Dusarduijn, NLF Boek 2023/1**

S.M.H. Dusarduijn, in: Het fiscale kaartenhuis van particulier vastgoedbezit, in: P. Kavelaars e.a. (red.), *Vastgoed Fiscaal*, Amsterdam: Stichting NLFiscaal 2023.

**Essers, BNB 2006/80**

P.H.J. Essers bij Hoge Raad 28 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS8013, *BNB 2006/80*.

**Essers, BNB 2021/165**

P.H.J. Essers bij Hoge Raad 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1328, *BNB 2021/165*.

**Freudenthal, NTFR 2002/1241**

R.M. Freudenthal, Normaal (vermogensbeheer) is al gek genoeg, *NTFR 2002/1241*.

**Freudenthal, WFR 2007/1062**

R.M. Freudenthal, "Over een luie wetgever en slapend rijke burgers", *WFR 2007/1062*.

**Freudenthal, WFR 2009/608**

R.M. Freudenthal, Villa "De Werkzaamheid", *WFR 2009/608*.

**Freudenthal 2012**

R.M. Freudenthal, *Resultaat uit overige werkzaamheden*, Deventer: Kluwer 2012.

**Freudenthal, BNB 2012/166**

R.M. Freudenthal bij Hoge Raad 16 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4808, *BNB 2012/166*.

**Hoogwout, NLF 2021/1921**

T.C. Hoogwout bij Hoge Raad 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1328, *NLF 2021/1921*.

**Heithuis, WFR 2019/63**

E.J.W. Heithuis, Een alternatieve box 3-heffing, *WFR 2019/53*.

**Heithuis 2020**

E.J.W. Heithuis, P. Kavelaars en B.F. Schuver, *Inkomstenbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

**Heithuis e.a. 2022**

E.J.W. Heithuis e.a. (red.), *Hoofdzaken Fiscaliteit & Vastgoed*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

**Kors, WFR 2017/168**

M.M. Korst, Het pleitbare standpunt, *WFR 2017/168*.

**Lennartz e.a. 2019**

C. Lennartz, F. Schilder en M. van der Staak (2019), Particuliere verhuurders op de Nederlandse woningmarkt, Den Haag: PBL.

**Ligthart & Plat, WFR 2005/1665**

N.M. Ligthart en E.T.N.P. Plat, Artikel 3.91, eerste lid, onderdeel c, Wet IB 2001 in spagaat, *WFR* 2005/1665.

**Meussen, WFR 2016/215**

G.T.K. Meussen, De fiscale kwalificatie van exploitatie van vastgoed is een feitelijke vraag en geen rechtsvraag, *WFR* 2016/215.

**Raad voor de Jaarverslaggeving 2024**

Raad voor de Jaarverslaggeving (red.), *Richtlijnen voor de jaarverslaggeving (middelgrote en grote rechtspersonen)*, Deventer: Wolters Kluwer 2024.

**Rozendal, NTFR 2015/900A**

A. Rozendal, Vastgoedexploitatie in de inkomstenbelasting, *NTFR* 2015/900A.

**Spaanstra, WFR 1968/638**

J. Spaanstra, Onroerend-goedtransacties, *WFR* 1968/638.

**Stevens, WFR 2007/1090**

L.G.M. Stevens, Durf te vertrouwen op open normen, *WFR* 2007/1090.

**Telkamp, WFR 1976/1118**

G. Telkamp, Beleggen of ondernemen. Artikel 11 Besluit BI, *WFR* 1976/1118.

**Te Niet 2007**

H.A.J.P. te Niet, *Het beleggingsbegrip in de directe belastingen*, Deventer: Kluwer 2007.

**Van Dijck, WFR 1976/141**

J.E.A.M. Van Dijck, Vermogensbeheer, *WFR* 1976/141.

**Van Dijck, BNB 1984/310**

J.E.A.M. Van Dijck bij Hoge Raad 16 mei 1984, ECLI:NL:HR:1984:AW8621, *BNB* 1984/310.

**Van Dijck, WFR 2006/1129**

J.E.A.M. van Dijck, Onduidelijke wettelijke begrippen, *WFR* 2006/1129.

**Van Dijck, WFR 2007/1183**

J.E.A.M. Van Dijck, Slotwoord, *WFR* 2007/1183.

**Van Nispen tot Sevenaer, FED 1994/726**

W.E.M. Van Nispen tot Sevenaer bij Hoge Raad 17 augustus 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5731, *FED* 1994/726.

**Van der Sande, in: NDFR Commentaar, deel Inkomstenbelasting**

T.S. van der Sande, commentaar artikel 3.2 Wet IB, in: *NDFR Commentaar, deel Inkomstenbelasting*.

**Van Soest, WFR 1964/296**

C. van Soest, Transacties in onroerend goed, *WFR* 1964/296.

**Van Vijfeijken, BNB 2016/166**

I.J.F.A. van Vijfeijken bij Hoge Raad 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:633, *BNB* 2016/166.



## Overige bronnen

Belastingdienst, Praktijkhandreiking bedrijfsopvolging vastgoedexploitanten openbaar gemaakt, V-N 2017/7.10.

CBS, Bijna half miljoen woningen in particuliere verhuur, [www.cbs.nl](http://www.cbs.nl) 1 april 2019.

<https://www.officialdata.org/us/stocks/s-p-500/1928?amount=100&endYear=2022>

I. Giessen, Opvattingen onderzoeken: hoe verder?, <https://blog.ucall.nl/index.php/2021/12/opvattingen-onderzoeken-hoe-verder/> (geraadpleegd op 12 februari 2024).

Kennisgroepstandpunt 21 november 2022, KG:011:2022:6.

Kennisgroepstandpunt 29 maart 2023, KG:011:2023:5.

## Jurisprudentielijst

### Hoge Raad

- Hoge Raad 7 maart 1951, B. 8963.
- Hoge Raad 3 maart 1954, ECLI:NL:HR:1954:AY2826, *BNB* 1954/125.
- Hoge Raad 15 juni 1955, ECLI:NL:HR:1955:AY2675, *BNB* 1955/288.
- Hoge Raad 18 september 1957, ECLI:NL:HR:1957:AY1661, *BNB* 1957/284.
- Hoge Raad 26 maart 1958, ECLI:NL:HR:1958:AY1141, *BNB* 1958/168.
- Hoge Raad 21 mei 1958, ECLI:NL:HR:1958:AY1811, *BNB* 1958/212.
- Hoge Raad 12 oktober 1960, ECLI:NL:HR:1960:AY1356, *BNB* 1960/297.
- Hoge Raad 15 december 1965, ECLI:NL:HR:1965:AX6611, *BNB* 1966/103.
- Hoge Raad 24 maart 1971, ECLI:NL:HR:1971:AX4975, *BNB* 1971/86.
- Hoge Raad 29 mei 1974, ECLI:NL:HR:1974:AX4479, *BNB* 1974/177.
- Hoge Raad 1 september 1976, nr. 17 924, *V-N* 1976.
- Hoge Raad 16 mei 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AW8621, *BNB* 1984/310.
- Hoge Raad 16 juni 1984, ECLI:NL:HR:1984:AW8578, *BNB* 1984/247.
- Hoge Raad 17 oktober 1984, ECLI:NL:HR:1984:AW8608, *BNB* 1984/325.
- Hoge Raad 18 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:BH5347, *FED* 1986/1238.
- Hoge Raad 15 juli 1987, ECLI:NL:HR:1987:AW7622, *BNB* 1987/276.
- Hoge Raad 9 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AW7550, *BNB* 1988/75.
- Hoge Raad 8 februari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AW2756, *BNB* 1990/107.
- Hoge Raad 28 maart 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC4258, *BNB* 1990/194.
- Hoge Raad 3 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:BH7882, *BNB* 1990/329.
- Hoge Raad 14 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:BH8770, *BNB* 1993/203.
- Hoge Raad 17 augustus 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5731, *BNB* 1994/319.
- Hoge Raad 29 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:AA1845, *BNB* 1996/232.
- Hoge Raad 1 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8763, *BNB* 2002/128.
- Hoge Raad 3 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2260, *BNB* 2002/219.
- Hoge Raad 28 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS8013, *BNB* 2006/80.
- Hoge Raad 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU6017, *BNB* 2006/39.
- Hoge Raad 27 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4101, *V-N* 2009/18.27.
- Hoge Raad 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI0481, *BNB* 2010/117.
- Hoge Raad 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ7956, *BNB* 2010/244.

Hoge Raad 9 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2071, *BNB* 2011/255.  
Hoge Raad 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BN3467, *BNB* 2012/120.  
Hoge Raad 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:220, *BNB* 2015/100.  
Hoge Raad 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:633, *BNB* 2016/166.  
Hoge Raad 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:396, *BNB* 2017/114.  
Hoge Raad 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:638, *BNB* 2017/1662.  
Hoge Raad 12 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:846, *BNB* 2017/157.  
Hoge Raad 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2390, *BNB* 2019/39.  
Hoge Raad 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:955, *BNB* 2023/64.  
Hoge Raad 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1321, *BNB* 2021/164.  
Hoge Raad 8 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:535.  
Hoge Raad 18 augustus 2023, ECLI:NL:HR:2023:1054, *BNB* 2023/136.  
Hoge Raad 9 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:204.

#### Gerechtshoven (of voorlopers daarvan)

Raad van Beroep Zwolle 20 april 1956, ECLI:NL:RVBZWO:1956:AY2125, *BNB* 1956/288.  
Raad van Beroep Rotterdam 12 juni 1956, ECLI:NL:RVBROT:1956:AY2150, *BNB* 1956/319.  
Hof Amsterdam 24 juni 1971, nr. 22/71, ECLI:NL:GHAMS:1971:AY4518, *BNB* 1972/197.  
Hof 's-Gravenhage 10 april 1995, ECLI:NL:GHSGR:1995:BJ0114, *FED* 1995/611.  
Hof 's-Gravenhage 11 maart 1997, ECLI:NL:GHSGR:1997:AV9421, *V-N* 1998/40.15.  
Hof Arnhem 22 augustus 1997, ECLI:NL:GHARN:1997:AA1196. *V-N* 1997/4707.  
Hof Amsterdam 21 januari 1999 ECLI:NL:GHAMS:1999:AV8260, *V-N* 1999/27.7.  
Hof Leeuwarden 7 mei 2004, ECLI:NL:GHLEE:2004:AO9284.  
Hof 's-Hertogenbosch 2 augustus 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB6045.  
Hof Arnhem 15 april 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BI3295, *V-N* 2009/40.10.  
Hof Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3505.  
Hof Arnhem-Leeuwarden 26 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10150.  
Hof 's-Hertogenbosch 9 april 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1219.  
Hof Arnhem-Leeuwarden 21 april 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3249.  
Hof Den Haag 18 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1255.  
Hof Amsterdam 9 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:4085.  
Hof Den Haag 20 september 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1898.

Hof 's-Hertogenbosch 18 januari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:391.

Hof Den Haag 24 november 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:2458.

#### Rechtbanken

Rechtbank Den Haag 7 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:219.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 16 februari 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:1106.

Rechtbank Gelderland 1 oktober 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:5250.

Rechtbank Gelderland 23 mei 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:2836, *NTR* 2022/3102.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 13 april 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:2279.

Rechtbank Gelderland 17 juli 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4042.

Rechtbank Gelderland 21 december 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:7128.

Rechtbank Den Haag 22 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:20776.

Rechtbank Zeeland-West Brabant 12 januari 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:140.

#### Advocaten-generaal

Conclusie advocaat-generaal, bij Hoge Raad 1 september 1976, *WFR* 1976/1118.

Conclusie advocaat-generaal Ballegooijen, ECLI:NL:PHR:2005:AS8013, bij Hoge Raad 28 oktober 2005, *BNB* 2006/80.

Conclusie advocaat-generaal Niessen, ECLI:NL:PHR:2010:BJ7956, bij Hoge Raad 23 april 2010, *BNB* 2010/144.

## Bijlagen

### Bijlage I Vastgoedverhuurders in de inkomstenbelasting

**Tabel 2**  
**Particuliere verhuurders naar aantal woningen in bezit voor verhuur, 2018\***

	Particuliere verhuurders	
	<i>x 1 000</i>	%
1 woning	224,6	79,8
2 woningen	28,6	10,1
3 of 4 woningen	16,5	5,8
5 woningen of meer	11,9	4,2
Totaal	282	100

Bron: CBS.

**Tabel 3**  
**Particuliere verhuurders naar sociaaleconomische categorie, 2018\***

	Particuliere verhuurders	
	<i>x 1 000</i>	%
Werknemer	105,4	37,4
Zelfstandige	76,8	27,3
Ontvanger pensioenuitkering	55,7	19,8
Ontvanger overige uitkering	11,3	4,0
Scholier/student	1,1	0,4
Overig zonder inkomen	7,8	3,0
Onbekend	23,5	8,1
Totaal	281,5	100

Bron: CBS.

**Tabel 5**  
**Particuliere verhuurders naar sociaaleconomische categorie en aantal**  
**woningen in bezit voor verhuur, 2018\***

	Particuliere verhuurders
	%
<b>Werknemers</b>	
1 woning	89,0
2 of meer woningen	11,0
Totaal	100,0
<b>Zelfstandigen</b>	
1 woning	69,4
2 of meer woningen	30,6
Totaal	100,0
<b>Ontvangers pensioenuitkering</b>	
1 woning	74,0
2 of meer woningen	26,0
Totaal	100,0

Bron: CBS.

**Compilatie (door auteur)**

Aantal werknemers met 2 of meer woningen	11.594
Aantal zelfstandigen met 2 of meer woningen	23.501
Aantal ontvangers pensioenuitkering met 2 of meer woningen	14.482
Sociaaleconomische categorie onbekend / scholier / student / overig zonder inkomen met 2 of meer woningen	7.423
Totaal	<u>57.000</u>

**Omstandighedencatalogus deel I**

**A.** Nieuwbouwprojecten duurzaam (laten) ontwikkelen vormt altijd een onderneming.

**A.1.** Subregel: nadat de ontwikkeling van een object klaar is en sprake is van duurzame verhuur aan derden eindigt de ondernemingsactiviteit voor dat pand.

**B.** Vernieuwbouwen: duurzaam zeer ingrijpend (laten) renoveren en (laten) transformeren vormt altijd een onderneming.

**C.** Verhuur waarmee meer rendement wordt gegenereerd door extra diensten aan te bieden, vormt altijd een onderneming.

**C.1.** Subregel: IB-éénpitters die eigen arbeid rendabel maken ten aanzien van kleinschalig vastgoed door middel van extra diensten, drijven een onderneming.

**D.** Verhuur van vastgoed vormt geen onderneming, tenzij (was: 'Verhuur van vastgoed vormt nooit een onderneming').

**D.1.** Subregel: de volgende omstandigheden zijn irrelevant, dan wel niet onderscheidend voor de beoordeling of er sprake is van een onderneming omdat deze omstandigheden normaal zijn in geval van verhuur van vastgoed:

1. de omvang van de portefeuille (aantallen, marktwaarde, m<sup>2</sup>);
2. de wijze van financieren (risico, structurering) en de (relatieve en absolute) omvang van de financiering;
3. de aanwezigheid van een eigen onderhoudsdienst;
4. de *knowhow* van de eigenaar en het personeel;
5. het aantal personeelsleden;
6. de tijdsbesteding door erflater/schenker/werknemer en erfgenaam/begiftigde/werknemer;
7. een relatienetwerk;
8. het aankoop-, verhuur-, verkoopproces;
9. marktonderzoek, selectie panden en huurders, strategiebepaling, bezichtigingen;
10. contracteren: algemeen; huurcontracten afsluiten en verlengen;
11. bijhouden administratie, waaronder huren innen;
12. contacten onderhouden (huurders, gemeenten, nutsbedrijven, makelaars, enzovoorts);
13. klachtenbehandeling;
14. financieren van vastgoed;
15. technisch beheer: inspecties en onderhoud/reparaties uitvoeren, al dan niet door een eigen onderhoudsdienst;
16. verbeteringen aanbrengen, al dan niet door een eigen onderhoudsdienst;
17. uitbreiden van het aantal verhuurbare meters (indien door ontwikkeling, kan de ontwikkeling gedurende de ontwikkelfase wel ondernemingsactiviteit zijn (norm/hypothese C).

**E.** Verhuur- en projectontwikkelingsactiviteiten worden los van elkaar beoordeeld, tenzij nauwe verwevenheid.

## Omstandighedencatalogus deel II

		jaar $t_0$	jaar $t_1$	jaar $t_2$	jaar $t_3$	jaar $t_4$	jaar $t_5$	Toelichting
<b>Vastgoedportefeuille (verhuur aan derden)</b>								
Aantal panden	getal							
Aantal verhuurde units	getal							
Aantal verhuurde m <sup>2</sup>	getal							
Marktwaarde	euro*1.000							
Nettokasstroom	euro*1.000							
Onderhoudskosten	euro*1.000							
Verbeteringskosten	euro*1.000							
Brutohuurinkomsten	euro*1.000							
WOZ-waarde	euro*1.000							
Leegstandspercentage + toelichting berekening	% en getal							
<b>(Her)ontwikkelingspanden</b>								
Aantal panden	getal							
Marktwaarde	euro*1.000							
Nettokasstroom	euro*1.000							
Investering totaal dit jaar	euro*1.000							
<b>Organisatie</b>								
Aantal werknemers	getal							
Totaal FTE werknemers inclusief dga	getal							
Opleidingsniveau werknemers	tekst en getal							
Ervaringsjaren werknemers	getal							
Aantal externen	getal							
Totaal FTE externen	getal							
Elgen onderhoudspersoneel/FTE	getal							
<b>Rendement</b>								
Nagestreefde rendement	%							
Formule berekening rendement	tekst							
Behaald rendement vastgoedportefeuille	%							
<b>Financiering</b>								
Hypotheekschuld	euro*1.000							
Schuldgraad (loan to value)	%							
Rentebetaling per jaar	euro*1.000							
Aflossing per jaar	euro*1.000							



Bijlage III      Verhouding belastingdruk tussen box 1 en box 3

**Belastingdruk box 1 / box 3 bij vastgoedexploitatie (tarieven 2024)**

	<i>Box 1</i>	<i>Box 3 (vermogenswinstbelasting)</i>
Netto exploitatieresultaat	100.000	100.000
Af: belasting*	33.913	36.000
Af: bijdrage ZVW	3.810	
Bij: arbeidskorting	<u>1.610</u>	<u>                    </u>
Resultaat na belasting	<u>63.900</u>	<u>64.000</u>
<i>Belastingdruk</i>	<i>36,1%</i>	<i>36,0%</i>

\* Na toepassing mkb-winstvrijstelling en toepasselijke ondernemersfaciliteiten (wel voldaan aan het urencriterium, geen