

## Kunst en art. 3.92 Wet IB 2001: Een ongelukkig samenspel

Mevr. prof. dr. S.J.C. Hemels en mr. H.K. Nijkamp MSRE, datum 26-01-2016

### Datum

26-01-2016

### Auteur

Mevr. prof. dr. S.J.C. Hemels<sup>[1]</sup> en mr. H.K. Nijkamp MSRE<sup>[2]</sup>

### Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

### Vakgebied(en)

Inkomstenbelasting / Inkomen uit werk en woning (box 1) - niet-winst  
Belastingrecht algemeen (V)

### Wetgeving

art. 3.92 Wet IB 2001; art. 3.91 Wet IB 2001;

Het verzamelen van kunst kan afhankelijk van de fiscale identiteit van de verzamelaar meer of minder ingewikkelde gevolgen hebben. Dit artikel besteedt aandacht aan ter beschikking gestelde kunst. Op het moment dat het tbs-regime van toepassing is, kan de kunstverzameling plotseling aanleiding geven tot ingewikkelde fiscale vraagstukken. De vragen tonen veel overeenkomsten met de problematiek van kunst op de ondernemingsbalans: afschrijving, waardering en sfeerovergang. Ook komt de vraag op, of de toepasselijkheid van het tbs-regime niet tevens met zich brengt dat een at arm's length vergoeding moet worden vastgesteld. In dit artikel bespreken de auteurs deze vraagstukken. Bovendien stellen ze de vraag aan de orde of het gegeven de doelstellingen van de tbs en het algemene cultuurbeleid opportuun is om privé-kunst in de tbs-regeling te betrekken.

## 1 Inleiding

Het verzamelen van kunst<sup>[3]</sup> kan afhankelijk van de fiscale identiteit van de verzamelaar meer of minder ingewikkelde gevolgen hebben. Verzamelen kan als privépersoon of als ondernemer.<sup>[4]</sup> Indien als ondernemer wordt gekocht, wordt het kunstwerk op de ondernemingsbalans opgenomen en kan zich de vraag voordoen of de ondernemer op de kunst kan afschrijven en wat de gevolgen zijn bij staking of overdracht van de kunst aan privé. Als de ondernemer de kunst in privé koopt en vervolgens inbrengt in zijn de onderneming, ontstaat er een waarderingvraagstuk als de etikettering wijzigt van privévermogen in ondernemingsvermogen.

In de meeste gevallen is er bij het verzamelen als privépersoon niet zo veel aan de hand. Als de kunst thuis hangt of staat, zal deze over het algemeen niet als bezitting voor box 3 worden aangemerkt. Art. 5.3 lid 2 onderdeel c Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001) zondert immers de facto roerende zaken in persoonlijk gebruik uit van de rendementsgrondslag als deze niet ter belegging worden gehouden. Als de privé-kunst in bruikleen aan een museum wordt gegeven, zal deze over het algemeen evenmin in de heffing worden betrokken, omdat zolang deze kunst niet ter belegging wordt gehouden, art. 5.8 Wet IB 2001 voorwerpen van kunst en wetenschap vrijstelt. Art. 5.8 lid 3 Wet IB 2001 bepaalt bovendien nadrukkelijk dat het deel uitmaken van een verzameling op zichzelf niet maakt dat de voorwerpen als belegging worden aangemerkt. Afgezien van een zeer specifieke situatie als die van HR 6 juni 2014<sup>[5]</sup> waarin de inspecteur aannemelijk maakte dat de kunstvoorwerpen hoofdzakelijk werden aangehouden met het oog op rendabele verhuur aan een museum, waardoor deze als ter belegging gehouden bestanddelen van de rendementsgrondslag kwalificeerden, zal de privéverzamelaar over het algemeen geen fiscale gedachten aan zijn kunstverzameling hoeven te wijden.

Wij schrijven nadrukkelijk "over het algemeen", want behalve de ter belegging gehouden privé-kunst is er nog een categorie die bijzondere fiscale aandacht behoeft: de ter beschikking gestelde kunst. Dit is de kunst die de verzamelaar in privé houdt, maar die hij ter beschikking stelt aan een onderneming of werkzaamheid van zijn partner of minderjarige kinderen of aan een vennootschap waarin hij, zijn partner of zijn minderjarige kinderen een aanmerkelijk belang hebben (hierna: kwalificerende onderneming of vennootschap).<sup>[6]</sup> Een vaak voorkomende situatie is de directeur-grotaandeelhouder (hierna: dga) die een deel van zijn privécollectie "op de zaak" hangt. Wij vermoeden dat menig partner van een belastingadvieskantoor zijn werkkamer heeft verfraaid met een kunstwerk dat hij in privé bezit, wellicht omdat de door de officiële kunstcommissie aangeschafte kantoor-kunst niet helemaal naar zijn smaak was. Maar er zijn ook dga's die het rigouzeuzer aanpakken en een *bildungsideaal* hebben: het verheffen van werknemers en klanten door kunst in het bedrijfsgebouw. Zo hing Alexander Orlow de sigarettenfabriek van Turmac in Zevenaar vol met kunst, om zo de

arbeidsvreugde van zijn werknemers te verhogen.<sup>[7]</sup> Deze collectie, die uitgroeide tot wat later bekend is geworden als de Stuyvesant-collectie was eigendom van het bedrijf, maar menig dga geeft zijn verheffingsideaal op wat kleinere schaal vorm met zijn privécollectie. Over het algemeen zijn deze verzamelaars zich niet bewust van de fiscale gevolgen. Ook op kunst kan de terbeschikkingstellingsregeling (hierna: tbs) van art. 3.91 en 3.92 Wet IB 2001 van toepassing zijn. Kunstvoorwerpen lijken immers vermogensbestanddelen in de zin van die artikelen te kunnen vormen. Op het moment dat het tbs-regime van toepassing is, kan de kunstverzameling plotseling aanleiding geven tot ingewikkelde fiscale vraagstukken. De vragen tonen veel overeenkomsten met de problematiek van kunst op de ondernemingsbalans: afschrijving, waardering en sfeerovergang. Ook komt de vraag op, of de toepasselijkheid van het tbs-regime niet tevens met zich brengt dat een art's length-vergoeding moet worden vastgesteld. In dit artikel bespreken wij deze vraagstukken. Bovendien stellen we de vraag aan de orde of het gegeven de doelstellingen van de tbs en het algemene cultuurbeleid opportuun is om privécollectie in de tbs-regeling te betrekken. Wij besteden in dit artikel geen aandacht aan de BTW-aspecten die kunnen kleven aan het ter beschikking stellen van kunst.<sup>[8]</sup>

## 2 Het activeren van kunst op een tbs-balans

### 2.1 Activeringsmoment

Als een ondernemer een kunstvoorwerp koopt en dit tot zijn ondernemingsvermogen rekent, brengt hij dit tot uitdrukking door activering van de kunst op zijn openingsbalans. Het moment van opname op de balans is daarmee gegeven. Bij terbeschikkingstelling van kunst is dit activeringsmoment minder evident. Waar de onderneming al aanwezig is bij aankoop van kunst door een ondernemer, is er in een tbs-situatie op het moment van aankoop nog geen terbeschikkingstelling.

Dit vraagstuk is niet uniek voor ter beschikking gestelde kunst: het geldt voor alle ter beschikking gestelde vermogensbestanddelen. De Hoge Raad heeft deze vraag inmiddels dan ook beantwoord: een aankoop met het oog op een aanstaande terbeschikkingstelling kan onder omstandigheden al leiden tot een aanvang van de terbeschikkingstelling met de aanschaf van het vermogensbestanddeel.<sup>[9]</sup>

### 2.2 Waardering op de tbs-openingsbalans

Als de kunst is aangeschaft met het oogmerk om deze ter beschikking te stellen aan een kwalificerende onderneming of vennootschap, leidt de waardering op de tbs-openingsbalans, net zo min als de waardering op de ondernemingsbalans bij aanschaf, niet tot een probleem. De boekwaarde is dan immers de aanschafprijs plus de daarbij gemaakte kosten.

Problematischer is de activering bij een terbeschikkingstelling van een kunstvoorwerp dat niet met het oog op terbeschikkingstelling is gekocht, maar pas enige tijd na aankoop ter beschikking wordt gesteld. Dit is, zo vermoeden wij, de meest voorkomende situatie. Op enig moment wordt een schilderij mee naar kantoor genomen en daar opgehangen. Bij aanvang van de terbeschikkingstelling moet een tbs-openingsbalans worden opgemaakt. Dan dringt zich direct de vraag op wat de waarde in het economische verkeer is van het kunstvoorwerp op het moment dat de terbeschikkingstelling aanvangt. Omdat kunstvoorwerpen over het algemeen uniek zijn, is er meestal niet een eenvoudig af te leiden marktprijs beschikbaar. Er moet derhalve een waardering plaatsvinden: voor welke prijs zou de verzamelaar het kunstvoorwerp op het moment van terbeschikkingstelling kunnen verkopen?

#### 2.2.1 Prijsvorming tussen verschillende partijen

Kunstvoorwerpen zijn — behalve als zij rechtstreeks zijn gekocht van de kunstenaar — handelsgoederen. Dat betekent dat een kunsthandelaar het object inkoopt, op een veiling, van een particulier of van de kunstenaar. Anders dan bijvoorbeeld bij woningen, die vooral worden gekocht en verkocht tussen particulieren onderling, is bij handelsgoederen als voorwerpen van kunst en antiek sprake van een cyclus waarbij de handelaar verkoopt aan de particulier die — direct of indirect — weer verkoopt aan de handelaar enzovoort. Iedere keer als de handelaar verkoopt maakt hij een marge op de inkoopprijs ten behoeve van zijn levensonderhoud, de bedrijfsauto en het bedrijfspand.

Stel, dat een verzamelaar bij een kunsthandelaar een schilderij koopt voor € 35.000. Wat is dan de waarde van dit schilderij? Eén ding is zeker, als de verzamelaar het schilderij na korte tijd te koop aanbiedt aan een andere kunsthandelaar, zal deze hem geen € 35.000 voor het schilderij willen betalen. Voor deze kunsthandelaar heeft het schilderij op zijn verkoopmarkt weliswaar een waarde van € 35.000, maar omdat hij ook moet leven, zal hij op zijn inkoopmarkt nooit € 35.000 voor dit schilderij betalen. Als de klant het schilderij toch vindt tegenvallen, zal de opbrengst voor de verkopende particulier nooit € 35.000 zijn.<sup>[10]</sup> Hoeveel dan wel, valt moeilijk te zeggen.<sup>[11]</sup> Wel is het in de eenentwintigste eeuw makkelijker om op het internet gegevens te verzamelen over verkopen van kunstwerken op bekende veilingen. De gerealiseerde veilingopbrengsten kunnen een indicatie zijn van het bedrag waarvoor een ieder op een veiling een kunstwerk van een bepaalde schilder kan verkopen.<sup>[12]</sup> Hierbij moet wel rekening worden gehouden met het feit dat de inbrenger bij een veiling aan de veilinghouder een verkoopprovisie moet betalen. De netto-opbrengst is dus voor de

inbrenger lager dan de hamerprijs exclusief de provisie voor de kopende partij. Van Os noemt percentages voor veilinghuis of handelaar die kunnen oplopen tot meer dan 30%.<sup>[13]</sup> Hij geeft het volgende rekenvoorbeeld: als een kunstwerk op een veiling wordt afgehamerd voor € 100.000, mag de koper het meenemen als hij zo'n € 25.000 aan veilingkosten betaalt. Als hij het tien jaar later weer op een veiling verkoopt, betaalt hij minstens 15% veilingkosten. Om geen verlies te maken moet het werk op de veiling dus minimaal € 143.750 opbrengen, waarbij de koper bovendien ook nog met een opslag vanwege de veilingkosten te maken krijgt. Zo'n waardestijging van meer dan 50% in tien jaar is niet vanzelfsprekend. Van Os wijst op het Amerikaanse onderzoeksbureau Skate dat de gemiddelde stijging van de 10.000 duurste geveilde kunstwerken heeft berekend op 4,95% per jaar. Van die stijging moeten de transactiekosten bij verkoop nog worden afgetrokken en dan hebben we het bovendien alleen over de top van de markt.

Weliswaar zal iedere kunsthandelaar zijn eigen strategie hanteren ten aanzien van de te hanteren marge, maar hij zal ook met een schuin oog kijken naar de prijsvorming van andere kunsthandelaars. Eén strategie is een lage marge met een hoge omloopsnelheid, de andere is een hoge(re) marge met een lagere omloopsnelheid. Dat maakt het ook nog eens uitermate lastig om een uitspraak te doen over de prijs die een kunsthandelaar bereid is bij de inkoop van een object te betalen.

In de huidige tijd heeft het internet het ook mogelijk gemaakt dat particulieren elkaar kunnen vinden. Wat zou dat kunnen betekenen voor de prijsvorming? Bij een transactie tussen particulieren kan er geen sprake zijn van een "garantie van echtheid" door de verkopende partij. Dat betekent voor de koper altijd een zeker risico. Dit risico zal zich in de prijs van het object vertalen. Een andere omstandigheid die van invloed kan zijn op de prijsvorming is de omstandigheid dat er voor de koper veelal geen alternatief is om dit specifieke object te kunnen kopen.

De verkoper zal als minimum altijd de prijs hanteren die hij mogelijk in de handel kan krijgen, dan wel een mogelijke veilingopbrengst. De uiteindelijke prijs zal de uitkomst zijn van een onderhandeling waarvan de uitkomst zal liggen tussen de inkoopprijs van een handelaar en de verkoopprijs van een handelaar.

Er zijn dus in ieder geval drie mogelijke afzetkanalen voor een particuliere kunstbezitter waarbij ieder kanaal zijn eigen prijsniveau zal kennen. De kunsthandelaar, de veiling en een directe verkoop aan een andere particulier zonder tussenkomst van een derde. A-G Van Soest heeft in dit verband in zijn conclusie bij HR 18 maart 1981, nr. 20 050, *BNB* 1981/170 opgemerkt dat:

"(...) de waarde in het economisch verkeer van zaken waarin geregeld handel wordt gedreven, in het algemeen gelijk is aan de verkoopwaarde en dat, indien voor die zaken meer dan een markt bestaat,) de aandacht gericht dient te worden op de markt die voor de te waarden zaak in de omstandigheden waarin zij zich bevindt, in aanmerking komt."

Wij menen dat dit een terechte constatering is.

## 2.2.2 Wat is de waarde?

Wat moet dit alles betekenen voor de dga die een schilderij uit zijn eigen collectie in zijn bedrijfspand wil ophangen en het moet waarden op zijn tbs-openingsbalans? Wat is de waarde in het economische verkeer van dit schilderij? In 1969 heeft de Hoge Raad in een zaak over de waardering van een verpachte boerderij een handreiking gegeven.<sup>[14]</sup> De Hoge Raad overwoog dat voor de vermogensbelasting de vraag, welke waarde in het economische verkeer aan een bezitting of een schuld kan worden toegekend, voor elk geval afzonderlijk aan de hand van de daarvoor geldende omstandigheden moet worden beantwoord. Voor zaken waarin geregeld handel wordt gedreven, dient in het algemeen als de waarde die daaraan in het economische verkeer kan worden toegekend, te worden aangenomen de verkoopprijs. Hieronder verstaat de Hoge Raad de prijs, die bij aanbidding van de zaak ten verkoop op de meest geschikte wijze na de beste voorbereiding door de meestbiedende gegadigde daarvoor zou zijn besteed. Omdat een kunstvoorwerp over het algemeen niet kan worden aangemerkt als een goed waarin regelmatig handel wordt gedreven en vanwege de uniciteit van ieder kunstvoorwerp, is deze definitie voor kunstvoorwerpen over het algemeen niet erg behulpzaam bij het bepalen van de waarde in het economische verkeer. Overigens lijken de voorlichters van de Belastingdienst hier anders over te denken. Op het gedeelte van de website dat gaat over de waarde van een erfenis staat:<sup>[15]</sup>

"Dit [de WEV] is het bedrag dat deze zaken zouden hebben opgebracht als ze op de dag van overlijden zouden zijn verkocht op de vrije markt. Vindt u het moeilijk om deze waarde te bepalen? Kijk dan eens naar:

- catalogussen van veilinghuizen;
- verkoopsites als marktplaats.nl of ebay.nl;
- waardevaststellingen door organisaties als de ANWB, zoals de ANWB/Bovag-koerslijst;
- verzekeringen die de overledene had voor waardevolle bezittingen zoals kunst- of antiekverzamelingen.

Bij dit soort verzekeringen zijn de bedragen waarvoor de bezittingen zijn verzekerd, meestal een richtlijn om de werkelijke waarde te bepalen."

Deze suggesties zullen weinig behulpzaam zijn bij het bepalen van de waarde van een kunstvoorwerp. De drie eerstgenoemde bronnen zullen vanwege de uniciteit van de meeste kunstwerken weinig richting bieden. Bovendien hebben wij in onderdeel 2.2.1 reeds onderbouwd dat de veilingwaarde niet gelijk is aan hetgeen de verkoper zelf kan ontvangen. De

verzekeringswaarde is evenmin een goed anker. Volgens Bosch van Rosenthal, onafhankelijk adviseur voor kopers en verkopers in de kunstmarkt, ligt de verzekeringswaarde vaak veel hoger dan het bedrag waarop een verkoper mag rekenen, omdat de verzekerde waarde de vervangingswaarde is, de waarde die betaald wordt bij aankoop, niet hetgeen wordt verkregen bij verkoop.<sup>[16]</sup> In onderdeel 2.2.1 zijn wij reeds ingegaan op het grote verschil tussen deze twee prijzen. De Federatie van Taxateurs Makelaars Veilinghouders in Roerende Zaken (hierna: Federatie) stelt zelfs dat de vervangingswaarde voor de verzekering vaak tweemaal zo hoog zal zijn als de veilingwaarde van hetzelfde voorwerp.<sup>[17]</sup> Dat maakt de verzekeringswaarde een zeer ongeschikte waarderingsmaatstaf. De Federatie geeft wel een met de definitie van de Hoge Raad uit 1969 overeenkomende definitie van waarde in het economische verkeer,<sup>[18]</sup> maar operationaliseert deze verder niet. Bosch van Rosenthal wijst er bovendien op dat deze definitie geen rekening houdt met transactiekosten. Deze kosten zijn, zo stelt hij, voor kunst en antiek aanzienlijk hoger dan voor aandelen en onroerend goed. Volgens hem lijkt de netto-opbrengst bij verkoop billijk voor de bij successie (erfbelasting) aan te geven waarde. Ook stelt hij dat een taxatiewaarde geen zekerheid geeft over de werkelijke waarde, omdat sprake is van een *educated guess*: een op ervaring en kennis gebaseerde schatting naar beste weten en kunnen. De zaak van de Chinese pot illustreert dit.<sup>[19]</sup> Deze was in december 2004 door Christie's getaxeerd op € 350.000 en werd in juli 2005 verkocht voor € 23 miljoen. Bosch van Rosenthal illustreert zijn punt dat er verschillende waardebegrippen zijn met het volgende realistische voorbeeld dat de waardering van één en hetzelfde object betreft:

–	verzekering t.b.v. vervanging in de handel (snel na schade):	€ 9.000
–	verzekering t.b.v. vervanging op veiling (meer tijd nodig):	€ 6.000
–	onderhandse verkoop (gemiddelde veilingschatting):	€ 4.000
–	veiling (schatting van hamerprijs excl. koperscommissie):	€ 3.000-5.000
–	boedelscheiding of familieverdeling (c.a. lage veilingschatting):	€ 3.000
–	successie of nalatenschap (lage veilingschatting of iets lager):	€ 2.700
–	executiewaarde (ruim onder lage veilingschatting, tegen elk aannemelijk bedrag):	€ 1.800

Wie dit object, wij gaan er veronderstellenderwijs van uit dat het een antieke tafel is, bij een gerenommeerde antiquair wil kopen, betaalt in de winkel € 9.000. Wie deze tafel in de winkel heeft zien staan maar niet die hoofdprijs wil betalen, gaat in het veilingcircuit wellicht op zoek naar de niet-bestaande identieke tafel. Maar hij vindt een even fraai ogend exemplaar. Op de veiling moet hij eerst opbieden tegen de handelaren die bij een schatting tussen € 3.000 en € 5.000 en een winkelprijs van € 9.000 deze tafel willen kopen voor € 3.000 in bod (exclusief veilingkosten en transport van afgerond 30%). Het maximum voor de handelaar zal ergens rond de € 5.000 liggen omdat zijn totale kostprijs dan € 6.500 wordt. Stel, dat de tafel wordt afgeslagen op € 5.000 en de koper een particulier is. Zijn aankoopprijs is dan € 6.500. Maar als de tafel is ingebracht door een andere particulier is zijn opbrengst grosso modo € 4.000 (€ 5.000 minus de veilingkosten voor de verkoper). Nemen wij nu aan dat de tafel is aangeboden op een gerenommeerde veiling die van de te veilen objecten een mooie catalogus maakt en ook nog zowel op internet als in de zaal veilt, dan mag toch aangenomen worden dat is voldaan aan de criteria die de Hoge Raad in 1969 heeft geformuleerd. Of niet? Een alternatief voor de verkoop op de veiling is wellicht verkoop door tussenkomst van een gerenommeerde handelaar, de zogenoemde verkoop in consignatie. Wie dat kan regelen zal aan deze handelaar overigens ook een verkoopprovisie moeten betalen. Als die 30% is van de verkoopopbrengst bij de handelaar, de eerdergenoemde € 9.000, dan is de opbrengst € 6.300. Bij een hogere verkoopprovisie neigt de opbrengst naar de goede veilingopbrengst. Als de handelaren op het specifieke veilingmoment geen behoefte hebben aan de inkoop van een dergelijke tafel en er ook geen andere geïnteresseerden zijn, bestaat de kans dat de tafel wordt afgeslagen op € 3.000. Als er voor dat bedrag wel die ene koper is, is dat op dat moment de prijs die op de veiling wordt betaald. De opbrengst is dan maar € 2.400.

Taxeren is ook onderzoek doen naar wat de markt doet. Verkooprijzen van winkels worden nog niet vastgelegd op het internet maar er zijn inmiddels wel websites waar alle veilingprijzen worden geregistreerd. Dat is met name handig voor kunstwerken waaraan een naam verbonden is. Zo kan bij wijze van vergelijking worden opgezocht wat een ets van Saenredam waard is en wat een schilderij van zijn hand kan opbrengen. Nu is het ene schilderij het andere niet, maar de deskundige waarnemer heeft in ieder geval een begin van een idee en kan dat aan de hand van wat hij waarneemt ook nog aan zijn cliënten uitleggen. Daarmee wordt het werk van een taxateur transparanter en hopelijk ook betrouwbaarder.

### 2.2.3 De waardering bij tbs

De bovenbedoelde particulier die eigenlijk afscheid van zijn tafel wil nemen kan deze ook gebruiken in de vergaderkamer van zijn BV. Voor welk bedrag mag hij de tafel op zijn terbeschikkingstellingsbalans opnemen? Wat is de waarde in het economische verkeer<sup>[20]</sup> van deze tafel voor deze eigenaar? Duidelijk is dat het moet gaan om het geldsbedrag dat hij bij verkoop door hemzelf voor deze tafel kan ontvangen.

Het komt ons voor dat een taxateur aan de eigenaar van de tafel kan rapporteren dat de gemiddelde veilingopbrengst van de tafel naar zijn inschatting € 4.000 zal zijn. Gelet op de definitie die de Hoge Raad in *BNB* 1969/63 hanteert, menen wij voorsnóg dat er geen betekenis toekomt aan de constatering dat de verkoper nog rekening dient te houden met een

kostenpost van circa € 800. In de in dat arrest geformuleerde regel is immers geen aandacht geschonken aan de kosten. Dat betekent dat de waarde in het economische verkeer op € 4.000 gesteld kan worden.<sup>[21]</sup> Dit is vermoedelijk een veel lager bedrag dan waarvoor de dga de tafel indertijd in privé heeft gekocht. De waardedaling, die zich grotendeels direct na aankoop heeft voorgedaan, vindt dan plaats in de onbelaste box 3-sfeer.

### 3 Afschrijven op geactiveerde kunst en restwaardewaardering

Op grond van het goed koopmansgebruik van art. 3.25 Wet IB 2001, in het bijzonder de realiteitszin, moet elk jaar zijn eigen baten en lasten dragen. De kosten van bedrijfsmiddelen, goederen die voor het drijven van de onderneming worden gebruikt (art. 3.30 Wet IB 2001) en die dus in tegenstelling tot goederen die voor de omzet zijn bestemd, zoals voorraden, meerdere productieprocessen meegaan, kunnen om die reden niet in hun geheel in het jaar van aanschaf worden genomen. Als dergelijke goederen door het productieproces in waarde verminderen, kunnen deze worden afgeschreven gedurende hun economische levensduur, waarbij, zo bepaalt art. 3.30 Wet IB 2001, de afschrijving jaarlijks wordt gesteld op het gedeelte van de nog niet afgeschreven aanschaffings- of voortbrengingskosten dat aan het kalenderjaar kan worden toegerekend. Art. 3.25 en 3.30 Wet IB 2001 gelden door art. 3.95 Wet IB 2001 ook voor terbeschikkingstellingssituaties. De vraag is echter of kunst een bedrijfsmiddel kan zijn en zo ja, of hier op regelmatige wijze op kan worden afgeschreven. In de *Fiscale Encyclopedie de Vakstudie* staat slechts één procedure waarin deze problematiek aan de orde komt. Op 21 december 1988 oordeelde Hof Amsterdam dat een schilderij een bedrijfsmiddel kan zijn en dat op dat bedrijfsmiddel kan worden afgeschreven.<sup>[22]</sup> De inspecteur stelde dat de economische levensduur oneindig zou zijn. Daarbij verloor hij uit het oog dat de onderneming het schilderij met een bepaald oogmerk had gekocht, namelijk als wanddecoratie in het ondernemingspand. Net als het interieur van een winkel dient ook de wanddecoratie in een ondernemingspand volgens het hof met enige regelmaat te worden vervangen. En dus is de levensduur beperkt. Het hof stelde die in goede justitie op vijftien jaar. Overigens vond de redactie van *Vakstudienieuws*, naar onze mening terecht, dat uit deze uitspraak niet kan worden afgeleid dat afschrijving op kunst altijd mogelijk is.<sup>[23]</sup> Het is een feitelijke vraag of in een bepaald geval sprake is van een beperkte technische en/of economische levensduur. Het gaat het bestek van dit artikel te buiten om hier nader op in te gaan.

Als de levensduur in rechte is vastgesteld, resteert nog een variabele: de restwaarde. Die stelde het gerechtshof in bovengenoemde zaak in goede justitie vast op NFL 4.000 bij een aanschafprijs van NFL 9.000. Hierbij merken wij op dat in deze casus het object was gekocht van de kunstenaar zelf. De betaalde prijs is dan vaak lager dan bij een aankoop in een galerie.

Naar onze mening moet evenals bij de waardering op de openingsbalans ook bij de analyse van de restwaarde een prijs in aanmerking worden genomen die tot stand komt na een goede voorbereiding. Als er vergelijkingsmateriaal is, kan dat worden gebruikt. Hoewel ieder kunstwerk uniek is, zullen voor gerenommeerde kunstenaars, dood of levend, vaak wel vergelijkingsprijzen kunnen worden gevonden. De redactie van *Vakstudienieuws* stelde over de restwaarde:

“Heeft een ondernemer een schilderij van een beroemde kunstenaar aan de wand hangen, dan zal de restwaarde in de regel niet minder zijn dan de aanschafwaarde. Een en ander geldt mutatis mutandis naar onze mening ook voor antiek.”<sup>[24]</sup>

Wij verschillen op dit punt van mening met de redactie van *Vakstudienieuws*. Gelet op hetgeen wij hiervoor hebben opgemerkt over de vaststelling van de waarde in het economische verkeer van deze handelsgoederen menen wij dat het uitgangspunt moet zijn dat de restwaarde, zijnde de vermoedelijke verkoopopbrengst aan het einde van de economische of technische levensduur van het object, lager zal zijn dan de aanschafwaarde. Wellicht dat dit anders kan zijn voor een buitencategorie objecten (van museale aard), voor het merendeel van de kunstvoorwerpen zal de aanschafprijs bij een verkoop binnen een relatief korte tijd (5-15 jaren) niet gerealiseerd kunnen worden als de aanschaf heeft plaatsgevonden door tussenkomst van een professionele verkoper en het object ook weer te koop zal worden aangeboden aan een eveneens professionele verkoper.

### 4 Het staken van de terbeschikkingstelling en de waardering van kunst

Verhuizing naar een ander pand, de wens om op kantoor weer eens ergens anders naar te kijken of om de kunst of het antiek weer thuis te hebben staan, verkoop van de BV-aandelen aan een derde, of — wat minder vaak zal voorkomen — verkoop van het object: zomaar een paar redenen waarom een terbeschikkingstelling kan eindigen. Waar een belastinginspecteur zijn kunstwerk gewoon mee naar huis kan nemen zonder fiscale gevolgen, moet de partner van het belastingadvieskantoor fiscaal afrekenen over het verschil tussen de waarde in het economische verkeer van het object bij einde van de terbeschikkingstelling en de boekwaarde daarvan op de tbs-balans.

Hoe moet de terbeschikkingsteller de waarde in het economische verkeer vaststellen? Naar onze mening kan dat op een identieke wijze als de wijze waarop de waarde voor de openingsbalans is bepaald. Dat betekent dat als er niets in de wereld is veranderd, de waarde in het economische verkeer naar alle waarschijnlijkheid niet is gewijzigd. Is er wel een wijziging

opgetreden in de markt, antiek meubilair is om een volstrekt onbekende reden uit de gratie van de markt of een jonge kunstenaar is plotseling helemaal *en vogue*, dan moet een nieuw prijsniveau worden vastgesteld. Het is daarbij niet uitgesloten dat een meubelstuk waarvoor in de "goede tijd" circa € 35.000 moest worden betaald, in de handel nu niet meer opbrengt dan een bedrag van circa € 10.000. Niet alleen meubelen zijn aan smaak onderhevig. Hetzelfde heeft te gelden voor een grote categorie schilderijen. Daarnaast bestaat er wel een marktsegment, het zogenoemde topsegment waarbij de naam, de kwaliteit en de zeldzaamheid zozeer van belang zijn dat er minder schommelingen optreden in dat marktsegment. Niet dat ze afwezig zijn, maar museale stukken kennen een eigen — kleine — markt. De waarderingsproblematiek bij einde terbeschikkingstelling is alles overziende niet wezenlijk anders dan bij aanvang van de terbeschikkingstelling.

## 5 De jaarlijkse gebruiksvergoeding

Bij een terbeschikkingstelling om niet moet de terbeschikkingsteller jaarlijks als onderdeel van zijn resultaat uit overige werkzaamheden een gebruiksvergoeding aangeven. Deze gebruiksvergoeding moet een zakelijke vergoeding zijn voor het afstaan van het gebruik en genot van het vermogensbestanddeel. Daarnaast mag hij de afschrijving en andere kosten op deze bate in mindering brengen.

Dit levert bij de terbeschikkingstelling van kunst de vraag op wat een marktconforme gebruiksvergoeding is voor het ter beschikking stellen van een schilderij met een aanschafwaarde van € 35.000. Jurisprudentie ontbreekt en ook literatuur hebben wij niet kunnen vinden. Er is ons slechts één uitspraak bekend waarbij een gebruiksvergoeding het onderwerp van een gerechtelijke procedure is geweest, niet in het kader van de terbeschikkingstellings sfeer, maar in een omgekeerde situatie.<sup>[25]</sup> Een advocaten-BV had ter belegging in het kader van de pensioenvoorziening van de dga voor € 309.562 kunstwerken gekocht en op de balans geactiveerd. Deze kunstwerken bevonden zich echter voor het grootste gedeelte in het woonhuis van de dga. De kunstvoorwerpen sloten ook aan bij de kunsthistorische belangstelling van de dga. Volgens de BV was geen sprake van terbeschikkingstelling van de kunstwerken aan de dga, maar waren de kunstvoorwerpen bij haar dga thuis geplaatst omdat er op het kantoor geen plaats was, de kunst onderhouden moest worden en in het huis van haar directeur-grotaandeelhouder beter beveiligd was. Het Hof ging hier begrijpelijkerwijs niet in mee. Het hof overwoog dat de kunstwerken aan de dga ter beschikking waren gesteld en dat zakelijke partijen daarvoor een vergoeding zouden zijn overeengekomen. Nu dit niet was gebeurd, was sprake van een winstuitdeling.

Volgens de inspecteur waren de kunstvoorwerpen vergelijkbaar met effecten en depositorekeningen. Indien deze ter beschikking worden gesteld, is een vergoeding op zijn plaats. Hij verdedigde een vergoeding van 6% over het "opgeofferde bedrag" vanwege het gehanteerde rentepercentage van de rekening-courant met de dga en het risicodragend kapitaal karakter van de kunst. Het hof was echter van oordeel dat de hoogte van de vergoeding niet rechtstreeks kon worden afgeleid van vergoedingen die plegen te worden gehanteerd bij het ter beschikking stellen van financiële middelen. Volgens het hof moet worden aangesloten bij hetgeen in het economische verkeer bij verhuur van kunst pleegt te worden betaald. De inspecteur had gewezen op informatie van de Stichting Beeldende Kunst/Kunstuitleen Amsterdam (SBK) waaruit bleek dat de tarieven voor het huren van kunst circa 10% van de waarde van de gehuurde kunst bedragen. Deze huur kon overigens grotendeels worden aangewend om een kunstwerk te kopen. Het hof hechtte waarde aan de SBK-informatie. Nu de BV geen tegenbewijs had geleverd, stelde het hof de vergoeding in goede justitie vast op de door de inspecteur verdedigde 6% over de aanschafprijs van de in het huis van de dga aanwezige kunstvoorwerpen. Volgens het hof vertegenwoordigden de betaalde aankooprijzen de waarde in het economische verkeer van de kunstvoorwerpen. Ook uit deze zaak blijkt, dat het eindoordeel in dergelijke geschillen zeer casusgebonden is en dat veel afhangt van de feiten die partijen aandragen om hun standpunt te onderbouwen.

## 6 Nut en noodzaak van het betrekken van kunst, antiek en andere voorwerpen in persoonlijk gebruik in de tbs

Mensen personaliseren graag hun werkruimte: ze nemen niet alleen hun eigen kunst en antiek mee naar kantoor. Wij kennen ook fiscalisten die hun eigen planten en bureaustoel hebben meegenomen en die weigeren met de van kantoorwege verstrekte Bic-pennen te schrijven, maar daarvoor hun eigen Mont Blanc-pen gebruiken. Zolang deze personen werknemer zijn, is er fiscaal gezien niets aan de hand: de belastinginspecteur en de medewerker van een belastingadvieskantoor kunnen naar hartenlust hun persoonlijke bezittingen meeslepen naar hun werkruimte (voor zover het nieuwe werken in kantoortuinen dit toelaat). Ook ondernemers die voorwerpen tussen huis en kantoor laten circuleren kunnen door het als privévermogen aanmerken van deze vermogensbestanddelen die zowel in privé als op de zaak worden gebruikt, dit zonder fiscale gevolgen doen. Zowel voor de werknemer als voor de ondernemer is in die gevallen sprake van roerende zaken in persoonlijk gebruik die, als ze niet ter belegging worden gehouden, op grond van art. 5.3 lid 2 onderdeel c Wet IB 2001 in box 3 niet als bezitting in aanmerking worden genomen. Wee echter de medewerker die tot ab-houdend partner wordt benoemd en verzuimt om tijdig zijn spullen mee naar huis te nemen: voor hem dreigt het tbs-regime met alle

hiervoor beschreven waarderingsperikelen. De vraag komt op of dergelijke roerende zaken in persoonlijk gebruik wel onder het tbs-regime moeten vallen.

## 6.1 Doelstellingen tbs-regeling

Aan de tbs-regeling liggen twee doelstellingen ten grondslag. De eerste doelstelling is de gelijkstelling van de dga die zijn vermogensbestanddeel ter beschikking stelt aan zijn eigen besloten vennootschap met de IB-ondernemer. De wetgever beoogde een gelijk fiscaal speelveld te creëren tussen de IB-ondernemer enerzijds en de dga en zijn besloten vennootschap anderzijds. De tbs-regeling moest ervoor zorgen dat er geen verschil zou bestaan tussen de aanschaf van een vermogensbestanddeel dat in de BV werd gebruikt door de BV zelf en een aanschaf in privé door de dga.<sup>[26]</sup> De tweede doelstelling was de voorkoming van belastingarbitrage tussen de progressief belaste box 1- c.q. de Vpb-sfeer en de proportioneel en tegen een fictief rendement belaste box 3. Daarmee werd beoogd dat er een zeker evenwicht ontstond tussen de lasten die bij de vennootschap of de onderneming worden genomen, bijvoorbeeld de huur van een bedrijfspand en de voordelen die de dga ontvangt. Daarbij heeft de overweging dat een belastingplichtige zijn relatie met zijn eigen BV of met een met hem verbonden natuurlijk persoon op iedere door hem gewenste wijze kan structureren ook een rol gespeeld.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat zowel bij de tbs aan een onderneming als aan een BV primair werd gedacht aan onroerende zaken<sup>[27]</sup> en schuldvorderingen die onder de vermogensetiketteringsregels als verplicht ondernemingsvermogen zouden zijn aangemerkt. De memorie van toelichting heeft het doel van de tbs-regeling als volgt weergegeven:

“Oogmerk van de regeling is zaken die in het vermogen niet primair de rol van belegging vervullen maar die (eventueel middellijk) dienstig zijn aan een (al of niet in bv-vorm) gedreven onderneming dan ook niet als belegging, maar transparant in het ondernemingsregime te behandelen.”

Dit suggereert dat de regeling alleen ziet op wat in de ondernemings sfeer als verplicht ondernemingsvermogen wordt aangemerkt. Dit is echter niet het geval.

Anders dan de ondernemings sfeer geldt in het tbs-regime geen vermogensetikettering, net zo min als het begrip keuzevermogen voor vermogensbestanddelen in gemengd gebruik. Tijdens de parlementaire behandeling heeft de staatssecretaris aangegeven dat niet relevant is dat het ter beschikking gestelde vermogensbestanddeel bij een IB-ondernemer tot zijn keuzevermogen zou hebben behoord, omdat de vermogensetikettering geen rol speelt: toepassing van de tbs-regeling is afhankelijk van het criterium “ter beschikking stellen”.<sup>[28]</sup> Vermogensobjecten in gemengd gebruik worden hierdoor altijd onder de tbs-regeling gebracht voor zover deze objecten ter beschikking worden gesteld. Dit geldt ook indien een ondernemer de keuze zou hebben gehad om het object tot zijn privévermogen te rekenen. Hierdoor levert de terbeschikkingstellingsregeling een zwaardere belastingheffing op dan het ondernemingsregime.

## 6.2 Rendabel maken van vermogen

Het tbs-regime is alleen van toepassing als sprake is van het rendabel maken van vermogen. Volgens de staatssecretaris valt niet elke terbeschikkingstelling van vermogensbestanddelen onder de bepaling. Incidentele gevallen van een relatief gering belang vallen er niet onder. Dit valt volgens de staatssecretaris doorgaans niet aan te merken als het rendabel maken van vermogen.<sup>[29]</sup>

Twee elementen zijn in deze toelichting van de staatssecretaris van belang: enerzijds het incidentele karakter en anderzijds het relatief geringe belang. De staatssecretaris geeft als voorbeeld een ondernemer die incidenteel de personenauto van zijn echtgenoot gebruikt voor zijn onderneming.<sup>[30]</sup> Dit is volgens de staatssecretaris niet het rendabel maken van vermogen door het ter beschikking stellen van een vermogensbestanddeel. Een eventuele vergoeding die de ondernemer betaalt voor het gebruik van de personenauto wordt daarom volgens de staatssecretaris niet belast als resultaat uit overige werkzaamheden. De vulpen die de dga incidenteel op kantoor gebruikt, valt daarom buiten de terbeschikkingstellingsregeling. Het kunstwerk dat een aantal jaren in de werkkamer hangt, wordt daarentegen niet slechts incidenteel ter beschikking gesteld. Het is echter niet duidelijk waar de grens tussen incidenteel en duurzaam ligt.

Een andere vraag is wat de staatssecretaris bedoelt met “een gering belang”. Een incidenteel gebruikte auto is kennelijk gering van belang. Is een voor een cliëntenavond incidenteel op kantoor opgehangen privéschilderij van Van Gogh dat echter ook? Zou men een Van Gogh immers voor één dag kunnen huren, dan zouden de daarmee gemoeide kosten niet als gering gekwalificeerd kunnen worden. De wetsgeschiedenis geeft hier geen duidelijkheid over.

Wel duidelijk is dat voor de vraag of sprake is van ter beschikking stellen niet relevant is of een vergoeding wordt ontvangen: de wettekst spreekt expliciet over het ‘al dan niet tegen vergoeding’ ter beschikking stellen.

Het is echter de vraag of de staatssecretaris hierbij ook heeft gedacht aan vermogensbestanddelen zoals kunst en antiek die, zoals wij hiervoor hebben betoogd, over het algemeen in waarde dalen.<sup>[31]</sup> Volgens de staatssecretaris zou bij terbeschikkingstelling om niet de vergoeding in een andere vorm tot uitdrukking komen, bijvoorbeeld in de vorm van een waardestijging van aandelen. Het is de vraag of bij ter beschikking gestelde kunst sprake is van een dergelijke wijze van

rendabel zijn.

In dit verband is de eerder genoemde uitspraak van de Hoge Raad van 6 juni 2014 interessant.<sup>[32]</sup> In dit arrest overwoog de Hoge Raad dat van rendabel maken van kunstvoorwerpen en daarmee van het ter belegging aanhouden daarvan sprake was, omdat de belastingplichtige de kunstvoorwerpen voor een periode van vijf jaar had verhuurd aan een museum tegen een huurprijs van 8% van hun waarde en hij niets had gesteld over in aanmerking te nemen kosten. Deze belastingplichtige hield volgens de Hoge Raad de kunstvoorwerpen hoofdzakelijk aan met het oog op de — rendabele — verhuur aan het museum. Als, bijvoorbeeld vanwege de wens om een museum om persoonlijke redenen te bevoordelen, geen bruikleenvergoeding aan een museum wordt gevraagd, is geen sprake van het rendabel maken van vermogen en dus niet van beleggen. Als dat anders zou zijn, dan zou art. 5.8 Wet IB 2001 dat — bij samenhangende lezing van lid 1 en 2 — bepaalt dat voorwerpen van kunst en wetenschap die ter beschikking zijn gesteld aan derden voor culturele en wetenschappelijke doelen niet tot de bezittingen behoren tenzij deze hoofdzakelijk als belegging dienen, een dode letter zijn. Bovendien lijkt de Hoge Raad het relevant te vinden dat belastingplichtige niets over kosten heeft gesteld. Dit lijkt te impliceren dat als de kosten hoger waren geweest dan de huur, het vermogen niet rendabel zou zijn gemaakt. Dit stemt ook overeen met de invulling die het dagelijks spraakgebruik aan “rendabel maken” geeft: er moet per saldo wel sprake zijn van een voordeel. Van Dale definieert “rendabel” als “winst opleverend”. Dit roept de vraag op of, ingeval vast staat dat geen positieve voordelen zoals waardeestijging zijn te verwachten, hetgeen bij ter beschikking gestelde kunstwerken zoals wij hiervoor hebben onderbouwd over het algemeen het geval zal zijn, wel sprake is van het rendabel maken van vermogen.<sup>[33]</sup> Naar onze mening zou dit niet het geval moeten zijn: noch in de sfeer van box 3 (hetgeen de Hoge Raad lijkt te onderschrijven), noch in de sfeer van de terbeschikkingstellingsregeling. Dit zou ook voor beide partijen discussies over de (inbreng) waarde en vraagstukken over de in aanmerking te nemen fictieve bruikleenvergoeding voorkomen.

### 6.3 Winst opleverend

Het is niet duidelijk of de wetgever dezelfde mening is toegedaan. De leden van de fracties van VVD en CDA vroegen tijdens de behandeling van de Wet IB 2001 waaruit het rendabel maken van een vermogensbestanddeel bestaat indien dit om niet ter beschikking wordt gesteld aan de eigen vennootschap.<sup>[34]</sup> De staatssecretaris gaf aan dat de tbs-regeling een belangrijke rol vervult in het bewerkstelligen van de versterking van de parallel in de behandeling tussen de ondernemer-natuurlijk persoon enerzijds en de aanmerkelijkbelanghouder anderzijds en de samenhang tussen de heffing van de vennootschapsbelasting en de inkomstenbelasting. Een aanmerkelijkbelanghouder die een vermogensbestanddeel om niet ter beschikking stelt aan de vennootschap, zal dit volgens de staatssecretaris doen om deze vennootschap te bevoordelen. Volgens hem zal daarbij het beoogde gevolg “uiteraard” zijn dat de vennootschap hierdoor meer winst maakt. Daar kan al de eerste kanttekening bij worden gemaakt: leidt het op de werkkamer hangen van een privéschilderij en werken aan een in privé gekocht bureau “uiteraard” tot meer winst? De twijfel slaat nog meer toe bij het lezen van het vervolg van de redenering van de staatssecretaris: “Dit leidt bij de aanmerkelijkbelanghouder tot rendement in de vorm van waardeestijging van zijn overige aandelen, winstbewijzen of schuldvorderingen op die vennootschap. Ondanks het feit dat de aanmerkelijkbelanghouder geen directe vergoeding ontvangt voor het ter beschikking stellen van de vermogensbestanddelen wordt op deze wijze toch een rendement gerealiseerd. Het criterium in de artikelen 4.3.4, onderdelen b en c en 4.3.5, tweede en derde lid, is of de ter beschikking gestelde vermogensbestanddelen rendabel worden gemaakt. Daarvan is in dit geval sprake.”

Deze passage lijkt te impliceren dat als met de terbeschikkingstelling op geen enkele wijze een rendement wordt gerealiseerd, deze niet onder de tbs-regeling valt. Ter beschikking stellen van kunst of antiek kan bij een terbeschikkingstelling om niet leiden tot een besparing van inrichtingskosten, de marktconforme vergoeding voor het ter beschikking gestelde kunstwerk. Maar op een korte termijn bezien kan die vergoeding weggestreept worden tegen de “waardedaling” van het object.

Als de kunst “permanent” in kantoor wordt geplaatst met doel om te dienen als een exclusieve kantoorinrichting met als commercieel doel om goede smaak en succes uit te stralen kan gesteld worden dat dit een bijdrage levert aan de winst en dat dit voor een ondernemer ook verplicht ondernemingsvermogen zou vormen. Hierbij is het overigens de vraag of dit kwantificeerbaar is en te herleiden tot een positieve bijdrage aan de winst. Bovendien zal het slechts zeer zelden voorkomen dat een verzamelaar in privé kunst zal kopen om deze permanent op kantoor te hangen. In dat geval ligt het immers veel meer voor de hand dat de BV zelf de kunst koopt: de in rekening gebrachte BTW is dan aftrekbaar en de waardedaling die vrijwel zeker zal plaatsvinden (zie onderdeel 2.2.3) is aftrekbaar in de vennootschapsbelastingsfeer. Van Arendonk betoogde reeds in 2003 dat ten aanzien van kunstvoorwerpen geen sprake kan zijn van misbruik, omdat de wetgever een vrijstelling in box 3 heeft geregeld en niet wordt voldaan aan de beleggingstoets of het rendabel maken van vermogen.<sup>[35]</sup>

### 6.4 Relatie met cultuurbeleid

Het is de vraag of het in de tbs-regeling betrekken van ter beschikking gestelde kunst maatschappelijk wenselijk is. Uit het oogpunt van cultuurbeleid is het immers alleen maar toe te juichen als een dga zijn kunst niet thuis achter slot en grendel



hangt, maar zijn werknemers en cliënten hiermee in aanraking laat komen. Diverse ons omringende landen hebben zelfs speciale belastingsubsidies om het op dergelijke wijze publiek maken van private kunst te bevorderen. Vanuit het oogpunt van cultuurbeleid is het vreemd dat in Nederland op het publiek maken van private kunst door het op de zaak te hangen een fiscale boete zou staan.

## 6.5 Voorstel tot wetswijziging

Naar onze mening is de huidige onzekerheid en strijdigheid met het cultuurbeleid ongewenst. Er is geen reden om het ter beschikking stellen van kunst, antiek en andere roerende zaken in persoonlijk gebruik die niet ter belegging dienen en niet rendabel worden gemaakt, te belasten. Deze vermogensbestanddelen zouden in box 3 zijn vrijgesteld en in de ondernemerssfeer keuzevermogen vormen. Het in de tbs-regeling betrekken van deze vermogensbestanddelen leidt vooral tot veel administratieve rompslomp en waarderingsgeschillen en levert weinig belastingopbrengst op.

Om die reden zou de wetgever naar onze mening een einde moeten maken aan de onzekerheid. Dat is eenvoudig te bewerkstelligen door in de tbs-regeling expliciet niet ter belegging dienende roerende zaken in persoonlijk gebruik en voorwerpen van kunst en wetenschap uit te zonderen: “het rendabel maken van vermogensbestanddelen — daaronder begrepen de schulden die rechtstreeks samenhangen met die vermogensbestanddelen, maar daaronder niet begrepen niet ter belegging dienende roerende zaken in persoonlijk gebruik en voorwerpen van kunst en wetenschap — (...)”. Aan beide doelen van de tbs-regeling wordt hiermee voldaan. Er is gelijkheid met de IB-ondernemer die deze vermogensbestanddelen tot zijn keuzevermogen mag rekenen en er wordt geen mogelijkheid tot arbitrage geschapen.<sup>[36]</sup> Zodra de dga de vermogensbestanddelen immers rendabel zou gaan maken door van de BV een huur te vragen die de kosten overtreft of als de inspecteur aannemelijk kan maken dat de voorwerpen om andere reden een beleggingskarakter hebben, geldt de uitzondering niet meer en is de tbs-regeling onverkort van toepassing.

## 7 Conclusie

Het in de tbs-regeling betrekken van roerende zaken als kunst en antiek brengt een ingewikkelde waarderingsproblematiek met zich. Over het algemeen zal de waarde in het economische verkeer van deze vermogensbestanddelen lager zijn dan de waarde waarvoor deze zijn aangeschaft. Het in de tbs-regeling betrekken van deze voorwerpen levert dus vooral veel administratieve rompslomp en potentiële waarderingsdiscussies, maar weinig belastingopbrengsten op. Bovendien is dit strijdig met doelstellingen van het Nederlandse cultuurbeleid. Op dit moment is niet duidelijk of ter beschikking gestelde kunst altijd onder de regeling valt, ook als de facto geen sprake is van rendabel maken van de voorwerpen. Om die reden bepleiten wij het expliciet van de tbs-regeling uitzonderen van niet ter belegging gehouden roerende zaken in persoonlijk gebruik en voorwerpen van kunst en wetenschap. Het zou een hoop potentieel gedoe schelen. Alexander Olow, wiens Stuyvesant-collectie inmiddels via veilingen in de periode 2009-2012 jammerlijk uit elkaar is gevallen, omdat British American Tobacco (BAT) na de sluiting van de fabriekshal in Zevenaar geen reden meer zag om de kunstwerken aan te houden (het risico van het niet in privé houden van de kunst), zou hier vermoedelijk volmondig mee instemmen: meer mogelijkheden om via privékunst de arbeidsvreugde van werknemers en algehele levensvreugde van cliënten en leveranciers te verhogen!

Voetnoten

[\[1\]](#)

Erasmus Universiteit Rotterdam en Allen & Overy LLP, Amsterdam.

[\[2\]](#)

Belastingdienst Amsterdam en Kunsthandel Nobra. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

[\[3\]](#)

Waar wij in dit artikel het woord “kunst” gebruiken, bedoelen wij ook voorwerpen van wetenschap en antieke objecten.

[\[4\]](#)

Wij benoemen in dit artikel niet specifiek de verzamelaar die een kunstwerk koopt en het tot zijn werkzaamheidsvermogen rekent, omdat wij vermoeden dat deze situatie zich niet vaak voor zal doen. Mocht dit wel het geval zijn, dan zal de problematiek — afgezien van het niet van toepassing zijn van de ondernemers- en ondernemingsfaciliteiten — vergelijkbaar zijn met de kunst die tot een ondernemingsvermogen wordt gerekend.

[\[5\]](#)

HR 6 juni 2014, nr. 13/01356, ECLI:NL:HR:2014:1308, V-N2014/28.12.

[\[6\]](#)

Wij noemen hier ter wille van de eenvoud niet de in onze ogen zeer uitzonderlijke situatie dat de kunstverzamelaar minderjarig is en de kunst ter beschikking stelt aan de onderneming of aanmerkelijkbelangvenootschap van bloed- of aanverwanten in de eerste graad van de opgaande lijn en

diens partner en minderjarige kinderen (art. 3.91 lid 2 onderdeel c en art. 3.92 lid 2 onderdeel b Wet IB 2001).

[7]

Henny de Lange, 'Fabrieksbaas in de kunst', *Trouw* 16 november 2009, [www.trouw.nl/tr/nl/4324/Nieuws/article/detail/1183845/2009/11/16/Fabrieksbaas-in-de-kunst.dhtml](http://www.trouw.nl/tr/nl/4324/Nieuws/article/detail/1183845/2009/11/16/Fabrieksbaas-in-de-kunst.dhtml) (geraadpleegd op 15 december 2015). Zie voor een afbeelding van de enorme doeken boven de sigarettenmachines: [www.ad.nl/ad/nl/1002/Show/article/detail/2167288/2008/08/25/Fabriekskunst-onder-de-hamer.dhtml](http://www.ad.nl/ad/nl/1002/Show/article/detail/2167288/2008/08/25/Fabriekskunst-onder-de-hamer.dhtml) (geraadpleegd op 15 december 2015).

[8]

Vragen die in dit kader kunnen opkomen zijn: is de terbeschikkingsteller ondernemer voor de BTW? Moet hij met BTW factureren?

[9]

HR 22 januari 2010, nr. 08/00327, ECLI:NL:HR:2010:BI9790, *BNB* 2010/192 en HR 22 januari 2010, nr. 09/00654, ECLI:NL:HR:2010:BF2227, *BNB* 2010/190.

[10]

Ceterus paribus. Ergo in een stabiele markt. Hooguit kan er sprake zijn van een inflatoire invloed op de prijsvorming.

[11]

J.E.A.M. van Dijk & G.Th.K. Meussen, *Waarde in het economische verkeer*, Deventer: Kluwer 2004, p. 46 verwijzen naar het tv-programma "Tussen kunst en kitsch" en constateren dat kijkers van dat programma weten dat de opbrengst veelal slechts de helft zal zijn van hetgeen men bij aankoop heeft betaald.

[12]

De website [www.artprice.com](http://www.artprice.com) verstrekt bijvoorbeeld tegen betaling gegevens over veilingopbrengsten.

[13]

Pieter van Os, 'Koop kunst uit liefde, hoop op niets', *NRC Handelsblad* 27 juni 2015, [www.nrc.nl/handelsblad/van/2015/juni/27/koop-kunst-uit-liefde-hoop-opniets-1510665](http://www.nrc.nl/handelsblad/van/2015/juni/27/koop-kunst-uit-liefde-hoop-opniets-1510665) (geraadpleegd op 15 december 2015).

[14]

HR 5 februari 1969, nr. 16 047, *BNB* 1969/63.

[15]

[www.belastingdienst.nl](http://www.belastingdienst.nl)

/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/prive/relatie\_familie\_en\_gezondheid/erven/erfenis\_krijgen/wat\_is\_de\_waarde\_van\_de\_erfenis/waarde\_in\_het\_economisch\_verkeer (geraadpleegd op 15 december 2015).

[16]

J. Bosch van Rosenthal, 'De waarde van kunst en antiek in het economische verkeer', *Kwartaalbericht Estate Planning (KWEP)* 2014/4.

[17]

[www.federatie-tmv.nl/over/aanbevolen-waardedefinities](http://www.federatie-tmv.nl/over/aanbevolen-waardedefinities) (geraadpleegd op 15 december 2015).

[18]

[www.federatie-tmv.nl/cms/files/Waardedefinities/aanbevolen-waardedefinities-federatie-tmv-okt-2015.pdf](http://www.federatie-tmv.nl/cms/files/Waardedefinities/aanbevolen-waardedefinities-federatie-tmv-okt-2015.pdf) (geraadpleegd op 15 december 2015).

[19]

HR 12 juli 2013, nr. 12/02319, ECLI:NL:HR:2013:31, *BNB* 2013/218.

[20]

Zie voor een uiteenzetting over de geschiedenis van dit begrip de conclusie van de A-G Niessen van 25 augustus 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BT1525, voorafgaande aan de uitspraak van de Hoge Raad van 18 november 2011, nr. 10/04352, ECLI:NL:HR:BT1525, *BNB* 2012/6.

[21]

Hof Amsterdam 9 november 1967, opgenomen in HR 19 juni 1968, nr. 15 881, *BNB* 1968/159 liet bij het vaststellen van een voordeel de kosten wel in mindering toe. Overigens lijkt het in aftrek van kosten toelaten in die uitspraak niet tussen partijen in geschil te zijn, maar ging het vooral om de hoogte van die kosten.

[22]

Hof Amsterdam 21 december 1988, nr. 2010/87 EV, *FED* 1989/30. En HR 5 september 1990, nr. 26 496, *V-N* 1990, p. 3375, punt 8.

[23]

*V-N* 2005/9.25.

[24]

*V-N* 2005/9.25.

[25]

Hof Amsterdam 23 februari 2005, nr. 04/02555, ECLI:NL:GHAMS:2005:AT4467, *NFR* 2005/623.

[26]

[Kamerstukken I 1999-2000, 26 727, nr. 202c](#), p. 19.

[27]

Zie bijvoorbeeld het voorbeeld in [Kamerstukken I 1999-2000, 26 727](#) en 26 728, nr. 202a, p. 38-39.

[28]

O.a. [Kamerstukken II 1999-2000, 26 727, nr. 17](#), p. 100.

[29]

[Kamerstukken II 1998-1999, 26 727, nr. 3](#), p. 136.

[30]

[Kamerstukken II 1999-2000, 26 727, nr. 7](#), p. 164.

[31]

En het zijn voorwerpen die, tenzij aangeschaft voor een terbeschikkingstelling, primair zijn aangeschaft voor eigen gebruik en niet voor de verhuur. Een hedonistische aankoop zo de lezer wil.

[32]

HR 6 juni 2015, nr. 13/01356, ECLI:NL:HR:2014:1308, V-N2014/28.12.

[33]

Wij realiseren ons dat een verhuuropbrengst ook een rendabel maken behelst maar wij verwachten dat het de terbeschikkingsteller primair niet zal gaan om een verhuuropbrengst. De terbeschikkingstelling zal veelal om niet geschieden, hetgeen veelal de bedoeling van de eigenaar zal weergeven.

[34]

Zie voor de motivering van belastingheffing bij een terbeschikkingstelling om niet: [Kamerstukken II 1999-2000, 26 727, nr. 7](#), p. 500-501.

[35]

H.P.A.M. van Arendonk, 'Privé-kunst op kantoor; is dat genieten?', *Fiscaal Praktijkblad* 2003/19, p. 3.

[36]

Vanzelfsprekend zal er een corresponderende bepaling in de Wet vennootschapsbelasting 1969 opgenomen moeten worden.