

Meerwaarden op beroepsmatig gebruikte onroerende goederen die niet beantwoorden aan de criteria van art. 41 WIB 1992. Is belasting als divers inkomen mogelijk ?

1. Inleiding

Een natuurlijke persoon die eigenaar is van een onroerend goed kan met dit onroerend goed juridische inkomsten verkrijgen door het te verhuren of kan een meerwaarde realiseren wanneer het onroerend goed ten bezwarende titel wordt overgedragen. Wanneer het onroerend goed deel uitmaakt van zijn privévermogen zijn de juridische inkomsten op basis van art. 7, § 1, 2° WIB 1992 belastbaar als onroerende inkomsten. Om het belastbaar bedrag van de onroerende inkomsten vast te stellen, wordt eventueel een beroep gedaan op het kadastraal inkomen dat bestaat uit een schatting van de nettohuuropbrengsten. Indien een meerwaarde wordt gerealiseerd, is er eventueel belasting verschuldigd als divers inkomen. Indien de meerwaarde wordt verwezenlijkt in het kader van het normaal beheer van het privévermogen kan enkel belasting worden geheven als divers inkomen wanneer voldaan is aan de voorwaarden van art. 90, eerste lid, 8° of 10° WIB 1992. Bij de verkoop van een grond is art. 90, eerste lid, 8° WIB 1992 in principe van toepassing wanneer de verkoop plaatsvindt binnen een termijn van 8 jaar na de aankoop ervan. Wanneer een gebouw wordt verkocht, is art. 90, eerste lid, 10° WIB 1992 in principe van toepassing wanneer de verkoop plaatsvindt binnen een termijn van 5 jaar na de aankoop.¹ Indien er daarentegen geen sprake is van een normaal beheer van het privévermogen heeft art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992 voorrang op art. 90, eerste lid, 8° of 10° WIB 1992.² Art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992 wordt toegepast wanneer winsten of baten buiten het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid voortkomen uit enige prestatie, verrichting of speculatie, hoe ook genaamd, daaronder niet begrepen normale verrichtingen van beheer van een privévermogen bestaande uit onroerende goederen, portefeuillewaarden en roerende voorwerpen.

Naast de belasting als onroerende inkomsten en diverse inkomsten, kan een onroerend goed in de personenbelasting ook aanleiding geven tot beroepsinkomsten (winst, baten, winst en baten van een vorige beroepswerkzaamheid). Volgens art. 37, eerste lid WIB 1992 worden inkomsten van onroerende goederen als beroepsinkomsten aangemerkt wanneer die goederen worden *gebruikt voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid* van de verkrijger van de inkomsten. Daarnaast bepaalt art. 24, eerste lid, 2° WIB 1992 dat meerwaarden die worden gerealiseerd op activa die *voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid worden gebruikt* tot de fiscale winst behoren. Art. 27, tweede lid, 3° WIB 1992 bevat eenzelfde bepaling wat de baten betreft. M.b.t. de winst en baten van een vorige beroepswerkzaamheid verwijst art. 28, eerste lid, 1° WIB 1992 eveneens naar de meerwaarden die voortkomen uit activa *die voor de beroepswerkzaamheid zijn gebruikt*. In al deze artikelen wordt gesproken over activa die voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid worden gebruikt. Dit betekent echter niet dat de interpretatie die aan deze uitdrukking moet worden gegeven steeds dezelfde is. Voor de belastbaarheid van meerwaarden op vaste activa geeft art. 41 WIB 1992 aan wat onder deze uitdrukking moet worden verstaan. Volgens art. 41 WIB 1992 worden voor de toepassing van de artikelen 24, eerste lid, 2°, 27, tweede lid, 3° en 28 WIB 1992 *geacht voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid te worden gebruikt* :

1° de vaste activa die in het kader van de werkzaamheid zijn aangeschaft of vervaardigd en als activabestanddeel zijn geboekt;

¹ Wanneer een onroerend goed door schenking onder levenden is verkregen, is art. 90, eerste lid, 8° en 10° WIB 1992 niet van toepassing zodra de verkoop plaatsvindt na een termijn van drie jaar vanaf de schenking.

² Cass. 21 december 2017, *Fiscoloog* 2018, nr. 1551, 9.

2° de vaste activa of gedeelten ervan waarvoor fiscaal afschrijvingen of waardeverminderingen zijn aangenomen;

3° de immateriële activa die tijdens de beroepswerkzaamheid tot stand zijn gekomen, ongeacht of zij als activabestanddeel zijn geboekt.

Wanneer een meerwaarde wordt gerealiseerd op een onroerend goed, is de meerwaarde slechts belastbaar als een beroepsinkomen wanneer het onroerend goed als actiefbestanddeel is geboekt of wanneer er op het onroerend goed vanuit fiscaal oogpunt afschrijvingen of waardeverminderingen zijn aangenomen.

2. Arrest van het Hof van Cassatie van 29 januari 2021

Opdat een onroerend goed aanleiding zou kunnen geven tot een beroepsinkomen moet het worden *gebruikt voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid*, terwijl het voor de belasting als divers inkomen op basis van art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992 moet gaan om winst of baten die *buiten het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid worden behaald*. In een arrest van 29 januari 2021 heeft het Hof van Cassatie besloten dat het niet mogelijk is om enerzijds te oordelen dat huurinkomsten van appartementen terecht als beroepsinkomsten worden belast op basis van art. 37, eerste lid WIB 1992, maar anderzijds te oordelen dat de meerwaarde die op deze appartementen wordt verwezenlijkt ingevolge de aankoop en de latere inbreng in een vennootschap belastbaar is als divers inkomen bij toepassing van art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992. Volgens het hof van beroep te Gent was deze combinatie wel mogelijk aangezien het ging om appartementen die niet als vaste activa waren geboekt en waarvoor ook geen fiscale afschrijvingen waren aangenomen, zodat zij op basis van art. 41 WIB 1992 niet geacht worden voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid te worden gebruikt. Wat het belastingregime van de meerwaarde betreft, oordeelde het hof van beroep dat de appartementen beschouwd moesten worden te behoren tot het privévermogen van de belastingplichtige. Volgens het hof van beroep staat de inbreng van de appartementen los van de kwalificatie van de huurinkomsten als beroepsinkomsten aangezien de appartementen geen bedrijfsactiva zijn, zodat de inbreng zich situeert buiten de uitoefening van een beroepswerkzaamheid.

Volgens het Hof van Cassatie vormt deze redenering echter een schending van de artikelen 41 en 90, eerste lid, 1° WIB 1992. De omstandigheid dat een onroerend goed niet beantwoordt aan een van de in art. 41 WIB 1992 opgesomde categorieën van activa, heeft niet tot gevolg dat de met betrekking tot dit goed verwezenlijkte meerwaarde moet worden geacht te zijn behaald buiten het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid in de zin van art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992. Het in art. 41 WIB 1992 neergelegde vermoeden geldt immers slechts voor de toepassing van de artikelen 24, eerste lid, 2°, 27, tweede lid, 3° en 28 WIB 1992 en dus niet voor de toepassing van art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992.

Daarnaast verwijst het Hof van Cassatie naar de toepassing van art. 37, eerste lid WIB 1992. Wanneer een rechter oordeelt dat de inkomsten van een onroerend goed bij toepassing van art. 37, eerste lid WIB 1992 belastbaar zijn als beroepsinkomen omdat het onroerend goed wordt gebruikt voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid, kan hij niet tegelijkertijd oordelen dat de m.b.t. dit goed verwezenlijkte meerwaarde werd behaald buiten het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid en derhalve bij toepassing van art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992 als divers inkomen belastbaar is.

3. Ontstaansgeschiedenis van art. 41 WIB 1992

Wanneer een onroerend goed niet beantwoordt aan een van de in art. 41 WIB 1992 opgesomde categorieën van activa, heeft dit volgens het Hof van Cassatie niet tot gevolg dat de met betrekking tot dit goed verwezenlijkte meerwaarde moet worden geacht te zijn behaald buiten het uitoefenen van

de beroepswerkzaamheid in de zin van art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992. Alvorens het arrest van het Hof van Cassatie te beoordelen, is het aangewezen eerst de ontstaansgeschiedenis van art. 41 WIB 1992 te beschrijven. De criteria van art. 41 WIB 1992 werden ingevoerd omdat er nood was aan objectieve criteria om meerwaarden op vaste activa als beroepsinkomen te kunnen belasten.

3.1. Cedulaire belastingen

In de cedulaire belastingen zoals ingevoerd door de wet van 29 oktober 1919 werden beroepsinkomsten onderworpen aan de 'bedrijfsbelasting'.³ Hierbij stond het begrip 'inkomen' centraal. Enkel de winst die voortvloeide uit arbeid werd onderworpen aan de bedrijfsbelasting en niet de waardevermeerdering eigen aan een vroeger bestaand kapitaal.⁴ De meerwaarde die bij de verkoop van een eigendom werd gerealiseerd, werd in principe niet aangemerkt als een inkomen. Dit was anders wanneer een ondernemer speculeerde op aankoop en verkoop en zich eigenlijk bezighield met handelsverrichtingen van een bijzondere aard.⁵

Door het koninklijk besluit van 31 maart 1936 werd voor nijverheids-, handels- en landbouwbedrijven de belastbaarheid van meerwaarden ingevoerd.⁶ Voor andere personen bestond er geen meerwaardebelasting.⁷ In artikel 27, § 1, eerste lid van de samengeschakelde wetten op de inkomstenbelastingen werd het volgende bepaald :

“De winsten van een nijverheids-, handels- of landbouwbedrijf zijn deze welke voortvloeien uit al de verrichtingen gedaan door zijn inrichtingen of door tusschenkomst ervan, alsmede alle vermeerderingen van om het even welke in dit bedrijf gestoken activa⁸, met inbegrip van de vermeerderingen voortvloeiend uit meerwaarden en minderwaarden, hetzij verwezenlijkt hetzij uitgedrukt in de rekeningen of inventarissen van den belastingschuldige, welke ook de oorsprong en de aard ervan wezen, doch onder voorbehoud van het in § 2bis van dit artikel bepaalde”.

Het KB van 31 maart 1936 gaf geen definitie van de uitdrukking 'in het bedrijf gestoken activa' of 'in het bedrijf belegde activa' ('des avoirs investis dans l'exploitation').⁹ Volgens een arrest van het Hof van Cassatie van 13 december 1956 waren de activa belegd in een nijverheids-, handels- of landbouwexploitatie deze die tegelijkertijd tot bedrijfsdoeleinden waren bestemd en aan al de risico's van de onderneming waren onderworpen door hun eigenaar of met zijn toestemming.¹⁰ Opdat activa in het bedrijf zouden zijn belegd, moest een dubbele voorwaarde vervuld zijn; de activa moesten voor

³ BS 24-25 november 1919.

⁴ In een arrest van 6 februari 1933 oordeelde het Hof van Cassatie dat dit niet alleen het geval was voor natuurlijke personen, maar eveneens voor vennootschappen op aandelen (*Pas.* 1933, I, 94).

⁵ “het opstrijken van de winst van eenen verkoop van eigendom, kan niet beschouwd worden als het optrekken van een inkomen. Gansch verschillend is de toestand van hem die speculeert op aankoop en verkoop, zich het verschil ten nutte tracht te maken en eigenlijk zich bezighoudt met handelsverrichtingen van eenen bijzonderen aard, en van hem die, zonder daaraan werkzaam deel te nemen, het gevolg der economische wetten ondergaat” (Verslag namens de Middenafdeeling uitgebracht door de Heer Wauwermans, *Parl.St.* Kamer 1918-19, nr. 320, 52).

⁶ BS 3 april 1936.

⁷ J. DE VISSCHERE, “Beschouwingen over het koninklijk besluit van 31 maart 1936”, *RW* 1936-37, 219.

⁸ “tous accroissements des avoirs quelconques investis dans cette exploitation”.

⁹ Elk geval zal aan een afzonderlijk onderzoek moeten worden onderworpen (J. DE VISSCHERE, “Beschouwingen over het koninklijk besluit van 31 maart 1936”, *RW* 1936-37, 214).

¹⁰ Cass. 13 december 1956, *Arr.Cass.* 1957, 254. Zie ook Cass. 19 september 1961, *Pas.* 1962, I., 86 (“les avoirs investis dans une exploitation industrielle, commerciale ou agricole, sont ceux qui sont, à la fois, affectés à des fins professionnels et soumis à tous les risques de l'entreprise par le fait de leur propriétaire ou de son consentement”).

professionele doeleinden worden gebruikt én moesten aan alle risico's van de onderneming worden onderworpen.

3.2. Wetten van 20 november 1962 en 25 juni 1973

Met de invoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen bleef de formulering m.b.t. de belastbaarheid van meerwaarden als winsten ongewijzigd. In art. 21 WIB 1964 werd verwezen naar "de vermeerderingen van om het even welke *in die bedrijven belegde activa*, met inbegrip van de vermeerderingen die voortvloeien uit meerwaarden en minderwaarden, hetzij verwezenlijkt, hetzij uitgedrukt in de rekeningen of inventarissen van de belastingplichtige, welke ook de oorsprong en de aard ervan wezen" ("des avoirs quelconques investis dans ces exploitations"). Daarnaast werd de belastbaarheid uitgebreid tot baten. Overeenkomstig art. 30, tweede lid, 1° WIB 1964 behoorden tot de belastbare baten alle vermeerderingen die voortvloeien uit meerwaarden verwezenlijkt op activa *aangewend tot het uitoefenen van het bedrijf*. Wat de winsten en baten van een vorige beroepswerkzaamheid betreft, werd in art. 31, 1° WIB 1964 gesproken over meerwaarden op activa die voor de exploitatie, het beroep of bezigheid werden *aangewend*. Uit de voorbereidende werken blijkt dat 'activa aangewend tot het uitoefenen van het bedrijf' op dezelfde wijze moest worden geïnterpreteerd als bij de winsten waar gesproken werd over 'activa belegd in het bedrijf'.¹¹

Soms werd gesproken over 'in het bedrijf belegde activa', dan weer over 'activa aangewend tot het uitoefenen van het bedrijf'. Ook bij andere artikelen in het WIB 1964 ontbrak een eenvormige formulering.¹² Zo bepaalde art. 33 WIB 1964 dat de inkomsten uit onroerende goederen en de inkomsten en opbrengsten van roerende goederen en kapitalen als bedrijfsinkomsten worden beschouwd wanneer die activa zijn *aangewend tot het uitoefenen van de bedrijfsactiviteit* van de genietter van voormelde inkomsten en opbrengsten. Daarentegen werden volgens art. 45, 4° WIB 1964 als bedrijfslasten aanzien de afschrijvingen van het materieel en van de roerende voorwerpen die *dienen voor het uitoefenen van het bedrijf*. In art. 88, 2° WIB 1964 dat handelde over de vermindering tot de helft van de personenbelasting die betrekking heeft op buitenlandse inkomsten, werd een uitzondering voorzien voor de inkomsten en opbrengsten van roerende goederen en kapitalen die *belegd* zijn in een inrichting waarover de belastingplichtige in België beschikt. Art. 93, § 1, 2° WIB 1964 dat een afzonderlijke aanslagvoet voorzag voor de in de artikelen 21 (winsten) en 30, tweede lid, 1° (baten) WIB 1964 bedoelde vermeerderingen stelde als voorwaarde dat de activa sedert meer dan vijf jaar vóór de vervreemding in het vermogen van de onderneming waren opgenomen of werden aangewend tot het uitoefenen van de bedrijfsactiviteit. De formulering 'opname in het vermogen van de onderneming' werd gebruikt voor het geval de meerwaarden belastbaar waren in de categorie van de 'winsten', terwijl gesproken werd over 'aangewend tot het uitoefenen van de bedrijfsactiviteit' wanneer het ging om meerwaarden die belastbaar waren in de categorie 'baten'.

Door de wet van 25 juni 1973 werd een einde gemaakt aan het gebruik van de verschillende formuleringen. Volgens de Memorie van Toelichting wou men betwistingen vermijden over de betekenis van de verschillende gebruikte uitdrukkingen, die in feite hetzelfde begrip dekten. Daarom vond men het aangewezen om uitsluitend de uitdrukking 'activa gebruikt voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid' te gebruiken ongeacht of de belastingplichtige werd belast in de categorie winsten of baten. Het was enkel de bedoeling de bestaande teksten redactioneel bij te werken, zonder dat de nieuwe teksten afbreuk zouden doen aan de rechtsleer en de rechtspraak in verband met wat

¹¹ Verslag namens de Commissie voor de Financiën, *Parl.St.* Senaat 1961-62, nr. 366, 91.

¹² MvT, *Parl.St.* Kamer 1972-73, nr. 521/1, 8-9.

moest worden verstaan onder 'belegde activa' en waarmee werden bedoeld de activa die voor beroepsdoeleinden werden gebruikt en aan de risico's van de onderneming waren blootgesteld.¹³

De wetgever wenste een eenvormige formulering te hanteren in de verschillende artikelen in het WIB 1964, maar wou tegelijkertijd geen afbreuk doen aan de rechtsleer en de rechtspraak m.b.t. 'belegde activa'. De vraag is of deze gecombineerde doelstelling eigenlijk wel mogelijk was. De rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens welke activa zowel voor beroepsdoeleinden moesten zijn gebruikt als aan al de risico's van de onderneming moesten zijn onderworpen, had specifiek betrekking op de belastbaarheid van meerwaarden als beroepsinkomen. Over de juiste interpretatie van de voorwaarde 'onderworpen aan de risico's van de onderneming' bestond discussie in de rechtsleer. De door het Hof van Cassatie gegeven invulling blijkt echter niet geschikt om toe te passen in het kader van artikelen die geen betrekking hebben op de belastbaarheid van meerwaarden. Zo kan het bv. niet de bedoeling zijn dat activa onderworpen moeten zijn aan de risico's van de onderneming alvorens de inkomsten van deze activa op basis van art. 33 WIB 1964 als beroepsinkomen zouden kunnen worden belast. De wetgever had er dan ook beter aan gedaan om een verschillende terminologie te hanteren naargelang een artikel al dan niet betrekking heeft op de belastbaarheid van meerwaarden.

3.3. Interpretatie 'onderworpen aan de risico's van de onderneming'

De wetgever heeft in 1973 voor een uniforme terminologie geopteerd, zonder evenwel afbreuk te willen doen aan de rechtsleer en rechtspraak m.b.t. 'belegde activa'. In een arrest van 13 december 1956 oordeelde het Hof van Cassatie dat activa zijn belegd in een nijverheids-, handels- of landbouwexploitatie wanneer zij tegelijkertijd tot bedrijfsdoeleinden zijn bestemd en aan al de risico's van de onderneming zijn onderworpen door hun eigenaar of met zijn toestemming.¹⁴ Ook in latere arresten bleef het Hof van Cassatie vasthouden aan haar rechtspraak volgens welke meerwaarden slechts kunnen worden belast wanneer de activa onderworpen zijn aan alle risico's van de onderneming.¹⁵ Over de betekenis van de voorwaarde 'onderworpen zijn aan alle risico's van de onderneming' bestond er echter discussie in de rechtsleer.

Volgens J. KIRKPATRICK is een actief dat beroepsmatig wordt gebruikt onderworpen aan de risico's van de onderneming vanaf het ogenblik dat het actief de eigendom is van de exploitant van de onderneming.¹⁶ De invulling van de voorwaarde als een juridisch risico werd echter verworpen in de rechtsleer.¹⁷ Aangezien het volledige vermogen van een natuurlijke persoon het onderpand vormt voor zijn schuldeisers, laat dit criterium niet toe een onderscheid te maken tussen de goederen die in het beroepsvermogen zijn belegd en deze die tot het privévermogen behoren.¹⁸ De discussie werd dan ook gevoerd op basis van volgende twee interpretaties.

¹³ MvT, *Parl.St.* Kamer 1972-73, nr. 521/1, 9.

¹⁴ Cass. 13 december 1956, *Arr.Cass.* 1957, 254. Zie ook Cass. 19 september 1961, *Pas.* 1962, I., 86 ("les avoirs investis dans une exploitation industrielle, commerciale ou agricole, sont ceux qui sont, à la fois, affectés à des fins professionnels et soumis à tous les risques de l'entreprise par le fait de leur propriétaire ou de son consentement").

¹⁵ Cass. 3 juni 1969, *Arr.Cass.* 1969, 967; Cass. 1 maart 1978, *Arr.Cass.* 1978, 770; Cass. 16 september 1994, *Arr.Cass.*, 1994, 755.

¹⁶ J. KIRKPATRICK, "Le patrimoine affecté à l'entreprise individuelle en droit comptable et en droit fiscal", in *Liber Amicorum F. Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 1022-1023.

¹⁷ M. BALTUS, "La taxation des plus-values des avoirs affectés à l'exercice de la profession", *J.Prat.Dr.Fisc.* 1969, 6; S. VAN CROMBRUGGE, "Bemerkingen nopens het begrip bedrijfswinst in het fiscaal recht", *RW* 1983-84, 2228; B. SMETS, "Wat zijn in het bedrijf belegde activa ?", *TFR* 1989, 73 en 75; S. HUYSMAN, *De definitie van beroepsactiva in de personenbelasting: opnieuw ter discussie?*, noot onder Cass. 16 september 1994, *RW* 1994-95, 711.

¹⁸ M. BALTUS, "La taxation des plus-values des avoirs affectés à l'exercice de la profession", *J.Prat.Dr.Fisc.* 1969, 6; B. SMETS, "Wat zijn in het bedrijf belegde activa ?", *TFR* 1989, 73.

Volgens de ene interpretatie verwees de voorwaarde naar een zuiver economisch risico.¹⁹ Een gebouw is onderworpen aan het economisch risico van de exploitatie wanneer de waarde van het gebouw afhankelijk is van de exploitatie die erin werd uitgeoefend.²⁰ Volgens de andere interpretatie verwees de voorwaarde naar een intentioneel element. Omdat een gebouw een bedrijfsactief zou zijn, moet het de bedoeling van de belastingplichtige zijn om de waardeschommelingen ervan in zijn beroepsresultaat op te nemen. Volgens S. VAN CROMBRUGGE blijkt die bedoeling bij nijverheids-, handels- en landbouwbedrijven uit de opname van het goed in de balans en bij de beoefenaars van vrije beroepen, ambten, posten en andere winstgevendende bezigheden uit de toepassing van afschrijvingen en waardeverminderingen of uit de aftrek als bedrijfsuitgaven van de bijkomende kosten bij de aankoop prijs of van de financiële lasten gedragen om het goed te verwerven.²¹

Uit de voorbereidende werken bij de wet van 20 november 1962 blijkt dat men aanvaardde dat meerwaarden op onroerende goederen die werden gebruikt door personen belastbaar in de baten meestal niet konden worden belast.²² Hieruit blijkt dat de wetgever is uitgegaan van de toepassing van het zuiver economisch criterium. Aangezien onroerende goederen die gebruikt worden door personen belastbaar in de baten, doorgaans niet specifiek aan de beroepsactiviteit zijn aangepast, is het zeldzaam dat de waarde ervan wordt beïnvloed door de uitgeoefende beroepsactiviteit.²³ Uit een arrest van 16 september 1994 blijkt dat ook het Hof van Cassatie de voorwaarde 'onderworpen zijn aan alle risico's van de onderneming' invulde als een economisch risico.²⁴ Op die manier bleef de invloed van de cedulaire belastingen doorwerken waar het begrip 'inkomen' centraal stond en enkel de winst die voortvloeide uit arbeid aan de bedrijfsbelasting werd onderworpen.

Sinds de wet van 25 juni 1973 bepaalde art. 21 WIB 1964 dat de vermeerderingen van activa die *voor het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid worden gebruikt* tot de winst behoren. Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt dat het gebruiken van de activa in het kader van de beroepswerkzaamheid niet volstaat om de meerwaarden op deze activa als winst te belasten. De meerwaarden zijn slechts belastbaar als beroepsinkomen wanneer de waarde van de activa wordt beïnvloed door de uitgeoefende activiteit. Volgens art. 33 WIB 1964 werden de inkomsten van onroerende goederen en de inkomsten en opbrengsten van roerende goederen en kapitalen als bedrijfsinkomsten beschouwd wanneer de activa *voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid worden gebruikt*. Hoewel in beide artikelen dezelfde formulering wordt gebruikt, is het duidelijk dat hieraan niet dezelfde interpretatie kan worden gegeven. Wanneer activa voor de beroepsactiviteit worden gebruikt, kan het niet de bedoeling zijn dat de inkomsten die hieruit worden verkregen (andere dan meerwaarden) enkel belastbaar zouden zijn als beroepsinkomen wanneer de waarde van de activa beïnvloed wordt door de activiteit die wordt uitgeoefend. Indien het ging om de belastbaarheid van

¹⁹ M. BALTUS, "La taxation des plus-values des avoirs affectés à l'exercice de la profession", *J.Prat.Dr.Fisc.* 1969, 6; B. SMETS, "Wat zijn in het bedrijf belegde activa ?", *TFR* 1989, 72.

²⁰ M. BALTUS, "La taxation des plus-values des avoirs affectés à l'exercice de la profession", *J.Prat.Dr.Fisc.* 1969, 7; B. SMETS, "Wat zijn in het bedrijf belegde activa ?", *TFR* 1989, 72.

²¹ S. VAN CROMBRUGGE, "Bemerkingen nopens het begrip bedrijfswinst in het fiscaal recht", *RW* 1983-84, 2227-2228; S. VAN CROMBRUGGE, "Meerwaarden op niet in de balans opgenomen en nooit afgeschreven activa, toch belastbaar ?", *Fiscoloog* 1994, afl. 487, 1-2.

Volgens J. VAN HOUTTE is bij beoefenaars van vrije beroepen de afschrijving het enige criterium dat geen twijfel laat over het beroepsmatig karakter van een goed (J. VAN HOUTTE, "Meerwaarden als bestanddeel van bedrijfsinkomen van beoefenaars van vrije beroepen, enz... (art. 20, 3° W.I.B.)", in *Liber Amicorum A. Tiberghien*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 372).

²² Verslag namens de Commissie voor de Financiën, *Parl.St.* Senaat 1961-62, nr. 366, 91.

²³ M. BALTUS, "La taxation des plus-values des avoirs affectés à l'exercice de la profession", *J.Prat.Dr.Fisc.* 1969, 8; B. SMETS, "Wat zijn in het bedrijf belegde activa ?", *TFR* 1989, 73.

²⁴ Cass. 16 september 1994, *RW* 1994-95, 709, noot S. HUYSMAN.

meerwaarden werd dus een andere invulling gegeven aan de uitdrukking 'voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid worden gebruikt' dan wanneer het ging om de belasting als beroepsinkomsten van eigenlijke inkomsten.

3.4. Wetten van 22 december 1989 en 28 december 1990

In vele gevallen kon niet worden aangetoond dat de waarde van een actief werd bepaald door de exploitatie die werd uitgeoefend. Er werd daarom besloten om over te schakelen naar de interpretatie waarbij 'onderworpen aan alle risico's van de onderneming' verwijst naar de intentie van de belastingplichtige om de waardeschommelingen van de activa op te nemen in zijn beroepsresultaat. In art. 32*quinquies* WIB 1964 ingevoerd door de wet van 22 december 1989 werd opgenomen dat 'als gebruikt voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid' worden beschouwd, de goederen verworven of tot stand gebracht in het kader van die werkzaamheid en geboekt als activabestanddeel, alsmede die of een gedeelte daarvan waarvoor, uit fiscaal oogpunt, afschrijvingen of waardeverminderingen worden of werden aanvaard. Door de wet van 28 december 1990 werd gespecificeerd dat het gaat om 'vaste activa' en wordt niet langer gesproken over 'goederen'. Met de coördinatie van het WIB in 1992 werden de bepalingen van art. 32*quinquies* WIB 1964 overgenomen in art. 41 WIB 1992.

Wanneer een belastingplichtige de waardeschommelingen van activa in het fiscaal resultaat wil opnemen (door middel van afschrijvingen of waardeverminderingen), zal het betreffende actief in de onderneming moeten zijn geïnvesteerd. Het loutere genot van activa geeft geen aanleiding tot afschrijvingen of waardeverminderingen. Het beroepsmatig gebruik van een actief laat op zich niet toe de bedoeling van de belastingplichtige te achterhalen. Daarentegen wijst de 'boeking als activabestanddeel' erop dat de belastingplichtige het beroepsgebruik ziet als een investering. Wanneer een onderneming enkel beschikt over het genot van een goed, wordt dit goed niet als activabestanddeel geboekt.

Vóór de wet van 22 december 1989 kon uit de opname van een actief in de rekeningen of de inventarissen van een natuurlijke persoon niet worden besloten dat het actief in het bedrijf was belegd en de gerealiseerde meerwaarde belastbaar was als winst. De opname in de boekhouding betekende enkel dat het actief voor de beroepswerkzaamheid werd gebruikt. Voortaan volstaat de boeking als activabestanddeel om de gerealiseerde meerwaarde op het actief te kunnen belasten. Voor het geval het actief niet als activabestanddeel wordt geboekt, volstaat het feit dat er op het actief vanuit fiscaal oogpunt afschrijvingen of waardeverminderingen zijn aangenomen. Wanneer een belastingplichtige aanspraak maakt op de aftrek van fiscale afschrijvingen of waardeverminderingen kan ook hier op objectieve wijze worden vastgesteld dat het de bedoeling is van de belastingplichtige om de activa in de onderneming te investeren en niet enkel het genot ervan.

In de rechtspraak wordt doorgaans aangenomen dat voor de activa waarnaar art. 41 WIB 1992 verwijst de opgenomen criteria limitatief zijn.²⁵ Wanneer vaste activa aan geen enkele van deze criteria voldoen, worden ze geacht niet voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid te worden gebruikt en zijn de gerealiseerde meerwaarden niet belastbaar als beroepsinkomen.²⁶ S. VAN CROMBRUGGE heeft van bij de aanvang de stelling ingenomen dat de in art. 41 WIB 1992 opgenomen criteria limitatief van aard zijn. Wanneer een belastingplichtige activa niet in zijn balans heeft opgenomen en niet heeft afgeschreven, noch waardeverminderingen heeft toegepast, dan betekent dit dat hij de activa in zijn

²⁵ Bergen 18 november 2004, *FJF*, 2005/291; Bergen 24 november 2004, *FJF*, 2005/250; Bergen 3 december 2004, *Fisc.Koer.*, 2005/330; Rb. Gent 11 maart 2009, *Fisc.Koer.*, 2009/465. Contra Antwerpen 27 januari 1992, *FJF*, 92/119; Luik 14 december 2001, *TFR* 2002, afl. 223, 566, noot D. JAECQUES.

²⁶ *Com.IB* 1992, nr. 41/4.

privévermogen heeft willen houden. Wanneer voorheen vanuit fiscaal oogpunt geen aftrekbare kosten in rekening werden gebracht en het ook niet de bedoeling is om die ooit in rekening te brengen, past het niet dat de meerwaarden als belastbaar zouden worden beschouwd. Voor meerwaarden op activa die tot het privévermogen behoren, is de onbelastbaarheid de regel.²⁷

4. Beoordeling

Hoewel het vermogen van een natuurlijke persoon juridisch één geheel vormt, wordt vanuit fiscaal oogpunt een opsplitsing gemaakt tussen het privévermogen en het beroepsvermogen van de belastingplichtige. Dat de twee vermogens als afzonderlijke entiteiten worden aangemerkt, blijkt o.a. uit de voorbereidende werken bij de wet van 20 november 1962 (na coördinatie het WIB 1964). Zo werd het volgende verklaard: "Deze stopzetting leidt tot de ontbinding van het vermogen dat tot de uitoefening van het beroep aangewend was. De activa die niet werkelijk te gelde gemaakt zijn, worden in het eigen vermogen opgenomen en de meerwaarden die naar aanleiding van deze overdracht vastgesteld worden, zijn belastbaar."²⁸ Het gaat hier over de stopzettingsmeerwaarden die belastbaar zijn in de categorie winst en baten van een vorige beroepswerkzaamheid. Er wordt hierbij gesproken over 'het vermogen dat tot de uitoefening van het beroep was aangewend'. De activa uit dit beroepsvermogen die niet worden verkocht, worden in het 'eigen vermogen' van de belastingplichtige opgenomen. Deze gebeurtenis wordt ook aangeduid als een 'overdracht' van het beroepsvermogen naar het eigen vermogen. Juridisch is er daarentegen geen sprake van enige overdracht.

In art. 41 WIB 1992 werden objectieve criteria opgenomen waaruit de intentie van de belastingplichtige moet blijken om vaste activa in het beroepsvermogen te investeren. Het beroepsmatig gebruik van deze activa door de belastingplichtige volstaat niet als criterium. Hieruit kan immers niet worden opgemaakt of het de bedoeling is van de belastingplichtige om enkel het genot van een goed voor bedrijfsdoeleinden te bestemmen, dan wel de eigendom van het goed.²⁹ De vergelijking kan worden gemaakt met de situatie waarbij de belastingplichtige ervoor opteert zijn activiteit uit te oefenen in een vennootschap. Ook dan heeft hij de keuze om bv. een onroerend goed ofwel in eigendom in te brengen in de vennootschap, dan wel enkel het genot ervan. De inbreng gebeurt in genot wanneer het onroerend goed enkel ter beschikking van de vennootschap wordt gesteld, zodat zij ervan gebruik kan maken en de opbrengst ervan kan genieten.³⁰

Een belastingplichtige die in zijn boekhouding een vast actief als actiefbestanddeel opneemt of aanspraak maakt op de aftrek van fiscale afschrijvingen of waardeverminderingen, geeft hiermee te kennen dat hij het actief *in eigendom* toewijst aan zijn beroepsvermogen en onttrekt aan zijn privévermogen. Een belastingplichtige die het vast actief niet als actiefbestanddeel in zijn boekhouding opneemt en geen aanspraak maakt op de aftrek van fiscale afschrijvingen of waardeverminderingen heeft enkel de bedoeling om het *gebruik* van het actief aan de onderneming af te staan, waarbij het actief zelf deel blijft uitmaken van zijn privévermogen.

Opdat *meerwaarden* op onroerende goederen belastbaar zouden zijn als beroepsinkomen is het noodzakelijk dat het goed in eigendom aan het beroepsvermogen werd toegewezen. Voor de belasting van de *inkomsten* van onroerende goederen die normaal belastbaar zijn als onroerende inkomsten,

²⁷ S. VAN CROMBRUGGE, "Meerwaarden op niet in de balans opgenomen en nooit afgeschreven activa, toch belastbaar?", *Fiscoloog* 1994, afl. 487, 3.

²⁸ Verslag namens de Commissie voor de Financiën, *Parl.St.* Senaat 1961-62, nr. 366, 94.

²⁹ Het is mogelijk een goed niet in eigendom, maar in genot voor bedrijfsdoeleinden te bestemmen (J. KIRKPATRICK, "Le patrimoine affecté à l'entreprise individuelle en droit comptable et en droit fiscal", in *Liber amicorum F. Dumon*, II, Antwerpen, Kluwer, 1983, 1029; S. VAN CROMBRUGGE, "Bemerkingen nopens het begrip bedrijfswinst in het fiscaal recht", *RW* 1983-84, 2228).

³⁰ Art. 1:8, § WVV.

gelden de criteria van art. 41 WIB 1992 niet. Volgens art. 37, eerste lid WIB 1992 worden inkomsten van onroerende goederen als beroepsinkomen aangemerkt wanneer die goederen worden gebruikt voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid van de verkrijger van de inkomsten. Opnieuw wordt gesproken over goederen die *voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid worden gebruikt*. De betekenis in het kader van art. 37, eerste lid WIB 1992 is echter verschillend van de betekenis in de artikelen 24, eerste lid, 2°, 27, tweede lid, 3° en 28 WIB 1992. Aangezien de criteria van art. 41 WIB 1992 niet van toepassing zijn, zijn de inkomsten van onroerende goederen op basis van art. 37, eerste lid WIB belastbaar als beroepsinkomen vanaf het ogenblik dat het *gebruik* van de onroerende goederen aan de beroepsactiviteit wordt toegewezen. De eigendom van onroerende goederen kan dus behouden blijven in het privévermogen, terwijl de inkomsten belastbaar zijn als beroepsinkomen. Het is op basis van dit onderscheid dat het hof van beroep te Gent heeft geoordeeld dat de huurgelden van de appartementen belastbaar zijn als beroepsinkomen, terwijl de op de appartementen gerealiseerde meerwaarden belastbaar zijn als een divers inkomen.

Wanneer een onroerend goed niet beantwoordt aan een van de in art. 41 WIB 1992 opgesomde categorieën van activa, heeft dit volgens het Hof van Cassatie niet tot gevolg dat de met betrekking tot dit goed verwezenlijke meerwaarde moet worden geacht te zijn behaald buiten het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid in de zin van art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992. Het in art. 41 WIB 1992 neergelegde vermoeden geldt volgens het Hof immers slechts voor de toepassing van de artikelen 24, eerste lid, 2°, 27, tweede lid, 3° en 28 WIB 1992 en dus niet voor de toepassing van art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992. Hierbij moet worden opgemerkt dat het vermoeden dat in art. 41 WIB 1992 wordt opgenomen erin bestaat aan te geven wanneer een verwezenlijke meerwaarde moet worden geacht te zijn behaald *binnen* het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid en niet wanneer de meerwaarde moet worden geacht te zijn behaald *buiten* het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid. Hieruit kan worden besloten dat de wetgever het uitgangspunt hanteert dat een natuurlijke persoon de vaste activa die hij beroepsmatig gebruikt in zijn privévermogen behoudt. Enkel wanneer de criteria van art. 41 WIB 1992 zijn vervuld, kan op objectieve wijze worden vastgesteld dat de belastingplichtige de bedoeling heeft om de eigendom van de vaste activa aan de onderneming te verbinden. Indien als uitgangspunt geldt dat de beroepsmatig gebruikte vaste activa deel uitmaken van het privévermogen, is het niet noodzakelijk nog een uitdrukkelijke bepaling in die zin op te nemen die geldt voor de toepassing van art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992.

Aangezien de huurgelden van de onroerende goederen op basis van art. 37, eerste lid WIB 1992 als beroepsinkomen werden belast, is het Hof van Cassatie van oordeel dat vanuit het standpunt van art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992 ook de meerwaarden op de onroerende goederen moeten worden beschouwd als te zijn behaald binnen de uitoefening van de beroepswerkzaamheid. Indien deze redenering wordt gevolgd, wordt er eigenlijk van uitgegaan dat de meerwaarde kwalificeert als een beroepsinkomen, maar dit beroepsinkomen is vrijgesteld omdat niet aan de criteria van art. 41 WIB 1992 is voldaan. Wanneer de meerwaarde haar kwalificatie als beroepsinkomen heeft gekregen, is het op basis van de zogenaamde typedwang inderdaad niet mogelijk de meerwaarde alsnog op basis van art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992 als divers inkomen te belasten.³¹ Uit de artikelen 24, eerste lid, 2° en 41 WIB 1992 blijkt echter niet dat de meerwaarde moet worden aangemerkt als een vrijgesteld beroepsinkomen. Op basis van art. 24, eerste lid, 2° WIB 1992 kan een meerwaarde op een onroerend goed slechts als een beroepsinkomen worden gekwalificeerd op voorwaarde dat voldaan is aan de

³¹ Het Hof van Cassatie oordeelde in een arrest van 22 januari 2010 dat inkomsten van verhuring, verpachting, gebruik en concessie van roerende goederen niet mogen worden belast als diverse inkomsten als bedoeld in art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992. In een arrest van 4 oktober 2013 oordeelde het Hof van Cassatie dat inkomsten uit het verhuren van onroerende goederen niet mogen worden belast als diverse inkomsten als bedoeld in art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992.

criteria van art. 41 WIB 1992. Wanneer aan deze criteria niet is voldaan, valt de meerwaarde niet onder de kwalificatie van een beroepsinkomen. De theorie van de typedwang verhindert dan niet dat de meerwaarde belastbaar zou kunnen zijn als divers inkomen aangezien er nog geen andere fiscale kwalificatie aanwezig is.³² Op basis van art. 37, eerste lid WIB worden de inkomsten van onroerende goederen die normaal belastbaar zouden zijn als onroerende inkomsten gekwalificeerd als beroepsinkomsten.³³ Meerwaarden op onroerende goederen die geen onroerende inkomsten kunnen vormen, worden dan ook niet op basis van art. 37, eerste lid WIB 1992 als beroepsinkomen aangemerkt om vervolgens in een tweede stap te worden vrijgesteld wanneer niet voldaan is aan de criteria van art. 41 WIB 1992.

Wanneer enkel het gebruik van onroerende goederen wordt toegewezen aan de beroepsactiviteit (wat inhoudt dat niet aan de criteria van art. 41 WIB 1992 is voldaan), kan op basis van het arrest van het Hof van Cassatie de latere meerwaarde niet meer worden belast op basis van art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992. Dit is niet alleen het geval wanneer zoals in de voorgelegde casus de huurgelden van de onroerende goederen als beroepsinkomsten werden belast. Hetzelfde geldt wanneer een onroerend goed wordt gebruikt door de belastingplichtige om er zijn eigen beroepsactiviteit in uit te oefenen. Ook in dit geval wordt immers toepassing gemaakt van art. 37, eerste lid WIB 1992, zodat het onroerend goed geen aanleiding geeft tot onroerende inkomsten. Hoewel er geen extra bedrag aan het beroepsinkomen moet worden toegevoegd, wordt het inkomen van het onroerend goed als beroepsinkomsten belast doordat ervan wordt uitgegaan dat het inkomen begrepen is in het gerealiseerd bedrijfsresultaat.³⁴

Een andere vraag is of volgens het Hof van Cassatie de meerwaarde op een onroerend goed waarvan enkel het gebruik aan de beroepsactiviteit wordt toegewezen, ook niet meer in aanmerking komt om te worden belast op basis van art. 90, eerste lid 8° of 10° WIB 1992. In de tekst zelf van art. 90, eerste lid, 8° en 10° WIB 1992 wordt niet opgenomen dat het gaat om meerwaarden die buiten het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid worden behaald. Dat dit wel de bedoeling is, volgt uit het concept van de diverse inkomsten. In de administratieve commentaar op art. 90, eerste lid, 8° WIB 1992 wordt dan ook het volgende bepaald³⁵ : “Bedoeld zijn uitsluitend aan de PB onderworpen belastingplichtigen die de vervreemde goederen niet gebruikten voor het uitoefenen van enigerlei zelfstandige beroepswerkzaamheid, d.w.z. rijksinwoners die goederen uit hun privévermogen hebben vervreemd ingevolge verrichtingen die behoren tot het normale beheer van dat vermogen;”. Aangezien ook voor de toepassing van art. 90, eerste lid, 8° en 10° WIB 1992 de vervreemde goederen niet voor het uitoefenen van een beroepsactiviteit mogen worden gebruikt, is het te verwachten dat het Hof van Cassatie ook hier de belastbaarheid van de inkomsten van het onroerend goed als beroepsinkomen op basis van art. 37, eerste lid WIB 1992 als een probleem zal aanzien. Indien het Hof van Cassatie voor de toepassing van art. 90, eerste lid, 8° en 10° WIB 1992 op een andere wijze zou redeneren dan voor art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992 zou de volgende situatie zich voordoen : wanneer een verkoop gepaard gaat met speculatie of abnormaal beheer is de meerwaarde niet belastbaar, terwijl bij een verkoop die kadert in het normaal beheer van het privévermogen de meerwaarde wel als divers inkomen belastbaar zou kunnen zijn. Indien het Hof van Cassatie in beide gevallen op dezelfde wijze redeneert,

³² Wanneer het daarentegen gaat om inkomsten die op basis van art. 37, eerste lid WIB 1992 als beroepsinkomsten belastbaar zijn, kunnen deze omwille van de typedwang niet belast worden als diverse inkomsten.

³³ Zo is de in art. 37, eerste lid WIB 1992 opgenomen gelijkstelling met beroepsinkomsten ook niet van toepassing op de inkomsten die uit hoofde van art. 21 WIB 1992 niet als inkomsten van roerende goederen en kapitalen worden aangemerkt (*Com.IB* 1992, nr. 37/7).

³⁴ *Com.IB* 1992, nr. 37/6, 1°.

³⁵ *Com.IB* 1992, nr. 90/36.

betekent dit dat een belastingplichtige die vóór de verkoop het gebruik van zijn onroerend goed aan zijn beroepsactiviteit toewijst, een fiscaal voordeel bezit ten opzichte van een belastingplichtige die het onroerend goed privé gebruikt. Deze laatste belastingplichtige moet rekening houden met de eventuele toepassing van art. 90, eerste lid, 1° of art. 90, eerste lid, 8° of 10° WIB 1992. De belastingplichtige die vóór de verkoop het gebruik van zijn onroerend goed aan de beroepswerkzaamheid toewijst, wordt daarentegen niet belast op de meerwaarde. Om misbruiken aan te pakken, zou de fiscale administratie dan een beroep moeten doen op art. 344, § 1 WIB 1992.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 29 januari 2021 draagt niet bij tot een coherente interpretatie van de personenbelasting. Om art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992 toe te passen moet het gaan om winsten en baten die buiten de beroepswerkzaamheid worden behaald. Dit betekent dat winsten en baten die binnen de beroepswerkzaamheid worden behaald, enkel als beroepsinkomen kunnen worden belast. De huurgelden van onroerende goederen die op basis van art. 37, eerste lid WIB 1992 belastbaar zijn als winsten, kunnen bijgevolg niet als divers inkomen worden belast. De meerwaarden op vaste activa die niet voldoen aan art. 41 WIB 1992 zijn echter geen winsten en geen beroepsinkomen. Toch besluit het Hof dat deze meerwaarden niet in aanmerking komen om op basis van art. 90, eerste lid, 1° WIB 1992 als divers inkomen te worden belast. Het Hof van Cassatie lijkt te ontkennen dat vanuit fiscaal oogpunt het privévermogen en het beroepsvermogen van een natuurlijke persoon worden aangemerkt als onderscheiden entiteiten. Wanneer enkel het gebruik van vaste activa aan de eigen beroepsactiviteit wordt afgestaan, zou dit op dezelfde wijze moeten worden behandeld als wanneer een belastingplichtige het gebruik van activa aan een derde afstaat, maar de eigendom van deze activa in het privévermogen behoudt. Het beroepsgebruik van de activa door de derde en de belasting van de inkomsten uit de activa als beroepsinkomen verhindert niet dat de activa voor de eigenaar deel blijven uitmaken van zijn privévermogen.

Inge Van De Woesteyne
Hoofddocent Universiteit Gent