

Fiscaal gefaciliteerde vervanging van vastgoed nader beschouwd

Onderzoek naar de toepasbaarheid van de ruilarresten ten aanzien van onroerende zaken

Mastercourse Vastgoed Fiscaal
Erasmus Universiteit Rotterdam
Niek Thijssen

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	3
1.1.	Aanleiding	3
1.2.	Probleemstelling	4
1.3.	Opbouw	4
2.	Winstbegrip	5
3.	De ruilarresten	7
3.1.	Continuïteit- en ruilgedachte	7
3.2.	Toetsingskader	8
3.2.1.	Zelfde economische en functionele plaats	8
3.2.2.	Vervangingsvoornemen	10
4.	Herinvesteringsreserve	11
4.1.	Vormen van een reserve	11
4.1.1.	Bedrijfsmiddel	11
4.1.2.	Vervangingsvoornemen	12
4.2.	Aanwending van de herinvesteringsreserve	13
4.2.1.	Korte en lange termijn bedrijfsmiddelen	13
4.2.2.	Eenzelfde economische functie	14
4.2.3.	Boekwaarde vereiste	14
5.	Verschillen tussen de ruilarresten en herinvesteringsreserve	15
5.1.	Ontstaansgeschiedenis herinvesteringsreserve	15
5.1.1.	Wet Belastingherziening 1950	15
5.1.2.	Vervangingsreserve (Wet op de inkomstenbelasting 1964)	15
5.2.	Codificatie	16
5.3.	Verschillen tussen de ruilarresten en herinvesteringsreserve	17
6.	Toepasbaarheid ruilarresten ten aanzien van onroerende zaken	18
6.1.	Onroerende zaken als bedrijfsmiddel of voorraad	18
6.1.1.	Projectontwikkeling	18
6.1.2.	Beleggen	18
6.1.3.	Beperkt zakelijke rechten	19
6.1.4.	Wijziging van bedrijfsmiddel naar voorraad	19
6.2.	Toepasbaarheid ruilarresten ten aanzien van onroerende zaken als bedrijfsmiddel	20
6.3.	Toepasbaarheid ruilarresten ten aanzien van onroerende zaken als voorraad	20
6.3.1.	Rechtbank Noord-Nederland	20
7.	Samenvatting en conclusie	22
7.1.	Samenvatting	22
7.2.	Conclusie	22
8.	Literatuurlijst	24

1. Inleiding

1.1. Aanleiding

Als gevolg van de COVID-19 pandemie zijn er afgelopen twee jaren op sociaal en economisch vlak vele uitdagingen geweest. Hoewel de COVID-19 pandemie haar oorsprong in China vond wist deze crisis zich al snel over de hele wereld te verspreiden. In een uiterste poging de pandemie het hoofd te bieden zijn er wereldwijd vele beperkende maatregelen genomen welke substantiële macro-economische gevolgen met zich mee brachten.

Als reactie op de pandemie en de economische gevolgen hebben Europese landen substantiële steunpakketten beschikbaar gesteld. In 2020 heeft Nederland een steunpakket ingevoerd met een omvang van 3,6% van het bruto binnenlands product. Hiermee is de door Nederland verstrekte steun in verhouding net boven het Europees gemiddelde van 3,3% van het bruto binnenlands product.¹

Nederland heeft deze steun verstrekt vanuit het maatschappelijke belang en meer specifiek om de continuïteit van bedrijven te waarborgen en te voorkomen dat de werkloosheid oploopt. De getroffen steunmaatregelen waren effectief en hebben ervoor gezorgd dat het aantal faillissementen zeer laag was.²

In Nederland is het niet uniek dat maatregelen worden genomen die ten doel hebben de continuïteit van bedrijven te waarborgen. Hoewel op een kleinere schaal zien we deze steun en motivering ook terug bij onder meer de bedrijfsopvolgingsregeling, de fusie en splitsingsfaciliteiten en de herinvesteringsreserve.

Onder de herinvesteringsreserve kan (onder voorwaarden) vervreemdingswinst behaald met de verkoop van een bedrijfsmiddel worden gereserveerd ten behoeve van een toekomstige investering. Hiermee wordt voorkomen dat de realisatie van de verkoopwinst direct leidt tot belastingheffing. Vastgoed is voor bedrijven vaak een noodzakelijk maar tevens kapitaalintensief bedrijfsonderdeel. De eigenschappen en locatie bepalen de mogelijkheden maar ook de beperkingen van het betreffende gebouw. Om als bedrijf te kunnen groeien, of wanneer nodig in te kunnen krimpen kan een verhuizing naar een ander gebouw of locatie vanuit een bedrijfseconomische perspectief noodzakelijk zijn.

Om ervoor te zorgen dat fiscaliteit geen belemmerende factor vormt in het te nemen bedrijfseconomische besluit en de continuïteit van de onderneming te waarborgen heeft de overheid in 2001 de huidige wettelijke bepaling in de wet opgenomen, beter bekend onder de naam herinvesteringsreserve. Ook in de jurisprudentie is er een mogelijkheid geboden om fiscale winsten te reserveren. In deze jurisprudentie heeft de Hoge Raad onderkend dat er liquiditeitsproblemen kunnen ontstaan indien, ten tijde van de ruil van activa, behaalde boekwinst zou leiden tot een effectieve belastingheffing. De Hoge Raad heeft in dit kader geoordeeld dat het in lijn met goed koopmansgebruik is om de behaalde boekwinst te reserveren en in mindering te brengen op de kostprijs van het activum dat in de plaats treedt. Deze jurisprudentie is ook wel bekend als de ruilarresten.

Hoewel de ruilarresten en de herinvesteringsreserve ten doel hebben liquiditeitsproblemen te voorkomen en de continuïteit van de onderneming te waarborgen vraag ik me af of de thans in de wet opgenomen herinvesteringsreserve een codificatie van de ruilarresten betreft. In dit verband is het van belang te onderzoeken onder welke voorwaarden de ruilarresten en de herinvesteringsreserve toegepast kunnen/konden worden. Mochten de gestelde voorwaarden afwijken dan komt de vraag op of er thans nog een beroep gedaan kan worden op de gewezen jurisprudentie. Indien de wettelijke bepaling van de herinvesteringsreserve beperkender is dan komt tevens de vraag op of de wettelijke bepaling verruimd dient te worden. In deze verhandeling zal ik de ontwikkeling van de ruilgedachten nader beschouwen en inzicht geven onder welke voorwaarde de fiscale faciliteit van de ruilarresten en/of herinvesteringsreserve toegepast kan worden ten aanzien van onroerende zaken.

1 CPB, Economische analyse steunpakket 2020, september 2021

2 CPB, Economische analyse steunpakket 2020, september 2021

1.2. Probleemstelling

Hoe verhouden de ruilarresten zich tot de herinvesteringsreserve en in welke mate zijn de ruilarresten toepasbaar ten aanzien van onroerende zaken?

Bij de beantwoording van deze probleemstelling zijn de volgende deelvragen relevant:

- Welk toetsingskader is in de ruilarresten verankerd?
- Welke voorwaarden worden er aan de toepassing van de herinvesteringsreserve gesteld?
- Hoe verhouden de voorwaarden van de herinvesteringsreserve zich tot het toetsingskader zoals opgenomen in de ruilarresten?
- Wanneer wordt een onroerende zaak aangemerkt als bedrijfsmiddel of voorraad?
- Kunnen de ruilarresten nog altijd worden toegepast ten aanzien van onroerende zaken?

In deze verhandeling worden de probleemstelling en deelvragen beoordeeld aan de hand van de wet- en regelgeving, de parlementaire geschiedenis, literatuur en jurisprudentie. Daar de ruilarresten zijn gebaseerd op goed koopmansgebruik, en daarmee een directe relatie heeft met totaalwinst en jaarwinst, worden eerst de contouren en meest relevante aspecten van het winstbegrip behandeld. Gezien de opzet en reikwijdte van deze verhandeling worden de contouren van de ruilarresten en de herinvesteringsreserve behandeld maar zal geen feitelijke toetsing aan een specifieke casus plaatsvinden. Middels deze verhandeling wordt wel een leidraad geboden van de relevante aspecten die beoordeeld moeten worden bij de ruil / vervanging van onroerende zaken. Aspecten welke geen relevantie hebben ten aanzien van onroerende zaken vallen buiten het bereik van de probleemstelling en daarmee deze verhandeling. De behandeling van fiscale regimes zoals de fiscale beleggingsinstelling of vrijgestelde beleggingsinstelling vallen tevens buiten de reikwijdte van deze verhandeling.

1.3. Opbouw

In deze verhandeling wordt eerst bondig stilgestaan bij de relevante aspecten van goed koopmansgebruik. Daarna worden de ruilarresten nader beschouwd waarbij wordt ingegaan op de ratio achter de arresten en het aangelegde toetsingskader. Vervolgens wordt in hoofdstuk 4 het toetsingskader van de herinvesteringsreserve uiteengezet. In hoofdstuk 5 wordt stilgestaan bij de gelijkenissen en verschillen tussen de herinvesteringsreserve en de ruilarresten. Vervolgens wordt in hoofdstuk 6 behandeld of de ruilarresten thans toepasbaar zijn ten aanzien van onroerende zaken. Tot slot is de verhandeling samengevat en is de conclusie die getrokken kan worden met betrekking tot de probleemstelling en deelvragen opgenomen.

2. Winstbegrip

Om de ratio achter de herinvesteringsreserve en ruilarresten te duiden moeten we beginnen bij de definitie van het fiscale winstbegrip. Het fiscale winstbegrip valt uiteen in totaalwinst en jaarwinst. Beide onderdelen zijn van belang bij het vaststellen van de grondslag voor de belastingheffing. Het begrip totaalwinst wordt in de wet³ als volgt omschreven:

“Winst uit een onderneming (winst) is het bedrag van de gezamenlijke voordelen die, onder welke naam en in welke vorm ook, worden verkregen uit een onderneming.”

Middels de definitie van totaalwinst heeft dit begrip een objectief karakter en stelt hiermee de gehele winst van een onderneming vast. Hierdoor worden alle resultaten en vermogenswinsten vanaf oprichting tot vereffening belast. Aan de berekening van de totale winst ligt het zogenoemde ‘gulden-is guldenstelsel’ of ‘euro-is-eurostelsel’ ten grondslag, ook wel bekend als de nominalistische winstberekening.⁴ Op grond van de nominalistische winstberekening wordt alles dat meer wordt genoten dan oorspronkelijk als kapitaal is gestort tot de winst gerekend. Bedrijfseconomisch zijn er verschillende winstbepalingsstelsels die niet de euro maar goederen als uitgangspunt nemen. Deze substantialistische waarderingsmethoden proberen de inflatiewinst buiten de winstberekening te houden voor zover een goed nog vervangen moet worden.⁵

Op grond van artikel 3.25 Wet inkomstenbelasting 2001 wordt de in een jaar genoten winst vastgesteld volgens goed koopmansgebruik met inachtneming van een bestendige gedragslijn. Goed koopmansgebruik is een dynamisch begrip en verwijst naar wat een goed koopman zou doen. De beoordeling van goed koopmansgebruik wordt ingevuld aan de hand van jurisprudentie van de Hoge Raad. Uit de jurisprudentie is af te leiden dat drie beginselen (realiteitsbeginsel, voorzichtigheidsbeginsel en eenvoudsbeginsel) ten grondslag liggen aan goed koopmansgebruik.⁶ Onderstaande worden deze beginselen kort toegelicht.

Realisatiebeginsel

Op basis van het realisatiebeginsel worden opbrengsten toegerekend aan de periode waarin deze worden gerealiseerd. Dit beginsel heeft veel verwantschap met het bedrijfseconomische matchingsbeginsel. Conform het matchings- en realisatiebeginsel dienen uitgaven samen te vallen met de opbrengsten alvorens deze genomen mogen worden. De daarmee verband houdende kosten worden tevens aan de betreffende periode toegekend.

Voorzichtigheidsbeginsel

Op basis van het voorzichtigheidsbeginsel mogen winsten worden uitgesteld tot het moment dat ze daadwerkelijk zijn gerealiseerd. Winsten worden dan ook niet in aanmerking genomen alvorens de goederen zijn geleverd en betaald zijn of een juridisch afdwingbare vordering is ontstaan.⁷ Verliezen mogen echter reeds in aanmerking worden genomen wanneer er een bepaalde mate van zekerheid is dat het verlies zich in de toekomst daadwerkelijk zal voordoen.⁸

Eenvoudsbeginsel

Onder het eenvoudsbeginsel mag de winstberekening niet complexer zijn dan noodzakelijk op basis van de omvang van de onderneming. De wijze van fiscale winstbepaling dient op basis van dit beginsel in verhouding te staan tot de omvang en complexiteit van de onderneming.

3 Artikel 3.8 Wet inkomstenbelasting 2001

4 Bouwman, J.N., Honderd jaar cassatierechtspraak over totaalwinst in de inkomsten- en vennootschapsbelasting, TFO 2016/144.1

5 Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting, Deventer: Kluwer, 2021, hoofdstuk 3.2.6.B

6 Stevens, L.G.M., Inkomstenbelasting 2001, Deventer: Kluwer, 2006, p. 329

7 HR 17 juni 1959, BNB 1959/304

8 HR 17 januari 1990, BNB 1990/75

Binnen goed koopmansgebruik kunnen de beginselen elkaar tegenspreken. In de Memorie van Toelichting bij artikel 9a Wet inkomstenbelasting 1964 is onderkend dat de beginselen elkaar tegengesteld kunnen beïnvloeden.⁹ Hiermee dient voor de jaarwinst bepaling een evenwicht te worden gezocht die recht doet aan de belangen van de ondernemer en de fiscus.

Bij de vervreemding van een activum zal op grond van het realisatiebeginsel het verschil tussen de verkoopprijs en boekwaarde tot de winst van dat jaar gerekend worden. Op het moment dat de onderneming het voornemen heeft om het verkochte activum te vervangen kan een directe belastingheffing liquiditeitsproblemen veroorzaken waardoor vervanging niet mogelijk is.

Hiermee kan de continuïteit van de onderneming in gevaar komen. Hoewel de continuïteitsgedachte geen basisbeginsel onder goed koopmansgebruik is neemt dit wel een belangrijke plaats in. De continuïteitsgedachte is binnen het voorzichtigheidsbeginsel dusdanig belangrijk dat onder omstandigheden het voorzichtigheidsbeginsel voorrang krijgt ten opzichte van het realisatiebeginsel. Hiermee kan goed koopmansgebruik een substantialistische winstberekening voorrang geven ten opzichte van de nominalistische winstberekening. Hierdoor wordt in het jaar van vervreemding geen belasting geheven over de boekwinst voor zover deze noodzakelijk is voor de aanschaf van het vervangende activum. In dergelijke gevallen wordt de behaalde winst niet vrijgesteld maar wordt het resultaat op een later moment alsnog in de belastingheffing betrokken.

⁹ Kamerstukken II 1973/1974, 13004 nr. 3

3. De ruilarresten

In 1946 oordeelde de Hoge Raad nog dat de boekwinst, behaald bij de verkoop van een bedrijfsmiddel (een paard), belast was ongeacht het feit dat in hetzelfde jaar een ander paard ter vervanging werd aangekocht.¹⁰ Niet veel later is de jurisprudentie ontwikkeld welke bekend is onder de 'ruilarresten'.

Middels de ruilarresten heeft de Hoge Raad diverse arresten gewezen waarin de continuïteit van de onderneming (voorzichtigheidsbeginsel) voorrang heeft gekregen ten opzichte van het realisatiebeginsel. Bij de ruilarresten werden activa vervreemd maar was er een concreet voornemen van belastingplichtige om een ander activum te verwerven. Dit nieuwe activum zou vervolgens dezelfde economische en functionele plaats binnen de onderneming innemen. De Hoge Raad heeft in dergelijke gevallen geoordeeld dat op basis van goed koopmansgebruik de winstrealisatie ten tijde van de 'ruil' achterwege kan blijven. In dit hoofdstuk sta ik nader stil bij het gedachtengoed achter de ruilarresten alsmede het in de jurisprudentie verankerde toetsingskader.

3.1. Continuïteit- en ruilgedachte

De ruilarresten zijn ingegeven vanuit een substantialistische winstberekening. Op basis van het substantialisme is er sprake van winst indien en voor zover het eigen vermogen aan het einde van de periode is toegenomen na de vervanging van alle activa die aan het begin van de periode aanwezig waren. Vanuit de ruilgedachte wordt het nieuwe activum geacht in de plaats te treden van het oude activum. Hiermee wordt het karakter en de omvang van de onderneming niet gewijzigd. Belastingheffing zou op dat moment bezwaarlijk en verstarend werken daar de onderneming als zodanig niet verandert.

De rechtvaardiging voor het buiten de grondslag laten van de behaalde boekwinst is gelegen in de continuïteitsgedachte. Zonder de substantialistische benadering zou de belastingheffing tot continuïteitsproblemen kunnen leiden waarmee de ondernemer niet langer in staat is de activa terug te kopen die aanwezig waren. De ruilarresten en de substantialistische benadering zien uitsluitend op de vaststelling van de jaarwinst middels goed koopmansgebruik. Bij het beëindigen van de onderneming is er immers geen sprake van vervanging. Hierdoor zal de inflatiewinst en overige boekwinst bij beëindiging van de onderneming te allen tijde tot uitdrukking komen middels het vaststellen van de totaalwinst.

Bij de staking van een onderneming kunnen de ruilarresten dan ook niet worden toegepast. De substantialistische rechtvaardigingsgrond, bescherming van de continuïteit van de onderneming, vervalt immers bij een staking van de onderneming. De Hoge Raad heeft in 2000 geoordeeld dat er eveneens geen plaats voor toepassing van de ruilarresten is indien gelijktijdig een nieuwe onderneming wordt gestart.¹¹ Toepassing van de ruilarresten dient hiermee per materiële onderneming beoordeeld te worden. In het onderhavige geval werd de door belastingplichtige geëxploiteerde apotheek te Q gestaakt (verkocht) en werd een nieuwe apotheek te R verworven. Aldus de Hoge Raad was hier geen sprake van een voortzetting van de bestaande exploitatie op een andere locatie (te R). Daar de onderneming werd gestaakt kon belastingplichtige geen beroep doen op de toepassing van de ruilarresten.

Eerder oordeelde de Hoge Raad nog anders met betrekking tot een medisch specialist die zijn praktijk in een ziekenhuis had verkocht en op dezelfde dag in dezelfde stad een andere (grotere) praktijk had verworven. Volgens de Hoge Raad was het onlichamelijke bedrijfsmiddel economisch-functioneel dezelfde plaats gaan innemen als het overgedragen bedrijfsmiddel.¹² Met andere woorden, de praktijk was niet gestaakt maar voortgezet op een andere fysieke locatie. Of sprake zal zijn van een staking dan wel voortzetting van de onderneming zal langs de lijn van deze arresten vastgesteld moeten worden.

¹⁰ HR 16 januari 1946, B 8027

¹¹ HR 19 april 2000, BNB 2000/197

¹² HR 15 oktober 1969, BNB 1970/1

3.2. Toetsingskader

Toepassing van de ruilarresten is gestoeld op een substantialistische winstberekening. Om ongewild gebruik van de ruilarresten en daarmee ongewild belastinguitstel te voorkomen heeft de Hoge Raad in zijn jurisprudentie enkele vereisten verankerd. Zo moet het vervangende activum eenzelfde economische en functionele plaats binnen de onderneming innemen en moet de ondernemer een concreet vervangingsvoornemen hebben.

3.2.1. Zelfde economische en functionele plaats

Reeds in 1956 stelde de Hoge Raad de eis dat het vervreemde en verworven activum binnen de onderneming eenzelfde economische en functionele plaats diende in te nemen.¹³ Hierbij is van belang dat het nieuwe bedrijfsmiddelen geschikt is om het oude bedrijfsmiddel te vervangen en als zodanig ook voor hetzelfde doel bestemd is. Daarnaast mag er geen aanmerkelijk waardeverschil zitten tussen beide bedrijfsmiddelen.

3.2.1.1. Geschikt en bestemd voor hetzelfde doel

Bij de aanwending van een gevormde reserve dient beoordeeld te worden of het vervangende activum binnen de onderneming bestemd is voor hetzelfde doel als het activum dat is vervreemd. Hoewel deze beoordeling sterk casuïstisch is heeft de Hoge Raad in zijn jurisprudentie wel richting gegeven.

Zo oordeelde de Hoge Raad in 1957 dat het object niet dezelfde economische en functionele plaats in kon nemen als het door belanghebbende vervreemde pakhuis.¹⁴ In de betreffende casus kocht belanghebbende een pand aan wat deels bestemd was als pakhuis en deels bestemd was voor bewoning. Tezamen met de aankoop van het pand werden de bijbehorende gronden aangekocht welke bestemd waren voor bebouwing. De overwegende motieven van belanghebbende om over te gaan tot de aankoop van het object was de bijbehorende bouwgrond. Hierdoor oordeelde de Hoge Raad dat het verkregen object (bouwgrond) niet bestemd is voor hetzelfde doel als het vervreemde pakhuis.

In 1984 oordeelde de Hoge Raad over de aankoop van een taxivergunning. Belanghebbende exploiteerde samen met een compagnon één taxivergunning. Bij de vervreemding van de door belanghebbende gehouden “halve” taxivergunning is de behaalde boekwinst gereserveerd. Bij de aankoop van een volledige vergunning was belanghebbende voornemens de reserve volledig aan te wenden. In dit kader heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de nieuwe taxivergunning slechts voor de helft economisch en functioneel dezelfde plaats inneemt van de verkochte taxivergunning. Hierdoor kon de gevormde reserve uitsluitend worden aangewend voor 50% van de kostprijs van de nieuwe vergunning.

Binnen een onderneming zijn diverse werkzaamheden te onderkennen. Onderdak verstrekken aan bedrijfsactiviteiten kan zo'n werkzaamheid zijn. De beoordeling of sprake is van 'eenzelfde doel' dient plaats te vinden vanuit de betreffende werkzaamheid.¹⁵ Het doet hierbij niet ter zake of er technische afwijkingen zijn dan wel sprake is van modernisering. Bij het verstrekken van onderdak aan bedrijfsactiviteiten dient onderscheid gemaakt te worden tussen onderdak bieden aan eigen bedrijfsactiviteiten of aan derden (beleggen/exploitatie). Beide worden als een andere werkzaamheid aangeduid en zijn hierdoor niet uitwisselbaar.¹⁶ Daarentegen kan de exploitatie van woningen en de exploitatie van winkels wel als één bedrijfsactiviteit worden aangemerkt. Hierdoor kan een reserve die is gevormd ten aanzien van de vervreemding van een aan derden verhuurd winkelpand worden aangewend voor de verwerving van woningen welke zijn bestemd voor de verhuur.

Op basis van bovenstaande dient afgeleid te worden dat de beoordeling plaatsvindt op basis van de functie die een activum op het moment van vervreemding binnen de onderneming vervulde. Hierbij dient tevens gekeken te worden naar de reikwijdte van deze functie. Zo is de

¹³ HR 31 oktober 1956, BNB 1956/337

¹⁴ HR 20 november 1957, BNB 1958/82

¹⁵ Kamerstukken II 1962/63, 5380, nr. 19, p. 37-38

¹⁶ HR 14 december 2001, FED 2002/142, met noot R. Russo

volledige taxivergunning slechts voor 50% aan te merken als een vervanging van een “halve” taxivergunning.

3.2.1.2. Geen aanmerkelijk waardeverschil

Bij de beoordeling van het vereiste van ‘dezelfde economische plaats binnen de onderneming’ kijkt de Hoge Raad tevens naar de waarde van het activum. Zo oordeelde de Hoge Raad op 23 juni 1954 dat het verwerven van een schip voor een bedrag van 50.700 gulden geen vervanging is van het op dezelfde dag verkochte schip voor 29.500 gulden.¹⁷ Als gevolg van het waardeverschil oordeelde de Hoge Raad dat het verworven schip in verhouding tot het verkochte schip volwaardiger is. Hierdoor kunnen de schepen in casu niet dezelfde economische functie binnen de onderneming innemen.

In gelijke zin oordeelde de Hoge Raad op 27 oktober 1954 dat de ruilgedachte niet kan worden toegepast bij de ruil van een perceel met een waarde in het economische verkeer van 12.000 gulden en bijbetaling van 45.000 gulden tegen een perceel met een waarde in het economische verkeer van 57.000 gulden.¹⁸ Volgens de Hoge Raad is bij deze ruil geen sprake van een gelijkwaardige economische functie gezien de omvang van het waardeverschil.

De Hoge Raad oordeelde op 14 februari 1968 dat de ruilarresten toegepast kunnen worden ondanks een waardeverschil van meer dan 40%.¹⁹ In die casus verkocht belanghebbende een pand met praktijkgedeelte ter waarde van 50.204 gulden en kocht een praktijkgedeelte terug ter waarde van 29.500 gulden. Naar het oordeel van de Hoge Raad was sprake van eenzelfde economische en functionele plaats. Wel werd in dit arrest de boekwaarde eis geïntroduceerd. Na aanwending van de reserve mocht de boekwaarde van het nieuwe activum niet dalen onder de boekwaarde van het verkochte activum direct voorafgaand aan de vervreemding. Middels deze nieuwe eis werd de toepassing van de ruilarresten alsnog (deels) beperkt in situaties waarbij de vervanging een lagere waarde heeft dan het vervreemde activum.

Het is evident dat normaliter het vervangende activum niet exact dezelfde waarde kent als het verkochte activum. Echter, over de vraag wanneer sprake is van een aanmerkelijk waardeverschil heeft de Hoge Raad zich niet uitgesproken. Gezien het oordeel van de Hoge Raad op 14 februari 1968 lijkt er meer aandacht te zijn voor een vervanging waarbij de waarde hoger is, daar sprake kan zijn van een uitbreidingsinvestering of investering in een activum met een breder toepassingsbereik. In artikel 4.6 Wet inkomstenbelasting 2001 wordt met betrekking tot een Box 2 (aanmerkelijk) belang verwezen naar 5%. Mijns inziens is het echter te rigide om aan te nemen dat reeds bij een waardeverschil van 5% sprake is van een aanmerkelijk waardeverschil dat de kwalificatie als eenzelfde economische en functionele plaats in de weg staat.

Vanuit de substantialistische benadering is deze toetsing aan het waardeverschil te verklaren. Immers op basis van het substantialisme is er pas sprake is van winst indien en voor zover het eigen vermogen per het einde van de periode is toegenomen na de vervanging van alle activa die aan het begin van de periode aanwezig waren. Indien sprake is van een aanmerkelijk waardeverschil tussen het vervreemde en verworven activum kan mogelijk niet worden gesproken van een zuivere vervanging. Mede gezien de huidige oplopende inflatie is deze toetsing echter niet zaligmakend en dient hier mijns inziens terughoudend mee om te worden gegaan.

Het uitstellen van belastingheffing bij een uitbreidingsinvestering of verbetering kan op basis van de substantialistische benadering niet zonder meer gerechtvaardigd worden. Derhalve zal de toetsing meer vanuit de eigenschappen en het toepassingsbereik van het activum ingegeven moeten worden.

¹⁷ HR 23 juni 1954, BNB 1954/263

¹⁸ HR 27 oktober 1954, BNB 1954/354

¹⁹ HR 14 februari 1968, BNB 1968/84

3.2.2. Vervangingsvoornemen

Hoewel de Hoge Raad in 1946 nog oordeelde dat de boekwinst behaald bij de verkoop van een bedrijfsmiddel (een paard) belast was is kort daaropvolgend de jurisprudentie omtrent de ruilarresten geweest.²⁰

Op basis van de ruilgedachte vindt er een overdracht van een goed plaats waarbij een ander goed middels de ruil wordt verkregen. Bij een ruil zal dan ook sprake zijn van een vervanging op het moment van de vervreemding. In het eerst arrest omtrent de ruilgedachte was daadwerkelijk sprake van een ruil van schepen.²¹ Niet veel later werd het begrip ruil opgerekt naar situaties waarbij het begrip 'vervanging' juridisch werd ingevuld.

Hieronder een greep uit deze jurisprudentie:

- Hof Amsterdam oordeelde op 22 april 1958 dat sprake was van ruil bij de verkoop en aankoop van bouwterrein in hetzelfde jaar.²²
- Hof 's-Gravenhage oordeelde op 23 december 1959 dat sprake was van ruil bij de vervreemding en verwerving van een schip in hetzelfde jaar.²³
- Hof Arnhem oordeelde op 21 april 1960 dat sprake was van ruil bij de vervreemding en verwerving van een boot in hetzelfde jaar.²⁴
- De Hoge Raad oordeelde op 14 februari 1968 dat sprake was van ruil bij de verkoop en aankoop van een woon/praktijkpand in hetzelfde jaar.²⁵
- De Hoge Raad oordeelde op 5 juni 1968 en 15 oktober 1969 dat sprake was van ruil bij de vervreemding en verwerving van een ziekenhuispraktijk op dezelfde dag.²⁶

Reeds in 1957 betoogde Van Soest in het Weekblad Fiscaal Recht dat het begrip 'ruil' voor de toepassing van de ruilarresten opgerekt moet worden.²⁷ Zo wordt betoogd dat de mogelijkheid geboden moet worden om de behaalde winst op basis van goed koopmansgebruik te reserveren. Deze reservering zou mogelijk moeten zijn indien de vervreemding van het bedrijfsmiddel in een eerder jaar geschiedt dan de aanschaffing van het vervangende bedrijfsmiddel. Deze mogelijkheid is uiteindelijk op 12 februari 1986 door de Hoge Raad geboden.

In het arrest van de Hoge Raad wordt een economische benadering beschreven waarbij de vervanging plaats kan vinden na het vervreemdingsmoment.²⁸ Ten tijde van de vervreemding dient bij belastingplichtige wel een concreet plan tot vervanging aanwezig te zijn. De duiding 'concreet plan' heeft naar aanleiding van dit arrest tot uiteenlopende beschouwingen geleid. In concreto had belanghebbende immers alleen de uitlating gedaan dat sinds de verkoop van het bedrijfspand gezocht is naar een geschikte nieuwe locatie.

In het kader van de ruilarresten is geen termijn gesteld waarbinnen de vervangingsinvestering feitelijk plaats dient te vinden. Om het herinvesteringsplan concreet te maken zal hierbij wel een redelijke termijn in ogenschouw genomen moeten worden. Mocht belastingplichtige vertraging in het vervangingsproces oplopen ten opzichte van het aanvankelijke plan dan hoeft dit geen probleem te zijn. Deze vertraging kan gelegen zijn binnen de beschikkingsmacht van belanghebbende maar ook daarbuiten. De betreffende vertraging mocht echter niet voorzienbaar zijn op het moment van het opstellen van het plan tot herinvesteren.

20 HR 16 januari 1946, B 8027

21 HR 4 april 1951, B 8970

22 Hof Amsterdam 22 april 1958, V-N 2 januari 1959

23 Hof 's-Gravenhage 23 december 1959, BNB 1960/273

24 Hof Arnhem 21 april 1960, BNB 1961/82

25 HR 14 februari 1968, BNB 1968/84

26 HR 5 juni 1968, BNB 1968/196 en HR 15 oktober 1969, BNB 1970/1

27 Soest, J. van, Voorzieningen in verband met bestaande risico's bij de fiscale winstbepaling, WFR 1957/323

28 HR 12 februari 1986, BNB 1986/200

4. Herinvesteringsreserve

Hoewel er veel gelijkenissen zijn tussen de ruilarresten en de herinvesteringsreserve kunnen we deze twee faciliteiten niet vereenzelvigen. Beide hebben ten doel liquiditeitsproblemen bij de onderneming te voorkomen middels het uitstellen van belastingheffing. Het gedachtengoed omtrent het ruilen van activa is in de loop der jaren ontwikkeld middels de door de Hoge Raad gewezen jurisprudentie. De herinvesteringsreserve is daarentegen door de wetgever ontwikkeld. Volledigheidshalve merk ik op dat in het verleden veelvuldig is geprocedeerd over de invulling en duiding van het toetsingskader zoals verankerd in de herinvesteringsreserve.

In dit hoofdstuk wordt nader stilgestaan bij de vorming en aanwending van de herinvesteringsreserve.

4.1. Vormen van een reserve

De wetgever heeft in artikel 3.54 Wet inkomstenbelasting 2001 het wettelijk kader gegeven op basis waarvan belastingplichtige een herinvesteringsreserve kan en mag vormen. Het eerste lid van dit artikel luidt als volgt:

“Indien bij vervreemding van een bedrijfsmiddel de opbrengst de boekwaarde van het bedrijfsmiddel overtreft, kan bij het bepalen van de in het kalenderjaar genoten winst het verschil gereserveerd worden en blijven tot vermindering van de in aanmerking te nemen aanschaffings- of voortbrengingskosten van bedrijfsmiddelen die in het jaar van vervreemding of in de daarop volgende drie jaren worden aangeschaft of voortgebracht, indien en zolang het voornemen tot herinvestering van de opbrengst bestaat.”

Op grond van artikel 3.54, lid 1 Wet inkomstenbelasting 2001 kan een ondernemer onder voorwaarden ervoor kiezen een reserve te vormen voor de boekwinst behaald met de vervreemding van een bedrijfsmiddel. Hierdoor zal de behaalde boekwinst niet tot het in dat jaar gerealiseerde winst gerekend worden. Bij de aanschaf van nieuwe bedrijfsmiddelen in het jaar van vervreemding dan wel de daaropvolgende drie boekjaren dient de gevormde reserve afgeboekt te worden op de aanschaffings- of voortbrengingskosten van het nieuwe bedrijfsmiddel.

De ondernemer kan er uitsluitend voor kiezen een reserve te vormen indien er een voornemen is om daadwerkelijk te gaan herinvesteren. Mocht dit voornemen tot herinvesteren op enig moment niet meer aanwezig zijn dan dient de gevormde reserve tot de in dat jaar behaalde winst gerekend worden. Hieronder sta ik nader stil bij de gestelde voorwaarden voor het vormen van de herinvesteringsreserve.

4.1.1. Bedrijfsmiddel

In tegenstelling tot de ruilarresten kan een herinvesteringsreserve uitsluitend worden gevormd ten aanzien van de vervreemding van bedrijfsmiddelen. De Hoge Raad heeft in 1953 geoordeeld dat zaken die behoren tot het vaste kapitaal en bestemd zijn te worden gebruikt voor de uitoefening van het bedrijf worden aangemerkt als bedrijfsmiddel.²⁹ Goederen welke bestemd zijn voor de omzet (voorraad) behoren niet tot het vaste kapitaal daar deze de onderneming zullen verlaten na de eerste aanwending (verkoop). Deze definitie sluit aan bij de beschrijving zoals opgenomen in artikel 3.30 Wet inkomstenbelasting 2001 met betrekking tot goederen waarop kan worden afgeschreven.

In 2005 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat beleggingsvastgoed dat wordt aangehouden om binnen afzienbare tijd met winst te verkopen en in de tussentijd wordt verhuurd een hybride karakter heeft.³⁰ Als gevolg van de verhuuractiviteiten kan op deze onroerende zaken worden afgeschreven op grond van artikel 3.30 Wet inkomstenbelasting 2001. Desondanks kan de herinvesteringsreserve niet worden toegepast ten aanzien van een boekwinst bij de verkoop. Als gevolg van het oogmerk de onroerende zaak met winst te gaan verkopen wordt deze

²⁹ HR 11 maart 1953, BNB 1953/119

³⁰ HR 1 april 2005, BNB 2005/208

onroerende zaak aangemerkt als voor de omzet bestemde voorraad. In deze cusus is het tijdsverloop mijns inziens niet relevant. Voor de kwalificatie als bedrijfsmiddel dan wel voorraad in het kader van de herinvesteringsreserve dienen uitsluitend de intenties en de daaruit voortvloeiende handelingen in ogenschouw genomen te worden.

Indien een ondernemer besluit zijn pand dat al enige tijd binnen de onderneming wordt gebruikt te gaan verkopen betekent dit nog niet dat dit pand op dat moment direct wordt aangemerkt als voor de omzet bestemde voorraad.³¹ De functie van bedrijfsmiddel zal enkel verloren gaan nadat het pand is verkocht of indien het wordt aangewend voor een nieuwe of andere ondernemingsactiviteit waarbij het gaat fungeren als voor de omzet bestemde voorraad. Ter illustratie: indien een kantoorpand voorafgaand aan de verkoop wordt herontwikkeld tot appartementen is sprake van een functie wijziging. Bij de verkoop na herontwikkeling dienen de appartementen dan ook te worden gekwalificeerd als voor de omzet bestemde voorraad. In paragraaf 6.1.4 zal ik nader ingaan op de functiewijziging.

In het kader van de integrale belastingplicht van woningcorporaties heeft de staatssecretaris een nadere toelichting gegeven ten aanzien van het verschil tussen bedrijfsmiddelen en voorraad.³² De Staatssecretaris van Financiën heeft in zijn brief uitgesproken dat woningen die zijn bestemd voor duurzame verhuur door een woningcorporatie worden aangemerkt als een bedrijfsmiddel. Hier heeft de Staatssecretaris aan toegevoegd dat huurwoningen in de sociale sector dezelfde economische functie hebben als huurwoningen in de commerciële sector.

Ook voor andere ondernemingen dient te gelden dat panden die worden aangewend voor duurzame exploitatie aangemerkt worden als een bedrijfsmiddel. Hierdoor kan de herinvesteringsreserve worden toegepast op beleggingsvastgoed indien dat bestemd is om voor een lange termijn te worden geëxploiteerd met als doel huurinkomsten te genereren.

4.1.2. Herinvesteringsvoornemen

Volgens de vaste jurisprudentie ligt de bewijslast ten aanzien van inkomen verhogende inkomstenbestanddelen bij de Belastingdienst. De bewijslast ten aanzien van inkomen verlagende inkomstenbestanddelen ligt daarentegen bij de belastingplichtige.³³ Daar het belastbare inkomen wordt verminderd middels het vormen van de herinvesteringsreserve dient de belastingplichtige te bewijzen dat aan alle gestelde voorwaarden, waaronder het herinvesteringsvoornemen, wordt voldaan.

Het vereiste dat de onderneming het voornemen dient te hebben het vervreemde bedrijfsmiddel daadwerkelijk te vervangen is met invoering van de herinvesteringsreserve niet gewijzigd. Hiermee dient het herinvesteringsvoornemen hetzelfde uitgelegd te worden als het vervangingsvoornemen zoals dat gold onder de toepassing van de vervangingsreserve zoals opgenomen in de Wet op de inkomstenbelasting 1964.³⁴

Voor een herinvesteringsvoornemen moet de belastingplichtige ten minste aannemelijk maken dat de wil aanwezig is om te herinvesteren. Daarnaast moet deze preferentie tot herinvestering uitgaan boven andere toepassingsmogelijkheden.³⁵

Het herinvesteringsvoornemen dient belastingplichtige voor het eerst aannemelijk te maken aan het einde van het boekjaar waarin het bedrijfsmiddel is vervreemd.³⁶ In de daaropvolgende boekjaren dient belastingplichtige aannemelijk te maken dat het voornemen voortdurend aanwezig is geweest.³⁷ Hier zie je een verschuiving van de toets per einde boekjaar naar een continue toetsing. Als gevolg van de verschuiving van het toets moment hoeft de belastingplichtige lopende het boekjaar van vervreemding geen voornemen te

³¹ HR 6 juni 2008, BNB 2008/213

³² Staatssecretaris van Financiën, Brief van 19 november 2007, Kamerstukken II 2007/08, 31205, nr. 57

³³ HR 23 oktober 2009, BNB 2010/8

³⁴ Kamerstukken II 2000/2001, 27 209, nr. 6, p. 9

³⁵ Hof Amsterdam 4 juli 2007, LJN BA9930

³⁶ HR 18 juni 1980, BNB 1980/234

³⁷ HR 9 november 2012, BNB 2013/21

onderbouwen dat zij voornemens is het bedrijfsmiddel te vervangen. Hierdoor kan het op enig moment ontbreken van dit voornemen lopende het boekjaar van de vervreemding niet in de weg staan aan de toepassing van de herinvesteringsreserve.

Hoewel de toetsing plaats dient te vinden op basis van de feiten en omstandigheden op balansdatum (en de daaropvolgende drie boekjaren). Kan het feit dat op een later moment al dan niet is geherinvesteerd een aanwijzing zijn van het voornemen dat op het toets moment aanwezig was. Een latere feitelijke herinvestering wordt in de jurisprudentie dan ook als ondersteunend bewijs aangevoerd.³⁸

4.2. Aanwending van de herinvesteringsreserve

Indien een reserve is gevormd, dan kan deze onder voorwaarden worden aangewend en in mindering worden gebracht op de aanschaffings- of vervaardigingskosten van nieuwe bedrijfsmiddelen. Aangezien het vereiste dat het moet gaan om een bedrijfsmiddel onverkort van toepassing blijft, dient sprake te zijn van een activa/passiva transactie. Aandelen in een vennootschap kwalificeren hiermee niet voor de toepassing van de herinvesteringsreserve.

Op dit principe is in het trawler arrest een uitzondering gemaakt.³⁹ Belanghebbende (een rederij) was in dit arrest op zoek naar een nieuw schip ter vervanging van twee verkochte trawlers. Als gevolg van deze zoektocht besluit belanghebbende aandelen in een vennootschap te verwerven van wie de bezittingen uitsluitend bestaan uit een nieuw trawler schip. Direct volgend op deze aankoop heeft belanghebbende de vennootschap (C BV) in haar fiscale eenheid gevoegd. Gezien de specifieke gang van zaken oordeelt de Hoge Raad dat het voornemen van belanghebbende erop was gericht over te gaan tot verwerving van het nieuwe schip als bedrijfsmiddel dat de afgestoten trawlers zou vervangen. Door de totstandkoming van de fiscale eenheid is deze vervanging gerealiseerd aangezien het schip op dat moment fiscaal tot het vermogen van belanghebbende is gaan behoren.

De door de Hoge Raad aangehaalde argumentatie kan onder omstandigheden ook van toepassing zijn ten aanzien van onroerende zaken. Echter, doorgaans zijn meerdere onroerende zaken ondergebracht in een vennootschap. Daar het vervangende bedrijfsmiddel bij de aanwending tevens aan het hierna opgenomen vereiste moet voldoen zal dit arrest voornamelijk van belang zijn voor beleggingsvastgoed.

4.2.1. Korte en lange termijn bedrijfsmiddelen

Bij de aanwending van een herinvesteringsreserve wordt onderscheid gemaakt tussen bedrijfsmiddelen welke in tien jaar of korter worden afgeschreven (korte termijn) enerzijds en bedrijfsmiddelen welke in meer dan tien jaar of waarover niet worden afgeschreven (lange termijn) anderzijds. De wetgever heeft dit onderscheid aangebracht om een verschuiving van stille reserves van bedrijfsmiddelen met een relatief korte economische levensduur naar bedrijfsmiddelen met een lange levensduur te voorkomen.⁴⁰ Een dergelijke verschuiving wordt onwenselijk geacht daar de stille reserve over een langer tijdsbestek of zelfs helemaal niet gerealiseerd zal worden. Een dergelijke verschuiving zou een te groten budgettaire impact hebben.

Aangezien onroerende zaken altijd een afschrijftermijn van meer dan 10 jaar hebben is sprake van een lange termijn bedrijfsmiddel. Hierdoor kan de gevormde reserve op grond van art. 3.54, lid 4 Wet inkomstenbelasting 2001 bij de aanwending worden afgeboekt op de verkrijgings- of vervaardigingskosten van:

- herinvesteringen die kwalificeren als korte termijn bedrijfsmiddelen; of
- herinvesteringen die kwalificeren als lange termijn bedrijfsmiddel, mits deze eenzelfde economische functie hebben als het afgestoten bedrijfsmiddel.

³⁸ HR 1 september 2006, BNB 2006/329 en Hof Amsterdam 14 april 2011, V-N 2011/42.17.19

³⁹ HR 25 maart 1998, BNB 1998/193

⁴⁰ Kamerstukken II 1999/2000, 27 209, nr. 3, p. 6

4.2.2. *Eenzelfde economische functie*

Voor een toelichting op het begrip 'eenzelfde economische functie' dienen we terug te gaan naar de parlementaire behandeling bij de invoering van de vervangingsreserve.⁴¹ Gesproken kan worden van eenzelfde economische functie indien het vervangende bedrijfsmiddel een soortgelijke taak of werkzaamheid gaat vervullen. Hierbij doet niet ter zake dat het bedrijfsmiddel in technisch opzicht afwijkt, moderner of waardevoller is. Door de jaren is er veelvuldig geprocedeerd over de invulling van het begrip 'eenzelfde economische functie'. Op grond van de wetsgeschiedenis heeft de Hoge Raad een ruime uitleg aan het begrip gegeven.

De uitleg van dit begrip is identiek aan de uitleg van het begrip 'zelfde economische en functionele plaats' onder de ruilarresten. Derhalve verwijs ik op deze plek terug naar hetgeen opgenomen onder paragraaf 3.2.1.

Volledigheidshalve merk ik op dat ten aanzien van bedrijfsmiddelen die in maximaal 10 jaar worden afgeschreven het vereiste van 'eenzelfde economische functie' is komen te vervallen. Onder de vervangingsreserve was dit vereiste tevens van belang voor korte termijn bedrijfsmiddelen.

4.2.3. *Boekwaarde vereiste*

De wettelijke bepaling van de herinvesteringsreserve schrijft voor dat de fiscale boekwaarde van de nieuwe bedrijfsmiddelen (na aftrek van de herinvesteringsreserve) niet lager mag zijn dan de fiscale boekwaarde van het vervreemde bedrijfsmiddel direct voorafgaand aan de vervreemding. Dit vereiste is als zodanig een codificatie van het op 14 februari 1968 gewezen arrest van de Hoge Raad.⁴²

In dit arrest oordeelde de Hoge Raad dat de boekwaarde na aanwending van de reserve niet mag dalen onder de boekwaarde van het verkochte activum direct voorafgaand aan de vervreemding. De ratio van deze beperking is gelegen in het substantialisme. Op basis van het substantialisme is er pas sprake is van winst als het eigen vermogen aan het einde van de periode is toegenomen na de vervanging van alle activa die aan het begin van de periode aanwezig waren. Op het moment dat de boekwaarde van de nieuwe bedrijfsmiddelen lager is kan verondersteld worden dat niet alle activa volledig zijn vervangen. Hierdoor kan de reservering van winsten niet worden gerechtvaardigd op grond van het substantialisme.

⁴¹ Kamerstukken II 1962/63, 5380, nr. 19, p. 37-38

⁴² HR 14 februari 1968, BNB 1968/84

5. Verschillen tussen de ruilarresten en herinvesteringsreserve

Gezien de velen gelijkenissen tussen de ruilarresten en de herinvesteringsreserve rijst de vraag of de wetgever, met de invoering van de huidige wettelijke bepaling, een codificatie van de eerdere jurisprudentie heeft beoogd. Om inzicht te geven in de verhouding tussen de voorwaarden van de herinvesteringsreserve en het toetsingskader zoals opgenomen in de ruilarresten sta ik in dit hoofdstuk eerst stil bij de ontstaansgeschiedenis van de herinvesteringsreserve. Vervolgens ga ik nader in op de vraag of de wetgever ten aanzien van de herinvesteringsreserve een codificatie van de eerdere jurisprudentie heeft beoogd. Ik sluit dit hoofdstuk af met een samenvatting van de verschillen tussen het toetsingskader zoals opgenomen in de ruilarresten en de voorwaarden voor toepassing van de herinvesteringsreserve.

5.1. Ontstaansgeschiedenis herinvesteringsreserve

Deze reis in de tijd voert ons van de Wet inkomstenbelasting 2001 via de vervangingsreserve in de Wet op de inkomstenbelasting 1964 terug naar de Wet Belastingherziening 1950. In 1950 is voor het eerst een wettelijke bepaling opgenomen welke de reservering van gerealiseerde stille reserves mogelijk maakt. Aan de Wet Belastingherziening 1950 is het Besluit Inkomstenbelasting 1941 voorafgegaan. Onderstaand sta ik in chronologische volgorde stil bij deze reis door de tijd en de evolutie van de wettelijke bepaling die we thans kennen als de herinvesteringsreserve.

5.1.1. Wet Belastingherziening 1950

Voorafgaand aan de invoering van de Wet Belastingherziening 1950 had het Ministerie van Financiën tijdens de tweede wereldoorlog een besluit uitgevaardigd op basis waarvan een tijdelijk vrijstelling van kracht was voor behaalde boekwinsten. Op basis van dit besluit werd de winst vrijgesteld indien een schadevergoeding voor een door de oorlog verloren gegaan bedrijfsmiddel hoger was dan de boekwaarde van het betreffende bedrijfsmiddel. Onder het besluit was hiermee sprake van een vrijstelling in zeer specifieke situaties.

Bij de invoering van de Wet Belastingherziening 1950 is deze vrijstelling omgezet in een mogelijkheid tot het vormen van een reservering. In gevallen waar de vergoedingen voor het verlies of beschadiging van lichamelijke bedrijfsmiddelen hoger is dan de fiscale boekwaarde mag het verschil gereserveerd worden en blijven zolang het voornemen tot vervanging bestaat. Middels de invoering van deze wettelijke bepaling is de basis gelegd voor de vervangingsreserve. Het toetsingskader was destijds beperkt tot de onderbouwing van het vervangingsvoornemen. Reeds in 1950 is door Schiethart onderkend dat de onderbouwing van het voornemen tot vervanging onder omstandigheden uitdagend kan zijn.⁴³

5.1.2. Vervangingsreserve (Wet op de inkomstenbelasting 1964)

De werking van de vervangingsreserve is met invoering van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 substantieel uitgebreid. Middels deze wetswijziging kan namelijk, naast de vergoedingen wegens verlies of beschadiging, ook de opbrengst bij vervreemding van bedrijfsmiddelen gereserveerd worden indien deze opbrengst de fiscale boekwaarde overtreft. Voor de vorming van de reserve is vereist dat de onderneming een regelmatige boekhouding voert en dat het voornemen aanwezig is om het bedrijfsmiddel te vervangen of te herstellen.

De reservering onder de Wet op de inkomstenbelasting 1964 was uitsluitend mogelijk ten aanzien van lichamelijke bedrijfsmiddelen. Onlichamelijke bedrijfsmiddelen zoals goodwill, octrooirechten, vergunningen e.d. vielen buiten het bereik van de vervangingsreserve. Daarentegen was het wel mogelijk de reserve te vormen voor het economisch eigendom van een lichamenlijk bedrijfsmiddel. Expliciet is hierbij toegelicht dat de exploitatie van onroerende zaken kwalificeert voor de toepassing van de vervangingsreserve.⁴⁴

⁴³ Schiethart, L.J., De nieuwe winstbepalingen van het Besluit op de Inkomstenbelasting (Wetsontwerp Belastingherziening 1950), WFR 1950/173

⁴⁴ Hof, J.J., De vervangingsreserve en de departementale leidraad, WFR 1967/65

Voor de aanwending van een gevormde reserve kreeg een ondernemer onder de vervangingsreserve meer tijd dan de huidige wettelijke bepaling. Een gevormde reserve moest uiterlijk in het vierde kalenderjaar volgend op de reservering aangewend worden. Thans krijgt de ondernemer hier nog drie boekjaren de tijd voor. De verkorting van de gestelde termijn houdt verband met de verruiming van de aanwendingsmogelijkheden. Naast de vervangingsinvesteringen kan de reserve ook worden aangewend voor de investering in bedrijfsmiddelen met een andere economische functie.⁴⁵

Met de invoering van de Wet inkomstenbelasting 2001 is de vervangingsreserve uit de wet gehaald en is de herinvesteringsreserve, welke thans nog altijd in de wet is opgenomen, hiervoor in de plaats gekomen.

5.2. Codificatie

Zowel het toetsingskader van de ruilarresten alsmede de herinvesteringsreserve (daaronder begrepen de vervangingsreserve) is door de jaren geëvolueerd. Middels deze evolutie zijn de criteria en vereisten voor toepassing van de herinvesteringsreserve door de jaren heen toegenomen. Ook bij de ruilarresten zijn er diverse arresten te benoemen waarin additionele vereisten zijn gesteld. Deze ontwikkelingen hebben ertoe geleid dat er vele gelijkenissen zijn.

Desalniettemin ben ik van mening dat de herinvesteringsreserve geen codificatie van de ruilarresten betreft. Deze mening baseer ik op een fundamentele afwijking die altijd heeft bestaan en ondanks de evolutie in stand is gelaten. Daarnaast ondersteund het tijdsbestek waarin de jurisprudentie is geweest en de wetgeving is ingevoerd mijn standpunt dat er geen sprake is van een codificatie.

Het fundamentele verschil tussen de ruilarresten enerzijds en de herinvesteringsreserve anderzijds is het entreeticket. Om een beroep te kunnen doen op de herinvesteringsreserve dient de ondernemer een bedrijfsmiddel vervreemd te hebben. Reeds bij de invoering van de vervangingsreserve in de Wet Belastingherziening 1950 was het vereist dat een lichamelijk bedrijfsmiddel was beschadigd dan wel teniet was gegaan in de wet opgenomen. Ook bij latere wijzigingen is het vereiste dat sprake moet zijn van een bedrijfsmiddel in stand gebleven.

In de ruilarresten is veelvuldig geoordeeld dat deze jurisprudentie van toepassing is op zowel bedrijfsmiddelen als overige activa. Hierdoor is het entreeticket voor toepassing van deze jurisprudentie veel ruimer. Ook vandaag de dag wordt nog altijd geoordeeld dat de ruilarresten van toepassing kunnen zijn op bijvoorbeeld voorraad.

Op het moment dat de belangrijkste ruilarresten zijn geweest in de jaren 50 en jaren 60 van de vorige eeuw was de wettelijke basis reeds gelegd voor de bepaling die we nu kennen als de herinvesteringsreserve. Dat gezegd hebbende is het wel te veronderstellen dat door de tijd en maatschappelijke tendens, die tevens terug te vinden is in jurisprudentie van de Hoge Raad, de gestelde voorwaarden voor toepassing van de herinvesteringsreserve zijn aangescherpt. Hiermee bewegen de herinvesteringsreserve en ruilarresten parallel aan elkaar maar zijn daarmee nog niet te vereenzelvigen.

Door de jaren hebben de vervangingsreserve en herinvesteringsreserve zich geëvolueerd. De toepassing van beide reserves ging geruime tijd hand in hand waarbij de bepaling van de herinvesteringsreserve een beroep op de ruilarresten niet in de weg stond. Zo oordeelde de Hoge Raad op 25 maart 1981 dat de ruilarresten nog altijd door belanghebbende konden worden toegepast nu niet aan de wettelijke vereiste van de vervangingsreserve (artikel 14 Wet op de inkomstenbelasting 1964) werd voldaan.⁴⁶ In 2014 is de Hoge Raad omgegaan en geoordeeld dat de aan de ruilarresten ten grondslag liggende gedachte door de wetgever is

⁴⁵ Kamerstukken II 2000/2001, 27 209, nr. 6, p. 9

⁴⁶ HR 25 maart 1981, BNB 1981/172

geabsorbeerd.⁴⁷ Als gevolg van dit oordeel kunnen de ruilarresten uitsluitend worden toegepast op activa, niet zijnde bedrijfsmiddelen.

5.3. Verschillen tussen de ruilarresten en herinvesteringsreserve

Zoals in hoofdstuk 3 en 4 is uiteengezet kent het toetsingskader van de herinvesteringsreserve vele gelijkenissen met het toetsingskader uit de ruilarresten. Echter zijn er ook diverse verschillen te onderkennen. Onderstaand is een overzicht opgenomen waarin de gelijkenissen en verschillen beknopt inzichtelijk zijn gemaakt.

Soort activum	Ruilarresten	Herinvesteringsreserve	
	Ieder activum niet zijnde bedrijfsmiddelen	Uitsluitend bedrijfsmiddelen	
Bij een onttrekking naar het privé vermogen...	Kan <i>wel</i> sprake zijn van een vervanging	Kan <i>geen</i> sprake zijn van een vervanging	
Dezelfde economische functie	Het vervangende activum moet een soortgelijke taak of werkzaamheid gaan vervullen	Niet vereist voor bedrijfsmiddelen met een afschrijftermijn van maximaal 10 jaar	Het vervangende bedrijfsmiddel moet een soortgelijke taak of werkzaamheid gaan vervullen
Waardeverschil	Het verschil in waarde mag niet te groot zijn	Niet relevant	
Boekwaarde eis	Boekwaarde mag door aanwending niet dalen onder de boekwaarde van het vervreemde activum	Boekwaarde mag door aanwending niet dalen onder de boekwaarde van het vervreemde bedrijfsmiddel	
Investeringsvoornemen	Op het moment van vervreemding dient er een concreet vervangingsplan aanwezig te zijn	Aan het einde van het boekjaar waarin het bedrijfsmiddel is vervreemd moet er een vervangingsvoornemen aanwezig zijn	

Op basis van bovenstaand overzicht concludeer ik dat er velen gelijkenissen zijn tussen de ruilarresten en de herinvesteringsreserve. Het entreeticket van de herinvesteringsreserve is echter strenger waardoor deze wettelijke bepaling uitsluitend op bedrijfsmiddelen kan worden toegepast. Op het moment dat sprake is van een bedrijfsmiddel worden de overige vereisten grosso modo soepeler uitgelegd dan de vereisten onder de ruilarresten.

⁴⁷ HR 23 mei 2014, BNB 2014/176

6. Toepasbaarheid ruilarresten ten aanzien van onroerende zaken

In de jurisprudentie is de vraag of een onroerende zaak als bedrijfsmiddel dan wel als voorraad aangemerkt dienen te worden veelvuldig aan bod gekomen. Gezien de hoeveelheid aan veelal casuïstische jurisprudentie is het onderscheid dan ook genuanceerd. In dit hoofdstuk sta ik stil bij de kwalificatie van onroerende zaken als bedrijfsmiddel, dan wel als voorraad. Daarnaast ga ik nader in op de toepasbaarheid van de ruilarresten ten aanzien van onroerende zaken.

6.1. Onroerende zaken als bedrijfsmiddel of voorraad

In paragraaf 4.1.1 heb ik al kort stilgestaan bij de definitie van een bedrijfsmiddel. Onroerende zaken kunnen zowel als vaste activa (bedrijfsmiddelen) als vlottende activa (voorraad en onderhanden werk) worden aangemerkt. Zaken die behoren tot het vaste kapitaal en bestemd zijn om voor de uitoefening van het bedrijf te worden gebruikt (niet zijnde voor de omzet bestemde goederen) worden aangemerkt als bedrijfsmiddel.⁴⁸

Voorraad kan worden omschreven als het geheel van zaken die ter bewerking, verwerking of verkoop worden aangehouden. Hiermee zijn ze als bestemd voor de omzet binnen het bedrijf aanwezig.

Gezien deze definitie wordt bedrijfsmatig vastgoed in beginsel als een bedrijfsmiddel aangemerkt. Onderstaand sta ik nader stil bij de kwalificatie van projectontwikkeling alsmede onroerende zaken welke als belegging worden aangehouden.

6.1.1. Projectontwikkeling

De kwalificatie van bedrijfsmiddelen binnen de onderneming van een projectontwikkelaar verschilt van overige ondernemingen. Dit volgt uit de ondernemingsactiviteit van de projectontwikkelaar. Als voornaamste bedrijfsactiviteit worden onroerende zaken (her)ontwikkeld, gebouwd / verbouwd en verkocht. Ook al kan een ontwikkeltraject vanaf de aankoop van 'koude gronden' tot de daadwerkelijke verkoop jaren in beslag nemen, de onroerende zaken zullen nimmer tot het vaste kapitaal gaan behoren welke is bestemd voor de uitoefening van het bedrijf. Deze kwalificatie als voorraad volgt uit de motieven van de ontwikkelaar. Aanstonds staat vast dat de projectontwikkelaar de gronden of het object aankoopt met het oogmerk deze na een transitieproces met winst te gaan verkopen.

Bij een projectontwikkelaar kan uitsluitend tot een andere kwalificatie gekomen worden indien sprake is van een (kantoor)pand dat wordt aangewend voor de eigen ondernemingsactiviteiten.

Indien een andere ondernemer (bijvoorbeeld supermarkt onderneming) zich incidenteel bezighoudt met projectontwikkelingsactiviteiten dan kan deze kwalificatie anders zijn. Bij dergelijke activiteiten dient beoordeeld te worden wat het oogmerk van de ontwikkeling is. Indien de ondernemer voornemens is het pand binnen de eigen onderneming aan te wenden en dit ook daadwerkelijk gaat doen dan zal geconcludeerd moeten worden dat sprake is van een bedrijfsmiddel. Indien aanstonds vaststaat dat slechts een deel van het ontwikkelobject (winkelcentrum) door de supermarktonderneming in gebruik wordt genomen en de overige winkellocaties worden doorverkocht dan dient een splitsing gemaakt te worden tussen het object dat wordt aangehouden en de objecten die worden doorverkocht. Indien in de ontwikkelfase reeds bekend was dat de overige winkels verkocht zouden worden dan worden deze niet als bedrijfsmiddel aangemerkt.

6.1.2. Beleggen

In de Wet inkomstenbelasting 2001 en Wet op de vennootschapsbelasting 1969 is geen definitie van belegging opgenomen. Afhankelijk van de concrete situatie kan een belegging als bedrijfsmiddel of voorraad worden aangemerkt.

⁴⁸ HR 11 maart 1953, BNB 1953/119

Daar bedrijfsmiddelen worden gebruikt voor het drijven van een onderneming is de kwalificatie mede afhankelijk van de ondernemingsactiviteit. Onroerende zaken die binnen de onderneming worden aangewend voor de duurzame exploitatie middels verhuur kunnen als bedrijfsmiddel worden aangemerkt. Hierbij is de overheersende bedoeling (oogmerk en doelstelling) van de onderneming van belang. Het feit dat een onroerende zaak niet bestemd is voor de verkoop is tevens een aanwijzing dat sprake is van een bedrijfsmiddel.

Er zal goed gedocumenteerd moeten worden waarom een onderneming een object verwerft, aanhoudt, dan wel vervreemd. Deze documentatie kan op een later moment essentieel zijn bij de vaststelling van de feitelijke kwalificatie en de overwegingen welke in het verleden zijn gemaakt.

6.1.3. Beperkt zakelijke rechten

Ten aanzien van beperkt zakelijke rechten zoals het recht van erfpacht wordt het reguliere regime omtrent de kwalificatie als bedrijfsmiddel dan wel als voorraad gevolgd. Dit volgt mede uit de uitspraak van Hof 's-Gravenhage.⁴⁹ In deze zaak verkocht belanghebbende erfpachtrechten op een perceel met een pand in aanbouw. De vraag kwam op of een vervangingsreserve gevormd kon worden ten aanzien van de behaalde winst bij de verkoop van het beperkte zakelijk recht.

Hof overwoog dat er nog geen afschrijving plaats kon vinden over het pand in aanbouw en dat er nog geen sprake was van duurzame exploitatie daar de verhuur nog niet was aangevangen. Daarnaast overwoog het Hof dat de plotselinge verkoop nog niet leidt tot de kwalificatie tot voorraad. Voorafgaand aan deze verkoop was belanghebbende voornemens het perceel en pand na oplevering duurzaam te gaan verhuren. Aldus het Hof was deze intentie leidend en werden de erfpachtrechten als bedrijfsmiddel aangemerkt.

6.1.4. Wijziging van bedrijfsmiddel naar voorraad

Dat bedrijfsmiddelen worden aangekocht en op een gegeven moment weer worden verkocht is niet uniek. Ook bij onroerende zaken zal de ondernemer op een gegeven moment besluiten een onroerende zaak die als bedrijfsmiddel binnen de onderneming heeft gediend te gaan verkopen. Het besluit tot verkoop of eventuele handelingen ten behoeve van de verkoop hebben nog niet tot gevolg dat het bedrijfsmiddel als voorraad aangemerkt dient te worden.

De functie als bedrijfsmiddel zal pas verloren gaan ná de verkoop of bij de aanwending voor een nieuwe of andere ondernemingsactiviteit waarbij deze gaat fungeren als voor de omzet bestemde voorraad, aldus de Hoge Raad.⁵⁰ Van een herbestemming kan bijvoorbeeld worden gesproken indien een ondernemer haar kantoorpand niet langer aanwendt voor eigen gebruik dan wel duurzame exploitatie maar het pand gaat herontwikkelen tot appartementen met als doel de appartementen na de herontwikkeling te verkopen.⁵¹ Als gevolg van de herontwikkeling krijgt het kantoorpand een andere functie binnen een nieuwe ondernemingsactiviteit. Immers, is geen sprake meer van duurzame verhuur maar een herontwikkeling met het oog op de verkoop.

Als uitzondering op deze herkwalificatie heeft de Hoge Raad in 2013 geoordeeld dat de functie niet verloren gaat zolang het bedrijfsmiddel zijn oorspronkelijke functie blijft behouden en deze functie van wezenlijk belang is voor de ondernemer.⁵² In die concrete casus exploiteerde belanghebbende een garagebedrijf. Het aan de garagebedrijf grenzende perceel werd gebruikt als stallingsplaats voor de auto's van het garagebedrijf. Als onderdeel van een gebiedsontwikkeling verleende belanghebbende medewerking aan de ontwikkeling van het perceel om hier appartementen op te realiseren. Echter, gedurende deze periode bleef het garagebedrijf het perceel gebruiken. Tijdens de procedure gaf het hof aan dat het belanghebbende vrijstond om het perceel als bedrijfsmiddel aan te blijven merken. Dit omdat het gebruik meer dan 'bijkomstig' was en tot kort voor de levering heeft plaatsgevonden.

⁴⁹ Hof 's-Gravenhage 13 september 1971, BNB 1972/268

⁵⁰ HR 6 juni 2008, BNB 2008/213

⁵¹ HR 12 mei 2006, BNB 2006/269

⁵² HR 6 december 2013, BNB 2014/56

Snoeks beschrijft in zijn noot dat deze uitlating een keuzevrijheid vanuit de belastingplichtige impliceert.⁵³ De zaak met een hybride karakter (zowel bedrijfsmiddel als voorraad) mag hiermee als bedrijfsmiddel aangemerkt blijven worden. Hoewel ik deze uitlating van Snoeks begrijp dient deze mijns inziens anders geïnterpreteerd te worden. De uitlating van het Hof dat “het belastingplichtige vrij staat om het perceel als bedrijfsmiddel aan te merken” dient niet als een keuze beschouwd te worden maar als een bevestiging van een juiste kwalificatie door de belastingplichtige.

6.2. Toepasbaarheid ruilarresten ten aanzien van onroerende zaken als bedrijfsmiddel

In hoofdstuk 5 hebben we gezien dat het toetsingskader van de herinvesteringsreserve soepeler wordt uitgelegd dan het toetsingskader zoals verankerd in de ruilarresten. Voor een geslaagd beroep op deze wettelijke faciliteit is het echter noodzakelijk dat het vervreemde en vervangende activum wordt aangemerkt als een bedrijfsmiddel. In de situatie dat een onroerende zaak als bedrijfsmiddel wordt aangemerkt maar niet aan de overige voorwaarde voor toepassing van de herinvesteringsreserve wordt voldaan kan deze wettelijke faciliteit niet worden toegepast. Daar de Hoge Raad heeft geoordeeld dat de ruilarresten niet toegepast kunnen worden ten aanzien van bedrijfsmiddelen bieden deze arresten geen soelaas.⁵⁴ Daar de voorwaarden voor toepassing van de herinvesteringsreserve grosso modo soepeler worden uitgelegd zou een beroep op de ruilarresten ook zonder deze jurisprudentie weinig succesvol zijn.

6.3. Toepasbaarheid ruilarresten ten aanzien van onroerende zaken als voorraad

Indien de onroerende zaak wordt aangemerkt als “voor de omzet bestemde voorraad” kan de herinvesteringsreserve niet worden toegepast. In deze situaties dient op basis van de feiten en omstandigheden beoordeeld te worden of aan de materiële toetsing van de criteria zoals beschreven in paragraaf 3.2 wordt voldaan. Uiteraard is de toetsing of voldaan wordt aan alle vereiste voor de toepassing van de ruilarresten zeer casuïstisch. Op basis van de geldende feiten en omstandigheden zal iedere keer beoordeeld moeten worden of er op het moment van vervreemden sprake is van een vervangingsvoornemen, het vervangende activum ‘geschikt en bestemd voor hetzelfde doel’ is en er geen aanmerkelijk waardeverschil zijn. Gezien de feitelijke aard ga ik op deze plaats niet in op de materiële toetsing van de criteria zoals beschreven in paragraaf 3.2.

Onderstaand sta ik nog wel stil bij een recente uitspraak van Rechtbank Noord-Nederland omtrent de toepassing van de ruilarresten op onroerende zaken welke als voorraad werden aangehouden. Hoewel ook deze uitspraak casuïstisch van aard is en het nog de vraag is of de overwegingen door het Hof en de Hoge Raad gevolgd worden, heeft de rechtbank wel enkele interessante overwegingen in haar uitspraak opgenomen die tevens in breder perspectief geplaatst kunnen worden.

6.3.1. Rechtbank Noord-Nederland⁵⁵

De casus

De activiteiten van belanghebbende bestaan uit het handelen in agrarisch vastgoed, zijnde het aan- en verkopen van boerderijen en cultuurgrond zoals akkergrond en weilanden. Hoewel belanghebbende de gronden ook in pacht uitgeeft heeft zij altijd ten doel de gronden bij de eerste mogelijkheid weer te verkopen. Hierdoor bedraagt het gemiddelde tijdsverloop tussen aankoop en verkoop van een perceel circa 230 dagen.

Belanghebbende heeft in 2015 in totaal 25 onroerende zaken verworven en vervreemd en op de behaalde boekwinst de ruilarresten toegepast. Aldus belanghebbende nemen de onroerende zaken die belanghebbende in 2015 heeft verworven functioneel en economisch dezelfde plaats in als de onroerende zaken die zijn vervreemd. Volgens belanghebbende moet

⁵³ HR 6 december 2013, BNB 2014/56, FED 2014/14, met noot G.G.M. Snoeks

⁵⁴

⁵⁵ Rechtbank Noord-Nederland 23 juni 2021, NTFR 2021/2389

voor de vraag of de vervreemde en verworven onroerende zaken in economische zin gelijkwaardig zijn, de handelsvoorraad in zijn geheel worden beschouwd. Hierdoor hoeft volgens belanghebbende niet op transactieniveau te worden gekeken. Volgens belanghebbende zijn de vervreemde en verworven onroerende zaken in economische zin gelijksoortig. Dit omdat de onroerende zaken tot de handelsvoorraad behoren en hiermee in algemene zin allemaal met hetzelfde doel worden verworven.

Uitspraak rechtbank

Daar belanghebbende een beroep doet op een fiscale faciliteit rust de bewijslast op de belanghebbende. Volgens de rechtbank is de belanghebbende er niet in geslaagd de benodigde bewijsvoering te overleggen om de ruilarresten toe te kunnen passen. In dit oordeel is aldus de rechtbank van belang dat uit het overgelegde overzicht van vervreemde en verworven onroerende zaken volgt dat, *op transactieniveau*, de vervreemde en verworven onroerende zaken onderling zeer verschillend zijn wat betreft oppervlakte en ligging. Daarnaast volgt de rechtbank belanghebbende niet in de stelling dat de handelsvoorraad als geheel moet worden gezien. De stelling dat de handelsvoorraad als geheel gelijksoortig is, daar de onroerende zaken allen in algemene zin met hetzelfde doel worden verworven, leidt hiermee niet tot de conclusie dat de onroerende zaken op transactieniveau functioneel en economisch dezelfde functie hebben ingenomen.

Conclusie

Op basis van de overwegingen van de rechtbank dient de toepassing van de ruilarresten te allen tijde op transactieniveau plaats te vinden. Hierdoor dient belanghebbende aannemelijk te maken dat de vervangende onroerende zaak economisch en functioneel dezelfde plaats in de onderneming in zal nemen als de vervreemde onroerende zaak. Bij deze feitelijke beoordeling zijn enkele kenmerken te onderkennen die een rol kunnen spelen. Zo is de ligging, omvang, bestemming en aanwendingsmogelijkheid van belang voor de vaststelling of een onroerende zaak economisch en functioneel dezelfde plaats in de onderneming in zal nemen.

Daar onroerende zaken nimmer op dezelfde locatie kunnen liggen dient hier mijns inziens coulant mee omgegaan te worden. In dit kader acht ik het verdedigbaar dat met betrekking tot de ligging naar andere factoren wordt gekeken. Zo verschilt mijns inziens een centrumlocatie van een buiten stedelijk gebied of industrieterrein. Daarnaast zal de vervangende onroerende zaak in dezelfde regio gelegen moeten zijn.

Naast de ligging zal tevens beoordeeld moeten worden of de vervangende onroerende zaak qua omvang en waarde niet in belangrijke mate afwijkt en dat de functie gelijklopend is. Als gevolg van deze aanvullende beperkingen kunnen de ruilarresten mijns inziens niet worden toegepast op de verkoop van een kantoorgebouw en vervolgens de aankoop van woningen noch op de verkoop van een distributiecentrum (20.000 m²) en vervolgens de aankoop van een bedrijfshal (2.000 m²).

Indien alle beperkingen van het toetsingskader in ogenschouw worden genomen zijn nog altijd situaties te onderkennen waarbij de ruilarresten wel toegekend kunnen worden op onroerende zaken welke als voorraad worden gehouden. Dat gezegd hebbende zal belanghebbende op transactieniveau reeds voor de vervreemding vast moeten leggen dat het voornemen om te herinvesteren aanwezig is en dat de thans geldende vereisten zoals neergelegd in het toetsingskader in acht worden genomen.

7. **Samenvatting en conclusie**

7.1. **Samenvatting**

Reeds in de jaren 50 en jaren 60 van de vorige eeuw is de basis gelegd voor de jurisprudentie die wij nu kennen als de ruilarresten. De Hoge Raad heeft in deze arresten geoordeeld dat het in lijn met goed koopmansgebruik is om belastingheffing op een behaalde boekwinst uit te stellen indien de onderneming voornemens is het vervreemde activum te vervangen. Ook de wetgever heeft middels de herinvesteringsreserve een wettelijke basis gevormd om de behaalde boekwinsten op de vervreemding van een bedrijfsmiddel te reserveren.

Uit onderstaand overzicht volgt dat het bereik van de herinvesteringsreserve beperkter is maar dat de vereiste voor toepassing van de ruilarresten strenger worden uitgelegd.

Soort activum	Ruilarresten	Herinvesteringsreserve	
		Ieder activum niet zijnde bedrijfsmiddelen	Uitsluitend bedrijfsmiddelen
Bij een onttrekking naar het privé vermogen...	Kan <i>wel</i> sprake zijn van een vervanging	Kan <i>geen</i> sprake zijn van een vervanging	
Dezelfde economische functie	Het vervangende activum moet een soortgelijke taak of werkzaamheid gaan vervullen	Niet vereist voor bedrijfsmiddelen met een afschrijftermijn van maximaal 10 jaar	Het vervangende bedrijfsmiddel moet een soortgelijke taak of werkzaamheid gaan vervullen
Waardeverschil	Het verschil in waarde mag niet te groot zijn	Niet relevant	
Boekwaarde eis	Boekwaarde mag door aanwending niet dalen onder de boekwaarde van het vervreemde activum	Boekwaarde mag door aanwending niet dalen onder de boekwaarde van het vervreemde bedrijfsmiddel	
Investeringsvoornemen	Op het moment van vervreemding dient er een concreet vervangingsplan aanwezig te zijn	Aan het einde van het boekjaar waarin het bedrijfsmiddel is vervreemd moet er een vervangingsvoornemen aanwezig zijn	

Het belangrijke onderscheid is dat de ruilarresten kunnen worden toegepast op ieder activum (niet zijnde een bedrijfsmiddel) en de herinvesteringsreserve uitsluitend ten aanzien van bedrijfsmiddelen. Gezien dit belangrijke verschil alsmede de wetshistorie concludeer ik dat geen sprake is van een codificatie. Wel heeft de wetgever de gedachten die ten grondslag liggen aan de ruilarresten geabsorbeerd in de wettelijke bepaling van de herinvesteringsreserve.

7.2. **Conclusie**

Hoe verhouden de ruilarresten zich tot de herinvesteringsreserve en in welke mate zijn de ruilarresten toepasbaar ten aanzien van onroerende zaken?

In deze verhandeling heb ik onderzoek gedaan naar de mogelijkheid om de ruilarresten toe te passen op de behaalde winst bij de vervreemding van een onroerende zaak. Op basis van dit onderzoek kom ik tot de conclusie dat de gestelde criteria onder de herinvesteringsreserve soepeler worden uitgelegd dan de vereiste voor toepassing van de ruilarresten. Echter, om een beroep te kunnen doen op de herinvesteringsreserve dient er sprake te zijn van een bedrijfsmiddel. Doordat het gedachtengoed van de ruilarresten in de herinvesteringsreserve is geabsorbeerd kunnen de ruilarresten thans uitsluitend worden toegepast ten aanzien van activa die niet als bedrijfsmiddel worden aangemerkt.

Als gevolg van de gestelde criteria alsmede de eigenschappen van onroerende zaken is de daadwerkelijke beantwoording van deze vraag zeer feitelijk van aard. Voor het vormen en aanwenden van een reserve dient belastingplichtige op transactieniveau te onderbouwen dat aan alle gestelde voorwaarden wordt voldaan. Alle criteria overwegende concludeer ik dat de

ruilarresten in specifieke situaties, waarbij de onroerende zaak wordt aangemerkt als voor de omzet bestemde voorraad, wel degelijk uitkomst kan bieden. Onder de gestelde voorwaarden kunnen de ruilarresten worden toegepast op onroerende zaken welke worden aangemerkt als voor de omzet bestemde voorraad.

8. Literatuurlijst

- Bouwman, J.N., Honderd jaar cassatierechtspraak over totaalwinst in de inkomsten- en vennootschapsbelasting, TFO 2016/144.1
- CPB, Economische analyse steunpakket 2020, september 2021
- Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting, Deventer: Kluwer, 2021, hoofdstuk 3.2.6.B
- Hof, J.J., De vervangingsreserve en de departementale leidraad, WFR 1967/65
- Hof Amsterdam 14 april 2011, V-N 2011/42.17.19
- Hof Amsterdam 22 april 1958, V-N 2 januari 1959
- Hof Arnhem 21 april 1960, BNB 1961/82
- Hof 's-Gravenhage 23 december 1959, BNB 1960/273
- Hof 's-Gravenhage 13 september 1971, BNB 1972/268
- Hof Amsterdam 4 juli 2007, LJN BA9930HR 16 januari 1946, B 8027
- HR 4 april 1951, B 8970
- HR 11 maart 1953, BNB 1953/119
- HR 23 juni 1954, BNB 1954/263
- HR 27 oktober 1954, BNB 1954/354
- HR 31 oktober 1956, BNB 1956/337
- HR 20 november 1957, BNB 1958/82
- HR 17 juni 1959, BNB 1959/304
- HR 14 februari 1968, BNB 1968/84
- HR 5 juni 1968, BNB 1968/196
- HR 15 oktober 1969, BNB 1970/1
- HR 18 juni 1980, BNB 1980/234
- HR 25 maart 1981, BNB 1981/172
- HR 12 februari 1986, BNB 1986/200
- HR 17 januari 1990, BNB 1990/75
- HR 25 maart 1998, BNB 1998/193
- HR 19 april 2000, BNB 2000/197
- HR 14 december 2001, FED 2002/142, met noot R. Russo
- HR 12 mei 2006, BNB 2006/269
- HR 1 september 2006, BNB 2006/329
- HR 1 april 2005, BNB 2005/208
- HR 6 juni 2008, BNB 2008/213
- HR 23 oktober 2009, BNB 2010/8
- HR 9 november 2012, BNB 2013/21
- HR 6 december 2013, BNB 2014/56, FED 2014/14, met noot G.G.M. Snoeks
- HR 23 mei 2014, BNB 2014/176
- Kamerstukken II 1962/63, 5380, nr. 19, p. 37-38
- Kamerstukken II 1973/1974, 13004 nr. 3
- Kamerstukken II 1999/2000, 27 209, nr. 3, p. 6
- Kamerstukken II 2000/2001, 27 209, nr. 6, p. 9
- Rechtbank Noord-Nederland 23 juni 2021, NTFR 2021/2389
- Schiethart, L.J., De nieuwe winstbepalingen van het Besluit op de Inkomstenbelasting (Wetsontwerp Belastingherziening 1950), WFR 1950/173

- Soest, J. van, Voorzieningen in verband met bestaande risico's bij de fiscale winstbepaling, WFR 1957/323
- Staatssecretaris van Financiën, Brief van 19 november 2007, Kamerstukken II 2007/08, 31205, nr. 57
- Stevens, L.G.M., Inkomstenbelasting 2001, Deventer: Kluwer, 2006, p. 329