

Column: Intern beleid belastingdienst inzake vastgoedexploitanten openbaar - deel 2

10-01-2017 11:20

Of vastgoedexploitatie fiscaal als ondernemingsactiviteit of als beleggingsactiviteit kwalificeert is buitengewoon relevant. Het verschil in belastingdruk kan aanzienlijk zijn. Vastgoedfamiliebedrijven die zich bezighouden met vastgoedexploitatie in een vennootschap zullen bij voorkeur als onderneming willen kwalificeren. Dit biedt namelijk toegang tot de fiscaal voordelige bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. Om te bepalen of vastgoedexploitatie een onderneming vormt maakt de belastingdienst gebruik van een Praktijkhandleiding Vastgoedexploitanten. Vorig jaar heb ik een [WOB-verzoek](#) ingediend met als gevolg dat de Praktijkhandleiding inmiddels is gepubliceerd.

Bij een overdracht krachtens schenking of vererving van aandelen in een vastgoedvennootschap stelt de belastingdienst zich vrijwel altijd op het standpunt dat een beroep op de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten (BOF) niet mogelijk is. De BOF is namelijk alleen van toepassing als er sprake is van het drijven van een onderneming. Volgens de belastingdienst kwalificeert vastgoedexploitatie per definitie als een belegging. Het gevolg is dat de totale belastingheffing kan oplopen tot maar liefst 40% bij een schenking of vererving van aandelen in een vastgoedvennootschap. Daarentegen kan bij een onderneming wel gebruik worden gemaakt van de BOF. De belastingheffing is dan in potentie slechts 3,4%. Het spreekt voor zich dat het financiële belang dus enorm is!

Hoe wordt dan bepaald of er sprake is van een onderneming?

De vraag of er sprake is van een onderneming wordt beantwoord aan de hand van het begrip 'normaal vermogensbeheer'. Wordt een vastgoedportefeuille slechts aangehouden met het oog op het verkrijgen van de waardevermeerdering en het rendement dat hoort bij normaal vermogensbeheer? Dan is er sprake van beleggen. Wordt er op duurzame wijze arbeid verricht en is de arbeid qua aard en omvang zodanig dat daarmee een hoger rendement wordt nagestreefd dan bij het beleggen in vastgoed? Dan is er sprake van een onderneming.

De mening van de belastingdienst

De Praktijkhandleiding Vastgoedexploitanten is bedoeld als hulpmiddel voor inspecteurs om een standpunt te kunnen innemen in praktijkgevallen. De inspecteurs moeten hiervoor gebruikmaken van een omstandighedenencatalogus die relevante feiten en omstandigheden in kaart moet brengen. Bij de Praktijkhandleiding kunnen de nodige vraagtekens worden gezet.

Ten eerste is er sprake van een eenzijdige blik op de fiscale rechtspraak. Uitspraken waarin de rechters oordeelden dat exploitatie van vastgoed wel degelijk als een onderneming kan kwalificeren worden door de belastingdienst vrij makkelijk terzijde geschoven. Daarnaast legt de belastingdienst sterk de nadruk op het feit dat vastgoedexploitatie altijd gepaard gaat met het verrichten van beheerswerkzaamheden. Om die reden zou vastgoedexploitatie per definitie als normaal vermogensbeheer kwalificeren en dus als een beleggingsactiviteit. Dat lijkt mij niet juist. Het is weliswaar inherent aan de verhuur van vastgoed dat er altijd beheerswerkzaamheden (ook wel property management genoemd) verricht moeten worden. Dat brengt niet automatisch mee dat verhuur van vastgoed per definitie een beleggingsactiviteit is. Het vastgoed verricht zelf immers geen werkzaamheden. Dat doet de eigenaar. Of bepaalde beheerswerkzaamheden uitgaan boven normaal vermogensbeheer moet dus juist niet op het niveau van het vastgoed worden beoordeeld, maar op het niveau van de eigenaar. Steeds moet men de vraag beantwoorden of een doorsnee-vastgoedbelegger het volledige vastgoedbeheer zelf in eigen beheer zou verrichten. Dat lijkt me niet erg waarschijnlijk. Vastgoedbeheer omvat namelijk het administratief, technisch en commercieel beheer. Dergelijke werkzaamheden zijn dermate arbeidsintensief en specialistisch dat ons land tal van professionele

vastgoedbeheerorganisaties rijk is. De gemiddelde vastgoedbelegger zal de meeste beheerwerkzaamheden dan ook uitbesteden aan dergelijke organisaties. Het is mijn ervaring dat vastgoedfamiliebedrijven deze werkzaamheden juist grotendeels in eigen beheer uitvoeren.

De belastingplichtige aan het werk gezet

In de Praktijkhandleiding wordt inspecteurs opgedragen om de belastingplichtigen aan het werk te zetten met het aanleveren van het bewijs. De belastingplichtige heeft immers de bewijslast bij een beroep op de BOF. De belastingdienst dicteert echter wel welk bewijs moet worden aangeleverd en in welke vorm. Zo moet het bewijs worden geleverd door het invullen van een zogenoemde omstandighedencatalogus. Daarin wordt informatie gevraagd omtrent de vastgoedportefeuille zelf (o.a. het aantal panden, de m2, de kosten etc.), de organisatie van de vennootschap (o.a. aantal FTE's, ervaringsjaren), het door de vennootschap nagestreefde en behaalde rendement en de financiering. De belastingdienst stelt echter ook dat omstandigheden zoals de omvang van de portefeuille, de wijze van financieren, het aantal personeelsleden etc. irrelevant zijn, dan wel niet onderscheidend zijn voor de beoordeling of er sprake is van een onderneming. Het ontgaat mij dan ook volledig waarom men belastingplichtigen informatie laat aanleveren als men deze bij de belastingdienst zelf niet relevant vindt. Het is mij niet duidelijk hoe dit past in het streven van de overheid om de administratieve lasten te verlichten.

Tot slot

Het is een goede zaak dat de Praktijkhandleiding is gepubliceerd. Op deze manier ontstaat er beter inzicht in het interne beleid van de fiscus. Belastingplichtigen en hun adviseurs kunnen hier dus rekening mee houden. Het beeld dat de fiscus vastgoedexploitatie per definitie als een belegging beschouwt is in ieder geval bevestigd. De wijze waarop met de bewijslastverdeling wordt omgegaan is echter weinig consistent. Indien vastgoedfamiliebedrijven een beroep op de BOF willen doen is de gang naar de rechter in de meeste gevallen nog steeds de aangewezen weg. Gelet op het grote financiële belang dat gemoeid is met het kunnen toepassen van de BOF kan dit toch de moeite waard zijn.

Wilt u meer weten over de specifieke inhoud van de Praktijkhandleiding of de toepassing van de BOF bij vastgoedvennootschappen? Kom dan naar de masterclass [Bedrijfsopvolging bij vastgoedondernemers](#) van de VJ Academie op 7 februari.

Een column van Aad Rozendal, als fiscalist verbonden aan FBN Juristen en RSM en columnist bij Vastgoedjournaal.