



HOF AMSTERDAM: BOF VAN TOEPASSING OP SCHENKING VAN AANDELEN IN VASTGOED-BV

In een procedure van RSM heeft het Hof in Amsterdam op 14 januari 2020 geoordeeld dat de bedrijfsopvolgingsfaciliteit kan worden toegepast op de schenking van aandelen in een vastgoed-bv. De verhuur van vastgoed kwalificeert volgens het Hof namelijk als onderneming. Deze belangwekkende procedure is gevoerd door Aad Rozendal en Onno Adriaansens.

Bedrijfsopvolgingsfaciliteiten

Bij een schenking of vererving van de aandelen in een vastgoed-bv kan men in de meeste gevallen geen beroep doen op de fiscaal voordelige bedrijfsopvolgingsfaciliteiten, kort gezegd BOF. De BOF geldt namelijk alleen als sprake is van ondernemingsvermogen en volgens de belastingdienst kwalificeert vastgoedexploitatie niet als een onderneming. Bij een schenking of vererving van aandelen in een vastgoed-bv kan de totale belastingheffing in dat geval oplopen tot maar liefst 40%. Als wel sprake is van een onderneming, is de belastingdruk maar enkele procenten. Of sprake is van een onderneming is sterk afhankelijk van de feiten en omstandigheden.

De casus bij Hof Amsterdam

De procedure bij Hof Amsterdam betrof de toepassing van de BOF bij de verkrijging van aandelen in een bv die zich bezighoudt met vastgoedexploitatie. Het betreft de verhuur van een hotelgebouw aan een hotelexploitant en de verhuur van enkele units in een kantoorpand. In dat pand bevindt zich ook een ruimte waarin de bv zelf kantoor houdt en van waaruit de werkzaamheden worden verricht. Andere activiteiten zoals projectontwikkeling of handel werden in dit geval niet verricht. Van de totale waarde van het vastgoed ziet 83,9% op het hotelpand en 16,1% op het kantoorgebouw.

Van de totale waarde ziet 4,9% op de unit in eigen gebruik. De vastgoed-bv hield daarnaast een aanzienlijk bedrag aan liquide middelen aan als buffervermogen.

De [rechtbank oordeelde in april 2018 nog dat de BOF in het geheel niet van toepassing was](#) omdat er geen sprake zou zijn van het drijven van een onderneming.

Op de uitspraak van de rechtbank viel naar onze mening het nodige af te dingen en om die reden hebben wij hoger beroep aangetekend. Hof Amsterdam heeft op 14 januari 2020 inderdaad een ander oordeel geveld (deze uitspraak is op dit moment nog niet gepubliceerd). Volgens het Hof is wel degelijk sprake van het drijven van een onderneming gelet op de aard en de omvang van de arbeid die wordt verricht met betrekking tot de vastgoedexploitatie. De intensieve bemoeienis bij de vastgoedexploitatie speelde daarbij een belangrijke rol. Ook oordeelt het Hof dat voor de vraag of sprake is van een hoger rendement dan het rendement dat doorgaans wordt behaald op ter belegging gehouden vastgoed kan worden gekeken naar het rendement op het geïnvesteerde vermogen in vergelijking met het normrendement van de IPD Nederlandse vastgoedindex waarin eveneens wordt uitgegaan van het geïnvesteerde vermogen.



Volgens het Hof staat vast dat het daadwerkelijk behaalde rendement op de verhuur van het hotel hoger is dan het normrendement.

Voor wat betreft het verhuurde kantoorgebouw oordeelt het Hof overigens dat geen sprake is van het drijven van een onderneming. De aard en de omvang van de arbeid is volgens het Hof niet voldoende om daarvan te kunnen spreken. De unit binnen het gebouw die in eigen gebruik is bij de bv wordt wél als ondernemingsvermogen aangemerkt.

Volgens het Hof moet van de totale waarde van het vastgoed maar liefst 88,7% als ondernemingsvermogen worden aangemerkt. Bovendien wordt nog eens 83,9% van de aanwezige liquide middelen als ondernemingsvermogen aangemerkt. Rekening houdend met de zogenoemde 5%-marge voor beleggingsvermogen komt dat erop neer dat in deze zaak 92,5% van het vermogen in aanmerking komt voor de BOF.

Lessen voor de praktijk

In de praktijk hanteert de Belastingdienst nog steeds het uitgangspunt dat verhuur van vastgoed per definitie een beleggingsactiviteit vormt. De Belastingdienst wil veelal alleen vastgoed dat op het moment van de aandelenoverdracht wordt ontwikkeld of als handelsvoorraad kwalificeert als ondernemingsvermogen aanmerken.

In deze zaak was echter geen sprake van projectontwikkeling of handel, hetgeen zou hebben betekend dat er geen sprake zou zijn van een onderneming. Deze zaak bevestigt maar weer eens dat men zich niet zonder meer hoeft neer te leggen bij het uitgangspunt dat de Belastingdienst hanteert. Het Hof maakt namelijk duidelijk dat verhuur van vastgoed op zichzelf beschouwd ook als het drijven van een onderneming kan worden aangemerkt.

Meer informatie?

Wilt u weten wat deze uitspraak voor uw situatie betekent, neem dan contact op met uw RSM-adviseur.