De bedrijfsopvolgingsfacliteit

Een veel voorkomende vraag is de
Vraag of de bedrijfsopvolgingsfacliteit geregeld in de succesisewet 1956 van toepassing is. De rechtbank kwam tot het oordeel dat niet het geval is. Er is namelijk niet voldaan aan de materiele-ondernemingseis. De Besloten vennootschap/BV die de werkzaamheden uitvoerde passen niet bij het beleggen in onroerend goed en kunnen daarom niet worden aangemerkt aan het vereiste "meerarbeid" om een meerrendement te behalen. Nu in redelijkheid niet tot het oordeel kan worden gekomen dat sprake is van een 'meerrendement' kan ook niet gesproken worden van meer dan normaal vermogensbeheer

Rechtspraak.nl

rechtbank Noor-Holland 28 augustus 2021 2021:7239

ECLI:NL:RBNHO:2021:7239

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	20-08-2021
Datum publicatie	26-08-2021
Zaaknummer	AWB - 19 _ 1232
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	In geschil is of de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet 1956 van toepassing is. Naar het oordeel van de rechtbank kan eiser niet een geslaagd beroep doen op de bedrijfsopvolgingsfaciliteit, omdat niet voldaan is aan de materiële-ondernemingseis. De door de BV uitgevoerde werkzaamheden passen naar het oordeel van de rechtbank bij het beleggen in onroerend goed en kunnen niet worden aangemerkt als 'meerarbeid' om een 'meerrendement' te behalen. Nu in redelijkheid niet tot het oordeel kan worden gekomen dat sprake is van een 'meerrendement' kan ook niet gesproken worden van meer dan normaal vermogensbeheer. Het beroep is ongegrond.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Viditax (FutD), 26-8-2021 V-N Vandaag 2021/2024 FutD 2021-2678 ERF-Updates.nl 2021-0265

Uitspraak

Rechtbank noord-holland

Zittingsplaats Haarlem

Bestuursrecht

zaaknummer: HAA 19/1232

uitspraak van de meervoudige kamer van 20 augustus 2021 in de zaak tussen

[X] , wonende te [Z] , eiser

(gemachtigde: [Q]),

en

de inspecteur van de Belastingdienst Particulieren, dienstverlening en bezwaar, Schenk- en Erfbelasting, kantoor Rotterdam, verweerder.

Procesverloop

Verweerder heeft aan eiser voor het jaar 2014 een aanslag (aanslagnummer [# 1]) schenkbelasting, berekend naar een schenking van € 529.462

Verweerder heeft bij uitspraak op bezwaar de aanslag gehandhaafd.

Eiser heeft daartegen beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend en op de zaak betrekking hebbende stukken overgelegd. Voor een deel van die stukken heeft verweerder een beroep gedaan op artikel 8:29 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

De geheimhoudingskamer van de rechtbank heeft bij beslissing van 10 december 2020 geoordeeld dat beperking van de kennisneming van 'Bijlage 1 tot en met 7' gerechtvaardigd is voor zover in die beslissing overwogen.

Eiser heeft geen toestemming gegeven als bedoeld in artikel 8:29, lid 5, van de Awb om uitspraak te doen mede op grondslag van de ongeschoonde versie van 'Bijlage 1 tot en met 7'.

Eiser heeft vóór de zitting een nader stuk ingediend. Dat stuk is in afschrift verstrekt aan verweerder.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 9 juli 2021 te Haarlem. Namens eiser is ter zitting verschenen zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. [A] , [B] Msc, mr. [C] en [D] . Gelijktijdig zijn de zaken met kenmerk HAA 19/4705 ([E]), HAA 19/4213 ([F]) en HAA 19/1291 ([G]) behandeld.

Overwegingen

Feiten

1. Op 26 en 27 februari 2015 zijn door bemiddeling van [Q] B.V. twee aangiften schenkbelasting ingediend met als begiftigden [G] respectievelijk [X] .

2. De heer [F] (vader) heeft aan de eisers (zijn 2 kinderen), [X] en [G] , op 29 december 2014 meerdere schenkingen gedaan.

3. Schenking door [F] aan [X] :

- de heer [F] , geboren [..] , wonende aan [H] , hierna te noemen "schenker",

- op 29 december 2014 ad € 529.462 heeft geschonken aan [X] :

1) Contanten € 76.000

2) Aandelen € 453.462

Totaal schenking € 529.462

4. Schenking door [F] aan [G] :

-de heer [F] , geboren [..] , wonende aan [H] , hierna te noemen "schenker",

-op 29 december 2014 ad € 553.462 heeft geschonken aan [G] :

1) Contanten € 100.000

2) Aandelen € 453.462

Totaal schenking € 553.462

5. Volgens de toelichting bij de aangiften heeft schenker per eiser de volgende aandelen geschonken:

	Specificatie aandelen:	In:	€
2a)	50 aandelen D á € 100	[I] B.V.	5.000,00
2b)	250 6% cum prefs aandelen A á € 1.000	[J] B.V. (hierna te noemen: [J] B.V.)	250.000,00
2c)	25 6% cum prefs aandelen B á € 7.938,51	[J] B.V.	198.462,75
	Totaal		453.462,00

6. In de schenkingsaangifte is voor de schenking in contanten ad € 76.000 respectievelijk € 100.000 een beroep gedaan op de eenmalige verhoogde vrijstelling eigen woning. Voor de schenking van de aandelen is een beroep gedaan op de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet 1956 (hierna: BOR).

Situatie per 4 maart 2014

7. Vanaf 1973 hield schenker 51% van de aandelen in [I] B.V., bestaande uit 226 aandelen A (nominaal € 4,50) en cumulatief preferente aandelen A (nominaal € 4,50). Eerst op 4 maart 2014 is schenker 100% aandeelhouder geworden van [I] B.V. nadat hij de andere aandelen heeft gekocht (en in laten kopen door [I] B.V.). De situatie kort voorafgaande aan de herstructurering is als volgt:

- Schenker (vader van eiser) is 100 % aandeelhouder van [I] B.V.

- [I] B.V. houdt 100% van de aandelen in [J] B.V. en 5% in [K] B.V.

- [J] B.V. houdt 100% van de aandelen in [L] B.V.

- [L] B.V. houdt 100% van de aandelen in zowel [M] B.V. als in [N] B.V.

Herstructurering d.d. 29 december 2014

8. Op 29 december 2014 heeft een herstructurering van het concern [I] B.V. plaatsgevonden. Hiertoe zijn op 29 december 2014, 14 notariële akten gepasseerd.

Volgens de "inleiding" van akte 2 heeft schenker aan eiser een bedrag van € 5.000 herroepelijk schuldig erkend, welk bedrag eiser dient aan te wenden voor de verwerving van een aandelenbelang van 5% in het aandelenkapitaal van [O] B.V. Als onderdeel van de herstructurering van [I] B.V. zullen op enig moment alle aandelen van [O] B.V., worden ingebracht in [I] B.V. waarvoor [I] B.V. nieuwe aandelen D zal creëren.

9. Volgens akte 2 wordt het schuldigerkende bedrag door schenker voldaan middels overdracht van aandelen in het aandelenkapitaal van [O] B.V. Eiser verplicht zich (in verband met de zaaksvervanging) aan de schenker de te verwerven aandelen D in [I] B.V. terug te leveren als de in die akte ontbindende voorwaarde in werking treedt.

10. De overige aandelen (90%) in [O] B.V. worden gehouden door schenker. Met dagtekening 5 december 2017 is de aanslag schenkbelasting opgelegd. Bij de aanslagregeling is voor de berekening van de schenkbelasting de waarde van de geschonken aandelen niet gewaardeerd. Ook is bij het opleggen van de aanslag de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet niet toegepast, omdat op het moment van de regeling niet duidelijk was of de faciliteit van toepassing zou zijn. Het betrof een aanslag ter behoud van rechten.

11. Tegen deze aanslag is bezwaar aangetekend. De beoordeling of sprake is van ondernemen is gedaan door de Belastingdienst Hoofddorp. Daar is ook een aantal besprekingen hierover geweest. Aan eiser is medegedeeld dat de beoordeling ondernemen/beleggen ook voor de schenking zou gelden.

12. Op 16 augustus 2018 is er een brief verzonden door de Belastingdienst Hoofddorp waarin staat vermeld dat de bedrijfsopvolgingsfaciliteit niet van toepassing is.

13. Op 12 november 2018 is er een vooraankondiging afwijking schenking gezonden.
Daarbij is verwezen naar de brief van 16 augustus 2018. Op deze brief is geen reactie binnengekomen.

14. De activiteiten van [I] B.V. bestaan volgens de statuten uit:

- Het ter leen opnemen of ter leen verstrekken van gelden, alsmede het stellen van zekerheid voor een schuld van en het zich als borg hoofdelijk schuldenaar verbinden of zich sterk maken voor een rechtspersoon of onderneming waarmede zij in een groep verbonden is of ander;
- Het deelnemen in, het financieren van het samenwerken met het besturen van vennootschappen en andere ondernemingen en het verlenen van adviezen en andere diensten;
- Het verkrijgen, exploiteren en vervreemden van industriële en intellectuele eigendomsrechten alsmede van registergoederen;
- Het beleggen van vermogen, en
- Het verrichten van al hetgeen met vooraanstaande verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn.

15. Op de geconsolideerde balans zijn de volgende verhuurde onroerende zaken
opgenomen:

- [p]
- [q]
- [r]
- [s]
- [t]
- [u]
- [v]
- [w]
- [y]
- [aa]

ACTIVA	2010	2011	2012	2013	2014
Immateriële vaste activa:		€ 135.000	€ 115.000	€ 95.000	€ 75.000
Onroerend goed/ verbouwing	€ 13.690 .733	€ 13.797.542	€ 18.914.090	€ 19.099.420	€ 24.778.037
Andere vaste bedrijfsmiddelen	€ 75.192	€ 233.654	€ 237.821	€ 199.364	€ 117.028
Geldleningen	€ 1.219.362	€ 1.219.362	€ 1.219.362	€ 19.096.368	€ 18.487.25
Voorraad	€ 5.435	€ 10.226	€ 8.108	€ 5.825	€ 6.125
Vorderingen	€ 4.314.647	€ 2.473.274	€ 2.385.136	€ 843.946	€ 3.448.437
Liquide middelen	€ 682.909	€ 808.926	€ 876.897	€ 632.850	€ 265.646
Totaal	€ 19.966.278	€ 18.677.984	€ 23.756.414	€ 39.972.773	€ 47.178.198

16. Volgens de geconsolideerde balansen zijn de volgende investeringen gedaan met

betrekking tot de onroerende zaken:

Geconsolideerde balans [I] 2010:

Geen investeringen

Geconsolideerde balans [I] 2011:

Aanschaf grond [aa] € 214.317

Aanschaf grond [y] € 108.347

Geconsolideerde balans [I] 2012:

Geen investeringen

Geconsolideerde balans [I] 2013:

[y] € 239.960

Geconsolideerde balans [I] 2014:

Verkoop grond [y] -/- € 108.347

Aankoop [w] € 271.273

17. De exploitatie van de onroerende zaken volgens geconsolideerde balans:

Ontvangen huur over:	2010	2011	2012	2013	2014
[q]	€ 26.833	€ 26.191	€ 25.893	€ 25.000	€ 21.333
[p]	€ 339.634	€ 442.750	€ 451.738	€ 462.603	€ 474.219
[t]	€ 63.091	€ 63.827	€ 65.067	€ 66.656	€ 68.521
[u]	€ 106.581	€ 107.937	€ 109.936	€ 112.494	€ 115.364
[v]	€ 103.959	€ 105.103	€ 102.372	€ 109.885	€ 113.181
[r]	€ 299.153	€ 302.444	€ 434.462	€ 431.843	€ 447.919

[s]	€ 234 .981	€ 237.720	€ 242.179	€ 177.802	€ 225.815
Opbrengst erfpacht			€ 3.873	€ 5.524	€ 11.336
[y]					€ 6.600
Totaal	€ 1.174.232	€ 1.285.972	€ 1.435.120	€ 1.391.807	€ 1.484.288
Kosten	€ 208.859	€ 226.929	127.275	€ 452.791	€ 194.300
Opbrengsten -/- kosten	€ 965.373	€ 1.059.043	1.307.845	€ 939.016	€ 1.289.988

18. De onroerende zaken in het concern zijn niet formeel getaxeerd. Wel is er een

waarde indicatie gemaakt door de taxateur van de Belastingdienst, op basis van de huurcontracten enz.

Waarde indicatie:

[p] 194 € 9.350.000

[q] 64 € 355.000

[bb] € 10.650.000

[cc] € 5.060.000

[t] € 1.690.000

[u] € 1.810.000

[v] € 2.965.000

[w] 6 € 271.273

[y] 35-2 € 6.600

19. Het rendementspercentage, uitgaande van de bovenstaande waarde en waarde-indicatie, bedraagt:

	2014
[q]	6.01
[bb]	5.07
[cc]	4.05
[t]	6.37
[u]	3.82
[v]	4.21
[p]	4.46

20. Tussen de verhuurder en huurders zijn langdurige huurovereenkomsten gesloten.

Gezien de IPD index ligt het gemiddelde rendement voor verhuur winkels bij langdurige huurcontracten tussen 2,4% en 6,2%.

Aanslagregeling schenkbelasting

21. Verweerder heeft een aanslag ter behoud van rechten was wegens dreigende verjaring vastgesteld. Daarbij is de aangegeven waarde van de aandelen gevolgd. Er is geen controle gemaakt of de waarde van de aandelen voor de berekening van de schenkbelasting juist is aangegeven. De bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet 1956 is niet toegepast.

22. Aanslagregeling [X] d.d. 5/12/2017, aanslagnummer [# 1] .

Totale schenking € 529.462

Vrijstelling € 76.000

€ 453.462

Tarief € 117.214 is € 11.721

Schuldig € 336.248 à 20 % is € 67.249

€ 78.970

23. Aanslagregeling [G] d.d. 5/12/2017, aanslagnummer [# 2]

Totaal schenking € 553.462

Vrijstelling € 100.000

€ 453.462

Tarief € 117.214 is € 11.721

Schuldig € 336.248 à 20% is € 67.249

€ 78.970

24. Tegen bovengenoemde aanslagen is bezwaar gemaakt.

25. De Belastingdienst Hoofddorp heeft de waardering aandelen verzorgd en beoordeeld of de bedrijfsopvolging, artikel 4.17c van de Wet Inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001) toepasselijk is. Een en ander blijkt ook uit de brief van 16 augustus 2018.

26. Uit de brief van 16 augustus 2018 van de Belastingdienst Hoofddorp is het standpunt ingenomen dat de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet 1956 niet van toepassing is. Met dagtekening van 12 november 2018 is een vooraankondiging horen gezonden.

27. Met dagtekening van 5 februari 2019 is uitspraak op bezwaar gedaan, waarbij de aanslag schenkbelasting met beschikkingsnummer [# 3] ten name van eiser is gehandhaafd.

Geschil
28.Partijen houdt primair verdeeld ofde bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet 1956 van toepassing is. Subsidiair is de waarde van de aandelen in geschil.

29. Eiser heeft zich - zakelijk weergegeven – primair op het standpunt gesteld dat het hem niet duidelijk op welke gronden het bezwaar is afgewezen en waarom de bedrijfsopvolgingsfaciliteit niet is toegepast.

30. Subsidiair heeft eiser gesteld dat ingeval verweerder zich op het standpunt mocht stellen dat de schenkingen een hogere waarde moet worden toegekend, dit standpunt wordt bestreden. De aanslag schenkbelasting had moeten worden opgelegd conform de ingediende aangifte schenkbelasting, met de daarin genomen waarde. De

waarde van de (middellijk gehouden) onroerende zaken is niet in geschil. Eiser concludeert tot gegrondverklaring van het beroep, vernietiging van de uitspraak op bezwaar en vermindering van de aanslag schenkbelasting.

31. Verweerder heeft zich – eveneens zakelijk weergegeven – primair op het standpunt gesteld dat de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet 1956 niet van toepassing is, omdat niet wordt voldaan aan de bezitseis als bedoeld in artikel 35d Successiewet 1956. Voorts is geen sprake van een materiële onderneming. Het vermogen van de vennootschap bestaat uit een aantal onroerende zaken, welke langdurig worden verhuurd. De beoordeling of sprake is van een materiële onderneming is uitgevoerd door Belastingdienst Hoofddorp, welke beoordeling ook van toepassing is voor de schenkbelasting.

32. Indien de gemachtigde het standpunt inneemt dat hij gebonden is aan een contractuele geheimhoudingsplicht, dan kan deze hetzij enkel schenker dan wel eiser vertegenwoordigen en niet zowel schenker (voor de inkomstenbelasting) als eiser (voor de schenkbelasting) in de aanslag-, bezwaar- en beroepsfase vertegenwoordigen. Hierbij is ook van belang dat de gemachtigde bij de gehele herstructurering van [I] B.V. betrokken is geweest.

33. Subsidiair stelt verweerder dat de aangegeven waarde van de aandelen in verband met dreigende verjaring is gevolgd. Gezien de lopende procedure inzake de inkomstenbelasting van schenker, inzake de waarde van de vervreemde aandelen, behoudt de inspecteur hierbij het recht om zich te beroepen op interne compensatie indien de waarde in de inkomstenbelastingprocedure (HAA 19/4213 IB/PVV) bij schenker hoger wordt vastgesteld. Verweerder concludeert primair tot ongegrondverklaring van het beroep.

34. Voor het overige verwijst de rechtbank naar de gedingstukken.

Beoordeling van het geschil

Formeel; schending hoorrecht

35. Eiser heeft zijn standpunt dat sprake is van schending van het hoorrecht en dat reeds op die grond het beroep gegrond moet worden verklaard en terugwijzing naar verweerder dient plaats te vinden teneinde opnieuw uitspraak op bezwaar te doen, tijdens de mondelinge behandeling van het beroep uitdrukkelijk laten varen. Hij heeft zich nader op het standpunt gesteld dat de rechtbank het beroep ten gronde kan en dient te beslissen. De rechtbank acht geen reden aanwezig om daarmee niet in te stemmen.

36. Voorts heeft eiser meegedeeld het verzoek om mediation in te trekken. De rechtbank zal eiser hierin volgen. Ook de andere in het de aanvulling van het beroepschrift en het nader stuk van eiser gedane beroep op schending van formele beginselen heeft eiser ingetrokken. Het vorenstaande geldt evenzeer voor de aanvankelijk betrokken stelling van de gemachtigde dat hij gebonden is aan een contractuele geheimhoudingsplicht en dat niet van hem kan worden verwacht dat hij de informatie in de verschillende dossiers samenvoegt.

Toepasselijkheid van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit ex artikel 35b e.v. Successiewet 1956

37. Uit een oogpunt van de proceseconomie zal de rechtbank als eerste ingaan op de vraag of de activiteiten van Het [I] B.V. als het drijven van een materiële onderneming kunnen worden geduid. De vraag of ter zake van de geschonken aandelen is voldaan aan de zogenoemde bezitseis van 5 jaar komt, voor zover nog van belang, daarna aan de orde. In het bijzonder houdt partijen verdeeld of de verrichte werkzaamheden het niveau van arbeid passend bij normaal beleggen en het streven naar een hoger rendement dat dat van normale beleggen te boven gaat is voldaan. Tussen partijen is het bedrag van de schenking als zodanig niet in geschil. Tevens is tussen partijen niet in geschil dat aan de middellijk gehouden aandelen in [N] B.V. geen waarde dient te worden toegekend.

38. De voor het jaar waarin de schenking heeft plaatsgevonden relevante tekst van artikel 35c eerste lid Successiewet 1956 luidt – voor zover van belang - als volgt:

"Voor de toepassing van dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen wordt onder de verkrijging van ondernemingsvermogen verstaan de verkrijging van:

a. een onderneming als bedoeld in artikel 3.2 van de Wet Inkomstenbelasting 2001, of een gedeelte daarvan;"

39. De rechtbank merkt hierbij op dat de bewijslast dat sprake is van een onderneming als bedoel in artikel 3.2 van de Wet IB 2001 op eiser rust.

40. Verweerder heeft onweersproken gesteld dat aan de door [N] B.V. gedreven horecaonderneming geen waarde toekomt, nu sprake is van en negatief vermogen er geen meerwaarden zijn en ook geen goodwill aanwezig is, hetgeen de gemachtigde tijdens de mondelinge behandeling van het beroep ook heeft erkend. De rechtbank zal daarvan uitgaan, hetgeen inhoudt dat het bedrag van de in aanmerking genomen schenking geheel moet worden toegerekend aan – kort gezegd – het verhuurde onroerend goed. De vraag die dient te worden beantwoord, is of die verhuuractiviteiten zijn aan te merken als het drijven van een onderneming in de zin van artikel 3.2 van de Wet IB 2001. Daarbij stelt de rechtbank het volgende voorop.

41. Als onderneming wordt aangemerkt de organisatie die erop is gericht met behulp van arbeid en veelal van kapitaal deel te nemen aan het maatschappelijk productieproces met het oogmerk om winst te behalen. In een geval als het onderhavige waarin sprake is van een houdstermaatschappij ([I] B.V.) met verscheidene werkmaatschappijen, dient voor de materiële ondernemingseis te worden onderzocht of en, zo ja, in hoeverre die werkmaatschappijen een materiële onderneming drijven.

42. Toegespitst op de exploitatie van onroerend goed overwoog de Hoge Raad in zijn arrest van 1 september 1976, V-N 25 september 1976, p. 860, punt 13, het volgende:

"Indien het rendabel maken van onroerende goederen geschiedt door middel van arbeid welke de eigenaar van de onroerende goederen verricht of door werknemers laat verrichten en deze arbeid naar haar aard of relatieve omvang – dat wil zeggen: in verhouding tot de grootte van het in onroerende goederen belegde vermogen bepaalde omvang – onmiskenbaar tot doel heeft het behalen van voordelen naast het uit de onroerende goederen genoten rendement dan wel van voordelen uit de onroerende goederen, welke het aan een belegger in zodanige goederen normaliter opkomende rendement te boven gaat."

43. De exploitatie van onroerend goed heeft naar haar aard in meerdere of mindere mate een bedrijfsmatig karakter. In zoverre is aan die exploitatie inherent dat een vorm van arbeid wordt verricht. De vraag die dan ook moet worden beantwoord, is of de verrichte arbeid naar aard en omvang onmiskenbaar ten doel heeft het behalen van voordelen uit het onroerend goed, welke het bij normaal vermogensbeheer opkomende rendement te boven gaan (HR 17 augustus 1994, nr. 29.755, ECLI:NL:HR:1994:ZC5731, BNB 1994/319). De hoogte van de door een belastingplichtige behaalde rendementen is dus geen zelfstandig criterium bij de beoordeling of de desbetreffende activiteiten een materiële onderneming vormen.

44. In de van hem afkomstige stukken verwijst eiser ter onderbouwing van zijn standpunt dat de exploitatie van het onroerend goed een materiële onderneming vormt naar zijn brief van 13 juli 2016 aan verweerder. In die brief voert hij aan dat zes personen zich bezighouden met de exploitatie van het desbetreffende onroerend goed en dat de door die personen verrichte arbeid erop is gericht een meer dan gebruikelijk rendement te behalen. Het gaat dan – kort gezegd – in het bijzonder om de volgende werkzaamheden:

- zoeken en selecteren van potentiële nieuwe projecten;
- zoeken en selecteren van huurders van het onroerend goed;
- overleg met huurders over huuraanpassingen, inrichtings- en onderhoudsvragen etc.;
- beoordelen van onderhoudsvragen en – indien nodig – het inschakelen van aannemers, loodgieters etc.;
- verzending van huurnota's en incasso van de huurpenningen;
- contacten met investeerders, projectontwikkelaars, financiers etc.;

- beheer van panden die door de familie in privé worden aangehouden, en
- het veelvuldig overleg voeren over onderhanden werken.

45. De hiervoor vermelde en door [I] B.V. uitgevoerde werkzaamheden passen naar het oordeel van de rechtbank bij het beleggen in onroerend goed in dier voege dat die werkzaamheden niet kunnen worden aangemerkt als 'meerarbeid' die onmiskenbaar ten doel heeft een 'meerrendement' te behalen. Deze werkzaamheden zijn passend bij aard en omvang van het te beheren bestand aan onroerende zaken. Ook het aantal personeelsleden dat bij deze werkzaamheden is betrokken, zes waaronder de directeur-grootaandeelhouder en de gemachtigde, dragen aan dat beeld bij. De vader van eiser heeft de algemene leiding en eiser voert de besprekingen met de huurders, opdrachtgevers en aannemers. Een personeelslid verzorgt de incasso van de huren, een ander personeelslid is directiesecretaresse en verzorgt de boekhouding. Daarnaast beoordeelt een personeelslid de jaarstukken en is gemachtigde actief als bedrijfsjurist. Voorts staat vast dat [I] B.V. en de aan haar gelieerde vennootschappen indien nieuwe onroerende zaken worden verkregen, deze na aankoop opknapt en daarna langdurig verhuurd. Van projectontwikkeling en doorverkoop kan, zo heeft ook de gemachtigde erkend, niet worden gesproken. De verhuur van de onroerende zaken geschiedt langdurig aan dezelfde huurders met huurcontacten met indexatie tegen een looptijd van tien jaar. Dat alles oordeelt de rechtbank als onvoldoende om tot het oordeel van 'meerarbeid' te komen.

46. Naar het oordeel van de rechtbank wordt – voor zover nog van belang – evenmin voldaan aan de eis van een 'meerrendement'. Daartoe verwijst de rechtbank naar hetgeen hiervoor onder 16, 17, 18 en 19 is vastgesteld, welke feiten onweersproken vaststaan. Verweerder heeft daarbij met juistheid een onderscheid gemaakt tussen de directe rendementen van de onderscheidenlijke onroerende zaken en het overige rendement dat niet meer is dan het meeliften met het positieve marktsentiment. In dat kader heeft verweerder gewezen op de zogenoemde IPD-index welke voor langjarig verhuurde onroerende zaken uitkomt op 6,2 percent. Een toets die de rechtbank als juist beoordeelt. De onder 16, 17, 18 en 19 vermelde rendementen overtreffen deze index niet. Dat draagt bij aan het oordeel van de rechtbank dat geen 'meerrendement' wordt behaald. Gezien de vermelde huren en de waarde-indicatie is er geen sprake van meer dan normaal vermogensbeheer nu in redelijkheid niet tot het oordeel kan worden gekomen dat sprake is van een 'meerrendement'.

47. Nu naar het oordeel van de rechtbank niet is voldaan aan de eis van de materiële onderneming (vergelijk Hoge Raad 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:952 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6063) behoeft de stelling van verweerder inzake de bezitseis geen bespreking meer.

48. Gelet op het vorenoverwogene dient het beroep ongegrond te worden verklaard.

Immateriële schadevergoeding

49. Eiser heeft verzocht om een vergoeding van immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn en heeft daarbij gesteld dat geen sprake is van bijzondere omstandigheden die leiden tot een verlenging van de redelijke termijn van twee jaar.

50. De rechtbank gaat bij de beoordeling van het verzoek van eiser uit van de regels die de Hoge Raad hiervoor heeft gegeven in het overzichtsarrest van 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:252. De Hoge Raad overweegt in dit arrest als volgt: de redelijke termijn bedraagt in principe twee jaar voor de behandeling van het bezwaar en het beroep samen. Als de totale procedure langer heeft geduurd, geldt dat de bezwaarfase onredelijk lang heeft geduurd voor zover die langer dan zes maanden heeft geduurd en de beroepsfase voor zover deze meer dan 18 maanden heeft geduurd. Vervolgens wordt als uitgangspunt voor de schadevergoeding een tarief gehanteerd van € 500 per half jaar dat de procedure langer dan de redelijke termijn heeft geduurd, waarbij het totaal van de overschrijding naar boven wordt afgerond.

51. Vast staat dat het door eiser ingediende bezwaarschrift op 7 december 2017 door verweerder is ontvangen. De uitspraak op bezwaar is gedagtekend 5 februari 2019. Het beroepschrift is op 12 maart 2019 bij de rechtbank ontvangen. De rechtbank doet op

20 augustus 2021 uitspraak in deze zaak. Daarmee is in beginsel de redelijke termijn voor de beslechting van het geschil met (afgerond) 21 maanden overschreden. Van bijzondere omstandigheden die een langere termijn dan twee jaar rechtvaardigen, is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake.

52. In verband met deze overschrijding heeft eiser recht op een vergoeding van

€ 2.000. De overschrijding van de redelijke termijn is (afgerond) voor 8 maanden toe te rekenen aan verweerder en (afgerond) voor 13 maanden toe te rekenen aan de Staat (de Minister van Justitie en Veiligheid).

53. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, zal de rechtbank verweerder respectievelijk de Staat (de Minister van Justitie en Veiligheid) veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van € 762 respectievelijk € 1.238 voor de overschrijding van de redelijke termijn in de eerste fase.

Proceskosten

54. In verband met de toekenning van een immateriële schadevergoeding aan eiser in verband met overschrijding van de redelijke termijn, komt eiser in aanmerking voor vergoeding van de gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 935 (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 0,5 punt voor het indienen van een nader stuk en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 748 en een wegingsfactor 0,5 omdat de proceskostenvergoeding enkel voortvloeit uit de aan eiser toegekende vergoeding voor immateriële schade). Voor een vergoeding van de in bezwaar gemaakte proceskosten bestaat geen aanleiding. Evenmin zijn er termen aanwezig voor een vergoeding van de integrale proceskosten.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep ongegrond;
- veroordeelt verweerder tot het betalen van een immateriële schadevergoeding aan eiser tot een bedrag van € 762;
- veroordeelt de Staat, de Minister van Justitie en Veiligheid, tot vergoeding van de door eiser geleden immateriële schade, vastgesteld op € 1.238;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser tot een bedrag van € 935, en
- draagt verweerder op de helft het betaalde griffierecht van € 47 oftewel € 23,50 aan eiser te vergoeden, en
- draagt de Staat, de Minister van Justitie en Veiligheid, op tot vergoeding van de andere helft van het griffierecht oftewel € 23,50.

Deze uitspraak is gedaan door mr. B. van Walderveen, voorzitter, en mr. A.A. Fase en mr. R. van Scharrenburg, leden, in aanwezigheid van mr. M. van Doesburg, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 20 augustus 2021.

griffier voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen zes weken na verzending hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam (belastingkamer), Postbus 1312,

1000 BH Amsterdam.

Bij het instellen van hoger beroep dient het volgende in acht te worden genomen:

1. bij het beroepschrift wordt een afschrift van deze uitspraak overgelegd.
2. het beroepschrift moet ondertekend zijn en ten minste het volgende vermelden:

a. de naam en het adres van de indiener;

b. een dagtekening;

c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het hoger beroep is ingesteld;

d. de gronden van het hoger beroep.