

Toepassing art 4.12a bij schuldig gebleven dividend

Vraag:

Mevrouw S heeft als gevolg van het overlijden van de heer S 50% van de aandelen van Beheer B.V. verkregen krachtens erfrecht. De waarde van de aandelen van de BV bedraagt en de verkrijgingsprijs van de erflater bedraagt . In de aangifte van de heer is ter zake van de overgang krachtens erfrecht een vervreemdingsvoordeel in aanmerking genomen . De nieuwe verkrijgingsprijs bedraagt .

Op (binnen 24 maanden na overlijden erflater) heeft mevrouw S een dividenduitkering genoten van . Deze is in mindering gebracht op de verkrijgingsprijs van de aandelen conform artikel 4.12a Wet IB 2001 (hierna artikel 4.12a).

OP (wederom binnen 24 maanden na overlijden erflater) heeft mevrouw S een dividenduitkering genoten . Deze is tevens in mindering gebracht op de verkrijgingsprijs van de aandelen conform artikel 4.12a. Het bedrag van dit dividend is echter **schuldig** gebleven aan mevrouw S. De verkrijgingsprijs bedraagt na laatstgenoemde dividenduitkering .

Direct volgend op de laatstgenoemde uitkering heeft mevrouw S besloten een agiostorting te doen op haar aandelen ad op haar aandelen middels inbreng van voormelde vordering uit hoofde van de schuldig gebleven dividenduitkering. De vordering wordt dus omgezet in agio, waardoor de verkrijgingsprijs opgehoogd wordt tot .

Namens mevrouw S wordt verzocht om op grond van art 4.12a het genoten dividend van tot een bedrag van niet als regulier voordeel in aanmerking te nemen. De vraag is of wij hiermee akkoord gaan.

Antwoord:

Artikel 4.12a luid als volgt:

Ingeval aandelen of winstbewijzen krachtens erfrecht zijn verkregen en ter zake van die overgang bij de erflater inkomen uit aanmerkelijk belang in aanmerking is genomen, worden binnen 24 maanden na het overlijden van de erflater genoten reguliere voordelen uit die aandelen of winstbewijzen op verzoek, in afwijking van artikel 4.12, niet tot het inkomen uit aanmerkelijk belang gerekend voor zover deze voordelen niet uitgaan boven het bedrag dat bij de erflater ter zake van de overgang krachtens erfrecht als inkomen uit aanmerkelijk belang in aanmerking is genomen en voor zover deze voordelen worden afgeboekt op de verkrijgingsprijs van de verkregen aandelen of winstbewijzen.

Ingevolge artikel 4.43 wet ib 2001 worden reguliere voordelen geacht te zijn genoten op het tijdstip waarop zij zijn: a. ontvangen; b. verrekend; c. ter beschikking gesteld; d. rentedragend geworden of e. vorderbaar en inbaar geworden.

Van rentedragend worden is sprake als het recht op de inkomsten is omgezet in een lening of een andere vordering en daarbij reëel onder de beschikkingsmacht van de rechthebbende op de inkomsten is gekomen. In de casus is sprake van een schuldig gebleven dividenduitkering. Dit wordt gekwalificeerd als een regulier voordeel. Mede gelet op artikel 4.43 kan artikel 4.12a zonder problemen toegepast worden. Het feit dat de vordering wordt omgezet in een agiostorting doet hier niets aan af. Het oogmerk achter de transactie kan niet bestreden worden met artikel 4.12a.

Anticiperend op de toekomst zullen zij vermoedelijk de volgende stappen ondernemen:

1. Omzetten van agioreserves in nominaal aandelenkapitaal via uitreiking van agiobonusaandelen. De uitreiking van dergelijke bonusaandelen is onbelast.

2. Hierna volgt bij statutenwijziging het verminderen van het vergrote aandelenkapitaal met het bedrag dat gelijk is aan de gewenste teruggave. Op grond van artikel 4.13 geschiedt dit onbelast.

De verkrijgingsprijs wordt door de dividenduitkering op basis van 4.12a verlaagd. Vervolgens wordt de verkrijgingsprijs verhoogd door de agiostorting. Indien er een onbelaste teruggaaf plaatsvindt, wordt de verkrijgingsprijs weer verlaagd. Wij behouden dus de belastingclaim.

Conclusie: Doel en strekking van artikel 4.12a wet ib 2001 verzetten zich niet tegen toepassing van deze bepaling in situaties als de onderhavige waarbij de dividenduitkering schuldig wordt gebleven en vervolgens wordt omgezet in een agiostorting.

Vordering omzetten in cumprefs

Vraag:

Kwalificeren de indirect gehouden preferente aandelen als ondernemingsvermogen bij schenking of vererving?

Antwoord:

Casus:

De personal holding van belastingplichtige verkoopt aandelen aan een 100% dochter. Op die dag wordt tevens de koopsom omgezet in preferente aandelen. Daarnaast worden op dezelfde dag ook gewone aandelen uitgegeven aan de personal holding., waarvan een gedeelte dezelfde dag wordt overgedragen aan de personal holding van de zoon van belastingplichtige. Dit alles speelt zich af op 67 Awr dus ruim voor 1 januari 2010.

Extra toelichting:

Op dit moment is het voornemen van belastingplichtige om 67 Awr B.V. af te splitsen in 67 Awr B.V. 2 en 67 Awr B.V. 3. B.V. 2 verkrijgt de 67 Awr gewone aandelen B (inclusief 67 Awr agio) in de dochter en 67 Awr B.V. 3 verkrijgt de preferente aandelen in de dochter. Het plan was om de juridische splitsing per 67 Awr te laten doorvoeren.

De dochter voert met een andere onderneming gesprekken gericht op het samengaan van de activiteiten van beide ondernemingen in de vorm van een fusie. Het fusieproces is vermoedelijk op 67 Awr afgerond.

Beschouwing:

In geval van preferente aandelen is sinds 2010 een aparte bepaling opgenomen in art. 4.17a lid 3 Wet IB 2001. Uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat houders van preferente aandelen feitelijk niets anders zijn dan financiers van de onderneming in de vennootschap. De doorschuiffaciliteit is hierdoor niet op alle preferente aandelen van toepassing gelet op de gedachte dat slechts reële bedrijfsopvolgingen worden gefaciliteerd. De doorschuiffaciliteit is slechts van toepassing op preferente aandelen indien cumulatief aan de voorwaarden is voldaan zoals die in lid 3 vermeld staan.

Met deze voorwaarden wordt aansluiting gezocht bij de gedachte dat in het kader van gefaseerde bedrijfsopvolging reeds preferente aandelen werden uitgereikt. Echter, vóór 1 januari 2010 werden constructies opgezet met preferente aandelen, waarbij niet direct gewone aandelen werden uitgereikt aan de verkrijger van de preferente aandelen. Voor deze situaties heeft de staatssecretaris een goedkeuring gegeven, waardoor in bepaalde situaties ervan mag worden uitgegaan dat de aandelen destijds zijn omgezet met toekennen van gewone aandelen aan een ander waardoor tevens aan de gestelde voorwaarden is voldaan.

Daarnaast is er nog een goedkeuring voor preferente aandelen die niet zijn ontstaan door omzetting van gewone aandelen, maar door omzetting van een vordering. In casu is er sprake van een soortgelijk geval. Hieronder licht ik dit aspect verder toe.

Stap 1: Kwalificatie van de vordering Voor de doorschuiffaciliteit bij de aanmerkelijk belangregeling worden vorderingen niet als ondernemingsvermogen aangemerkt. Dat geldt eveneens als de vordering is ontstaan in het kader van een bedrijfsopvolging. Een uitzondering is echter gemaakt voor vererving als de vordering is ontstaan vóór 1 januari 2010 (artikel 4.17a lid 7 Wet IB 2001). De

staatssecretaris heeft in het besluit een extra goedkeuring gegeven voor wat betreft de kwalificatie van vorderingen. Een schuldig gebleven koopsom (vordering) die vóór 1 januari 2010 is ontstaan en op dezelfde dag is omgezet in preferente aandelen kan eveneens kwalificeren als ondernemingsvermogen.

Goedkeuring

Met toepassing van artikel 63 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hardheidsclausule) is het volgende goedgekeurd: de preferente aandelen als bedoeld in artikel 35c, vierde lid, onderdeel a, van de Successiewet en artikel 8, derde lid, onderdeel a, van de Uitvoeringsregeling worden onder voorwaarden aangemerkt als de preferente aandelen die zijn ontstaan door omzetting van een vordering. Voorwaarden Voor deze goedkeuring gelden de volgende drie voorwaarden: - De vordering is vóór 2010 ontstaan door overdracht van gewone aandelen aan een ander. - De vordering is op de dag van de overdracht omgezet in preferente aandelen. - Voor de toepassing van artikel 13d, zesde lid, van de Wet VPB en artikel 13i, van de Wet VPB wordt de inbreng van de aandelen tegen de vordering geacht te hebben plaatsgevonden tegen uitreiking van preferente aandelen. Voorwaarde 1 De vordering is ontstaan door de overdracht van gewone aandelen aan een ander. Ik onderken dat de aandelen zijn overgedragen aan een tussenhoudstermaatschappij. Dit is 100% gelieerde partij. Op eenzelfde dag worden door de tussenhoudstermaatschappij aandelen uitgereikt aan beide zonen. De transacties vinden plaats in onmiddellijke samenhang. Dit in acht nemend ben ik van mening dat voldaan is aan voorwaarde 1.

Voorwaarde 2

Er is voldaan aan voorwaarde 2. De vordering is op de dag van overdracht, te weten 67 Awr 67 Awr omgezet in preferente aandelen. Echter niet de totale vordering is omgezet in aandelen. Er is restantvordering van ongeveer 67 Awr

Er is voldaan aan beide voorwaarden. Daarmee concludeer ik dat de vordering ten bedrage van 67 Awr 67 Awr deel van het ondernemingsvermogen vormt.

Stap 2: kwalificatie van de indirect gehouden preferente aandelen De hoofdregel is dat de verkrijging krachtens gift of erfrecht van preferente aandelen niet in aanmerking komt voor de toepassing van de BOR, tenzij deze aandelen zijn ontstaan in het kader van een bedrijfsopvolging. De volgende eisen worden gesteld:

1. De preferente aandelen vormen een omzetting van een eerder door erflater of schenker gehouden aanmerkelijk belang van gewone aandelen;
2. De omzetting tot preferente aandelen is gepaard gegaan met het toekennen van gewone aandelen aan een ander
3. Ten tijde van de omzetting dreef de vennootschap een onderneming of hield deze vennootschap een medegerechtigdheid.
4. De verkrijger van de preferente aandelen is reeds voor ten minste 5% van het geplaatste kapitaal aandeelhouder van gewone aandelen.

Voorwaarde 1

Door de goedkeuring van de staatssecretaris is voldaan aan voorwaarde 1.

Voorwaarde 2

Op 67 Awr zijn naast de preferente aandelen ook gewone aandelen A en B uitgegeven aan de personal holding van de belastingplichtige. Op dezelfde dag worden aandelen A geleverd aan de personal holding van de zoon. De vraag is waarom de aandelen niet rechtstreeks aan de zoon zijn geleverd.

Dergelijke verzoeken kunnen via toepassing van de hardheidsclausule gehonoreerd worden, mits alles op dezelfde dag en in onmiddellijke samenhang plaatsvindt. Middels het beleidsbesluit is de goedkeuring gedelegeerd naar de belastingdienst, mits aan de gestelde voorwaarden is voldaan. In de casus vinden de transacties plaats op eenzelfde dag en in onmiddellijke samenhang. Hiermee kom ik tot de conclusie dat voldaan is aan voorwaarde 2.

Voorwaarde 3

Om dit te beoordelen heb ik te weinig gegevens tot mijn beschikking. Ik ga ervan uit dat de inspecteur dit juist beoordeeld heeft.

Voorwaarde 4

Ten tijde van de omzetting van de vordering in preferente aandelen zijn de gewone aandelen A en B uitgegeven. Slechts de aandelen A kunnen als landingsplatform dienen voor de preferente aandelen. Dit zou betekenen dat op dit moment de preferente aandelen aan 67 Awr geschonken kunnen worden. Uiteraard dient voorwaarde 4 op het schenking/vererfingsmoment getoetst te worden.

Aandelen B zijn eveneens preferente aandelen geworden door de agiostorting die heeft plaatsgevonden in 67 Awr. Voor de volledigheid merk ik op dat deze niet kwalificeren als ondernemingsvermogen.

Attentiepunt -In het jaar 67 Awr zitten mogelijk schenkingsaspecten.

Conclusie: De indirect gehouden preferente aandelen kwalificeren als ondernemingsvermogen onder voorbehoud dat aan de gestelde voorwaarden is voldaan.

NSW en verlettering 5.1.2e 30-03-2015 10:28

Cc 5.1.2e

2015 03 24 NSW en letteraandelen.docx

Hoi 5.1.2e

Hierbij het antwoord van de kg AB op je casus.

(Zie het bijgevoegde bestand: 2015 03 24 NSW en letteraandelen.docx)

Indien je nog (vervolg)vragen of opmerkingen hebt, hoor ik het graag.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

5.1.2e

Belastingdienst Grote ondernemingen

Prinses Beatrixlaan 512 | 2595 BL | Den Haag | 5.1.2e

Postbus 30206 | 2500 GE | Den Haag

5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl

Page 1 of 1

buiten verzoek

Titel : aanmerkelijk belang

Domein : Winstbelastingen

Kennisgroep : aanmerkelijk belang

Datum :

Nr. : 15.003....

Datum inwerkingtreding :

Middel/proces : inkomstenbelasting

Art. : 10.9 Wet IB 2001

Vervangt standpunt nr. : n.v.t.

Tekst standpunt :

Casus:

Landgoed M 67 Awr is ingebracht in een landgoed-BV. Het landgoed bevat naast landerijen ook diverse opstallen.

(De aandelen van de BV zijn gecertificeerd.)

50% van de aandelen zijn in handen van (inmiddels wijlen) de heer V en 50% zijn in handen van een stichting met ANBI-status. Dit belang was in handen van 67 Awr

67 Awr

Partijen hebben gekozen voor fiscale transparantie op grond van artikel 10.9 IB2001. Hierdoor worden de bezittingen

en verplichtingen van de landgoed-BV toegerekend als bezitting/verplichting aan de gezamenlijke aandeelhouders.

Voor de heer V betekent dit dat de woning voor zijn aandeel onder de eigen-woningregeling valt en dat de opstallen,

ondergronden en landerijen voor 50% tot zijn box-3-bezittingen behoren.

Zowel de heer V als de stichting waren gerechtigd tot 50% van het onverdeelde totaal.

Voor de landerijen geldt een vrijstelling in box-3, maar deze vrijstelling geldt niet voor de opstallen .

Bij aanslagregeling 2005 is geconstateerd dat de opstallen voor een te lage waarde zijn aangegeven.

Gezien de waarde van de opstallen is er een aanzienlijke box-3-heffing verschuldigd.

67 Awr

Op de keuze voor fiscale transparantie op grond van 10.9 Wet IB 2001 kon in 2005 niet worden teruggekomen.

Tot 67 Awr kent landgoed BV één soort aandelen. Het bestuur van landgoed-BV heeft in 67 Awr een besluit genomen om de aandelen te verletteren in A-aandelen en B-aandelen.

Dit besluit is in een onderhandse akte vastgelegd en deze onderhandse akte is neergelegd bij de notaris teneinde een vaste dagtekening te krijgen. Dagtekening: 67 Awr Doel van de verlettering is te zorgen dat de opstallen met ondergrond niet meer bij de heer V in box-3 worden belast.

De A-aandelen geven recht op uitsluitend landerijen. Deze aandelen worden toebedeeld aan de heer V. De B-aandelen geven recht op de rest(opstallen o.a.). Deze aandelen worden toebedeeld aan de stichting.

De toegerekende landerijen vertegenwoordigen 67 Awr ongeveer de helft van de totale waarde van het hele landgoed. Na verlettering kan de waarde van de soort-aandelen uit elkaar gaan lopen.

Het bestuursbesluit is niet uitgevoerd. Tot op heden is nog steeds sprake van één soort aandelen.

In is door een wijziging van de statuten van de stichting de fiscale transparantie komen te vervallen. Deze is in

weer hersteld.¹

Vragen:

1 Heeft het bestuursbesluit tot verlettering fiscale werking vanaf het moment van nemen van dit besluit ()?

2 Heeft de verlettering tot gevolg dat de fiscale transparantie vanaf het moment van verlettering alleen betrekking heeft op het soort-aandeel en dus niet meer op de 'gezamenlijkheid' van het gehele landgoed?

3 De heer V is overleden. Hebben zijn erfgenamen hierdoor een keuzemoment om niet te kiezen voor fiscale transparantie?

Noot 1 Welke stichting? Ik ga vooralsnog uit van de Stak die de aandelen in landgoed-BV heeft

Pré-advies van vragensteller:

67 Awr

Tot op heden is er maar één soort aandelen. Tegenover derden kan geen beperking tot een 'deel van het landgoed' hard worden gemaakt.

Mijns inziens zijn puur door het bestuursbesluit nog geen soort aandelen ontstaan en is tot het moment van notariële statutenwijziging sprake van uitsluitend 'gewone' aandelen.

In art 10.9 wordt vermeld 'ieder voor hun part'. Is dit een waarde-aandeel of een feitelijk aandeel?

Er is nog steeds sprake van één landgoed-BV.

Mijns inziens is de wettelijke bepaling bedoeld als aandeel in de totale waarde. Verlettering zou dan geen verschil uitmaken. Bij de heer V zou dan nog steeds 50% van de landerijen en 50% van de opstallen met ondergrond in aanmerking moeten worden genomen.

Door het overlijden van de heer V komen de aandelen in handen van nieuwe eigenaren. Hierdoor ontstaat mijns inziens een keuzemoment. De erfgenamen zouden mogen kiezen voor geen-transparantie.

Beantwoording

Opmerking vooraf

Toepassing van art. 10.9 wet IB 2001 is imperatief. Dat betekent dat belastingplichtige geen keuze heeft.

Uit Vakstudie IB, aantekening 2.3 bij artikel 10.9 wet IB 2001: 'Bij de totstandkoming van de voorloper van art. 10.9 (art. 68 Wet IB 1964) is in de memorie van antwoord, p. 101, meegedeeld

dat, indien aan de gestelde voorwaarden is voldaan, toepassing van de 'Durchgriff'-regeling imperatief is.'

Ik merk op dat belastingplichtige in samenwerking met de andere aandeelhouders relatief makkelijk lijkt te kunnen bewerkstelligen dat art. 10.9 wet IB 2001 niet van toepassing is. Namelijk door één aandeel te (laten) plaatsen bij een rechtspersoon, die niet gelijkgesteld wordt met een natuurlijk persoon.²

Noot 2 Zie pg 3, WPNR 2003/6554, onderdeel 3, 5e alinea

Vraag1 Heeft het bestuursbesluit tot verlettering fiscale werking vanaf het moment van nemen van dit besluit **?**

Het besluit tot verlettering is vastgelegd in de onderhandse akte van In de akte staat o.a.:pg.2 en 3

In de akte staat Dit is een noodzakelijke voorwaarde. Uit de gegevens volgt dat de verlettering niet heeft plaatsgevonden. Dit betekent dat het bestuursbesluit al op basis van deze bepaling van tafel is, nog afgezien van de overige bepalingen in de akte. Fiscaal heeft het bestuursbesluit geen effect (gehad).

Het antwoord op de vraag is dus: nee.

Aanvullend:

'Volgens de adviseur gaat op het moment van het bestuursbesluit economisch het belang over en zou je dus moeten concluderen dat vanaf dat moment twee aparte aandelenpakketten ontstaan.'

Dit is een onbegrijpelijke zienswijze van de adviseur in het licht van de akte. De statuten zijn bepalend. Een directiebesluit maakt dat niet anders.

'Omdat op dat moment nog sprake was van fiscale transparantie zou op dat moment dan ook geen vervreemding van AB plaats vinden.'

In geval er sprake is van toepasselijkheid van artikel 10.9 Wet IB 2001 is Box 2 niet in beeld. De rechtspersoon Landgoed BV wordt fiscaal niet gezien. Er is dan ook geen sprake van vervreemding voor de ab.

Ter illustratie voeg ik enkele passages bij uit een eerdere brief van afdeling Brieven en Beleidsbesluiten, waarin het nog steeds geldende beleid wordt uiteengezet.

‘Door het intreden van de fiscale transparantie van het NSW-lichaam dient op grond van artikel 4.16, eerste lid, onderdeel g, Wet IB 2001 afgerekend te worden over de aanmerkelijkbelangclaim. Anders dan u ben ik van mening dat ter zake van deze afrekening geen gebruik kan worden gemaakt van artikel 4.40 Wet IB 2001. Door het intreden van de fiscale transparantie zijn er immers in fiscale zin geen aandelen meer waaraan de aanmerkelijkbelangclaim kan worden toegerekend.

Het is naar mijn mening noodzakelijk dat er nog aandelen tot het vermogen behoren. Dit valt ook op te maken uit de wetsgeschiedenis van artikel 4.40 Wet IB 2001: “Aangezien deze aandelen, winstbewijzen of schuldvorderingen tot het vermogen van de belastingplichtige blijven behoren, is er geen sprake van een financiële transactie waarvan de opbrengst gedeeltelijk voor de betaling van de belasting over de winst uit aanmerkelijk belang kan worden aangewend.” (MvT, Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr.3, p. 220-221).

Ter verduidelijking van mijn standpunt heb ik niettemin recentelijk de tekst van artikel 4.40 Wet IB 2001 aangepast (Tweede Nota van Wijziging, Kamerstukken II 2011/12, 32 426, nr. 23). Daaruit blijkt eens te meer dat doorschuiving van de aanmerkelijkbelangclaim slechts mogelijk is als men geen aanmerkelijk belang meer heeft, maar als er nog wel aandelen tot het vermogen behoren.’

Vraag 2 Heeft de verlettering tot gevolg dat de fiscale transparantie vanaf het moment van verlettering alleen betrekking heeft op het soort-aandeel en dus niet meer op de ‘gezamenlijkheid’ van het gehele landgoed?

Er heeft geen verlettering plaatsgevonden. Antwoord op deze vraag is niet relevant voor deze casus.

3 De heer V is in 2014 overleden. Hebben zijn erfgenamen hierdoor een keuzemoment om niet te kiezen voor fiscale transparantie?

Deze vraag is mi niet voor de kg ab om te beantwoorden. Ik zou zeggen. Nee. Zie eerder. Toepassing van art. 10.9 wet IB is imperatief.

Bronnen:

Faciliteiten voor landgoederen in de Wet Inkomstenbelasting 2001, mr. H.R. Bruggink, WPNR 2003/6554

VN artikelsgewijs commentaar, art. 10.9 Wet IB 2001

Betr: Casus ab

5.1.2e	5.1.2e
a	
a	
n	

31-08-
2015
15:41

C	5.1.2e
c	

Beste 5.1.2e

Ik begrijp dat de optelsom/combinatie van geen tussentijdsverliesneming en, enkele jaren daarna, direct na elkaar uitreiken van bonusaandelen en terugbetalen van aandelenkapitaal, de vraag bij jou doet opkomen of de terugbetaling onbelast kan plaatsvinden.

De omzetting van winstreserves in bonusaandelen kan onbelast plaatsvinden (art 4.26 jo 4.13, tweede lid, IB 2001). Hetzelfde geldt voor de terugbetaling van aandelenkapitaal (art 4.13, eerste lid, letter b). Het onbelast terugbetalen wordt begrensd door de verkrijgingsprijs. In casu is de verkrijgingsprijs verhoogd door toepassing van art 4.24, tweede lid, letter b.

Dat de terugbetaling van aandelenkapitaal plaatsvindt vrijwel onmiddellijk na het uitreiken van bonusaandelen doet aan het onbelast zijn van de transactie niet af. In het subjectieve systeem van box 2, waarbinnen deze transacties zich afspelen, vindt in casu de begrenzing plaats aan de hand van de verkrijgingsprijs. Deze vormt het plafond tot welk bedrag onbelast kan worden terugbetaald. Een begrenzing in samenstel en tempo van opeenvolgende rechtshandelingen is in casu niet aan de orde. De verkrijgingsprijs is opgehoogd op basis van een anti-misbruikbepaling (het belang bij de activiteiten van de vennootschap is geheel behouden na een holdingconstructie), welke tussentijdse verliesneming voorkomt. Als er vervolgens een terugbetaling van aandelenkapitaal plaatsvindt, is deze belast, tenzij voldaan wordt aan de voorwaarden van eerder genoemd artikel 4.13, eerste lid, letter b. Als verkrijgingsprijs heeft daarbij de opgehoogde verkrijgingsprijs te gelden. Het is niet zo, dat een eenmaal op basis van een anti-misbruikbepaling opgehoogde verkrijgingsprijs in het subjectieve systeem niet wordt erkend buiten een (uiteindelijke) vervreemding van de aandelen.

Ik hoop je hiermee voldoende te hebben ingelicht.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingen / Grote Ondernemingen

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA | Eindhoven

Postbus 90057 | 5600 PK | Eindhoven

5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl

www.belastingdienst.nl

.....

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

buiten verzoek

Casus 67 Awr

De heer 67 Awr bezit 67 Awr aandelen in 67 Awr Holding B.V. met een nominale waarde van 67 Awr. Dit is tevens de verkrijgingsprijs.

Daarnaast bezat de heer 67 Awr alle aandelen in 67 Awr B.V. met een nominale waarde van 67 Awr. 67 Awr zijn deze aandelen voor 67 Awr verkocht aan 67 Awr (een dochtermaatschappij van 67 Awr Holding B.V.).

Belanghebbende heeft op grond van artikel 4.24 lid 2 verzocht om het AB-verlies ad 67 Awr te voegen bij de verkrijgingsprijs van de aandelen 67 Awr Holding B.V.

Bij beschikking d.d. 67 Awr is de verkrijgingsprijs vastgesteld op 67 Awr

Op 67 Awr is bij statutenwijziging:

- De nominale waarde van de aandelen gewijzigd in 67 Awr
- Daarna zijn 67 Awr aandelen omgezet in 67 Awr aandelen met een nominale waarde van 67 Awr
- Vervolgens zijn 67 Awr nieuwe aandelen uitgegeven aan de aandeelhouder en volgestort vanuit de winstreserves (bonusaandelen),
- Tenslotte is de nominale waarde van de aandelen verminderd tot 67 Awr per aandeel.

Op basis van artikel 3 lid 1 letter c van de Wet op de dividendbelasting 1965 is op de uitreiking van de bonusaandelen 15% dividendbelasting ingehouden.

In de aangifte IB van 67 Awr is geen inkomen uit aanmerkelijk belang aangegeven en wel de ingehouden dividendbelasting verrekend.

De uitreiking van bonusaandelen is niet belast op basis van artikel 4.13, lid 2 van de Wet inkomstenbelasting 2001.

De afstempeling van de aandelen is, omdat voldaan wordt aan de eisen van artikel 4.13 lid 1 letter b, in dit geval ook niet belast.

Gezien het vorenstaande kom ik tot de conclusie dat de aangifte IB 67 Awr van de heer 67 Awr op dit punt kan worden gevolgd.

De verkrijgingsprijs van de aandelen in 67 Awr Holding moet wel bij beschikking nader worden vastgesteld op 67 Awr

5.1.2e

17 augustus 2015

Betr: Aandelenfusie gevolgd door splitsing aan de top 5.1.2e aan kg-ab 08-03-2016 11:44

Cc 5.1.2e

Hallo 5.1.2e 5.1.2e,

We hebben jullie casus gisteren besproken en we zijn tot de conclusie gekomen dat bestrijding niet opportuun

is. buiten verzoek

De HR heeft in BNB 2004/277 uitgesproken dat de (nieuwe) holding na fusie zelfs niet de tijdelijke mogelijkheid (heeft ge)had om de volledige/meederheids- zeggenschap in de (nieuwe) dochtervennootschap

uit te oefenen. En dat daarom aan de aandelenfusie geen reële betekenis kan worden gehecht.

In casu echter heeft de (nieuwe) holding gedurende een jaar de mogelijkheid gehad om haar meerderheidsstemrechten uit te oefenen. Gelet op de ratio die KG a contrario uit dit arrest afleidt is de mogelijkheid daartoe in casu in voldoende mate aanwezig geweest. Derhalve voldoende realiteit en bestrijding daarom niet opportuun.

buiten verzoek

Overigens

achten wij de handelwijze van de adviseur in dezen niet *comme il faut*.

Groeten,

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

buiten verzoek

Casus: aandelenfusie gevolgd door een splitsing.

Korte beschrijving van de situatie:

Personen A, B en C hebben alle drie aandelen in werkmaatschappij X. Vervolgens wordt holding Y opgericht en vindt een aandelenfusie (art. 3.55 wet IB) plaats waarbij de aandelen van X worden vervuld voor aandelen in Y.

Een jaar later volgt een juridische splitsing van holding Y in drie persoonlijke holdings, AY, BY en CY. De aandeelhouders van Y verkrijgen elk de aandelen in de respectievelijke persoonlijke holdings voor het gehouden aandelenbezit in het gesplitste Y.

De faciliteit van art. 3.55 wet IB vereist dat de verkrijgende vennootschap een zodanig aandelenbezit verwerft dat zij meer dan de helft van de stemrechten in de laatstgenoemde vennootschap kan uitoefenen. Door de splitsing wordt niet voldaan aan deze eis.

Feiten & omstandigheden:

De aandelenruil vindt plaats op waarbij personen A, B en C aandelen in Y verkrijgen in ruil voor hun aandelen in X. Dit is tevens ook de datum waarop Y wordt opgericht.

Op wordt een verzoek, om met toepassing van artikel 4.41 lid 1 en 2 Wet IB 2001 de heffing van inkomstenbelasting over het belastbare inkomen uit aanmerkelijk belang ter zake van de aandelenruil vrij te stellen, ontvangen. In dit verzoek meldt men tevens dat men voornemens is om de Y te splitsen in drie personal holdings.

Collega M weigert de faciliteit van de aandelenfusie omdat zij zich op standpunt stelt dat hier sprake is van een samenstel van handelingen. Faciliteit van art. 3.55 Wet IB is bedoeld voor situaties waarin de overnemende partij een zodanig bezit aan aandelen verkrijgt dat zij meer dan de helft van de stemrechten kan uitoefenen.

Na contact met de adviseur laat deze partijen verklaren niet meer niet meer te willen splitsen. Verzoek wordt dan alsnog door collega M toegekend. Adviseur doet dit onder protest omdat hij stelt dat het beleid van de belastingdienst is dat zolang maar een jaarovergang tussen de aandelenfusie en juridische splitsing zit, dit geaccepteerd wordt.

Op basis van dit vooroverleg wordt op een verklaring ontvangen (per brief) dat belanghebbende niet meer van plan zijn om Y te splitsen. Per brief wordt op akkoord gegaan met de aandelenfusie. Tevens maken belanghebbende een akte op waarin zij namens het bestuur van Y, het voorstel tot splitsen doen intrekken.

Enkele maanden later, vindt echter toch de juridische splitsing van Y plaats onder gelijktijdige oprichting van de persoonlijke holdings AY, BY en CY.

Adviseur doet op een verzoek voor het vaststellen van de verkrijgingsprijs (art. 3.55 aandelenfusie) en aanzien van de aandelenruil die in 2012 heeft plaatsgevonden. In dit verzoek wordt geen melding gemaakt van de splitsing of van het al eerder gevoerde vooroverleg.

Collega X geeft op de beschikking af t.b.v. het vaststellen van de verkrijgingsprijs (art. 3.55/art. 4.41 wet IB). Collega X heeft niet gekeken naar eerdere notities of gezien dat er een splitsing heeft plaatsgevonden. Hij keurt aandelenfusie goed waarbij hij als voorwaarde heeft gesteld dat belastingplichtigen (A, B en C) verklaren dat er thans geen vervreemdingsvoornemen aanwezig is van de aandelen van X.

Als reactie op de gestelde voorwaarde, verklaren belanghebbende op dat er geen vervreemdingsvoornemen aandelen X aanwezig is bij zowel A, B, C als Y.

De aangiften IB van personen A, B en C versneld afgedaan op

Tijdens de aanslagregeling constateert collega H bovenstaande en stelt vragen aan belanghebbende/adviseur van belanghebbende. De adviseur stelt in zijn reactie van dat geen sprake is van een samenstel van handelingen omdat het voorstel tot splitsen is ingetrokken op De splitsing vindt hierdoor niet direct na de aandelenruil plaats waardoor naar mening van belanghebbende zij recht hebben op de faciliteit van art. 3.55 wet IB.

Mede ook gelet op het feit dat er een beschikking is afgegeven voor het vaststellen van de verkrijgingsprijs van de aandelen. Adviseur is van mening dat er geen (nieuw) zakelijk motief aanwezig dient te zijn.

Voorlopige conclusie

Het preadvies luidt als volgt: er is geen sprake van een gefaciliteerde aandelenfusie omdat niet wordt voldaan aan de eis dat de verkrijgende vennootschap 50% of meer van de stemrechten dient te verwerven. De splitsing verhindert deze verkrijging.

Het feit dat enige tijd tussen de aandelenfusie en de juridische splitsing zit, doet naar onze mening niet af aan het feit dat er altijd al sprake is geweest van een opeenvolging van rechtshandelingen waardoor de verkrijgende vennootschap geen meerderheid van de stemrechten verkrijgt. Onze mening is gebaseerd op onderstaande drie bevindingen.

De bevindingen:

Stappenplan

Het verzoek van [67 Awr] vermeldt een zogenaamd stappenplan waardoor de verkrijgende vennootschap (Y) uiteindelijk geen overheersende zeggenschap verkrijgt (50% of meer van de stemrechten). Hierdoor is niet voldaan aan art. 3.55 lid 2a waardoor de aandelenfusie niet geruisloos mag geschieden. Nadat collega M dit stappenplan tegen heeft gehouden, is het stappenplan veranderd door het uitstellen van de juridische splitsing waardoor hetzelfde resultaat wordt bereikt (en naar onze mening dus het stappenplan gewoon door is gezet). Dit blijkt ook uit onderstaande twee bevindingen.

Feiten niet vermeld

Het verzoek van [67 Awr] vermeld expliciet niet dat een splitsing heeft plaatsgevonden na de aandelenfusie. Hierdoor heeft men naar onze mening de inspecteur proberen te misleiden door het niet volledig verstrekken van de benodigde informatie.

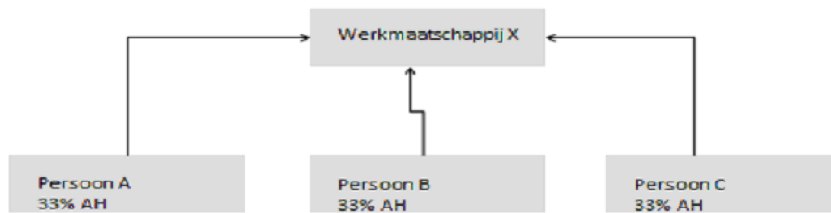
Ondertekening verklaring

Op [67 Awr] een verklaring getekend dat er geen vervreemdingsvoornemen meer aanwezig is. Echter, de vervreemding heeft voor deze datum al plaatsgevonden. Deze verklaring is dus opzettelijk onjuist.

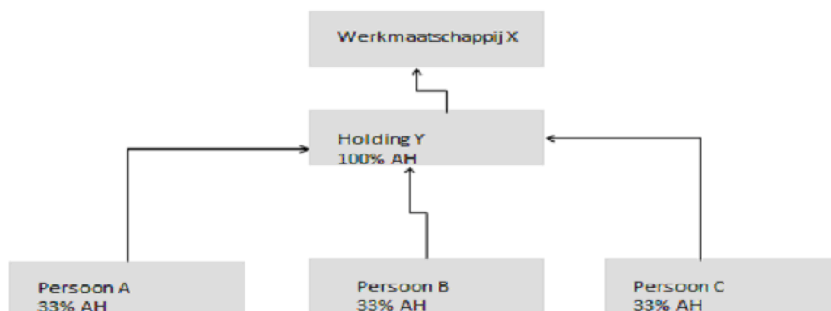
Jurisprudentie:

Zie ook ECLI:HR:2004:AO3339.

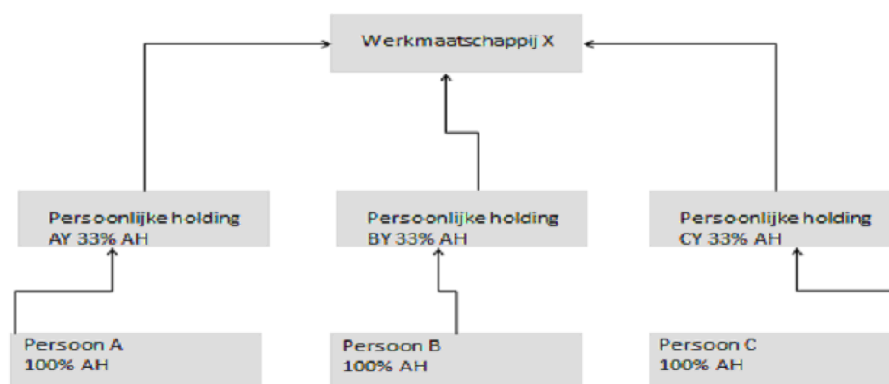
Bijlage: schematisch overzicht.



Schema 1:
"de oorspronkelijke situatie"



Schema 2:
"de situatie na
aandelenfusie"



Schema 3:
"de situatie na
aandelenfusie & splitsing"

Valutakoersverlies en aanmerkelijk belang

5.1.2e van: 5.1.2e 5.1.2e 13-03-2016 10:02

5.1.2e,

Casus:

Vader bezit cumprefs in 67 Awr LTD ad 67 Awr nominaal verkregen in 67 Awr en gestort om zijn zoon te helpen een 67 Awr onderneming in 67 Awr op te zetten.

In 67 Awr verkoopt vader de cumprefs aan zijn zoon voor de nominale waarde (ik ga ervan uit dat dit de wev is). De koopsom wordt schuldig gebleven. Bij de verkoop wordt een valutaverlies geleden van 67 Awr

Vraag: is dit verlies een verlies dat tlv het ab inkomen kan worden gebracht?

M.a.w. hoe bepaal ik de OP en hoe de VP. Geldt de valutakoers op het overdrachtstijdstip voor zowel de OP als de VP? Of geldt de valutakoers op het overdrachtstijdstip voor de OP en de valutakoers op het verkrijgingstijdstip voor de VP?

Beschouwing:

Vanuit de gedachte dat je de wijziging in winstreserves wilt vatten in het ab resultaat, dien je te abstraheren van valutaresultaten. Dat houdt in dat je voor zowel de OP als de VP rekening houdt met de koers op het moment van vervreemding. (Voorbeeld Van Dijck).

Vanuit de gedachte dat OP en VP in de wet zijn gedefinieerd (tegenprestatie bij vervreemding etc/tegenprestatie bij verkrijging etc), worden de OP en VP bepaald op de tijdstippen van vervreemding resp verkrijging. Waarden (waardefluctuaties) van winstreserves van de vennootschap zijn niet relevant. (Voorbeeld Blokland).

Kortom, de literatuur is/was verdeeld.

De HR heeft in (o.a.) BNB 1987/231 geoordeeld dat voor het bepalen van de verkrijgingsprijs de valutakoers ten tijde van de verkrijging geldt en voor de terugbetaling de valutakoers ten tijde van de terugbetaling.

Dit arrest geldt nog steeds.

Rijkers/Van Dijck, Fed brochure:

9.6.2 Tegenprestatie in vreemde valuta

De oude aanmerkelijkbelangregeling richtte zich op de toe- of afname van de winstreserves bij de vennootschap. Daarom kon men verdedigen dat bij een aanmerkelijk belang in een buitenlandse vennootschap koersveranderingen moesten doorwerken in de verkrijgingsprijs op het moment van vervreemding. Anders zou een aanmerkelijkbelangwinst of een aanmerkelijkbelangverlies geconstateerd kunnen worden waar de vennootschap zelf in de bezitsperiode noch winst noch verlies gemaakt heeft. Deze discussie is in de nieuwe regeling niet meer van belang. De aanmerkelijkbelangwinst is niet een afgeleide van het vennootschapsresultaat. Ook voordelen die louter zijn terug te voeren op wisselkoersverandering behoren tot het voordeel uit de 'onderneming' van de aanmerkelijkbelanghouder.

NDFR, artikel 4.21, aantekening 1.4: Verrijking in vreemde valuta

Het is mogelijk dat aandelen worden verkregen in een vennootschap waarvan het nominale kapitaal niet in euro's luidt. In de rechtspraak is aan de orde geweest in hoeverre valutawijzigingen invloed hebben op de verkrijgingsprijs. Op grond van die – oude – rechtspraak zal een verkrijgingsprijs in vreemde valuta moeten worden bepaald in euro's tegen de koers ten tijde van die verkrijging (HR 16 maart 1960, nr. 14.226, BNB 1960/128, deze rechtsregel is nadien nog bevestigd in HR 29 april 1987, nr. 23.803, BNB 1987/231, zie ook art. 4.33). Latere valutawijzigingen spelen derhalve geen rol voor het bepalen van de verkrijgingsprijs.

9.6.2 Tegenprestatie in vreemde valuta

Conclusie:

Vanuit de in de wet gegeven definities van OP en VP, dienen de OP en VP bepaald te worden op het vervreemdings- respectievelijk verkrijgingstijdstip. Het arrest van de HR, BNB 1987/231, is nog steeds geldend. Valutaverliezen kunnen derhalve in aanmerking worden genomen bij de bepaling van het inkomen uit ab.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingen / Grote Ondernemingen
Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA | Eindhoven
Postbus 90057 | 5600 PK | Eindhoven
.....
T 5.1.2e
N
5.1.2e @belastingdienst.nl
www.belastingdienst.nl
.....

in hoeverre is erfbreuk bepalend voor toepassing art.4.12a Wet IB

Vraag:

Is de erfbreuk (1/10 van 50%) bepalend voor het antwoord op de vraag tot welk bedrag mw K gebruik kan maken van de faciliteit van artikel 4.12a Wet IB 2001, of is de mate waarin het vererfde aanmerkelijk belang wordt verkregen en de ontstane AB-schuld voor rekening van de verkrijger komt (10/10 van 50%) bepalend?

Antwoord:

Casus:

De heer K is 67 Awr overleden. Hij was in algehele gemeenschap van goederen gehuwd met mw. K. Tot de nalatenschap van dhr. K. behoort 50% van de aandelen in H. BV. Deze BV belegt (pensioen-)vermogen. Er is sprake van testamentair erfrecht. Het erfdeel van mw. K. is 1/10. Het erfdeel van de kinderen is gezamenlijk 9/10. Op grond van een quasi-wettelijke verdeling verkrijgt mw. K. alle tot de nalatenschap van de heer K behorende van de aandelen in H. BV. De belastingschuld over de AB-afrekening van wijlen dhr K. zal ten gevolge van de quasi-wettelijke verdeling voor rekening van mw. K. komen. De kinderen krijgen een vordering op mw. K.

Mw. K. heeft dus 50% van de aandelen in H BV op grond van huwelijksvermogensrecht en verkrijgt krachtens erfrecht de overige 50% van de aandelen.

Mw. K. wil H BV dividend laten uitkeren en daarbij een beroep doen op de faciliteit van artikel 4.12a Wet IB 2001

Vraag:

Is de erfbreuk (1/10 van 50%) bepalend voor het antwoord op de vraag tot welk bedrag mw K gebruik kan maken van de faciliteit van artikel 4.12a Wet IB 2001, of is de mate waarin het vererfde aanmerkelijk belang wordt verkregen en de ontstane AB-schuld voor rekening van de verkrijger komt (10/10 van 50%) bepalend?

Antwoord:

Bepalend is de mate waarin het vererfde aanmerkelijk belang krachtens erfrecht wordt verkregen. Ook hetgeen krachtens wettelijke verdeling, ouderlijke boedelverdeling, of zoals in casu krachtens quasi wettelijke verdeling wordt verkregen, wordt verkregen krachtens erfrecht. Mw. K kan derhalve het gehele gefaciliteerde dividend uit laten keren op het gehele geplaatste kapitaal.

De faciliteit sluit niet aan bij de erfbreuk maar bij hetgeen civielrechtelijk krachtens erfrecht is verkregen.

buiten verzoek

juridische fusie, aandelenfusie, juridische splitsing en artikel 4.12a

Vraag:

In hoeverre kan faciliteit van artikel 4.12a Wet IB worden toegepast indien juridische fusie, aandelenfusie of juridische splitsing heeft plaatsgevonden?

Antwoord:

Aan de kg zijn een viertal casus voorgelegd. Deze staan hieronder gestileerd. Deze dienen als beeldvorming voor de gestelde vraag. Het antwoord van deze vraag is in samenspraak met Dgbel tot stand gekomen.

casus 1 (jur. afsplitsing, ruziesplitsing, jur. fusie)

Uitgangssituatie:

senior1 heeft alle aandelen in PH 1, senior 2 in PH2, PH1 en PH2 in TH1, onder TH1 hangen de groepmij's

67 Awr

67 Awr

). De 2 senioren wilden aan elk van hun kinderen 67 Awr van de participatie in het concern schenken. Omdat dit slechts gefacilieerd kan indien men directe aandelen schenkt, heeft men het volgende bedacht (en deels uitgevoerd):

- sr1 en sr2 richten BV X op. VERVOLGENS OVERLIJDT SR2. MEN WIL DE INGEZETTE HERSTRUCTURERING/STAPPENPLAN, MET UITZONDERING UITERAARD VAN DE SCHENKING DOOR DE OVERLEDENE SR2, DOORZETTEN:

- TH1 splitst het concern af naar BV X. (juridische afsplitsing) - sr1 schenkt aan zijn 3 kinderen ieder 67 Awr in BV X. (Sr2 is overleden dus de voorgenomen schenking door sr2 gaat niet door)

- Ruziesplitsing BV X: BV X verdwijnt en er ontstaan een nieuwe PH's (sr1, erven sr2 en 67 Awr kinderen sr1).

67 Awr

- juridische fusie nieuwe PH's van sr1 en erven2, met PH1 respectievelijk PH2: verkrijger zijn de nieuwe PH's

De vraag die vervolgens opkomt is of een dividenduitkering uit PH 2 NIEUW kwalificeert als dividend uit krachtens erfrecht opgekomen aandelen. Indien vervolgens aan de overige vw-en van 4.12a wordt voldaan (o.a. 24 maanden-eis, afboeking VP), kan van de faciliteit gebruik worden gemaakt.

Casus 2 (aandelenfusie)

Uit deze casus begrijp ik dat sprake is van een aandelenfusie, waarbij de 'krachtens erfrecht verkregen aandelen in M BV worden verhangen onder een nieuwe verkrijger (FGR). Vervolgens wordt het vermogen van de nieuwe dochter (M BV) uitgedividend naar de nieuwe moeder. Tenslotte wordt de dochter (M BV) geliquideerd. De vraag komt op of dividend uitgekeerd door de nieuwe moeder kwalificeert voor artikel 4.12a IB 2001.

Casus 3 (zuivere splitsing)

Op is (vader) de heer W overleden. De drie kinderen van de heer W zijn de enige erfgenamen. Vader was 100% aandeelhouder van B BV. De ondernemingsactiviteit van B BV bestaat uit In de aangifte IB van vader is een belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang bij overlijden aangegeven van Tot de nalatenschap van vader hoort onder meer 100% van de aandelen in B BV. De drie kinderen van vader zijn ieder voor 1/3 erfgenaam en hebben ieder een onverdeeld aandeel in B BV. Twee van de kinderen hebben t.o.v. één kind een verschillend inzicht over de wijze van voortzetting van de Daarom willen ze een zuivere splitsing uitvoeren.

Na de zuivere splitsing krijgt kind 1 een 100% belang in een nieuwe BV met een waarde en een verkrijgingsprijs van en kind 2 en kind 3 krijgen ieder een 50% belang in een andere nieuwe BV met een totale waarde van en een verkrijgingsprijs p.p.

Casus 4 (aandelenfusie)

Erfgenaam verkrijgt krachtens erfrecht een AB-pakket in M BV. Deze erfgenaam heeft reeds een 100% belang in Z BV en middels een aandelenfusie komt Z BV onder M BV te hangen. Vervolgens vindt er een dividenduitkering plaats van M BV naar de erfgenaam. Kan de erfgenaam een beroep doen op de faciliteit van art.4.12a?

Beschouwing:

Een juridische benadering wordt gehanteerd bij de toepassing van de faciliteit. Dit betekent dat uitsluitend reguliere voordelen uit die aandelen kwalificeren die krachtens erfrecht zijn verkregen (art. 4.12a Wet IB 2001). Dit brengt mee dat reguliere voordelen uit andere dan genoemde aandelen niet in aanmerking komen voor de regeling. Dit is het geval bij een aandelenfusie waarbij een vennootschap de aandelen die krachtens erfrecht zijn verkregen, verwerft. Dezelfde uitkomst geldt ook als reguliere voordelen worden verkregen uit aandelen die als gevolg van de overgang onder algemene titel (een juridische fusie of –splitsing) in de plaats treden van de aandelen die krachtens erfrecht zijn verkregen.

Soepelere regeling?

De vraag is aan de orde geweest of een soepelere benadering wenselijk is. De uiteindelijke conclusie is "nee". Redenen:

- De wettekst is duidelijk. Toepassing van deze heldere wettekst brengt bovengenoemde conclusie met zich.
- Andere routes/wegen staan open. Als belastingplichtige gebruik wenst te maken van de faciliteit, behoort/kan hij de rechtshandelingen te wisselen: eerst de dividenduitkering en vervolgens de fusie of splitsingsfaciliteit. Niet valt in te zien waarom belastingplichtige deze route niet kan bewandelen. Maar ook als om welke reden dan ook toch eerst de fusie of splitsingfaciliteit voorafgaand aan de dividenduitkering wenselijk is, blijft het (zij het in beperkte gevallen) mogelijk binnen de wettelijke kaders gebruik te maken van art 4.12a IB (zie hierna onder "uitwerking").
- Een verdere versoepeling is bijna te vergelijken met het verstrekken van een doorschuiffaciliteit. In feite biedt art 4.12a Wet IB 2001 de erfgenamen de financiële ruimte om de door de erflater verschuldigde ab te voldoen. De regeling is dus een soort tegemoetkoming aan belastingplichtige en in die zin al soepel. De

faciliteit is na de totstandkoming in 2010, al een keer uitgebreid (2014). Een nog verdere versoepeling is niet wenselijk zijn. Het gaat anders trekken vertonen van een doorschuiffaciliteit die alleen bedoeld is voor ondernemingsvermogen.

Uitwerking Casus 1 en casus 4: Aandelenfusie en vervolgens art 4.12a Wet IB 2001

Als de vennootschap waarvan de aandelen krachtens erfrecht zijn verkregen, de verkrijgende partij is bij de aandelenfusie (verwerver van aandelen), is de onderhavige dividendfaciliteit van toepassing. Dit is echter anders als de andere bij de aandelenfusie betrokken vennootschap het vereiste stemrechtscriterium kan uitoefenen in de vennootschap waarvan de aandelen krachtens erfrecht zijn verkregen.

Uitwerking casus 2: Juridische fusie en vervolgens art 4.12a Wet IB 2001

Als bij de juridische fusie de vennootschap waarvan de erfgenamen de aandelen krachtens erfrecht hebben verkregen, het vermogen van een andere vennootschap onder algemene titel verkrijgt, kan art. 4.12a worden toegepast. De uitkering wordt in dat geval nl. verkregen van die vennootschap waarvan de aandelen krachtens erfrecht zijn verkregen. In de situatie dat de vennootschap waarvan de aandelen krachtens erfrecht zijn verkregen, in het kader van een juridische fusie overgaat naar een andere vennootschap, zal bij een dividenduitkering door deze "andere" vennootschap geen beroep kunnen worden gedaan op de dividendfaciliteit van art 4.12a IB. De uitkering vindt nl. plaats door een andere vennootschap dan die waarvan de aandelen krachtens erfrecht zijn verkregen. Deze conclusie wordt ook getrokken als een nieuwe vennootschap wordt opgericht en 2 andere vennootschappen met toepassing van de juridische fusiefaciliteit overgaan op de nieuw opgerichte vennootschap. Als hierna een dividenduitkering plaatsvindt door de nieuw opgerichte bv, is de 4.12a IB- faciliteit dus niet van toepassing.

Uitwerking casus 3: Juridische splitsing en vervolgens art 4.12a Wet IB

Een juridische splitsing kent 2 verschijningsvormen: - Een afsplitsing: in dit geval blijft art 4.12a IB open als het dividend

wordt uitgekeerd door de vennootschap die wordt afgesplitst/voort bestaat (dat is nl. de vennootschap waarvan de aandelen die krachtens erfrecht zijn verkregen). Uitkeringen die plaatsvinden door de vennootschap(pen) waarnaar het vermogen van de afgesplitste vennootschap overgaat, kwalificeert/kwalificeren niet voor de faciliteit. - Zuivere splitsing: in dit geval gaat het vermogen van de vennootschap waarvan de aandelen krachtens erfrecht zijn verkregen vóór de uitkering over naar andere vennootschappen. Als gevolg hiervan kwalificeren de dividenduitkeringen die na deze splitsing plaatsvinden, niet.

buiten verzoek

buiten verzoek

5.1.2e

Van: [redacted] 5.1.2e
Aan: [redacted] 5.1.2e [redacted] 5.1.2e @Belastingdienst
Cc: [redacted] 5.1.2e [redacted] 5.1.2e @Belastingdienst, [redacted] 5.1.2e [redacted] 5.1.2e @Belastingdienst
Datum: 07-11-2016 16:07
Onderwerp: Berekening forfaitair voordeel bij immigratie

[redacted] 5.1.2e,

Namens [redacted] 5.1.2e KG AB) stuur ik je hierbij de nadere beschouwing van de casus 'berekening forfaitair voordeel bij immigratie'.



immigratie.pdf

Nadere beschouwing casus forfaitair voordeel bij

De casus is vandaag in de kennisgroep besproken.

De kennisgroep is van mening dat de waarde per 1 september als uitgangspunt moet worden genomen voor de berekening van het forfaitair voordeel.

Het dividend ad [redacted] 67 AWR komt niet in aftrek omdat dit niet in aanmerking is genomen in box 2 (zie nadere beschouwing in bijgevoegd pdf).

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingdienst
Grote Ondernemingen

Kempkensberg 12 | 9722 TB Groningen
Postbus 418 | 9700 AK Groningen

.....
T 5.1.2e
5.1.2e @belastingdienst.nl
www.belastingdienst.nl
.....

5.1.2e

KG AB: casus berekening forfaitair voordeel bij immigratie

5.1.2e

aan:

5.1.2e

27-10-2016 14:22

Beste kennisgroepleden,

Hierbij een casus over de berekening van het forfaitair voordeel in het jaar van immigratie. Er spelen 2 vragen:

⌘ op basis van welke waarde moet het voordeel worden berekend (1 januari of datum immigratie)?
⌘ komen dividenduitkeringen die vóór de datum van immigratie zijn gedaan (en dus niet in NL zijn belast), in mindering op het forfaitaire voordeel?

Op de eerstkomende kg-vergadering (7/11) wordt de casus geagendeerd.

1. Casus

Per 67 Awr wordt mevrouw X binnenlands belastingplichtig. Zij gaat dan in 67 Awr wonen.

Zij is enig aandeelhouder van X BV, een vennootschap die op Curaçao is gevestigd en waar zij tot en met 67 Awr ook woonde. De activa van deze vennootschap bestaan volledig uit beleggingen met een waarde van 67 Awr per 1 januari 2014.

Net vóór de vestiging in Nederland doet de vennootschap een dividenduitkering van 67 Awr waardoor de waarde van de aandelen per immigratiedatum 67 Awr is.

De adviseur berekent het forfaitaire voordeel (art. 4.14 Wet IB 2001) op basis van de waarde per 1 september 67 Awr, en trekt de dividenduitkeringen die vóór 1 september zijn gedaan 67 Awr daarvan af. Hij komt daarmee op een groot negatief bedrag maar dit mag nooit minder zijn dan nul.

Bij de beschouwing van de casus ga ik ervan uit, dat de zetel van de vennootschap te Curaçao niet is verplaatst naar NL.

2. Vragen:

- Op basis van welke peildatum dient het forfaitaire voordeel van art. 4.14 Wet IB 2001 te worden berekend:
 - o is dit 1 januari (zoals in de wet staat) of
 - o 1 september (begin belastingplicht mevrouw X)?
- Dient het forfaitaire voordeel te worden verminderd met dividend waarover in NL niet is en niet kon worden geheven?

3. Forfaitair voordeel: algemeen

Op grond art. 4.13 lid 1a Wet IB 2001 behoort tot de reguliere voordelen: een forfaitair voordeel uit aandelen in een niet in NL gevestigde vennootschap waarvan het kapitaal geheel of gedeeltelijk in aandelen is verdeeld en waarvan de bezittingen grotendeels, direct of indirect, bestaan uit beleggingen.

In art. 4.14 Wet IB 2001 is bepaald dat dit forfaitaire voordeel wordt gesteld op 7 Awr per jaar van de waarde in het economisch verkeer die bij het begin van het kalenderjaar aan de tot het aanmerkelijk belang behorende aandelen kan worden toegerekend, verminderd met de overige op grond van art. 4.12 onderdeel a Wet IB 2001 ter zake van die aandelen in aanmerking genomen voordelen, doch niet verder dan tot nihil.

4. Berekening van het voordeel

De adviseur berekent het forfaitaire voordeel op basis van de waarde per 1 september 67 Awr 67 Awr maar trekt de dividenduitkeringen die vóór 1 september zijn gedaan 67 Awr 67 Awr daarvan af.

Deze berekeningswijze is mijns inziens onjuist. Het in aanmerking te nemen forfaitaire reguliere voordeel fungeert als een uitdelingsprikkel en beoogt het "oppotten" tegen te gaan. Voorzover er wel wordt uitgedeeld, wordt het forfaitaire voordeel verminderd.

Conform doel en strekking van deze bepaling, is het een logisch gevolg als de berekening als volgt is:

- Óf forfaitair voordeel over de waarde per 1 januari ad [67 Awr] en deze uitkomst verminderen met de dividenduitkering(en) in dat jaar;
 - Óf forfaitair voordeel over de waarde per 1 september ad [67 Awr] maar dan geen rekening houden met het vóór 1 september uitgekeerde dividend.
- Uitgaan van de waarde per 1 september ad [67 Awr] en daar dan de dividenduitkering van [67 Awr] van aftrekken, is dubbelop. In situaties waarbij de belastingplicht op 1 januari bestaat en in situaties waarbij een vennootschap na 1 januari is opgericht, kan dit ook niet.

5. Peildatum

De vraag is: op basis van welke waarde moet het forfaitaire voordeel worden berekend: 1 januari of 1 september?

Voor in de loop van een jaar opgerichte vennootschappen is art. 4.14 in lid 3 Wet IB 2001 geregeld dat de oprichtingsdatum in de plaats treedt van 1 januari. Achterliggende gedachte is, dat anders ter zake van vennootschappen die na 1 januari zijn opgericht, in dat jaar niet kan worden geheven. In deze casus gaat het echter om iets anders: de vennootschap bestond wel al op 1 januari maar de belastingplicht van de aandeelhouder is pas later ontstaan.

Er is hierover niets te vinden in de parlementaire behandeling, ook niet bij art. 29a Wet IB 1964 (de voorganger van art. 4.14 Wet IB 2001). Op basis van de letterlijke wettekst moet 1 januari worden gehanteerd omdat er geen uitzonderingsbepaling is opgenomen voor deze situaties, maar het lijkt verdedigbaar om uit te gaan van 1 september:

Argumenten voor 1 januari:

- Letterlijke wettekst gaat uit van 1 januari en kent maar één uitzondering (vennootschap na 1 januari opgericht), die uitzondering is hier niet van toepassing;
- Gelijktelling met box 3 (art. 5.2 lid 3, bij immigratie in de loop van een jaar, wordt toch uitgegaan van de peildatum 1 januari).

Argumenten voor 1 september:

- Gelijktelling met box 3 gaat niet op. Voor box 3 is in art. 5.2 lid 3, expliciet bepaald dat als belastingplichtige op 1 januari nog niet belastingplichtig is, toch wordt uitgegaan van de peildatum 1 januari. Een vergelijkbare bepaling voor het forfaitaire voordeel in box 2 ontbreekt. Dat het forfaitaire percentage sinds 2001 gelijk is aan het percentage in box 3, wil nog niet zeggen dat er ook op andere onderdelen sprake is van een gelijkstelling. Bovendien kende box 3 tot 1 januari 2011 twee peildata (en art. 4.14 niet) en zal het percentage vanaf 2017 kunnen afwijken van het percentage in box 3 (box 3: percentage wordt afhankelijk van vermogen en rendementsklassen).

- Freudenthal leidt uit het arrest HR 18 juni 2004, nr. 38.366 over art. 29a Wet IB 1964 af dat de Hoge Raad bij statuswijziging compartimenteert (noot onder BNB 2004/313). Dat was overigens wel een ander soort casus.

- Internationale aspecten. Als 1 januari als peildatum wordt gehanteerd, is mogelijk sprake van dubbele heffing, ervan uitgaande dat het buitenland heeft geheven ter zake van de dividenduitkering. Dat het voordeel tijdsgelang wordt berekend, lost dat niet op. Stel dat in het voorbeeld, niet [67 Awr] zou zijn uitgekeerd, maar de volledige [67 Awr]. Op immigratiedatum is de waarde van de B.V. in dat geval € 0. Stel, dat het buitenland gewoon heeft geheven over die uitkering van [67 Awr]. Als NL dan [67 Awr] over [67 Awr] zou heffen, terwijl de B.V. op het moment van immigratie niets meer waard is, is dat toch een onredelijke uitkomst. Bovendien, haalt NL hiermee wellicht een heffingsrecht naar zich toe waar NL geen recht op heeft, omdat NL dan heft over voordelen uit de buitenlandse periode?

De argumenten voor 1 september vind ik sterker dan de argumenten voor 1 januari. Dat zou betekenen dat het voordeel zou moeten worden berekend op basis van 67 Awr van 67 Awr

67 Awr

6. Komt het dividend daarop in mindering?

Zoals hiervoor onder punt 4 aangegeven, kan het dividend mijns inziens alléén in mindering komen op het berekende forfaitaire voordeel, als qua waarde zou moeten worden uitgegaan van 1 januari en niet van 1 september. Mijns inziens zijn de argumenten om uit te gaan van de waarde per 1 september sterker, dan de argumenten om uit te gaan van de waarde per 1 januari.

Echter, voor het geval toch zou moeten worden uitgegaan van 1 januari, rijst de vraag of dividenduitkering(en) van 67 Awr die niet in NL zijn belast, wél kunnen leiden tot vermindering van het forfaitaire voordeel. Het dividend is nooit in NL in de heffing betrokken geweest, omdat er ten tijde van de uitkering geen belastingplicht in NL was (mevrouw X woonde op Curaçao en de vennootschap is daar ook gevestigd).

In art. 4.14 Wet IB staat dat het forfaitaire voordeel wordt verminderd met "de overige op grond van art. 4.12, onderdeel a, ter zake van die aandelen (...) in aanmerking

genomen reguliere voordelen, (...) ". Door de woorden "in aanmerking genomen reguliere voordelen" is duidelijk dat het hier gaat om dividend dat in box 2 is belast. De dividenduitkeringen die hier niet zijn belast, zoals in deze casus de 67 Awr kunnen dus niet in mindering komen.

Hieruit kun je mijns inziens ook een argument afleiden, dat de waarde per 1 september moet worden gehanteerd in plaats van de waarde per 1 januari. Stel dat de belastingplicht er al op 1 januari was. Dan was het forfaitaire voordeel 67 Awr

67 Awr derhalve nihil. (NL had dan wel geheven over de dividenduitkering van 67 Awr omdat er binnenlandse belastingplicht is van de AB-houder.). Als je in deze casus stelt dat 1 januari als uitgangspunt geldt, terwijl de dividenduitkering op basis van de wettekst van 4.14 niet in mindering komt, bedraagt het forfaitaire voordeel niet nihil, maar 67 Awr van 67 Awr. Een kortere periode van binnenlandse belastingplicht leidt dan dus tot een hoger forfaitair voordeel ... (evenheffingsrecht daarover niet aan NL toekomt).

7. Conclusie

Op basis van het voorgaande lijkt het mij dat het forfaitaire voordeel moet worden berekend op basis van de waarde per immigratiedatum (in casu 1 september) en dat de dividenduitkeringen van vóór deze datum, daarop niet in mindering komen.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Belastingdienst

Grote Ondernemingen

Kempkensberg 12 | 9722 TB Groningen

Postbus 418 | 9700 AK Groningen

T 5.1.2e

5.1.2e

@belastingdienst.nl

www.belastingdienst.nl

5.1.2e

5.1.2e

67 Awr

Datum: 14-10-2016 11:47

Onderwerp: vraag KG AB

Ho 5.1.2e

Mag ik je, mede naar aanleiding van ons eerdere mailcontact, bijgaande vraag voorleggen?

De casus is als volgt

⌘ pe 67 Awr vordt mevrouw X binnenlands belastingplichtige. Zij gaat dan in 67 Awr wonen.

⌘ Zij is de enig aandeelhouder van X BV, een vennootschap die op Curacao is gevestigd en waar zij tot en met 67 Awr ook woonde. De activa van deze vennootschap bestaan volledig uit beleggingen met een waarde van 67 Awr euro per 1 januari 2014

⌘ Net vóór de vestiging in Nederland doet de vennootschap een dividenduitkering van 67 Awr waardoor de waarde van de aandelen per immigratiedatum 67 Awr is.

5.1.2e

67 Awr

5.1.2e

67 Awr

Met vriendelijke groet,

5.1.2e 5.1.2e

Belastingen / vaktechniek

Belastingdienst

5.1.2e

5.1.2e

Casusomschrijving aandelenruil-ontgaanstoets-zeescheepvaart

Situatie

67 Awr investeert in meerdere zeeschepen, telkens d.m.v. dezelfde 'formule' per schip.

buiten verzoek

Particulieren hebben participaties genomen in een besloten FGR dat investeert in de bouw en exploitatie van één zeeschip, schip G. Beheerder van het FGR is een vennootschap die een onderdeel vormt van de 67 Awr. Deelname in het FGR kwalificeerde als winst uit onderneming, box 1, IH. Vervolgens hebben deze participanten hun participaties in het FGR geruisloos via artikel 3.65 IH ingebracht in 67 Awr. Hierdoor ontstond voor alle participanten een [fictief] aanmerkelijk belang en de aandelen direct om niet aan een Stak overgedragen en in ruil daarvoor certificaten van deze aandelen ontvangen (de certificering voldoet aan de voorwaarden gesteld in het verzamelbesluit ab, onderdeel 4.5). Door willekeurige afschrijvingen in de IH-winstperiode, resulteerde de geruisloze inbreng in een negatieve verkrijgingsprijs (het fonds is voor ongeveer 1/3 met EV gefinancierd) voor de aandelen in 67 Awr. 67 Awr en vervolgens ook voor certificaten van deze aandelen (welke onmiddellijk in het bezit zijn van de particulieren).

Het voorgaande is in een prospectus uiteengezet en contractueel overeengekomen tussen betrokkenen.

Verzoek aandelenruil

Op 67 Awr verzoekt de adviseur van 67 Awr de inspecteur om, onder voorwaarden, akkoord te gaan met een gefaciliteerde aandelenruil. De adviseur schrijft o.a.: 67 Awr is met 67 Awr in onderhandeling over haar financiering. Onderdeel van deze onderhandelingen speelt dat de VP van de huidige ah-ers negatief is hetgeen betekent dat indien de huidige structuur wordt ontbonden de huidige aandeelhouders inkomstenbelasting verschuldigd zijn. 67 Awr probeert overeenstemming te krijgen met een meerderheid van de aandeelhouders om over te gaan naar een nieuwe structuur waarbij de huidige belastingclaim onder voorwaarden kan worden doorgeschoven. (Voor de aandeelhouders die instemmen zullen betreffende aandelen worden gedecertificeerd.)

Te nemen stappen: oprichting 67 Awr. Vervolgens brengt een groot deel (meer dan 50%, anders gaat het stappenplan niet door) van de aandeelhouders in 67 Awr haar aandelen 67 Awr in in 67 Awr tegen uitreiking van aandelen 67 Awr. De aandeelhouders van 67 Awr storten vervolgens eventueel extra kapitaal in 67 Awr. Indien overeenstemming wordt bereikt met de 67 Awr en extra storting in 67 Awr maakt onderdeel uit van deze overeenstemming, dan zal 67 Awr dit extra kapitaal inbrengen in 67 Awr. Indien geen overeenstemming met de 67 Awr wordt bereikt, dan is de verwachting dat 67 Awr op enig moment daarna wordt geliquideerd. Daardoor zullen de aandeelhouders die niet zijn overgegaan op de nieuwe structuur een belastbaar voordeel realiseren en de aandeelhouders die wel zijn overgegaan nog niet.

Ontgaanstoets

Uitgaande van het feit dat aan het meerderheidsvereiste wordt voldaan, gaat de adviseur vervolgens in op de ontgaanstoets welke geldt voor de aandelenruil van aandelen [67 Awr] met aandelen [67 Awr] ingeval overeenstemming met de [67 Awr] (of een andere geldverstrekker) wordt bereikt, zullen de ah-ers (indirect) blijven investeren in het schip G.

Indien geen overeenstemming wordt bereikt valt te verwachten dat [67 Awr] binnen afzienbare tijd wordt ontbonden. In dat geval kan (ondanks de huidige intenties en onzekerheden) worden gesteld dat de herstructurering moet worden gezien als ontgaan of uitstellen van belastingheffing. De adviseur verzoekt de inspecteur om in de situatie dat de onderhandelingen met de [67 Awr] spaaklopen, goed te keuren dat de aandelenfusie niet in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstel van belastingheffing indien:

1. [67 Awr] binnen 2 jaar na de aandelenfusie (direct of indirect) zal investeren in een volwaardig schip en
2. [67 Awr] zal worden geliquideerd indien niet langer (direct of indirect) in een volwaardig schip is geïnvesteerd en
3. [67 Awr] zal worden geliquideerd indien niet langer (direct of indirect) in een volwaardig schip wordt geïnvesteerd of zal worden geïnvesteerd en
4. Deze afspraak tevens schriftelijk wordt geaccordeerd.

Alle aandeelhouders zullen zich voor de aandelenfusie hieraan verbinden. (Eventueel bijstorten in [67 Awr] verhoogt de VP, en eventueel extra financieren met EV in [67 Awr] kan tot verwatering bij [niet meegedane] ah-ers leiden, waardoor een fictief ab ontstaat).

Beschikking

Op [67 Awr] beschikt de inspecteur afwijzend op het verzoek ex art 3.55, zevende lid. (Zoals hiervoor omschreven is het overigens niet 'de belastingplichtige' die dit verzoek doet, maar de overgenomen vennootschap). De inspecteur is van mening dat de reden van de aandelenruil is gelegen in de mogelijke liquidatie van [67 Awr] waardoor als gevolg van de negatieve verkrijgingsprijs de aandeelhouders bij ontbinding van [67 Awr] inkomstenbelasting verschuldigd zijn. D.m.v. de aandelenruil wordt afrekening over de negatieve VP uitgesteld. De aandelenfusie is niet gericht op zakelijke overwegingen en enkel bedoeld om genoemde afrekening uit te stellen. De door de adviseur voorgestelde voorwaarden doen hier niet aan af.

Bezwaar tegen beschikking

Op [67 Awr] maakt de adviseur (namens [67 Awr]) bezwaar tegen de afwijzende beschikking. De adviseur schrijft dat deze niet heeft aangegeven en dat ook geen sprake is van het feit dat [67 Awr] mogelijk zal worden geliquideerd en men daarom gebruik wil maken van de aandelenfusiefaciliteit. Er is volgens de adviseur sprake van zakelijke overwegingen, en er is geen sprake van ontgaan.

De fusie vindt op grond van zakelijke overwegingen plaats. De [67 Awr] wil graag dat de aandeelhouders in [67 Awr] vergaan tot een additionele kapitaalstorting waarmee een gedeelte van de lopende financiering (op het schip) bij de [67 Awr] wordt afgelost. Indien dit niet wordt gerealiseerd kan de [67 Awr] beslissen om de lopende financiering

in te trekken. Dit kan gevolgen hebben voor de exploitatie van het schip door [67 Awr]. Als onderdeel van de onderhandelingen speelt de negatieve VP. De [67 Awr] zou hiermee nu en in de toekomst invloed kunnen uitoefenen op de positie van de ah-ers. Om de [67 Awr] deze potentiële onderhandelingspositie te ontnemen bestaat het voornemen gebruik te maken van de aandelenfusiefaciliteit. Kortom volstrekt zakelijke overwegingen aldus de adviseur. Indien niet tot overeenstemming wordt gekomen met de [67 Awr] kan dit leiden tot een gedwongen verkoop van het schip. De vraag is of dit ook leidt tot ontbinding dan wel liquidatie van [67 Awr]. Doel van de voorgenomen aandelenfusie is dat de aandeelhouders in [67 Awr] het schip direct dan wel indirect blijven exploiteren. Er is dan ook geen sprake van ontgaan. Om misverstanden te voorkomen is voorgesteld additionele voorwaarden te stellen bij de aandelenfusiefaciliteit. Als er al enige twijfels zouden bestaan, dan worden deze hiermee weggenomen volgens de adviseur. [In het bezwaarschrift worden deze additionele voorwaarden als volgt omschreven: [67 Awr]

Tenslotte merkt de adviseur op dat in twee gelijke gevallen inmiddels door de Belastingdienst goedkeuring is gegeven.

Op [67 Awr] heeft er een bespreking plaatsgevonden met belanghebbenden. In het verslag van deze bespreking is o.a. het volgende opgenomen:

[67 Awr]

Tevens is een kopie ontvangen van een identieke brief (maar dan voor een ander schip [67 Awr] [67 Awr] als de hiervoor beschreven brief van [67 Awr] welke door een collega (op hetzelfde kantoor) op [67 Awr] is ondertekend voor akkoord.

Uit de notulen van de jaarvergadering [67 Awr] blijkt o.a.:

G is momenteel rond de [67 Awr] waard. Oorspronkelijke waarde [67 Awr]. Er wordt verslag gedaan van een ander schip [67 Awr] dat met een fors verlies is verkocht. Dit schip zat in een CV structuur, waardoor er geen fiscale gevolgen voor participanten zijn. Het was niet interessant om nieuw kapitaal in te brengen. Er wordt momenteel met meerdere [67 Awr] en potentiële investeerders gepraat. Deze onderhandelingen zijn vertrouwelijk. Gevraagd wordt wat als het scenario bij het schip [67 Awr] zich ook in casu afspeelt. De fiscale gevolgen voor de AH-ers bepalen nl voor een deel hun bereidheid om bij te dragen. Antwoord: de [67 Awr] kan ofwel de lening opeisen, ofwel er moet een herstructurering plaatsvinden. De mensen met een ab-claim kunnen vervolgens een keuze maken: afrekenen

met de fiscus of opnieuw investeren in een fonds. De markt is overigens nog nooit zo laag geweest voor het kopen van een schip. Gevraagd wordt als alle AH-ers zouden meedoen omdat ze hun ab-risico willen afdekken, is het gat dan gedicht? Antwoord: waarschijnlijk wel.

Uit de jaarvergadering

67 Awr

Het G schip zal boven de loan to value waarde uitkomen.

67 Awr heeft aangegeven niet tegen een discount te willen uitstappen. 67 Awr ontvangt rente

67 Awr

Na onderhandelingen is de 67 Awr akkoord gegaan met het

verlagen van de tarieven, het niet uitbetalen van de rente en de surveyopbouw

67 Awr

67 Awr Als belangrijkste voorwaarde stelt de 67 Awr dat op 67 Awr nieuw kapitaal in de onderneming aanwezig moet zijn. Zo niet dan zal de 67 Awr bepaalde maatregelen nemen om hun belang veilig te stellen. Dit is eerder meegemaakt bij de schepen

67 Awr

67 Awr

en GO. Deze zijn beide geveild. Zowel

de bondhouders als de aandeelhouders hebben er derhalve belang bij dat er kapitaal wordt gestort om de continuïteit te waarborgen. Nieuw kapitaal kan alleen in het fonds worden gestort als bondhouders hun zekerheden willen loslaten, zoals bijvoorbeeld het opgeven van het tweede hypotheekrecht of het omzetten van hun lening naar aandelen. Het minimale bedrag dat nodig is om door te varen zal tussen

67 Awr

zijn. De 67 Awr zal een hoger bedrag vragen en 67 Awr zal over het uiteindelijke bedrag worden onderhandeld. De fondsen zijn fiscaal gedreven. Participanten hebben een AB-claim en hebben er belang bij dat de schepen niet failliet worden verklaard. Dit wordt meegenomen in de herstructurering.

Waar verwacht H deze financiering vandaan te kunnen halen? in eerste instantie zullen de participanten en bondhouders hiervoor worden gevraagd. Indien dit niet voldoende oplevert, zullen er externe geldschietters op de markt moeten worden gevonden.

De optie is onderzocht om de gehele hypotheek bij de 67 Awr ~~weg te halen~~ en bij een andere financier onder te brengen. De beste deal is om met de 67 Awr de

67 Awr

onderhandelingen te vervolgen, wetende dat hiervoor extra kapitaal nodig is. Het is het belang van de aandeelhouders om zoveel mogelijk eigen vermogen te hebben en het is het belang van de obligatiehouders om dit via een bond vorm te geven. Tussen deze mogelijkheden moet worden geschipperd om een voorstel voor te leggen aan beide partijen met nieuwe afspraken.

Moet de werkelijke waarde van een lening opgegeven worden in de belastingaangifte?

Bij de belastingdienst moet een obligatiehouder de werkelijke waarde op basis van de jaarrekening opgeven. Deze waarde is op

67 Awr

Op 67 Awr is met de 67 Awr een 67 Awr overeenkomst gesloten.

67 Awr

Op 67 Awr is door een collega van een ander kantoor een vso gesloten met de adviseur in een situatie waarbij de NV 67 Awr in staat van faillissement is verklaard. Overeengekomen is o.a. dat indien de nieuwe BV het bestaande schip niet meer exploiteert

(hetzij na extra kapitaalstortingen, hetzij via een overname van het schip), de aandelenruil alsnog als een vervreemding wordt gekwalificeerd.

Beschouwing

De kennisgroep is van mening dat de voorgenomen aandelenfusie in overwegende mate gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing.

De voorgenomen aandelenfusie is enkel fiscaal gedreven. De ^{67 Awr} heeft het in haar macht om ^{67 Awr} in liquidatie te laten treden wanneer ze niet kan voldoen aan haar financieringsverplichtingen (afgeleid uit hetgeen de adviseur schrijft). Omdat hiermee een aanmerkelijk belangclaim acuut wordt, wil men een aandelenfusie bewerkstelligen. Zonder een aandelenfusie zou er m.a.w. direct dienen te worden afgerekend. Het is enkel dit vooruitzicht dat ertoe leidt dat men een fusie wil realiseren. Het pogen om een faillissement af te wenden staat geheel los van een eventuele aandelenfusie. Indien geen sprake was van een negatieve verkrijgingsprijs, zou er geen aandelenfusie worden overwogen. De ^{67 Awr} trekt, getuige de tijdelijke overeenkomst, haar eigen plan. In dit verband is het interessant wat het inmiddels aan de ^{67 Awr} overgelegde milestone-plan inhoudt (is daarin ook de aandelenfusie in beschreven?).

De vermeende zakelijke overwegingen welke de adviseur aanhaalt (onderhandelingspositie ^{67 Awr} verkleinen) hangen onlosmakelijk samen met het fiscale motief, het uitstellen van de ab-claim. Het lijkt bovendien niet juist om een hogere belastingdruk sec, te kwalificeren als een zakelijke overweging.

Dat geen sprake is van zakelijke overwegingen geldt temeer indien in aanmerking wordt genomen dat deze toets dient plaats te vinden vanuit de bij de fusie betrokken vennootschappen. Als de 'bedrijfseconomische' motieven louter op een hoger niveau in de groep liggen, en de bij de fusie betrokken rechtspersonen zelf geen belang hebben bij de fusie, is die fusie niet (in overwegende mate) door zakelijke overwegingen ingegeven. In casu is enkel sprake van een aandeelhoudersmotief. Ook van herstructurering of rationalisatie van *actieve* werkzaamheden is geen sprake. Behalve uitstel van de acute ab-claim, verandert er niets.

Uit de hiervoor genoemde ^{67 Awr} blijkt eens te meer dat er louter sprake is van fiscale overwegingen. 'De mensen met een ab-claim kunnen vervolgens een keuze maken: afrekenen met de fiscus of opnieuw investeren in een fonds'. Met andere woorden, vervolginvesteringen kunnen enkel zonder fiscale afrekening plaatsvinden indien er een aandelenfusie plaatsvindt. En 'De fondsen zijn fiscaal gedreven. Participanten hebben een AB-claim en hebben er belang bij dat de schepen niet failliet worden verklaard. Dit wordt meegenomen in de herstructurering'.

Omdat zakelijke overwegingen (zoals herstructurering of rationalisering van de actieve werkzaamheden) ontbreken, is het aan de belastingplichtige om aannemelijk te maken dat de fusie niet in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. In deze bewijslast is belastingplichtige niet geslaagd.

Mocht overigens op dit moment geen sprake zijn van ontgaan, quod non, dan dient ten tijde van de fusie beoordeeld te worden of de f/o nog hetzelfde zijn.

De 'vso-situatie', waarbij ^{67 Awr} zich reeds in staat van faillissement bevindt, betreft een deal waarbij enkel in het betreffende schip blijft geïnvesteerd. Dus niet in een ander schip. Een deal waarbij in feite achteraf (aan de hand van hetgeen is overeengekomen) wordt vastgesteld of ttv de aandelenruil sprake was van ontgaan. De vraag kan worden gesteld of er ttv het sluiten van de vso al een vervreemdingsmoment was gepasseerd. Ook kan de vraag worden gesteld hoe e.e.a. geldt m.b.t. het stemrechtvereiste bij een failliete ^{67 Awr}. Ook in deze situatie is, nog meer dan de onderhavige, sprake van ontgaan.

Overigens: aangenomen dat de ^{67 Awr} een extra investering van de beleggers vraagt, rijst de vraag waarom zij dat niet gewoon rechtstreeks in ^{67 Awr} doen (tegen uitgifte van nieuwe aandelen).

Conclusie

De kennisgroep is van mening dat sprake is van ontgaan.

9 december 2016

Artikel 4.17a, zevende lid, Wet IB 2001

5.1.2e

21-12-2016 14:55

5.1.2e

Beste 5.1.2e

Naar aanleiding van je vraag kan ik je als volgt berichten.

Naar de mening van de kennisgroep aanmerkelijk belang kwalificeert de in de holding aanwezige vordering niet als ondernemingsvermogen op grond van artikel 4.17a, zevende lid, Wet IB 2001.

Artikel 4.17a, zevende lid, Wet IB 2001, bewerkstelligt dat een vordering, ontstaan als gevolg van de overdracht [tegen schuldigerkenning] van een werkmaatschappij door een holding aan een bedrijfsopvolger, tot het ondernemingsvermogen van de holding wordt gerekend. Hierdoor kunnen de aandelen in de holding gefacilieerd, krachtens erfrecht, overgaan naar de bedrijfsopvolger. De anders ter zake van deze overgang verschuldigde inkomstenbelasting zou een onbelemmerde voortzetting van economische bedrijvigheid in de weg staan (*Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 3, p. 7 (MvT)*).

Omdat voor het kind geen sprake is van een 'vordering op de verkrijger van aandelen...', kwalificeert de in de holding aanwezige vordering voor het kind niet voor de toepassing van artikel 4.17a, zevende lid.

Omdat moeder niet de bedrijfsopvolger is (het kind is namelijk de bedrijfsopvolger), kwalificeert de in de holding aanwezige vordering ook voor moeder niet voor de toepassing van artikel 4.17a, zevende lid.

Bovendien volgt uit de tweede volzin van het zevende lid, dat het deel van de vordering dat wordt aangemerkt als ondernemingsvermogen nihil bedraagt. Letter 'O' in de formule staat voor de waarde van het ondernemingsvermogen van de vennootschap waarop de vordering bestaat. Omdat de vordering niet op de vennootschap bestaat (maar op de ouders van het kind), bedraagt 'O' nihil. (Overigens bestaat ook 'T' niet).

Kun je hiermee uit de voeten? Mocht je vragen hebben, neem dan even contact met me op. Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Belastingen / Grote Ondernemingen

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA | Eindhoven

Postbus 90057 | 5600 PK | Eindhoven

5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl

www.belastingdienst.nl

buiten verzoek

van

Aan 5.1.2e 5.1.2e

Datum: 13-12-2016 16:14

Onderwerp: Vraag betreffende AB

Dag 5.1.2e

Ik hoop dat je het niet erg vindt dat ik je, als voorzitter KG AB, via deze weg een vraag stel over artikel 4.17a lid 7 IB.

Casus is heel kort als volgt:

Vader en moeder hebben aandelen in een holding. Vader overlijdt in 67 Awr. In 67 Awr zijn de aandelen van de werkmaatschappij (waarvan holding enig aandeelhouder was) verkocht aan vader en moeder. De koopsom wordt schuldig gebleven aan de holding. De aandelen in de werkmaatschappij worden vervolgens geschonken aan de zoon.

Bij overlijden van vader vererft het vruchtgebruik van de aandelen naar moeder en het bloot eigendom

naar de zoon. De vraag is of de in de holding aanwezige vordering als ondernemingsvermogen kan kwalificeren op grond van artikel 4.17a lid 7 IB.

Naar mijn mening is dat het geval, alleen ben ik op zoek naar enige bevestiging. Parlementaire geschiedenis geeft deze niet, die is heel beknopt.

Heb jij hier ervaring mee? Of wellicht een mening?

Ik hoor graag even. Mocht je willen overleggen dan ben ik daartoe uiteraard graag bereid.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Casus 70/30

Feiten

- De heer 67 Awr en mevrouw 67 Awr waren tot 67 Awr gehuwd onder huwelijkse voorwaarden, inhoudende een uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen met een periodiek verrekeningsbeding ter zake van overgespaard inkomen en een finaal verrekeningsbeding bij ontbinding van het huwelijk;
- De heer J hield 100% van de aandelen in de vennootschap 67 Awr BV;
- Het vermoeden van de vennootschap is volledig te kwalificeren als beleggingsvermogen;
- Op 67 Awr is het testament van J gewijzigd. Erfgenamen zijn de echtgenote van J voor 1% van de nalatenschap, en zijn kinderen voor 99%. Daarnaast is een overnemingslegaat en een vruchtgebruiklegaat opgenomen ten behoeve van de echtgenote.
- Op 67 Awr wijzigden zij per notariële akte de huwelijksvoorwaarden, zij komen een algehele gemeenschap van goederen overeen. Art. 1 lid 1 van de akte luidt als volgt: 67 Awr

67 Awr

67 Awr

• Op basis van 67 Awr van de akte wordt – gebruikmakend van de mogelijkheid die artikel 1:100, lid 1 BW hiertoe biedt – afgeweken van de standaardrechtigheid bij ontbinding van de algehele gemeenschap van goederen. 67 Awr “Bij ontbinding van de gemeenschap van goederen is de heer 67 Awr voor dertig procent (30%) en mevrouw 67 Awr voor zeventig procent (70%) tot de gemeenschap van goederen gerechtigd”;

67 Awr

- Op 67 Awr komt de heer J te overlijden;
- In de aangifte inkomstenbelasting 67 Awr en name van erven de heer J wordt er op basis van art. 4.16 lid 1 sub e Wet IB 2001 afgerekend over 30% van de aandelen 67 Awr BV.

Vraag

Leidt het overlijden van de heer J voor de toepassing van het ab-regime in de inkomstenbelasting tot een fictieve vervreemding van (en dus afrekening over de meerwaarde van) 30% van de aandelen in M Beheer BV of van 50% van deze aandelen?

Antwoord

Bij wijlen de heer J dient als gevolg van zijn overlijden een vervreemdingsvoordeel voor het aanmerkelijk belang in aanmerking te worden genomen over 50% van de aandelen in 67 Awr BV.

Beschouwing

In 67 Awr van de akte van wijziging huwelijksevoorwaarden is bepaald dat bij ontbinding van de gemeenschap van goederen de heer J voor 30% en mevrouw 67 Awr voor 70% tot de gemeenschap van goederen is gerechtigd.

Directe werking wijziging huwelijkse voorwaarden

Indien wordt verondersteld dat deze 30%-70%- gerechtigdheid direct bij wijziging van de huwelijksevoorwaarden ontstaat (directe werking artikel 1:100 BW), is sprake van een schenking van J aan 67 Awr van 20%. Hiervoor dient dan ook aan mevrouw 67 Awr een aangifte schenkbelasting te worden uitgereikt. Het is vaste jurisprudentie dat het aangaan van een algehele huwelijksgoederengemeenschap geen schenking inhoudt. Dit betrof steeds een 50-50 situatie. De staatssecretaris heeft verder aangegeven dat als een gerechtigdheid van 50-50 mag, 70-30 ook geen schenking inhoudt. Immers als het meerdere mag (50% kwijtraken) mag het mindere ook (30% kwijtraken). In casu is de gerechtigdheid echter 30-70 en raakt de man 70% kwijt. In dat geval neemt de Belastingdienst het standpunt in dat sprake is van een schenking van 20%. Dit is dus de heersende

uitvoeringspraktijk.

Ook voor het aanmerkelijk belang is sprake van een schenking en daarmee van een vervreemding voor 20% van de aandelen in 67 Awr BV.

(Alleen al) omdat sprake is van beleggingsvermogen is artikel 4.17c, Wet IB 2001, welke bepaling een overdracht tijdens het leven waarbij artikel 4.22, Wet IB 2001 toepassing vindt (in casu de schenking) niet als een vervreemding aanmerkt, niet van toepassing.

De kennisgroep is van mening dat ook artikel 4.17, Wet IB 2001, in casu, naar doel en strekking, niet van toepassing is. Dit artikel ziet, toegespitst op deze casus, op de overgang krachtens huwelijksvermogensrecht waarbij een gemeenschap van goederen ontstaat waarin ieder der echtgenoten voor de onverdeelde helft gerechtigd is, en dus niet op een hiervan afwijkende gerechtigdheid (in casu 70%-30%). Naar doel en strekking ziet artikel 4.17 Wet IB 2001 niet op de 20% gerechtigdheid. In dit verband kan ook gewezen worden op 67 Awr van de akte van huwelijksvoorwaarden. De in deze bepaling opgenomen ontbindende voorwaarde bewerkstelligt een gemeenschap waarin beide echtgenoten voor de onverdeelde helft toe gerechtigd zijn.

Voor de 'overige' 30% geldt het volgende.

Omdat sprake is van een overlijden, is art. 4.17, Wet IB 2001, welke bepaling de eerder genoemde fictieve vervreemding ongedaan maakt, niet van toepassing.

Omdat sprake is van beleggingsvermogen, is art. 4.17a, Wet IB 2001, welke bepaling de eerder genoemde fictieve vervreemding ongedaan maakt in situaties van een overgang krachtens erfrecht, evenmin van toepassing.

Over de 30%-(onverdeelde) gerechtigdheid van de aandelen in 67 Awr BV dient bij wijlen de heer J een aanmerkelijk belangwinst in aanmerking te worden genomen.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat wanneer 67 Awr van de huwelijksvoorwaarden in werking zou treden, voor het aanmerkelijk belang de situatie zoals hierna beschreven opgeld doet.

Geen directe werking wijziging huwelijksvoorwaarden

Indien wordt verondersteld dat de in de huwelijksvoorwaarden overeengekomen gerechtigdheid van 30%-70% pas werkt nadat de heer J is overleden (geen directe werking artikel 1:100 BW), vormt het overlijden van de heer J voor hem op grond van artikel 4.16, lid 1, letter e, Wet IB 2001 een fictieve vervreemding voor het aanmerkelijk belang.

Omdat sprake is van een overlijden, is art. 4.17, Wet IB 2001, welke bepaling de eerder genoemde fictieve vervreemding ongedaan maakt, niet van toepassing.

Omdat sprake is van beleggingsvermogen, is art. 4.17a, Wet IB 2001, welke bepaling de eerder genoemde fictieve vervreemding ongedaan maakt in situaties van een overgang krachtens erfrecht, evenmin van toepassing.

Over de onverdeelde helft van de aandelen in 67 Awr BV dient bij wijlen de heer J een aanmerkelijk belangwinst in aanmerking te worden genomen.

Dat direct na het overlijden, op grond van een vóór het overlijden overeengekomen beding (de huwelijksvoorwaarden), voor de heer J een gerechtigdheid tot 30% (i.p.v. 50%) van (o.a.) de aandelen in 67 Awr BV in de ontbonden gemeenschap is overeengekomen, doet aan het vorenstaande niet af. De afname van de gerechtigdheid van 50% naar 30% vormt een gewone vervreemding door de kinderen/erfgenamen aan mevrouw 67 Awr R. (Gemakshalve is geabstraheerd van het feit dat mevrouw 67 Awr R voor 1% erfgenaam is, en van de werking van het overnemingslegaat en het legaat van vruchtgebruik). Aangezien de verkrijgingsprijs gelijk is aan de overdrachtprijs, leidt dit bij de erfgenamen/kinderen niet tot heffing.

Mevrouw 67 Awr R. was op grond van het huwelijksvermogensrecht gerechtigd tot 50% van de (onverdeelde helft) van de aandelen in 67 Awr BV. Voor de 'extra' 20% welke verkregen wordt na overlijden, geldt voor mevrouw 67 Awr R. als verkrijgingsprijs de overdrachtprijs welke geldt voor wijlen de heer J.

Voor de erfbelasting geldt dat de fictie van art. 11 lid 4 van toepassing is. Hetgeen de langstlevende op grond van het huwelijksvermogensrecht meer verkrijgt dan de wettelijke helft in de huwelijksgoederengemeenschap wordt zij bij fictie geacht krachtens erfrecht te verkrijgen. Zie Van Vijfeijken, Fictieve verkrijgingen in de Successiewet 1956 (FM nr. 100) 2014, § 10.4.2). NB: Niet

helemaal duidelijk is of deze bepaling ook werkt indien het beding niet afhankelijk is van het overlijden van de eerststervende, maar naar doel en strekking is dat wel het geval (zie ook weer Van Vijfeijken). Daarbij komt dat gesteld zou kunnen worden dat door 67 Awr in de akte de facto toch sprake is van een beding dat alleen werkt bij overlijden van de man. Als namelijk de vrouw als eerste zou zijn overleden, wil men weer terug naar een gerechtigdheid van 50-50 omdat anders 70% in zijn nalatenschap zou zitten en er meer erfbelasting verschuldigd zou zijn dan het geval zou zijn geweest als de gerechtigdheid gewoon 50%-50% zou zijn.

Uit beide hiervoor beschreven aanvliegroutes volgt dat (per saldo) over de onverdeelde helft van de aandelen in 67 Awr V bij wijlen de heer J een aanmerkelijk belangwinst in aanmerking dient te worden genomen. Omdat zowel de wijziging van de huwelijksvoorwaarden als het overlijden van de heer J in 67 Awr plaatsvindt, wordt het vervreemdingsvoordeel genoten in 67 Awr

buiten verzoek

buiten verzoek

29 juni 2017

5.1.2e

Situatie

In een houdstervennootschap genoemd H-BV participeren diverse managers. H- BV houdt, via een STAK, aandelen in een werkmaatschappij. Deze certificaten van aandelen in de werk- tevens dochtermaatschappij kwalificeren voor het management als een middellijk gehouden lucratief belang.

H-BV wordt geliquideerd en de managers krijgen een liquidatie uitkering in natura uitgekeerd in de vorm van certificaten van aandelen in de lucratieve werk(dochter)vennootschap.

De liquidatie resulteert in een verlies. Gevraagd is of dit verlies in box 1 danwel in box 2 in aanmerking kan worden genomen en of art. 4.24 Wet IB 2001 tussentijdse verliesneming verhindert.

Beschouwing

Verlies in box 2, niet in box 1

Ervan uitgaande dat gebruik wordt gemaakt van de doorstootregeling, wordt e.e.a. in de huidige structuur belast in box 2. In de nieuwe structuur zal sprake zijn van een onmiddellijk lucratief belang dat wordt belast in box 1.

Bij liquidatie van H-BV is sprake van een omzetting van een 'middellijk' naar 'onmiddellijk' belang. In art. 3.95b lid 3 Wet IB 2001 is bepaald dat vlak vóór de overgang van 'middellijk' naar 'onmiddellijk' het vermogensbestanddeel te boek moet worden gesteld op de WEV. Ervan uitgaande dat dit € 0 is, is er sprake van een verlies.

Dat verlies is o.g.v. art. 3.95b lid 4 Wet IB 2001 echter niet aftrekbaar in box 1, omdat beoogd is om dubbele verliesneming te voorkomen. Een verlies kan slechts in de box 2 sfeer in aanmerking worden genomen.

Deze uitwerking geldt naar onze mening zowel voor de situatie waarbij is verzocht om toepassing van de 'box 2 variant' ex artikel 3.95b als voor de situatie waarbij daarom niet is verzocht, en onafhankelijk of na liquidatie al dan niet een AB-positie in de werk BV ontstaat, rekening houdend met de volgende uitgangspunten:

- er is sprake van een aanmerkelijk belang in H-BV;
- er is sprake van een middellijk lucratief belang in de vorm van een indirecte aandelenparticipatie in de werkmaatschappij, gehouden via H-BV;
- liquidatie van H-BV resulteert in een verlies uit aanmerkelijk belang;
- na liquidatie van H-BV resteert een onmiddellijk lucratief belang in de vorm van een directe participatie in de werkmaatschappij.

Verschillende situaties zijn te onderkennen:

1. Er is gekozen voor toepassing van artikel 3.95b, vijfde lid (lucratief belang belast in box 2) en na liquidatie van H-BV is er al dan niet sprake van een aanmerkelijk belang in de werkmaatschappij;
2. Er is niet gekozen voor toepassing van artikel 3.95b, vijfde lid (lucratief belang belast in box 2) en na liquidatie van H-BV is er al dan niet sprake van een aanmerkelijk belang in de werkmaatschappij.

Ad 1.

- De ROW-voordelen gaan door het 'poortje' van box 2. Deze voordelen bedragen op grond van artikel 3.95b, derde en vierde lid, nihil.
- Door de liquidatie van H-BV wordt daarnaast een verlies uit aanmerkelijk belang geleden (ten bedrage van de verkrijgingsprijs van de aandelen in H-BV). Dit verlies kan bij ontbinding van H-BV worden vergolden, artikel 4.34, lid 2. Op grond van artikel 3.95b, lid 3, wordt het lucratief belang in WerkBV te boek gesteld op de waarde in het economisch verkeer, zijnde in casu nihil. Zie voor de toepassing van art. 4.24 (tussentijdse verliesneming) hieronder.

Ad 2.

- De uitwerking is hetzelfde als ad 1, met dien verstande dat de voordelen uit ROW 'direct' nihil bedragen op grond van artikel 3.95b, lid 3 en 4.

Tussentijdse verliesneming

De vraag is vervolgens of in box 2 een verlies in aanmerking kan worden genomen, gelet op art. 4.24 Wet IB 2001 (tussentijdse verliesneming).

Na de liquidatie van H-BV is geen sprake meer van een belang in box 2, omdat de certificaten van aandelen in de lucratieve werkB.V. worden belast in box 1 vanwege de lucratief belangregeling. Daarom zijn art. 4.24 lid 1 en 2 Wet IB 2001 niet van toepassing en is het verlies vanwege art. 4.24 lid 3 Wet IB 2001 aftrekbaar in box 2.

Dit geldt zowel voor de situatie dat er een aanmerkelijk belang resteert in de werkmaatschappij (door de werking van de rangorderegeling, artikel 2.14, gaat ROW voor op aanmerkelijk belang), als voor de situatie dat er geen aanmerkelijk belang resteert.

Eventuele waardeinstijgingen van de certificaten van aandelen in de werk BV na liquidatie van H-B.V. zullen in box 1 zijn belast; vlak vóór de overgang van 'middellijk' naar 'onmiddellijk' wordt het belang in de lucratieve werk BV te boek gesteld op de WEV (in casu € 0).

Conclusie

Er is sprake van een verlies uit aanmerkelijk belang. Artikel 4.24 IB 2001 staat hieraan niet in de weg.

Memo

Onderwerp: Uitleg van de meetregeling AB (art. 4.10) in een grensoverschrijdende situatie

Van: Kennisgroep AB 5.1.2e 67 Awr

Casus

Mevrouw M (hierna: M) is in Spanje geboren en is in 67 Awr jaar NL geëmigreerd, waar zij in datzelfde jaar is getrouwd met een Nederlander. M heeft aandelen in 67 Awr Spaanse vennootschappen waarin zij een belang houdt van 67 Awr. De Spaanse vader van M, woonachtig in Spanje heeft 67 Awr vennootschappen een belang van 67 Awr.

Vraag: heeft M een AB o.g.v. de meetregeling van art. 4.10 Wet IB 2001?

Rechtskader

Art. 2.1 Wet IB 2001

1.

Belastingplichtigen voor de inkomstenbelasting zijn de natuurlijke personen die:

- a. in Nederland wonen (binnenlandse belastingplichtigen) of*
- b. niet in Nederland wonen maar wel Nederlands inkomen genieten (buitenlandse belastingplichtigen).*

2.

Nederlands inkomen is inkomen bedoeld in hoofdstuk 7.

art. 4.10 Wet IB 2001:

De tot het vermogen van de belastingplichtige behorende aandelen in of winstbewijzen van een vennootschap waarin hij geen, maar zijn partner of een van de bloed- of aanverwanten in de rechte lijn van de belastingplichtige of zijn partner wel een aanmerkelijk belang heeft, behoren voor de belastingplichtige tot een aanmerkelijk belang.

art. 4.6 Wet IB 2001

De belastingplichtige heeft een aanmerkelijk belang indien hij, al dan niet tezamen met zijn partner, direct of indirect:

- a. voor ten minste 5% van het geplaatste kapitaal aandeelhouder is in een vennootschap waarvan het kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld;*
- b. rechten heeft om direct of indirect aandelen te verwerven tot ten minste 5% van het geplaatste kapitaal;*
- c. winstbewijzen heeft die betrekking hebben op ten minste 5% van de jaarwinst van een vennootschap dan wel op ten minste 5% van wat bij liquidatie wordt uitgekeerd;*
- d. gerechtigd is tot ten minste 5% van de stemmen uit te brengen in de algemene vergadering van een in artikel 4.5a bedoelde rechtspersoon.*

art. 7.5 Wet IB 2001

1. *Het belastbare inkomen uit aanmerkelijk belang in een in Nederland gevestigde vennootschap is het inkomen uit een niet tot het vermogen van een onderneming behorend aanmerkelijk belang in een in Nederland gevestigde vennootschap, verminderd met de verliezen uit aanmerkelijk belang, berekend volgens de regels van hoofdstuk 4, met uitzondering van de in artikel 4.12 genoemde persoonsgebonden aftrek en verminderd, met overeenkomstige toepassing van de artikelen 6.2, 6.2a en 6.31, met uitgaven voor monumentenpanden. Voor de beoordeling van de vraag of er een aanmerkelijk belang is, is artikel 1.2, vierde lid, onderdeel b, niet van toepassing. Voor de toepassing van de eerste volzin is afdeling 4.2 van overeenkomstige toepassing.*

Analyse

M heeft zelf geen AB in ^{67 Awr} vennootschappen (immers < 5%) maar haar Spaanse vader heeft dat, althans getalsmatig wel. Immers zijn bezit in ^{67 Awr} vennootschappen is groter dan 5%. De vraag is echter of de meetregel van art. 4.10 Wet IB 2001 zo ver gaat dat voor het beoordelen van een AB-posities in deze bepaling het voldoende is dat wordt voldaan aan het getalsmatig criterium van 5% in een vennootschap, of dat het relevante familielid of partner in deze bepaling een AB moet hebben o.g.v. artikel 4.6 dan wel art. 7.5 Wet IB 2001.

Verdedigbaar is dat met de verwijzing in art. 4.10 Wet IB 2001 naar ‘*een aanmerkelijk belang*’ bedoeld is een koppeling te leggen met de wettelijke bepalingen van art. 4.6 en 7.5 Wet IB 2001, op grond van welke bepalingen voor zowel binnenlands als buitenlands belastingplichtigen dient te worden vastgesteld of er sprake is van een AB. Indien A niet op grond van één van deze twee bepalingen een aanmerkelijk belang heeft zou in die redenering art. 4.10 Wet IB 2001 niet van toepassing zijn. Toepassing van deze bepalingen op de situatie van de heer A (de vader van M) leidt dan tot de conclusie dat hij binnenlands, noch buitenlands belastingplichtig is in box 2. Om met art. 7.5 Wet IB 2001 te beginnen; aan deze bepaling voldoet hij evident niet aangezien hij geen belang heeft in een in Nederland gevestigde vennootschap. Of A voldoet aan de eisen van art. 4.6 Wet IB 2001 is een lastiger te beantwoorden vraag. Vanuit een wets-systematische benadering is verdedigbaar dat A geen aanmerkelijk belang heeft in de zin van deze bepaling. In de structuur van de Wet IB 2001 is art. 4.6 Wet IB 2001 immers geplaatst in de hoofdstukken die uitsluitend zien op in Nederland wonende belastingplichtigen; vide art. 2.1 Wet IB 2001. Aangezien A in het buitenland woont zou hij alsdan geen aanmerkelijk belang hebben.

Op grond van de letterlijke tekst van art. 4.6 Wet IB 2001 kun je daar evenwel ook anders over denken (de bepaling stelt immers niet dat je in NL moet wonen) en stellen dat art. 4.6 Wet IB 2001 uitsluitend tot doel heeft een getalsmatig criterium te benoemen voor de bepaling van de vraag of iemand een aanmerkelijk belang heeft en niet zo zeer ziet op het definiëren van belastingplicht. Dat doet art. 2.1. Alsdan werkt art. 4.6 Wet IB 2001 ook door in situaties zoals deze.

De redactie van NDFR is er (ook) niet helemaal zeker van want schrijft:

6.7. Woonplaats verbonden personen niet relevant

Voor de toepassing van art. 4.10 maakt het niet uit waar het lid van de familiegroep woonachtig is. Ingeval het lid van de familiegroep die een aanmerkelijk belang in een vennootschap heeft, reeds langer dan tien jaar in het buitenland woont, zal het in Nederland wonende kind met een belang van 2% in diezelfde vennootschap, als aanmerkelijk-belanghouder worden aangemerkt. Voorts lijkt het niet uit te maken of het lid van de familiegroep belastingplichtig is. Voor het antwoord op de vraag of iemand een aanmerkelijk belang heeft lijkt, gezien bijvoorbeeld de aanhef van [art. 4.6](#), de vraag of iemand belastingplichtig is in de zin van [art. 2.1](#) of [art. 7.5](#) niet van belang. Ook is de visie denkbaar dat voor de aanwezigheid van een aanmerkelijk belang sprake moet zijn van binnenlandse of buitenlandse belastingplicht.

De kg AB was aanvankelijk van mening dat voor de toepassing van art. 4.10 Wet IB 2001 het relevante familielid in Nederland belastingplichtig moet zijn voor een aanmerkelijk belang omdat er anders geen enkele band met Nederland valt te constateren. In die uitleg heeft A in deze casus voor de toepassing van art. 4.10 Wet IB 2001 dan geen AB waardoor dochter M ook niet in een AB kan worden meegetrokken. Na bestudering van HR 14 juli 2017, nr. 16/03578, ECLI:NL:HR:2017:1326, zijn we evenwel tot een andere conclusie gekomen.

Dat arrest ging o.a. over de vraag of een in België wonende dga van een Belgische BVBA een aanmerkelijk belang heeft in de zin van art. 4.6 Wet IB 2001. Dit in verband met het alsdan van toepassing zijn van de fictieflootregeling voor de beloning die de dga van deze vennootschap ontving voor in NL verrichtte werkzaamheden. De Hoge Raad oordeelde als volgt:

“(…)

3.2.2. Artikel 4.6 van de Wet IB bepaalt dat sprake is van een aanmerkelijk belang indien een belastingplichtige, al dan niet tezamen met zijn partner, direct of indirect voor ten minste 5 percent van het geplaatste kapitaal aandeelhouder is in een vennootschap waarvan het kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld. Belanghebbende, die alle aandelen houdt, heeft dus een aanmerkelijk belang in de BVBA. Anders dan bij verweer in het principale cassatieberoep wordt betoogd, leidt het bepaalde in artikel 7.5, lid 1, van de Wet IB niet tot een andere uitkomst. Dit artikel bepaalt namelijk slechts welke inkomsten uit aanmerkelijk belang van een buitenlands belastingplichtige belastbaar zijn, en niet wanneer sprake is van een aanmerkelijk belang (…)

De kennisgroep trekt uit dit arrest de conclusie dat de vraag of sprake is van een aanmerkelijk belang (in een buitenlandse vennootschap), dient te worden beoordeeld aan de hand van artikel 4.6 Wet IB 2001 en dat dit artikel derhalve een generieke werking heeft. Noch artikel 12a LB, noch artikel 4.10 Wet IB 2001 brengen hierop een nuancering aan, waardoor de kennisgroep van mening is dat A in de onderhavige casus een aanmerkelijk belang heeft en dochter M dus eveneens op grond van de meetrekregeling. In het licht van doel en strekking van de meetrekregeling is dit overigens ook begrijpelijk. Deze regeling beoogt immers verwatering van AB-posities te voorkomen, is dus een antimisbruikbepaling en heeft als uitgangspunt dat je bij een belang van minder dan 5% in een vennootschap toch een AB hebt indien een partner of relevant familielid wel aan de AB-criteria voldoet. De voorgestane uitleg van art. 4.10 Wet IB 2001 past hier naadloos in.

67 Awr

5.1.2e	5.1.2e
--------	--------

24-08-

2017

14:46

C	5.1.2e
c	

Beste 5.1.2e

De omschrijving van de casus is me helder. Ik kom tot de volgende overwegingen:

- Fiscale begeleiding wordt onthouden als een fusie of splitsing in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. In de wet is de ontgaanstoets als volgt geformuleerd: De fusie wordt, tenzij *het tegendeel* aannemelijk wordt gemaakt, geacht in overwegende mate te zijn gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing indien deze niet plaatsvindt op grond van *zakelijke overwegingen*, zoals herstructurering of rationalisering van de *actieve werkzaamheden* van de verdwijnende en de verkrijgende rechtspersoon;
- Hoe dit uit te leggen: als geen zakelijke overweging aanwezig is voor de fusie, dan wordt fiscale begeleiding onthouden, tenzij de fusie niet in overwegende mate gericht is op ontgaan of uitstellen van belastingheffing;
- Dus als belastingplichtige aannemelijk maakt dat fusie niet in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing, dan dient de fusie fiscaal te worden begeleid;
- In onderhavige casus stelt belastingplichtige dat fusie plaatsvindt vanwege voorkomen van aansprakelijkheidstelling. In jouw toelichting lees ik niet dat je dit weerspreekt en ik lees ook niet welke fiscale claim acuut wordt ontgaan door de fusie;
- Ik concludeer dan ook dat fusie niet is gericht op uitstellen van acute belastingclaim (in ieder geval geen sprake van ontwijken);
- Ik zie grote gelijkenis met: BNB 2000/111. In dit arrest speelde het volgende:

A BV nam als firmant deel in een advocatenmaatschap. De aandeelhouder van A BV wilde zijn aandelen ruilen tegen aandelen in een nieuw op de richten houdstermaatschappij (aandelenfusie). Hij voerde aan dat hij dit deed om te voorkomen dat de vennootschap aansprakelijk kon worden gesteld voor zaken die speelden vóór de inbreng. De Hoge Raad oordeelde dat de aandeelhouder recht had op toepassing van de aandelenfusiefaciliteit omdat de aandelenruil ook zou zijn uitgevoerd, als de faciliteit er niet zou zijn geweest. In dat geval was de fiscale reden dus niet een hoofddoel. De Hoge Raad overwoog in rechtsoverweging 3.3:

“(L) dat ook zonder de in artikel 11, lid 1, letter a, tweede zinsdeel, van de Richtlijn 90/434/EEG, *PbEG* L 2555/1, bedoelde zakelijke overwegingen voor de aandelenruil van de fusiefaciliteit gebruik gemaakt kan worden, mits belastingfraude of -ontwijking maar niet het hoofddoel of een der hoofddoelen van de aandelenruil is. Derhalve moest door het Hof worden onderzocht of de aandelenruil ook zou worden uitgevoerd, indien het niet-fiscale doel niet zou bestaan (L)”.

Ben je het met me eens en kun je hiermee uit de voeten?

Als bijlage stuur ik je handreiking ontgaanstoets toe.
Handreiking ontgaanstoets mei 2017 (definitief).pdf



Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingen / MKB Belastingdienst

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA Eindhoven |
Postbus 90056 | 5600 PJ | Eindhoven

5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl
www.belastingdienst.nl

.....
Van: 5.1.2e
Aan: 5.1.2e Belastingdienst
Datum: 11-08-2017 15:08
Onderwerp: bezwaar tegen afwijzing verzoek beschikking aandelenfusie

Beste 5.1.2e

Ik heb een bezwaar onder handen m.b.t. de afwijzing van een verzoek tot het afgeven van een beschikking aandelenfusie.
Zie de bijlage voor het bezwaar en de afwijzende beschikking.
In een eerder stadium ben ik gevraagd mee te denken over dit verzoek.
Om het risico op een ongewenste procedure te voorkomen, wil ik dit bezwaar eerst aan jou/de KG AB voorleggen.

Korte samenvatting

Twee vennootschappen van de heer 5.1.2e verkopen hun deelnemingen. Als gevolg van deze verkoop lopen beide vennootschappen volgens adviseur aansprakelijkheidsrisico's. Om deze risico's te beperken, wil men vermogen overhevelen naar een nieuw op te richten holdingvennootschap. De holdingstructuur ontstaat middels een aandelenruil.

Het zakelijke motief is dus het beperken van aansprakelijkheidsrisico's. In de eerste plaats zijn deze aansprakelijkheidsrisico's onvoldoende geconcretiseerd (in het bezwaarschrift is daar al meer informatie over opgenomen, dan in eerste instantie is verstrekt). In de tweede plaats is dat naar onze mening een aandeelhoudersmotief en geen zakelijk motief. Op het moment dat het vermogen is overgeheveld en de vennootschappen die de deelnemingen hebben verkocht worden aansprakelijk gesteld, dan zullen er onvoldoende middelen beschikbaar zijn voor de te betalen schadevergoeding/tegemoetkoming. Als er wel voldoende middelen zijn, heeft het namelijk geen zin om vermogen af te zonderen. Gevolg kan dan zijn dat de vennootschap failliet moet worden verklaard. Niet in het belang van de onderneming dus.

Daarnaast moet sprake zijn van een acute claim. Kennelijk achten belanghebbenden de kans zeer reëel in de toekomst aansprakelijk te worden gesteld. Men wil graag voor die tijd de gelden uit de beide vennootschappen hebben gehaald, zodat er in die zin weinig of onvoldoende te halen valt.

Zonder herstructurering, kan men dit evenzeer bereiken door 'gewoon' dividend uit te keren, waar dan belasting over moet worden betaald.

Vanwege het bovenstaande is besloten de beschikking niet af te geven.

Graag jouw/jullie mening hierover.

67 Awr

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Belastingen / Midden- en Kleinbedrijf
Belastingdienst

Laan op Zuid 45 3007 BC Rotterdam
Postbus 50961 3700 BC Rotterdam

5.1.2e

Vraag:

kan de faciliteit van artikel 4.12a, Wet IH 2001, ook worden toegepast op reguliere voordelen uit krachtens erfrecht via een turboverdeling (artikel 4.17a, negende lid, Wet IH 2001) verkregen aandelen?

Casus:

- in gemeenschap van goederen gehuwde digra, heer X, overlijdt;
- tot de huwelijksgemeenschap behoren alle aandelen in BV X;
- de activa/passiva van BV X bestaan deels uit ondernemingsvermogen en deels uit overig vermogen;
- het ondernemingsvermogen kwalificeert voor de doorschuifregeling IH en BOR SW;
- de aandelen in BV X zijn via een testament gelegateerd aan de zoon;
- bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap is meer dan 50% van de aandelen in BV X aan de nalatenschap toebedeeld en gaat daarmee met het legaat over naar de zoon;
- door het overlijden van X is voor hem in het overlijdensjaar sprake van een vervreemding van 50% van de aandelen in BV X.
- vanwege de turboverdeling in het jaar na het overlijdensjaar, is in dat jaar tevens sprake van een vervreemding door de langstlevende echtgenoot. (Artikel 4.17a, negende lid, IH 2001);
- er is dus daadwerkelijk AB-heffing verschuldigd over het overig vermogen dat wordt vertegenwoordigd door (i) het aandeel van X in de huwelijksgemeenschap en (ii) het extra gedeelte via de (turbo)verdeling.

Antwoord:

Deze faciliteit is slechts bedoeld voor onvoorziene en daarom de overlijdensgevallen en niet de situaties waar de belastingplichtige invloed op kan uitoefenen zoals bij schenking. Zie parlementaire stukken hieronder. Nu een turboverdeling onder laatstgenoemde categorie gevallen kan worden gerangschikt, behoort artikel 4.12a Wet IB 2001 i.c. niet te worden uitgebreid

buiten verzoek

'De leden van de fractie van het CDA vragen in hoeverre is overwogen om de in het voorgestelde [artikel 4.12a](#) van de Wet IB 2001 neergelegde systematiek van het meegekochte dividend ook van toepassing te verklaren voor andere gevallen dan overlijdensgevallen. Ook het RB en de redactie Vakstudienieuws vragen om een toelichting waarom dit artikel niet van toepassing is op reguliere voordelen binnen 24 maanden na schenken van de ab-aandelen. Dat deze maatregel is beperkt tot situaties van vererven, is gelegen in het onvoorziene karakter van het moment van overlijden. Schenken is daartegen een rechtshandeling die welbewust en planmatig plaatsvindt. Zoals ook de Raad van State in zijn advies heeft opgemerkt kunnen in dat geval de beleggingen voorafgaand aan de overdracht krachtens schenking door middel van een dividenduitdeling aan de vennootschap worden onttrokken. Eenzelfde maatregel voor andere gevallen dan overlijdensgevallen is dan ook niet nodig.'

[Kamerstukken II 2009/2010, 32 129, nr. 8](#), p. 64 (NAV)

Casus NSW-lichaam / AB-verlies / giftenaftrek

Feiten:

67 Awr
67 Awr oprichting van 67 Awr BV. Enig ah en oprichter 67 Awr
67 Awr BV koopt 67 Awr
Koopsom: 67 Awr Financiering 67 Awr en borgstelling 67 Awr.
67 Awr heeft NSW-status 67 Awr BV is op grond van artikel 5, lid 1, onderdeel a, Wet Vpb
subjectief vrijgesteld.

Op grond van artikel 10.9 Wet IB 2001 juncto artikel 23 Uitvoeringsbesluit IB 2001 worden de
bezittingen en schulden van de BV beschouwd als bezittingen en schulden van 67 Awr.

67 Awr wordt de hypotheek bij 67 Awr ad 67 Awr afgelost door middel van een rekening
courant schuld bij Z BV, een 100% vennootschap van 67 Awr. (Leningsvoorwaarden conform 67 Awr

67 Awr emigreert naar 67 Awr

67 Awr oprichting 67 Awr De
67 Awr heeft de ANBI status.
67 Awr borgstellingsovereenkomst 67 Awr jegens Z BV. Conform de borgstelling jegens 67 Awr
uit 67 Awr

Datum? Verkoop en levering van één aandeel 67 Awr BV aan Z BV voor 67 Awr
Datum? Verkoop en levering van 67 Awr aan 67 Awr koopprijs 67 Awr
Datum? Vestiging van hypotheekrecht voor 67 Awr op 67 Awr door de 67 Awr hoofdsom: 67 Awr
Datum? Schenking door 67 Awr aan de 67 Awr termijnen van 67 Awr betaling door verrekening
met de aflossing op de lening.
Datum? Liquidatie van 67 Awr BV.

Toelichting 67 Awr

Op 67 Awr vinden de volgende transacties plaats:

- Verkoop en levering 67 Awr aandeel 67 Awr BV door dhr 67 Awr aan Z BV 67 Awr
- Verkoop en levering onroerende zaak + toebehoren door 67 Awr BV aan 67 Awr
- Borgstelling dhr. en mevrouw 67 Awr. jegens Z BV (voor schuld 67 Awr BV)
- Akte van geldlening met eerste hypotheek door dhr 67 Awr aan 67 Awr
- Schenkingsakte 67 Awr gift dhr. 67 Awr t.b.v. 67 Awr 67 Awr
- Datum liquidatie 67 Awr BV = 67 Awr

Aangifte 67 Awr P:

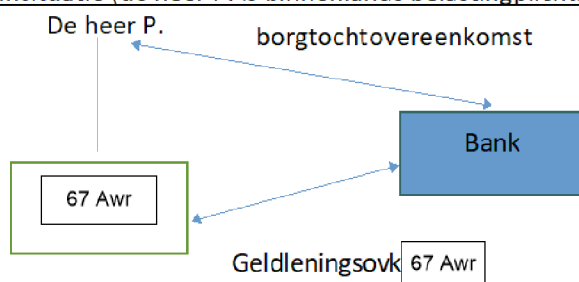
Er 67 Awr is ingediend met keuze voor behandeling als 67 Awr

In aangifte is opgenomen o.a.:

- Verlies uit aanmerkelijk belang ad 67 Awr
Regresvordering 67 Awr op 67 Awr BV 67 Awr
Vordering RG 67 Awr op 67 Awr BV 67 Awr
Kapitaalstorting 67 Awr
-giftenaftrek ad 67 Awr

Gestileerd:

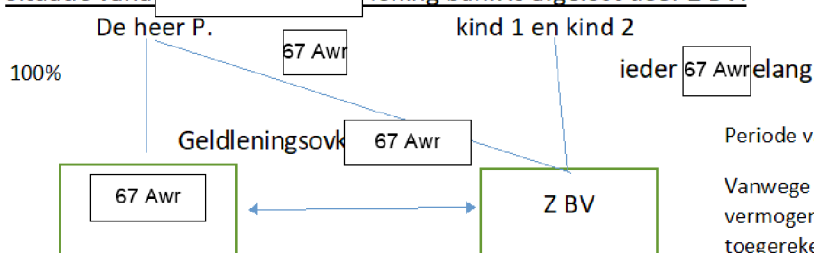
Beginsituatie (de heer P. is binnenlands belastingplichtige):



Periode van 67 Awr

Vanwege artikel 10.9 Wet IB 2001 j. artikel 23 Uitv.besl: vermogensbestanddelen van 67 Awr worden aan de heer P. toegerekend: zowel nsw-landgoed als de geldleningsovk met Bank. De borgtochtovk. wordt hierdoor fiscaal genegeerd.

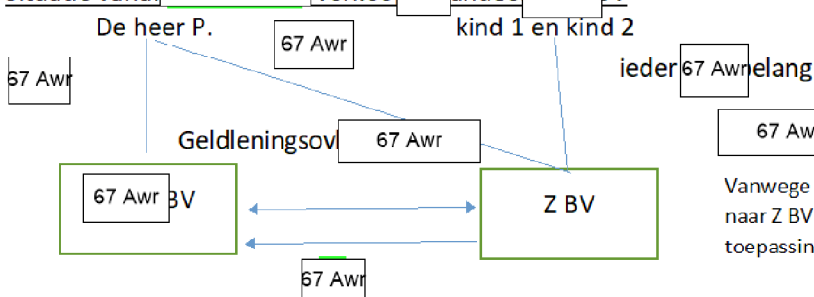
Situatie vanaf 67 Awr lening bank is afgelost door Z BV:



Periode van 67 Awr

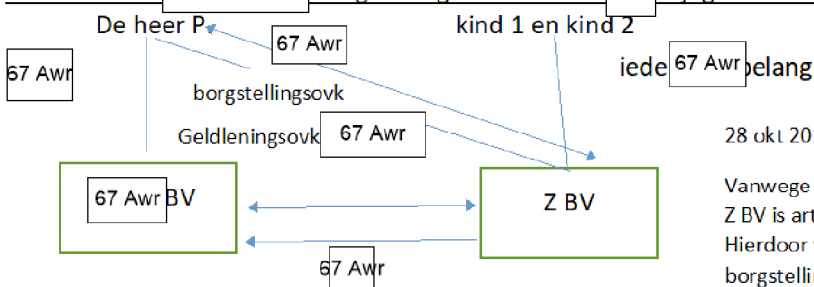
Vanwege artikel 10.9 Wet IB 2001 j. artikel 23 Uitv.besl: vermogensbestanddelen van 67 Awr worden aan de heer P. toegerekend: zowel nsw-landgoed als de geldleningsovk met Z BV. De borgtochtovk. is komen te vervallen. De heer P. is 67 Awr geëmigreerd naar 67 Awr en opteert voor binnenlands belastingplichtige.

Situatie vanaf 67 Awr verkoop aandelen Z BV



Vanwege overdracht 67 Awr aandeel in 67 Awr BV van de heer P. naar Z BV is artikel 10.9 Wet IB 2001 niet meer van toepassing. Hierdoor verkrijgt de heer P. een AB in 67 Awr BV.

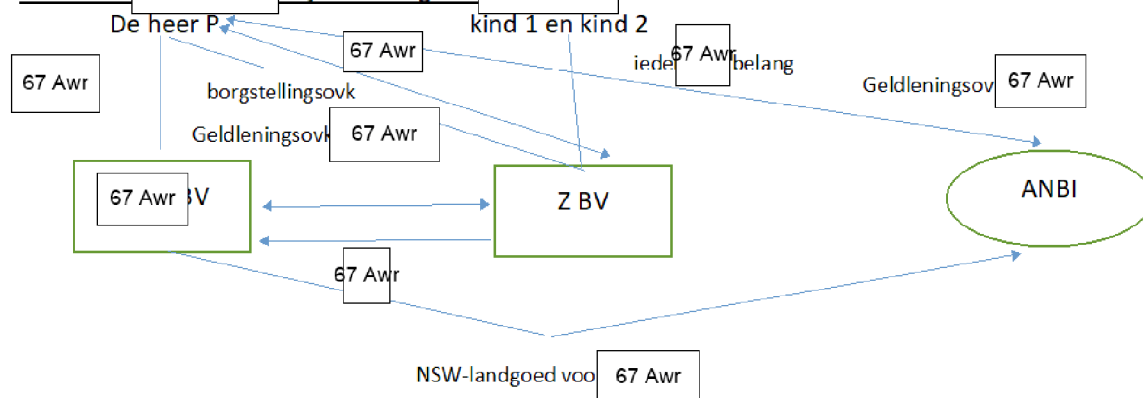
Situatie vanaf 67 Awr borgstelling dhr. en mevrouw P. jegens Z BV



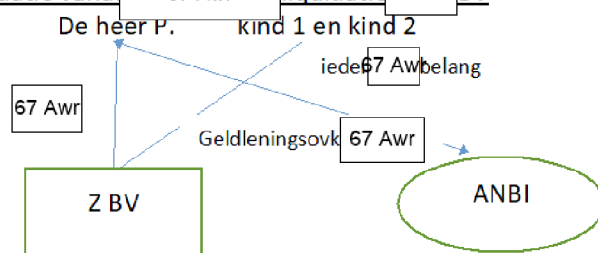
28 okt 2013:

Vanwege overdracht 67 Awr aandeel in 67 Awr BV van de heer P. naar Z BV is artikel 10.9 Wet IB 2001 niet meer van toepassing. Hierdoor verkrijgt de heer P. een AB in 67 Awr BV. Daarnaast is borgstellingsovereenkomst tussen de heer P. en Z BV. Vraag is of dat deze zich in kapitaalsfeer bevindt. Zie hierna.

Situatie vanaf 67 Awr verkoop NSW-landgoed aan ANBI en de heer P. financiert + vervolgens
komende 67 Awr kwijtschelding van 67 Awr



Situatie vanaf 67 Awr liquidatie 67 Awr BV



Van 67 Awr

Vanwege liquidatie 67 Awr BV is sprake van fictieve
vervreemding + vanwege borgstellingsovk verkrijgt de heer P.
een regresvordering op Z BV met een wev van nihil.

Stelling adviseur:

Bovenstaande feitencomplex leidt volgens adviseur tot het volgende:

- Vanwege verkoop van 67 Awr aandeel aan Z BV wordt de heer P. AB-houder in 67 Awr BV. De verkrijgingsprijs van de heer P. bedraagt 67 Awr
- Bij verkoop van NSW-landgoed aan ANBI voor een waarde van 67 Awr en kort daarna de liquidatie ontstaat een regresvordering van de heer P. op Z BV van 67 Awr. Deze kwalificeert als een informele kapitaalstorting en verhoogt de verkrijgingsprijs;
- Daarnaast heeft de heer P. een vordering van 67 Awr op 67 Awr BV. Deze kwalificeert als informele kapitaalstorting en verhoogt de verkrijgingsprijs;
- Op 67 Awr wordt 67 Awr BV geliquideerd en hiermee wordt een vervreemdingsvoordeel behaald van 67 Awr
- De kwijtschelding van de schuld van de ANBI door de heer P. van 67 Awr kwalificeert als een 67 Awr gift.

Beoordeling kg AB

Hieronder wordt per relevante gebeurtenis aangegeven wat de fiscale gevolgen hiervan zijn:

67 Awr aflossing lening door Z BV:

Op 67 Awr wordt de hypothecaire lening van 67 Awr d 67 Awr mio afgelost c.q. vervangen door een lening in rekening courant van Z BV. De aandeelhouders van Z BV zijn de heer P. voor 67 Awr en zijn twee kinderen ieder voor 67 Awr. Gevolgen hiervan zijn:

- Ingevolge art.7:851 BW is een borgtochtovereenkomst een accessoire ovk: borgtocht is afhankelijk van de verbintenis van de hoofdschuldenaar waarvoor zij is aangegaan. Dit

impliceert onder meer dat de borgtocht komt te vervallen, zodra er geen hoofdbetaling meer is. Daarnaast volgt uit art. 7:855 BW dat borgtochtovereenkomst een subsidiair karakter heeft: de borg is niet gehouden tot nakoming voordat de hoofdschuldenaar in de nakoming van zijn verbintenis is tekortgeschoten. Dat betekent dat de borgstellingsovereenkomst tussen de heer P. en de Bank is komen te vervallen;

- Hierdoor is de heer P. bevrijd van een vrijwel zekere verplichting jegens de bank. Deze verplichting is geheel overgenomen door Z BV. Hierdoor is sprake van een vermogensverschuiving tussen Z BV en de heer P.. (Tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat gelijktijdig met overname schuld door Z BV een borgtochtovereenkomst tot stand is gekomen tussen Z BV en de heer P.. Dit ligt niet voor de hand gelet op de per 67 Awr 67 Awr schriftelijk vastgelegde borgtochtovereenkomst. Uit feitenrelas blijkt nergens dat eerder wilsovereenstemming tussen Z BV en de heer P. heeft plaatsgevonden);
- Wat de omvang is van deze vermogensverschuiving is een kwestie van waarden. Ik veronderstel dat dit bedrag circa 67 Awr bedraagt;
- Ondanks dat de heer P. 67 Awr belang heeft in Z BV, dient de gehele uitdeling aan de heer P. te worden toegerekend. En niet voor 67 Awr aan de kinderen. De heer P. heeft immers het voordeel genoten (HR 6 februari 1963, BNB 1963/100). Hij kan namelijk niet meer aangesproken worden voor een schuld van een insolvable debiteur;
- Omdat de heer P. o.g.v. art. 2.5 Wet IB opteert voor binnenlands belastingplichtige kan ook zijn partner hier ook voor opteren. Alleen als partner daarvoor opteert, dan kwalificeert zij ingevolge art. 1.2-3-b (wettekst 67 Awr voor de Wet IB als partner en is art. 2.17 Wet IB van toepassing. Indien deze bepaling van toepassing is, dient de uitdeling vervolgens aan de heer P. en zijn partner te worden toegerekend. (De P is 67 Awr ah van Z BV).

67 Awr verkoop 67 Awr aandeel 67 Awr BV aan BV Z en borgtochtovereenkomst met BV Z

- **Primaire stelling:**

- Het gehele samenstel van rechtshandelingen (van verkoop 67 Awr aandeel, aangaan borgtochtovk., verkoop 67 Awr en liquidatie 67 Awr BV) dient in samenhang te worden beoordeeld (BNB 2002/208). Dit gehele samenstel van rechtshandelingen is tot stand gekomen voorafgaande aan het moment dat de heer P. een aanmerkelijk belang verkrijgt in 67 Awr BV en derhalve tijdens de transparante periode. Feitelijk staat op dat moment de materiële kwijtschelding van de regresvordering vast. Dit verlies is derhalve tot stand gekomen voordat de heer P. een aanmerkelijk belang verkreeg in 67 Awr BV en blijft op grond van de compartimenteringsleer voor het bepalen van het inkomen uit aanmerkelijk belang buiten beschouwing. Dit geldt eveneens voor de rekening courantvordering;

- **Subsidiaire stelling:**

- Indien niet het gehele samenstel van rechtshandelingen in samenhang dient te worden beoordeeld, maar elke rechtshandeling afzonderlijk, dan is de volgorde van de rechtshandelingen van belang. Bij weergave van de feiten is aangegeven dat eerst aandeel wordt verkocht en daarna de borgtochtovereenkomst tussen Z BV en de heer P. tot stand is gekomen. Hieronder wordt eerst deze situatie uitgewerkt en daarna de situatie andersom:
- Eerst verkoop aandeel gevolgd door borgtochtovk:
 - De heer P. verkrijgt een AB in 67 Awr BV, omdat artikel 10.9 Wet IB 2001 niet meer van toepassing is. De VP bedraagt op grond van artikel 4.23 Wet IB nihil (en geen 67 Awr). De verkrijgingsprijs van het AB-pakket wordt ingevolge art. 4.23 Wet IB gesteld op de waarde in het economische verkeer die op dat tijdstip daaraan kan worden toegerekend. Hierdoor wordt aangesloten bij het uitgangspunt van het aanmerkelijkbelangregime, het belasten van de volledige waardeontwikkeling gedurende de bezitsperiode van de aanmerkelijkbelanghouder (= compartimenteringsgedachte);

- Na het ontstaan van het AB gaat de heer P. een borgtochtovereenkomst aan en deze bevindt zich in de kapitaalsfeer. Stel, dat de borgtochtovereenkomst vanuit aandeelhouders motieven is aangegaan. De uiteindelijke regresvordering verhoogt de verkrijgingsprijs van het AB van de heer P. De adviseur claimt verder een informele kapitaalstorting van 67 Awr vanwege een RC vordering van de heer P. op 67 Awr BV. Indien deze kapitaalstorting heeft plaatsgevonden vóór de verkoop van 67 Awr aandeel 67 Awr BV aan Z BV (materiële kwijtschelding), dan leidt dit niet tot een verhoging van de verkrijgingsprijs. Dit vanwege het feit dat de storting als gevolg van de transparantie op het stortingsmoment geen gevolgen heeft, en later, bij opheffen van de transparantie door de werking van art.4.23 Wet IB de wev van de aandelen nihil bedraagt;
- Samenvattend: verkrijgingsprijs bedraagt dan 67 Awr
- Eerst borgtochtovk gevolgd door verkoop aandeel:
 - De heer P. gaat een borgtochtovereenkomst aan met Z BV. Stel dat deze zich bevindt in de kapitaalsfeer (conform standpunt adviseur). Stel de verplichting heeft op dat moment een latente waarde van 67 Awr
 - Vervolgens verkrijgt de heer P. een AB, omdat artikel 10.9 Wet IB 2001 niet meer van toepassing is. De VP bedraagt op grond van artikel 4.23 Wet IB nihil. De verkrijgingsprijs van het AB-pakket wordt ingevolge art.4.23 Wet IB gesteld op de waarde in het economische verkeer die op dat tijdstip daaraan kan worden toegerekend. Hierdoor wordt aangesloten bij het uitgangspunt van het aanmerkelijkbelangregime, het belasten van de volledige waardeontwikkeling gedurende de bezitsperiode van de aanmerkelijkbelanghouder. In deze verkrijgingsprijs zit ook de latente informele kapitaalstorting verdisconteerd;
 - De adviseur claimt een informele kapitaalstorting van 67 Awr vanwege een RC vordering van de heer P. op 67 Awr BV. Indien deze kapitaalstorting heeft plaatsgevonden voor de verkoop van 67 Awr aandeel 67 Awr BV aan Z BV, dan leidt dit niet tot een verhoging van de verkrijgingsprijs. Dit vanwege werking art. 4.23 Wet IB; zie hiervoor
 - Samenvattend: verkrijgingsprijs bedraagt dan 67 Awr

Situatie vanaf 67 Awr liquidatie 67 Awr BV

- Liquidatie leidt tot een fictieve vervreemding art.4.16-1-c;
- Indien bij vereffening van het vermogen van 67 Awr BV een restant VP resteert, wordt het restant aangemerkt als een negatief vervreemdingsvoordeel. Dit wordt in aanmerking genomen in het jaar waarin, na de ontbinding van de vennootschap, de vereffening is voltooid (art. 4.46, lid 6). Indien de vereffening in 67 Awr is voltooid, dan wordt het vervreemdingsvoordeel in 67 Awr in aanmerking genomen;
- Afhankelijk van de volgorde van de rechtshandelingen van verkoop van 67 Awr aandeel 67 Awr BV of aangaan van de borgtochtovereenkomst bedraagt het vervreemdingsvoordeel 67 Awr op 67 Awr. Zie hiervoor.

Indien sprake zou zijn van een zakelijke borgtochtovereenkomst, dan lijkt het box 1 verlies enkel in
67 Awr te kunnen worden geëffectueerd. (mocht sprake zijn van een zakelijke
borgtochtovereenkomst, dan zou het heffingsrecht toekomen aan 67 Awr

De kennisgroep blijft graag betrokken bij de verdere ontwikkelingen van deze casus.

16 oktober 2017

5.1.2e

buiten verzoek

regulier kosten en lijfrente

Vraag:

Kwalificeert een deel van de lijfrentebetaling als rente en daardoor als reguliere kosten?

Antwoord:

Antwoord Nee, het door de adviseur berekende bedrag aan rente is slechts een rekengrootheid is derhalve niet relevant voor het bepalen van de omvang van de reguliere kosten.

Beschouwing

Feiten:

Mevrouw K. (hierna: moeder) - langer dan 10 jaar woonachtig in 67 Awr - schenkt op 67 Awr ten overstaan van een in Nederland gevestigde notaris 50% van de aandelen in een in Nederland gevestigde B.V. aan haar 67 Awr kinderen. (Moeder was slechts gerechtigd tot het 50%-belang). Deze kinderen wonen allen in Nederland. 67 Awr

De waarde van het geschenken 50%-belang bedraagt volgens de schenkingsakte 67 Awr. Blijkens de schenkingsakte rust op elk van de begiftigden de verplichting om moeder jaarlijks € 67 Awr te betalen (lijfrente) tot haar overlijden.

In de aangiften 67 Awr van de 67 Awr kinderen worden kosten terzake van reguliere voordelen uit aanmerkelijk belang opgevoerd van 67 Awr. Er worden géén reguliere voordelen aangegeven. Na uitvraag bij de adviseur blijkt het bedrag van 67 Awr als volgt te worden gemotiveerd: De waarde van de lijfrenteverplichting is per kind berekend (rekening houdend met leeftijd moeder etc.): 67 Awr

67 Awr

De adviseur komt op het bedrag van 67 Awr uit middels onderstaande berekening:

Waarde 67 Awr

Af: betaalde lijfrente 67 Awr

67 Awr

Waarde 67 Awr

Verschil 67 Awr

67 Awr

67 Awr

De vraag is of de jaarlijkse betaling van 67 Awr of een deel daarvan is aan te merken als financieringskosten en daarom zijn aan te merken als reguliere kosten. Aangezien het kostenbegrip van art. 4.15 Wet IB 2001 aansluit bij het algemene kostenbegrip uit de Wet IB 1964, gelden de onder die regeling tot stand gekomen criteria nog steeds. De tekst van art. 4.15, lid 1 is dan ook vrijwel gelijklopend aan de tekst van art. 35, lid 1, eerste volzin, Wet IB 1964.

Hoofregel is dat van rente slechts kan worden gesproken indien en voor zover het ten titel van rente te betalen bedrag ook door partijen is bedoeld als vergoeding voor de terbeschikkingstelling van een hoofdsom. Aldus HR 15 juli 1980, nr. 19 942, BNB 1980/315.

In de arresten van 3 mei 1995, nr. 28 582 en nr. 30 054, BNB 1995/224* en BNB 1995/225*, heeft de Hoge Raad voor de inkomstenkant de volgende algemene omschrijving gegeven: 'In de Wet op de inkomstenbelasting 1964 moet onder tot de inkomsten uit vermogen behorende rente worden verstaan hetgeen tussen de geldgever en de geldnemer is overeengekomen als vergoeding voor het gedurende de looptijd van de geldlening ter beschikking stellen van de hoofdsom. Dat een dergelijke vergoeding is bedongen moet worden aangenomen indien de hoogte van de uit te lenen som dan wel van de (terug) te betalen som(men) wordt vastgesteld met inachtneming van het feit dat tussen het ontstaan van de schuld en de voldoening daarvan tijd zal verstrijken'.

Ook is het arrest van de HR van 15 april 1998 (BNB 1998/182) niet analoog toepasbaar. In dat arrest werd een ineens te betalen bedrag (aanslag bouwgrondbelasting) omgezet in een jaarlijkse heffing over twintig jaar, die in een jaarlijkse op basis van een rentevoet van 7 percent berekende annuïteit wordt betaald. De HR oordeelde dat het vastgestelde bedrag na de omzetting het karakter behoudt van een verschuldigde hoofdsom. Het gevolg hiervan was dat het in de annuïteit berekende rentebedrag kwalificeerde als rente. In onderhavige casus wordt een aandelenpakket verkocht tegen een lijfrenteverplichting en ontstaat er derhalve geen verschuldigde hoofdsom waarover rente wordt berekend.

Omdat bij een lijfrenteverplichting van het ter beschikking stellen van een hoofdsom geen sprake is, kunnen de kosten niet worden aangemerkt als rente of kosten van geldleningen. De lijfrentebetaling van de kinderen kwalificeert derhalve niet als reguliere kosten in de zin van artikel 4.15 Wet IB.

De rentefactor die gebruikt is om omvang van de lijfrenteverplichting te bepalen is slechts een rekengrootheid. Deze rekengrootheid is in het winstregime van belang om op grond van goedkoopmansgebruik kosten en lasten aan het juiste belastingjaar toe te rekenen. Zie onder meer BNB 2004/163, BNB 2010/242 en BNB 2012/93. Deze rekengrootheid is derhalve niet relevant voor het bepalen van de omvang van de reguliere kosten.

buiten verzoek

buiten verzoek

conserverende aanslag, last en tegenprestatie

Vraag:

Vormt het opnemen van een voorwaardelijke last in de schenkingsakte, waarmee de verkrijger zich verplicht om de conserverende aanslag van de schenker te betalen, een tegenprestatie als bedoeld in art. 4.22 lid 1 jo. art. 2.8 lid 7 Wet IB 2001 jo 4.17c-2 Wet IB

Antwoord:

Antwoord: Ja, de vraag is wel op welk bedrag deze tegenprestatie te waarderen is.

Beschouwing:

Feiten:

Moeder woont in NL en zoon 67 Awr

Moeder is aandeelhouder van een BV.

Haar verkrijgingsprijs bedraagt 67 Awr De BV drijft haar onderneming in 67 Awr

Moeder schenkt haar aandelen aan haar zoon. Omdat de zoon niet in NL woont kunnen moeder en zoon geen beroep doen op de DSR van art. 4.17c. Moeder en zoon doen een gezamenlijk verzoek om toepassing van artikel 2.8 -7 IB 2001, waardoor aan de moeder een conserverende aanslag wordt opgelegd; Moeder wordt vanwege de schenking van haar AB-pakket voor een bedrag van 67 Awr in de heffing betrokken. De hieruit voortvloeiende belastingclaim bedraagt derhalve 67 Awr

In de akte van schenking staat opgenomen dat de schenking aan de zoon slechts plaatsvindt onder de last dat hij conserverende aanslag voor zijn rekening neemt.

Vraag: Vormt het opnemen van een voorwaardelijke last in de schenkingsakte, waarmee de verkrijger zich verplicht om de conserverende aanslag van de schenker te betalen, een tegenprestatie als bedoeld in art. 4.22 lid 1 jo. art. 2.8 lid 7 Wet IB 2001 jo 4.17c-2 Wet IB?

Oftewel welk deel van het vervreemdingsvoordeel van 67 Awr aan moeder kan op grond van art. 2.8-7 Wet IB worden aangemerkt als te conserveren inkomen, is dat het gehele voordeel of slechts een deel hiervan omdat de zoon zich verplicht om de conserverende aanslag voor zijn rekening te nemen?

Antwoord:

Een andere formulering van de vraag is of de bevoordeling van de zoon is aan te merken als een gift, waardoor in binnenlandse verhoudingen voor het bepalen van het vervreemdingsvoordeel op grond van het tweede lid van art. 4.17c Wet IB rekening dient te worden gehouden met de door de schenker ontvangen tegenprestatie. Deze systematiek houdt in dat de ontvangen tegenprestatie dan daarbij zoveel mogelijk wordt toegerekend aan de waarde van de aandelen toerekenbaar aan het beleggingsvermogen van de bv. Voor zover de tegenprestatie de waarde van de aandelen toerekenbaar aan het beleggingsvermogen in de bv overtreft, heeft de tegenprestatie tot gevolg dat de doorschuifregeling voor het deel van de waarde in het economische verkeer van de aandelen toerekenbaar is aan het ondernemingsvermogen van de bv, niet kan worden toegepast.

De doorschuiffaciliteit bij een gift wordt toegelicht aan de hand van het volgende voorbeeld (ontleend aan de parlementaire stukken: kamerstukken II, 2009-2010, 32 129, nr. 3, p. 3-4.) Voorbeeld

Belastingplichtige A bezit alle aandelen in X-bv. De waarde van de aandelen in X-bv bedraagt 1.000, waarvan 800 toerekenbaar is aan het ondernemingsvermogen en 200 aan het beleggingsvermogen van X-bv. Zijn verkrijgingsprijs bedraagt 300. A verkoopt alle aandelen in X-bv aan B voor 750.

Uitwerking

Door de toepassing van art. 4.17c, lid 3 jo. art. 4.17a, lid 6, onder 2° (het beleggingsvermogen wordt voor 5% van het ondernemingsvermogen geacht ondernemingsvermogen te vormen) bedraagt het ondernemingsvermogen 840 en het beleggingsvermogen 160. De overdracht vormt een vervreemding van de aandelen voor de waarde in het economische verkeer, zijnde 1.000 (vgl. art. 4.22). De ontvangen tegenprestatie van 750 wordt zoveel mogelijk toegerekend aan de waarde in het economische verkeer van de aandelen voor zover toerekenbaar aan het beleggingsvermogen van X-bv. Het beleggingsdeel is 160, zodat van de tegenprestatie 160 hieraan wordt toegerekend. Het restant van de tegenprestatie is 590 en dat wordt aan het ondernemingsvermogensdeel toegerekend. Voor het deel van de waarde in het economische verkeer van de aandelen dat toerekenbaar is aan het ondernemingsvermogen (840) wordt bij toepassing van de doorschuifregeling geen vervreemding geconstateerd, voor zover voor dat deel geen tegenprestatie is ontvangen. Voor dit deel bedraagt de tegenprestatie 590, zodat voor 250 (de gift) bij toepassing van de doorschuifregeling de vervreemding wordt teruggenomen. Het maximum bedraagt immers de overdrachtsprijs (1.000) verminderd met de tegenprestatie (750), zijnde 250. Bij A resteert een vervreemding voor 750. De schenker kan zijn volledige verkrijgingsprijs (300) hierop in mindering brengen, waardoor per saldo bij A een vervreemdingsvoordeel wordt geconstateerd ten bedrage van 450. De verkrijgingsprijs voor B bedraagt 750, zijnde het deel van de overdracht dat bij A een vervreemding vormt. Omdat A zijn volledige verkrijgingsprijs in aanmerking heeft genomen, wordt geen verkrijgingsprijs van A doorgeschoven naar B.

Indien in onderhavige casus de conserverende aanslag van moeder aangemerkt dient te worden als tegenprestatie, dan heeft dat voor moeder tot gevolg dat het bedrag dat voortvloeit uit de conserverende aanslag van het vervreemdingsvoordeel niet als te conserveren inkomen kan worden aangemerkt. In het zevende lid van art. 2.8 Wet IB is namelijk de mogelijkheid opgenomen om op verzoek een conserverende aanslag op te leggen bij de overdracht krachtens schenking, waarbij de verkrijger van de aandelen in het buitenland woont. Het te conserveren inkomensbestanddeel is het deel dat op grond van art. 4.17c Wet IB niet als vervreemdingsvoordeel wordt aangemerkt in het geval de verkrijger ten tijde van de overgang krachtens erfrecht en schenking in Nederland zou hebben gewoond.

Ingevolge art. 25-8 Invorderingswet blijft deze conserverende aanslag in beginsel onbeperkt in stand, zolang deze nog niet volledig is ingevorderd. Hierdoor wordt de aanmerkelijkbelangclaim die in Nederland is opgebouwd, uiteindelijk volledig voldaan. De ontvanger kan op grond van art. 26-5 Invorderingswet bij vervreemding van aandelen of winstbewijzen in de zin van art. 25, achtste lid, onderdeel a, IW 1990 kwijtschelding verlenen indien de waarde van die aandelen of winstbewijzen is gedaald nadat het belastbare feit ter zake waarvan de conserverende aanslag is opgelegd, zich heeft voorgedaan.

De conserverende aanslag vervalt eveneens als de begiftigde (in onderhavige casus: de zoon) binnenlands belastingplichtige wordt. Ingevolge art. 25-6 Wet IB jo art. 16-10 Uitv. besl IB 2001 wordt de verkrijgingsprijs bij immigratie dan gesteld op overdrachtsprijs waarvan wordt uitgegaan voor de conserverende aanslag, verminderd en vermeerderd met de in art. 16-10 Uitv. besl. IB 2001 omschreven situaties.

Zoon verkrijgt een AB om niet onder de voorwaarde dat hij draagplichtig wordt voor de conserverende aanslag welke aan zijn moeder is opgelegd. Ondanks de diverse onzekerheden dat de zoon draagplichtig wordt voor de conserverende aanslag, kwalificeert de last als een tegenprestatie. Het waarden van de tegenprestatie is lastig, echter vanwege de diverse onzekerheden en het te verwachten langdurige feitelijk renteloos uitstel van betaling, is de kenniscgroep van mening dat de waarde van de tegenprestatie tendeert naar nihil. De waardering van de tegenprestatie dient in samenhang met S&E te worden vastgesteld, waardoor voor het bepalen van het belastbaar bedrag voor het berekenen van de verschuldigde schenkbelasting een gelijk bedrag als tegenprestatie wordt gehanteerd.

buiten verzoek

Betr: Betr: Vraag herstructurering

67 Awr

[Notes Link](#)

5.1.2e

5.1.2e 5.1.2e

21-11-
2017
20:02

C
C

5.1.2e

Hoi 5.1.2e

Één van de voorwaarden waaraan dient te worden voldaan om van de aandelenfusiefaciliteit gebruik te kunnen maken betreft het stemrechtscriterium (artikel 3.55, eerste lid, Wet IB 2001). N 67 Awr B.V. dient een zodanig bezit aan aandelen in 67 Awr B.V. te verwerven, dat zij meer dan de helft van de stemrechten in 67 Awr B.V. kan uitoefenen. Terecht stel je de vraag of aan deze voorwaarde wordt voldaan.

In de brief van 67 Awr wordt een herstructurering besproken aan de hand van een stappenplan.

Reden voor deze herstructurering vormt de wens van de vier (privé) aandeelhouders om het concern verder te herstructureren tot een praktisch en geoptimaliseerd geheel. Kern van de herstructurering betreft (o.a.) het onder één personal holdingvennootschap brengen van de diverse ondernemingen.

In het beschreven stappenplan, wordt in stap 1 de aandelenfusie beschreven. N 67 Awr B.V. verkrijgt alle aandelen in 67 Awr B.V. Om (uiteindelijk) te komen tot één personal holdingvennootschap voor elke aandeelhouder, wordt in stap 2 N 67 Awr B.V. juridisch gesplitst in een 67 Awr afzonderlijke vennootschappen. Deze 67 Awr afzonderlijke vennootschappen verdwijnen tenslotte, in stap 3, als gevolg van een juridische fusie met de personal holdings (verkrijgers) welke reeds in het bezit zijn van deze aandeelhouders.

Het voorgaande maakt duidelijk dat sprake is van een samenhangend geheel van rechtshandelingen. Hierbij verkrijgt N 67 Awr B.V. alle aandelen in 67 Awr B.V. en daarmee alle stemrechten. Op hetzelfde moment staat echter vast dat de aandelen (en daarmee de stemrechten) in 67 Awr B.V. overgaan naar een 67 Awr nieuwe vennootschappen en vervolgens naar 67 Awr reeds in het bezit zijnde personal holdings van de aandeelhouders. Hierdoor is de meerderheid van stemrechten in 67 Awr verloren gegaan.

In BNB 2004/277 heeft de Hoge Raad geoordeeld over een soortgelijke situatie. De Hoge Raad overweegt in R.O 3.4. ... een dergelijke ruil dient erin uit te monden dat de verkrijgende vennootschap een zodanig bezit aan aandelen in de andere vennootschap verwerft dat zij meer dan de helft van de stemrechten in de laatstbedoelde vennootschap kan uitoefenen. Bij de beoordeling van de vraag of dit gevolg wordt bereikt, dient acht te worden geslagen op het geheel van de afspraken in het kader waarvan de aandelenruil wordt aangegaan. ...

En in R.O 3.5. ... dat in het onderhavige geval ruil 1 onderdeel uitmaakt van een geheel van rechtshandelingen en dat dit geheel verhinderde dat A - al was het maar tijdelijk - in de mogelijkheid kwam te verkeren meer dan de helft van de stemrechten in B BV uit te oefenen.

... .

Ter illustratie kan de volgende passage uit het cassatieberoepschrift van de stas dienen:

... Uit deze tekst komt duidelijk naar voren dat voor een gefaciliteerde aandelenruil noodzakelijk is, dat de meerderheid van stemmen wordt verkregen en dat men dit stemrecht ook kan uitoefenen. Het is in strijd met de bedoeling van de Richtlijn en de Wet dat een situatie waarin zeer tijdelijk (bij wijze van spreken een aantal minuten) een meerderheid van stemmen wordt verkregen en reeds ten tijde van die verkrijging vaststaat dat aansluitend de meerderheid van stemmen weer verloren zal gaan, onder het begrip aandelenruil in de zin van de Richtlijn wordt gebracht. ...

In casu verhindert het samenstel van rechtshandelingen dat N 67 Awr B.V. in de mogelijkheid komt te verkeren meer dan de helft van de stemrechten in 67 Awr B.V. uit te oefenen. Ook niet tijdelijk. Het stemrechtscriterium heeft geen reële betekenis. Het wordt van iedere betekenis ontdaan. Aan het stemrechtvereiste voor toepassing van de aandelenfusiefaciliteit wordt dan ook niet voldaan.

67 Awr

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingen / Grote Ondernemingen

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA | Eindhoven
Postbus 90057 | 5600 PK | Eindhoven

5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl
www.belastingdienst.nl

Van: 5.1.2e 5.1.2e GO/BLD
Aan: 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst
Cc: 5.1.2e @Belastingdienst
Datum: 10-11-2017 10:54
Onderwerp: Betr: Vraag herstructurering 67 Awr

Hoi 5.1.2e

In deze casus heeft de n 67 Awr B.V. heel kort meer dan 50% van de zeggenschap, omdat ze direct na de aandelenruil wordt gesplitst 67 Awr
De kennissgroep AB is zich (opnieuw) aan het beraden om in zo'n situatie de faciliteit van artikel 3.55, Wet IB 2001 kan worden verleend.
Ik heb dit met 5.1.2e 5.1.2e KG AB) besproken en hij zal volgende week uitsluitsel geven over het in te nemen standpunt.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e
5.1.2e

.....
Belastingdienst
Directie Grote Ondernemingen
Team Dienstverlening

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA | Eindhoven
Postbus 90057 | 5600 PK | Eindhoven

5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl

www.belastingdienst.nl

Van: [redacted]
Aan: [redacted] 5.1.2e Belastingdienst
Datum: 09-11-2017 09:56
Onderwerp: Vraag herstructurering 67 Awr

Hoi 5.1.2e,

Ik heb een herstructurering van M 67 Awr ontvangen.

buiten verzoek

Een van de onderwerpen is de herstructurering. Men zou daar graag antwoord op willen hebben.

buiten verzoek

Er is alleen één probleem. Bij de aandelenfusie (stap 1) is de eis dat bij de aandelenruil meer dan de helft van de stemrechten worden verkregen. De HR heeft in BNB 2004/277 beslist dat er gekeken moet worden naar het geheel van afspraken voor de eis van de stemrechten. In deze casus voldoet men uiteindelijk dan niet meer omdat er 67 Awr aandeelhouders zijn met ieder een belang van 67 Awr. Is het zo dat hier een uitzondering op van toepassing is? En wordt deze eis strikt uitgelegd?

Graag hoor ik van je. Alvast bedankt!

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Belastingdienst
Grote Ondernemingen

Team Bouw

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA | Eindhoven

Postbus 90057 | 5600 PK | Eindhoven

T
M

5.1.2e

5.1.2e [@belastingdienst.nl](mailto:[redacted]@belastingdienst.nl)

www.belastingdienst.nl



Belastingdienst

Betaling onzakelijke borgstelling bij reeds geliquideerde vennootschap

Vraag

Kort gezegd gaat het over betalingen [67 Awr] in [67 Awr] en [67 Awr] (nog te betalen) uit hoofde van onzakelijke borgstellingen ter zake van vennootschappen die zijn ontbonden wegens faillissement in [67 Awr]. Voor de samenvatting van de feiten verwijs ik naar de onderste e-mail van 2 augustus. In de overige tussenliggende e-mails is er discussie over de uitwerking van de casus.

Vragen:

1. Is er ter zake van de betalingen uit hoofde van borgstellingen sprake van een (nagekomen) AB-verlies
2. Zo ja, in welk jaar [67 Awr] en voor welk bedrag [67 Awr] of een ander bedrag)

Is er ter zake van de betalingen uit hoofde van borgstellingen sprake van een (nagekomen) AB-verlies.

Antwoord

Ook na een faillissement en ontbinding van de vennootschap kan er sprake zijn van verhoging van de VP (en navenant een AB-verlies) als gevolg van betalingen uit hoofde van een borgtochtverplichting. Uiteraard is het wel zo dat hier pas steeds sprake van kan zijn vanaf het moment dat er ook daadwerkelijk betaald is.

Beschouwing

1.

In het meest recente AB-besluit wordt de leer van de HR bevestigd dat een betaling uit hoofde van een onzakelijke borgstelling moet worden aangemerkt als informeel kapitaal die de VP van de aandelen verhoogt. Het is dus zo dat elke betaling tot een verhoging van de VP leidt, maar dus ook pas op dat moment. In jouw casus dus in [67 Awr] en volgende jaren als ik het goed begrijp.

2.

De vraag is of deze kwalificatie van de betalingen anders wordt indien er geen BV meer is omdat hij is ontbonden of omdat hij is opgeheven bij gebrek aan baten. In mijn ogen niet en het Hof Amsterdam (Hof Amsterdam van 12 juli 2012, nr. 10/00942 (ECLI:NL:GHAMS:2012:BX6093) bevestigt dat m.i. ook in de door jullie aangehaalde uitspraak. De betalingen vinden immers nog steeds plaats uit hoofde van de borgstelling die is aangaan op het moment dat er nog wel sprake was van een AB.

Of zoals het Hof het overweegt:

De omstandigheid dat de desbetreffende betalingen feitelijk hebben plaatsgevonden op tijdstippen waarop inmiddels (vanwege de ontbinding van de vennootschappen) geen aanmerkelijk belang meer aanwezig was, dient er niet aan in de weg te staan dat de desbetreffende betalingen worden aangemerkt als een informele kapitaalstorting die de verkrijgingsprijs van het aanmerkelijk belang verhoogt. Deze feitelijke afwikkeling vloeit immers voort uit het uit aandeelhoudersmotieven aangaan van borgstellingsverplichtingen op een tijdstip waarop nog wel van een aanmerkelijk belang sprake was.

In mijn ogen zegt het Hof hier min of meer dat de betalingen - ondanks het niet meer bestaan van een AB - toch in de AB sfeer (als informeel kapitaal) moeten worden afgewikkeld.

3.

Het moment van afwikkeling is dan volgens de tekst van de wet eigenlijk het moment van ontbinding, maar als we ons daar aan houden zou dat haaks staan op de redenering onder 2 hierboven dat de betalingen in de AB-sfeer moeten worden afgewikkeld. Of om in jouw woorden te spreken: moeten worden behandeld als een nagekomen AB-verlies, wat overigens volstrekt in lijn is met het leerstuk uit de winstsfeer over nagekomen baten en verliezen.

4.

Het naschrift van de staatssecretaris beschouw ik als een ruime toezegging dat betalingen uit hoofde van een onzakelijke borgstelling, zelfs gedaan na het opheffen van de vennootschap, tot een AB-

verlies leiden op het moment en in het jaar van betaling.

5.

Elke betaling leidt dus m.i. tot een nagekomen AB-verlies. Aangezien die waarschijnlijk niet binnen box 2 kunnen worden afgewikkeld kan belastingplichtige wel gebruik maken van de regeling van art. 4.53 Wet IB 2001. Na een wachttijd van 2 jaar heeft hij recht op een tax-credit in box 1.

Betr: Verkrijgingsprijs aandelen

5.1.2e

aan

5.1.2e

09-02-2018 20:00

Cd

5.1.2e

Hoi

5.1.2e

buiten verzoek

Met dank aan

5.1.2e

voor het

doornemen van de wetgeschiedenis, concluderen we dat met de door jouw voorgestelde handelwijze het doel, te weten per saldo geen aanmerkelijk belangheffing bij de digra (moeder), niet wordt bereikt.

Vooraf

De vraag die

voorligt is in feite wat de gevolgen zijn of kunnen zijn van de betaling van deze compensatie.

Fiscale karakter van de compensatie

Niet onbelangrijk om te onderkennen.

"(...) De eventuele vergoeding die een dga aan diens partner betaalt als compensatie in het kader van het uittasieren van het PEB, speelt zich volledig af in de vermogenssfeer en vormt daarmee geen belastbaar feit voor de inkomstenbelasting (...). NAV, [Kamerstukken II 2016-2017, 34 555, nr. 5](#), p. 21.

Een betaling in dit geval van een bedrag van 32 van moeder aan zoon heeft daarom geen fiscale consequenties en leidt dan ook niet tot een verhoging van de verkrijgingsprijs.

Leidt afzien tot een uitdeling of verhoging van de verkrijgingsprijs?

Dit is niet beoogd en daarom is in art. 10a.18, derde lid, Wet IB 2001 ingevoerd. In de MvT is dit als volgt toegelicht:

"(...) Om dit te voorkomen, wordt in het voorgestelde [derde lid van genoemd artikel 10a.18](#) geregeld dat toepassing van artikel 38n, tweede lid, van de Wet LB 1964 niet leidt tot het op het tijdstip van die toepassing genieten van inkomen uit aanmerkelijk belang in de zin van artikel 4.12 van de Wet IB 2001 en tevens niet leidt tot een verhoging van de verkrijgingsprijs van aandelen of winstbewijzen in de zin van [artikel 4.21, eerste lid](#), van de Wet IB 2001. Ook als bij het prijsgeven sprake is van een gedeeltelijk belaste schenking gelden bovenstaande uitgangspunten. Op vragen van de NOB heeft de staatssecretaris dit expliciet aangegeven (...)" (cursivering door mij, CB)

MvT, [Kamerstukken II 2016-2017, 34 555, nr. 3](#), p. 24, 25.

Uit andere passages uit de parlementaire behandeling (o.a. bij de invoering van art. 34e Vpb) blijkt dat

het enkel en alleen de bedoeling is dat er ten gevolge van het afzien (gevolgd door afkoop of omzetting) van het verschil tussen commerciële en fiscale waarde een AB-claim ontstaat die bij toekomstige verkoop of uitkering wordt belast. Meer niet.

"(...) Het deel van het door het pensioenlichaam behaalde winst dat door het prijsgeven van een deel van de pensioenaanspraken niet meer nodig is om aan de pensioenverplichtingen te voldoen leidt dus niet tot een (additionele) aftrekpost voor de vpb en wordt bij uitdeling of vervreemding van de aandelen in de aanmerkelijkbelangheffing betrokken. Dit wordt naar mijn mening niet anders indien die winsten door het prijsgeven van pensioenaanspraken en via een (belaste) schenking toekomen aan een andere aanmerkelijkbelanghouder (in het pensioenlichaam) dan degene die de pensioenaanspraken heeft prijsgegeven. Ook dan dienen de winsten naar mijn mening bij die andere aandeelhouder bij uitdeling of vervreemding in de aanmerkelijkbelangheffing te worden betrokken. Aangezien het prijsgeven van de pensioenaanspraken bij de (gewezen) werknemer niet in de heffing wordt betrokken, is er naar mijn mening ook geen aanleiding om ter zake van de (belaste) schenking een informele kapitaalstorting in aanmerking te nemen. Aan het verzoek van de NOB om genoemde bepalingen buiten toepassing te laten in situaties waarin de afkoop leidt tot een (belaste) schenking, zal ik dan ook niet tegemoetkomen (...)"

NAV, [Kamerstukken II 2016-2017, 34 555, nr. 5](#), p. 39, 40.

Gevolgen indien compensatie door aandeelhouder in BV wordt gestort?

Uit de parlementaire behandeling blijkt dat de compensatie - wil deze werking hebben - niet dient te worden betaald aan de BV maar aan de persoon die wordt benadeeld. "(...) Ook hierbij ligt de verplichting om te compenseren, zoals al eerder in deze nota aangegeven, bij de dga en niet bij de bv (...)"

NAV, [Kamerstukken II 2016-2017, 34 555, nr. 5](#), p. 21.

Een storting van een bedrag van 32 in de BV door moeder/AH in plaats van een betaling rechtstreeks aan de zoon in de casus is daarom geen compensatie die er toe leidt dat een schenking achterwege blijft, maar zou als zodanig dan wel als een informele kapitaalstorting van moeder kunnen worden beschouwd.

Een uitkering aan zoon door de BV (vervolgens) dient op zijn eigen fiscale merites beoordeeld te worden. Het lijkt voor de hand te liggen dat deze uitkering is te kwalificeren als een middellijke uitdeling (BV die aan zoon betaalt, op afspraak van haar aandeelhouder). Kortom, het lijkt niet raadzaam voor een belanghebbende om deze route te bewandelen om zijn compensatie in te richten,

omdat deze route leidt tot een dubbele heffing (schenkbelasting bij gebrek aan compensatiebetaling aan de juiste persoon, en een uitdeling bij betaling aan de zoon vanuit de BV.)

De journaalpost in het voorbeeld 'pensioenverplichting 32 aan kas 32' is niet correct, omdat door de wijze van afkoop de pensioenverplichting al met dit bedrag is verlaagd. Een latere betaling door de BV

aan zoon kan de pensioenverplichting daarom niet (meer) verlagen.

groet,

5.1.2e

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Belastingen / Grote Ondernemingen

5.1.2e

5.1.2e

www.belastingdienst.nl

5.1.2e

Dag 5.1.2e Zoals besproken bijgaande het ge... 24-01-2018 16:02:07

van

5.1.2e

Aan:

5.1.2e

Datum: 24-01-2018 16:02

Onderwerp: Verkrijgingsprijs aandelen

Dag 5.1.2e

Zoals besproken bijgaande het gestileerde voorbeeld ten aanzien van uitfasering PEB, compensatie en verkrijgingsprijs aandelen.

Stel de volgende balans:

Balans vóór uitfasering PEB					
Bank		100	AK		18
			Pensioenverplichting		82
		100			100

De pensioenverplichting betreft een wezenpensioen.

Commerciële verplichting : 82

Fiscale waardering: 50

Onbelaste vrijval 32

Kind koopt af in het kader van de uitfasering PEB voor de fiscale waarde van € 50. Hierdoor wordt de BV bevrijdt van een verplichting van 32. De balans na afkoop en uitbetaling ziet er als volgt uit

Balans vóór uitfasering PEB					
Bank		50	AK		18
			Reserves		32
		50			50

Door het prijsgeven van 32 pensioenaanspraak wordt moeder, enig aandeelhouder, door het kind bevoordeeld voor 32 als gevolg van de waardevermindering van de aandelen. Onze collega's van schenking nemen het standpunt in dat er sprake is van een belastbare schenking van moeder door het kind. Om deze schenking te voorkomen heeft moeder vanuit privé het kind voor een bedrag van

32 gecompenseerd.

Mijn vraag: Kan de compensatie van 32 worden aangemerkt als een deel van de verkrijgingsprijs van de aandelen?

Uitwerking

Uitgangspunt: Moeder verkoopt de aandelen direct na de afkoop van het pensioen.

Heffing zonder aanpassing van de verkrijgingsprijs van de aandelen:

Overdrachtprijs aandelen 50

Verkrijgingsprijs aandelen 18

Vervreemdingsvoordeel 32

Verschuldigde belasting Box 2: $32 \times 25\% = 8$.

Het kind heeft de BV van moeder een voordeel gegund door 32 pensioen prijs te geven. Door het wegvallen van deze verplichting stijgen de aandelen van de BV met hetzelfde bedrag. Moeder lijkt hierdoor in haar vermogen een voordeel van 32 te genieten.

Moeder heeft echter, ter compensatie, 32 vanuit haar privévermogen aan het kind betaald. Het voordeel dat zij leek te genieten door de waardestijging van de aandelen wordt hierdoor tenietgedaan. Economisch gezien heeft zij dan ook geen voordeel genoten. Feitelijk heeft zij 32 betaald aan de kinderen om een voordeel van 32 te krijgen uit de BV

Uiteindelijk heeft zij zelfs nog een nadeel van 8 omdat zij over het vervreemdingsvoordeel ook nog belasting moet betalen.

Heffing met aanpassing van de verkrijgingsprijs van de aandelen Moeder betaalt vanuit privé een verplichting die rust op de BV (32) aan de kinderen.

Info-kap? bewustheid: ja, vermogensverschuiving AH--> BV: **Nee**. Het vermogen gaat naar het kind.

Hoedanigheid van aandeelhouder: Ik denk het niet. De compensatie wordt betaald om te voorkomen dat moeder als privépersoon wordt bevoordeeld.

Dit wordt m.i. voorkomen als moeder een kasrondje had gemaakt. Moeder stort 32 als informeel kapitaal in de BV die vervolgens 32 betaalt aan het kind. LB aspecten zijn er niet omdat de verschuldigde belasting over de afkoop is voldaan. (Heffingsgrondslag = fiscale balanswaarde -/- korting (art 38o Wet LB))

Jaarposten:

Kas 32

aan infokap 32

Pensioenverplichting 32

aan kas 32

Verkrijgingsprijs van de aandelen wordt hierdoor: $18 + 32 = 50$.

Heffing:

Overdrachtprijs aandelen 50

Verkrijgingsprijs aandelen 50

Vervreemdingsvoordeel 0

Hoe zie jij dit? Mocht je nog vragen hebben dan bel me even.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Belastingen / Grote ondernemingen Zuid

5.1.2e

5.1.2e

<http://www.belastingdienst.nl>

<http://www.belastingdienstpensioensite.nl>

Casus 5.1.2e KG AB

5.1.2e	
	5.1.2e
	a
	a
	n

12 03
2018
16:09

Cc 5.1.2e



Casus 5.1.2e docx

Dag 5.1.2e en 5.1.2e

De casus 5.1.2e is vanmiddag besproken in de KG AB. De KG AB is van mening dat er sprake is van een uitdeling op het moment dat X BV agio stort in Y BV, omdat het agio zich uitspreidt over alle aandelen Y BV.

Als een dga de aandelen houdt van twee (zuster)vennootschappen, waarbij de ene vennootschap de andere vennootschap bevoordeelt, dan lopen de fiscale gevolgen via de aandeelhouder en is er sprake van een uitdeling.

De uitdeling kan in dit geval gesteld worden op 60% van 67 Awr omdat A BV 60% van de aandelen houdt.

Bijgaand stuur ik jullie de (concept) beschouwing:

(Zie het bijgevoegde bestand: Casus 5.1.2e.docx)

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Groningen - Leeuwarden - Emmen

.....
Belastingdienst

Midden- en kleinbedrijf

Kempkensberg 12 | 9722 TB Groningen

Postbus 418 | 9700 AK Groningen
.....

T 5.1.2e

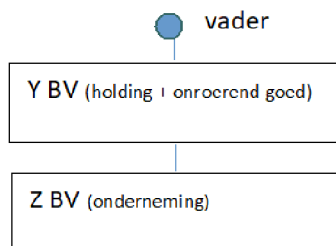
5.1.2e	@belastingdienst.nl
	www.belastingdienst.nl
	
5.1.2e	

1. Casus

Vader is 100% aandeelhouder van Y BV. Y BV is een holdingvennootschap, waar tevens onroerend goed in zit (van het onroerend goed is het feitelijk gebruik nog niet vermeld).

Y BV houdt 100% van de aandelen in Z BV. In Z BV wordt een onderneming gedreven. De zoon werkt al enkele jaren in loondienst volgens de adviseur. Op langere termijn is het de bedoeling dat zoon het volledige bedrijf overneemt en voortzet.

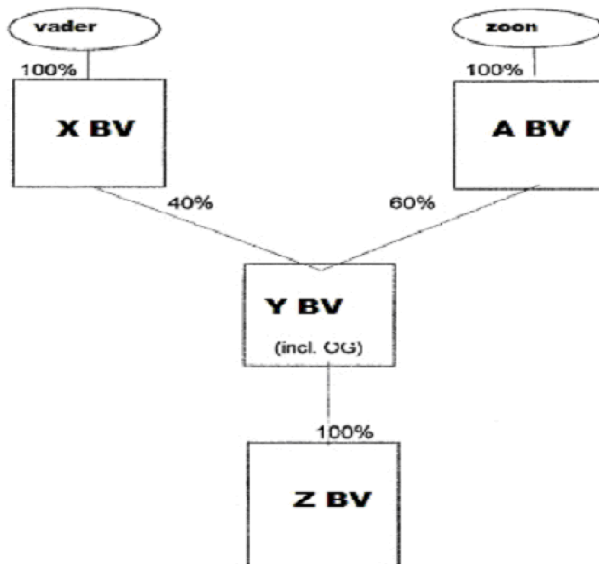
De huidige structuur is als volgt (alle belangen 100%):



In het kader van een (gefaseerde) bedrijfsopvolging is het volgende stappenplan voorgelegd:

1. Aandelenfusie: vader richt X BV op. X BV wordt door de aandelenruil aandeelhouder van Y BV. De verkrijgingsprijs van Y BV bedraagt en deze schuift door naar X BV, er wordt een beroep gedaan op de aandelenfusiefaciliteit.
2. Vervolgens vindt afstempeling plaats: X BV maakt gebruik van de onbelaste afstempeling van 4.13 lid 1 sub b Wet IB 2001. De verkrijgingsprijs van de aandelen X BV wordt verlaagd naar In het verzoek van staat dat het grootste gedeelte direct wordt uitbetaald aan vader en dat voor het restant een geringe vordering ontstaat. In staat echter dat X B.V. het volledige bedrag in eerste instantie schuldig blijft.
3. De statuten van Y BV worden zodanig gewijzigd, dat er 60% stemrechtloze aandelen ontstaan en 40% 'gewone' aandelen. Beide soorten delen gelijkelijk in het resultaat. Concept statuten zitten er niet bij.
4. (af)splitsing: X BV wordt gesplitst in X BV (blijft bestaan) die de 40% aandelen met stemrecht houdt en A BV, die de 60% stemrechtloze aandelen krijgt. Na deze afsplitsing is vader dus 100% aandeelhouder van twee vennootschappen: X BV en van A BV. Verkoopsprijzen zijn als gevolg van de afstempeling in stap 2. Er wordt een beroep gedaan op de splitsingsfaciliteit.
5. Vader stort agio in X BV. En X BV stort vervolgens agio in Y BV, maar dit agio spreidt zich uit over alle aandelen Y BV, dus niet alleen over de 40% aandelen met stemrecht die X BV houdt maar ook over de 60% stemrechtloze aandelen die van A BV zijn.
6. Sluitstuk van het stappenplan, is de schenking door vader aan zoon van alle aandelen A BV (met daarin de 60% deelneming in Y BV). Er wordt een beroep gedaan op de BOR en DSR.

Het eindplaatje ziet er als volgt uit:



Adviseur wenst zekerheid vooraf over de faciliteiten en de stappen.

De behandelaar stelt de volgende vraag aan de kennisgroep:

Geldt de goedkeuring van de staatssecretaris ten aanzien van de juridische splitsing (Kamerstukken Tweede Kamer, vergaderjaar 2009-2010, 32 129, nr. 8 Artikel I, onderdeel P) ook voor de aandelenfusie?

De bedoeling van dit stappenplan is dat de hoge verkrijgingsprijs 67 Awr volledig bij vader blijft. De zoon gaat middels A BV verder met een verkrijgingsprijs 67 Awr euro en kan de AB-heffing erg lang uitstellen. Stel dat vader de aandelen X BV op termijn vervreemdt aan iemand waarbij de doorschuifregeling niet kan worden toegepast (bijvoorbeeld een ander kind dat niet werkzaam is in de onderneming), dan is het vervreemdingsvoordeel bij vader lager dankzij de hoge verkrijgingsprijs, dan het geval zou zijn geweest als de afstempeling en het agiostorten in X BV niet was toegepast. Zonder de afstempeling en agiostorting was bij de splitsing van X BV in X BV en A BV nog sprake van een hoge verkrijgingsprijs en was een evenredig deel daarvan aan A BV toegerekend en bij zoon terecht gekomen.

2. Beschouwing

De vraag die aan de kennisgroep is gesteld spitst zich toe op het al dan niet toekennen van de aandelenfusiefaciliteit. Mijns inziens gaat het in deze casus echter met name om de fiscale gevolgen van de agiostorting, omdat de agiostorting zich uitspreidt over aandelen die door een andere aandeelhouder worden gehouden. Als een dga aandeelhouder is van twee (zuster)vennootschappen, waarbij de ene vennootschap de andere vennootschap bevoordeelt, dan lopen de fiscale gevolgen via de aandeelhouder en is er sprake van een uitdeling. De uitdeling kan in dit geval gesteld worden op 60% van 67 Awr omdat A BV 60% van de aandelen houdt.

Hierna licht ik de verschillende stappen van de voorgenomen herstructurering toe, waarbij van belang is dat e.e.a. in zijn geheel moet worden beoordeeld.

2.1 Aandelenfusie

In de eerste stap vindt een aandelenfusie plaats, waarbij een verzoek zal worden gedaan om toepassing van art. 3.55 Wet IB 2001 (aandelenfusiefaciliteit). Één van de voorwaarden is dat voldaan wordt aan het stemrechtcriterium.

Verder is van belang dat de fusie geacht wordt in overwegende mate te zijn gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing indien de fusie niet plaatsvindt op grond van zakelijke overwegingen (zoals herstructurering of rationalisering van de actieve werkzaamheden), tenzij het tegendeel aannemelijk wordt gemaakt.

2.1.1 Stemrechtcriterium

Bij de beoordeling of voldaan wordt aan het stemrechtcriterium moet acht worden geslagen op het geheel van de afspraken in het kader waarvan de aandelenruil plaatsvindt. Het arrest van de Hoge Raad van 14 mei 2004 nr. 39.664, BNB 2004/277, VN 2004/26.11: 3.4. maakt duidelijk dat een aandelenruil niet geïsoleerd beoordeeld moet worden, maar er naar het eindresultaat moet worden gekeken. ^{67 Awr}

67 Awr

In de onderhavige casus heeft X BV in het eindplaatje 40% van de aandelen, dit zijn gewone aandelen en heeft A 60% van de aandelen, dit zijn stemrechtloze aandelen. Omdat het gehele stemrecht bij X BV blijft, is mijns inziens voldaan aan het stemrechtcriterium.

2.1.2 Zakelijke overwegingen aandelenfusie

De adviseur heeft geen zakelijke overwegingen naar voren gebracht voor de aandelenfusie. De voorgenomen reorganisatie lijkt niet te zijn ingegeven door bedrijfseconomische overwegingen. Op grond van art. 3.55 lid 4 onderdeel b Wet IB 2001 wordt de voorgenomen aandelenfusie in dat geval geacht in overwegende mate te zijn gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing, tenzij het tegendeel aannemelijk wordt gemaakt.

Er moet in deze casus daarom beoordeeld worden of sprake is van ontgaan of uitstellen van belastingheffing. Ontgaan houdt in de context van de ontgaanstoets in dat de fusie of splitsing ertoe leidt dat (een deel van) de fiscale claim verloren gaat. Van uitstellen is sprake als een handelen of een samenstel van rechtshandelingen erop is gericht een min of meer acute verplichting uit te stellen. Zie de Handreiking Ontgaanstoets

67 Awr

De adviseur c.q. de belastingplichtige dient aannemelijk te maken dat de fusie niet in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. De adviseur heeft dit naar mijn mening nog onvoldoende gedaan. Hij wijst alleen op de goedkeuring van de staatssecretaris inzake de faciliteit bij de juridische splitsing in het kader van een reële bedrijfsopvolging. Volgens de adviseur zou deze goedkeuring ook moeten gelden bij een aandelenfusie, omdat de ontgaanstoets voor splitsingen en aandelenfusies volgens hem identiek is.

Omdat de aandelenfusie zal plaatsvinden in het kader van de bedrijfsopvolging, is naar de mening van de adviseur geen sprake van ontgaan of uitstellen van belastingheffing, analoog aan de goedkeuring voor de splitsingsfaciliteit.

Mijns inziens geldt de goedkeuring bij de splitsingsfaciliteit in het kader van de reële bedrijfsopvolging niet zonder meer ook voor de aandelenfusiefaciliteit. De achtergrond van de goedkeuring bij de splitsingsfaciliteit is dat er in de houdstervennootschap beleggingsvermogen aanwezig kan zijn. Zonder de splitsing zou het in de houdstervennootschap aanwezige beleggingsvermogen een beletsel kunnen vormen voor de bedrijfsopvolging. De splitsing neemt dat eventuele beletsel weg. De aandelenfusie heeft daarentegen geen invloed op eventueel aanwezig beleggingsvermogen; dit beletsel speelt daar dus niet.

Mogelijk is desondanks in deze casus toch geen sprake van ontgaan of uitstellen van belastingheffing, waardoor de aandelenfusiefaciliteit wel kan worden verleend. Heeft vader bijvoorbeeld de intentie om (een deel van zijn) aandelen te vervreemden aan een niet-bedrijfsopvolger (dus een vervreemding met afrekening in box 2), dan kan er sprake zijn van het uitstellen van acute belastingheffing. Uit de casus blijkt niet dat vader deze intentie heeft. Op basis van het verzoek lijken de claims niet te verdwijnen of te verminderen, maar het verdient aanbeveling om de adviseur dit nader te laten toelichten en te verklaren dat er geen voornemen is tot vervreemding van de aandelen anders dan de voorgenomen bedrijfsopvolging naar zijn zoon.

2.2 Afstempeling

In stap 2 vindt een afstempeling plaats ex art. 4.13 lid 1 sub b Wet IB 2001 ter grootte 67 Awr. Mits wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 4.13 lid 1 sub b (AvA besluit + statutenwijziging etc.) lijkt mij dit geen probleem, ook niet in het licht van het gehele stappenplan. De aandeelhouder met een voldoende hoge verkrijgingsprijs kan op elk moment afstempelen, dit had mijns inziens ook de eerste stap in deze casus kunnen zijn.

NB: Als het bedrag liquide aanwezig is in de vennootschap en wordt uitgekeerd aan vader, kun je je afvragen of dit ondernemingsvermogen vormt, of dat er sprake is van beleggingsvermogen (onderscheid is van belang voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit en doorschuifregeling, deze gelden onder voorwaarden voorzover er sprake is van ondernemingsvermogen).

2.3 Statutenwijziging Y BV

Aan deze statutenwijziging lijken mij geen gevolgen voor het aanmerkelijk belang verbonden (vader is en blijft volledig aandeelhouder van X BV; de statutenwijziging speelt zich af op het niveau eronder).

2.4 Juridische splitsing

Er vindt een afsplitsing plaats waarbij X BV blijft bestaan en 40% van de aandelen (de gewone aandelen met stemrecht) houdt in Y BV. Er ontstaat een nieuwe holding, A BV en deze verkrijgt de 60% stemrechtloze aandelen in Y BV. Na deze afsplitsing houdt vader 100% van de aandelen X BV (met 40% deelneming in Y BV) en 100% van de aandelen A BV (met 60% deelneming in Y BV).

Of deze afsplitsing voldoet aan de goedkeuring uit de Wet overige fiscale maatregelen 2010, NnavV, vergaderjaar 2009-2010, 32 129, nr. 8, Artikel I, onderdeel P (artikelen 4.17a, 4.17b en 4.17c van de Wet inkomstenbelasting 2001), zal nader moeten worden beoordeeld.

De goedkeuring ziet m.i. op het afsplitsen van beleggingsvermogen van ondernemingsvermogen:

"De leden van de fractie van het CDA vragen of het kabinet kan bevestigen dat de splitsingsfaciliteit in de inkomsten- en vennootschapsbelasting niet zal afstuiten op het feit dat afsplitsing gevolgd door schenking van de aanmerkelijkbelangaandelen een bedrijfsvreemd motief is, en daarmee een aandeelhoudersmotief, dat normaal gesproken aan de splitsingsfaciliteit in de weg staat. Ook de NOB, redactie Vakstudienieuws en het RB vragen om een nadere toelichting, en of kan worden bevestigd dat de juridische splitsing in deze gevallen niet gericht is op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. Zoals in de toelichting bij artikel 4.17c van de Wet IB 2001 is opgemerkt, kan in het kader van een reële bedrijfsopvolging de houdstermaatschappij via een juridische splitsing worden opgesplitst in twee vennootschappen, een vennootschap met de aandelen in de werkmaatschappij en een vennootschap met het overige beleggingsvermogen (juridisch zuivere splitsing). Vervolgens kunnen de aandelen in de vennootschap die het belang in de werkmaatschappij houdt met toepassing van de doorschuifregeling worden geschonken aan de opvolger. Om de splitsing fiscaal vrijgesteld te mogen uitvoeren is onder andere vereist dat de splitsing niet in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing (zie onder andere artikel 3.56, vierde lid, van de Wet IB 2001). Voorts dient geen sprake te zijn van een aandeelhoudersmotief zoals door de leden is opgemerkt. Naar aanleiding van de vragen bevestig ik dat een splitsing die enkel is gericht om in het kader van een reële bedrijfsopvolging de houdstermaatschappij via een juridische splitsing op te splitsen om – na de splitsing – de aandelen in de vennootschap die het belang in de werkmaatschappij houdt met toepassing van de doorschuifregeling te kunnen schenken aan de opvolger, niet wordt aangemerkt als een splitsing die gericht is op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing (in de zin van onder andere artikel 3.56, vierde lid, van de Wet IB 2001), en in dat geval ook een aandeelhoudersmotief een fiscaal vrijgestelde splitsing niet in de weg staat."

Waarom er in deze casus gekozen wordt voor 40-60 verhouding is niet vermeld, ook is niet vermeld of en in hoeverre er sprake is van beleggingsvermogen. De adviseur zou dit mijns inziens nader moeten toelichten. Als aan deze goedkeuring niet wordt voldaan omdat het beleggingsvermogen niet 40% betreft en het ondernemingsvermogen niet 60%, dan wil dat nog niet zeggen dat de splitsingsfaciliteit niet moet worden verleend. Als aannemelijk wordt gemaakt dat geen sprake is van het ontgaan of uitstellen van belasting, dan kan de splitsingsfaciliteit worden verleend. Zie onder punt 2.1.2 hiervoor.

2.5 Agiostorting

Na de afsplitsing stort vader 67 Awr in X BV. Dit agio verhoogt zijn verkrijgingsprijs. Vervolgens stort X BV 67 Awr agio in Y BV, deze storting smeert zich uit over alle soorten aandelen, dus zowel over de 40% aandelen die X BV houdt, als over de 60% aandelen die A BV houdt! Dit is niet zakelijk: bekend is al dat de aandelen A BV geschonken worden aan zoon, er verschuift dus (indirect) vermogen naar zoon. Mijns inziens is hier sprake van een uitdeling ter grootte van 60% van 67 Awr van X BV aan vader, daarnaast een schenking van vader aan zoon voor hetzelfde bedrag en een informele kapitaalstorting van zoon in A BV.

2.6 Schenking van de aandelen A BV aan zoon

Op basis van het verzoek zijn er onvoldoende gegevens om te beoordelen of en in hoeverre de BOR/DSR kan worden toegepast. Beoordeeld dient o.a. te worden of in hoeverre er sprake is van beleggingsvermogen. Ook dient de kwalificatie van het onroerend goed in Y BV te worden beoordeeld. Verder is van belang, dat het storten van het agio kort voor de schenking, strijdt met de bezitseis, 67 Awr

67 Awr

3. Conclusie

Het doel van de herstructurering en de bedrijfsopvolging is dat zoon een deel van het bedrijf overneemt met toepassing van de BOR/DSR, terwijl vader de volledige (hoge) verkrijgingsprijs in box 2 houdt. Dit doel wordt mijns inziens niet zonder belastingheffing bereikt, omdat het fout gaat op het punt van de agiostorting door X BV op de aandelen in Y BV. Het agio verspreidt zich namelijk ook op de aandelen van de andere aandeelhouder, A BV. Dit is niet zakelijk. Er is sprake van een aandeelhoudersmotief. Er is dan mijns inziens sprake van een uitdeling ter grootte van 60% van € 67 Awr omdat A BV 60% van de aandelen houdt.

casus inkoop winstrechtloze participaties

5.1.2e		5.1.2e
	a	
	a	
	n	

25-09-
2018
10:16



180815 gestileerde casus - inkoop CV participaties.docx

Hoi 5.1.2e,

Hierbij het antwoord van de kg AB van de door jou ingediende casus:
(Zie het bijgevoegde bestand: 180815 gestileerde casus - inkoop CV participaties.docx)

Ik hoop dat je hiermee uit de voeten kunt.

Met vriendelijke groet,

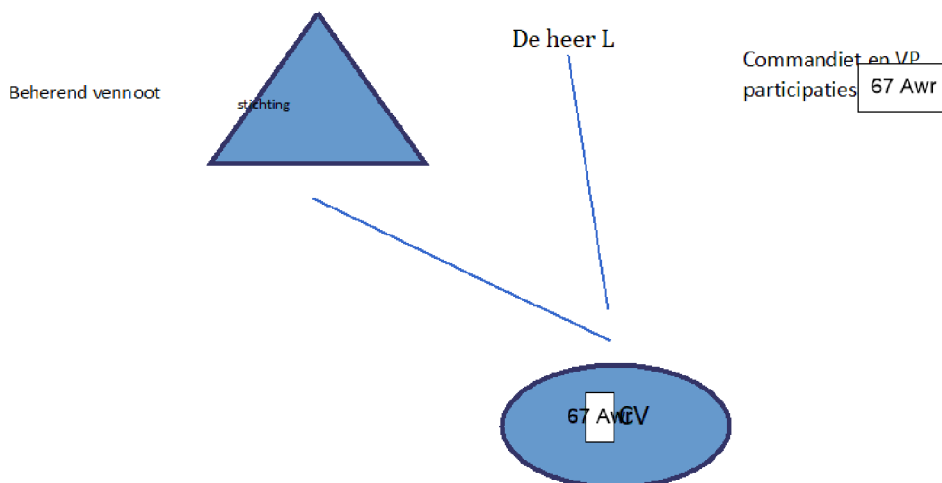
5.1.2e

.....
Belastingen / GO Belastingdienst

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA Eindhoven |
Postbus 90056 | 5600 PJ Eindhoven

M 5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl
www.belastingdienst.nl



De heer L wil onbelast uit halen. Artikel 4.13 Wet IB voorziet voor een commanditaire vennoot niet in een dergelijke onbelaste terugbetaling. Om tot het gewenste resultaat te komen wordt het volgende voorgesteld:

- de commanditaire participaties van de heer L. in worden omgezet in winstrechtloze A-participaties. Deze A-participaties vertegenwoordigen uitsluitend de waarde van tot het bedrag van de fiscale verkrijgingsprijs van de heer L. (zijnde en delen niet mee in de verdere waardeontwikkeling;
- geeft gelijktijdig nieuwe B-participaties uit. Deze B-participaties zijn normaal winstdelend en vertegenwoordigen aldus de gerechtigdheid van de heer L. in de waarde van voor zover deze waarde de fiscale verkrijgingsprijs van de heer L. overstijgt;
- Vervolgens worden de A-participaties geheel ingekocht.

Volgens L leidt dit tot de volgende fiscale gevolgen:

- Doordat de nieuwe B-participaties voor de inkomstenbelasting kwalificeren als 'soort aandelen' (artikel 4.7 Wet IB jo. artikel 2, lid 3, onderdeel f AWR), bedraagt de verkrijgingsprijs van de nieuwe B participaties nihil (artikel 4.26 jo. artikel 4.21, lid 2 jo. artikel 4.22, lid 2 Wet IB);
- De uitgifte van de B-participaties dient te worden beschouwd als uitgifte van bonusaandelen. Dit kwalificeert ingevolge artikel 4.12 jo 4.13, lid 2 Wet IB niet als een 'regulier voordeel' of als een 'vervreemdingsvoordeel' voor de inkomstenbelasting. Bovendien leidt de uitgifte van de B-participaties niet tot de heffing van dividendbelasting, aangezien bij uitgifte van de B-participaties geen nominale waarde wordt uitgereikt
- Een toekomstige inkoop van A-participaties door leidt niet tot een vervreemdingsvoordeel in de zin van artikel 4.19 Wet IB doordat de werkelijke waarde van de A-participaties, na uitgifte van de nieuwe B-participaties, altijd gelijk is aan de fiscale verkrijgingsprijs van de A-participaties..

Vragen:

1. Kan een OCV "soorten" participaties hebben in zin van art.4.7 Wet IB?
2. Dient de uitgifte van de B-participaties te worden beschouwd als uitgifte van bonusaandelen, en is art.4.13-2 Wet IB van toepassing?
3. Dient bij creatie van de B-participaties de gehele verkrijgingsprijs toegerekend te worden aan de A-participaties?

Antwoord vraag 1: Kan een OCV "soorten" participaties hebben in zin van art.4.7 Wet IB?

Een open commanditaire vennootschap kan, evenals een kapitaalvennootschap verschillende soorten aandelen heeft, verschillende soorten participaties hebben. Conform de zelfde systematiek als bij een kapitaalvennootschap dient te worden bepaald of sprake is van een soort in de zin van art.4.7 Wet IB.

Bij aandelen vindt de beoordeling of sprake is van een soort plaats aan de hand van de statuten van de vennootschap. (zie onderdeel 2.2 van het AB-besluit) statutaire rechten. Bij een commanditaire vennootschap zal deze beoordeling plaatsvinden aan de hand van de CV-overeenkomst waarin staat welke rechten gekoppeld zijn aan de A- en de B-participaties.

Uit de casus blijkt dat de A- en de B-participaties niet dooreen leverbaar zijn, zodat sprake is van een soort in de zin van art.4.7 Wet IB.

Antwoord vraag 2: Dient de uitgifte van de B-participaties te worden beschouwd als uitgifte van bonusaandelen, en is art.4.13-2 Wet IB van toepassing?

Door de verwijzing van de heer L naar artikel 4.13-2 Wet IB neemt hij impliciet het standpunt in dat de B-participaties als een bonusaandeel zijn uitgereikt. De vraag is of dat standpunt juist is.

Indien een vennootschap winstbonusaandelen uitreikt aan haar aandeelhouders worden de winstreserves slechts over meer aandelen verdeeld. Om die reden worden in een dergelijke situatie bonusaandelen niet tot de reguliere voordelen gerekend (art. 4.13, lid 2). Als een winstbonusaandeel wordt uitgekeerd, dan wordt een deel van de winstreserve omgezet in aandelenkapitaal. Hiervoor dienen de statuten van de vennootschap te worden aangepast. Er wordt dan geen nieuwe soort gecreëerd, maar er worden aandelen van een reeds bestaande soort uitgegeven. Immers de winstreserve die wordt omgezet behoort tot de reeds bestaande aandelen, en kan mijns inziens niet behoren tot een nieuwe soort aandeel. Het standpunt van de heer L is derhalve onjuist.

Evenals een kapitaalvennootschap kan een commanditaire vennootschap winstreserves omzetten in hetgeen op participaties is gestort. Echter in onderhavige casus worden geen bonusparticipaties uitgegeven, maar wordt een nieuw soort gecreëerd. Het gevolg hiervan is dat art.4.13-2 en art.4.26 Wet IB niet van toepassing zijn. Derhalve wordt op grond van deze bepalingen de verkrijgingsprijs van de B-participaties niet op nihil gesteld.

Antwoord vraag 3: Dient bij creatie van de B-participaties de gehele verkrijgingsprijs toegerekend te worden aan de A-participaties?

Bij het antwoord op vraag 2 heb ik geconcludeerd dat de B-participaties niet zijn ontstaan door uitgifte van bonusparticipaties. De B-participaties zijn ontstaan door aanpassing van de CV-overeenkomst en is simpelweg te duiden als een verlettering participaties. Omdat de heer L enig aandeelhouder is, kwalificeert deze verlettering niet als een vervreemding (zie onderdeel 4.3 van het AB-besluit).

De vraag is nu op welke wijze de verkrijgingsprijs van 67 Awr over de A- en de B-participaties verdeeld dient te worden. De adviseur is van mening dat de gehele verkrijgingsprijs aan de A-participaties dient te worden toegerekend en verwijst ter onderbouwing naar de artikelen 4.13-2 en 4.26. Zoals ik hierboven reeds heb geconcludeerd zijn deze artikelen mijns inziens in onderhavige casus niet van toepassing.

Een verlettering van aandelen is vergelijkbaar met het juridisch splitsen van een vennootschap. In beide gevallen worden de rechten van het bestaande aandeel verdeeld over de nieuw uit te geven aandelen. Bij een gefaciliteerde juridische splitsing schrijft het tweede lid van artikel 4.42 Wet IB voor dat een evenredig gedeelte van de verkrijgingsprijs van het bestaande aandeel wordt toegerekend aan de verkregen aandelen in de verkrijgende rechtspersoon of rechtspersonen. De wetgever heeft in deze bepaling

duidelijk aangegeven hoe de verkrijgingsprijs dient te worden verdeeld als een AB-claim onbelast wordt doorgeschoven over verschillende objecten. De verkrijgingsprijs dient dan naar evenredig gedeelte te worden verdeeld. De verkrijgingsprijs blijft derhalve niet geheel gekleefd aan de A-participaties.

Om de verkrijgingsprijs van te verdelen over de A- en de B-participaties dient te worden vastgesteld wat de waarde van de A-participaties en de B-participaties. Stel dat waard is, en de A-participatie en de B-participatie dan bedraagt de verkrijgingsprijs van de A-participaties =

Op moment dat de A-participaties worden ingekocht, dan is sprake van vervreemdingsvoordeel van €



Naam dienstonderdeel
Kennisgroep Aanmerkelijk
belang

-
Contactpersoon
5.1.2e

memo

Verkrijgingsprijs AB en betaalde schenkbelasting

Datum
27 september 2018

Vastgesteld door
Kennisgroep Aanmerkelijk
belang

Kopie aan
Leden KG AB

Bijlagen
Geen

1. Situatiebeschrijving

Met toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling zijn de aandelen aan de kinderen geschonken. Na de schenking wordt er door de kinderen (hierna belanghebbenden) een verzoek om vaststelling van de verkrijgingsprijs ingediend. Belanghebbenden stellen zich op het standpunt dat de betaalde schenkbelasting onderdeel vormt van deze verkrijgingsprijs. Bij het afgeven van de beschikkingen verkrijgingsprijs, zoals bedoeld in art. 4.36 Wet IB 2001, is door de inspecteur geen rekening gehouden met de betaalde schenkbelasting. Tegen de beschikkingen is bezwaar gemaakt.

2. Vraag

Verhoogt de betaalde schenkbelasting de verkrijgingsprijs?

3. Antwoord

Nee

4. Beschouwing

Algemeen

Artikel 4.21, lid 1 Wet IB 2001 verstaat onder de verkrijgingsprijs: de tegenprestatie bij de verkrijging vermeerderd met de ten laste van de verkrijger gekomen kosten.

Deze kosten dienen een direct, causaal verband met de verwerving van de aanmerkelijk belangaandelen te hebben (zie o.a. artikel 4.21, aantekening 2.2, van De Vakstudie Inkomstenbelasting).

Doel en strekking

De aanmerkelijkbelangregeling sluit aan bij de totaalwinstgedachte. Vermogensbestanddelen worden gewaardeerd op het bedrag dat door de ondernemer is opgeofferd of had moeten worden opgeofferd op basis van een overeenkomst die onder normale omstandigheden tot stand is gekomen waarbij de waarde zakelijk is bepaald.

Op grond van de totaalwinstgedachte moet de ondernemer worden belast voor de totaalwinst die hij uit zijn onderneming heeft genoten. Bij staking moet de ondernemer worden belast voor de winst die nog niet eerder in de heffing betrokken is. Deze winst wordt aangeduid als stakingswinst.

De aanmerkelijkbelangregeling is geïntroduceerd in het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941. Voor de verkrijgingsprijs zijn artikel 19 en artikel 21 van het Besluit IB 1941 van belang. De arresten HR 24 november 1943, B 7740 en HR 2 april 1947, B8835 vormden de aanleiding voor invoering van artikel 7, lid 2, Besluit IB 1941¹.

De Hoge Raad sluit aan bij het doel van de aanmerkelijkbelangregeling uit het Besluit IB 1941: de in de vennootschap besloten winstreserves worden in de heffing betrokken door het in aanmerking nemen van de verkoopwinst op de aandelen.

In 1957² en 1959³ oordeelt de Hoge Raad dat de verkrijgingsprijs van de aandelen de waarde van de aandelen is. Tot de verkrijgingsprijs zijn de betaalde successierechten niet te rekenen.

De aanmerkelijkbelangregeling heeft diverse wijzigingen ondergaan⁴. Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet dat de wetgever een wijziging heeft beoogd ten aanzien van het bepalen van de verkrijgingsprijs⁵.

Ontbreken direct causaal verband

De schenkbelasting wordt opgeroepen door het feit dat belastingplichtige de aandelen krijgt geschonken. De verkrijger is geen schenkbelasting verschuldigd indien hij de aandelen koopt voor een zakelijke prijs. De schenkbelasting wordt opgeroepen door de schenking in de persoonlijke relatie. Het maakt niet uit welke vermogensbestanddelen geschonken worden. Over de verkrijging van vermogensbestanddelen is schenkbelasting verschuldigd⁶.

De kosten zoals bedoeld in art. 4.21 Wet IB 2001 dienen een direct, causaal verband te hebben met de verkrijging van het aanmerkelijk belang. Het direct causaal verband met de verschuldigde schenkbelasting ontbreekt. De oorzaak van de verschuldigdheid van de schenkbelasting is gelegen in het voordeel (profijt) van de begunstigde als gevolg van de schenking (de **waarde** van de verkregen aandelen) en niet (zozeer) in de **verkrijging** van de aandelen. De schenkbelasting staat in een te ver verwijderd verband met de verkrijging van aanmerkelijk belang aandelen, om als kosten ter zake van deze aandelen te kunnen kwalificeren.

Buiten het ontbreken van het onmiddellijke verband maakt ook de aard van de doorschuifregeling in art. 4.17c juncto art. 4.39c Wet IB 2001, dat er geen ruimte is voor het in aanmerking nemen van de verschuldigde schenkbelasting als onderdeel van de verkrijgingsprijs.

Het doorschuiven van de verkrijgingsprijs bij de toepassing van art. 4.17c heeft als doel om de aanmerkelijk belang claim te behouden. Het zou dan ook in strijd met doel en strekking zijn om de terzake van de schenking betaalde schenkbelasting bij de verkrijgingsprijs in aanmerking te nemen.

¹ Zie ook: Kamerstuk 5380, nr. 3 / Ontwerp van wet, Kamerstuk 1251, nr. 2 / Kamerstuk 1251, nr. 3

² BNB 1957/302

³ BNB 1959/222

⁴ Wetsontwerp art. 34 Wet IB 1964 / Art. 39 Wet IB 1964, Art. 20c Wet IB 1964 / Art. 4.21 Wet IB 2001.

⁵ Kamerstukken, 5380, nr. 3, nr. 9, nr. 10 / Kamerstukken 24 761, nr. 3 / Kamerstukken 1998/99, 26 727, nr. 3.

⁶ Uitgezonderd de vrijstellingen.

casus verdeling huw.gem. en AB-schuld

5.1.2e aan: 5.1.2e 01-10-2018 17:04

Cc: 5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e

Beste 5.1.2e

Hierbij de reactie van de kennisgroep AB op de door jou ingediende casus:

De KG AB gaat bij het fiscaal duiden van een schuld tot AB-schuld welke tot stand is gekomen ná een verdeling van huwelijkse gemeenschap uit van de volgende uitgangspunten:

⌘ de verdeling van de huwelijkse gemeenschap is een nieuw toetsmoment voor het fiscaal toerekenen van schulden aan bezittingen;

⌘ vermogensbestanddelen die voor het geheel worden toegedeeld, worden slechts voor maximaal de helft verkregen. Immers de andere helft bezat de verkrijger al vanwege de huwelijkse gemeenschap;

⌘ indien een schuld in het gemeenschappelijke vermogen gekoppeld is aan een bezitting en na de verdeling van de huwelijkse gemeenschap de koppeling tussen de schuld en de bezitting wordt verbroken, dan geldt voor de verkrijger van de schuld dat de schuld in zijn geheel opnieuw moet worden toegerekend;

⌘ indien een schuld in het gemeenschappelijke vermogen gekoppeld is aan een bezitting en na de verdeling van de huwelijkse gemeenschap de schuld en de bezitting geheel naar dezelfde persoon gaan, dan blijft voor het fiscaal toerekenen van de schuld deze historische band tussen schuld en bezitting relevant;

⌘ Overbedelingsschuld wordt evenredig toegerekend aan de verkregen bezittingen. Dit geldt eveneens voor schulden die opnieuw fiscaal moeten worden toegerekend.

Bovenstaande uitgangspunten toegepast op onderhavige casus leidt tot het volgende:

67 Awr

Dit strookt ook met commentaar van Arends in NTFR (heeft 5.1.2e vandaag nog nagestuurd):

..... In het kader van de verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap zijn aan belanghebbende alle aandelen in twee bv's toegedeeld, waarde ruim € 67 Awr en voorts nog €

67 Awr aan andere bezittingen. De eigen woning van € 67 Awr is aan de ex-echtgenote toegedeeld, evenals nog activa van ruim € 67 Awr. Van de hypothecaire schulden op de eigen woning wordt een schuld van € 67 Awr aan de ex-echtgenote toegedeeld en twee hypothecaire schulden van in totaal € 67 Awr aan belanghebbende. Daarnaast heeft belanghebbende nog schulden van € 67 Awr voor zijn rekening genomen. Belanghebbende is wegens onderbedeling een

renteloze vordering van € 67 Awr met zijn ex overgenomen. In zijn aangifte heeft belanghebbende de rente die hij is verschuldigd over de beide aan hem toegedeelde hypothecaire

leningen ad € 67 Awr, in box 2 in aftrek gebracht als aftrekbare kosten ex art. 4.15 Wet IB 2001

(kosten ter verwerving, inning en behoud van de aanmerkelijkbelangaandelen). De rechtbank constateert dat beide partijen op grond van het echtscheidingsconvenant recht hadden op een waarde van ruim € 67 Awr en dat als belanghebbende alleen de aanmerkelijkbelangaandelen zou

hebben gekregen en de ex-echtgenote alle overige bezittingen en schulden toegedeeld zou hebben

gekregen, belanghebbende voor circa € 67 Awr overbedeeld zou zijn geweest. Zou belanghebbende

hiervoor een schuld zijn aangegaan, dan zou de rente daarover ex art. 4.15 aftrekbaar zijn. De rechtbank ziet niet in dat dit anders zou zijn indien belanghebbende een deel van de hypothecaire

schuld zou hebben overgenomen. De causale band met de eigen woning wordt dan verbroken en er

ontstaat dan een causaal verband met de aanmerkelijkbelangaandelen. Dit lijkt mij juist.

Probleem

waarvoor de rechtbank zich gesteld ziet is hoe alle aan belanghebbende toegedeelde schulden aan de

hem toegedeelde activa moeten worden toegerekend. De rechtbank heeft daarom zowel

belanghebbende als verweerder gevraagd zich hierover uit te laten. De vraag is hierbij of de hypothecaire schulden zonder meer aan de aanmerkelijkbelangaandelen kunnen worden toegedeeld zoals belanghebbende voorstaat. Normaal gesproken ligt mijns inziens een evenredige toerekening van alle schulden aan alle bezittingen voor de hand. De einduitspraak zal hierover duidelijkheid

buiten verzoek

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingen / GO Belastingdienst

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA Eindhoven |

Postbus 90056 | 5600 PJ | Eindhoven

.....
M 5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl

www.belastingdienst.nl
.....

Betr: Betr: Re: rechtsvraag kennisgroep [Notes Link](#)

5.1.2e	5.1.2e
	5.1.2e

02-10-
2018
20:17

C	5.1.2e
c	



aanbiedingsplicht en cumprefs.docx

181002 Beantwoording kg-vraag inz

Mochten er vragen zijn, mogen jullie uiteraard altijd contact opnemen.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Groningen - Leeuwarden - Emmen

.....
Belastingdienst

Midden- en kleinbedrijf

Kempkensberg 12 | 9722 TB Groningen

Postbus 418 | 9700 AK Groningen

5.1.2e	
5.1.2e	@belastingdienst.nl

www.belastingdienst.nl

Aanbiedingsplicht en cumprefs (doorschuifregeling)

Vraag

De heer E. bezat vanaf 67 Awr twee holdings, 67 Awr V en P BV:

- 67 Awr hield overwegend vennootschappen met beleggingsvermogen, waaronder het onroerend goed van het bedrijf (O BV was wel een werkmaatschappij waarin een materiële onderneming werd gedreven).
- P BV hield de werkmaatschappijen (met name E BV).

67 Awr bezat een vordering op E BV, maar geen aandelen in dat bedrijf. Dat is steeds zo geweest tot het moment van omzetting van de vordering in cumprefs 67 Awr. Na de omzetting in cumprefs heeft de 67 Awr ook aandelen verworven in het E-bedrijf. 67 Awr en P (verkrijger) zijn in 67 Awr juridisch gefuseerd.

De heer E is overleden 67 Awr. Hij was in algehele gemeenschap van goederen gehuwd en enig aandeelhouder van holding P BV. De dochtermaatschappijen van P BV houden zich bezig met 67 Awr. P BV bezit 67 Awr van de gewone aandelen en 67 Awr van de cumprefs in E BV.

De cumprefs voldoen niet aan de voorwaarden van artikel 4.17a lid 5 laatste volzin. De cumprefs zijn ontstaan door omzetting van een schuld van E BV aan P BV op 67 Awr. Die schuld was deels ontstaan door een schuldig gebleven koopsom van aandelen 67 Awr. Vervolgens zijn aanvullend bedragen verstrekt in het kader van de ondernemingsactiviteiten (aangewend voor investeringen en versteviging werkkapitaal). Het deel dat zag op de schuldig gebleven koopsom was op overlijdensdatum van de heer E reeds geheel afgelost door de inkoop van een deel van de cumprefs. Op de overlijdensdatum van de heer E resteerde nog voor een bedrag ad 67 Awr aan cumprefs (inclusief agio). Op basis van de chronologische oorsprong ('fifo') is het deel van de omgezette vordering dat zag op de schuldig gebleven koopsom reeds geheel afgelost.

De overige aandelen in E BV 67 Awr worden gehouden door O BV, de vennootschap van de heer O. De heer O voert de dagelijkse leiding over E BV. De strategische beslissingen werden steeds genomen door de heer E.

Op 67 Awr heeft E zijn testament gewijzigd. Vader heeft de aandelen gelegateerd aan de beide kinderen. Bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap zijn alle aandelen toegedeeld aan de nalatenschap.

In de statuten van E BV van 67 Awr is een aanbiedingsverplichting opgenomen die o.a. bij overlijden van E van toepassing is. De echtgenote van de heer E heeft als enig bestuurder van P BV de aandelen van P BV aangeboden aan O BV. O BV heeft aangegeven hiervan gebruik te willen maken. Er loopt een civiele procedure of O BV op de juiste wijze op de aanbieding heeft gereageerd.

De erfgenamen zijn verplicht de aandelen aan te bieden, maar wensen de aandelen zelf te behouden. Het betreft een familiebedrijf

67 Awr

67 Awr

67 Awr

Het stond en staat derhalve zeker niet (nagenoeg) vast dat de aandelen in E BV door O BV zouden of zullen worden overgenomen. Tot op heden heeft geen overdracht van de aandelen aan de andere aandeelhouder plaatsgevonden. Het is nog altijd onduidelijk of de aandelen (ooit) door O BV zullen worden overgenomen. Voor het geval van een overname, is er volgens de adviseur tussen partijen consensus dat die overdracht zal plaatsvinden tegen de waarde van de aandelen op het moment van overdracht.

Vraag 1: Heeft de aanbiedingsplicht tot gevolg dat de door P BV gehouden aandelen in E BV niet kwalificeren als ondernemingsvermogen in de zin van artikel 4.17a lid 2?

Vraag 2: Kwalificeren de cumprefs in E BV als ondernemingsvermogen?

Antwoord

Vooropgesteld merk ik op dat er in 67 Awr een fusie plaatsvond. In 67 Awr is de heer E overleden. Is ter zake van de juridische fusie sprake van ontgaan (met andere woorden, is de fusie enkel ingegeven door het aanstaand overlijden van de heer E?). Voor de beantwoording van de vragen ga ik ervan uit dat dit niet aan de orde is.

Vraag 1: nee. De aanbiedingsplicht vormt in deze casus, gelet op de feiten en omstandigheden van dit geval, geen beletsel voor de doorschuifregeling.

Vraag 2: ja. Gegeven het algemene oordeel van de Hoge Raad van 22 april 2016, BNB 2016/167, lijken de vermogensetiketteringsregels ook van toepassing op preferente aandelen. De vervolgvraag is dan of de cumprefs verplicht ondernemingsvermogen vormen, keuzevermogen, of verplicht privévermogen. In zijn algemeenheid vormen preferente aandelen privévermogen, net als overnamevorderingen. In dit specifieke geval zijn de preferente aandelen echter niet op één lijn te stellen met een overname vordering, omdat de preferente aandelen een omzetting vormen van een lening die is verstrekt voor versteviging van het werkkapitaal en voor investeringen in de onderneming. Ingeval deze vordering niet zou zijn omgezet in prefs, dan zou de vordering moeten worden geëtiketteerd en kan de vordering worden aangemerkt als ondernemingsvermogen (keuzevermogen).

Beschouwing

Vraag 1: aanbiedingsplicht

De doorschuifregeling in de inkomstenbelasting kent geen voortzettingsvereiste. Als er echter geen intentie is om de onderneming voort te zetten, is de doorschuifregeling naar onze mening niet van toepassing. De bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet kent wél een voortzettingsvereiste. In dit antwoord wordt alleen ingegaan op de doorschuifregeling in de inkomstenbelasting.

Op een vraag van de NOB heeft de staatssecretaris aangegeven dat wanneer aandelen in een werk-BV op basis van een aanbiedingsverplichting bij overlijden van een aandeelhouder aangeboden moeten worden aan een of meerdere medeaandeelhouders op een dergelijke overdracht van de aandelen de doorschuifregeling niet van toepassing zal zijn omdat geen sprake is van een overgang krachtens erfrecht, maar van een overgang krachtens een tijdens het leven gesloten overeenkomst ([Vakstudie Wet IB 2001 artikel 4.17a Wet IB 2001, aantekening 2.7](#)).

'Voorts vraagt de NOB aandacht voor de situatie dat meerdere aandeelhouders participeren in een gemeenschappelijke (werk-)BV. Volgens de NOB hebben zij vaak een aandeelhoudersovereenkomst gesloten op grond waarvan de aandelen in geval van overlijden van een aandeelhouder moeten worden aangeboden aan de andere aandeelhouder(s), een zogenoemde aanbiedingsverplichting. De NOB vraagt of kan worden bevestigd dat bij een overdracht op grond van een dergelijke aanbiedingsverplichting sprake is van een verkrijging krachtens erfrecht waarop de doorschuifregeling van artikel 4.17a en de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet 1956 van toepassing zijn. Ik begrijp de vraag van de orde als volgt. De aandelen worden overgedragen op grond van een bij leven gesloten aandeelhoudersovereenkomst. Dit betekent dat deze overeenkomst de titel is van deze overdracht en niet de titel krachtens erfrecht. In de regel zal in een dergelijke overeenkomst zijn bepaald dat een zakelijke vergoeding voor de aandelen moet worden betaald. Hierdoor wordt aan de heffing van erf- of schenkbelasting niet toegekomen, zodat de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet 1956 niet in beeld komt. Evenmin is dan de doorschuifregeling van artikel 4.17c Wet IB 2001 van toepassing, omdat er een tegenprestatie voor de aandelen wordt ontvangen.'

Kamerstukken I 2009/10, 32 128 enz., nr. E, p. 8-9 (MvA).

Het antwoord van de Staatssecretaris van Financiën op bovenstaande vraag van de NOB lijkt te zien op de situatie, waarin aandeelhouders rechtstreeks vanuit privé deelnemen in een gemeenschappelijke BV. Daarvan is in de onderhavige casus geen sprake.

In de vragenrubriek van Vakstudie-Nieuws [V-N 2012/26.33](#) en [V-N 2012/34.21](#) wordt ingegaan op de situatie dat sprake is van een indirect belang, zoals in deze casus het geval is. In dat geval gaan op grond van de aanbiedingsplicht niet de aandelen van de aandeelhouder in privé over op de andere aandeelhouders, doch de aandelen die de persoonlijke holding houdt in de gemeenschappelijke BV. Op het tijdstip van overlijden is er nog een indirect belang in de vennootschap die een onderneming drijft. De persoonlijke houdstervennootschap is echter verplicht dat belang aan te bieden aan de overige participant(en). Gesteld kan worden dat niet langer sprake is van aandelen in een vennootschap die een onderneming drijft, als ten tijde van de verkrijging krachtens erfrecht reeds vaststaat of zo goed als zeker is dat het belang in de werkmaatschappij zal worden vervreemd (ervan uitgaande dat de houdstermaatschappij zelf geen onderneming drijft).

De situatie in de vragenrubriek van Vakstudie-Nieuws wijkt echter af van de onderhavige situatie. O BV heeft nog in 2012 afgezien van het overnemen van de aandelen op basis van dezelfde aanbestedingsverplichting in het kader van een juridische fusie. Nu O BV de aandelen wél wil overnemen, proberen de erfgenamen er met juridische middelen aan te ontkomen. Tot op heden (meer dan 5 jaar na het overlijden) heeft geen overdracht van de aandelen aan O BV plaatsgevonden. Het is nog altijd onduidelijk of de aandelen (ooit) door O BV zullen worden overgenomen. Er kan gelet op de feiten en omstandigheden niet gezegd worden dat ten tijde van de verkrijging krachtens erfrecht reeds vaststaat of zo goed als zeker is dat het belang in de werkmaatschappij zal worden vervreemd.

Bovendien is het voortbestaan van de onderneming niet afhankelijk van de arbeid van E. De arbeid van E is gelet op de feiten en omstandigheden niet zodanig 'persoonlijk', dat met het overlijden van E de onderneming in feite is gestaakt. Deze casus verschilt daarmee wezenlijk van casussen van bijvoorbeeld beroepsbeoefenaren. (Bij bijvoorbeeld beroepsbeoefenaren is de arbeid doorgaans gekwalificeerd en hoogst persoonlijk; een derde kan deze arbeid niet leveren. Hier is dat niet aan de orde.)

N.B.: voor het geval de nalatenschap nog niet is verdeeld, wordt opgemerkt dat de tweejaarstermijn inmiddels is verstreken (art. 4.17b lid 3 Wet IB 2001).

Vraag 2: kwalificatie cumprefs

De doorschuifregeling van art. 4.17a vindt kort gezegd alleen plaats als er een onderneming wordt gedreven (lid 1). Of sprake is van een materiële onderneming, wordt getoetst op het moment van overlijden (toetsmoment).

P BV drijft op dat toetsmoment een onderneming. Ten overvloede, als de fusie niet zou hebben plaatsgevonden, zou ^{67 Awr} A ook een onderneming hebben gedreven vanwege haar belang in werkmaatschappij O BV. Dit is echter nu niet relevant, omdat de overlijdensdatum het toetsmoment is en ^{67 Awr} op dat moment niet meer bestaat.

In lid 2 wordt de doorschuifregeling kort gezegd beperkt tot het ondernemingsvermogen van de vennootschap waarop de aandelen betrekking hebben. Hiervoor zijn de regels van vermogensetikettering van belang.

In lid 5 is aangegeven dat als in casu P BV een belang houdt in een ander lichaam (lees: E BV), de bezittingen en schulden van E BV onder bepaalde omstandigheden worden toegerekend aan P BV, met inachtneming van de omvang van het belang van P BV in E BV.

Met betrekking tot ^{67 Awr} gewone aandelen vindt toerekening plaats, waardoor P BV een materiële onderneming drijft.

De indirect gehouden cumprefs voldoen echter niet aan de voorwaarden als bedoeld in artikel 4.17a lid 5 laatste volzin. Daardoor vindt toerekening van de bezittingen en schulden van E BV aan P BV met betrekking tot de cumprefs niet plaats.

Met ingang van 1 juli 2016 is artikel 4.17a lid 7 ingevoerd. Daarin is bepaald dat een belang in een ander lichaam niet wordt gerekend tot het ondernemingsvermogen. Deze wetswijziging heeft echter geen terugwerkende kracht naar de overlijdensdatum 67 Awr.

Nu de toerekening van lid 5 niet van toepassing is omdat de cumprefs niet kwalificeren en de wetswijziging van lid 7 in het overlijdensjaar nog niet van toepassing was, rijst de vraag of dan ten aanzien van cumprefs de regels van vermogensetikettering van toepassing zijn (op basis van de uitspraak van de Hoge Raad van Hoge Raad, 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:705).

En als die vraag bevestigend wordt beantwoord, is de vervolgvraag of de cumprefs verplicht ondernemingsvermogen vormen, keuzevermogen, of verplicht privévermogen.

Vermogensetikettering?

De Hoge Raad heeft op 22 april 2016 [BNB 2016/167](#) beslist, dat

2.3.1. Uit artikel 35c, lid 5, letter a, SW vloeit voort dat de bezittingen en schulden van de lichamen waarin de BV belangen aanhoudt die voor de erflater indirect gehouden aanmerkelijke belangen vormen, voor de toepassing van hoofdstuk IIIA van de SW moeten worden toegerekend aan de BV. De gedingstukken laten geen andere conclusie toe dan dat dit geldt voor de bezittingen en schulden van de onder 2.1.3 vermelde overige actieve vennootschappen waarin de erflater een indirect aanmerkelijk belang hield en waarop de BOR, naar buiten geschil is, van toepassing is. Dit brengt mee dat voor de toepassing van de BOR ervan moet worden uitgegaan dat de BV een (materiële) onderneming drijft als bedoeld in artikel 3.2 van de Wet IB 2001.

2.3.2. Tot het ondernemingsvermogen van de onderneming die de houdstermaatschappij na de hiervoor omschreven toerekening geacht wordt te drijven, kunnen op grond van de vermogensetiketteringsregels ook vermogensbestanddelen van de houdstermaatschappij zelf behoren (vgl. Kamerstukken II 2009/10, 31930, nr. 13, blz. 27). Hiermee wordt zoveel mogelijk een uniforme behandeling bereikt van enerzijds gevallen waarin het vermogen aan een besloten vennootschap toebehoort, en anderzijds gevallen waarin het vermogen toebehoorde aan de erflater zelf (vgl. HR 9 juli 2010, nr. 08/05311, ECLI:NL:HR:2010:BL0193, BNB 2010/286). Er bestaat geen aanleiding om een aandelenbelang hierbij anders te behandelen dan andere vermogensbestanddelen van de houdstermaatschappij.”

Het aandelenbelang in deze procedure betrof een minderheidsbelang (er was m.a.w. geen sprake van een (indirect) aanmerkelijk belang).

Dit arrest heeft voor de inkomstenbelasting (artikel 4.17a Wet IB 2001) dezelfde uitwerking.

In de onderhavige casus gaat het echter niet om een minderheidsbelang in een andere deelneming, maar om (niet kwalificerende) cumprefs. De holding (P BV) drijft, net als in het arrest, een onderneming. Het arrest van de Hoge Raad leidt ertoe dat de vermogensetikettering er voor kan zorgen dat de preferente aandelen alsnog kwalificeren als ondernemingsvermogen. Wellicht dat nog verdedigd zou kunnen worden dat voor preferente aandelen wel erg specifieke regels gelden en dat een IB-ondernemer toch zelden tot nooit preferente aandelen op zijn IB-balans heeft staan, maar gegeven het algemene oordeel van de Hoge Raad lijkt deze stellingname weinig kansrijk.

Ondernemingsvermogen, keuzevermogen of privévermogen?

De kennisgroep AB heeft (destijds) de vraag voorgelegd aan de KG winstbepaling of indirect behouden preferente aandelen ondernemingsvermogen, privévermogen of keuzevermogen vormen. ^{67 Awr}

67 Awr

Indien bij overdracht van een onderneming de overnamesom geheel of gedeeltelijk schuldig wordt gebleven, vormt de overnamevordering van de overdrager op de overnemer in principe verplicht privévermogen.

De KG winstbepaling is van mening dat prefs die tot stand zijn gekomen in het kader van een bedrijfsopvolging, dezelfde betekenis hebben in het vermogen van de belastingplichtige als een overnamevordering. Gelet op de bijzondere voorwaarden waaronder dergelijke prefs plegen te worden uitgegeven, is het juridisch karakter van de prefs (het feit dat het aandelen zijn) niet van doorslaggevende betekenis voor de vermogensetikettering. Daarom moeten de prefs naar de mening van de KG winstbepaling op dezelfde wijze worden behandeld als een overnamevordering. In beginsel kwalificeren de preferente aandelen dus als verplicht privévermogen.

Echter, in de onderhavige casus zijn de cumprefs (althans, naar de stand van zaken op overlijdensdatum) het resultaat van omzetting van een lening die is verstrekt voor versteviging van het werkkapitaal en voor investeringen in de onderneming. Ingeval de vordering niet zou zijn omgezet in prefs, dan zou de vordering moeten worden geëtiketteerd en is verdedigbaar dat de vordering minimaal kwalificeert als keuzevermogen (uitgaande van een gelijke behandeling van een vordering en prefs).

Gegeven het feit dat in deze casus de omzetting van de vordering in prefs ruim vóór 2010 heeft plaatsgevonden, de heer E vóór de reparatiewetgeving n.a.v. het arrest van BNB 2016/167 is overleden, op grond van het fifo-stelsel uit de prefs de oorspronkelijke overnamevordering is 'afgelost' en door middel van de prefs enkel ondernemingsactiviteiten worden gefinancierd, acht de kennisgroep het procesrisico dat de prefs etiketteren als keuzevermogen/ondernemingsvermogen aanzienlijk.

Als bij het voorgaande in aanmerking wordt genomen dat, vanwege de wetswijziging naar aanleiding van BNB 2016/167, sprake is van een achterhoedegevecht en dat er, met name vanwege de feitelijke elementen in deze casus, van een ingenomen standpunt geen precedentwerking kan uitgaan, is de kennisgroep van mening dat de preferente aandelen kunnen kwalificeren als ondernemingsvermogen.

Een vraag die voor de Successiewet nog relevant is, is wat er na overlijden met de preferente aandelen is gebeurd. Vóór ^{67 Awr} is een deel van de prefs ingekocht. Zijn er na overlijdensdatum ^{67 Awr} ook nog prefs ingekocht (in strijd met het voortzettingsvereiste)?

67 Awr

67 Awr

Betr: Vraag over de BOR. [Notes Link](#)

5.1.2e
5.1.2e

23-10-
2018
13:34

C 5.1.2e
c

Ho 5.1.2e

Bij de verwachter zal (op termijn) sprake zijn van een schenking onder opschortende voorwaarde. Dat betekent dat artikel 4.17c en niet 4.17a van toepassing is. Om voor de doorschuifregeling in aanmerking te kunnen komen, zal men daarom ook aan het dienstbetrekkingsvereiste moeten voldoen.

Ik hoop dat je hiermee uit de voeten kunt.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingen / GO Belastingdienst

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA Eindhoven |
Postbus 90056 | 5600 PJ | Eindhoven

.....
M 5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl
www.belastingdienst.nl

.....

buiten verzoek

Var
Aar 5.1.2e 5.1.2e
Cc: 5.1.2e
5.1.2e @Belastingdienst 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst

Datum: 22-10-2018 14:44

Onderwerp: Vraag over de BOR.

Dag 5.1.2e

Ik heb jouw naam doorgekregen van 5.1.2e Ik wil je graag een vraag stellen, omdat jij deel uitmaakt van de KG AB, en 5.1.2e zich afvroeg of jullie KG zich al eens over een degelijke kwestie heeft gebogen.

Mijn vraag is door een adviseur opgeworpen, zie onderstaand citaat:

11. Akte van schenking

Door middel van deze akte zullen de kinderen ieder de aandelen in de persoonlijke houdstermaatschappij geschonken krijgen. De schenkbelasting zal door de kinderen zelf worden voldaan (indien nodig worden zij hiertoe in de gelegenheid gesteld door middel van een lening vanuit concern/familie onder zakelijke condities). Er is een uitsluitingsclausule opgenomen. Er is een tweetrapsschenking opgenomen, waarbij de kinderen de bezwaarden zijn en hun afstammelingen de verwachter(s). Bij afwezigheid van afstammelingen, zijn de overige bezwaarden (broers/zussen) de verwachter(s).

Graag overleg ik nog met u over de fiscale gevolgen van deze tweetrapsschenking zoals opgenomen in de akte voor het geval de bezwaarde komt te overlijden:

In de successiewet is duidelijk omschreven dat het overlijden van de bezwaarde niet leidt tot het terugnemen van de vrijstelling ex artikel 35c e.v. Successiewet 1956. Tevens is duidelijk dat voor de bezitsperiode wordt aangesloten bij het (tijdstip van) overlijden van /schenken door de insteller (zie Besluit WOB-verzoek 23 juli 2018 inzake beleid bedrijfsopvolgingsregelingen). De voortzettingsperiode begint (opnieuw) te lopen voor de verkrijgende verwachter.

Voor de inkomstenbelasting is het onduidelijk hoe om dient te worden gegaan met de situatie waarbij de verwachter bij verkrijging van de aandelen niet voldoet aan de 36 maanden termijn van artikel 4.17c Wet IB 2001. Naar onze mening hoeft bij een verkrijging als gevolg van een overlijden (van de bezwaarde) niet te worden voldaan aan de genoemde termijn, aangezien er sprake is van een verkrijging als gevolg van het overlijden. De wettekst noch toelichting daarop biedt hierover echter absolute duidelijkheid. Graag vernemen wij van u of u met ons van mening bent dat bij een onverhoopt overlijden van de bezwaarde de 36 maanden termijn ex artikel 4.17c Wet IB 2001 niet van toepassing is voor de verwachter. Mocht u een andere visie hebben, dan overleggen wij graag nader met u, aangezien de vormgeving van de tweetrapsschenking alsdan zal worden aangepast.

Ter volledigheid voeg ik een document toe met de concept akte van schenking.

buiten verzoek

In mijn beleving lijkt de adviseur te vragen af te wijken van wet, artikel 4.17c IB, op het moment van de tweede schenking, c.q. de ontbinding van de eerste schenking. Of is dan de faciliteit van artikel 4.17a misschien van toepassing?

Hoor graag van je, en uiteraard tot nadere toelichting bereid,

Groeten,

5.1.2e

Belastingdienst Breda

5.1.2e



Naam dienstonderdeel
Kennisgroep Aanmerkelijk
Belang

Contactpersoon
[naam] (secretaris)

M [telefoonnummer]
[e-mailadres]

Datum
8 november 2018

Nummer
[jaar]-[nummer kennisgroep]-
[volgnummer]

Vastgesteld door
Kennisgroep Aanmerkelijk
Belang

Kopie aan

Bijlagen

memo

Splitsing na overlijden en vóór verdeling nalatenschap

67 Awr

Vraag

A en B waren in gemeenschap van goederen gehuwd. Tot de gemeenschap van goederen behoorde een 100% aandelenbelang in H BV. In H BV zit naast ondernemingsvermogen 67 Awr ook beleggingsvermogen.

A en B hebben twee kinderen, waarvan één de bedrijfsopvolger is 67 Awr

67 Awr

A overlijdt. Hij was vanwege de huwelijksgoederengemeenschap gerechtigd tot de onverdeelde helft in de aandelen H BV. In het testament is het erfdeel van de langstlevende op 1% gezet en voor de beide kinderen ieder op 49,5%.

Het overlijden van A is een fictieve vervreemding (art. 4.16 lid 1 e Wet IB 2001). Op verzoek is doorschuiving mogelijk (art. 4.17a Wet IB 2001), maar er dient wel te worden afgerekend over het beleggingsvermogen (minus 5% van de waarde van het ondernemingsvermogen). Dat er over 50% van het beleggingsvermogen (de onverdeelde helft van A in de huwelijksgemeenschap) moet worden afgerekend is niet in geschil.

Vóórdat de huwelijksgemeenschap en de nalatenschap worden verdeeld, vindt er een afsplitsing plaats. Het ondernemingsvermogen in H BV 67 Awr

67 Awr

wordt afgesplitst naar een nieuw opgerichte vennootschap. Bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap en de nalatenschap, worden alle aandelen in de nieuw opgerichte vennootschap (ondernemingsvermogen) toegeëld aan één van de beide kinderen 67 Awr

67 Awr

. Al het beleggingsvermogen wordt toegeëld aan B (langstlevende).

1. Is de splitsing gericht op het ontgaan of uitstellen van belasting? Is er een goedkeuring van toepassing?
2. Moet er als gevolg van de verdeling van de nalatenschap door toepassing van art. 4.17a lid 9 worden afgerekend over het beleggingsvermogen (in de onverdeelde helft van de huwelijksgoederengemeenschap van de langstlevende)?

Antwoord

1. Er is geen goedkeuring van toepassing. Ik zie in de voorgenomen splitsing echter niet direct een ontgaan of uitstellen van belastingheffing. De bewijslast ligt echter bij belastingplichtige. Het verdient mijns inziens wel de voorkeur om daar gebruik van te maken en de onderbouwing te vragen.

2. Voorover er in de nieuwe (afgesplitste) vennootschap 67 Awr
67 Awr sprake is van beleggingsvermogen dat meer is dan 5% van het ondernemingsvermogen, moet daarover worden afgerekend op grond van art. 4.17a lid 9 Wet IB 2001. Over het aandeel van B in (het beleggingsvermogen van) H BV vindt geen afrekening plaats, dit vermogen is en blijft (indirect) van B.

Beschouwing

1. Splitsing

Gevraagd is of de splitsing gericht is op het ontgaan of uitstellen van belasting en of er in deze situatie een goedkeuring van toepassing is.

Voor enkele specifieke situaties gelden goedkeuringen (splitsing om VBI regime te verkrijgen, splitsing in het zicht van verdeling huwelijksgemeenschap of splitsing om vervolgens onder de doorschuifregeling te kunnen schenken). Voor de onderhavige casus geldt geen goedkeuring.

Het hoofdmotief van deze splitsing is de bedrijfsopvolging. Dat is een aandeelhoudersmotief. Aandeelhoudersmotieven kunnen niet worden gerangschikt onder de zakelijke overwegingen. Als echter aannemelijk kan worden gemaakt dat de splitsing niet in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing, dan kan de faciliteit toch worden toegepast. De bewijslast hiervoor ligt bij belastingplichtige.

Als er niet wordt gesplitst, dan is de gerechtigdheid van B tot de aandelen op het tijdstip van overlijden van A als volgt:

- B 67 Awr% van de aandelen H BV vanuit de huwelijksgoederengemeenschap;
 - B 67 Awr% van de aandelen H BV, erfdeel uit de nalatenschap van A;
 - Kind 1 67 Awr% van de aandelen H BV, erfdeel uit de nalatenschap van A;
 - Kind 2 67 Awr% van de aandelen H BV, erfdeel uit de nalatenschap van A.
- Een deel van het beleggingsvermogen in H BV komt daardoor aan de beide kinderen toe (ieder 67 Awr%). Hierover is in de overlijdensaangifte van A afgerekend, dat is niet in geschil.

Met de voorgenomen splitsing heeft de adviseur de volgende einduitkomst beoogd:

- Langstlevende B krijgt 67 Awr% van de aandelen H BV (beleggingsvermogen);
- Kind 1 krijgt 67 Awr% van de aandelen in de afgesplitste vennootschap (ondernemingsvermogen).

Na de voorgenomen splitsing zijn de langstlevende en de kinderen mijns inziens niet voordeliger af. De kinderen zijn niet meer gerechtigd tot het beleggingsvermogen. Bij overlijden van moeder kan de doorschuifregeling niet worden toegepast (tenzij het beleggingsvermogen in H BV op dat moment is getransformeerd in ondernemingsvermogen). De IB-claim bij moeder blijft behouden.

Ik zie in de voorgenomen splitsing daarom niet direct een ontgaan of uitstellen van belastingheffing. De bewijslast ligt echter bij belastingplichtige. Het verdient mijns inziens wel de voorkeur om daar gebruik van te maken en de onderbouwing te vragen.

2. Toepassing van art. 4.17a lid 9

In art. 4.17a lid 9 is het volgende bepaald:

"Hetgeen binnen twee jaren na de ontbinding van een huwelijksgemeenschap door overlijden bij de verdeling van die gemeenschap meer aan tot een aanmerkelijk belang behorende aandelen dan overeenkomt met de evenredige gerechtigdheid van de overledene in die aandelen wordt toebedeeld aan de nalatenschap, is een vervreemding van de langstlevende echtgenoot welke voor de toepassing van dit artikel en artikel 4.39a gelijk wordt gesteld met een overgang krachtens erfrecht en waarbij de langstlevende echtgenoot als erflater wordt aangemerkt."

In de situatie na afsplitsing en vóór verdeling is de gerechtigdheid van B in de beide vennootschappen als volgt:

- ☐ % van de aandelen H BV (haar aandeel in de huwelijksgemeenschap);
- 67 Aw % van de aandelen H BV (erfdeel uit de nalatenschap van A);
- ☐ % van de aandelen in de afgesplitste nieuwe BV (haar aandeel in de huwelijksgemeenschap);
- 67 Aw % van de aandelen in de afgesplitste nieuwe BV (erfdeel uit de nalatenschap van A).

Bij de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap houdt B zelf haar 67 Aw % van de aandelen H BV (aandeel huwelijksgoederengemeenschap), waarin het beleggingsvermogen zit. Omdat zij die aandelen niet vervreemd (niet toedeelt aan de nalatenschap), vindt over het beleggingsvermogen hierin geen afrekening plaats. Dit vermogen is en blijft van haar.

B deelt bij de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap wel 50% van de aandelen in de afgesplitste nieuwe BV (haar aandeel in de huwelijksgoederengemeenschap) toe aan de nalatenschap van A. Alleen op die aandelen (nieuwe BV) is art. 4.17a lid 9 Wet IB 2001 van toepassing. Dit vormt echter geen belemmering als er in de nieuwe B.V. (waaronder de deelneming) geen beleggingsvermogen zit, of eventueel beleggingsvermogen onder de grens van 67 Aw % van het ondernemingsvermogen blijft. Alleen voorzover er in de nieuwe B.V. (waaronder de deelneming W BV) beleggingsvermogen zit en dit meer is dan 67 Aw % van het ondernemingsvermogen, moet daarover worden afgerekend. Uiteraard dient wel aan de overige voorwaarden van art. 4.17a Wet IB 2001 te worden voldaan.

In de eindsituatie heeft B 67 Aw % van het beleggingsvermogen. De onverdeelde helft hiervan was al van B vanwege de huwelijksgoederengemeenschap. Over het beleggingsvermogen in de andere onverdeelde helft is in de overlijdensaangifte van A afgerekend.

Betr: Betr: Betr: Betr: Betr: kennisgroepvraag converteerbare lening ab? [Notes Link](#)

5.1.2e

5.1.2e

09-01-
2019
14:56

C

c

5.1.2e

Beste 5.1.2e

Hierbij deel ik je mede dat de kg AB het eens is met jouw antwoord. Het conversierecht is te voorwaardelijk, en ongewis is dat aan 5%-criterium zal worden voldaan.

Ik hoop dat je hiermee uit de voeten kunt.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingen / GO Belastingdienst
Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA Eindhoven |
Postbus 90056 | 5600 PJ | Eindhoven
.....
M 06 - 5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl
www.belastingdienst.nl

Kennisgroepvraag Kantoor **Arnhem Doetinchem**

Kennisgroep	Aanmerkelijk belang	
Vragensteller	5.1.2e	
VTA	5.1.2e	
Datum	17-10-2018	
Omschrijving	Beoordeling conversierecht	
Wetsartikelen	4.4 en 4.6 Wet IB 2001	

Casus/feitencomplex

Belastingplichtige leent geld uit aan X BV. Ter zake van deze geldverstrekking wordt een leningsovereenkomst opgesteld met daarin opgenomen een recht van conversie van de lening in aandelen van X BV.

Voor de conversievoorwaarden verwijs ik naar de bijgesloten overeenkomst. Belastingplichtige heeft de lening in box 1 (TBS) verantwoord. In de visie van belastingplichtige vormt het uit de overeenkomst voortvloeiende conversierecht een aanmerkelijk belang. Hiermee is de lening ter beschikking gesteld vermogen. X BV heeft inmiddels geen activiteiten meer. De balans bevat nagenoeg alleen schulden, waaronder die aan belastingplichtige.

Rechtsvraag

Is deze converteerbare lening aan te merken als een optierecht als bedoeld in art. 4.6 sub b IB?

Bewijslastverdeling (indien van toepassing)

nvt

Beschouwing

Op grond van artikel 4.6 onder b Wet IB 2001 vormen rechten om meer dan 5% aandelenbelang te verwerven in een vennootschap, een aanmerkelijk belang. Primair lijkt deze bepaling voor optierechten geschreven te zijn. Conversierechten kunnen echter ook het karakter van een optierecht hebben. Dit is veelvuldig in de literatuur beschreven. Hierbij geldt dat de gelijkstelling mede afhankelijk is van de specifieke condities van het conversierecht.

Veelvoorkomend is dat een conversierecht wordt verstrekt op leningen met een rente die

niet in verhouding staat tot het risico. Het conversierecht geeft de mogelijkheid de aandeelhouder mee te laten profiteren van (bovengemiddelde) groei van de waarde van de onderneming. Hiermee kan de leningverstrekker zijn te lage rente compenseren. Hiermee komt het conversierecht qua uitwerking in het verlengde te staan van een aandelenbezit, de waardestijging van de aandelen gaat de verstrekker van de converteerbare lening ook direct aan.

In casu is bepaald in de leningovereenkomst dat crediteur recht heeft op

67 Awr

67 Awr

Hierbij wordt de lening geheel of gedeeltelijk omgezet in aandelen in de debiteur. Er is in de overeenkomst echter geen vooraf vastgestelde conversiekoers bepaald. Er kan op het moment van afsluiten van de lening niet worden berekend hoeveel aandelen crediteur zal krijgen bij conversie. Het aantal aandelen zal bepaald worden aan de hand van een koers die bepaald wordt op het moment van conversie. Hierbij bepaalt de overeenkomst meerdere wijzen van vaststelling van deze prijs, afhankelijk van een aantal situaties. Bovendien vindt altijd een "discount" plaats

67 Awr

67 Awr

Genoemde bepalingen leiden volgens ons niet tot een situatie waarin belastingplichtige belang heeft bij een waardeontwikkeling van de onderliggende aandelen, zoals een aanmerkelijk belanghouder dit wel heeft. De crediteur kan met de bepaling haar lening enkel omruilen in een zelfde waarde in aandelen. Ook de "discount" geeft slechts een beperkt en afgeleid belang bij de waardeontwikkeling. Zie ook NDFR, commentaar op artikel 4.4 Wet IB 2001, paragraaf 6.3, laatste alinea.

Tot slot kan niet vastgesteld worden dat de crediteur het recht heeft om meer dan 5% van de aandelen te verkrijgen, aangezien het aantal aandelen afhankelijk is van onbekende toekomstige ontwikkelingen. Als de zaken zeer goed zouden zijn gegaan, had ze wellicht een enkel aandeel verkregen, bij een zeer slechte gang van zaken (technisch faillissement) zou ze het merendeel van de aandelen verkrijgen. In dit laatste geval zou conversie echter niet voor de hand liggen; een positie als concurrentie schuldeiser wordt dan ingeruild voor de nog veel slechtere positie van aandeelhouder.

Concluderend menen wij dat de conversierechthouder in een dusdanig ver verwijderd en zijdelings verband staat van de aandelen, dat dit recht niet vereenzelvigd kan worden met die aandelen. Het recht heeft het karakter van een recht van eerste koop met een kortingsregeling (box 3).

67 Awr

Betr: Betr:

67 Awr

5.1.2e

aan

5.1.2e

09-01-2019 14:00

Hoi 5.1.2e

In de kg is je vraag behandeld. Men was het met mijn antwoord eens: er wordt voldaan aan het dienstbetrekkingsvereiste.

Ik hoop je hiermee voldoende te hebben ingelicht.

groet,

5.1.2e

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingen / Grote Ondernemingen

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA | Eindhoven

Postbus 90057 | 5600 PK | Eindhoven

.....
M

5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl

www.belastingdienst.nl

buiten verzoek

Van: 5.1.2e

Aan: 5.1.2e

Cc: 5.1.2e

Datum: 25-11-2018 19:14

Onderwerp: 67 Awr

Hoi 5.1.2e

De betreffende passage uit het verzamelbesluit ab waarnaar je verwijst luidt:

Goedkeuring persoonlijke houdstervennootschap

Ik keur goed dat werkzaamheden die de verkrijger door middel van zijn persoonlijke houdstervennootschap verricht voor de vennootschap waarop de te schenken aandelen betrekking hebben of voor een dochtervennootschap van die vennootschap, voldoen aan de dienstbetrekkingeis van artikel 4.17c, eerste lid, onderdeel d, van de Wet IB 2001. Inwilliging van het verzoek brengt mee dat de verkrijger er mee instemt zich niet te zullen beroepen op een onjuiste toepassing van art 4.17c van de Wet IB. Het bovenstaande houdt in dat jegens de inspecteur aannemelijk gemaakt moet worden dat de verkrijger door middel van een (management)overeenkomst tussen zijn persoonlijke houdstervennootschap en de (dochtervennootschap van de) vennootschap waarop de te schenken aandelen betrekking hebben al gedurende de 36 maanden die onmiddellijk voorafgaan aan het tijdstip van de schenking, tegen een vergoeding werkzaamheden verricht voor laatst genoemde (dochter)vennootschap.

Als ik je mail goed lees, wordt aan de voorwaarden, gesteld in deze passage, voldaan.

Het criterium van artikel 4.17c, vierde lid, Wet IB 2001, het dienstbetrekkingsvereiste, eist een dienstbetrekking bij de vennootschap waarop de te schenken aandelen betrekking hebben. In het verzamelbesluit is deze eis vertaald naar o.a. PH's. Het gaat dan om werkzaamheden dmv de PH verricht voor de vennootschap waarvan de aandelen worden geschonken, tegen een vergoeding gebaseerd op een managementovereenkomst tussen de PH en deze vennootschap. Hieraan lijkt te zijn voldaan. Dat de PH geen vergoeding aan haar werkneemster verstrekt, doet daar niet aan af. Overigens ga ik er vanuit dat ook sprake is van een werkgevers/werknemersrelatie tussen de PH en haar digra (dit zou evt kortgesloten kunnen worden met een specialist LB). Deze dienstbetrekking zou obv 12a LB leiden tot een fictief loon, ware het niet dat men, zoals je schrijft, onder de grens van lid 6 van artikel 12a blijft.

Ik sluit dit antwoord nog even intern kort. Wordt vervolgd.

groet,

5.1.2e

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingen / Grote Ondernemingen

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA | Eindhoven

Postbus 90057 | 5600 PK | Eindhoven

.....
5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl
www.belastingdienst.nl

buiten verzoek

van
Aan: 5 5.1.2e @Belastingdienst
Cc: 5.1.2e @Belastingdienst
Datum: 23-11-2018 16:11
Onderwerp: 67 Awr
Hoi 5.1.2e

Ik wil je de volgende vraag voorleggen:

Pa wil zijn onderneming overdragen met gebruikmaking van de BOR/BOF aan zijn zoon en dochter. Zowel de zoon als de dochter hebben 100% aandelen in een (eigen) personal holding.

Pa herstructureert zodat alle beleggingen uit de werkmij zijn overgedragen naar boven. De werkmij drijft na de herstructurering enkel nog een materiële onderneming.

Voor de zoon zijn er geen problemen. Hij is in dienst bij zijn eigen PH en geniet daaruit een loon van ongeveer 67 Awr per jaar. Via een management overeenkomst werkt hij (indirect) voor de werkmij gedurende meer dan 36 maanden voorafgaande aan de schenking van de aandelen werkmij.

De dochter werkt voor de werkmij. Ook via een management overeenkomst tussen de werkmij en haar PH. Echter: ze geniet geen loon uit haar PH. De beloning voor de PH voor de management werkzaamheden bedraagt 67 Awr. Dit is

beneden de grens van €5.00 van art. 12a lid 6 LB. Er is dus door de PH geen loonadministratie bijgehouden, er is geen arbeidsovereenkomst opgemaakt en er is geen beloning uitbetaald aan de dochter. In de aangifte 67 Awr en volgende is geen melding gemaakt van een beloning van de PH, noch de werkmij.

Overigens is 67 Awr de directeur van de 67 Awr heeft dan ook namens de PH in 67 Awr de management overeenkomst met de werkmij getekend.

De vraag is nu hoe een passage in het Verzamelbesluit AB, onderdeel 5.4.5. moet worden gelezen. Het gaat daarbij om het onderdeel Goedkeuring persoonlijke houdstervennootschap, de tweede alinea.

Daarin staat dat in de laatste zin dat iemand "tegen een vergoeding werkzaamheden verricht voor laatst genoemde (dochter) vennootschap." Ik lees dit zo dat de dochter ("verkrijger") een vergoeding moet ontvangen voor haar werkzaamheden.

Zij is tenslotte degene die de aandelen in de werkmij krijgt geschonken en die vervolgens inbrengt in haar PH.

De gemachtigde stelt dat de PH van de dochter degene is die de vergoeding moet ontvangen.

Vaststaat dat de dochter niets heeft ontvangen voor haar werkzaamheden. De PH heeft de vergoeding van 67 Awr in haar V&W opgenomen, er is geen bedrag opgenomen voor salariskosten.

De werknemers is al ver afgezwakt en als we met deze redenering mee (moeten) gaan dan kunnen we net zo goed die eis maar helemaal schrappen.

67 Awr

Groet.

5.1.2e

Betr: Fw: vraag voor kennisgroep [Notes Link](#)

5.1.2e	5.1.2e
--------	--------

09-01-
2019
08:12

C	5.1.2e
c	

Hoi 5.1.2e

Hierbij het antwoord van de kg AB:

In een eerder 3.63 IB-besluit heeft onderstaande vraag en bijbehorend antwoord gestaan:

Vraag 3:

Werknemer B is langer dan drie jaar werkzaam in onderneming A. Een jaar geleden heeft A zijn hele personeelsbestand op de loonlijst laten zetten van bedrijf C dat zich toelegt op het uitlenen van personeel. De werknemers blijven feitelijk werkzaam voor A. In de praktijk verandert in de relatie tot de werknemers niets, behalve de financiële en juridische afwikkeling van hun salarisaanspraken en de aanverwante zaken. A blijft de functioneringsgesprekken voeren, de arbeidsvoorwaarden vaststellen, etc. B wenst met toepassing van [artikel 3.63](#) Wet IB 2001 de onderneming van A over te nemen. Is voldaan aan de 36-maandseis?

Antwoord

Ja, onder genoemde omstandigheden keur ik goed dat aan de 36-maandseis is voldaan. B kan, gezien de wettelijke eisen, de onderneming van A niet met toepassing van [artikel 3.63](#) Wet IB 2001 overnemen aangezien hij niet gedurende de 36 maanden die onmiddellijk voorafgaan aan het tijdstip van de overdracht als werknemer in die onderneming werkzaam is geweest; hij is immers sinds een jaar in dienst bij C. In de situatie waarin een werknemer gedurende de 36 maanden onmiddellijk voorafgaande aan de overdracht van de onderneming feitelijk werkzaam is geweest in die onderneming maar in die periode de loonadministratie en het dienstverband van de werknemers van die onderneming bij een derde zijn ondergebracht, keur ik goed dat aan de 36-maandseis geacht wordt te zijn voldaan. Met toepassing van de goedkeuring wordt B in onderhavige situatie derhalve geacht aan de 36-maandseis te hebben voldaan.'

Onderdeel A3 van het besluit van 24 mei 2004, nr. CPP2004/1225M, [BNB2004/302](#)(V-N 2004/30.10).

De kennisgroep is van mening dat de 36-maandseis van art.3.63 en 4.17c hetzelfde uitgelegd dienen te worden. De goedkeuring van bovenstaand beleidsbesluit is derhalve van overeenkomstige toepassing op de db-eis van art.4.17c. Indien beide dochters feitelijk 36 maanden onmiddellijk voorafgaande de beoogde schenking werkzaam in de onderneming zijn geweest dan is voldaan aan de db-eis. Het is aan de inspecteur te beoordelen of en in hoeverre alles bij het oude is gebleven (Bij een payroll-situatie verandert in de relatie tot de werknemers niets, behalve de financiële en juridische afwikkeling van hun salarisaanspraken en de aanverwante zaken. A blijft de functioneringsgesprekken voeren, de arbeidsvoorwaarden vaststellen, etc. Mij lijkt dat dan voldaan is aan de db-eis. Deze feitelijke beoordeling is echter aan de inspecteur)

Ik hoop dat jullie hiermee uit de voeten kunnen.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingen / GO Belastingdienst

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA Eindhoven |
Postbus 90056 | 5600 PJ | Eindhoven

5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl
www.belastingdienst.nl

5.1.2e
5.1.2e

5.1.2e

buiten verzoek

5.1.2e

Van: [5.1.2e]
Aan: [5.1.2e]
Cc: [5.1.2e] [5.1.2e] @Belastingdienst
Datum: 22-11-2018 13:36
Onderwerp: vraag voor kennisgroep

Hallo [5.1.2e]

In het kader van vooroverleg is aan mij verzocht om goedkeuring te verlenen voor een fiscaal gefacilieerde bedrijfsoverdracht.

In casu is het de bedoeling dat vader en moeder aandelen gaan schenken aan hun beide dochters en wensen artikel 4.17c toe te passen.

Bij de beoordeling zie ik dat de dochters, nadat ze jarenlang bij één van de tot het concern behorende vennootschappen in dienstbetrekking zijn geweest,

op het moment van schenking [67 Awr] niet meer in dienstbetrekking zijn. Dochter 1 is vanaf [67 Awr] en dochter 2 vanaf [67 Awr] in dienstbetrekking bij een payrollbedrijf.

Via dit payrollbedrijf zijn ze wel werkzaam in één van de vennootschappen van het concern.

Er wordt derhalve niet voldaan aan de eis van 4.17c, lid 1, letter d dat ze de 36 maanden onmiddellijk voorafgaand aan de vervreemding in dienstbetrekking zijn van de vennootschap.

Ook het AB Besluit biedt voor dit geval geen soelaas.

Nadat ik dit aan de adviseur heb medegedeeld heeft deze gereageerd middels een brief welke ik als bijlage mee stuur.

Adviseur legt daarin uit waarom voor een payrollbedrijf is gekozen, namelijk, beide dochters zijn via het payrollbedrijf werkzaam bij A.B.V. Al het personeel in deze vennootschap is op enig moment ondergebracht bij het payrollbedrijf zodat intern de focus kon worden gericht op het verbeteren van het rendement van A.B.V. Adviseur benadrukt dat er voor de dochters inhoudelijk niets is veranderd ten aanzien van de verrichte werkzaamheden. Hij stelt dat materieel er een dienstbetrekking aanwezig is, hetgeen strookt met ratio van de dienstbetrekkingseis.

Ook vindt hij dat de ratio van 4.17c door het tussenschuiven van een payrollbedrijf niet in het gedrang is gekomen.

Verder verwijst hij nog naar de goedkeuring die is verleend bij de doorschuiving ex art. 3.63 bij een sabbatical. Deze laatste acht ik overigens in casu niet van toepassing, omdat de dienstbetrekking bij een sabbatical blijft doorlopen.

Mijn vraag is of er materieel gekeken mag worden, waardoor het tussenschuiven van een payrollbedrijf de 36 maandstermijn niet onderbreekt.

[bijlage

67 Awr

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

MKB

5.1.2e

Aandachtsgebied Handel en Transport

Postbus 4486 | 6401 CZ Heerlen

5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl

www.belastingdienst.nl

Hoi 5.1.2e

Wil jij het standpunt (conform 5.1.2e pré-advies) van de kg AB terugkoppelen aan 5.1.2e?

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingen / GO Belastingdienst

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA Eindhoven |
Postbus 90056 | 5600 PJ | Eindhoven

.....
M 5.1.2e

5.1.2e [@belastingdienst.nl](mailto:5.1.2e@belastingdienst.nl)
www.belastingdienst.nl

5.1.2e 7 februari 2019

Nederlandse heffing mogelijk over forfaitair rendement in de zin van art. 4.14 Wet IB bij verdrag Verenigde Staten en toepassing naar tijdsgelang

1. Casus 67 Awr

67 Awr houdt een aandelenbelang in twee VBI's. Volgens 5.1.2e is hij geëmigreerd op 67 Awr Verzoek van 5.1.2e

1. Bevestiging dat Nederland geen heffingsrecht meer heeft over forfaitair rendement na emigratie. Op grond van verdrag met Verenigde Staten is dit inderdaad niet het geval. Dus na 67 Awr heeft Nederland geen heffingsrecht.
2. Vervolg vraag is dan of Nederland over het forfaitair rendement naar tijdsevenredigheid heft of over het gehele jaar. 67 Awr vraagt bevestiging of tijdsevenredige toepassing mogelijk is.

2. Nederlandse heffing mogelijk over forfaitair rendement in de zin van art. 4.14 Wet IB bij verdrag Verenigde Staten

O.b.v. art. 4.13 lid 1 onderdeel a jo. art. 4.14 Wet IB heft Nederland bij een aandelenbelang in een VBI over een forfaitair rendement. Vraag is of Nederland dit heffingsrecht ook heeft indien de aandeelhouder woonachtig is in de Verenigde Staten.

Bij de meeste verdragen komt het op het volgende neer: VBI is niet onderworpen aan vennootschapsbelasting dus geen inwoner in de zin van het verdrag, dan wordt er toegekomen aan het restartikel. Vaak wijst het restartikel het heffingsrecht toe aan het woonland.

Voor de Verenigde Staten geldt een min of meer vergelijkbare analyse:

- Artikel 4 lid 1 'inwonerschap':
Voor de toepassing van deze Overeenkomst betekent de uitdrukking 'inwoner van een van de Staten' iedere persoon die, ingevolge de wetgeving van die Staat, aldaar aan belasting is onderworpen op grond van zijn woonplaats, verblijf, plaats van leiding, plaats van oprichting of enige andere soortgelijke omstandigheid, of een vrijgesteld pensioenfonds zoals bedoeld in [artikel 35](#) (Vrijgestelde Pensioenfondsen) dat inwoner is van een van de Staten ingevolge de wetgeving van die Staat of een vrijgestelde organisatie als behandeld in [artikel 36](#) (Vrijgestelde Organisaties) die inwoner is van een van de Staten ingevolge de wetgeving van die Staat.
- Artikel 10 (dividend) niet aan de orde want VBI kwalificeert niet als 'inwoner' i.e. Nederland heeft geen heffingsrecht o.b.v. art. 10 lid 2
- Artikel 14 niet aan de orde want forfaitair rendement kwalificeert niet als vermogenswinst
- Artikel 23 heffing wordt (m.u.v. onroerende zaken/ondernemingsvermogen) toegewezen aan woonland.
- Artikel 26 (beperkingen van voordelen) alleen gekwalificeerde personen hebben toegang tot verdragsvoordelen. Een natuurlijk persoon kwalificeert als gekwalificeerd persoon en heeft dus recht op verdragsvoordelen, mits ook aan de overige voorwaarden van het verdrag wordt voldaan. Bijvoorbeeld bij het dividendartikel moet de natuurlijk persoon wel de uiteindelijke gerechtigde zijn van het dividend.

M.a.w. Nederland heeft op grond van het verdrag geen recht om te heffen over het forfaitair rendement.

3. Toepassing naar tijdsgelang in de zin van art. 4.14 lid 2 in geval van emigratie gedurende het jaar

Wetstekst

Artikel 4.12

Inkomen uit aanmerkelijk belang is het gezamenlijke bedrag van:

- a. de voordelen die worden getrokken uit tot een aanmerkelijk belang behorende aandelen of winstbewijzen (reguliere voordelen), verminderd met de aftrekbare kosten en

Artikel 4.13

Tot de reguliere voordelen bedoeld in artikel 4.12, onderdeel a, behoren:

- a. een forfaitair voordeel uit aandelen in of winstbewijzen van een lichaam dat ingevolge artikel 6a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 is vrijgesteld van de heffing van vennootschapsbelasting alsmede een forfaitair voordeel uit aandelen in of winstbewijzen van een niet in Nederland gevestigde vennootschap waarvan het kapitaal geheel of gedeeltelijk in aandelen is verdeeld en waarvan de bezittingen grotendeels, direct of indirect, bestaan uit beleggingen;

Artikel 4.14

1. Het forfaitaire voordeel bedoeld in artikel 4.13, eerste lid, onderdeel a, wordt gesteld op 5,60% per jaar van de waarde in het economische verkeer die bij het begin van het kalenderjaar aan de tot het aanmerkelijk belang behorende aandelen of winstbewijzen kan worden toegekend, verminderd met de overige op grond van artikel 4.12, onderdeel a, ter zake van die aandelen of winstbewijzen in aanmerking genomen reguliere voordelen, doch niet verder dan tot nihil.
2. Het voordeel wordt naar tijdsgelang berekend. Indien de aandelen of winstbewijzen niet het gehele kalenderjaar tot het aanmerkelijk belang hebben behoord, worden bij de berekening van het voordeel gedeelten van kalendermaanden verwaarloosd.
3. Indien de vennootschap na het begin van het kalenderjaar is opgericht, treedt voor de toepassing van het eerste lid de datum van oprichting in de plaats van het begin van het kalenderjaar.

Art. 4.14 Wet IB 2001: Aantekening 3 lid 2. Berekening naar tijdsgelang (Vakstudie Nieuws)

Bij verkrijging of vervreemding in de loop van het jaar van aandelen of winstbewijzen waarop het forfaitaire rendement van toepassing is, wordt het forfaitaire rendement naar tijdsgelang berekend, waarbij gedeelten van maanden worden verwaarloosd. Deze behandeling is identiek aan de regeling van art. 29a Wet IB 1964.

Parlementaire geschiedenis

'Er is ook gevraagd wat er gebeurt indien een aandeel wordt verkocht in hetzelfde jaar waarin er al een fictief rendement is geconstateerd. De heer Van Rooijen heeft vanmorgen uit de geschiedenis geput. Ik kom uit een politieke richting voort, waarin het woord 'historisch' zelfs in de naamgeving zit. Ik zou die naam geen eer aandoen, als ik de historie er niet even bij haal. Tijdens het mondelinge overleg in de Eerste Kamer, bij wat later de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 is geworden, is bij vraag nr. 30 aan het slot van het antwoord, het volgende gezegd: 'voor die gevallen, waarvoor artikel 29a niet is bedoeld en de toepassing daarvan tot onbillijkheden van overwegende aard leidt, ligt het in het voornemen de hardheidsclausule toe te passen. Zo zal, indien het door een buitenlandse beleggingsinstelling uitgekeerde dividend meer bedraagt dan of gelijk is aan het fictieve rendement, artikel 29a buiten beschouwing worden gelaten'.

Handelingen II 1979/80, OCV 14, p. 545.

Jurisprudentie

Casuïstische jurisprudentie. Gerechtshoven. Wet IB 1964

Tot de inkomsten uit vermogen van belanghebbende behoort het fictief rendement uit een buitenlandse beleggingsmaatschappij, hoewel deze vennootschap op 1 januari nog in Nederland was gevestigd. De bezittingen van de vennootschap waarin belanghebbende in 1992 alle aandelen bezit, bestaan grotendeels uit beleggingen. Op 8 juli 1992 is de feitelijke leiding overgebracht van Nederland naar Curaçao. Volgens Hof 's-Hertogenbosch wordt voldaan aan de voorwaarden van art. 29a Wet IB 1964. Het voordeel bedraagt minimaal 6% van de waarde bij het begin van het jaar. Een redelijke wettoepassing brengt mee het voordeel in deze situatie naar tijdsgelang te berekenen. Het hof volgt de inspecteur die uitgaat van 172/360e deel. De stelling van belanghebbende dat dubbele heffing kan optreden wordt verworpen.

Hof 's-Hertogenbosch 25 april 2002, nr. 99/01955, V-N 2002/29.1.3 (LJN AE3741).

5.1.2e verschil met 67 Awr casus: in hof uitspraak is art. 4.14 Wet IB van toepassing niet op 1 januari maar pas op 8 juli 1992 (dus halverwege het jaar recht op forfaitair rendement heffen). Waarde per 1 januari en dan tijdsevenredig. A contrario lijkt tijdsevenredige toepassing dan voor de hand te liggen bij 67 Awr op basis van deze uitspraak. Doel en strekking lijkt immers belasting over periode dat Nederland heffingsrecht heeft gedurende het jaar]

Vakstudienieuws vragenrubriek d.d. 1 januari 1988 (zie ook bijlage)

Vraag van 67 Awr (nr. 6421)

Een van mijn klanten is enig aandeelhouder van een Antilliaanse NV.

Deze valt onder het regime van artikel 29a Wet IB 1964. Jaarlijks wordt het fictief rendement in de aangifte verwerkt.

In 1987 is mijn client, om hem moverende redenen, metterwoon vertrokken naar het buitenland.

Nu doet zich het probleem voor hoe ik in het in te dienen aangiftebiljet 1987 (binnenlandse periode) het fictief rendement moet aangeven.

Dien ik het hele bedrag te nemen, uitgaande van de waarde van het aandelenbezit per 1 januari 1987, of kan ik volstaan met een tijdsevenredig deel.

In de door mij geraadpleegde literatuur heb ik op die vraag geen antwoord kunnen vinden.

Gaarne uw visie.

Antwoord. Uit de wettekst en de wetsgeschiedenis laat zich geen duidelijk antwoord afleiden.

Klaarblijkelijk heeft men deze situatie niet onderkend of het niet noodzakelijk geacht daarover iets te vermelden. Aan de regeling van het tegenbewijs van lid 5 van artikel 29a Wet IB 1964, waarbij bezien wordt of en in hoeverre de vennootschap in staat is een dividenduitkering te doen, gemeten naar het begin van het kalenderjaar, valt geen argument te ontleen.

Het betreft een praktisch hanteerbare berekeningsmethodiek. Aansluiting zou kunnen worden gezocht bij de expliciete regeling in lid 1 van artikel 29a Wet IB 1964 inzake het

aandeelhouderschap dat slechts gedurende een gedeelte van het kalenderjaar heeft bestaan.

Dit kan veroorzaakt worden door verkoop of overlijden. Ons lijkt zo'n benadering alleszins redelijk.

Naar ons oordeel kunt u volstaan met het verantwoorden van een tijdsevenredig bepaald deel van het fictief rendement.

Volledigheidshalve merken wij nog op dat een overeenkomstige oplossing van toepassing is bij vestiging hier te lande door een belastingplichtige met een aandelenpakket waarin zich artikel 29a-fondsen bevinden.

5.1.2e Cursus belastingrecht nog gecheckt maar hierover staat niets vermeld over tijdsgelang].

Parallel met box-3-heffing

Box 3 heft ook over forfaitair rendement. In emigratiesituatie is dit wel geregeld te weten in art.

5.2. lid 3 Wet IB.

Wettekst lid 3: Indien de belastingplichtige bij het begin van het kalenderjaar nog niet binnenlands belastingplichtig is, of indien de binnenlandse belastingplicht gedurende het kalenderjaar anders dan door overlijden eindigt, wordt eveneens uitgegaan van de rendementsgrondslag aan het begin van het kalenderjaar maar wordt het voordeel uit sparen en beleggen naar tijdsgelang herleid, waarbij gedeelten van kalendermaanden worden verwaarloosd.

Vakstudienieuws: Aant. 21.2.3 Peildatum box 3 in buitenslandssituaties

~Met ingang van 2011 wordt het vermogen dat de grondslag vormt voor het inkomen uit sparen en beleggen (box 3) bepaald aan de hand van één peildatum, namelijk het begin van het kalenderjaar. Deze regeling zou strijd kunnen opleveren met het Europese recht indien door immigratie of emigratie slechts gedurende een deel van het jaar belastingplicht bestaat. 67 Awr *idem* voor toepassing 4.14). Om die reden is in artikel 5.2, derde lid, van de Wet IB 2001 een bepaling opgenomen op grond waarvan het voordeel uit sparen en beleggen bij immigratie of emigratie naar tijdsgelang wordt herrekend, waarbij gedeelten van kalendermaanden worden verwaarloosd. Ook in die situatie wordt uitgegaan van de rendementsgrondslag aan het begin van het kalenderjaar (peildatum). Indien een belastingplichtige in een kalenderjaar immigrereert, wordt de rendementsgrondslag derhalve vastgesteld naar zijn vermogen per 1 januari van dat jaar. Vervolgens wordt het voordeel uit sparen en beleggen herrekend naar tijdsgelang, waarbij alleen volledige maanden in aanmerking worden genomen.

Indien aansluitend op het einde van de binnenlandse belastingplicht artikel 5.2 als gevolg van de keuze voor toepassing van de optieregeling voor binnenlandse belastingplicht van kracht blijft, vindt geen herrekening naar tijdsgelang plaats."

Voorstel aanpak

- Beide verzoeken goedkeuren, dus geen heffing over forfaitair rendement na immigratie VS en tijdsevenredige toepassing is akkoord.
Dus Nederland mag dan alleen over het forfaitair rendement heffen naar tijdsgelang te berekenen te weten $5,39\%$ over de waarde in het economisch verkeer van de aandelen per 1 januari in beide VBI's $\times 2/12^e$ (dus voor alleen voor de maanden januari/februari in 2017)

Aan : 5.1.2e 5.1.2e
Van : Kennisgroep aanmerkelijk belang 5.1.2e
Betreft : Casus 4.12a
Datum : 19-2-2019

Beste 5.1.2e

Naar aanleiding van je vraag omtrent de toepassing van artikel 4.12a Wet IB 2001, kan ik je als volgt berichten.

Casus

Erflater heeft 67 Awr erfgenamen aan wie aanmerkelijk belangaandelen vererven.

Op de overgang krachtens erfrecht aan de drie in Nederland woonachtige erfgenamen, is voor de erflater de doorschuifregeling van artikel 4.17a Wet IB 2001 van toepassing.

De 67 Awr erfgenaam woont in België. Een verzoek ex artikel 2.8, vijfde lid, is achterwege gebleven. Bij de erflater is hierdoor een 67 Awr vervreemdingsvoordeel op grond van artikel 4.16, eerste lid, letter e, in aanmerking genomen.

Tot maximaal dit vervreemdingsvoordeel wil men aan alle erfgenamen dividend uitkeren. Men verzoekt om toepassing van artikel 4.12a, Wet IB 2001. Is dit artikel op alle erfgenamen van toepassing?

Beschouwing

In artikel 4.12a, Wet IB 2001 is (tekst vanaf het belastingjaar 2016) het volgende bepaald:

Ingeval de belastingplichtige aandelen of winstbewijzen krachtens erfrecht heeft verkregen en ter zake van die overgang bij de erflater inkomen uit aanmerkelijk belang in aanmerking is genomen, worden binnen 24 maanden na het overlijden van de erflater door die belastingplichtige genoten reguliere voordelen uit die aandelen of winstbewijzen of uit aandelen of winstbewijzen van dezelfde soort in dezelfde vennootschap op verzoek, in afwijking van [artikel 4.12](#), niet tot het inkomen uit aanmerkelijk belang gerekend voor zover deze voordelen niet uitgaan boven het bedrag dat bij de erflater ter zake van de overgang krachtens erfrecht als inkomen uit aanmerkelijk belang in aanmerking is genomen en voor zover deze voordelen worden afgeboekt op de verkrijgingsprijs van de aandelen of winstbewijzen van die soort in die vennootschap. Voor de toepassing van de eerste volzin blijft inkomen uit aanmerkelijk belang dat bij de erflater ingevolge [artikel 2.8](#) als te conserveren inkomen is aangemerkt en waarvoor ten tijde van het genieten van de reguliere voordelen nog uitstel van betaling loopt, buiten beschouwing.

De wetgever heeft met de invoering van dit artikel willen voorkomen dat een bij een erflater opgekomen vervreemdingsvoordeel over beleggingsvermogen, niet 'direct' wordt gevolgd door een bij de erfgenaam te belasten regulier voordeel over hetzelfde beleggingsvermogen:

'Dit artikel houdt verband met het voorstel de doorschuifregeling bij overlijden van een aanmerkelijk belang voortaan niet meer toe te passen ter zake van het in de waarde van de aandelen tot uitdrukking komende beleggingsvermogen. Dit leidt er toe dat bij vererving van een aanmerkelijk belang over de waarde van dat belang voor zover toerekenbaar aan het beleggingsvermogen, voortaan de inkomstenbelastingclaim moet worden afgerekend. Als vervolgens (een deel van) dat beleggingsvermogen kort na het overlijden in de vorm van dividend wordt uitgekeerd (bijv. om de inkomstenbelastingsschuld van erflater te voldoen), zou zonder nadere regelgeving over dat dividend inkomstenbelasting verschuldigd zijn. Het zou er derhalve op neer komen dat er dubbel zou worden geheven over materieel dezelfde grondslag. Het nieuwe [artikel 4.12a](#) van de Wet IB 2001 voorkomt deze dubbele heffing. Op verzoek wordt het dividend namelijk niet belast, mits het dividend wordt afgeboekt op de verkrijgingsprijs van de krachtens erfrecht verkregen aandelen. Toepassing van dit artikel is alleen mogelijk voor zover het dividend niet uitgaat boven het bedrag dat bij de erflater ter zake van de overgang krachtens erfrecht als inkomen uit aanmerkelijk belang in aanmerking is genomen.'

[Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 3](#), p. 39 en 40 (MvT).

De in België wonende erfgenaam heeft krachtens erfrecht aandelen verkregen, en ter zake van die overgang is bij de erflater inkomen uit aanmerkelijk belang in aanmerking genomen. Reguliere voordelen uit deze verkregen aandelen worden (indien aan de overige voorwaarden van artikel 4.12a wordt voldaan) bij deze in het buitenland wonende erfgenaam daarom, op verzoek, niet tot het inkomen uit aanmerkelijk belang gerekend.

De in Nederland wonende erfgenamen hebben ook krachtens erfrecht aandelen gekregen, echter ter zake van die overgang is bij de erflater geen inkomen uit aanmerkelijk belang in aanmerking genomen. Op basis van de wettekst van artikel 4.12a, Wet IB 2001, komen deze erfgenamen dan ook niet in aanmerking voor de faciliteit van dit artikel. In dit verband kan gewezen worden op de hierna vetgedrukte wijzigingen van artikel 4.12a, Wet IB 2001, welke gelden vanaf het belastingjaar 2016. Dat (verderop) in artikel 4.12a, Wet IB 2001, wordt gesproken over 'de' (onderstreept hierna) overgang krachtens erfrecht, doet hieraan niet af.

Ingeval **de belastingplichtige** aandelen of winstbewijzen krachtens erfrecht heeft verkregen en ter zake van die overgang bij de erflater inkomen uit aanmerkelijk belang in aanmerking is genomen, worden binnen 24 maanden na het overlijden van de erflater **door die belastingplichtige** genoten reguliere voordelen uit die aandelen of winstbewijzen **of uit aandelen of winstbewijzen van dezelfde soort in dezelfde vennootschap**, op verzoek, in afwijking van [artikel 4.12](#), niet tot het inkomen uit aanmerkelijk belang gerekend voor zover deze voordelen niet uitgaan boven het bedrag dat bij de erflater ter zake van de overgang krachtens erfrecht als inkomen uit aanmerkelijk belang in aanmerking is genomen en voor zover deze voordelen worden afgeboekt op de verkrijgingsprijs van de aandelen of winstbewijzen van die soort in die vennootschap. Voor de toepassing van de eerste volzin blijft inkomen uit aanmerkelijk belang dat bij de erflater ingevolge [artikel 2.8](#) als te conserveren inkomen is aangemerkt en waarvoor ten tijde van het genieten van de reguliere voordelen nog uitstel van betaling loopt, buiten beschouwing.

Het voorgaande komt ook overeen met de doelstelling van artikel 4.12a, Wet IB 2001. Van een 'dubbele heffing' (zie de hiervoor opgenomen parlementaire toelichting) is in de situatie van vererving op de Nederlandse erfgenamen geen sprake.

Tenslotte wordt opgemerkt dat in soortgelijke situaties soms gebruik wordt gemaakt van het verletteren van aandelen, of van terugbetaling van aandelenkapitaal.

Conclusie:

Artikel 4.12a, Wet IB 2001, is niet op alle erfgenamen van toepassing. Alleen de in België wonende erfgenaam kan van deze faciliteit gebruik maken.

5.1.2e

19-003-0020 wijziging huwelijkse vw en splitsing

Vragen

1. Leidt de wijziging van de huwelijkse voorwaarden in tot een belaste vervreemding van aandelen X Holding B.V.?
2. Is de voorgenomen aandelenfusie en/of splitsing in overwegende mate gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing?

Antwoorden

1. Nee. Art. 4.17 is van toepassing. Het maakt daarbij niet uit, dat er in dit geval een tegenprestatie wordt verstrekt in de vorm van een vordering van .
2. Nee. Wel moet worden voldaan aan het stemrechtcriterium bij de aandelenfusie.

Casus

De heer X en mevrouw Y zijn gehuwd onder huwelijkse voorwaarden. X is 100% aandeelhouder van X Holding B.V. en deze vennootschap is 100% aandeelhouder van X B.V. Vóór de wijziging van de huwelijkse voorwaarden gold er een wettelijke gemeenschap van goederen, met uitzondering van alle aandelen X B.V. Ook was er een finaal verrekenbeding bij overlijden opgenomen. Y is 100% aandeelhouder van Y B.V., deze aandelen behoorden wel tot de gemeenschap van goederen.

Begin in het zicht van echtscheiding, zijn de huwelijkse voorwaarden gewijzigd. De aandelen X Holding B.V. zijn als gevolg van de wijziging tot de gemeenschap van goederen gaan behoren, en X is daarvoor vanuit de huwelijksgemeenschap met gecompenseerd. Deze vordering van X op Y wordt niet tot de huwelijksgemeenschap gerekend.

67 Awr	
67 Awr	Deze herstructurering zal bestaan uit twee stappen:

- Stap 1: De aandelen in Y B.V. worden overgedragen aan (de bestaande) X holding B.V. in ruil voor aandelen in X holding B.V. (aandelenfusie). X en Y zijn daarna 50% aandeelhouder van X Holding B.V. en deze vennootschap wordt dan enig aandeelhouder van Y B.V. (en blijft enig aandeelhouder van X B.V.)
- Stap 2: Daarna volgt er een juridische splitsing, waarbij de aandelen in X holding B.V. worden gesplitst. Door de afsplitsing verkrijgt mevrouw Y een eigen holding BV. Iedere holding bezit na de splitsing de helft in X B.V. en Y B.V.

Beschouwing

Vraag 1: Leidt de wijziging van de huwelijkse voorwaarden begin tot een belaste vervreemding van aandelen X Holding B.V.?

De inbreng van de aandelen X Holding B.V. in de huwelijksgemeenschap is een overgang krachtens huwelijksvermogensrecht. Dat X hiervoor gecompenseerd wordt met (tegenprestatie) maakt die juridische kwalificatie niet anders.

Artikel 4.17 Wet IB 2001 (overgang krachtens huwelijksvermogensrecht) is van toepassing ongeacht of er sprake is van een tegenprestatie. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld art. 4.17c Wet IB 2001 (doorschuiffaciliteit bij schenking), waarbij volgens lid 2 wel rekening moet worden gehouden met een tegenprestatie.

De wijziging van de huwelijkse voorwaarden begin leidt daarom niet tot een belaste vervreemding van de aandelen X Holding B.V.

Vraag 2: Is de aandelenfusie en/of splitsing in overwegende mate gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing?

De aandelenfusie en/of splitsing wordt, tenzij het tegendeel aannemelijk wordt gemaakt, geacht in overwegende mate gericht te zijn op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing indien deze niet plaatsvindt op grond van zakelijke overwegingen zoals herstructurering of rationalisering van actieve werkzaamheden. X holding B.V. dient het bewijs te leveren dat er zakelijke overwegingen ten grondslag liggen aan deze herstructurering.

De adviseur heeft een aantal zakelijke redenen genoemd. Afgezien daarvan lijken de aandelenfusie en de splitsing niet in overwegende mate te zijn gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing.

Bij de aandelenfusie moet echter ook aan het stemrechtscriterium van artikel 3.55, lid 2, letter a Wet IB 2001 worden voldaan.

Bij de beoordeling of voldaan wordt aan het stemrechtscriterium moet acht worden geslagen op het geheel van de afspraken in het kader waarvan de aandelenruil plaatsvindt. De Hoge Raad overweegt namelijk in 14 mei 2004 nr. 39.664, BNB 2004/277, VN 2004/26.11: 3.4. *Het middel, dat dit oordeel bestrijdt, slaagt. Al is voor het antwoord op de vraag of een aandelenruil voldoet aan de omschrijving van het begrip aandelenfusie in artikel 3.55, lid 2, van de Wet niet van belang om welke reden de aandelenfusie tot stand wordt gebracht, een dergelijke ruil dient erin uit te monden dat de verkrijgende vennootschap een zodanig bezit aan aandelen in de andere vennootschap verwerft dat zij meer dan de helft van de stemrechten in de laatstbedoelde vennootschap kan uitoefenen. Bij de beoordeling van de vraag of dit gevolg wordt bereikt, dient acht te worden geslagen op het geheel van de afspraken in het kader waarvan de aandelenruil wordt aangegaan. Niet voor redelijke twijfel vatbaar is dat deze uitlegging strookt met Richtlijn 90/434/EEG, waarop voormelde wetsbepaling is gestoeld. 3.5. De door het Hof vastgestelde feiten laten geen andere conclusie toe dan dat in het onderhavige geval ruil 1 onderdeel uitmaakt van een geheel van rechtshandelingen en dat dit geheel verhinderde dat A - al was het maar tijdelijk - in de mogelijkheid kwam te verkeren meer dan de helft van de stemrechten in B B.V. uit te oefenen. 's Hofs oordeel dat ruil 1 kan worden aangemerkt als een aandelenruil in de zin van artikel 4.41, lid 1, van de Wet, is derhalve onjuist.*

Dit arrest maakt duidelijk dat een aandelenruil niet geïsoleerd beoordeeld moet worden, maar er naar het eindresultaat moet worden gekeken. De (kortstondige) verkrijging door X Holding BV van alle aandelen in Y BV kan dus niet los gezien worden van hetgeen kort daarna gebeurt. Dan moet worden geconstateerd dat als gevolg van de splitsing, X Holding B.V. nog maar 50% van de aandelen Y B.V. bezit, waardoor niet aan het stemrechtscriterium wordt voldaan.

Splitsing op een later moment hoeft op zichzelf echter geen probleem zijn, mits (min of meer duurzaam) voldaan wordt aan het stemrechtscriterium. Er dient dan een bepaalde termijn te zitten tussen de aandelenfusie en de splitsing, zodat X Holding BV daadwerkelijk meer dan de helft van haar stemrecht in Y B.V. kan uitoefenen. Er is geen exacte termijn aan te geven van hoe lang deze periode 'al was het maar tijdelijk' moet zijn. Het stemrechtscriterium dient realiteitsgehalte te hebben en derhalve dient het een reële invulling te krijgen.

Aan : 5.1.2e
Van : Kennisgroep aanmerkelijk belang 5.1.2e
Betreft : Casus fidei-commis de residuo
Datum : 16 april 2019

Na een beschrijving van de casus, wordt hierna in een beschouwing op deze casus ingegaan en wordt een conclusie getrokken. Tenslotte wordt (met rode markering in de tekst van de notitie) ingegaan op de notitie die belanghebbendes adviseurs hebben opgesteld omtrent deze casus.

16-4-2019 **Casus**

In 67 Awr overleed de heer P (hierna: vader).

Hij had bij testament zijn dochter (bezwaarde) (hierna: belanghebbende) tot enig erfgenaam benoemd, onder de last van fidei-commis de residuo ten gunste van o.a. een drietal ANBI-instellingen ('verwachters'). In het testament zijn de volgende relevante passages opgenomen:

67 Awr

67 Awr

De nalatenschap van vader bestond (o.a.) uit alle aandelen in Holding BV 67 Awr

67 Awr

Belanghebbende overleed in 67 Awr 67 Awr

67 Awr

De volgende **deelvragen** kunnen worden onderscheiden:

1. Is belanghebbende, vanaf het overlijden van haar vader in 67 Awr aanmerkelijk belanghouder met betrekking tot de aandelen in Holding BV?
2. Heeft het overlijden van belanghebbende in 67 Awr tot gevolg dat ze haar aandelen in Holding BV heeft vervreemd en dat bij haar winst uit aanmerkelijk belang in aanmerking moet worden genomen.

Beschouwing

Ad 1.

Is belanghebbende, vanaf het overlijden van haar vader in 67 Awr aanmerkelijk belanghouder met betrekking tot de aandelen in Holding BV?

Door het overlijden van vader, verkrijgt belanghebbende, als enige erfgenaam, de volle eigendom van alle aandelen in Holding BV. Belanghebbende komt de economische eigendom (evenals de juridische eigendom) van de aandelen in Holding BV toe. 67 Awr

67 Awr

Belanghebbende verkrijgt hierdoor een aanmerkelijk belang in deze aandelen. Reguliere- en vervreemdingsvoordelen gedurende de periode dat de aandelen in het bezit zijn van belanghebbende, worden bij haar in aanmerking genomen.

De last van fidei-commis de residuo doet aan het voorgaande niet af.

Civielrechtelijk heeft belanghebbende - tegenover derden – overigens ook de positie van eigenaar (art 4:138 lid 1).

Ad 2.

Heeft het overlijden van belanghebbende in 2014 tot gevolg dat ze haar aandelen in Holding BV heeft vervreemd en dat bij haar winst uit aanmerkelijk belang in aanmerking moet worden genomen.

Primair

Door het overlijden van belanghebbende ontstaat voor haar een leveringsverplichting ten aanzien van hetgeen uit de verkregen nalatenschap van vader onvervreemd en onverteerd wordt nagelaten. Alle aandelen in Holding BV zijn ten tijde van het overlijden van belanghebbende (nog) in haar bezit. Dit impliceert dat deze aandelen door belanghebbende dienen te worden geleverd (‘uitgekeerd’) aan de ANBI-instellingen. Er is voor belanghebbende sprake van een vervreemding in de zin van artikel 4.12, letter b, Wet IB 2001.

Omdat een tegenprestatie ontbreekt, wordt op grond van (artikel 4.20, Wet IB 2001, jo) artikel 4.22, eerste lid, Wet IB 2001, als tegenprestatie aangemerkt de waarde die ten tijde van de vervreemding in het economisch verkeer aan de aandelen kan worden toegekend.

Toepassing van artikel 4.22 ligt in lijn met de bedoeling van vader en belanghebbende om (uiteindelijk) de ANBI-instellingen te bevoordelen door middel van (een) onzakelijke transactie(s). Of met andere woorden: de prijsbepaling bij de transacties is beïnvloed door factoren die met het streven naar het behalen van een zo gunstig mogelijke prijs voor de aandelen, niet van doen hebben. Door het hanteren van de waarde in het economisch verkeer van de aandelen in Holding BV als tegenprestatie, wordt een reële overdrachtprijs gehanteerd die bij zakelijk handelende contractspartijen zou zijn overeengekomen.

Subsidiar

Indien de verkrijging krachtens erfrecht voor belanghebbende als een voorwaardelijke verkrijging dient te worden gekwalificeerd, dan worden de aandelen in Holding BV van rechtswege ‘doorgeleverd’ aan de ANBI-instellingen. Ook voor deze situatie geldt de overgang als een vervreemding in de zin van artikel 4.12, letter b, Wet IB 2001. Door de testamentaire making heeft vader een rechtshandeling verricht, die, vanwege het bewust aanvaarden van deze nalatenschap door belanghebbende, aan belanghebbende dient te worden toegerekend, en welke perfect wordt op het tijdstip van het overlijden van belanghebbende. Ten gevolge van deze rechtshandeling gaan de aandelen in Holding BV uit het vermogen van belanghebbende over in dat van de ANBI-instellingen. Er is voor belanghebbende sprake van een vervreemding.

Omdat een tegenprestatie ontbreekt, wordt op grond van artikel 4.22, eerste lid, Wet IB 2001, als tegenprestatie aangemerkt de waarde die ten tijde van de vervreemding in het economisch verkeer aan de aandelen kan worden toegekend.

Meer subsidair

Op grond van artikel 4.16, eerste lid, letter e, Wet IB 2001, wordt de overgang onder algemene titel evenals de overgang krachtens erfrecht onder bijzonder titel als een vervreemding aangemerkt. De overgang van de aandelen aan de ANBI-instellingen dient derhalve voor belanghebbende te worden aangemerkt als een vervreemding. Omdat een tegenprestatie ontbreekt, wordt op grond van artikel 4.22, eerste lid, Wet IB 2001, als tegenprestatie aangemerkt de waarde die ten tijde van de vervreemding in het economisch verkeer aan de aandelen kan worden toegekend.

Omdat	67 Awr
67 Awr	kan geen gebruik worden gemaakt van de doorschuifregeling van artikel 4.17a, Wet IB 2001.

Nog meer subsidair

Op grond van artikel 4.16, eerste lid, letter g, Wet IB 2001, wordt het niet langer aanwezig zijn van een aanmerkelijk belang aangemerkt als een vervreemding. Omdat belanghebbende door haar overlijden niet langer een aanmerkelijk belang in Holding BV bezit, is op grond van dit artikel bij belanghebbende sprake van een vervreemding. Omdat een tegenprestatie ontbreekt, wordt op grond van artikel 4.22, eerste lid, Wet IB 2001, als tegenprestatie aangemerkt de waarde die ten tijde van de vervreemding in het economisch verkeer aan de aandelen kan worden toegekend.

Conclusie

De vraag of belanghebbende, vanaf het overlijden van haar vader in 67 Awr aanmerkelijk belanghouder is met betrekking tot de aandelen in Holding BV, dient bevestigend te worden beantwoord.

De vraag of het overlijden van belanghebbende in 2014 tot gevolg heeft dat ze haar aandelen in Holding BV heeft vervreemd en dat bij haar winst uit aanmerkelijk belang in aanmerking moet worden genomen, dient eveneens bevestigend te worden beantwoord.

Casus verkrijgingsprijs

Feiten

Het echtpaar V. emigreert in [67 Awr] Via hun 100%-belang in [67 Awr] BV bestierde de man de werkmaatschappijen. Vóór emigratie verkooft [67 Awr] BV haar deelnemingen [67 Awr] wordt niet verkocht en blijft dus een ab-belang vormen met vestigingsplaats NL. In [67 Awr] poest [67 Awr] BV de deelnemingen terug en verhuist het paar naar [67 Awr] In [67 Awr] wordt [67 Awr] BV opgericht (NL gevestigd, verkrijgingsprijs=gestort kapitaal, [67 Awr] en in [67 Awr] verkooft zij de aandelen [67 Awr] BV. Deze deelneming is het enige activum van belang. De aandelen [67 Awr] worden door [67 Awr] in [67 Awr] verkocht aan de man voor ruim [67 Awr] [67 Awr] is dan een geldzak ter waarde van ruim [67 Awr]. Het echtpaar is in gemeenschap van goederen gehuwd. In [67 Awr] overlijdt de vrouw en laat aan haar man na haar 50%-belang [67 Awr] met een waarde op dat moment van ongeveer [67 Awr]. In [67 Awr] remigreert de man naar NL en in [67 Awr] overlijdt ook hij. Ik stel van 2.14a IB een voordeel uit fictieve vervreemding van de aandelen [67 Awr], waarbij ik de verkrijgingsprijs op [67 Awr] heb gezet. In een bespreking met de adviseur heeft deze betoogd dat de gehanteerde verkrijgingsprijs van [67 Awr] moet worden verhoogd met [67 Awr] als gevolg van de erfrechtelijke overgang van het 50%-belang van de vrouw aan de man in [67 Awr].

Vraag

Wat is de verkrijgingsprijs van het 50%-belang in [67 Awr] dat de man in [67 Awr] als erfgenaam van zijn overleden vrouw heeft verkregen?

Beschouwing

Gelet op de toepassing van art 2.14a is dit blijkbaar een APV casus. Voor de duiding van de verkrijgingsprijs (VP) maakt dit verder geen verschil.

Man en vrouw waren gehuwd in gemeenschap van goederen. Ieder was dus gerechtigd tot de (onverdeelde) helft van de aandelen [67 Awr]. Na het overlijden van de vrouw in [67 Awr] verkrijgt de man het 50% belang van zijn echtgenote. We moeten dan twee verkrijgingsprijzen onderscheiden:

1. het 50% belang dat de man sinds [67 Awr] toekwam, en
2. het 50% belang dat hij na overlijden van zijn echtgenote verkreeg.

Ad 1. Hoewel de vraag niet ziet op het belang dat de man sinds oprichting van [67 Awr] in [67 Awr] verkreeg toch een enkele opmerking hierover. De historische VP van dit 1^e pakket is [67 Awr]. Bij de remigratie in [67 Awr] moet worden beoordeeld of de man aanspraak heeft op een step up (of step down). Van een step up naar wev kan geen sprake zijn. De man is "voordien opgehouden in NL te wonen" zodat art 4.25 lid 2 zo'n step up uitsluit. Ditzelfde geldt op grond van art 4.25 lid 3 omdat de man steeds buitenlands belastingplichtig is geweest. Uitgangspunt is dan de historische VP, tenzij art 16 Uitv. besluit IB 2001 van toepassing is. De kans dat deze bepaling tot een verhoging van de VP leidt (bijv. omdat in België over en vermogenstoename is afgerekend) acht ik vrijwel uitgesloten. Wel lijkt het mij zaak om aandacht te besteden aan het 11^e lid van art 16 Uitv. besluit. Onder omstandigheden kan dit leiden tot een negatieve VP indien voorafgaand aan een remigratie de tot een AB behorende aandelen worden overgedragen aan een holding. Of deze situatie zich hier voordoet kan ik op basis van de beknopte casus beschrijving niet beoordelen. [67 Awr] BV is weliswaar onder [67 Awr] gehangen (door ruil of verkoop), maar later ook weer teruggekocht door de man.

Ad 2. Voor de echtgenote was de historische VP van haar pakket eveneens [67 Awr]. In [67 Awr] overlijdt zij echter, en dat betekent een fictieve vervreemding (overgang onder algemene titel krachtens erfrecht) ex art 4.16-1-e.

De wettekst van art 4.17 luidde in [67 Awr] (voor zover hier van belang) als volgt:

"De overgang krachtens erfrecht (...) alsmede de verdeling van een nalatenschap (...) binnen twee jaren na het overlijden van de erflater (...) wordt niet als een vervreemding

aangemerkt, mits de verkrijger binnenlands belastingplichtige is (...)."

Het doorschuiven van de VP (er wordt geen vervreemding aangenomen) is dus alleen mogelijk wanneer de verkrijger binnenlands belastingplichtig is, en dat is de man niet. Bij de echtgenote moest dus worden afgerekend over de AB claim. Dat zal niet zijn gebeurd. Onder het "nieuwe" verdrag met België (op 31-12-2002 in werking getreden) kan NL haar heffingsrecht ook niet effectueren. Art 13 lid 5 van dit verdrag stelt immers twee voorwaarden aan het AB voorbehoud:

- belastingplichtige moet in de voorafgaande 10 jaar inwoner van NL zijn geweest, en
- op het moment van emigratie naar België moet hij reeds AB houder in deze vennootschap zijn geweest.

Aan beide voorwaarden is niet voldaan. Het echtpaar is in 67 Awr al uit NL vertrokken (richting 67 Awr en 67 Awr BV bestond toen nog niet.

De omstandigheid dat er bij de echtgenote niet is afgerekend doet niet af aan het feit dat er naar NL recht in 67 Awr wel degelijk een afrekeningsmoment is geweest. Logische consequentie hiervan is dat de man verder gaat met de "overdrachtsprijs" waarover de echtgenote geacht wordt te hebben afgerekend. De VP van de man voor het 2^e pakket zou ik daarom stellen op 67 Awr euro.

Deze casus vertoont gelijkenis met die in het Engelandarrest (BNB 1999/52). De casus was als volgt: vader woonde sinds 1939 in het VK en was AB houder in een in NL gevestigde vennootschap. Bij overlijden van vader in 1978 verkrijgt de in NL woonachtige X dit belang. Wanneer X in 1991 deze aandelen vervreemd rijst de vraag wat zijn VP is geweest.

Destijds was de hoofdregel (art 39 lid 9 Wet IB 1964) om bij overlijden de AB claim door te schuiven; dit was slechts anders wanneer de gezamenlijke erven schriftelijk om afrekening verzochten. Nou zei de inspecteur, zo'n verzoek om afrekening hebben we niet gezien bij het overlijden van vader dus is de VP doorgeschoven.

De HR gaat hier niet in mee. De strekking van art 39 lid 9 is om te voorkomen dat bij overlijden een fiscale claim teloor gaat. Gelet op het feit dat bij het overlijden van vader (door verdragstoepassing) in feite geen fiscale claim bestond behoort dat 9^e lid hier geen toepassing te vinden.

M.i. is de zaak nu nog duidelijker. Voor de echtgenote bestond helemaal geen mogelijkheid een claim door te schuiven. Art 4.17 stelde afrekenen verplicht.

Conclusie:

- Voor het (eigen) pakket van de man geldt een VP van 67 Awr (behoudens toepassing van art 16 lid 1 Uitv. Besluit)
- Voor het van de echtgenote krachtens erfrecht verkregen pakket geldt een VP van 67 Awr euro.

5.1.2e

22-5-2019

In hoeverre is erfbreuk bepalend voor toepassing art.4.12a Wet IB

Vraag:

Is de erfbreuk (1/10 van 50%) bepalend voor het antwoord op de vraag tot welk bedrag mw K gebruik kan maken van de faciliteit van artikel 4.12a Wet IB 2001, of is de mate waarin het vererfde aanmerkelijk belang wordt verkregen en de ontstane AB-schuld voor rekening van de verkrijger komt (10/10 van 50%) bepalend?

Antwoord:

Casus:

De heer K is 67 Awr overleden. Hij was in algehele gemeenschap van goederen gehuwd met mw. K. Tot de nalatenschap van dhr. K. behoort 50% van de aandelen in H. BV. Deze BV belegt 67 Awr Er is sprake van testamentair erfrecht. Het erfdeel van mw. K. is 1/10. Het erfdeel van de kinderen is gezamenlijk 9/10. Op grond van een quasi-wettelijke verdeling verkrijgt mw. K. alle tot de nalatenschap van de heer K behorende van de aandelen in H. BV. De belastingschuld over de AB-afrekening van wijlen dhr K. zal ten gevolge van de quasi-wettelijke verdeling voor rekening van mw. K. komen. De kinderen krijgen een vordering op mw. K.

Mw. K. heeft dus 50% van de aandelen in H BV op grond van huwelijksvermogensrecht en verkrijgt krachtens erfrecht de overige 50% van de aandelen.

Mw. K. wil H BV dividend laten uitkeren en daarbij een beroep doen op de faciliteit van artikel 4.12a Wet IB 2001

Vraag:

Is de erfbreuk (1/10 van 50%) bepalend voor het antwoord op de vraag tot welk bedrag mw K gebruik kan maken van de faciliteit van artikel 4.12a Wet IB 2001, of is de mate waarin het vererfde aanmerkelijk belang wordt verkregen en de ontstane AB-schuld voor rekening van de verkrijger komt (10/10 van 50%) bepalend?

Antwoord:

Bepalend is de mate waarin het vererfde aanmerkelijk belang krachtens erfrecht wordt verkregen. Ook hetgeen krachtens wettelijke verdeling, ouderlijke boedelverdeling, of zoals in casu krachtens quasi wettelijke verdeling wordt verkregen, wordt verkregen krachtens erfrecht. Mw. K kan derhalve het gehele gefaciliteerde dividend uit laten keren op het gehele geplaatste kapitaal.

De faciliteit sluit niet aan bij de erfbreuk maar bij hetgeen civielrechtelijk krachtens erfrecht is verkregen.

Per 31 juli 2019 heet **5.1.2e** via **5.1.2e** de volgende casus ingediend:

Casus:

De heer X heeft een 100% belang in X BV en ruilt deze in tegen een 50% winstdelende lening aan X BV.

Vraag:

Kwalificeert de winstdelende lening als een aanmerkelijk belang?

Conceptantwoord: **5.1.2e**

De condities van de lening doen erg denken aan de deelnemerschapslening die we uit de Vpb kennen. In BNB 1988/217 besliste de HR dat de civielrechtelijke vorm beslissend is voor het antwoord op de vraag of sprake is van kapitaal of een lening. Op deze hoofdregel bestaan 3 uitzonderingen: schijnlening, deelnemerschapslening en bodemloze put lening.

Van een deelnemerschapslening is sprake indien de lening wordt verstrekt onder zodanige voorwaarden dat de schuldeiser met het door hem uitgeleende bedrag in zekere mate deelheeft in de onderneming van de schuldenaar. In BNB 1988/208 geeft de HR vervolgens aan dat hiervan slechts sprake is wanneer aan drie voorwaarden wordt voldaan:

1. De vergoeding voor de geldverstrekking is afhankelijk van de winst,
2. de schuld is achtergesteld bij alle concurrente crediteuren, en
3. de schuld heeft geen vaste looptijd doch is slechts opeisbaar bij faillissement, surseance van betaling of liquidatie.

In BNB 2006/82 oordeelt de HR dat een looptijd van een lening van meer dan 50 jaar (i.c. was het een looptijd van 95 jaar) zó lang is dat hieraan zelfstandige betekenis moet worden ontzegd. M.a.w. bij een looptijd van meer dan 50 jaar wordt aangenomen dat deze lening geen vaste looptijd heeft. Hier kiest men voor een looptijd van exact 50 jaar, dat kan geen toeval zijn. Men probeert zo van de kwalificatie deelnemerschapslening weg te blijven (aangenomen dat een dergelijke kwalificatie ook in AB verhoudingen mogelijk is).

Winstbewijs

Wat een winstbewijs precies is heeft de wetgever voor zover mij bekend niet omschreven. In Boek 2 BW komt dit begrip ook niet voor. Van Schilfgaarde (Van de BV en de NV) omschrijft dit als "verhandelbare bewijzen die recht geven op een uitkering uit de winst maar geen aandeel in het kapitaal vertegenwoordigen". Mijn indruk is dat een winstdelende lening hier niet onder valt.

Genotsrechten

Met dit begrip wordt primair bedoeld op een vruchtgebruik op aandelen. De wetgever heeft hiermee een lek willen dichten die de HR onder de Wet IB 1964 had gecreëerd (of geconstateerd); bij verkoop van aandelen waarop een vruchtgebruik gevestigd was kon alleen over de bloot eigendom waarde af heffing plaatsvinden. Dat is nu anders, omdat een vruchtgebruik zelfstandig een AB kan vormen. Of een winstdelende lening ook onder een genotsrecht valt durf ik niet met zekerheid te stellen.

	buiten verzoek
buiten verzoek	

De verkoop door de heer X van zijn aandelen eind **67 Awr** zal niet tot substantiële AB heffing leiden (OP zal min of meer gelijk zijn aan VP). Zijn vordering zit dan in box 2 of box 3. Het zal van de winstgevendheid van de onderneming afhangen wat het voordeligste is denk ik. Nadeel van Box 2 voor bel.pl. is dat hij heffing niet kan uitstellen, althans zolang hij de vordering in privé houdt (hij kan 'm altijd nog in een BV inbrengen).

GEACCEPTEERD ANTWOORD

Betreft: 19-003-0045: kwalificeert een winstdelende lening als een AB

14 okt. 2019

Tijdens de vergadering van 23 sept. 2019 is volgende standpunt ingenomen:

Het antwoord op deze casus is dat geen sprake is van AB. (Gelijk aan concept antwoord **5.1.2e**)

Standpunt casus ontgaan aandelenfusie

5.1.2e

aan

5.1

5.1.2e

27-09-2019 20:00

5.1.2e

Beste 5.1.2e

De kennisgroep aanmerkelijk belang is van mening dat op het verzoek van belanghebbende om zekerheid vooraf te verkrijgen omtrent de vraag of sprake is van een aandelenfusie in de zin van artikel 3.55 Wet IB 2001 (artikel 3.55, zevende lid Wet IB 2001), negatief dient te worden beslist. De (voorgenomen) aandelenfusie is in overwegende mate gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing (artikel 3.55, vierde lid, letter b Wet IB 2001).

Belanghebbende wenst zijn gewone aandelen in BV-oud om te vormen c.q. te verletteren in 'preferente aandelen A' (in BV-oud) en in samenhang hiermee te bewerkstelligen dat gewone aandelen B in BV-oud worden geplaatst bij (de holding van) zijn kinderen. Deze omvorming/verlettering geschiedt onder volstrekt onzakelijke condities (geen/nauwelijks inbreng door [de holding van] de kinderen in BV-oud, en een cumprefpercentage van 67 Awr [wie wil deelnemen in een vennootschap die maar 67 Awr rendement noteert? Kortom een enorme 'hefboom']. Hierdoor is evident sprake van een vervreemding. Een volstrekt onzakelijke ruilverhouding is ook logisch in het licht van belanghebbendes motief, te weten het bewerkstelligen van een vermogensoverheveling naar zijn kinderen in het kader van estate-planning. Een zakelijke ruilverhouding wordt duidelijk niet beoogd.

Alvorens deze rechtshandelingen plaatsvinden, ruilt belanghebbende zijn aandelen BV-oud tegen aandelen BV-nieuw. Deze aandelenruil dient in onderlinge samenhang met deze voorgaande rechtshandelingen te worden beschouwd. Binnen dit samenstel van rechtshandelingen, uitmondende in een vervreemding als gevolg van een volstrekt onzakelijke transactie, kwalificeert de aandelenruil niet voor een aandelenfusie in de zin van artikel 3.55 Wet IB 2001.

Dit geldt temeer indien paragraaf 5.7 van het verzamelbesluit aanmerkelijk belang in aanmerking wordt genomen. Een directe omvorming zoals hiervoor beschreven kwalificeert als een belaste vervreemding. Hierdoor is bij de aandelenruil, gezien in het licht van het samenstel van rechtshandelingen, sprake van ontgaan of uitstellen van belastingheffing.

Ook is (tegen de achtergrond van het samenstel van rechtshandelingen) sprake van een aandelenruil met een ongelijke tegenprestatie. Deze ongelijke tegenprestatie brengt met zich mee dat de aandelenfusiefaciliteit niet kan worden verleend. Zie in dit verband paragraaf 5.6 van het verzamelbesluit aanmerkelijk belang.

Indien een houder van aanmerkelijk belang aandelen zijn direct gehouden gewone aandelen bij statutenwijziging omvormt in preferente aandelen, en indien daarmee in samenhang door zijn vennootschap gewone aandelen worden uitgegeven aan een ander, is sprake van een vervreemding. De preferente aandelen zijn niet te vereenzelvigen met de gewone aandelen, vanwege (alleen al) de verschillende fiscale positie van beide. Desalniettemin wordt onder voorwaarden goedgekeurd dat geen sprake is van een vervreemding.

In casu wordt niet aan deze voorwaarden voldaan.

Indien, door middel van een aandelenruil, de direct gehouden gewone aandelen BV-oud worden omgevormd in preferente aandelen, wordt een acute aanmerkelijk belangclaim geheel (of tenminste gedeeltelijk) ongeoorloofd uitgesteld.

Ook om deze reden kwalificeert de (voorgenomen) aandelenruil niet als een aandelenfusie in de zin van artikel 3.55 Wet IB.

Het niet tegemoetkomen aan het door belanghebbende ingediende bezwaarschrift, kan voor belanghebbende aanleiding zijn om tegen deze afwijzende beslissing van de inspecteur beroep aan te tekenen. Daarom zal ik de lavaco van deze potentiële beroepsprocedure op de hoogte brengen.

Ik hoop je hiermee voldoende op de hoogte hebben gesteld. Mocht het nodig zijn, neem dan even contact met me op.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingdienst

Corporate Dienst Vaktechniek

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA | Eindhoven

Postbus 90057 | 5600 PK | Eindhoven

.....
M

5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl

www.belastingdienst.nl

.....
5.1.2e

GEACCEPTTEERD ANTWOORD

Betreft: 19-003-0050: Aandelenfusie ten onrechte geweigerd (vanwege uitgifte certificaten)?

4 okt. 2019

67 Awr

67 Awr

5.1.2e

had het standpunt ingenomen dat in deze situatie art. 3.55 Wet IB 2001 niet van toepassing is, omdat de aandelen die moeten worden uitgegeven, gecertificeerd zijn. Ze gaf aan dat er weliswaar sprake is van vereenzelviging (van aandelen en certificaten), maar "vereenzelviging" zou alleen gelden voor het ab regime en niet voor art. 3.55 Wet IB 2001. Daarbij gaf ze aan dat een oplossing zou kunnen om de aandelen in vóór de aandelenfusie te decertificeren. Na de aandelenfusie kunnen deze aandelen eventueel weer worden gecertificeerd.

Je vroeg je af of dat standpunt juist is.

In de praktijk zien we dat er meestal wordt gedecertificeerd, voordat er een aandelenfusie plaatsvindt. Je loopt dan niet tegen dit vraagstuk aan.

De kennisgroep aanmerkelijk belang is echter van mening dat er niet gedecertificeerd hoeft te worden, om de aandelenfusiefaciliteit toe te passen.

In BNB 1998/178 merkt de HR - in een procedure inzake het oude art 2 lid 7 Vpb (belastingplicht indirecte overheidsbedrijven) - de houder van certificaten van aandelen aan als "onmiddellijk aandeelhouder". Daaruit kan worden afgeleid dat de kwalificatie als onmiddellijk aandeelhouder niet alleen geldt bij toepassing van het ab regime.

Voor het aanmerkelijk belang is beslissend wie de economische (en niet de juridische) eigenaar is. Dit volgt o.a. uit het arrest BNB 2013/42 (gebruik van een 'stroman' om een ab te voorkomen). In de literatuur wordt dit standpunt ook onderschreven, bijvoorbeeld in Cursus Belastingrecht: Voor het zijn van aandeelhouder in de zin van de aanmerkelijkbelangregeling is niet van belang of men juridisch eigenaar is. Doorslaggevend is het economische belang bij de aandelen. De economische eigendom is daarom beslissend. Degene die contractueel alle belang heeft bij de aandelen en die overigens aan de eisen van de aanmerkelijkbelangregeling voldoet, is aanmerkelijkbelanghouder ook al berust de juridische eigendom bij een ander. Dit volgt uit de strekking van de aanmerkelijkbelangregeling. Als aandelen zijn gecertificeerd, is de certificaathouder de economische eigenaar die een aanspraak heeft jegens de certificaatuitgever, de juridische eigenaar van de aandelen. Bij gecertificeerde ab-aandelen heeft de certificaathouder een aanmerkelijk belang (en niet de StAK). Zie bijvoorbeeld ook BNB 1996/164 en BNB 1998/178, waaruit volgt dat een certificaathouder direct (onmiddellijk) aandeelhouder is. De certificaathouder is direct aandeelhouder: niet uit de hoedanigheid van houder van het certificaat op zich, maar omdat hij de economische eigenaar is van de aandelen.

Naar de mening van de kennisgroep is in de casus zoals deze geschetst is, sprake van een aandelenfusie in de zin van art. 3.55 Wet IB 2001.

Casusomschrijving

De werkmaatschappij [67 Awr] B.V. is opgericht op [67 Awr] Vanaf [67 Awr] worden de aandelen in deze vennootschap voor 100% gehouden door [67 Awr] Holding B.V., de holdingvennootschap van [67 Awr] (zoon). Daarvoor werden de aandelen gehouden door de holdingvennootschap van [67 Awr] sr. (vader), [67 Awr] Beheer B.V. Uit het handelsregister volgt dat zoon per [67 Awr] zijn vader is opgevolgd als directeur van de werkmaatschappij. Vader is op dat moment [67 Awr] jaar oud.

Op [67 Awr] verkrijgt de holdingvennootschap van vader [67 Awr] an de aandelen in genoemde werkmaatschappij. In de holdingvennootschap van vader (moeder houdt een [67 Awr] belang in deze holdingvennootschap) zit o.a. onroerend goed dat wordt gebruikt in de onderneming van de werkmaatschappij.

Het voornemen bestaat het vermogen van de holdingvennootschap van vader af te splitsen naar een nieuw op te richten vennootschap, met uitzondering van de deelneming in de werkmaatschappij en het onroerend goed dat in de onderneming van de werkmaatschappij wordt gebruikt. Vervolgens zullen de aandelen in de holdingvennootschap worden geschonken aan zoon. Men verzoekt om toepassing van de splitsingsfaciliteit van artikel 14a Wet Vpb en van de verschillende bedrijfsopvolgingsfaciliteiten.

Vraag: is de toezegging van de staatsecretaris van toepassing en is derhalve sprake van een kwalificerende splitsing in de zin van artikel 14a Wet Vpb?

Antwoord

Ja, de toezegging is van toepassing en derhalve is sprake van een kwalificerende splitsing.

De toezegging kent louter de restrictie dat sprake moet zijn van een "reële bedrijfsopvolging". Wat een reële bedrijfsopvolging is dient volgens de wettelijke bedrijfsopvolgingsfaciliteit (doorschuifregeling artikel 4.17a respectievelijk 4.17c Wet IB 2001) te worden uitgelegd.

In de parlementaire geschiedenis is in dit verband o.a. het volgende opgemerkt:

Achtergrond van deze nieuwe regeling is dat de aanmerkelijkbelangclaim vanwege het belang van de onbelemmerde voortzetting van de economische bedrijvigheid, geen bedreiging mag vormen voor reële bedrijfsopvolgingen.

... Nu de regeling ertoe strekt alleen reële bedrijfsopvolgingen te faciliteren, wordt als voorwaarde gesteld dat de vennootschap waarop de aandelen of winstbewijzen betrekking hebben een onderneming dient te drijven of een medegerechtigdheid dient te houden.

... Gegeven de achtergrond van de regeling dient de doorschuifregeling bij schenking te worden toegesneden op het faciliteren van "echt ondernemingsvermogen". Er bestaat geen bedrijfs-economische reden om de doorschuifregeling bij schenking ook open te stellen voor beleggingen omdat dan geen sprake kan zijn van reële bedrijfsopvolgingssituaties.

De hiervoor bedoelde voorwaarde is opgenomen in het eerste lid, letter a van de artikelen 4.17a Wet IB 2001 en 4.17c Wet IB 2001.

Uit de casus volgt dat het vermogen dat wordt afgesplitst en vervolgens wordt overgedragen volgens deze faciliteit kwalificeert als ondernemingsvermogen. Er is derhalve sprake van een "reële bedrijfsopvolging", zodat de toezegging van toepassing is.

"Naar aanleiding van de vragen bevestig ik dat een splitsing die enkel is gericht om in het kader van een reële bedrijfsopvolging de houdstermaatschappij via een juridische splitsing op te splitsen om — na de splitsing — de aandelen in de vennootschap die het belang in de werkmaatschappij houdt met toepassing van de doorschuiffaciliteit te kunnen schenken aan de opvolger, niet wordt aangemerkt als een splitsing die gericht is op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing (in de zin van onder andere artikel 3.56, vierde lid, van de Wet IB 2001), en in dat geval ook een aandeelhoudersmotief een fiscaal vrijgestelde splitsing niet in de weg staat."

Nota naar aanleiding van het verslag, Artikel I, onderdeel P, Wetsvoorstel overige fiscale maatregelen 2010.

Van: [5.1.2e]
Aan: [5.1.2e] [5.1.2e] [5.1.2e]
Datum: 09-10-2019 08:38
Onderwerp: casus bedrijfsopvolging

Hoi [5.1.2e]

Hierbij de gestileerde casus met 2 vragen die naar de helpdesk zouden kunnen:

Feiten

-Moeder houdt een AB van 50% in 2 holding-BV's; dit 50%-belang wil ze schenken aan [67 Awr] kinderen die bij het familiebedrijf betrokken zijn;
onder deze holdings hangen meerdere dochtermaatschappijen en deelnemingen met daarin [67 Awr]

[67 Awr]

-De adviseur vraagt zekerheid vooraf of de faciliteit van art. 4.17c van toepassing is; vraagpunt is de 36-maanden eis m.b.t. de dienstbetrekking.

-De [67 Awr] kinderen zijn in dienstbetrekking bij dochtervennootschappen dan wel hebben eigen holding-BV's die via managementovk's werk verrichten voor die dochter-BV's; dat is al langer dan 36 maanden het geval maar dat geldt weer niet voor alle dochter-BV's die nu onder de holdings van moeder hangen. D.m.v. juridische fusie en splitsing van de 2 holdings van moeder, zouden de bestaande dienstbetrekkingen en managementovk's voor alle dochtermij'en gaan gelden waardoor de kinderen wel zouden voldoen aan de 36-maandseis.

-Men wil het volgende doen:

1) Juridische fusie tussen de 2 holdings waarbij dus maar 1 holding overblijft.

2) Direct gevolgd door juridische splitsing in [67 Awr] newco's

[67 Awr]

[67 Awr]

3) Schenking van het 50% pakket van ma in de 3 newco's aan de betreffende kinderen.

Vragen

-Bewerkstelligt een juridische fusie c.q. splitsing (waarbij het vermogen onder algemene titel overgaat) dat er voldaan wordt aan de eis van 36 maanden dienstbetrekking ex art. 4.17c, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001?

-Zal een later verzoek tot fiscale begeleiding van de fusie en splitsingen dan in overwegende mate gericht zijn op het ontgaan van IB of weegt de bedrijfsopvolging zwaarder?

Met vriendelijke groet,

[5.1.2e]
[5.1.2e]
[5.1.2e]

Belastingdienst MKB Venlo

[5.1.2e]
[5.1.2e] @belastingdienst.nl

Hoi 5.1.2e

67 Awr

Hierbij het standpunt: geen sprake van ontgaan en er wordt voldaan aan het db-vereiste.

Op basis van de volgende argumenten zijn we tot dit standpunt gekomen:

1. Het dienstbetrekkingsvereiste sec, stelt inhoudelijk nauwelijks iets voor. Er worden bijvoorbeeld geen eisen gesteld aan de aard van het werk. Nulurencontracten en oproepcontracten lijken snel te kwalificeren. Toegespitst op de onderhavige casus, komt hierbij dat indien in een 'staak' t.a.v. minimaal één werkmaatschappij aan het dienstbetrekkingsvereiste wordt voldaan, voor alle in die staak bevindende werkmaatschappijen aan het dienstbetrekkingsvereiste wordt voldaan. Na de onderhavige fusie, waardoor de betreffende werkmaatschappij in een andere staak wordt verhangen, kwalificeert deze werkmaatschappij dan ook voor het dienstbetrekkingsvereiste.

Indien holding 1 (en daarmee haar 100% werkmaatschappij) niet juridische zou worden gefuseerd met holding 2, maar haar werkmaatschappij zou hebben verkocht aan holding 2, zou t.a.v. de werkmaatschappij ook aan het dienstbetrekkingsvereiste zijn voldaan. De transactie betreft een onder de deelnemingsvrijstelling onbelaste transactie.

Feit is dan wel, dat er qua vermogensoverheveling sprake is van een andere situatie.

En ook kan er voor de BOR (successiewet) sprake zijn van een andere situatie i.v.m. het bezitsvereiste (ik weet even niet of er is goedgekeurd dat ook een interne verhangen dmv verkoop kwalificeert voor het bezitsvereiste). SW betreft echter een ander middel dan de IH en Vpb.

2. Door de juridische fusie, kan gebruik worden gemaakt van de doorschuifregeling. Hierdoor is sprake van een stapeling van faciliteiten. Is hierdoor sprake van ontgaan?

Vooropgesteld heeft te gelden dat het doel van de transacties een bedrijfsopvolging betreft. In beginsel een zakelijk doel en voldoende realiteitsgehalte.

Zoals hiervoor vermeld, zou een verkoop tot hetzelfde resultaat hebben geleid, en ook die transactie betreft een vrijgestelde transactie. De alternatieve route betreft m.a.w. geen belaste route.

Ook kan niet worden gezegd dat de juridische fusie een kunstmatige omweg betreft. De gefuseerde vennootschap wordt geschonken.

De vraag naar ontgaan lijkt ontkennend te moeten worden beantwoord.

3. Wordt een acute heffing uitgesteld? Niet alleen door middel van een juridische fusie, maar ook door middel van een verkoop, kan bewerkstelligd worden dat de werkmaatschappij aan het dienstbetrekkingsvereiste voldoet. De gestelde vraag lijkt ontkennend te moeten worden beantwoord. Is sprake van de meest gerede, logische weg? Juridische fusie lijkt de meest gerede en logische weg. Moeder wenst de aandelen in de (indirect gehouden) werkmaatschappij te schenken. Door middel van een juridische fusie kan dit integraal bewerkstelligd worden, waarbij vwb de SW bezitstermijn 'doortelt'.

Het doel betreft bedrijfsopvolging. Om deze gefaciliteerd te laten zijn, wordt geopteerd voor een juridische fusie. Als er geen sprake zou zijn van een bedrijfsopvolging, zou er niet geopteerd worden voor een juridische fusie. Als er sprake zou zijn van ontgaan, zou geopteerd worden voor een interne verhangen d.m.v. verkoop.

Ik hoop dat je hiermee vooruit kunt.

67 Awr

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingdienst/Grote Ondernemingen Zuid

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA Eindhoven |

Postbus 90056 | 5600 PJ Eindhoven
.....

5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl
www.belastingdienst.nl

Van: [redacted]
Aan: [redacted] 5.1.2e @Belastingdienst
Datum: 21-
Onderwerp: [redacted] buiten verzoek
Ow: fictieve dienstbetrekking en BOR?

Hoi [redacted] 5.1.2e

Afstemming met Minfin heeft inmiddels plaatsgevonden. Minfin ziet geen ruimte om de db-eis op te rekken bij ZZP-er. Het antwoord van de kg AB staat daardoor definitief vast:
In onderhavige casus is niet voldaan aan db-eis.

In de parlementaire geschiedenis is onder meer het volgende gezegd:

"In reactie op de vraag van de leden van de fractie van de VVD inzake het dienstbetrekkingsvereiste merk ik op dat voor de toepassing van de doorschuifregeling bij schenking van ab-aandelen geen aanvullende eisen worden gesteld aan het werknemerschap, zoals bijvoorbeeld een minimum aantal uren. Deze leden vragen voorts of het dienstbetrekkingsvereiste wel moet worden gesteld, omdat ook in andere situaties betalingsproblemen kunnen ontstaan. De doorschuiffaciliteit bij schenking van ab-aandelen is bedoeld voor reële bedrijfsopvolgingen. Daarom wordt een betrokkenheid bij de onderneming geëist. In dit kader was in het oorspronkelijke wetsvoorstel opgenomen dat de beoogd opvolger als bestuurder in dienstbetrekking is bij de bv waarvan de aandelen worden geschonken. Dit dienstbetrekkingsvereiste is bij de derde nota van wijziging versoepeld. Na deze aanpassing is vereist dat de opvolger in dienstbetrekking is geweest bij de desbetreffende bv, ongeacht of dat als bestuurder is geweest. Het verder verruimen van de reikwijdte van de faciliteit met ZZP-ers is een glijdende schaal, omdat in die situatie sprake is van een nog lossere band met de onderneming. Gelet op de achtergrond van de regeling is een dergelijke verruiming dan ook niet wenselijk. Hierbij wordt opgemerkt dat voor andere overdrachten waarbij niet direct liquide middelen worden verkregen, een betalingsregeling is opgenomen in artikel 25, negende lid, IW 1990. Overigens ligt een schenking van ab-aandelen aan een ZZP-er niet voor de hand." Kamerstukken I 2009/10, 32 128, nr. E, p. 31 (MvA)."

In de context van bovenstaande parlementaire geschiedenis wordt derhalve het standpunt ingenomen dat een ZZP-er (IB-ondernemer) niet voldoet aan de db-eis in de zin van art.4.17c Wet IB.

Ik hoop dat je hiermee uit de voeten kunt.

Met vriendelijke groet,

[redacted] 5.1.2e

.....
Belastingdienst/Grote Ondernemingen Zuid

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA Eindhoven |
Postbus 90056 | 5600 PJ | Eindhoven

.....
M

[redacted] 5.1.2e

[redacted] 5.1.2e @belastingdienst.nl
www.belastingdienst.nl

Betr: Betr: Betr: kosten verkrijgingsprijs aandelen aanmerkelijk belang

	5.1.2e	aan	5.1.2e
cc	5.1.2e		

Beste

5.1.2e

Hierbij het antwoord van de kennisgroep. Ik hoop dat je hiermee uit de voeten kunt.

67 Awr

Vraagstelling

Het verwerven van een kwalificerend (33 1/3 %) belang in een art 4 WBR-lichaam is een belastbaar feit voor de overdrachtsbelasting. Over (een evenredig deel van) de waarde van het onroerend goed van deze vennootschap is dan 6 % belasting verschuldigd.

Vormt deze overdrachtsbelasting een onderdeel van de verkrijgingsprijs van de verworven aanmerkelijk belang aandelen?

Zo nee, kan de verkrijger de overdrachtsbelasting in rekening brengen bij het vastgoedlichaam waar vervolgens activering op de onroerende zaken kan plaatsvinden?

Antwoord

De kennisgroep aanmerkelijk belang is van mening dat de overdrachtsbelasting een onderdeel van de verkrijgingsprijs. Het doorbelasten van de overdrachtsbelasting aan de vennootschap (2^e vraag) is (op straffe van een uitdeling) niet aan de orde.

Wanneer de koper van de aandelen een BV is vormt de overdrachtsbelasting een onderdeel van de kostprijs deelneming. buiten verzoek *Dat spreekt ook voor zich. Een ander standpunt is in Vpb verhoudingen niet denkbaar.*

Voor aanmerkelijk belang-verhoudingen bepaalt artikel 4.21 lid 1 Wet IB 2001:

“Onder verkrijgingsprijs wordt verstaan de tegenprestatie bij de verkrijging vermeerderd met de ten laste van de verkrijger gekomen kosten.”

De tekst van 20c, lid 3, Wet IB 1964 (en daarvoor art 39, lid 4, 2^e volzin) is identiek.

Uitgaven die terzake van de aankoop zijn gedaan maken dus onderdeel uit van de verkrijgingsprijs.

De vraag is vervolgens of de overdrachtsbelasting voldoende verband houdt met de aankoop, om te kunnen spreken van kosten “ten laste van de verkrijger”. Voor zover bekend is dit in de rechtspraak nog niet aan de orde geweest. Maar het oorzakelijk verband tussen verkrijging van een (kwalificerend) aandelenbelang en de verschuldigdheid van overdrachtsbelasting is voldoende duidelijk om de overdrachtsbelasting tot de verkrijgingsprijs te rekenen. De uitgaven terzake van de overdrachtsbelasting zijn onvermijdelijk en maken daarmee onderdeel uit van de verkrijgingsprijs.

Conclusie

Overdrachtsbelasting verschuldigd bij aankoop van art 4 WBR-aandelen maakt onderdeel uit van de verkrijgingsprijs.

In de uitspraak van de Rechtbank (inmiddels spronccassatie) Rb. Gelderland, 12-08-2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:3623 wordt bovenstaande standpunt impliciet bevestigd.

buiten verzoek

buiten verzoek

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingdienst/Grote Ondernemingen Zuid

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA Eindhoven |

Postbus 90056 | 5600 PJ | Eindhoven
.....

5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl

www.belastingdienst.nl

vooroverleg/

art.3.55 meer dan de helft van de stemrechten ?

5.1.2e

aan

5.1.2e

05-11-2019 12:03

Hoi 5.1.2e

Naar aanleiding van jouw vraag het volgende.

Korte casusbeschrijving:

Vader bezit direct alle aandelen in een 67 Awr holdingmaatschappijen. Deze holdingmaatschappijen bezitten alle aandelen in WerkBV.

De 67 Awr kinderen van vader bezitten ieder een holdingmaatschappij 67 Awr. Deze holdingmaatschappijen bezitten via een gemeenschappelijke tussenhouder (hierna: TH) ook aandelen in WerkBV.

Vader schenkt aan elk van zijn 67 Awr kinderen de aandelen in één van de in zijn bezit zijnde holdingmaatschappijen 67 Awr en behoudt de aandelen in de 67 Awr holdingmaatschappij).

Elk kind houdt hierna indirect aandelen in WerkBV: enerzijds via de aandelen in TH gehouden door respectievelijk 67 Awr. Anderzijds via respectievelijk 67 Awr.

Om deze structuur te stroomlijnen, en voor de kinderen te komen tot een indirect aandelenbezit in WerkBV door middel van één holding, te weten respectievelijk 67 Awr worden de volgende rechtshandelingen voorgesteld.

1. Aandelenruil: elke kind ruilt de aandelen in respectievelijk 67 Awr tegen aandelen in respectievelijk 67 Awr (verkrijgende vennootschappen).

2. Juridische fusie: 67 Awr verwerft de aandelen in TH (verkrijger).

Vraag

Voldoet de hiervoor onder ad 1 genoemde aandelenruil aan het stemrechtvereiste.

Beschouwing

Artikel 3.55, tweede lid, letter a Wet IB 2001 bepaalt (voor zover van toepassing op deze casus) dat een aandelenfusie aanwezig wordt geacht indien een in Nederland gevestigde vennootschap tegen uitreiking van eigen aandelen een zodanig bezit aan aandelen in een andere in Nederland gevestigde vennootschap verwerft dat zij meer dan de helft van de stemrechten in de laatstgenoemde vennootschap kan uitoefenen (stemrechtvereiste).

Na de aandelenruil bezit 67 Awr alle aandelen in respectievelijk 67 Awr.

Aan het stemrechtvereiste wordt daarna voldaan.

In het arrest, gepubliceerd in BNB 2004/277, overweegt de HR (r.o. 3.4):

... een dergelijke ruil dient erin uit te monden dat de verkrijgende vennootschap een zodanig bezit aan aandelen in de andere vennootschap verwerft dat zij meer dan de helft van de stemrechten in de laatstbedoelde vennootschap kan uitoefenen. Bij de beoordeling van de vraag of dit gevolg wordt bereikt, dient acht te

worden geslagen op het geheel van de afspraken in het kader waarvan de aandelenruil wordt aangegaan. ...

De vraag komt dan ook op of (nog steeds) aan het stemrechtvereiste wordt voldaan, indien acht wordt geslagen op de juridische fusie die plaats zal vinden na de aandelenruil. Door deze juridische fusie verdwijnen de vennootschappen 67 Awr.

In BNB 2004/277 deed zich de situatie voor dat enkele vennootschappen in het kader van een samenwerking een 'gemeenschappelijke' structuur tot stand wilde brengen. Voor één van deze vennootschappen hield dit in dat door middel van een aandelenruil alle aandelen in een zustervennootschap werden verkregen, waarna deze verkregen aandelen vervolgens werden 'doorgeruild' tegen aandelen in de gemeenschappelijke vennootschap (joint venture) waardoor het 100% aandelenbezit in de oorspronkelijke zustervennootschap (en na de aandelenruil dochtervennootschap) wijzigde in een 40% aandelenbezit. De Hoge Raad oordeelde dat hierdoor (uiteindelijk) niet aan het stemrechtvereiste werd voldaan.

In casu worden alle aandelen in de 67 Awr vennootschappen d.m.v. een aandelenruil verkregen door respectievelijk de 67 Awr vennootschappen. Vervolgens verdwijnen deze verkregen vennootschappen als gevolg van een juridische fusie met TH, die als verkrijger fungeert.

Als de 'stemrechtverhouding' vóór en na de juridische fusie in ogenschouw wordt genomen, dan heeft er zich op dat punt geen verandering voorgedaan. Vóór de juridische fusie oefende de

67 Awr

vennootschappen alle stemrechten uit in respectievelijk

67 Awr

Na

de juridische fusie zijn alle stemrechten van de verdwenen vennootschappen HoldingBV a,b en c opgegaan (via de participaties in TH) in respectievelijk 67 Awr.

In de stemrechten die de 67 Awr vennootschappen bezaten vóór en na de juridische fusie, heeft zich 'per saldo' geen wijziging voorgedaan. De zeggenschapsrechten van de vennootschappen 67 Awr

67 Awr zijn, gezien in de totale structuur, 'per saldo' hetzelfde gebleven.

De onderhavige situatie verschilt hierdoor van die in BNB 2004/277.

In deze laatste situatie is sprake van een samenstel van rechtshandelingen, waarbij een

vennootschap weliswaar in eerste instantie alle aandelen in een zustermaatschappij verkrijgt, maar waarbij vaststaat dat deze aandelen direct (dienden te) worden doorgeleverd aan een derde-vennootschap waarna indirect, via deze derde-vennootschap, in de zustervenootschap een minderheidsbelang ontstond. Je zou kunnen zeggen dat er contractueel sprake was van een doorleveringsverplichting, waardoor het stemrecht van belanghebbende in de verkrijgende vennootschap werd uitgehold. Materieel is belanghebbende na de eerste aandelenruil niet in een positie van meerderheidsaandeelhouder geraakt en na de doorlevering ontstond een (indirect) minderheidsbelang.

In de onderhavige situatie verdwijnen weliswaar de door middel van een aandelenruil verkregen aandelen, maar de in deze verdwenen aandelen opgesloten stemrechten, komen alle (weliswaar via een tussenhoudster) terecht bij de verkrijgende vennootschap van de bewuste aandelenruil. Er heeft zich geen verschuiving van stemrechten voorgedaan als gevolg waarvan niet meer aan het stemrechtcriterium zou zijn voldaan.

Verder kan in dit verband gezegd worden dat de beslissing om de respectievelijke vennootschappen [redacted] 67 Awr te laten fuseren met TH (als verkrijger), een beslissing is die genomen wordt in de positie van meerderheidsaandeelhouder. En ook dat dit tot gevolg heeft dat het indirect gehouden belang in WerkBV geen verandering heeft ondergaan door dit indirecte belang in één holding te concentreren.

Conclusie

De kennisgroep aanmerkelijk belang is van mening dat de aandelenruil in de onderhavige situatie, ook als het gehele samenstel van rechtshandelingen in ogenschouw wordt genomen, voldoet aan het stemrechtcriterium.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingdienst

Corporate Dienst Vaktechniek

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA | Eindhoven

Postbus 90057 | 5600 PK | Eindhoven

.....
M

[redacted] 5.1.2e

[redacted] 5.1.2e

@belastingdienst.nl

www.belastingdienst.nl

.....
5.1.2e

buiten verzoek

GEACCEPTEERD ANTWOORD

Betreft: 19-003-0049: OpenCV, anonimiseringsstructuur, aandelenruil en ongelijke tegenprestatie

12 nov. 2019

Met dank aan [5.1.2a](#) vragenstellers als volgt geantwoord:

Korte Casusbeschrijving

67 Awr

bijdrage [5.1.2a](#)

- Open CV richt Newco op, waarbij Newco stemrechtloze en winstrechtloze aandelen uitreikt aan Open CV.
- Vervolgens draagt X zijn belang in BV 1 middels aandelenruil over aan Newco, die daarbij aan X slechts één winstrechtloos aandeel uitreikt.

Vraag

Wordt voldaan aan de voorwaarden gesteld in paragraaf 5.6 van het verzamelbesluit aanmerkelijk belang (15 maart 2018), waardoor de aandelenfusiefaciliteit op deze transactie van toepassing is.

Verschuiven er in casu aandeelhoudersrechten naar derden.

Beschouwing

Vragensteller verwijst naar de in paragraaf 5.6 opgenomen goedkeuring met betrekking tot een aandelenfusie met ongelijke (en daardoor onzakelijke) ruilverhouding.

De eerste vraag die hierbij opkomt betreft de vraag of sprake is van een aandelenfusie in de zin van artikel 3.55, tweede lid Wet IB 2001. De Hoge Raad heeft in haar arrest, gepubliceerd in BNB 1990/249, geoordeeld dat een driehoeksfusie niet kwalificeert als een aandelenfusie in de zin van artikel 40, tweede lid Wet IB 1964. Dit oordeel geldt onverkort voor het (huidige) artikel 3.55 Wet IB 2001. Zie in dit verband de conclusie van de AG bij het arrest gepubliceerd in BNB 2015/199 (o.a. overweging 3.14).

De onderhavige casus is gelijk te stellen met die van een driehoeksfusie. X vervreemdt zijn aandelen in BV1 aan Newco en verkrijgt hierbij als tegenprestatie niet de tegenwaarde van dit aandelenbezit in de vorm van nieuw uitgereikte aandelen in Newco, maar X behoudt zijn belang bij de aandelen in BV1 via zijn participatie als commandiet in de OpenCV. Weliswaar reikt Newco één winstrechtloos aandeel uit aan X, maar dit aandeel heeft niet of nauwelijks waarde en mist praktische betekenis. (Het aandeel kan later eenvoudig worden ingetrokken.) In dit verband kan nog worden opgemerkt dat een rechtstreeks gehouden belang economisch een andere betekenis heeft dan een indirect gehouden belang (BNB 1990/147). Niet kan worden gezegd dat de direct gehouden participaties in OpenCV in het vermogen van X economisch dezelfde plaats innemen als de door X ingebrachte aandelen in BV1.

Los van het vorenstaande voldoet X niet aan de voorwaarden gesteld in de hiervoor genoemde paragraaf 5.6. X bezit namelijk niet alle aandelen van zowel de vennootschap waarvan hij de aandelen vervreemdt als van de verkrijgende vennootschap.

Deze strikt grammaticale uitleg past bij het beginsel dat 'goedkeuringen' in beginsel eng worden uitgelegd. En ook bij het betrachten van terughoudendheid in vooroverleg bij anonimiseringsstructuren. Wat dit laatste betreft kan worden opgemerkt dat de onderhavige ongebruikelijke gang van zaken vermoedelijk ligt in de anonimisering. Een Open CV dient bij het handelsregister opgave te doen van het aantal commanditaire vennoten en van het bedrag dat op die commanditaire participaties is gestort. In deze opzet kan men de initiële storting beperken en zelfs de al beperkte publicatieplicht die voor de Open CV geldt, ontduiken.

De tweede vraag behoeft, gezien het vorenstaande, geen beantwoording.

Conclusie

Er is geen sprake van een aandelenfusie in de zin van artikel 3.55 Wet IB 2001.

buiten verzoek

5.1.2e

5.1.2e

buiten verzoek

5.1.2e

Va 5.1.2e
Aa 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst
Datum: 24-11-2019 10:51
Onderwerp: Betr: Splitsingsvrijstelling / Kamerstukken II 2009/2010 32.129 nummer 8

Hold 5.1.2e

De toezegging van de stas ziet op het, in het kader van een reële bedrijfsopvolging, via artikel 4.17c Wet IB 2001 gefacilieerd splitsen van ondernemingsvermogen van beleggingsvermogen om vervolgens het ondernemingsvermogen via genoemde faciliteit te schenken aan de bedrijfsopvolger.

Van een reële bedrijfsopvolging is (voorzover in casu relevant) sprake als de vennootschap waarop de te schenken aandelen betrekking hebben, een onderneming drijft. De doorschuifregeling bij schenking is toegesneden op 'echt ondernemingsvermogen'. Beleggingen vallen hier dus niet onder.

In casu wordt het beleggingsvermogen van Holding BV tezamen met 10% van de door Holding BV gehouden aandelen in WerkBV afgesplitst van Holding BV, en worden vervolgens de aandelen Holding BV geschonken aan de bedrijfsopvolger. Na de schenking bezit de verkrijger via de aandelen in Holding BV 90% van de aandelen in WerkBV.

Holding BV drijft na de afsplitsing (nog steeds) een onderneming. Dat deze onderneming voor Holding BV niet de 'gehele objectieve onderneming' bevat, doet hier niet aan af. Ook bezit Holding BV enkel ondernemingsvermogen.

De toezegging van de stas is daarom op jouw casus van toepassing.

Kun je hiermee uit de voeten?

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....

Belastingdienst
Corporate Dienst Vaktechniek
Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA | Eindhoven
Postbus 90057 | 5600 PK | Eindhoven

M 5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl
www.belastingdienst.nl

5.1.2e

5.1.2e

buiten verzoek

Van 5.1.2e 5.1.2e
Aan 5.1.2e belastingdienst
Datum: 19-11-2019 15:30
Onderwerp: Splitsingsvrijstelling / Kamerstukken II 2009/2010 32.129 nummer 8

Hallo 5.1.2e

Ik heb een vraag over een juridische splitsing.
om je mening vragen?

67 Awr

Mag ik jou

De casus is als volgt:

- Vader heeft alle aandelen Holding BV.
- Holding BV heeft alle aandelen Werk BV.
- In het kader van een schenking van de ondernemingsactiviteiten aan Zoon wordt Holding BV door middel van een juridische splitsing (zijwaartse afsplitsing) opgesplitst in twee vennootschappen, namelijk Holding BV en Holding Nieuw BV.
 - Vader houdt alle aandelen in beide Holdings.
 - Holding BV houdt 90% van de aandelen Werk BV.
 - Holding Nieuw BV verkrijgt 10% van de aandelen Werk BV, beleggingsvermogen (waaronder onroerende zaken) en pensioenverplichtingen.

De afsplitsing wordt gevolgd door schenking van de aandelen Holding BV door Vader aan Zoon.

Een afsplitsing gevolgd door schenking van de aandelen Holding BV is een bedrijfsvreemd motief en is daarmee een aandeelhoudersmotief. Normaal gesproken is de splitsingsfaciliteit dan niet van toepassing.

De Staatssecretaris heeft in de Kamerstukken II 2009/2010 32.129 nummer 8 een toezegging¹ gedaan. Er wordt goedgekeurd dat, hoewel sprake is van een aandeelhoudersmotief, geen sprake is van ontgaan van belastingheffing.

¹ De leden van de fractie van het CDA vragen of het kabinet kan bevestigen dat de splitsingsfaciliteit in de inkomsten- en vennootschapsbelasting niet zal afstuiten op het feit dat afsplitsing gevolgd door schenking van de aanmerkelijkbelangaandelen een bedrijfsvreemd motief is, en daarmee een aandeelhoudersmotief, dat normaal gesproken aan de splitsingsfaciliteit in de weg staat. Ook de NOB, redactie Vakstudienieuws en het RB vragen om een nadere toelichting, en of kan worden bevestigd dat de juridische splitsing in deze gevallen niet gericht is op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. Zoals in de toelichting bij artikel 4.17c van de Wet IB 2001 is opgemerkt, kan in het kader van een reële bedrijfsopvolging de houdstermaatschappij via een juridische splitsing worden opgesplitst in twee vennootschappen, een vennootschap met de aandelen in de werkmaatschappij en een vennootschap met het overige beleggingsvermogen (juridisch zuivere splitsing). Vervolgens kunnen de aandelen in de vennootschap die het belang in de werkmaatschappij houdt met toepassing van de doorschuifregeling worden geschonken aan de opvolger. Om de splitsing fiscaal vrijgesteld te mogen uitvoeren is onder andere vereist dat de splitsing niet in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing (zie onder andere artikel 3.56, vierde lid, van de Wet IB 2001). Voorts dient geen sprake te zijn van een aandeelhoudersmotief zoals door de leden is opgemerkt. Naar aanleiding van de vragen bevestig ik dat een splitsing die enkel is gericht om in het kader van een reële bedrijfsopvolging de houdstermaatschappij via een juridische splitsing op te splitsen om - na de splitsing - de aandelen in de vennootschap die het belang in de werkmaatschappij houdt met toepassing van de doorschuifregeling te kunnen schenken aan de opvolger, niet wordt aangemerkt als een splitsing die gericht is op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing (in de zin van onder andere artikel 3.56, vierde lid, van de Wet IB 2001), en in dat geval ook een aandeelhoudersmotief een fiscaal vrijgestelde splitsing niet in de weg staat.

Volgens de tekst van die toezegging moet de houdstermaatschappij (Holding BV) worden gesplitst in twee vennootschappen, waarbij één vennootschap (Holding BV) de aandelen in de werkmaatschappij (Werk BV) en één vennootschap (Holding Nieuw BV) het overige beleggingsvermogen verkrijgt of houdt.

Naar mijn mening wordt met 'de aandelen in de werkmaatschappij' bedoeld 'alle aandelen in de werkmaatschappij' omdat bij een reële bedrijfsopvolging naar mijn mening de gehele onderneming moet worden overgedragen. Ik ben van mening dat de toezegging niet van toepassing is omdat Holding BV bij de splitsing niet alle aandelen (maar 90%) van de aandelen in Werk BV houdt en door de schenking van de aandelen Holding BV Zoon slechts 90% van de (aandelen van de BV met de) onderneming verkrijgt.

Wat vind jij?

Met vriendelijke groet,

5.1.2e 5.1.2e

Belastingdienst / Midden- en kleinbedrijf
Team Vastgoed en landbouw

Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA Eindhoven
Postbus 90056 | 5600 PJ Eindhoven

5.1.2e
5.1.2e www.belastingdienst.nl
www.belastingdienst.nl

5.1.2e

Gestileerde casus preferente aandelen

Kwalificeren omgezette en (vervolgens) gekochte preferente aandelen als ondernemingsvermogen?

1 Casus

De casus is in het kort als volgt.

Vader, moeder en [67 Awr] dreven samen een onderneming in een Vof. Het respectievelijke vof-aandeel is door ieder van hen in [67 Awr] met toepassing van artikel 3.65 IB geruisloos ingebracht in persoonlijke houdstervennootschappen (holding vader, holding moeder en holding [67 Awr]). Vervolgens is de onderneming geruisloos doorgezakt (met toepassing van artikel 14 VPB) in een werkmaatschappij. Omdat het Vof aandeel van vader en moeder groter was dan dat van [67 Awr] zijn door de werkmaatschappij naast gewone aandelen ook cumulatief preferente aandelen¹ toegekend aan de houdstervennootschappen van vader en moeder.

Het aandelenkapitaal van werkmaatschappij is als volgt verdeeld:

Holding vader:	[67 Awr]	gw ad en	[67 Awr]	cumprefs
Holding moeder:	[67 Awr]	gw ad en	[67 Awr]	cumprefs
Holding [67 Awr]	[67 Awr]	gw ad		

In [67 Awr] verkoopt holding moeder alle aandelen in werkmaatschappij [67 Awr] aan holding vader en holding [67 Awr] [67 Awr] gw ad aan ieder en [67 Awr] cumprefs aan ieder, en [67 Awr] gw ad aan holding vader en holding [67 Awr] gezamenlijk):

Het aandelenkapitaal van werkmaatschappij is hierna als volgt verdeeld:

Holding vader:	[67 Awr]	gw ad en	[67 Awr]	cumprefs
Holding [67 Awr]	[67 Awr]	gw ad en	[67 Awr]	cumprefs

Vader wenst nu zijn holding zodanig te splitsen dat het belang in werkmaatschappij (bestaande uit [67 Awr] gewone aandelen en [67 Awr] cumulatief preferente aandelen) toekomt aan [67 Awr] nieuwe houdstervennootschappen (ieder voor [67 Awr] deel). Deze vennootschappen zullen worden geschonken aan de [67 Awr] kinderen van vader en moeder (waaronder ook bovengenoemde [67 Awr]). Vraag hierbij is of de preferente aandelen in werkmaatschappij [67 Awr] cumprefs, waarvan [67 Awr] gekocht in [67 Awr] kwalificeren als ondernemingsvermogen voor de toepassing van artikel 4.17c IB.

2. Analyse

Op grond van artikel 4.17 c lid 3 IB jo 4.17 a lid 3 IB kwalificeren preferente aandelen onder voorwaarden als ondernemingsvermogen. Hierna wordt ingegaan op de vraag of de cumulatief preferente aandelen in voornoemde casus kwalificeren:

- 1) ingeval deze bij de inbreng zijn uitgegeven;
- 2) ingeval deze zijn gekocht.

2.1 Bij de inbreng uitgereikte cumulatief preferente aandelen

Cumulatief preferente aandelen die bij een geruisloze omzetting (onder toepassing van artikel 3.65 IB) zijn uitgereikt, kwalificeren in beginsel niet voor de toepassing van de doorschuifregeling van artikel 4.17c. In het besluit van 9 maart 2018 (paragraaf 5.5.3²) is echter een (nieuwe) goedkeuring opgenomen voor preferente aandelen die zijn uitgegeven onder toepassing van de geruisloze omzetting zodat de uitgereikte cumulatief preferente aandelen geacht worden te voldoen aan de eisen van artikel 4.17a, derde lid, onderdeel a, b en d, van de Wet IB 2001. Overigens is paragraaf 5.5.3 geïntroduceerd in het herziene aanmerkelijk belang-besluit van 9 maart 2018. In het oude ab-besluit van 4 september 2012 (BLKB2012/101M) was deze goedkeuring niet opgenomen.

¹ Volgens de statuten van de werkmaatschappij ook daadwerkelijk preferent (zowel bij verdeling van de jaarwinst als bij vereffening).

² De volledige tekst is in de bijlage opgenomen.

Aan de hierboven genoemde goedkeuring zijn de volgende voorwaarden verbonden:

1. De bij de geruisloze omzetting aan iedere inbrenger uitgereikte gewone en cumulatief preferente aandelen blijven aan elkaar gekoppeld;
2. De cumulatief preferente aandelen worden naar evenredigheid gekoppeld aan de gewone aandelen;
3. De bedrijfsopvolger verkrijgt tegelijk met de gewone aandelen in de omgezette onderneming, de daaraan gekoppelde cumulatief preferente aandelen;
4. De goedkeuring geldt uitsluitend voor de cumulatief preferente aandelen die in verband met de geruisloze omzetting zijn verkregen.

Voorgaande goedkeuring geldt ook indien twee of meer deelnemers in een samenwerkingsverband hun onderneming in hun persoonlijke houdstervennootschap inbrengen en de houdstervennootschappen vervolgens hun onderneming met toepassing van artikel 14 Wet VPB laten uitzakken in een gezamenlijke werkmaatschappij en waarbij cumulatief preferente aandelen zijn uitgereikt.

Uit de standaardvoorwaarden voor de geruisloze inbreng volgt in dit kader nog dat er geen bezwaar bestaat tegen de uitgifte van cumulatief preferente aandelen naast gewone aandelen, mits partijen ten aanzien van de verdeling van de daaraan verbonden rechten handelen als tussen onafhankelijke derden gebruikelijk is. Het dividend op de cumulatief preferente aandelen dient daadwerkelijk te worden uitgekeerd. Hiermee wordt voorkomen dat de cumulatief preferente aandelen die aan de overdrager zijn uitgereikt in de praktijk het karakter van een achtergestelde renteloze lening krijgen.³

In casu is bij de uitzakking sprake geweest van de uitgifte van cumulatief preferente aandelen aan twee van de drie houdstervennootschappen. De houdstervennootschap van 67 Awr heeft alleen gewone aandelen uitgereikt gekregen. Dit is niet ongebruikelijk bij een geruisloze inbreng. De vraag is echter of hiermee nog is voldaan aan de goedkeuring van het besluit voor de toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling. Ook kan de vraag worden gesteld of de goedkeuring uit het besluit uit 2018 ziet op een geruisloze inbreng en uitreiking van cumulatief preferente aandelen voor het gelijktrekken van de kapitaalrekeningen in een vof die heeft plaatsgevonden voordat de goedkeuring uit het herziene aanmerkelijk belang-besluit van kracht was. Nu de goedkeuring geen voorwaarde bevat ten aanzien van het moment van inbreng/uitgifte aandelen lijkt de goedkeuring ook te zien op inbrengsituaties van vóór 9 maart 2018.

Voorwaarde 1. De bij de geruisloze omzetting aan iedere inbrenger uitgereikte gewone en cumulatief preferente aandelen blijven aan elkaar gekoppeld?

Niet aan iedere inbrenger zijn gewone en cumulatief preferente aandelen uitgegeven bij de uitzakking (dit is mijns inziens ook niet vereist), maar de aan holding moeder en holding vader uitgereikte gewone en cumulatief preferente aandelen blijven wel aan elkaar gekoppeld. Aan voorwaarde 1 wordt voldaan.

Voorwaarde 2. De cumulatief preferente aandelen worden naar evenredigheid gekoppeld aan de gewone aandelen;

De vraag is wat hieronder dient te worden verstaan? In dit geval is bij de omzetting geen sprake geweest van een evenredige uitgifte van cumulatief preferente aandelen ten opzichte van de gewone aandelen (de verhouding van holding moeder verschilt immers van die van holding vader). Als bedoeld is dat de aandelen naar evenredigheid zoals deze bij de omzetting verkregen zijn door (in dit geval) holding vader en respectievelijk holding moeder aan elkaar gekoppeld blijven (in de verhouding zoals destijds verkregen oftewel beoordeeld per inbrenger), dan lijkt aan deze voorwaarde te zijn voldaan.

Voorwaarde 3. De bedrijfsopvolger verkrijgt tegelijk met de gewone aandelen in de omgezette onderneming, de daaraan gekoppelde cumulatief preferente aandelen;

Uiteindelijk (na schenking van de bij splitsing ontstane vennootschappen) verkrijgen de drie kinderen van vader en moeder alle gewone en alle cumulatief preferente aandelen die eerder (indirect) in handen waren van hun ouders (ofwel de koppeling blijft bestaan). Hieraan lijkt te zijn voldaan, in ieder geval voor wat betreft de aandelen die werden gehouden door holding vader.

Aan de voorwaarden van de goedkeuring uit 2018 lijkt te zijn voldaan zodat de bij de inbreng uitgegeven cumulatief preferente aandelen kwalificeren als preferente aandelen, in ieder geval geldt dit voor de ^{67 Awr} door holding vader gehouden cumulatief preferente aandelen die bij de uitzakking zijn uitgegeven.

2.2 Gekochte cumulatief preferente aandelen

Ir ^{67 Awr} worden de aandelen in werkmaatschappij van holding moeder (zowel de gewone als de cumulatief preferente) gekocht door de houderstervennootschap van vader. Vraag is of de gekochte ^{67 Awr} cumulatief preferente aandelen blijven⁴ kwalificeren als ondernemingsvermogen voor de toepassing van 4.17c IB 2001 wanneer deze uiteindelijk (indirect) worden geschonken door vader.

Uit artikel 26b lid 4 Uitvoeringsregeling IB 2001 volgt dat:

“Indien preferente aandelen zijn ontstaan in het kader van een gefaseerde bedrijfsoverdracht als bedoeld in artikel 4.17a, derde lid of vijfde lid, van de wet, dan behouden deze aandelen het karakter dat zij in aanmerking worden genomen voor de toepassing van artikel 4.17a, eerste lid, onderdeel c, van die wet voor zover de houder van deze preferente aandelen ook houder is van de gewone aandelen die bij het ontstaan van de preferente aandelen zijn toegekend aan de bedrijfsopvolger.”

Hieruit lijkt te volgen dat de kwalificatie van preferente aandelen als zijnde ontstaan in het kader van een bedrijfsopvolging in stand blijft, zolang de preferente aandelen aan de gewone aandelen blijven gekoppeld.

De preferente aandelen in deze casus worden geacht te voldoen aan de eisen van artikel 4.17a, derde lid, onderdeel a, b en d, van de Wet IB 2001 (op basis van de goedkeuring). Derhalve zal artikel 26b lid 4 Uitvoeringsregeling IB 2001 van toepassing zijn op de gekochte aandelen.

In dit geval blijven de gekochte gewone aandelen en cumulatief preferente aandelen gekoppeld, in ieder geval bij de koop. Door de splitsing waarbij ieder kind per saldo 1/3^e krijgt, blijft deze koppeling ook na de schenking bestaan en wordt naar mijn mening aan de voorwaarden van artikel 26b lid 4 voldaan.

3. Conclusie

Op basis van het bovenstaande kwalificeren alle cumulatief preferente aandelen als ondernemingsvermogen op basis van het besluit van 9 maart 2018 jo artikel 26b lid 4 Uitvoeringsregeling IB 2001.

⁴ Zie hiervoor, wanneer moeder de aandelen had gehouden zouden zij bij haar met toepassing van de goedkeuring als ondernemingsvermogen voor de bedrijfsopvolgingsregeling beschouwd worden.

Bijlage: Volledige teksten besluiten

Besluit 9 maart 2018 (aanmerkelijkbelangbesluit)

5.5.3. Preferente aandelen uitgegeven bij toepassing van de geruisloze omzetting

Cumulatief preferente aandelen komen slechts onder bepaalde voorwaarden in aanmerking voor de doorschuifregelingen in het aanmerkelijk belang (artikel 4.17a en 4.17c van de Wet IB 2001). Cumulatief preferente aandelen die bij de faciliteit van de geruisloze omzetting (artikel 3.65 van de Wet IB 2001) zijn uitgereikt, kwalificeren hierdoor niet voor de toepassing van genoemde doorschuifregelingen. Gezien de eisen die deze faciliteit stelt in de situatie dat twee of meer deelnemers in een samenwerkingsverband hun onderneming in dezelfde vennootschap inbrengen (zie met name de vijfde standaardvoorwaarde en de toelichting behorende bij het besluit van 30 juni 2010, nr. DGB 2010/3599M, Staatscourant 2010, 10512), keur ik goed dat de hierbij uitgereikte cumulatief preferente aandelen geacht worden te voldoen aan de eisen van artikel 4.17a, derde lid, onderdeel a, b en d, van de Wet IB 2001.

Goedkeuring

Aan de hierboven genoemde goedkeuring verbind ik de volgende voorwaarden:

1. De bij de geruisloze omzetting aan iedere inbrenger uitgereikte gewone en cumulatief preferente aandelen blijven aan elkaar gekoppeld;
2. De cumulatief preferente aandelen worden naar evenredigheid gekoppeld aan de gewone aandelen;
3. De bedrijfsopvolger verkrijgt tegelijk met de gewone aandelen in de omgezette onderneming, de daaraan gekoppelde cumulatief preferente aandelen;
4. De goedkeuring geldt uitsluitend voor de cumulatief preferente aandelen die in verband met de geruisloze omzetting zijn verkregen.

Voorgaande goedkeuring geldt ook indien twee of meer deelnemers in een samenwerkingsverband hun onderneming in hun persoonlijke houdstervenootschap inbrengen en de houdstervenootschappen vervolgens hun onderneming met toepassing van artikel 14 Wet VPB laten uitzakken in een gezamenlijke werkmaatschappij en waarbij cumulatief preferente aandelen zijn uitgereikt.

Uiteraard zal ook moeten zijn voldaan aan de overige voorwaarden voor de toepassing van de doorschuifregelingen. Deze beoordeling is voorbehouden aan de inspecteur.

Besluit 30 juni 2010 (standaardvoorwaarden geruisloze omzetting)

9. Vijfde standaardvoorwaarde

SVW 5: aandelen

De ter zake van het ingebrachte vermogen uit te geven aandelen worden bij de belastingplichtige geplaatst. De aandelen moeten worden volgestort.

9.1. Aandelen

Bij de geruisloze omzetting van de door de belastingplichtige gedreven onderneming moet hij bij de oprichting van de vennootschap voor 100% in het geplaatste en gestorte aandelenkapitaal deelnemen. Bij de inbreng van de subjectieve ondernemingen van twee of meer deelnemers in een samenwerkingsverband in dezelfde vennootschap dient voor elke inbrenger het gehele vermogen van de omgezette onderneming, na aftrek van de toegestane creditering en de eventueel bij de vennootschap bedongen lijfrenten als bedoeld in artikel 3.128 (omzetting oudedagsreserve) en 3.129 (omzetting stakingswinst) van de Wet IB 2001, te worden omgezet in aandelenkapitaal. Ik

merk op dat het bedingen van een lijfrente als bedoeld in voornoemd artikel 3.129 in dit verband ziet op de stakingswinst die wordt gerealiseerd door de onttrekking van vermogensbestanddelen ter gelegenheid van de geruisloze omzetting waarop de in onderdeel 4.1 opgenomen goedkeuring van toepassing is. In overeenstemming met het eerderevermelde arrest van 27 januari 1988, nr. 24 100, zijn er voor het overige geen eisen aan de verhouding waarin het aandelenkapitaal in de vennootschap wordt verdeeld. Het is niet noodzakelijk dat de aandelen a pari worden uitgegeven; het boeken van agio is toegestaan.

9.2. Verschillende soorten aandelen

Er bestaat geen bezwaar tegen de uitgifte van prioriteitsaandelen of cumulatief preferente aandelen naast gewone aandelen, mits partijen ten aanzien van de verdeling van de daaraan verbonden rechten handelen als tussen onafhankelijke derden gebruikelijk is.

Bij de uitgifte van cumulatief preferente aandelen dient het dividendpercentage zakelijk bepaald te zijn. Het percentage is onder andere afhankelijk van de branche en de voor de onderneming specifieke omstandigheden. Bij het vaststellen van het percentage dient met deze omstandigheden rekening te worden gehouden.

Het dividend op de cumulatief preferente aandelen dient daadwerkelijk te worden uitgekeerd. Hiermee wordt voorkomen dat de cumulatief preferente aandelen die aan de overdrager zijn uitgereikt, in de praktijk het karakter van een achtergestelde renteloze lening krijgen.

Als voorbeeld valt in dit verband bij de omzetting van een vennootschap onder firma te denken aan uitgifte van gewone aandelen in de winstverhouding en voor het overige cumulatief preferente aandelen. Gevolg is dat de oprichters van de vennootschap hun gehele ondernemingsvermogen hebben omgezet in aandelenkapitaal.

Het is in het algemeen echter niet toegestaan aan één (of meer) van de inbrengers uitsluitend aandelen uit te reiken waaraan zodanige beperkte rechten verbonden zijn dat zij niet delen in het liquidatiesaldo (bijvoorbeeld cumulatief preferente aandelen). Slechts als een inbrenger als medegerechtigde tot het vermogen van een onderneming winst geniet als bedoeld in artikel 3.65, eerste lid, tweede volzin, van de Wet IB 2001 en deze medegerechtigdheid zich niet uitstrekt tot het liquidatiesaldo, is uitreiking van dergelijke aandelen toegestaan. Het uitgangspunt moet zijn de gewone aandelen te verdelen conform de winstverhouding in het samenwerkingsverband, tenzij zakelijk handelen een andere verdeling rechtvaardigt.

Inbreng van de onderneming tegen uitreiking van aandelen waaraan zodanige beperkte rechten zijn verbonden dat zij niet delen in het liquidatiesaldo (bijvoorbeeld cumulatief preferente aandelen), anders dan aan een bovengenoemde medegerechtigde, is, zoals in onderdeel 4.2.2 is uiteengezet, in strijd met de grondgedachte bij artikel 3.65 van de Wet IB 2001.

9.3. Slechts voor inbrengers aandelen

Het is niet toegestaan bij de oprichting aandelen uit te geven aan anderen dan degene(n) die – met inachtneming van het in onderdeel 2.2.2 bepaalde – hun subjectieve onderneming(en) inbrengen. Uitreiking van nieuwe aandelen na de oprichting aan een derde is toegestaan, mits deze uitreiking geschiedt tegen een zakelijke prijs.

GEACCEPTEERD ANTWOORD

Betreft: 20-003-0014: preferente aandelen ná toepassing geruisloze inbreng

12 feb. 2020 als antwoord op 5.1.2e

Analyse van 5.1.2e

Analyse

Op grond van artikel 4.17 c lid 3 IB jo 4.17 a lid 3 IB kwalificeren preferente aandelen onder voorwaarden als ondernemingsvermogen. Hierna wordt ingegaan op de vraag of de cumulatief preferente aandelen in voornoemde casus kwalificeren:

1. ingeval deze bij de inbreng zijn uitgegeven;
2. ingeval deze zijn gekocht.

2.1 Bij de inbreng uitgereikte cumulatief preferente aandelen

Cumulatief preferente aandelen die bij een geruisloze omzetting (onder toepassing van artikel 3.65 IB) zijn uitgereikt, kwalificeren in beginsel niet voor de toepassing van de doorschuifregeling van artikel 4.17c. In het besluit van 9 maart 2018 (paragraaf 5.5.3^[1]) is echter een (nieuwe) goedkeuring opgenomen voor preferente aandelen die zijn uitgegeven onder toepassing van de geruisloze omzetting zodat de uitgereikte cumulatief preferente aandelen geacht worden te voldoen aan de eisen van artikel 4.17a, derde lid, onderdeel a, b en d, van de Wet IB 2001. Overigens is paragraaf 5.5.3 geïntroduceerd in het herziene aanmerkelijk belang-besluit van 9 maart 2018. In het oude ab-besluit van 4 september 2012 (BLKB2012/101M) was deze goedkeuring niet opgenomen.

Aan de hierboven genoemde goedkeuring zijn de volgende voorwaarden verbonden:

1. De bij de geruisloze omzetting aan iedere inbrenger uitgereikte gewone en cumulatief preferente aandelen blijven aan elkaar gekoppeld;
2. De cumulatief preferente aandelen worden naar evenredigheid gekoppeld aan de gewone aandelen;
3. De bedrijfsopvolger verkrijgt tegelijk met de gewone aandelen in de omgezette onderneming, de daaraan gekoppelde cumulatief preferente aandelen;
4. De goedkeuring geldt uitsluitend voor de cumulatief preferente aandelen die in verband met de geruisloze omzetting zijn verkregen.

Voorgaande goedkeuring geldt ook indien twee of meer deelnemers in een samenwerkingsverband hun onderneming in hun persoonlijke houdstervennootschap inbrengen en de houdstervennootschappen vervolgens hun onderneming met toepassing van artikel 14 Wet VPB laten uitzakken in een gezamenlijke werkmaatschappij en waarbij cumulatief preferente aandelen zijn uitgereikt.

Uit de standaardvoorwaarden voor de geruisloze inbreng volgt in dit kader nog dat er geen bezwaar bestaat tegen de uitgifte van cumulatief preferente aandelen naast gewone aandelen, mits partijen ten aanzien van de verdeling van de daaraan verbonden rechten handelen als tussen onafhankelijke derden gebruikelijk is. Het dividend op de cumulatief preferente aandelen dient daadwerkelijk te worden uitgekeerd. Hiermee wordt voorkomen dat de cumulatief preferente

aandelen die aan de overdrager zijn uitgereikt in de praktijk het karakter van een achtergestelde renteloze lening krijgen.^[2]

In casu is bij de uitzakking sprake geweest van de uitgifte van cumulatief preferente aandelen aan twee van de drie houdstervennootschappen. De houdstervennootschap van ^{67 Awt} heeft alleen gewone aandelen uitgereikt gekregen. Dit is niet ongebruikelijk bij een geruisloze inbreng. De vraag is echter of hiermee nog is voldaan aan de goedkeuring van het besluit voor de toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling. Ook kan de vraag worden gesteld of de goedkeuring uit het besluit uit 2018 ziet op een geruisloze inbreng en uitreiking van cumulatief preferente aandelen voor het gelijktrekken van de kapitaalrekeningen in een vof die heeft plaatsgevonden voordat de goedkeuring uit het herziene aanmerkelijk belang-besluit van kracht was. Nu de goedkeuring geen voorwaarde bevat ten aanzien van het moment van inbreng/uitgifte aandelen lijkt de goedkeuring ook te zien op inbrengsituaties van vóór 9 maart 2018.

Voorwaarde 1. De bij de geruisloze omzetting aan iedere inbrenger uitgereikte gewone en cumulatief preferente aandelen blijven aan elkaar gekoppeld?

Niet aan iedere inbrenger zijn gewone en cumulatief preferente aandelen uitgegeven bij de uitzakking (dit is mijns inziens ook niet vereist), maar de aan holding moeder en holding vader uitgereikte gewone en cumulatief preferente aandelen blijven wel aan elkaar gekoppeld. Aan voorwaarde 1 wordt voldaan.

Voorwaarde 2. De cumulatief preferente aandelen worden naar evenredigheid gekoppeld aan de gewone aandelen;

De vraag is wat hieronder dient te worden verstaan? In dit geval is bij de omzetting geen sprake geweest van een evenredige uitgifte van cumulatief preferente aandelen ten opzichte van de gewone aandelen (de verhouding van holding moeder verschilt immers van die van holding vader). Als bedoeld is dat de aandelen naar evenredigheid zoals deze bij de omzetting verkregen zijn door (in dit geval) holding vader en respectievelijk holding moeder aan elkaar gekoppeld blijven (in de verhouding zoals destijds verkregen oftewel beoordeeld per inbrenger), dan lijkt aan deze voorwaarde te zijn voldaan.

Voorwaarde 3. De bedrijfsopvolger verkrijgt tegelijk met de gewone aandelen in de omgezette onderneming, de daaraan gekoppelde cumulatief preferente aandelen;

Uiteindelijk (na schenking van de bij splitsing ontstane vennootschappen) verkrijgen de drie kinderen van vader en moeder alle gewone en alle cumulatief preferente aandelen die eerder (indirect) in handen waren van hun ouders (ofwel de koppeling blijft bestaan). Hieraan lijkt te zijn voldaan, in ieder geval voor wat betreft de aandelen die werden gehouden door holding vader.

Aan de voorwaarden van de goedkeuring uit 2018 lijkt te zijn voldaan zodat de bij de inbreng uitgegeven cumulatief preferente aandelen kwalificeren als preferente aandelen, in ieder geval geldt dit voor de 265 door holding vader gehouden cumulatief preferente aandelen die bij de uitzakking zijn uitgegeven.

2.2 Gekochte cumulatief preferente aandelen

In ^{67 Awt} worden de aandelen in werkmaatschappij van holding moeder (zowel de gewone als de cumulatief preferente) gekocht door de houderstervennootschap van vader. Vraag is of de gekochte 154 cumulatief preferente aandelen blijven ^[3] kwalificeren als ondernemingsvermogen voor de toepassing van 4.17c IB 2001 wanneer deze uiteindelijk (indirect) worden geschonken door vader.

Uit artikel 26b lid 4 Uitvoeringsregeling IB 2001 volgt dat:

“Indien preferente aandelen zijn ontstaan in het kader van een gefaseerde bedrijfsoverdracht als bedoeld in artikel 4.17a, derde lid of vijfde lid, van de wet, dan behouden deze aandelen het karakter dat zij in aanmerking worden genomen voor de toepassing van artikel 4.17a, eerste lid, onderdeel c, van die wet voor zover de houder van deze preferente aandelen ook houder is van de gewone aandelen die bij het ontstaan van de preferente aandelen zijn toegekend aan de bedrijfsopvolger.”

Hieruit lijkt te volgen dat de kwalificatie van preferente aandelen als zijnde ontstaan in het kader van een bedrijfsopvolging in stand blijft, zolang de preferente aandelen aan de gewone aandelen blijven gekoppeld.

De preferente aandelen in deze casus worden geacht te voldoen aan de eisen van artikel 4.17a, derde lid, onderdeel a, b en d, van de Wet IB 2001 (op basis van de goedkeuring). Derhalve zal artikel 26b lid 4 Uitvoeringsregeling IB 2001 van toepassing zijn op de gekochte aandelen.

In dit geval blijven de gekochte gewone aandelen en cumulatief preferente aandelen gekoppeld, in ieder geval bij de koop. Door de splitsing waarbij ieder kind per saldo $\frac{1}{3}$ ^e krijgt, blijft deze koppeling ook na de schenking bestaan en wordt naar mijn mening aan de voorwaarden van artikel 26b lid 4 voldaan.

3. Conclusie

Op basis van het bovenstaande kwalificeren alle cumulatief preferente aandelen als ondernemingsvermogen op basis van het besluit van 9 maart 2018 jo artikel 26b lid 4 Uitvoeringsregeling IB 2001.

Betr: Casus preferente aandelen 5.1.2e aan 5.1.2e 21-04-2020

07:57

Cc 5.1.2e

Hoi 5.1.2e

Hierbij de reactie van de kg AB. IK hoop dat je hiermee uit de voeten kunt:

In verband met een schenking/toepassing van de doorschuifregeling, is gevraagd hoe de aandelen A in X B.V.

dienen te worden gekwalificeerd: zijn de aandelen A gewone aandelen of preferente aandelen?

In deze casus bestaat het kapitaal van X BV uit:

_ Aandelen A;

_ Aandelen B;

_ Preferente aandelen.

Deze aandelen zijn ontstaan na een omvorming/verletting op 67 Awr

_ Aandelen A zijn ontstaan door omvorming van alle gewone aandelen. Het gaat om 67 Awr stukken, 67 Awr zijn in

bezit van H BV (de BV van vader) en 67 Awr zijn in het bezit van K BV (de BV van zoon). De aandelen A

hebben geen agioreserve. Van de bestaande reserves is op 67 Awr een winstreserve

toegedeeld aan de aandelen A ter grootte van 67 Awr

_ De aandelen B zijn ontstaan door omvorming van een gedeelte van de cumprefs die in het bezit waren van

H BV (BV van vader). H BV had 67 Awr cumprefs. Hiervan zijn 67 Awr geconverteerd in aandelen B, waarbij aan

de aandelen B een agioreserve is toegedeeld ter grootte van 67 Awr De aandelen B delen wel in de

overwinst.

_ Na omvorming van een gedeelte van de cumprefs in aandelen B, resteren er 67 Awr cumprefs. Aan deze

cumprefs komt toe een agioreserve ter grootte van 67 Awr Deze aandelen hebben een vast

rendement van 67 Awr en delen niet in de overwinst.

Kwalificatie aandelen A

(Volgens de casus beschrijving, kennen de aandelen A volgens de statuten geen voorrang in de winst en ook

geen voorrang in de vereffening.) Na een primaire vergoeding voor de prefs, wordt de resterende winst

gelijkelijk verdeeld over de aandelen A en B. Dat daarbij aan beide aandelen een primaire vergoeding over de

agioreserve wordt toegekend, doet hieraan niet af. (Voor de aandelen B zou dat een verschil kunnen uitmaken,

indien van een materiële benadering wordt uitgegaan. Of dit gewenst is, is de vraag die nu niet voor ligt. Zie

hierna) De aandelen A delen volledig mee in de (over)winst en in de liquidatieopbrengsten. De aandelen A

kwalificeren daarom als gewone aandelen.

Naast deze vraag, zijn ook de volgende vragen/aspecten te onderkennen:

_ Is getoetst of de omvorming een vervreemding inhoudt? Het is ter beoordeling van de inspecteur of

er door de omvorming van prefs in letter B aandelen, ook rechten verschuiven naar letter A aandelen.

Op grond van artikel 20, tweede lid, letters c en f kan de betreffende ava

' Bij het definitief vervallen van het recht op het

verschil, zou er sprake kunnen zijn van een uitdeling als dit zich voordoet.

_ aandelen B, zie hierna.

Aandelen B

Wat opvalt is de scheve verdeling van de reserves bij de totstandkoming van aandelen B. Het agio op de

preferente aandelen is als volgt verdeeld:

cumprefs zijn omgezet in aandelen B, met een agioreserve van

cumprefs zijn niet omgezet, hieraan komt een agioreserve toe van

Is bekend wat de achterliggende reden van de scheve verdeling is en op welke volgende stap hiermee wordt

voorgesorteerd?

Als een vervolgstap is om aandelen B te schenken aan zoon, komt de kwalificatie van de aandelen B aan de

orde (preferente of gewone aandelen). Mochten de aandelen B te kwalificeren zijn als preferente aandelen,

dan is de vervolgvraag of deze dan in aanmerking komen voor doorschuifregeling.

De kennisgroep heeft nu nog niet beoordeeld wat de kwalificatie van de aandelen B is (gewone of preferente

aandelen), omdat die vraag zich nog niet voordoet. Als de aandelen B bijvoorbeeld vererven of geschonken

gaan worden, zou de kennisgroep graag op dat moment betrokken willen worden bij de vraag (willen

beoordelen) welke fiscale gevolgen daaraan verbonden zijn.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Landelijk team Zeer Vermogende Personen

.....

Belastingdienst/Grote Ondernemingen Zuid

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

www.belastingdienst.nl

5.1.2e

buiten verzoek

20-003-0026 nagekomen baten/informele kapitaalstorting

Casus

- Vennootschap is geliquideerd en vereffening van de vennootschap is ir 67 Awr voltooid.
- Vennootschap heeft aangifteplicht voor de vennootschapsbelasting, deze plicht bestaat tot en met het jaar van vereffening 67 Awr
- Het indienen van de aangifte vennootschapsbelasting 67 Awr wil de vennootschap doen via Mijn Belastingdienst Zakelijk (dus niet via commerciële software / intermediair)
- Om aangifte te kunnen doen via Mijn Belastingdienst Zakelijk is eHerkenning vereist. De kosten van eHerkenning worden gedragen door de voormalig directeur grootaandeelhouder (hierna: DGA).

Vraag

Hoe dient deze betaling, gedaan door de voormalig DGA, fiscaal geduid te worden?

Antwoord

Deze betaling kwalificeert als een inbreng van (informeel) kapitaal en leidt tot een verhoging van de verkrijgingsprijs van zijn aanmerkelijk belang. Als gevolg daarvan wordt zijn inkomen uit aanmerkelijk belang met dit bedrag verminderd.

Het feit dat de betaling plaatsvindt in 67 Awr en de vereffening 67 Awr vormt daarvoor geen belemmering. Het inkomen uit aanmerkelijk belang over het belastingjaar 67 Awr wordt verminderd met de verhoogde verkrijgingsprijs. Een eventueel afgegeven beschikking verlies uit aanmerkelijk belang dient met inachtneming van het voorgaande te worden herzien.

Beschouwing

De kosten (kosten van eHerkenning) die de DGA betaalt voor de vennootschap zijn ondernemingskosten van de vennootschap. Indien deze betaling door de DGA zijn oorzaak vindt in zijn aandeelhouderschap, dan kwalificeert deze betaling als een informele kapitaalstorting. Het gevolg hiervan is dat dit de verkrijgingsprijs van zijn aanmerkelijk belang verhoogt.

De kennisgroep is van mening dat de oorzaak van de betaling is gelegen in het aandeelhouderschap. Dit om de volgende redenen.

Liquidatie-uitkering danwel dividenden

Indien er bij de vereffening sprake is geweest van een liquidatie-uitkering, danwel indien in het (recente) verleden dividenduitkeringen zijn gedaan, dan hebben deze, gezien de nagekomen en te verwachten ondernemingskosten, tot een te hoog bedrag plaatsgevonden. Het ligt namelijk voor de hand dat een vennootschap aangifte vennootschapsbelasting moet doen en daarvoor vermogen dient achter te houden. Het ligt dan vervolgens voor de hand dat deze kosten worden verhaald op de aandeelhouder. Deze heeft namelijk teveel gelden uit de BV laten uitkeren en zal deze moeten terugbetalen.

In dit verband kan verwezen worden naar artikel 2:216 BW. In dit artikel is de uitkeringstoets geregeld en ook wie uiteindelijk aansprakelijk is indien er onvoldoende zorgvuldigheid is betracht bij het doen van winstuitkeringen. De aansprakelijkheid ligt dan ofwel bij de bestuurder of bij de aandeelhouder.

Voor het bepalen wie aansprakelijk is met name het derde lid van artikel 2:216 BW van belang. Deze bepaling luidt als volgt:

3.

Indien de vennootschap na een uitkering niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden, zijn de bestuurders die dat ten tijde van de uitkering wisten of redelijkerwijs behoorden te voorzien jegens de vennootschap hoofdelijk verbonden voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan, met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering. Artikel 248 lid 5 is van overeenkomstige toepassing. Niet verbonden is de bestuurder die bewijst dat het niet aan hem te wijten is dat de vennootschap de uitkering heeft gedaan en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden. Degene die de uitkering ontving terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zou kunnen voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden is gehouden tot vergoeding van het tekort dat door de uitkering is ontstaan, ieder voor ten hoogste het bedrag of de waarde van de door hem ontvangen uitkering, met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering. Indien de bestuurders de vordering uit hoofde van de eerste zin hebben voldaan, geschiedt de in de derde zin

bedoelde vergoeding aan de bestuurders, naar evenredigheid van het gedeelte dat door ieder der bestuurders is voldaan. Ten aanzien van een schuld uit hoofde van de eerste of de derde zin is de schuldenaar niet bevoegd tot verrekening.

De bestuurder zal in beginsel hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het ontstane tekort, maar uiteindelijk zal het de aandeelhouder zijn die gehouden zal zijn het ten onrechte ontvangen dividend terug te betalen.

In zijn algemeenheid kan opgemerkt worden dat de onderhavige kosten niet als een verrassing kunnen gelden. Vaststaat dat deze kosten gemaakt moeten worden. Er moet namelijk aangifte gedaan worden. Als ondanks deze wetenschap tevoren vereffening plaatsvindt en de vennootschap wordt ontbonden, dan ligt het voor de hand dat de aansprakelijkheid bij de aandeelhouder berust.

Geen liquidatie-uitkering en geen dividenden

Stel er hebben geen liquidatie-uitkeringen en recente dividenduitkeringen plaatsgevonden. Het is dan maar zeer de vraag of de vennootschap winsten heeft behaald en vermoedelijk leidt een aanslag Vpb niet tot een te betalen bedrag. Het ligt dan voor de hand dat kosten zoals de onderhavige worden gedaan in de hoedanigheid van aandeelhouder, en niet als bestuurder. Een directeur groot aandeelhouder zal zich in zijn hoedanigheid van aandeelhouder gedrongen voelen om de onderhavige kosten te betalen.

Artikel 2:216 BW is in deze situatie overigens niet van toepassing.

In zijn algemeenheid kan opgemerkt worden dat de onderhavige kosten niet als een verrassing kunnen gelden. Vaststaat dat deze kosten gemaakt moeten worden. Er moet namelijk aangifte gedaan worden. Als ondanks deze wetenschap tevoren vereffening plaatsvindt en de vennootschap wordt ontbonden, dan ligt het voor de hand dat de aansprakelijkheid bij de aandeelhouder berust.

Tenslotte

Dat de betaling heeft plaatsgevonden nadat de vennootschap is ontbonden hoeft geen belemmering te zijn om deze betaling aan te merken als een informele kapitaalstorting. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 12 juli 2012, nr. 10/00942, [ECLI:NL:GHAMS:2012:BX6093](#), *V-N* 2013/37.11 en NTFR 2012, 2751 met annotatie van Vermeulen:

R.O. 4.8.5:

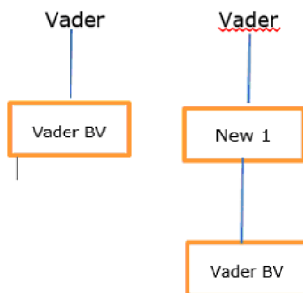
De omstandigheid dat de desbetreffende betalingen feitelijk hebben plaatsgevonden op tijdstippen waarop inmiddels (vanwege de ontbinding van de vennootschappen) geen aanmerkelijk belang meer aanwezig was, dient er niet aan in de weg te staan dat de desbetreffende betalingen worden aangemerkt als een informele kapitaalstorting die de verkrijgingsprijs van het aanmerkelijk belang verhoogt.

Casus:

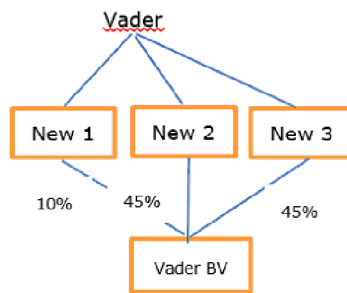
- Vader heeft 100% belang in Vader BV;
- Vader brengt middels een aandelenfusie de aandelen in Vader BV in New 1 BV;
- New 1 wordt onmiddellijk ná de aandelenfusie juridisch gesplitst: New 1 houdt 67 Awr belang in Vader BV, New 2 en New 3 houden 67 Awr in Vader BV;
- na de splitsing schenkt vader zijn 100% belang in New 2 en New 3 aan respectievelijk kind 1 en 67 Awr

Gestileerd weergegeven:

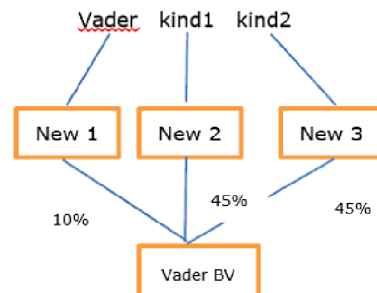
Beginsituatie: Aandelenfusie:



Splitsing:



schenking:



Vraag:

Na de aandelenfusie vindt volgtijdelijk de juridische splitsing plaats: wordt in onderhavige casus voldaan aan stemrechtscriterium?

Antwoord:

Nee, de verkrijgende vennootschap is niet in de mogelijkheid komen te verkeren om meer dan de helft van de stemrechten in de overnemende vennootschap uit te oefenen.

Overwegingen

Uit het arrest van de Hoge Raad van 14 mei 2004 (BNB 2004/277) is voor de beoordeling of voldaan is aan het stemrechtscriterium het volgende toetsingskader te ontleen:

- Bij de beoordeling of voldaan wordt aan het stemrechtscriterium dient acht te worden geslagen op het geheel van de afspraken in het kader waarvan de aandelenruil wordt aangegaan;
- Er wordt niet voldaan aan het stemrechtscriterium, indien een aandelenruil onderdeel uitmaakt van een geheel van rechtshandelingen en dat dit geheel verhinderde dat de verkrijgende vennootschap - al was het maar tijdelijk - in de mogelijkheid kwam te verkeren meer dan de helft van de stemrechten in de vernemende vennootschap uit te oefenen.

In de casus die geleid heeft tot bovenstaand arrest vonden er diverse rechtshandelingen (twee aandelenfusie + bedrijfsfusie en toetreding van twee nieuwe aandeelhouders) plaats waardoor de verkrijgende vennootschap uiteindelijk slechts gerechtigde in de overgenomen vennootschap werd voor 40%. De rechtshandelingen hadden tot doel een samenwerking tussen derden tot stand te brengen. Vast kwam te staan dat alle rechtshandelingen onverbrekkelijk met elkaar waren verbonden. Het was het niet de bedoeling van contractspartijen dat tussen de rechtshandelingen, door de aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap bij de eerste ruil, een aandeelhoudersbesluit genomen zou worden. De door de aandelenruil verkregen aandelen dienden onmiddellijk te worden doorgeleverd.

De kg acht het feit dat sprake was van derden, die als einddoel het aangaan van een joint venture voor ogen hadden waarbij voor de belanghebbende geen sprake was van een meerderheid van aandelen in deze joint venture, een belangrijke aanwijzing dat de belanghebbende niet in de mogelijkheid kwam te verkeren, ook niet even, om als meerderheidsaandeelhouder zijn stemrechten uit te oefenen.

Tegelijkertijd is de kg van mening dat het stramien dat de HR hanteert, ook van toepassing is op rechtshandelingen tussen gelieerde partijen. De HR benoemt het onderscheid met derden ook niet in haar overwegingen. Wel kan het in gelieerde verhoudingen gemakkelijker zijn om om het stemrechtsvereiste heen te construeren. Het toetsingskader is derhalve ook van toepassing op een aandelenfusie die onderdeel uitmaakt van een samenstel van rechtshandelingen tussen gelieerde partijen. Het is bij gelieerde partijen vaak gemakkelijker om na een aandelenfusie een bepaalde temporisering aan te brengen voordat de volgende rechtshandeling plaatsvindt. Hierdoor zou de verkrijgende vennootschap in de gelegenheid komen te verkeren om haar stemrecht uit te oefenen. Er zouden tijdens de temporisering ook aandeelhoudersbesluiten genomen kunnen worden. Het stemrecht dient dan uiteraard realiteitswaarde te hebben.

Omdat in de onderhavige casus sprake is van een direct opvolgend samenstel van rechtshandelingen, leidt dit voor de voorgelegde casus tot het volgende:

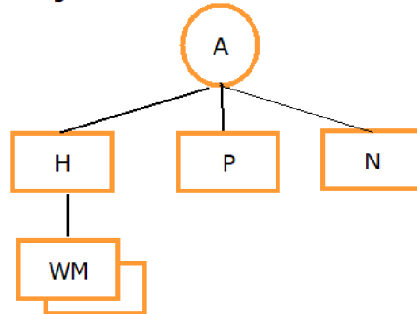
- Er is sprake van samenstel van rechtshandelingen;
- Na de aandelenfusie wordt New 1 afgesplitst in New 2 en New 3;
- Na deze volgtijdelijke afsplitsing behoudt New 1 minder dan 50% van de stemrechten;
- Er wordt derhalve niet voldaan aan het stemrechtscriterium.

Indien in de casus geen sprake zou zijn geweest van een juridische afsplitsing, maar van een zuivere juridische splitsing, zou de conclusie hetzelfde luiden. Hetzelfde geldt als de aandelenfusie onderdeel uitmaakt van een samenstel van rechtshandeling en door een direct opvolgende rechtshandeling de verkrijgende vennootschap verdwijnt door middel van een juridische fusie.

20320003 – ontgaanstoets bij afsplitsing naar NSW lichaam

Digra A is eigenaar van een concern H.
Daarnaast is hij eigenaar van een landgoed. Dit landgoed is ondergebracht in een tweetal vennootschappen: N en P.

De structuur ziet er als volgt uit:



Het landgoed in P kwalificeert als een NSW lichaam. P is vrijgesteld voor de Vpb o.g.v. artikel 5, lid 1 onderdeel a Wet Vpb. Voor P is verzocht om de fiscale transparantie (voor de inkomstenbelasting) achterwege te laten. De staatssecretaris heeft dit verzoek op 67 Awr gehonoreerd.

P is voornemens om een 67 Awr te laten bouwen. Het te bouwen 67 Awr worden volledig ingericht naar wensen van de DGA. De 67 Awr zal worden gebruikt door de 67 Awr die 67 Awr in de week werkzaam is voor de DGA voor 67 Awr

P beschikt in beginsel niet over de benodigde liquide middelen, begroot op 67 Awr voor de bouw van het gastenverblijf (ter overbrugging is door H het geld geleend aan P). Dit wil men als volgt oplossen.

- A richt een nieuwe BV op, zijnde Newco;
- H splitst 67 Awr af naar Newco;
- Newco en P gaan een juridische fusie aan.

De adviseur verzoekt om de volgende beschikkingen:

- Voor de juridische afsplitsing wordt verzocht om een beschikking artikel 3.56, lid 7 Wet IB en een beschikking o.g.v. artikel 3a, lid 7 Wet op de dividendbelasting;
- Voor de juridische fusie wordt verzocht om een beschikking artikel 3.57, lid 7 Wet IB en een beschikking o.g.v. artikel 3a, lid 7 Wet op de dividendbelasting.

De kennisgroepen FFE en AB zijn van mening dat de voorgenomen juridische afsplitsing en juridische fusie niet in overwegende mate zijn gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing.

Essentie van de casus: men wenst 67 Awr vanuit H af te splitsen naar P, om in P de 67 Awr te realiseren.

Beoordelen ontgaan: zakelijke overwegingen

Het betreffen in dit geval twee transacties, zijnde een splitsing én een fusie, die ieder op haar eigen merites beoordeeld moeten worden.¹ Voor beide transacties heeft te gelden dat deze niet plaatsvinden op grond van zakelijke overwegingen, zoals herstructurering of rationalisering van actieve werkzaamheden van de bij de rechtshandelingen betrokken rechtspersonen. De 67 Awr 67 Awr zijn bij H duurzaam overtollig en fungeren als beleggingsvermogen bij H. Ook bij P is geen

¹ De reden om te kiezen voor de omweg van een juridische afsplitsing gevolgd door een juridische fusie, in plaats van voor een rechtstreekse (af)splitsing, is ingegeven door civielrechtelijke motieven (met name artikel 2:334hh BW). 67 Awr

sprake van actieve werkzaamheden, de opstallen worden niet in eigen beheer gerealiseerd. Een zakelijk belang ontbreekt, er is enkel sprake van aandeelhoudersmotieven. Dit heeft tot gevolg dat het wettelijk bewijsvermoeden van ontgaan of uitstellen in werking treedt.

Vennootschapsbelasting

In dit geval is er voor de vennootschapsbelasting geen sprake van het ontgaan of uitstellen van belastingheffing, aangezien er geen stille reserves zijn te onderkennen in de liquide middelen. Er bestaat wel een bijkomstig fiscaal voordeel, namelijk het rendement op de gelden bij H wordt door de verschillende stappen uit de belaste Vpb sfeer gehaald.

Inkomstenbelasting

Mogelijk dat wel sprake is van het ontgaan van inkomstenbelasting en/of dividendbelasting. Zoals hiervoor aangegeven, komt het aan op de argumenten die belanghebbende aanvoert dat er geen sprake is van het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. De volgende redenen worden door de adviseur aangegeven:

- 1) Het hoofddoel is niet het ontgaan of uitstellen van belastingheffing, maar het investeren in het NSW landgoed;
- 2) Er gaan geen fiscale claims verloren;
- 3) Er liggen geen stille reserves besloten in de afgesplitste vermogensbestanddelen;
- 4) De splitsing zou niet hebben plaatsgevonden als het niet-fiscale doel niet zou hebben bestaan (vergelijk BNB 2000/111);
- 5) Het staat belastingplichtige vrij om fiscaal de meest gunstige route te kiezen.

Wil sprake zijn van het ontgaan of uitstellen van belastingheffing, dan moet de transactie daar in overwegende mate op zijn gericht. Toegespitst op de juridische afsplitsing is hiervan slechts sprake indien de voorgenomen splitsing een volstrekt overheersend antifiscaal motief heeft en toepassing van de geboden fiscale faciliteiten zou leiden tot strijd met doel en strekking van de Richtlijn (zie BNB 2012/261). A-G Wattel merkt in zijn conclusie bij het arrest op dat het moet gaan om operaties die bestaan uit het kunstmatig als fusie of splitsing verpakken van wat in wezen een vervreemding, althans realisatie, of dividend is (zie daartoe punt 10.9 van de conclusie).

Omdat het afsplitsen van vermogen geschiedt ter financiering van 67 Awr op het NSW landgoed, is van een volstrekt overheersend antifiscaal motief geen sprake. Er zijn geen andere feiten en omstandigheden aangedragen die een antifiscaal motief bij de transactie aantonen. De ab-claim blijft intact (er zijn geen indicaties dat de waarde van 67 Awr substantieel lager is) en het af te splitsen vermogensbestanddeel bevat geen stille reserves in de Vpb.

In het gegeven geval kan hetzelfde resultaat worden bereikt door een dividenduitkering door H aan A, gevolgd door een kapitaalstorting door A in P. Dit doet aan het vorenstaande niet af. In casu wordt niet gekozen voor de weg van de uitkering van dividend. Dat betekent echter niet dat sprake is van het ontgaan of uitstellen van belasting. In dit geval blijft namelijk de belastingclaim intact in de vorm van de ab-claim die rust op de aandelen in het NSW lichaam. Dit betekent wel dat een min of meer acute claim, welke tot uitdrukking zou komen bij de dividenduitkering, wordt ontgaan. Het niet tot uitdrukking komen van deze claim is echter inherent aan de overgang van het vermogen. Zoals hiervoor overwogen is de splitsing daar niet in overwegende mate op gericht. Van uitstel van belastingheffing, dat in strijd komt met doel en strekking van de Fusierichtlijn, lijkt daarom onder de gegeven feiten geen sprake.

Conclusie

In deze casus is geen sprake van het ontgaan of uitstellen van vennootschapsbelasting. Evenmin is komen vast te staan dat zich een ontgaan of uitstellen van inkomstenbelasting (en/of dividendbelasting) voordoet. Uit het feitencomplex blijkt niet dat de juridische afsplitsing- en fusie zijn ingegeven door een volstrekt overheersend antifiscaal motief.

Ten overvloede wordt opgemerkt dat een onzakelijk handelen door P na realisatie van de opstallen kan leiden tot een (verkapt) dividend aan A.

Belastingkorting en verhoging ab tarief/ kg ab

Vraag

Per 1-1-2020 is het AB-tarief verhoogd naar 26,25%. Artikel 4.53 Wet IB 2001 is ook aan deze tariefsaanpassing aangepast. De vraag is hoe om te gaan met beschikkingen 4.53 Wet IB 2001 die betrekking hebben op verliezen die onder het oude tarief zijn ontstaan. En wat doen we in de gevallen waarin het verzoek tot afgifte van de beschikking 4.53 Wet IB 2001 is gedaan in 2019, maar de beschikking in 2020 wordt afgegeven?

Antwoord

De tariefsverhoging vanaf 1 januari 2020 heeft geen invloed op beschikkingen belastingkorting voor verlies uit aanmerkelijk belang, die betrekking hebben op oudere jaren.

Indien over het belastingjaar 2020 een beschikking belastingkorting is afgegeven, kan deze belastingkorting niet worden verrekend met de belasting over een box 1 inkomen van een belastingjaar vóór 2020.

De belasting over een box 1 inkomen van het belastingjaar 2019 kan worden verrekend met een bedrag aan belastingkorting, vastgesteld over het belastingjaar 2019 of ouder (artikel 4.53, vierde lid beperkt de verliesverrekening in de tijd).

-

Beschouwing

Het vierde lid van artikel 4.53 Wet IB 2001, verwijst voor wat betreft het eerste jaar waarin de belastingkorting voor verlies uit aanmerkelijk belang de belasting over een belastbaar box 1 inkomen kan verminderen, naar het eerste lid: de belastingkorting vermindert de belasting op het box 1 inkomen van het belastingjaar waarvoor de beschikking is afgegeven, dan wel een jonger jaar.

Met andere woorden: een beschikking belastingkorting verlies uit aanmerkelijk belang, welke betrekking heeft op het belastingjaar 2020, kan niet leiden tot een vermindering van de belasting over een belastbaar inkomen van vóór 2020.

De wetswijziging per 1 januari 2020, waarin het tarief voor het aanmerkelijk belang is verhoogd en tevens artikel 4.53, tweede lid, Wet IB 2001 met dit verhoogde tarief is gewijzigd, kent geen overgangsregeling. Dit lijkt, gezien het voorgaande, ook logisch.

De kennisgroep aanmerkelijk belang is derhalve van mening dat voor het bedrag van de belastingkorting aangesloten dient te worden bij het tarief, bepaald in artikel 4.53, tweede lid, wet IB 2001, naar de wettekst van het belastingjaar waarop de beschikking ex artikel 4.53, derde lid, Wet IB 2001, betrekking heeft.

Uitvoeringspraktijk

Wanneer een beschikking belastingkorting is afgegeven over jaar 1, vermindert deze korting de belasting op box 1 inkomen van de belastingjaren 1 t/m 8 (hierbij is nog geen rekening gehouden met de voorwaarde, gesteld in het vierde lid van artikel 4.53 Wet IB 2001: uiterlijk verrekening tot het negende jaar volgend op het jaar waarin het ab-verlies is geleden).

Indien later blijkt dat men de belastingkorting wil verrekenen met de belasting op een box 1 inkomen van een belastingjaar gelegen vóór jaar 1 (gesteld dat in dat oudere jaar aan alle voorwaarden wordt voldaan om in aanmerking te komen voor een belastingkorting), dan kan dit formeel niet op grond van de hiervoor afgegeven beschikking belastingkorting.

Door middel van een herziene beschikking belastingkorting, kan wel tot verrekening worden gekomen. Het (willen) verrekenen met een eerder belastingjaar dan het jaar waarin de beschikking is afgegeven, zou gezien kunnen worden als een verzoek om herziening van de eerder afgegeven beschikking. Ook zou op grond van artikel 4.53, lid 3, jo 4.50, lid 4 Wet IB 2001, tot een herziening kunnen worden gekomen.

Geadviseerd wordt om in voorkomende gevallen overleg te plegen met een specialist formeel recht.

Hoewel formeel geen verrekening mogelijk is op basis van de eerder afgegeven beschikking, maakt verrekening materieel niet uit mits er geen tariefswijziging in de tussentijd heeft plaatsgevonden. Herziening van de beschikking is met name noodzakelijk indien in de tussentijd een tariefswijziging heeft plaatsgevonden.

in dit verband wordt opgemerkt dat het ab-tarief vanaf 1 januari 2021 26,90% bedraagt.

Voor een situatie waaruit blijkt dat er de nodige speelruimte aanwezig is bij het bepalen van het jaar waarmee een belastingkorting verlies uit aanmerkelijk belang kan worden verrekend, wordt verwezen naar het in de helpdeskbasis opgenomen antwoord op vraag 16-202-0011.

Tenslotte een voorbeeld.

Belanghebbende verkoopt zijn aanmerkelijk belangaandelen in 2015. Vanaf dat moment heeft belanghebbende geen aanmerkelijk belang meer. Er resteert een te verrekenen verlies uit aanmerkelijk belang.

In 2020 verzoekt belanghebbende dit verlies uit aanmerkelijk belang om te zetten in een belastingkorting verlies uit aanmerkelijk belang.

Indien de afgegeven beschikking betrekking heeft op het belastingjaar 2020, dan bedraagt de belastingkorting 26,25% van het nog niet verrekende verlies. Deze belastingkorting kan de belasting op het box 1 inkomen verminderen van het belastingjaar 2020 en de zeven daarop volgende jaren (maar uiterlijk van het negende jaar volgend op het jaar waarin het verlies uit aanmerkelijk belang is geleden).

Indien belanghebbende de belasting op het box 1 inkomen vanaf het belastingjaar 2017 wil verminderen, dient er een beschikking afgegeven te worden waarbij de belastingkorting 25% (tarief 2017) van het nog niet verrekende verlies bedraagt. Deze belastingkorting kan de belasting op het box 1 inkomen verminderen van het belastingjaar 2017 en de zeven daarop volgende jaren (maar uiterlijk van het negende jaar volgend op het jaar waarin het verlies uit aanmerkelijk belang is geleden).

Kennisgroep aanmerkelijk belang

5.1.2e

18 mei 2020

Betr: Betr: Betr: Betr: soort AB ?

5.1.2e aan 5.1.2e 08-06-2020 17:53

Cc 5.1.2e

Hoi 5.1.2e

De kg is van mening dat geen sprake is van soort-aandelen.

De aandelen A en B verschillen alleen in de letteraanduiding; de winstreserves zijn gelijk en de aandelen A en/of B vertegenwoordigen geen bijzondere bevoegdheid/zeggenschap over de uitkering van winsten. Dan is er dus één soort.

In dit geval liggen de stemrechten bij één persoon, de bestuurder van de Stak (vermoedelijk tevens de digra). Dat gegeven kan niet beslissend zijn. Bij certificering van (alle) aandelen is het altijd het bestuur van de Stak die de stemrechten kan uitoefenen. Voor de soort bepaling knopen we aan bij de statutaire (zeggenschaps)rechten.

Kun je hiermee uit de voeten?

groet,

5.1.2e

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

5.1.2e

.....
Belastingdienst

Corporate Dienst Vaktechniek

5.1.2e

5.1.2e

www.belastingdienst.nl

5.1.2e

buiten verzoek

GEACCEPTEERD ANTWOORD

Betreft: 20-003-0041: fictieve vervreemding pensioen BV

16 jul. 2020 als antwoord op

5.1.2e

Memo: WEV AB pensioen BV-fictieve vervreemding bij overlijden

Inleiding

De KG AB heeft een signaal ontvangen dat in een aantal gevallen bij de aandelenwaardering van aandelen in een vennootschap met een pensioenvoorziening in geval van overlijden van de aandeelhouder/pensioengerechtigde er van een onjuist standpunt wordt uitgegaan.

De KG AB vindt dat onwenselijk. Reden voor dit memo.

Eerst volgt hierna een eenvoudig voorbeeld met twee zienswijzen mbt de waardebepaling.

Vervolgens wordt gemotiveerd welke zienswijze de juiste is.

Casus:

- DGA X overlijdt
- Er is geen partner
- Hij was tot overlijden enig AH van P BV
- Verkrijgingsprijs AB = 20
- P BV had tot overlijden een pensioenverplichting jegens X
- Zoon Y is enig erfgenaam

De balans van P BV luidde (een dag voor het overlijden)

Activa

Liquide middelen 500

Passiva

AK 20

Winstreserve 280

Pensioenverplichting (fiscaal) 200 (WEV = 350)

Vraag:

Welke box-2 grondslag geldt voor DGA in het jaar van overlijden?

Welke verkrijgingsprijs geldt voor zoon Y

Benadering 1 (uitgaand van de situatie onmiddellijk na overlijden)

De pensioenverplichting valt vrij. Over de vrijval is 40 vennootschapsbelasting verschuldigd ($200 \cdot 25\%$).

De overdrachtprijs bij fictieve vervreemding (=waarde aandelen) wordt $20+280+200-40 = 460$.

De AB grondslag voor erflater X wordt $460 - 20 = 440$.

De verkrijgingsprijs voor zoon Y = 460.

Benadering 2 (uitgaand van de situatie onmiddellijk voor overlijden)

Er is een negatieve stille reserve van 150 in de pensioenverplichting. De daarbij te berekenen (actieve) belastinglatentie bedraagt (stel) 25.

De overdrachtprijs bij fictieve vervreemding (=waarde aandelen) wordt $20+280 -150 +25 = 175$.

De AB grondslag voor erflater X wordt $175 - 20 = 155$.

De verkrijgingsprijs voor zoon Y = 175.

Antwoord

Benadering 1 is de juiste. Deze leidt tot afrekening over de waardestijging, inclusief vrijval pensioenverplichting) bij erflater X. De verkrijgingsprijs voor zoon Y is gelijk aan de overdrachtprijs en bedraagt 460.

Het overlijden van de ab houder kwalificeert als een fictieve vervreemding (art. 4.16, lid 1, letter e wet IH 2001).

Een 'echte' overdrachtprijs (art 4.19, lid 1 wet IH 2001) ontbreekt.

Art. 4.22 Wet IB 2001 bepaalt dat bij gebrek aan een overdrachtprijs (bij overlijden) de overdrachtprijs wordt gecorrigeerd tot de waarde in het economische verkeer. Aldus wordt bereikt dat de werkelijke waardeontwikkeling gedurende de bezitsperiode van de aanmerkelijkbelanghouder in de heffing wordt betrokken.

De vraag komt op wat de WEV dan is. Het overlijden vormt de trigger voor de fictieve vervreemding. Eerst dan moet de WEV worden bepaald én met inachtneming van de gebeurtenis van het overlijden. Er moet rekening gehouden worden met de vrijval van de pensioenverplichting. Aan de pensioenverplichting jegens X komt namelijk geen waarde meer toe, eenvoudigweg omdat deze verplichting niet meer bestaat.

Benadering 1 is dan ook de juiste. Deze methode leidt tot afrekening over de waardestijging, inclusief vrijval pensioenverplichting) bij erflater X.

Benadering 2 wordt aangehangen door (sommige) deskundige(n) op het gebied van aandelenwaardering.

De overdrachtprijs bij erflater X is gelijk aan de verkrijgingsprijs voor zoon Y. Dit leidt er echter toe dat bij deze methode t.a.v. zoon Y reeds bij het ontstaan van de AB-positie een latente AB-claim ($460 - 175 = 285$) wordt geconstateerd. Dit is strijdig met het subjectieve karakter van de AB regeling,

waarbij elk subject wordt belast wegens de waardemutatie die zich in de bezitsperiode heeft voorgedaan.

Methode 1 is dus de enig juiste methode.

buiten verzoek

Van: 5.1.2e GO/BLD

Aan: 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst

Datum: 07-09-2020 13:44

Onderwerp: Fw: Betr: Fw: Betr: Casus toepassing art. 4.24 IB / OFGR

Beste 5.1.2e

Enige tijd geleden heb je een vraag gesteld aan de kg AB. Hierbij deel ik je het standpunt van de kg AB:

Art 4.24 is in de oorsprong geschreven voor de situatie waarin bel.pl. een verlies creëert door zijn aandelen (deels) in te laten kopen of door de aandelen te verkopen aan een andere gelieerde vennootschap. Het eerste lid in samenhang met het tweede lid maakt duidelijk dat verliesnemering slechts geweigerd kan worden wanneer de activiteiten behouden blijven door middel van een vennootschap waarin bel.pl. een ab heeft. Na liquidatie van de OFGR is daarvan geen sprake, bel.pl. houdt de aandelen en banktegoeden dan enige tijd in privé aan. Voor die situatie staat het derde lid verliesnemering toe.

Wordt dit nu anders doordat bel.pl. twee maanden later de aandelen (is dat nog wel dezelfde portefeuille?) en banktegoeden inbrengt in een BV? En zo ja, is dat dan ook zo wanneer die inbreng 6 maanden, of 8 maanden later plaatsvindt?

Ik lees art 4.24 lid 2b zo dat het behouden van het belang middels een andere vennootschap aansluitend moet gebeuren, zonder dat de activa/passiva enige tijd in privé worden gehouden (behoudens misschien de situatie dat sprake is van een samenstel van rechtshandelingen). Dan zou verliesnemering hier dus zijn toegestaan.

Doordat de beleggingen tijdelijk in privé zijn gehouden maakt het niet mogelijk om 4.24 Wet IB toe te passen. Zie ook onderstaande passage uit PG.

.....Mij is gebleken dat in een tweetal situaties een dergelijke doorschuiving niet mogelijk is dan wel geen effect heeft. Dit betreft in de eerste plaats de situatie van emigratie die op grond van [artikel 20a, zesde lid](#), onderdeel i, als een vervreemding wordt aangemerkt. De aanpassing van de eerste volzin bewerkstelligt dat bij een dergelijke vervreemding het negatieve vervreemdingsvoordeel wel in aanmerking wordt genomen. In de tweede plaats betreft het de situatie dat de belastingplichtige de activiteit voortzet in privé (bij voorbeeld als eenmanszaak); in dat geval kan geen doorschuiving plaatsvinden omdat er geen aandelen in een vennootschap meer bestaan. De nieuwe tweede volzin bewerkstelligt dat in een dergelijke situatie de eerste volzin buiten toepassing blijft.' [NvW](#), Kamerstukken II 1996/97, 24 761, nr. 8, p. 13–14.

Ik hoop dat je hiermee uit de voeten kunt.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Landelijk team Zeer Vermogende Personen

.....
Belastingdienst/Grote Ondernemingen Zuid

5.1.2e

5.1.2e

www.belastingdienst.nl

buiten verzoek

Van: 5.1.2e GO/BLD
Aan: 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst
Cc: 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst
Datum: 02-10-2020 09:43
Onderwerp: Betr: Fw: Betr: memo en vragen aan de kennisgroepen
Hoi 5.1.2e 5.1.2e

Aan de kg AB is zeer recent dezelfde vraag voorgelegd. Hierbij stuur ik jullie het antwoord (vraag en antwoord zijn afgestemd met kg FFE - 5.1.2e) is secretaris van deze kg, en staat daarom in de cc): *Indien een ab houder zijn aandelen in een NL BV inbrengt in een naar NL recht opgerichte coöperatie tegen uitreiking van lidmaatschapsrechten, dan kwalificeert deze vervreemding voor de aandelenfusie-faciliteit mits aan alle voorwaarden wordt voldaan.*

Op grond van artikel 4.5a Wet IB 2001, worden lidmaatschapsrechten gelijkgesteld met winstbewijzen en de coöperatie met een vennootschap (gesteld dat het derde lid nvt is). Dat, i.t.t. artikel 3.55, in de artikelen 3.56 en 3.57 wel expliciet gewag wordt gemaakt van lidmaatschapsrechten doet hier niet aan af. Indien ook aan het stemrechtvereiste en aan de ontgaansstoets wordt voldaan, is sprake van een gefacilieerde aandelenfusie. (Zie ook Heithuis, TFO 2018, 156.2, onderdeel 3.2).

Op grond van artikel 23 BNC geldt het vorenstaande ook voor een naar het recht van Curaçao opgerichte coöperatie: als de rechtspositie van de naar C-recht opgerichte coöperatie hetzelfde is als een naar NL-recht opgerichte coöperatie, dan mogen beide rechtspersonen (verenigingen) fiscaal (o.a. vwb de IH) niet anders worden behandeld. Uitgangspunt vormt dan dat sprake is van eenzelfde rechtspositie, er is m.a.w. bijvoorbeeld geen sprake van een transparante rechtsvorm. En ook dient te worden voldaan aan het stemrechtvereiste en de ontgaansstoets. Ik ga er van uit dat hiervan sprake is.

Ik hoop dat jullie hiermee uit de voeten kunnen.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e
Landelijk team Zeer Vermogende Personen

.....
Belastingdienst/Grote Ondernemingen Zuid

5.1.2e

5.1.2e
www.belastingdienst.nl

.....

Casus

X brengt in 67 Awr twee door hem rechtstreeks gehouden participaties in twee vbi's (FGR 67 Awr en FGR 67 Awr als kapitaalstorting in in zijn eigen BV, 67 Awr BV. Terzake wordt een AB-verlies geleden van 67 Awr welk verlies voor een groot deel wordt verklaard door opgehoogde verkrijgingsprijzen als gevolg van de toepassing van art. 4.14 Wet IB 2001. Na de inbreng van deze participaties in de BV kopen de FGR's hun participaties in. Om deze koopsom te kunnen uitkeren aan 67 Awr BV verkopen deze FGR's de door hen aangehouden beleggingen. Aldus komt er cash in 67 Awr BV die dit bedrag vervolgens uitleent aan een STAK, waarvan de certificaten worden gehouden door X. 67 Awr

De inspecteur heeft het AB-verlies in aftrek geweigerd op grond van art. 4.24 Wet IB. De stelling is dat X het belang bij de activiteiten van de FGR's geheel of nagenoeg geheel heeft behouden in de zin van deze bepaling. Het feit dat de FGR's hun beleggingen te gelde hebben gemaakt en hebben uitgekeerd aan 67 Awr BV die het vervolgens voor een andere belegging (een vordering) heeft gebruikt, doet daar in zijn ogen niet aan af. Feit blijft dat X via zijn vennootschap het belang bij de beleggingen/middelen geheel of nagenoeg geheel heeft behouden.

De adviseur van X, 5.1.2e 5.1.2e is echter van mening dat 4.24:

— alleen betrekking heeft op een materiële onderneming;

— niet van toepassing is als het verlies geen 'echt' verlies is, maar slechts het gevolg van een opgehoogde VP. Hij ziet daarbij een parallel met HR, BNB 2019/161,

— en er geen sprake is van het behouden van een belang omdat de FGR's hun beleggingen hebben verkocht.

Mijn eigen analyse is dat ik dit uit de tekst van de wet niet haal. Er wordt niet geëist dat het om exact dezelfde activiteiten moet gaan, noch is opgenomen is hoe lang je dan deze activiteit moet hebben aangehouden om al dan niet onder deze bepaling te vallen. Het begrip (beleggings)activiteiten is ruim geformuleerd, waardoor het liquide maken van beleggingen om met de hieruit vrijkomende gelden een nieuwe belegging/investering aan te gaan m.i. nog steeds kan worden gezien als een belegging. Het belang in dit vermogensobject wijzigt ook niet, alleen het vermogensobject zelf wijzigt. En met de gewijzigde belegging kan belastingplichtige nog steeds het 'gemiste rendement' ten opzichte van het forfaitaire rendement goed maken. Van een definitief verlies vanuit belastingplichtige gezien is dus nog geen sprake, hetgeen toch de essentie van art. 4.24 is om aftrek van nog niet definitief geleden verliezen te voorkomen.

GEACCEPTEERD ANTWOORD

Betreft: 20-003-0060: Art. 4.24: wanneer sprake van behouden van belang?

6 okt. 2020 als antwoord op 5.1.2e

De casus doet mij denken aan twee eerdere casussen:

[Begrip 'activiteiten' in art. 4.24 Wet IB 2001 - Helpdeskvragen Forum - Kennisgroep Aanmerkelijk Belang](#) en [20-003-0049: tussentijdse verliesneming - OFGR - Helpdeskvragen Forum - Kennisgroep Aanmerkelijk Belang](#)

De adviseur van X, 5.1.2e 5.1.2e is van mening dat 4.24 alleen betrekking heeft op een materiële onderneming. In [Begrip activiteiten in art. 4.24 Wet IB 2001 - Helpdeskvragen Forum - Kennisgroep Aanmerkelijk Belang](#) (<https://connectpeople.belastingdienst.nl/forums/html/threadTopic?id=cdbdec37-8af3-45bb-95d4-137154800033>) hebben we deze vraag al beantwoord. Activiteiten is ruimer dan materiële onderneming. En dat is ook in lijn met de ratio van de bepaling (beleggingen kunnen ook weer in waarde stijgen). Anders had er wel gestaan: "Indien de belastingplichtige aandelen of winstbewijzen vervreemdt maar zijn belang bij de onderneming van de vennootschap direct of indirect geheel of nagenoeg geheel behoudt, wordt een negatief vervreemdingsvoordeel niet in aanmerking genomen." En dat staat er niet. Er staat ook geen "actieve werkzaamheden" oid.

In 20-003-0049 (zie hiervoor), werd een andere route gevolgd: ontbinding OFGR in 67 Awr en in 67 Awr 67 Awr een agio storting in de BV. Na liquidatie van de OFGR houdt bel.pl. de beleggingen dus enige tijd in privé aan. Voor die situatie staat het derde lid verliesneming toe.

In de onderhavige casus is m.i. 4.24 echter gewoon van toepassing:

— participaties OFGR worden vervreemd;

— het belang bij de 'activiteiten' van de OFGR blijft behouden (in de wettekst staat niet hoe lang die activiteiten behouden moeten blijven);

— het negatieve vervreemdingsvoordeel kan gevoegd worden bij de verkrijgingsprijs van 67 Awr BV.

67 Awr kijkt wel naar de ratio (volgens hem) van 4.24, maar volgens mij verliest hij de ratio van 4.14 daarbij uit het oog (tegenaan van oppotten van resultaten). Hij schrijft: 67 Awr

67 Awr

Wat is nou eigenlijk het en ? Als hij dat zo belangrijk vindt, had hij dan toch beter het VBI regime nooit kunnen aanvragen? Dan waren de OFGR's Vpb verschuldigd en over en was 4.14 niet van toepassing geweest. Maar het was wel een VBI: dus vrijstelling van dividend- en vennootschapsbelasting. De VBI kan de winsten oppotten, want zij hoeft de winsten niet uit te delen aan haar aandeelhouders. Juist om dat oppotten wat tegen te gaan, geldt het forfaitair rendement van 4.14. Dan past het m.i. niet, om door middel van het buiten toepassing laten van 4.24, het forfaitaire voordeel in feite ongedaan te maken (waardoor je dan achteraf kunt stellen dat alles ongehinderd kon worden opgepot).

67 Awr

Vraag van:

5.1.2e

Datum vraag:

12 oktober 2020

Datum antwoord:

8 januari 2021

Betreft:

De toerekening van een door in agvg gehuwde echtgenoten indirect gehouden aandelenbelang van 5% ten behoeve van de doorschuifregeling (artikel 4.17a, lid 5, Wet IB 2001).

Situatie

Voor een uitgebreide beschrijving van de casus, wordt verwezen naar het document van de vragenstellers. Onderstaand is de situatie verkort weergegeven.

De heer X en mevrouw Y zijn in [67 Awr] in gemeenschap van goederen gehuwd en hebben samen een zoon en een dochter. De heer X heeft BV X (hierna BX) in 1981 opgericht en toen samen met mevrouw Y alle aandelen in deze vennootschap verkregen.

BX houdt [67 Awr] alle aandelen in [67 Awr] BV (hierna BBX). Tot de activa van BBX behoren de onroerende zaken aan de A-sstraat [67 Awr]

BX heeft naast het volledige belang in BBX een aandelenbelang van [67 Awr] in [67 Awr]. In [67 Awr] wordt een [67 Awr] geëxploiteerd (materiële onderneming). [67 Awr] is gevestigd in de onroerende zaken aan de A-sstraat [67 Awr]. Deze worden door [67 Awr] van BBX gehuurd.

[67 Awr] is op [67 Awr] door BX opgericht. BX heeft vervolgens op [67 Awr] van de aandelen in [67 Awr] overgedragen aan Holding Dochter BV (de holding van de dochter van de heer X en mevrouw Y). Zie het structuurschema op pagina 6 van het document dat vragenstellers hebben ingediend.

Overlijden mevrouw Y

Mevrouw Y is op [67 Awr] overleden. In haar testament heeft zij:

- (1) de heer X tot haar enig erfgenaam benoemd onder bezwaar van een tweetrapsmaking ten gunste van haar kinderen als verwachters en
- (2) een bedrag in contanten ter grootte van de vrijstelling in de erfbelasting aan haar kinderen legateerd.¹

Krachtens huwelijksvermogensrecht is vanwege haar overlijden sprake van een fictieve vervreemding van de helft van de aandelen in BX op grond van artikel 4.16, lid 1, onderdeel e, van de Wet IB 2001. De erven wensen op deze vervreemding de doorschuifregeling toe te passen. Zij zijn van mening dat de panden van BBX ondernemingsvermogen vormen, omdat vanwege het [67 Awr] belang van BX in BBX en het [67 Awr] belang in [67 Awr] van BX, de bezittingen en schulden van BBX en TTL toegerekend mogen worden aan BX op grond van artikel 4.17a, lid 5 aanhef en onderdeel a, van de Wet IB 2001.

Toedeling van de aandelen van de heer X aan de nalatenschap

De heer X is voornemens zijn onverdeelde helft van de aandelen in BX (zijn aandeel in de huwelijksgemeenschap) toe te delen aan de nalatenschap van mevrouw Y. De overige bestanddelen uit de huwelijksgemeenschap zullen in ruil daarvoor onder schuldigerkenning aan de heer X worden toebedeeld. Vervolgens is de heer X voornemens afstand te doen van zijn gerechtigheid tot de nalatenschap volgens het testament. De erven wensen hiervoor ook de doorschuifregeling toe te passen.

¹ Welk legaat pas opeisbaar is bij het overlijden van de heer X en vanaf haar sterfdag 6% samengestelde rente per jaar draagt, welke eveneens eerst bij het overlijden van de heer X opeisbaar zal zijn.

Beschouwing

In deze casus doen zich 3 relevante momenten voor:

- Overlijden mevrouw Y;
- Verdeling huwelijksgemeenschap;
- Verdeling nalatenschap.

Het begrip aanmerkelijk belang is in artikel 4.6 van de Wet IB 2001 als volgt gedefinieerd:

"De belastingplichtige heeft een aanmerkelijk belang indien hij, al dan niet tezamen met zijn *partner*, direct of indirect:

- a. voor ten minste 5% van het geplaatste kapitaal aandeelhouder is in een vennootschap waarvan het kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld;
- b. rechten heeft om direct of indirect aandelen te verwerven tot ten minste 5% van het geplaatste kapitaal;
- c. winstbewijzen heeft die betrekking hebben op ten minste 5% van de jaarwinst van een vennootschap dan wel op ten minste 5% van wat bij liquidatie wordt uitgekeerd;
- d. gerechtigd is tot ten minste 5% van de stemmen uit te brengen in de algemene vergadering van een in artikel 4.5a bedoelde rechtspersoon."

In het commentaar op art. 4.6 in NTFR (<https://www.ndfr.nl/Delen/Commentaar?id=W6169-4.6>) staat hierover:

6. Gehuwden en partners

Voor de beoordeling of sprake is van een aanmerkelijk belang voor gehuwden en partners is het huwelijksgoederenregime en het fiscaal partnerbegrip van belang. Zowel gehuwden als fiscaal partners kunnen aanmerkelijkbelanghouder zijn op grond van het aandelenbezit samen met de echtgenoot respectievelijk de partner. De samentelregeling van art. 4.6 geldt voor zowel samenwonende fiscale partners als voor gehuwde fiscale partners en wel ongeacht het huwelijksvermogensregime.

Voor gehuwden geldt dat de echtgenoten beide aanmerkelijkbelanghouder zijn als de aanmerkelijkbelangaandelen tot de (beperkte) huwelijksgemeenschap behoren (aantekening 6.2). Voor fiscaal partners geldt dat aandelen die zij bezitten ter bepaling of sprake is van een aanmerkelijk belang bij elkaar opgeteld moeten worden.

Overlijden mevrouw Y

Y heeft bij leven een indirect aanmerkelijk belang. Immers zij heeft samen met haar echtgenoot minimaal 5% (art. 4.6 Wet IB 2001). Dit geldt tot en met het moment van overlijden. Y heeft daarom een indirect aanmerkelijk belang in Werk BV, zodat bij haar overlijden de toerekeningsregel (art. 4.17a, vijfde lid, Wet IB 2001 en art. 35c, vijfde lid, SW) van toepassing is.

Ook in de wetsgeschiedenis is aangegeven dat de toerekeningsregel van toepassing is, alleen dan op grond van onderdeel b van art. 35c, vijfde lid (verwateringsbepaling):

X heeft 100% van de aandelen in een holding en de holding heeft 5% in een werkmaatschappij. X trouwt in gemeenschap van goederen met Y. Vanaf dat moment hebben zowel X als Y een direct aanmerkelijk belang van 50% in de holding en een indirect aanmerkelijk belang van 2,5% in de werkmaatschappij. Indien X en/of Y overlijdt dan zou de bedrijfsopvolgingsregeling niet van toepassing zijn, omdat het indirecte belang kleiner is dan 5%. Ook in dit geval kan zonder nadere bepaling de toerekening van het vermogen van de werkmaatschappij ex artikel 35c, vijfde lid, niet plaatsvinden. Kamerstukken II, 2009-2010, 31 930, nr. 16, p. 12 e.v.

De veronderstelling in de Kamerstukken dat de toerekeningsregel niet van toepassing zou zijn in geval van overlijden, lijkt onjuist². Niet van belang is dat Y de facto maar ^{67 Awr} heeft, maar of Y ten tijde van het overlijden een indirect aanmerkelijk belang had. Dit laatste is in casu het geval omdat het aandelenbelang van de erflater en zijn partner worden samengenomen voor de toepassing van art. 4.6 Wet IB 2001. De uitkomst is gelijk, alleen de motivering is anders.

² Zie ook M.G.H. van der Kroon, 'Bedrijfsopvolging met preferente aandelen en indirecte aandelenbelangen', WFR 2012/1110, par. 3.3, E.J.W. Heithuis, Bedrijfsopvolging voor de IB-ondernemer en DGA sinds 2010, (Fiscaal Actueel nr. 8), par. 3.4.3.3 en M.J. Hoogeveen en R.C.G. Lindenhof, 'Toerekenen voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten per 1 juli 2016', MBB 2017/10, par. 6.2.

Deze benadering ligt in lijn met hetgeen is opgemerkt in de parlementaire geschiedenis:

"In de wetgeving moet daarbij zo min mogelijk verschil worden gemaakt tussen overdrachten in de winstfeer en die in de aanmerkelijkbelangsfeer, tussen bedrijfsoverdrachten bij leven en die als gevolg van het overlijden en tussen directe en indirecte (via een holding) gehouden aandelen in een vennootschap" (Kamerstukken II, 2009-2010, 31 930, nr. 3 p. 5

<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31930-3.html>).

Bij schenking door X en Y van hun aandelen zou de toerekeningsregel van toepassing zijn (en daarmee de BOR). Als bij overlijden van één van hen de faciliteit niet meer op de helft van het pakket van toepassing zou zijn, dan zou een onderscheid ontstaan tussen een schenking en een vererving. Een dergelijk verschil in behandeling tussen verkrijging krachtens schenking danwel erfrecht, is niet beoogd.

Overlijden is een fictieve vervreemding voor het aanmerkelijk belang, waarbij onder voorwaarden kan worden doorgeschoven. Aangezien t.a.v. mevrouw Y sprake is van een indirect aanmerkelijk belang in ^{67 Awr} worden de bezittingen en schulden van ^{67 Awr} toegerekend aan BX (artikel 4.17a, vijfde lid Wet IB 2001) en kan de doorschuifregeling worden toegepast mits aan de overige voorwaarden wordt voldaan.

Als gevolg van het overlijden van mevrouw Y vererft haar onverdeelde helft in het belang in BX (met daarin het indirecte belang in ^{67 Awr}). Eerst zal echter de huwelijksgoederengemeenschap moeten worden verdeeld, daarna zal de nalatenschap moeten worden verdeeld.

Verdeling huwelijksgemeenschap

Bij de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap, wil de heer X zijn aandelen in BX toedelen aan de nalatenschap van mevrouw Y. Art. 4.17 Wet IB 2001 is niet van toepassing, omdat de huwelijksgemeenschap is ontbonden door overlijden. In dergelijke gevallen is art. 4.17a lid 9 Wet IB 2001 van toepassing. De toedeling kwalificeert als een vervreemding door de heer X van zijn aandeel in de huwelijksgoederengemeenschap aan de nalatenschap, en wordt gelijk gesteld met een overgang krachtens erfrecht, waarbij de langstlevende echtgenoot (de heer X) voor de toepassing van art. 4.17a en art. 4.39a als erflater wordt aangemerkt.

Zoals hiervoor aangegeven heeft de heer X een indirect aanmerkelijk belang van ^{67 Awr} in ^{67 Awr} BV waarin hij voor de onverdeelde helft gerechtigd is. Hierdoor worden de bezittingen en schulden van ^{67 Awr} toegerekend aan BX en kan op de (fictieve) vervreemding van de heer X (van zijn aandelen in BX) de doorschuifregeling worden toegepast, mits aan de overige voorwaarden wordt voldaan.

Het aanmerkelijk belang, bestaande uit 100% aandelen BX (erf ^{67 Awr} indirecte aandelen ^{67 Awr} en 100% van BBX), behoort na verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap geheel tot de nalatenschap van wijlen mevrouw Y.

Ter illustratie is in de bijlage een passage opgenomen uit "Bedrijfsopvolging voor de IB-ondernemer en DGA sinds 2010" van prof. Heithuis.

Verdeling nalatenschap

Voor de verdeling van de nalatenschap geldt tenslotte artikel 4.17b Wet IB 2001.

Uit de hiervoor gegeven uiteenzetting volgt, dat aan de verwateringsbepaling van 4.17a lid 5 Wet IB 2001 niet wordt toegekomen. Desondanks een korte opmerking hierover. Vragenstellers merken over deze bepaling op:

"Bovendien beperkt de verwateringsregeling zich tot verwateringen, die uitsluitend het gevolg van vererving, schenking of toepassing van het huwelijksvermogensrecht zijn. In casu is de verwatering van het indirecte belang van mevrouw Y van ^{67 Awr} het gevolg van de verkoop van ^{67 Awr} van de aandelen in TTL aan Holding Dochter BV op ^{67 Awr}. De verwateringsregeling kan ~~ernst~~nalve ook om die reden niet worden toegepast."

Deze redenering lijkt niet juist. De afname van het belang van ^{67 Awr} is geen verwatering. Na verkoop resteert een indirect belang van ^{67 Awr}. Nadien kunnen zich gebeurtenissen voordoen waardoor dit belang verwatert (bijvoorbeeld door vererving, overgang krachtens huwelijksvermogensrecht of schenking), maar dat heeft in deze casus nog niet plaatsgevonden.

Vragenstellers vragen zich nog af, of het voor de toepassing van de doorschuifregeling verschil maakt dat de heer X voornemens is afstand te doen van zijn gerechtigheid tot de nalatenschap:

Vraag 3a:

Indien het antwoord op vraag 3 luidt dat er sprake is van een indirect aanmerkelijk belang in ^{67 Awr} bij het in de nalatenschap brengen door de heer X: maakt het daarbij verschil dat de heer X voornemens is afstand te doen van zijn gerechtigheid tot de nalatenschap?

Antwoord/pré-advies van vraagstellers op vraag 3a:

Als van meet af aan vaststaat dat de heer X afstand zal doen van zijn gerechtigheid tot de nalatenschap, kan eigenlijk niet worden gezegd dat op enig moment het belang van wijlen mevrouw Y bij zijn belang kan worden opgeteld. Daarnaast heeft het afstand doen van de nalatenschap mogelijkwerijs terugwerkende kracht: de heer X is door het afstand doen nooit rechthebbende geweest met betrekking tot de aandelen van wijlen mevrouw, waarmee een samentelling tot ^{67 Awr} indirect aanmerkelijk belang ook onmogelijk is. Ook chronologisch is het vreemd om bij het meer toedelen aan de nalatenschap door de heer X wel rekening te houden met hetgeen waarop de heer X krachtens testament aanspraak op maakt, als dit vermogen nimmer door hem wordt aanvaard en dus op het moment van toedelen de facto niet aan hem kon worden toegerekend.

Naar de mening van de kennisgroep is het wel/niet verwerpen van de nalatenschap niet relevant voor de vraag of er sprake is van een indirect aanmerkelijk belang in ^{67 Awr}. Eerst wordt de huwelijksgoederengemeenschap verdeeld. Hierop is art. 4.17a lid 9 Wet IB 2001 van toepassing. X heeft een indirect aanmerkelijk belang van 5% in ^{67 Awr} BV waarin hij voor de onverdeelde helft gerechtigd is. De vervreemding door X van zijn aandeel in de huwelijksgoederengemeenschap aan de nalatenschap, wordt gelijk gesteld met een overgang krachtens erfrecht, en de langstlevende echtgenoot (X), wordt voor de toepassing van art. 4.17a en art. 4.39a Wet IB 2001 als erflater aangemerkt. De nalatenschap bestaat dan uit o.a. een indirect belang van ^{67 Awr} in ^{67 Awr}. Het maakt daarbij voor de toepassing van de doorschuifregeling niet uit of X zijn erfdeel vervoigens aanvaardt of verwerpt: de doorschuifregeling kan worden toegepast als aan de voorwaarden wordt voldaan. Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat bij verwerping of afstand van rechten, rekening moet worden gehouden met artikel 30 en artikel 35f Successiewet.

Bijlage

In 'Bedrijfsopvolging voor de IB-ondernemer en DGA sinds 2010' staat hierover:

2.3.1.2.A In gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten

Bijzondere aandacht vraagt de positie van in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten. Voor de ab-regeling kwalificeren beide echtelieden namelijk als abhouder, zodat het kan gebeuren dat louter door de huwelijksgoederengemeenschap geen van de echtgenoten zelfstandig een aanmerkelijk belang heeft. Bijvoorbeeld in de situatie van een in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot die 100% van de aandelen houdt in een holdingvennootschap die op haar beurt slechts 5% van de aandelen houdt in een werkmaatschappij. Toch kwalificeren in dit voorbeeld beide echtgenoten als abhouder, aangezien ingevolge artikel 4.6 onderdeel a Wet IB 2001 belangen van partners bij elkaar moeten worden geteld voor de beoordeling van de kwantitatieve ab-grens van 5%. Dus ook al geldt voor de ab-regeling dat in genoemde voorbeelden beide echtelieden ieder voor 2,5% ab-houder zijn, door de samentelling van artikel 4.6 onderdeel a Wet IB 2001 bezitten beide echtelieden een ab in de holdingvennootschap én in de werkmaatschappij, zodat er is voldaan aan de voorwaarden voor de consolidatie van artikel 4.17a lid 5 Wet IB 2001. Overigens is in deze situatie waakzaamheid wel geboden. Overlijdt namelijk een van deze echtelieden en vererven diens 50% van de aandelen in de holdingvennootschap op een ander(en) dan de andere (langstlevende) echtgenoot, bijvoorbeeld op de kinderen van de beide echtgenoten, dan bezit deze andere (langstlevende) echtgenoot nog maar (indirect) 2,5% van de aandelen in de werkmaatschappij en is de bedrijfsopvolgingsregeling niet van toepassing als deze andere (langstlevende) echtgenoot vervolgens komt te overlijden. Dit is te voorkomen door de 50% van de aandelen in de holdingvennootschap toe te scheiden aan de andere (langstlevende) echtgenoot, aangezien die dan indirect een aanmerkelijk belang houdt van 5% in de werkmaatschappij. Het eventuele testament van de overleden echtgenoot moet dan uiteraard wel die mogelijkheid bieden.

Antwoord casus aandelenfusie

5.1.2e aan 5.1.2e 11-01-2021 10:22

Cc 5.1.2e

Beste 5.1.2e

Hierbij het definitieve antwoord van de kg ab op de door jullie voorgelegde vraag inzake het al dan niet aanwezig zijn van een gefacilieerde aandelenfusie. Het antwoord is afgestemd met de afdeling cassatie.

De kg blijft graag aangesloten bij de verdere ontwikkelingen in deze casus.

210111 antwoord def aandelenfusie.docx

Mocht het nodig zijn, neem dan gerust contact met me op.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

5.1.2e kennisgroep Aanmerkelijk belang

.....
Belastingdienst

Corporate Dienst Vaktechniek

5.1.2e

5.1.2e

www.belastingdienst.nl

.....
5.1.2e

Aan : [5.1.2e]
Van : Kennisgroep ab [5.1.2e]
Betreft : Antwoord casus aandelenfusie
Datum : 11 januari 2021

Beste [5.1.2e]

De door jullie ingediende vraag of in casu sprake is van een gekwalificeerde aandelenfusie (stemrecht criterium en ontgaanstoets) is in de vergadering van de kennisgroep aanmerkelijk belang besproken.

De kennisgroep is van mening dat niet wordt voldaan aan het stemrecht criterium. Hierdoor is geen sprake van een gefacilieerde aandelenfusie in de zin van artikel 4.41 Wet IB 2001 jo artikel 3.55 Wet IB 2001.

Verkorte casusomschrijving

Uitgangspositie: De heer O houdt [67 Awr] van de aandelen in Werkmij BV. Daarnaast is hij voor [67 Awr] firmant in de VOF. De heer B houdt [67 Awr] van de aandelen in Beheer BV. Beheer BV houdt [67 Awr] van de aandelen in Werkmij BV. De heer B is voor [67 Awr] firmant in de VOF. Simpel gezegd heet de heer O [67 Awr] belang en de heer B [67 Awr] in een gezamenlijk bedrijf.

[67 Awr] komt een verzoek in bij de BD: de heer O brengt zijn [67 Awr] participatie in Werkmij BV in in een nieuw op te richten Holding BV tegen uitreiking van aandelen door Holding. Vervolgens wordt de VOF geruisloos ingebracht door de heren O en B in Holding respectievelijk Beheer. De onderneming zakt vervolgens door middel van een bedrijfsfusie uit in Werkmij. Voor de diverse belastingmiddelen worden beschikkingen afgegeven.

In het licht van de 9 maandstermijn van artikel 3.65 Wet IB 2001 wordt [67 Awr] een intentieverklaring door O verstrekt aan de BD.

Vervolgens is het 'redelijk stil' rondom dit verzoek tot medio maart 2018. Er komt een aanvullend verzoek, waarbij de situatie in die zin is veranderd, dat de firmanten op [67 Awr] basis verder willen. Hiertoe zal O eerst [67 Awr] van zijn vof-deel aan B verkopen. Vervolgens wordt Holding door O opgericht, gevolgd door een aandelenfusie met Werkmij. Holding zal hierna [67 Awr] van de aandelen in Werkmij verkopen aan Beheer. Daarna zullen de vof-delen worden ingebracht in Holding respectievelijk Beheer, waarna doorzak plaatsvindt naar Werkmij. Akten worden gelijktijdig [67 Awr] gepasseerd.

Vragen:

1. Is er sprake van een gefacilieerde aandelenfusie nu de vraag kan worden gesteld of men wel aan het stemrechtvereiste voldoet (>50%)?
2. Is er sprake van het ontgaan of uitstellen van belastingheffing nu na uitvoering van de aandelenfusie Holding [67 Awr] van de aandelen in Werkmij direct levert aan Beheer?

Beschouwing

Ad 1. Wordt voldaan aan het stemrechtvereiste.

Op grond van artikel 3.55 Wet IB 2001 is (voorzover in casu van belang) sprake van een aandelenfusie, indien (verkort weergegeven) een vennootschap tegen uitreiking van eigen aandelen een zodanig bezit aan aandelen in een andere vennootschap verwerft dat zij meer dan de helft van de stemrechten in de laatstgenoemde vennootschap kan uitoefenen.

In de onderhavige casus is het moment van de obligatoire overeenkomst t.a.v. de verkoop van de aandelen in Werkmij BV aan Holding BV niet helemaal duidelijk. Vanaf het sluiten van de obligatoire overeenkomst t.a.v. de aandelenruil, bezit Holding de economische eigendom van (vermoedelijk) [67 Awr] van de aandelen in Werkmij.

De levering van [67 Awr] van de aandelen in Werkmij BV aan Holding BV, vindt plaats op [67 Awr]

67 Awr Direct voorafgaande aan deze levering vindt eveneens op 67 Awr de oprichting van Holding BV plaats. Direct volgend op genoemde levering vervreemdt Holding BV op 67 Awr 67 Awr van de aandelen in Werkmij BV aan Beheer BV. Tenslotte worden op dezelfde datum de VOF participaties 67 Awr ingebracht in Holding BV respectievelijk in Beheer BV en vervolgens in Werkmij BV.

Het na de levering van 67 Awr van de aandelen in Werkmij BV onmiddellijk doorleveren door Holding BV van 67 Awr van de aandelen in Werkmij BV belet, dat Holding BV een zodanig bezit aan aandelen in Werkmij BV heeft verworven, dat zij meer dan de helft van de stemrechten in Werkmij BV kon uitoefenen. Het geheel van de op 67 Awr plaatsgevonden rechtshandelingen verhindert, dat Holding BV – al was het maar tijdelijk – in de mogelijkheid kwam te verkeren meer dan de helft van de stemrechten in Werkmij BV uit te kunnen oefenen.

Dat de obligatoire overeenkomst t.a.v. de verwerving door Holding BV van 67 Awr van de aandelen in Werkmij BV (vermoedelijk) vóór 67 Awr is gelegen, doet hier niet aan af. Door de obligatoire overeenkomst, wordt namelijk de economische eigendom verkregen. Eerst door de juridische levering op 67 Awr wordt het stemrecht op de aandelen in Werkmij BV door Holding BV verkregen.

Het voorgaande leidt ertoe dat Holding BV, in de periode tussen de aandelenfusie en de levering van de 67 Awr aandelen Werkmij BV aan Beheer BV, niet het stemrecht op meer dan de helft van de aandelen in Werkmij BV kon uitoefenen.

Er wordt derhalve niet voldaan aan de voorwaarden om een voordeel uit de vervreemding van aandelen in het kader van een aandelenfusie niet in aanmerking te nemen (artikel 4.41, eerste lid, Wet IB 2001).

Het vervreemdingsvoordeel uit hoofde van de vervreemding door O van 67 Awr van de aandelen in Werkmij BV dient in aanmerking te worden genomen op het tijdstip van de vervreemding. Dit betreft het moment waarop de obligatoire overeenkomst perfect is geworden.

Over het moment van perfect worden van de obligatoire overeenkomst bestaat nog onduidelijkheid. Betreft dit het belastingjaar 67 Awr Dit is een feitelijke vraag. Hetgeen de adviseur naar voren brengt om aannemelijk te maken dat de obligatoire overeenkomst is gelegen om en nabij 67 Awr lijkt erg mager.

Ad 2:

Indien de obligatoire overeenkomst t.a.v. de vervreemding door O aan Holding BV van 67 Awr van de aandelen in Werkmij BV niet ligt vóór het moment waarop vaststaat dat Holding BV 67 Awr van de aandelen in Werkmij BV zal doorverkopen aan Beheer BV, dan is sprake van een samenstel van rechtshandelingen, waardoor én niet voldaan wordt aan het stemrechtvereiste én sprake is van ontgaan van belastingheffing. Omdat los van het antwoord op de vraag naar het samenstel van rechtshandelingen geen sprake is van een gefaciliteerde aandelenfusie, wordt dit onderdeel niet verder uitgewerkt.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt, dat indien O een fiscale partner heeft, de vervreemdingswinst over beide partners 50/50 dient te worden verdeeld.

Conclusie

Met het perfect worden van de obligatoire overeenkomst vervreemdt O zijn aandelen in Werkmij BV aan Holding BV tegen uitreiking van aandelen in Holding BV. Omdat geen sprake is van een aandelenfusie in de zin van artikel 3.55 Wet IB 2001, dient over deze vervreemdingswinst te worden afgerekend. Als genietingsmoment geldt het hiervoor genoemde moment van perfect worden van de obligatoire overeenkomst.

Indien O een fiscale partner heeft, dient de vervreemdingswinst over beiden 50/50 te worden verdeeld.

5.1.2e

11-1-2021.

Geen termijnverlenging 4.12a Wet IB in casus

5.1.2e aan 5.1.2e 67 Awr 02-2021 16:31

Hoi 5.1.2e

Na overleg met FJZ, die vervolgens heeft overlegd met Wetgeving, is besloten geen termijnverlenging 4.12a toe te staan. De ingekomen verzoeken om hardheidsclausule zijn alle afgewezen. Er worden verschillende argumenten aangehaald.

Ook jouw casus, 67 Awr

komt niet in aanmerking voor termijnverlenging:

- het is geen vanzelfsprekendheid dat gebruik wordt gemaakt van deze faciliteit, de faciliteit is op verzoek toepasselijk.
- aan de faciliteit worden eisen gesteld; de voorwaarden waaraan moet worden voldaan zijn duidelijk en ondubbelzinnig opgenomen in de wet
- men heeft het zelf in de hand om binnen de 2 jaarstermijn een dividend uit te keren
- er is geen dividenduitkering gedaan binnen de 2 jaarstermijn,
- de faciliteit ziet op het kort na overlijden uitkeren van dividend. Dit ter voorkoming van dubbele heffing. 24 maanden geeft invulling aan de term 'kort'
- tenslotte wordt wellicht ook niet voldaan aan het tijdig indienen van een verzoek om toepassing van artikel 4.12a

In plaats van gebruik te maken van de faciliteit van artikel 4.12a IH, komt het voor dat men gebruik maakt van de faciliteit van artikel 4.13,b IB, het onbelast terugbetalen van kapitaal.

Heb ik je op deze manier voldoende ingelicht?

Hartelijke groet,

5.1.2e

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

5.1.2e kennisgroep Aanmerkelijk belang

.....
Belastingdienst

Corporate Dienst Vaktechniek

5.1.2e

5.1.2e

www.belastingdienst.nl

.....
5.1.2e

Van: 5.1.2e GO/BLD
Aan: 5.1.2e Belastingdienst
Datum: 11-02-2021 07:52
Onderwerp: Betr: Fw: Zakelijke overweging ingeval van splitsing met het oog op toepassing BOR

Hoi 5.1.2e

Hierbij deel ik je het antwoord van de kennisgroep AB:

De kennisgroep is van mening dat geen sprake is van ontgaan van belastingheffing. Er is namelijk sprake van een reële bedrijfsopvolging waarbij in economische zin 52% van de 67 Awr worden overgedragen tegen schuldigerkenning van 67 Awr. Het hoofddoel van de splitsing is daardoor de bedrijfsopvolging en niet om een acute belastingclaim te ontgaan. De afsplitsing had niet plaatsgevonden als het niet-fiscale doel (de bedrijfsopvolging) niet had bestaan. Een volstrekt overheersend anti-fiscaal motief ontbreekt derhalve.

De vraag of er bij een juridische splitsing additionele vermogensbestanddelen kunnen ontstaan, zoals in casu de schuld van holding 2 aan holding 1, kan (nog) niet eenduidig worden beantwoord. (Is sprake van een juridische splitsing sec, of is sprake van de situatie dat in de splitsingsakte tevens een tweede rechtshandeling wordt meegenomen). Deze vraag heeft voor beantwoording van de vraag of sprake is van ontgaan, geen beantwoording.

Bij de afstemming van deze casus met de kennisgroep fusies en fiscale eenheid, merkte deze laatste kennisgroep nog op dat wellicht sprake is van een besmette lening in de zin van artikel 10a Wet Vpb.

Ik hoop dat je hiermee uit de voeten kunt. En bedankt voor je geduld.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e
Landelijk team Zeer Vermogende Personen

.....
Belastingdienst/Grote Ondernemingen Zuid
Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA Eindhoven |
Postbus 90056 | 5600 PJ Eindhoven

buiten verzoek

5.1.2e

Betreft : Antwoord op vraag naar werking artikel 4.17a Wet IB 2001 in het licht van pensioenverplichting en vermogensetikettering (20-003-0028)
Van : Kennisgroep aanmerkelijk belang

Vraag

Kwalificeert een pensioenverplichting in eigen beheer van een BV als ondernemingsvermogen en welke activa kunnen worden aangemerkt als 'met de pensioenverplichting verband houdende activa'.

Antwoord

Ja, pensioenverplichtingen die uit de uitoefening van het bedrijf voortvloeien, zijn ondernemingsschulden.

De vraag die vervolgens opkomt, is welke activa ter dekking van deze pensioenverplichting aan deze pensioenschuld mogen worden toegerekend. Hierbij gelden de regels van de vermogensetikettering: binnen de grenzen van de redelijkheid, kan een ondernemer kiezen welke vermogensbestanddelen tot het ondernemingsvermogen gerekend dienen te worden. Een ondernemer is m.a.w. binnen de grenzen van de redelijkheid vrij in het toerekenen van activa aan de pensioenverplichting.

NB 1. Een business-valuator kan je helpen met de waardering van de pensioenvoorziening en de etikettering van de vermogensbestanddelen.

NB 2. Een pensioen-BV sec drijft geen onderneming (BNB 2010/286), zodat de doorschuifregeling alleen aan de orde komt als de bezittingen en schulden van een pensioen-BV worden toegerekend aan een ander lichaam dat een onderneming drijft (art. 4.17a, eerste en vijfde lid, Wet IB 2001).

NB 3. Wat geldt voor een pensioen-BV, geldt ook voor een BV waarin een lijfrente of een oudedagsverplichting in het kader van het uitfaseren van pensioen in eigen beheer is ondergebracht.

Toelichting

Het gaat hierbij vaak om de vraag in hoeverre de ondernemer (lees: de BV) de grenzen van de redelijkheid overschrijdt bij het aanmerken van de liquide middelen, beleggingen en (rekening courant)vorderingen tot het ondernemingsvermogen.

Hierbij kan voorop worden gesteld dat deze vraag beantwoord kan worden zonder rekening te houden met 'echte' ondernemingsactiva zoals bedrijfsmiddelen en voorraden en ook zonder rekening te houden met de cash flow van een onderneming.

Een ondernemer overschrijdt de grenzen der redelijkheid, door beleggingen, vorderingen, kasmiddelen etc tot het ondernemingsvermogen te rekenen welke blijvend overtoollig zijn. Ook wordt de redelijkheid overschreden door risicovolle beleggingen en risicovolle leningen tot het ondernemingsvermogen te rekenen. Verder geldt de eis dat beleggingen en leningen tijdig voor de onderneming, in casu ter dekking van de pensioenverplichting, beschikbaar zullen zijn. En tenslotte mag van de ondernemer ten aanzien van beleggingen etc een consistente gedragslijn worden verwacht.

In de parlementaire geschiedenis kan verwezen worden naar (*Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 4, blz. 8, en nr. 8, blz.12-13). Hierin is opgemerkt dat ter zake van pensioenverplichtingen alleen als beleggingsvermogen wordt aangemerkt het deel van de waarde van de met de pensioenverplichting verband houdende activa dat de pensioenverplichting overstijgt. Ook is opgemerkt dat de doorschuifregeling niet van toepassing is op een surplus dat wordt aangehouden met het oog op het langlevensrisico. (Het langlevensrisico zal vaak extern verzekerd zijn. Als dit het geval is, speelt het geen rol bij de waardering van de pensioenverplichting).

Daarnaast staat de jurisprudentie (zie bijlage) toe dat de BV onder de activa een reële buffer aanhoudt voor toekomstige 'pensioenrisico's'. Hiervan heeft belanghebbende de bewijslast. Te denken is aan het in enige mate rekening houden met een slecht scenario. Hieronder vallen niet de welvaartsvastheid van het nabestaandenpensioen, het risico van de overname van de pensioenpremie bij arbeidsongeschiktheid en het al eerder genoemde langlevensrisico.

Waardering / Vpb latentie

De pensioenschuld op de fiscale balans is als gevolg van bepalingen in de belastingwetgeving doorgaans lager dan de pensioenschuld op de commerciële balans. Omdat de SW uitgaat van waarde in het economische verkeer, wordt de waarde van de aandelen bepaald aan de hand van de werkelijke waarde van activa en passiva. Hierdoor wordt rekening gehouden met de daadwerkelijke commerciële pensioenschuld.

Bij een ingegaan pensioen worden de feitelijke lasten daarvan voor de vennootschap doorgaans hoger dan de fiscale waarde van de pensioenvoorziening. Dit leidt er toe dat de BV de pensioenuitkeringen die uitkomen boven de fiscale waarde van de voorziening, alsnog als loonkosten ten laste van het resultaat mag brengen. Deze hogere kosten leiden tot een lager bedrag aan verschuldigde Vpb. Daarom moet bij de waardering van de aandelen een *negatieve* VPB-latentie worden toegepast. De extra pensioenlasten zullen pas in de toekomst worden genomen, zodat de Vpb besparing zich ook pas in de toekomst voordoet. Voor het rekenvoorbeeld gaan we er van uit dat de latente Vpb besparing is (afgeleid van het nominale tarief van 20 – 25%) te stellen op 12%.

Voorbeeld.

Stel er is een BV met een onderneming (1200) en kas (900). Aan de passiefzijde staat naast het eigen vermogen een pensioenverplichting (eigen beheer). Fiscaal is de pensioenverplichting 300, zodat het eigen vermogen 1800 is. Commercieel is de waarde van de pensioenverplichting 600, zodat commercieel het eigen vermogen 1500 bedraagt. Als de commerciële waarde van de pensioenverplichting hoger is dan de fiscale waarde is er sprake van een negatieve VPB-latentie. In het voorbeeld zijn er geen stille reserves of goodwill maar wel een verschil tussen de commerciële en fiscale waarde van de pensioenverplichting, dit verschil is 300 waardoor we bij een latent VPB-tarief van 12% de terug te ontvangen VPB bepalen op 36. Hierdoor wordt de waarde in het economische verkeer van de aandelen op $1500 + 36 = 1536$ gesteld.

Berekening. Als eerste zal moeten worden bepaald of er beleggingsvermogen in de vennootschap aanwezig is. Hierbij wordt uitgegaan van de commerciële balans. Om te bepalen of een gedeelte van de liquide middelen ad 900 duurzaam overtollig is, moet bepaald worden hoeveel werkkapitaal de vennootschap nodig heeft om de lopende kosten te betalen. Stel dat het werkkapitaal op 200 wordt gesteld. Daarna moet worden beoordeeld of (een deel van) de liquide middelen wordt aangehouden ter dekking van de pensioenverplichting. De adviseur zal waarschijnlijk het standpunt innemen dat dat het geval is. Bij het bepalen welk gedeelte van de liquide middelen daarvoor wordt aangehouden moet ook rekening worden gehouden met de VPB-teruggave/besparing. Daarvan uitgaande kan dan $600 - 36 = 564$ van de liquide middelen worden toegerekend aan de pensioenverplichting. Van de liquide middelen zal $900 - 200 - 564 = 136$ als duurzaam overtollig worden aangemerkt. Zoals hierboven berekend is de waarde van de aandelen 1536, hiervan is $1536 - 136 = 1400$ ondernemingsvermogen. Dit mag met 5% worden verhoogd, zodat in totaal als BOR vermogen wordt aangemerkt 105% van $1400 = 1470$. Van de totale waarde van de BV van 1536 blijft dan 66 buiten toepassing van de BOR.

Voor SW-aspecten, zie standpunt KGSW 20.0004(.24) van de kennisgroep SW.

Bijlage

Hoge Raad, 21 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1699, verwijzing naar gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 2 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5415.

22-3-2021

5.1.2e

Betr: Betr: Betr: Fw: Van A - Spaans appartement 5.1.2e aan 5.1.2e

5.1.2e 26-04-2021 07:59

Cc 5.1.2e

Beste 5.1.2e

Hierbij de definitieve reactie van de kg AB.

Ik hoop dat je hiermee uit de voeten kunt. Mocht je nog vragen hebben, laat het me dan weten.

(Zie het bijgevoegde bestand: 210423 casus 21-003-0017.docx)

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Landelijk team Zeer Vermogende Personen

.....
Belastingdienst/Grote Ondernemingen Zuid

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

www.belastingdienst.nl

5.1.2e

13-04-2021 13:42:21

5.1.2e

Is onderstaande casus toevallig nog aan de

geweest in de vergadering?

Van: 5.1.2e GO/BLD

Aan: 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst

Cc: 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst, 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst

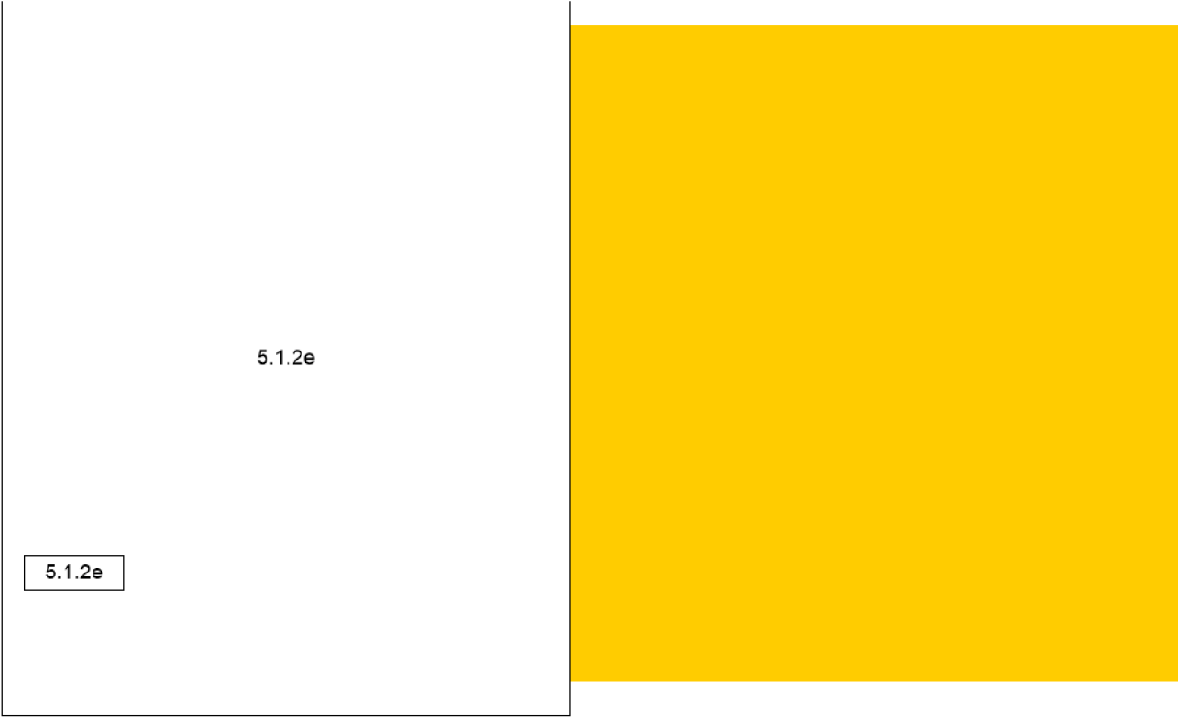
Datum: 13-04-2021 13:42

Onderwerp: Betr: Betr: Fw: Van A - Spaans appartement

Dag 5.1.2e

Is onderstaande casus toevallig nog aan de orde geweest in de vergadering?

Met vriendelijke groet,



Casus:

Feiten:

- W [67 Awr] houdt alle aandelen W Beheer BV, met daaronder alle aandelen [67 Awr] (SL).
- SL bezit een appartement in Spanje. Aanschafwaarde [67 Awr].
- SL heeft verder geen andere activiteiten dan het houden van het appartement;
- Het appartement is als volgt gefinancierd: eigen vermogen [67 Awr] en door een financiering vanuit W Beheer van [67 Awr].
- W Beheer BV heeft het bedrag van [67 Awr] aan SL gefinancierd met een lening met een winstafhankelijke rente;
- [67 Awr]
- In de huurovereenkomst tussen [67 Awr] en SL staat onder meer het volgende:
 - [67 Awr] huurt het appartement van SL sinds [67 Awr] voor onbepaalde tijd;
 - Jaarlijkse huurprijs [67 Awr] (inclusief voorzieningen en plaatselijke heffingen), jaarlijks te indexeren;
 - Huurder dient het gehuurde – gedurende de gehele duur van de huurovereenkomst – daadwerkelijk, behoorlijk en zelf te gebruiken uitsluitend overeenkomstig de in de huurovereenkomst aangegeven bestemming
- SL leidt jaarlijks verlies van circa [67 Awr] (huuropbrengst [67 Awr] exploitatiekosten - [67 Awr] afschrijving).
- SL stelt appartement sinds [67 Awr] voorlopig aan dga ter beschikking;
- [67 Awr] verbleef in [67 Awr] dagen in het appartement. In [67 Awr] dagen.
- Het appartement wordt niet aan derden verhuurd.
- Volgens adviseur is de woning aangekocht via SL om een financiering van de aankoop te vereenvoudigen;
- Zakelijke huur op jaarbasis wordt geschat op [67 Awr]

Vraag 1:

SL heeft geen winstreserves. Kan een uitdeling van winst dan worden gesteld?

Vraag 2:

In hoeverre wordt met de verhuur van het appartement de heer [67 Awr] als aandeelhouder bevoordeeld en is sprake van een winstuitdeling?

Antwoord 1:

Het begrip 'winstuitdeling' is onder andere in HR 18 februari 1959, nr. 13 763, BNB 1959/124 (noot P. den Boer) gedefinieerd als:

'Een vermogensverschuiving van de vennootschap naar de aandeelhouder als gevolg waarvan aan het vermogen van de vennootschap enig geldsbedrag of andere waarde, gedekt door de daarin aanwezige winst, ten gunste van de aandeelhouder wordt onttrokken'.

Hieruit volgt dat om tot een uitdeling te komen deze gedekt dient te zijn door in de vennootschap aanwezige winst. Indien geen winst aanwezig is, kan toch nog tot een uitdeling worden gekomen op grond van het leerstuk winstanticipatie (zie voor toelichting van dit begrip:

https://www.navigator.nl/document/inoded7971d8db66c9d83294e88ae0fd4f5a?ctx=WKNL_CSL_381)

¹ Dit strookt niet met de financiering (EV en VV bedragen gezamenlijk € 1.65 mln). Wat is met rest gebeurd? Inrichting?

² Voorstel is om hierover contact op te nemen van [5.1.2e] Hij is werkzaam voor VKC en kan dit bedrag vermoedelijk nader onderbouwen.

De kg AB is van mening dat in casu zowel vanuit de vennootschap waarin de DGA een direct aanmerkelijk belang heeft als vanuit de vennootschap waarin de DGA een indirect belang heeft, beoordeeld dient te worden of de vermogensverschuiving gedekt wordt door voldoende winst. Toegepast op onderhavige casus dient zowel vanuit W Beheer BV als SL vastgesteld te worden of er voldoende winstreserves aanwezig zijn.

Uit de gestelde feiten blijkt dat SL over onvoldoende winstreserves beschikt. Bij de beoordeling of winstreserves aanwezig zijn, dient ingevolge het totaalwinstbeginsel de winst van SL van alle onzakelijke elementen te worden geëlimineerd. In onderhavige casus is het resultaat van SL onzakelijk tot stand gekomen. Het resultaat van SL kan bijvoorbeeld ingevolge het leerstuk van het winstgemis (zie het antwoord van vraag 2 voor een nadere toelichting) verzakelijkt te worden. Op deze wijze ontstaan er fiscaal gezien winstreserves die SL als vermold dividend kan doorstoten naar W Beheer BV. Fiscaal zijn er derhalve voldoende winstreserves aanwezig om een uitdeling vanuit SL te kunnen stellen. (De kennisgroep gaat er van uit dat het door SL in rekening brengen van een te lage huur is gedaan ter bevrediging van de persoonlijke behoeften van haar indirecte aandeelhouder. Er is dus bijvoorbeeld geen sprake van een verkapt loon. Een ook niet van een verkapte vergoeding op de winstafhankelijke lening [die uiteindelijk overigens ook zou leiden tot een box 2 bate bij 67 Awr]

Niet in geschil is dat W Beheer BV over voldoende winstreserves beschikt om een uitdeling te stellen.

Antwoord 2:

Primair:

De kg AB is van mening dat sprake is van een uitdeling en dat deze uitdeling conform het leerstuk winstgemis of redelijk rendement (zie voor nadere toelichting o.a.:

https://www.navigaton.nl/document/inod5081ea953c08ddce08d5107f0dd9e171?ctx=WKNL_CSL_381) vastgesteld dient te worden.

De kg AB wil er op wijzen – wellicht ten overvloede - dat het bij het stellen van een uitdeling op basis van het leerstuk winstgemis (of redelijk rendement) cruciaal voor de Inspecteur is om aannemelijk te maken dat het appartement ten gerieve van de DGA is gekocht. Mocht hij daar niet in slagen, dan kan dit leerstuk niet gebruikt worden.

Stelling van SL kan zijn dat het appartement ter belegging is gekocht. Deze stelling dient dan onderbouwd weersproken te worden. Dit kan door bijvoorbeeld te wijzen op (indien van toepassing op onderhavige casus):

- Het appartement is op instigatie van DGA gekocht;
- Ingericht naar de wensen van de DGA;
- Het ontbreken van beleggingsplan;
- Het niet verhuren aan derden (hierdoor geen kans op optimaal direct rendement),
- Het niet-indexeren van de huur de villa door de BV;

De kg AB is van mening dat de arresten van 11 november 2011 in onderhavige casus niet van toepassing zijn. In onderhavige casus heeft de vennootschap namelijk wel het gehele jaar de beschikkingsmacht afgestaan. In tegenstelling tot de casus die aan de Hoge Raad is voorgelegd:

R.O. 3.3.: “... In de hiervoor in 3.2 weergegeven oordelen van het Hof ligt besloten het oordeel dat X1 B.V. de woning en het zeiljacht in het onderhavige jaar gedurende zeven weken ter beschikking van belanghebbende heeft gesteld en dat zij gedurende het resterende gedeelte van het jaar de beschikkingsmacht over de woning en het zeiljacht niet heeft afgestaan, maar zelf heeft behouden. Onder deze omstandigheden is voor dat resterende gedeelte van het jaar geen sprake van een situatie waarin X1 B.V. zich een voordeel dat zij niet heeft genoten doch desgewenst had kunnen genieten ten gunste van belanghebbende heeft laten ontgaan,

zodat in zoverre geen vermogensverschuiving heeft plaatsgehad en in zoverre ook geen sprake kan zijn van een verkapte winstuitdeling. 's Hofs andersluidende oordeel gaat uit van een onjuiste rechtsopvatting....."

Subsidiair:

Stel dat niet aannemelijk kan worden gemaakt dat het appartement niet ten gerieve van de DGA is gekocht. Het appartement is dan ter belegging gekocht. Dit zou in deze casus wellicht niet eens tot een andere uitkomst hoeven te leiden. In deze casus kan o.b.v. de overeenkomst en het feitelijke gebruik aannemelijk worden gemaakt dat het appartement het gehele jaar ter beschikking staat aan de DGA. O.g.v. totaalwinstprincipe zou de BV hiervoor een zakelijke vergoeding van zijn DGA moeten ontvangen. Vraag is vervolgens wat een zakelijke vergoeding is voor het gehele jaar ter beschikking staan. Gesteld zou kunnen worden dat de SL minimaal streeft naar een positief direct rendement en zijn huurvergoeding daarop zal baseren. Een dergelijke correctie zal dan ongeveer gelijk zijn aan de correctie o.b.v. netto gemist rendement.

Het verschil ten opzichte van het primaire standpunt is dat een eventueel vermogensverlies niet op deze wijze bestreden kan worden. Immers bij het subsidiaire standpunt is het uitgangspunt dat het appartement ter belegging is gekocht.

Een ander uitgangspunt om de omvang van de uitdeling te berekenen is vaststellen van een jaarhuur van dergelijk appartement. De uitdeling bedraagt dan het verschil tussen dit bedrag en de in rekening gebrachte huur van € 25.000.³

³ Zie opmerking bij noot 2.

Ophoging VP bij afkoop (ongedekt) pensioen (indirecte variant)

5.1.2e aan 5.1.2e 28-04-2021 14:12
Cc 5.1.2e
Beste 5.1.2e

Naar aanleiding van je onlangs telefonisch voorgelegde vraag over het al dan niet ophogen van de verkrijgingsprijs bij de afkoop van een pensioen in eigen beheer in een situatie van onderdekking, indien de aandelen in de pensioen BV niet direct worden gehouden, kan ik je het volgende melden.

Vraag:

X is enig aandeelhouder in Holding X. Holding X houdt alle aandelen in Pensioen BV. Ten aanzien van Pensioen BV is sprake van een situatie van onderdekking. In 2017 wordt het pensioen afgekocht.

Wordt in deze situatie de verkrijgingsprijs van X van zijn aandelen in Holding X verhoogd (met het bedrag van de onderdekking).

Beschouwing:

Bij een afkoop van pensioen in een situatie van onderdekking heeft de Staatssecretaris in de Memorie van antwoord Belastingpakket 2017 [V-N 2016/68.2, Kamerstukken I 2016/17, 34552, 34553, 34554, 34555, 34545, nr. E] het volgende opgemerkt:

De NOB vraagt in de navolgende situatie of het door de dga geleden verlies aftrekbaar is als verlies uit aanmerkelijk belang in box 2, omdat het volgens de NOB niet zo kan zijn dat een belastingplichtige voor meer wordt belast (met loonbelasting/inkomstenbelasting) dan hij uiteindelijk daadwerkelijk ontvangt. Het gaat om de situatie dat de bv waarin het pensioen in eigen beheer is ondergebracht fiscaal onder water staat. De bv kan dan niet 100% van de fiscale waarde uitbetalen bij het afkopen van het pensioen. De dga krijgt dan een vordering op de bv. Dit is een vordering uit een terbeschikkingstelling (tbs) die niet ten laste van box 1 is af te waarderen, aangezien óf de openingsbalanswaardering nihil is óf er sprake is van een bodemlozeput- dan wel een onzakelijke lening. Gelet op de bestaande jurisprudentie (nt 51) zal dit verschil tot een verhoging van de verkrijgingsprijs van de aandelen leiden. Pas bij de verkoop van de aandelen in de bv zal het verlies op de vordering tot uitdrukking komen in box 2.

[Nt 51: o.a. HR 25 november 2011, nr. 10/04588, ECLI:NL:HR:2011:BP8952, BNB 2012/78.]

In casu krijgt X, in de woorden van de Staatssecretaris, bij afkoop van zijn pensioen een vordering op Pensioen BV die niet ten laste van box 1 is af te waarderen aangezien óf de

openingsbalanswaardering nihil is óf er sprake is van een bodemlozeput- dan wel een onzakelijke lening. De Staatssecretaris maakt geen onderscheid tussen direct of indirect gehouden belangen in een pensioen vennootschap. Daarom geldt (ook) voor de onderhavige situatie dat de verkrijgingsprijs van de aandelen in Holding X wordt verhoogd (met het bedrag van de oninbare vordering).

Indien sprake is van een bodemloze putlening (en daar lijkt het in casu op), leidt de afkoop van het pensioen direct tot een verhoging van de verkrijgingsprijs. Indien sprake zou zijn van een onzakelijke lening, is eerst op het tijdstip van kwijtschelding van deze lening of liquidatie van de Pensioen BV sprake van een verhoging van de verkrijgingsprijs.

Antwoord:

Ja, de verkrijgingsprijs van de aandelen in Holding X wordt verhoogd.

Heb ik je hiermee voldoende ingelicht?

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

5.1.2e kennisgroep Aanmerkelijk belang

Belastingdienst

Corporate Dienst Vaktechniek

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

www.belastingdienst.nl

5.1.2e

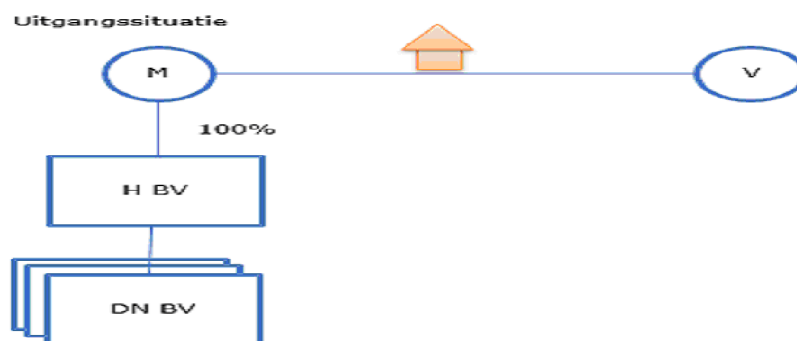
In overleg vragensteller als volgt bericht:

Hierbij ontvang je het antwoord van kennisgroep. De kennisgroepen (AB en FFE) zijn tot de conclusie gekomen dat deze splitsing onder de goedkeuring van onderdeel 5.1.1. van het AB-Besluit valt en dat de splitsing niet in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing.

67 Awr

Titel	Zuivere splitsing i.v.m. echtscheiding
Nummer vraag	21320006
Datum	22 juni 2021
Feiten	- M en V zijn gehuwd in gemeenschap van goederen sinds 67 Awr - M en V bezitten samen een woning met een meerwaarde van ongeveer 67 Awr - M houdt 100% van de aandelen in H BV met een waarde van ongeveer € 67 Awr - H BV houdt belangen in meerdere deelnemingen (DN BV). - H BV leent direct voorafgaande aan de splitsing een bedrag van 67 Awr van één van haar deelnemingen (werkmaatschappij). De deelneming heeft deze gelden van de bank geleend. - M en V gaan scheiden, gevolg verdeling van het vermogen door o.a. een zuivere splitsing (Y BV man en X BV vrouw). - Y BV krijgt door de splitsing een overbedelingsschuld van 67 Awr
Vraag	Betreft het een splitsing in het zicht van de verdeling van de huwelijksgemeenschap waardoor de splitsing niet in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing?
Antwoord	Ja.

Hierna volgen de stappen om tot de verdeling van de huwelijksgemeenschap te komen. Daarna zal ik ingaan op de ontgaanstoets, meer in het bijzonder op onderdeel 5.1.1. van het AB-besluit¹. Ik zal afsluiten met mijn conclusie.



Stap I Vervreemding 50% van de aandelen H BV

M vervreemdt 50% van de aandelen H BV aan V. Op grond van onderdeel 4.6 van het AB-besluit heeft deze overdracht geen gevolgen voor de aanmerkelijkbelangregeling.

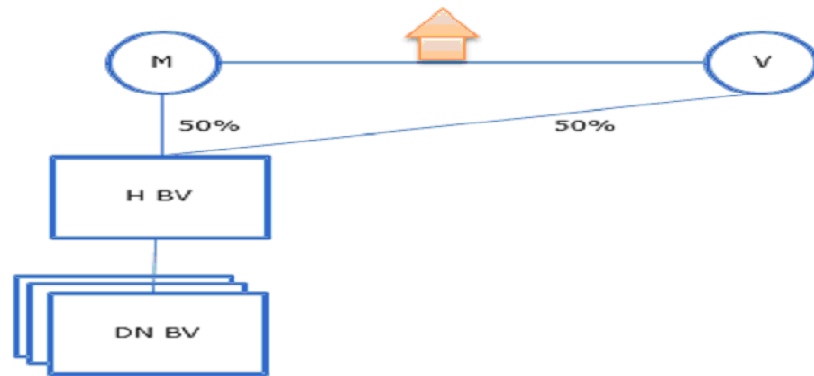
4.6 Vervreemding van aandelen aan echtgenoot

De fiscale gevolgen van de vervreemding van aanmerkelijkbelangaandelen aan een echtgenoot zijn afhankelijk van het huwelijksgoederenregime. Hierna wordt uitgegaan van een enig aandeelhouder van een BV die de helft van zijn aandelen overdraagt aan zijn echtgenoot.

- Indien belanghebbende in gemeenschap van goederen is gehuwd, heeft een dergelijke overdracht geen gevolgen voor de aanmerkelijkbelangregeling. Door de huwelijksgemeenschap blijft het belang bij de aandelen uiteindelijk ongewijzigd.
- Indien de aandeelhouder op huwelijkse voorwaarden is gehuwd, zal, afhankelijk van de inhoud van die voorwaarden, in beginsel sprake zijn van een vervreemding in de zin van artikel 4.12, aanhef en onderdeel b, van de Wet IB 2001. Aangezien er geen sprake is van een verkrijging krachtens huwelijksvermogensrecht, is doorschuiving op de voet van artikel 4.17 van de Wet IB 2001 niet mogelijk en moet worden afgerekend. Indien de koopsom wordt schuldig gebleven, kan eventueel wel uitstel van betaling worden verleend op de voet van artikel 25, negende lid, van de Invorderingswet 1990.

¹ Inkomstenbelasting. Aanmerkelijk belang. Verzamelbesluit, 9 maart 2018, nr. 2018-27139

Structuur na vervreemding 50% aandelen H BV



Stap II Zuivere splitsing van H BV

De volgende stap is de zuivere splitsing van H BV in Y BV en X BV. M verkrijgt de aandelen in Y BV (onderneming). V verkrijgt de aandelen in X BV (liquide middelen en een vordering op Y BV (beleggingsvermogen)).

Hieronder staan de balansen van H BV, Y BV en X BV en de verdeling van het vermogen van M en V.

H BV

overige activa	67 Awr	winstreserve	67 Awr
liquide middelen	67 Awr	overige schulden	67 Awr
		schuld deelneming	67 Awr
totaal	67 Awr		67 Awr

Y BV

overige activa	67 Awr	winstreserve	67 Awr
		overige schulden	67 Awr
		schuld deelneming	67 Awr
		schuld Y BV	67 Awr
totaal	67 Awr		67 Awr

X BV

Vordering Y BV	67 Awr	winstreserve	67 Awr
Liquide middelen	67 Awr		
totaal	67 Awr		67 Awr

M

Aandelen Y BV	67 Awr	aandelen X BV	67 Awr
		eigen woning	67 Awr
totaal	67 Awr		67 Awr

Structuur na verdeling van het vermogen



Ontgaanstoets

De hoofdvraag is of de splitsing in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing.

De reden van de splitsing is om de huwelijksgemeenschap te verdelen.

Onderdeel 5.1.1. (AB-besluit)

In onderdeel 5.1.1. van het AB-besluit (zie hierna) wordt een goedkeuring gegeven wanneer een juridische splitsing in het zicht van de verdeling van de huwelijksgemeenschap plaatsvindt.

5.1.1. Juridische splitsing in het zicht van verdeling huwelijksgemeenschap

In de hierna genoemde situatie keur ik voor zover nodig goed dat een splitsing in **beginsel** niet in overwegende mate is gericht op ontgaan of uitstellen van belastingheffing in de zin van artikel 14a, zesde lid, Wet VPB (vennootschap) en artikel 3.56, vierde lid, van de Wet IB 2001 (aandeelhouder). Een vennootschap, waarvan de aandelen zich in een huwelijksgemeenschap bevinden, wordt juridisch gesplitst in een vennootschap met een zogenoemde materiële onderneming en een vennootschap met beleggingsvermogen. De splitsing vindt plaats om bij een verdeling van een huwelijksgemeenschap van de aandeelhouders in samenhang met toepassing van art 4.17 van de Wet IB 2001 de aandelen in de vennootschap met de onderneming te kunnen toebedelen aan de echtgenoot die de onderneming (middellijk) gaat voortzetten en de vennootschap met het beleggingsvermogen toe te bedelen aan de niet voortzettende echtgenoot. **De goedkeuring laat onverlet dat in concrete gevallen de specifieke omstandigheden tot een andere conclusie kunnen leiden.** Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als de huwelijksgemeenschap eerst kortstondig is opgezocht om daarna gebruik te kunnen maken van de faciliteit van artikel 4.17 van de Wet IB 2001. De goedkeuring baseer ik met name op de uitspraken van de wetgever bij kort gezegd splitsing ter voorbereiding op het gebruik van de faciliteit van artikel 4.17c van de Wet IB 2001 (Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 8, p. 64-65 (NV).

“in beginsel”

Door het woord “in beginsel” valt niet iedere splitsing in het kader van de verdeling van de huwelijksgemeenschap onder de goedkeuring dat de splitsing niet in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing.

Uitgesloten wordt bijvoorbeeld de splitsing na het aangaan van een kortstondig huwelijk. Dit is niet aan de orde want man en vrouw zijn al jaren gehuwd.

67 Awr

In dit geval leent de splitsende rechtspersoon voorafgaande aan de splitsing geld van een deelneming (werkmaatschappij) en ontstaat door de splitsing een overbedelingsschuld. Er ontstaan dan twee leningen inclusief een rente aftrek. De vraag is of deze situatie ook onder de goedkeuring van onderdeel 5.1.1. van het AB-besluit valt.

Na intern overleg blijkt dat de nadruk in dergelijke gevallen dient te liggen bij het feit dat wordt gesplitst in het kader van het verdelen van een huwelijksgemeenschap. Hierdoor moet de splitsing, gezien de goedkeuring (onderdeel 5.1.1.) in het AB-besluit, niet worden geacht in overwegende mate te zijn gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. Het feit dat in het kader van deze splitsing twee leningen ontstaan en daarmee ook rente aftrek ontstaat, moet minder zwaar wegen.

Conclusie

In onderdeel 5.1.1. van het AB-besluit wordt aangegeven dat een splitsing in het zicht van de verdeling van de huwelijksgemeenschap niet in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. In dit geval gaat het om een zuivere splitsing in het zicht van de verdeling van de huwelijksgemeenschap. Deze casus valt onder de goedkeuring gegeven in onderdeel 5.1.1. van het AB-besluit. De hiervoor bedoelde splitsing is op grond van de hiervoor geschetste feiten en omstandigheden niet in overwegende mate gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing.

GEACCEPTEERD ANTWOORD

Betreft: 21-003-0032: step up en bloot eigendom

24 jun. 2021 als antwoord op 5.1.2e

Feiten en omstandigheden

-

In 2007 heeft belanghebbende de bloot eigendom van 67 Awr aan de aandelen in een NV krachtens schenking verkregen van haar vader. Haar moeder heeft het recht van vruchtgebruik van deze aandelen. Belanghebbende heeft de Nederlandse nationaliteit en is woonachtig in België. Op 67 Awr

67 Awr

67 Awr

s belanghebbende verhuist naar Nederland

67 Awr

Niet in geschil is, dat belanghebbende voor de bepaling van de verkrijgingsprijs van de (bloot eigendom van de) aandelen in de NV recht heeft op een step-up tot de waarde in het economisch verkeer van de aandelen op grond van artikel 4.25 Wet IB 2001. Wel in geschil is hoe de waarde van de bloot eigendom dient te worden vastgesteld, meer specifiek welke sterftetabellen (naar Nederlands recht of naar Belgisch recht) van toepassing zijn en of rekening gehouden dient te worden met waarde van de bloot eigendom op het moment van schenking 67 Awr of op het moment van immigratie 67 Awr. Vragensteller verwijst onder meer naar onderdeel 4.1 van het Besluit Aanmerkelijk belang en artikel 4.19 Wet IB 2001.

Relevante wet- en regelgeving

-

Nederlandse wet- en regelgeving

Met betrekking tot het bepalen van de verkrijgingsprijs bij het ontstaan van binnenlandse belastingplicht is artikel 4.25 Wet IB 2001 leidend. In artikel 16 Uitvoeringsbesluit IB 2001 zijn nadere regels gesteld bij de bepaling van de verkrijgingsprijs. Omdat hier sprake is van een belanghebbende welke noch eerder buitenlands belastingplichtig geweest is in Nederland, noch eerder in Nederland heeft gewoond, kan worden volstaan met de hoofdregel van het eerste lid. Hieruit volgt: *'Indien een belastingplichtige in Nederland gaat wonen en hij op dat tijdstip aandelen in of winstbewijzen van een vennootschap heeft, wordt de verkrijgingsprijs van die aandelen of die winstbewijzen gesteld op de waarde die op dat tijdstip in het economische verkeer aan die aandelen of die winstbewijzen kan worden toegekend'*.

Voor box 2 ontbreekt momenteel een wettelijke regeling voor de waardering van een recht van vruchtgebruik en bloot eigendom. Voor box 3 is wel een dergelijke regeling opgenomen. Op grond van artikel 5.22 Wet IB 2001 wordt de waarde van een genotsrecht in box 3 op grond van de in artikelen 18 en 19 Uitvoeringsbesluit IB 2001 forfaitaire rekenregels berekend. Op grond van artikel 18 van het Uitvoeringsbesluit IB 2001 wordt rekening gehouden met een rendement van 4%.

Ook voor de Successiewet zijn rekenregels opgenomen. Deze zijn terug te vinden in artikel 21 lid 14 Successiewet 1956 juncto artikel 5, 6 en 10 Uitvoeringsbesluit Successiewet 1956. Deze tabellen wijken enigszins af van de tabellen zoals deze in de inkomstenbelasting zijn opgenomen. Daarnaast wordt rekening gehouden met een rendement van 6%.

Belgische wet- en regelgeving

Voor de Belgische personenbelasting (onze inkomstenbelasting) bestaat geen wettelijke regeling aan de hand waarvan de waarde van het vruchtgebruik en de bloot eigendom (forfaitair) wordt geraamd. Op grond van rechtspraak moet uitgegaan worden van de waarde in het economisch verkeer van dit zakelijke recht (Rechtbank Leuven 8 april 2016 en 13 mei 2016, Gent 6 juni 2017).

Er zijn verschillende methoden denkbaar en geaccepteerd door de Belgische Belastingdienst. Zo wordt onder meer gebruik gemaakt van de discounted cashflow methode. Hierbij wordt bekeken wat het werkelijke rendement is van de goederen waarop het vruchtgebruik rust, welke vervolgens wordt vermenigvuldigd met een factor welke afhankelijk is van de leeftijd (en levensverwachting) van de vruchtgebruiker. Er bestaan verschillende sterftetabellen in België, de een meer gespecificeerd dan de ander.

Voor de successierechten is wel een waarderingsvoorschrift opgenomen. Deze is terug te vinden in onderdeel VI juncto onderdeel V van artikel 21 Wetboek der Successierechten:

V. Voor de op het hoofd van een derde gevestigde lijfrenten en andere levenslange uitkeringen, door de vermenigvuldiging van het jaarlijks bedrag der uitkering met het getal:

18, indien hij, op wiens hoofd de rente is gevestigd, 20 jaren oud is of minder;

17, indien hij, op wiens hoofd de rente is gevestigd, boven de 20 tot 30 jaren oud is;

16, indien hij, op wiens hoofd de rente is gevestigd, boven de 30 tot 40 jaren oud is;

14, indien hij, op wiens hoofd de rente is gevestigd, boven de 40 tot 50 jaren oud is;

13, indien hij, op wiens hoofd de rente is gevestigd, boven de 50 tot 55 jaren oud is;

11, indien hij, op wiens hoofd de rente is gevestigd, boven de 55 tot 60 jaren oud is;

9,5, indien hij, op wiens hoofd de rente is gevestigd, boven de 60 tot 65 jaren oud is;

8, indien hij, op wiens hoofd de rente is gevestigd, boven de 65 tot 70 jaren oud is;

6, indien hij, op wiens hoofd de rente is gevestigd, boven de 70 tot 75 jaren oud is;

4, indien hij, op wiens hoofd de rente is gevestigd, boven de 75 tot 80 jaren oud is;

2, indien hij, op wiens hoofd de rente is gevestigd boven de 80 jaren oud is.

VI. Voor het op het hoofd van een derde gevestigde vruchtgebruik, door de jaarlijkse opbrengst van de goederen, berekend tegen 4 t. h. van de waarde van de volle eigendom, vermenigvuldigd met het onder nummer V aangeduide cijfer.

Volgens deze forfaitaire methode wordt uitgegaan van een fictief rendement van 4% vermenigvuldigd met een factor welke gekoppeld is aan de leeftijd.

Standpuntbepaling

-

De eerste vraag welke beantwoord dient te worden is of rekening gehouden dient te worden met de waarde van de bloot eigendom op het moment van schenking of op het moment van immigratie. Vragensteller stelt zich op het standpunt dat het moment van schenking 67 Awr als uitgangspunt genomen dient te worden en verwijst daarbij naar onderdeel 4.1 in het Besluit Aanmerkelijk belang en artikel 4.19 Wet IB 2001.

-

De kennisgroep is van mening dat onderdeel 4.1 in het Besluit Aanmerkelijk belang hier toepassing mist. Enerzijds is geen sprake van een evenredige verdeling van de verkrijgingsprijs over aandelen in volle eigendom en aandelen waarvan belanghebbende alleen de bloot eigendom heeft. Immers, belanghebbende beschikt alleen over de bloot eigendom. Anderzijds ziet dit onderdeel in het besluit op een situatie waarbij sprake is van binnenlandse belastingplicht. Vragensteller verwijst naar artikel 4.19 Wet IB 2001, maar deze bepaling is niet van toepassing omdat geen vervreemding kan worden onderkend. Belanghebbende komt Nederland binnen als houder van bloot eigendom van aandelen in een NV. Van een vervreemding van de in de aandelen besloten rechten is geen sprake.

Het hanteren van de oorspronkelijke bloot eigendomswaarde komt bovendien in strijd met doel en strekking van artikel 4.25, eerste lid Wet IB 2001. Het doel is immers om slechts de waarde toename tijdens belastingplicht in Nederland te belasten. De kennisgroep meent dan ook dat voor de waardering van de bloot eigendom van de aandelen moet worden aangesloten bij de waarde economisch verkeer op het moment van immigratie, zijnde 67 Awr

De tweede vraag is welke sterftetabellen dienen te worden gehanteerd. Dit betreft meer een feitelijk punt. In België bestaat zoals hiervoor beschreven geen waardering van vruchtgebruik en bloot eigendom voor de personenbelasting (inkomstenbelasting). Voor het successierecht wordt een lager percentage gehanteerd (4%) ten opzichte van dat in Nederland (6%). Dit kan mogelijk verklaard worden doordat in België een (oud) recht van vruchtgebruik geen vervreemdings- en verteringsbevoegdheid kent, wat in Nederland wel het geval is. Inmiddels is ook in België een

wetsvoorstel ingediend (en aangenomen) om de rechten van een vruchtgebruiker uit te breiden (2020).

De kennisgroep geeft de voorkeur aan een actuariële berekening, omdat deze het beste aansluit bij de werkelijke waarde van het vruchtgebruik en de bloot eigendom. Immers, hierbij wordt rekening gehouden met de werkelijke rendementen van de aandelen en de levensverwachting van moeder zijnde de vruchtgebruiker. Daarnaast is het belangrijk om de verschillen van een Belgisch vruchtgebruik ten opzichte van het Nederlands vruchtgebruik in ogenschouw te houden.

De kennisgroep is terughoudend bij het hanteren van bestaande waarderingsvoorschriften. Indien besloten wordt om vanuit praktisch oogpunt toch hierbij aan te sluiten, merkt de kennisgroep het volgende op. Omdat voor box 2 een waarderingsvoorschrift ontbreekt, kan aangesloten worden bij de waarderingsvoorschriften van box 3. Deze sterftetabellen zijn toepasbaar, maar het gaat defacto om de levensverwachting van **die** vruchtgebruiker (in casu de moeder van belanghebbende, haar gezondheidstoestand etc). Daarnaast zijn de gebruikte tabellen in box 3 sterk verouderd en is het de vraag of het fictieve rendement ook aansluit bij het werkelijke rendement.

De kennisgroep beschikt over onvoldoende gegevens om de waarde van het vruchtgebruik en de bloot eigendom te beoordelen, waardoor de kennisgroep gelet op de feitelijkheid van de vraag de beoordeling overlaat aan de Inspecteur.

buiten verzoek

5.1.2e

Van: 5.1.2e MKB/BLD
Aan: 5.1.2e @Belastingdienst
Cc: 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst
Datum: 13-07-2021 14:36
Onderwerp: Betr: Betr: Fw: Overleg casus 4.24 IB
Beste 5.1.2e

Naar aanleiding van de door jou ingebrachte casus, kan ik je als volgt berichten.

In 2017 (en 2019) vinden verschillende transacties plaats. De eerste vraag die opkomt, is of hierbij sprake is van een samenstel van rechtshandelingen. Indien dit het geval is, zullen de transacties in onderling verband in ogenschouw genomen moeten worden voor het antwoord op de vraag of sprake is van een situatie welke gevangen wordt door artikel 4.24.

Of sprake is van een samenstel van rechtshandelingen, hangt af van de concrete feiten en omstandigheden. De direct door M gehouden aandelen in W worden door M vervreemd aan de door M nieuw opgerichte H2 BV. Indien H2 BV deze aandelen (of een gedeelte van deze aandelen) niet gelijk (maar pas 2 jaar later) doorverkoopt aan een derde, levert dat een indicatie op dat geen sprake is van een samenstel van rechtshandelingen. Indien inderdaad geen sprake is van een samenstel van rechtshandelingen, dient de vervreemding van M aan H2 BV afzonderlijk beoordeeld te worden in het licht van de toepassing van artikel 4.24. De conclusie lijkt dan te zijn dat dit artikel van toepassing is. Beoordeeld op deze transactie sec, ondergaat het belang (bij de activiteiten) in W namelijk geen verandering.

Indien (een deel van) de hiervoor bedoelde direct door M gehouden aandelen gelijk worden doorverkocht door H2 BV, lijkt dit een indicatie te zijn dat sprake is van een samenstel van rechtshandelingen. In dat geval moet de beoordeling of artikel 4.24 van toepassing is, toegepast worden op dit samenstel van rechtshandelingen. Getoetst dient te worden of het belang bij de activiteiten van W direct of indirect geheel of nagenoeg geheel door M wordt behouden. De vraag die hierbij opkomt, is wat met wat vergeleken dient te worden:

-dient (kort gezegd) het direct gehouden belang van M in W voor de transacties 67 Awr vergeleken te worden met het direct en indirect gehouden belang van M in W na de transacties 67 Awr ervan uitgaande dat het samenstel van rechtshandelingen ziet op de transacties in 67 Awr en niet ook 67 Awr? of

-dient het direct en indirect gehouden belang van M in W voor de transacties 67 Awr vergeleken te worden met het direct en indirect gehouden belang van M in W na de transacties 67 Awr? of

-dient het direct gehouden belang van M in W voor de transacties 67 Awr vergeleken te worden met het direct en indirect gehouden belang van M in W, toegespitst op dit 67 Awr belang, na de transacties (deze uitkomst is niet te traceren uit de casus)?

De kennisgroep is van mening dat het direct en indirect gehouden belang van M in W voor de transacties 67 Awr vergeleken dient te worden met het direct en indirect gehouden belang van m in W na de transacties 67 Awr. Het verlies uit aanmerkelijk belang kan dan ook in aanmerking worden genomen.

Artikel 4.24 beoogt te voorkomen dat een aanmerkelijk-belanghouder een negatief vervreemdingsvoordeel in aanmerking kan nemen terwijl dit verlies feitelijk niet is gerealiseerd, in die

zin dat de belastingplichtige zijn belang bij de activiteiten van de vennootschap heeft behouden.
Mocht

het immers in de toekomst weer goed gaan met de onderneming, dan zullen deze resultaten de aanmerkelijk-belanghouder toch ten goede komen via de overige door hem gehouden aandelen dan wel via de vennootschap die de aandelen heeft overgenomen (*Kamerstukken II 1995/96, 24 761, nr. 3, p. 58–59 (MvT)*). Het ligt het meest voor de hand dat hierbij het direct en indirect gehouden belang bij de activiteiten voor en na de transactie met elkaar dienen te worden vergeleken.

In dit verband kan gewezen worden op het voorbeeld dat de wetgever hanteert (in de hiervoor genoemde Kamerstukken) om toe te lichten waarom aangeknoopt wordt bij de activiteiten van de vennootschap in plaats van het belang bij de aandelen. Dit voorbeeld knoopt aan bij activiteiten van een indirect gehouden belang. Hetzelfde geldt voor situaties van inkoop van direct gehouden aandelen, waarbij het tot uitdrukking komende verlies haar oorsprong vindt in lager in het concern bevindende activiteiten. Ook ligt deze benadering in lijn met de opmerking van de Raad van State dat (de voorganger van) artikel 4.24 volgens de Raad niet nodig was, aangezien in het nieuwe, gesubjectieerde systeem geen sprake is van een vervreemdingsverlies indien de aanmerkelijkbelanghouder niet daadwerkelijk 'verarmt'; zie Kamerstukken II 1995/96, 24 761, B, blz. 20, pt. 19.

Ten overvloede kan worden vastgesteld dat er in casu geen sprake is van een situatie zoals in V-N 2019/27.4 (ECLI:NL:RBNNE:2019:603), waar de rechtbank oordeelde dat *fraus legis* van toepassing was.

Conclusie:

Indien geen sprake is van een samenstel van rechtshandelingen, en enkel de transactie van de verkoop van het direct door M gehouden belang in W in ogenschouw genomen moet worden, kan geen verlies uit aanmerkelijk belang in aanmerking worden genomen omdat het belang bij de activiteiten in W geheel wordt behouden.

Indien daarentegen wel sprake is van een samenstel van rechtshandelingen, wordt het belang bij de activiteiten van M in W niet geheel of nagenoeg geheel behouden en kan het verlies uit aanmerkelijk belang ter zake van de verkoop van de direct door M gehouden aandelen in W in aanmerking worden genomen. Het maakt voor deze conclusie niet uit of het samenstel van rechtshandelingen ziet op de transacties uit 67 Awr of dat ook de transacties uit 67 Awr hierin mee dienen te worden genomen.

Ik vertrouw erop je hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. Mocht je nog vragen hebben, aarzel dan niet om contact op te nemen.

Met vriendelijke groet,

mr. 5.1.2e

5.1.2e kennisgroep Aanmerkelijk belang, 5.1.2e

Belastingdienst/Midden- en kleinbedrijf

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

<http://www.belastingdienst.nl>

buiten verzoek

20-003-0009 Kwalificerende indirecte preferente aandelen

Vraag:

Vraag 1:

Zijn de preferente aandelen een omzetting van een eerder door de erflater gehouden aanmerkelijk belang van gewone aandelen?

Vraag 2: Is –indien er sprake is van een omzetting- de omzetting gepaard gegaan met het toekennen van nieuwe gewone aandelen aan een ander?

Antwoord:

Artikel 4.17a lid 3 Wet IB 2001 juncto artikel 4.17a lid 5 Wet IB 2001 juncto artikel 26b Uitvoeringsregeling bepalen wanneer (indirecte) preferente aandelen kwalificeren voor de doorschuifregeling. De vraag is of in onderhavige casus sprake is van het omzetten van gewone aandelen in voor de BOR kwalificerende preferente aandelen.

2. Casus

- De heer V is overleden op 67 Awr
- De heer V hield 67 Awr van de aandelen in V beheer B.V.
- V Beheer B.V. houdt 67 Awr van de aandelen in 67 Awr B.V.
- 67 Awr B.V. houdt 100% van de aandelen in 67 Awr B.V.
- 67 Awr B.V. houdt 67 Awr van de aandelen in 67 Awr B.V.
- De aandelen in 67 Awr B.V. vererven naar de kinderen.
- De BOR is van toepassing
- Alle aandelen (zowel op direct als op indirect niveau) zijn gewone aandelen. Er zijn geen soort aandelen en geen prefs.

Binnen 5 jaar na het overlijden vindt de volgende herstructurering plaats:

- - Twee werknemers van [67 Awr] B.V. willen participeren in de onderneming. Daartoe richten ze G B.V. op.
- - [67 Awr] B.V. en G B.V. richten op [67 Awr] een nieuwe B.V. op [67 Awr] B.V.).
 - o G B.V. verkrijgt bij de oprichting [67 Awr] gewone aandelen in [67 Awr] B.V.
 - o [67 Awr] B.V. verkrijgt bij de oprichting [67 Awr] gewone aandelen in [67 Awr] B.V.
 - o [67 Awr] B.V. verkrijgt bij de oprichting [67 Awr] cumulatief preferente aandelen in [67 Awr] B.V.
 - § [67 Awr] B.V. zal de aandelen volstorten door inbreng in en overdracht aan [67 Awr] B.V. van de aandelen in [67 Awr] B.V.

Vraag 1) Zijn de preferente aandelen een omzetting van een eerder door de erflater gehouden aanmerkelijk belang van gewone aandelen als bedoeld in artikel 4.17a lid 3 sub a Wet IB 2001 juncto artikel 4.17a lid 5 Wet IB 2001 juncto artikel 26b Uitvoeringsregeling?

“Het begrip “omzetting” heeft een ruime betekenis. De staatssecretaris heeft gebruik gemaakt van de delegatiebevoegdheid in art 4.17 a lid 9 door in art 26b, eerste lid, Uitv. Besluit Wet IB 2001 te bepalen dat onder “omzetting” mede is te begrijpen een uitgifte van preferente aandelen in het kader van een aandelenfusie (art 3.55), juridische splitsing (art 3.56) of juridische fusie (art 3.57). De inbreng van aandelen SH op de nieuw uitgegeven cum prefs TH B kwalificeert als een aandelenfusie. De hierboven genoemde (grammaticale) fricties 1 en 3 zijn dan verder geen probleem.”

De onderhavige omzetting is derhalve een omzetting van een eerder door de erflater gehouden aanmerkelijk belang van gewone aandelen.

Vraag 2) Is –indien er sprake is van een omzetting- de omzetting gepaard gegaan met het toekennen van gewone aandelen aan een ander.

Ja, de werknemers, middels G B.V. kwalificeren als een ander. Of de preferente aandelen ook daadwerkelijk naar die ander overgaan kan pas getoetst worden op het moment dat er sprake is van een overlijden/schenking. De nieuwe gewone aandelen mogen namelijk later ook nog overgaan naar bijvoorbeeld kleinkinderen, die uiteindelijk de prefs krachtens erfrecht of schenking verkrijgen. Hetzelfde geldt voor sub d.

Publicatiedatum:

30-07-2021

Geldigheidsperiode:**Kennisgroep:**

Aanmerkelijk belang

Categorie:

BOR

Rubriek:

Vervreemdingsvoordelen

Subrubriek:

Preferente aandelen

Memo salderingsproblematiek fictieve vervreemdingsvoordelen artikel 4.16, eerste lid, letter h Wet IB 2001
(20-003-0039)

Naar aanleiding van een drietal volgtijdelijk bij de kennisgroep Aanmerkelijk belang indiende casus over dit onderwerp, is door de kennisgroep een memo opgesteld en na afstemming met de kennisgroep Invordering en Civiel Recht, op 19 oktober 2021 besproken met FJZ en B&B. Tijdens dit overleg is een oplossingsrichting afgesproken om tot afwikkeling van deze casus te komen. In dit memo wordt de gekozen oplossingsrichting vastgelegd.

Kort gezegd gaat het om het antwoord op de vraag hoe het gewone box 2 inkomen respectievelijk het te conserveren box 2 inkomen moeten worden vastgesteld in het jaar waarin belastingplichtige emigreert, als sprake is van meerdere AB-pakketten met zowel positieve als negatieve vervreemdingsvoordelen.

Volgens artikel 2.8, tweede lid, Wet IB 2001, wordt als te conserveren inkomen aangemerkt de positieve inkomensbestanddelen die in aanmerking zijn genomen op grond van (o.a.) artikel 4.16, eerste lid, onderdeel h Wet IB 2001. Onduidelijk is, of 'positief' ziet op een 'per saldo' of dat dit dient te worden beoordeeld 'per inkomensbestanddeel' zijnde in casu elk afzonderlijk vervreemdingsvoordeel.

Ook de artikelen 4.24, vijfde lid en 4.48, Wet IB 2001, leiden niet tot een eenduidige beantwoording van de hiervoor gestelde vraag.

Wel is duidelijk dat met de combinatie van de hiervoor genoemde artikelen, een voor de belastingplichtige gunstige uitwerking wordt beoogd.

In dat licht is afgesproken dat het geen bezwaar ontmoet, indien een belastingplichtige kiest voor een van de volgende twee mogelijkheden:

Indien de werking van artikel 4.16, eerste lid, letter h, leidt tot positieve en negatieve vervreemdingsvoordelen (t.a.v. de afzonderlijke ab-pakketten), kan gekozen worden om al deze resultaten te salderen en aldus te komen tot een (per saldo positieve) conserverende aanslag. Ook kan gekozen worden om niet te salderen. De conserverende aanslag bestaat dan enkel uit de optelsom van alle positieve vervreemdingsvoordelen.

20 oktober 2021

5.1.2e

5.1.2e kennisgroep Aanmerkelijk belang

Betr: Fw: vraag aan kennisgroep 4.17c-1-d IB2001

5.1.2e aan 5.1.2e 10-11-2021 15:34

5.1.2e

De kennisgroep is van mening dat aan de dienstbetrekkingseis is voldaan. Dit blijkt weliswaar niet uit de letterlijke tekst van het Aanmerkelijk belang besluit, maar past wel binnen de ratio. De kennisgroep is van mening dat in deze situatie de ratio prevaleert boven een restrictieve uitleg van de goedkeuring(en). Wij geven in het navolgende een toelichting.

De zoon is aanvankelijk in dienst van de werkmaatschappij A. Op een later moment richt hij een persoonlijke holding op, treedt in dienstbetrekking bij deze holding en gaat hij via deze holding participeren in een fiscaal transparant samenwerkingsverband met werkmaatschappij A. In dit samenwerkingsverband wordt de onderneming geëxploiteerd welke voorheen in werkmaatschappij A werd gedreven. Het besluit geeft in onderdeel 5.4.3.b een uitbreiding voor betrokkenheid door middel van een persoonlijke houdstermaatschappij in een samenwerkingsverband. Wij kunnen ons goed voorstellen dat een dergelijke duurzame betrokkenheid ook ontstaat vanuit een samenwerkingsverband die is opgestart vanuit een persoonlijke vennootschap van de verkrijger. Hoewel in de formulering staat: 'de vennootschap waarin de verkrijger het aandeel in het genoemd samenwerkingsverband heeft ingebracht', lezen wij dit niet letterlijk. Wanneer wij kijken naar de ratio van de regeling en de daarbij horende goedkeuring kwalificeert niet alleen de 'klassieke inbreng' van een IB onderneming in een BV maar ook samenwerkingsverbanden welke via een BV worden gedreven.

Wat betreft de tweede voorwaarde 'de verkrijger verricht via hiervoor genoemde persoonlijke houdstervennootschap gedurende de 36 maanden die onmiddellijk voorafgaan aan het tijdstip van de vervreemding werkzaamheden voor de vennootschap waarop de te schenken aandelen betrekking hebben' is de kennisgroep van mening dat het voldoende is dat werkzaamheden voor het betreffende samenwerkingsverband worden verricht.

Dan resteert de vraag of de periodes samengeteld kunnen en mogen worden. Daarvoor is een goedkeuring opgenomen in onderdeel 5.4.4.a van het Aanmerkelijk belang besluit.

De goedkeuring van onderdeel 5.4.4.a over het samentellen van periodes lijkt niet te zien op de voorgelegde situatie. De dienstbetrekking heeft namelijk gedeeltelijk plaatsgevonden bij een werkmaatschappij (zoals bedoeld in artikel 26d Uitvoeringsregeling) en vervolgens bij een samenwerkingsverband op basis van eerdergenoemde goedkeuring. De tekst van 5.4.4.a spreekt alleen van de dienstbetrekkingen bij de vennootschap waarvan de aandelen worden geschonken (de hoofdregel) en vervolgens beide goedkeuringen inzake samenwerkingsverbanden. De dienstbetrekking bij de werkmaatschappij wordt dus niet genoemd in deze goedkeuring. Echter, omdat

op grond van artikel 26d, Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001, ook de werkzaamheden bij een werkmaatschappij kunnen kwalificeren, zien wij geen reden waarom ook de goedkeuring van 5.4.4.a hier niet van toepassing zou zijn.

Ervan uitgaande dat de bedrijfsopvolger vervolgens voldoet aan het vereiste dat deze gedurende de 36 maanden die onmiddellijk voorafgaan aan het tijdstip van de vervreemding in dienstbetrekking is geweest, wordt voldaan aan het dienstbetrekkingseis.

Conclusie:

Jij, de inspecteur, kan toetsen of aan de dienstbetrekkingseis wordt voldaan.

Dit is het geval onder de voorwaarden:

- genoemd in onderdeel 5.4.3., onderdeel b, van het ab-besluit waarbij i.p.v. de 1e gedachtestreep als voorwaarde geldt: "de persoonlijke houdstervennootschap van de verkrijger heeft reeds gedurende .. maanden (zie hierna: 2

- gedachtestreep) die onmiddellijk voorafgaan aan het tijdstip van de vervreemding, deel uitmaakte;" en bij 2

- gedachtestreep van hiervoor genoemd onderdeel i.p.v.

"36 maanden", het aantal maanden dat de verkrijger i.c. via zijn pers houdster werkzaamheden heeft verricht voor het desbetreffende samenwerkingsverband; en

- (een extra gedachtestreep bij onderdeel 5.4.3., onderdeel b, ab-besluit t.w.) dat de dienstbetrekking bij Werkmaatschappij A en de indirecte betrokkenheid via de pers. Houdster bij het desbetreffende samenwerkingsverband naadloos in de tijd op elkaar aansluiten.

Ik hoop je hiermee voldoende te hebben ingelicht.

groet,

5.1.2e

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

5.1.2e kennisgroep Aanmerkelijk belang

.....
Belastingdienst

Corporate Dienst Vaktechniek

5.1.2e

5.1.2e

www.belastingdienst.nl

.....
5.1.2e

buiten verzoek

Kennisgroep Aanmerkelijk belang.

Betreft: **Casus 21-003-0062, Partiële buitenlandse belastingplicht, artikel 2.6 IB 2001**

Datum: 24-11-2021

Vraag:

W woont vanaf het belastingjaar 67 Awr in Nederland en is vanaf dat moment binnenlands belastingplichtige. W bezit alle aandelen in een naar buitenlands recht opgerichte, niet in Nederland gevestigde vennootschap.

Op grond van artikel 2.6, Wet IB 2001 jo artikel 11 UBIB 2001, kiest W ervoor om vanaf 67 Awr te worden aangemerkt als partieel buitenlands belastingplichtige.

Is hierdoor sprake van een fictieve vervreemding in de zin van artikel 4.16, eerste lid, sub h Wet IB 2001?

Antwoord:

De kennisgroep is van mening dat het krachtens artikel 2.6 Wet IB 2001 opteren voor partieel buitenlandse belastingplicht niet tot gevolg heeft dat sprake is van een fictieve vervreemding in de zin van artikel 4.16, eerste lid, sub h Wet IB 2001.

Beschouwing:

W is vanaf 67 Awr inwoner van Nederland en op grond daarvan binnenlands belastingplichtig. In 2017 ontvangt belanghebbende een 30% beschikking. Door ontvangst van deze beschikking, staat voor hem de mogelijkheid open om een beroep te doen op de toepassing van artikel 2.6, Wet IB 2001 (partiële buitenlandse belastingplicht). W beschikt over een aanmerkelijk belang in een naar buitenlands recht opgerichte rechtspersoon, welke niet in Nederland is gevestigd. De vraag is nu wat de consequenties zijn voor het aanmerkelijk belang op het moment dat door W wordt gekozen voor partiële buitenlandse belastingplicht.

Essentieel voor de toepassing van de fictieve vervreemding op grond van artikel 4.16, eerste lid, sub h, Wet IB 2001 is, dat de belastingplichtige anders dan door overlijden ophoudt binnenlands belastingplichtige te zijn. Kortom, wanneer de binnenlandse belastingplicht in stand blijft is van een fictieve vervreemding op grond van dit artikel geen sprake. Op grond van de toelichting van de Staatssecretaris in het Besluit van 23 augustus 2013, nr. DGB2013/70M (geldend vanaf 12 september 2013), blijkt dat bij de keuze voor partieel buitenlandse belastingplicht de binnenlandse belastingplicht niet eindigt. Enkel voor bepaalde onderdelen van de belastingheffing, te weten de inkomsten uit aanmerkelijk belang en de inkomsten uit sparen en beleggen, worden de regels van hoofdstuk 7 van de Wet IB 2001 toegepast (zie bijlage 1).

Per kalenderjaar kan de belastingplichtige hiervoor kiezen. Gelet op het feit dat de binnenlandse belastingplicht bij een beroep op artikel 2.6, Wet IB 2001, niet eindigt, kan van een fictieve vervreemding geen sprake zijn. Dat voor het aanmerkelijk belang vervolgens rekening wordt gehouden met de regels op grond van hoofdstuk 7, doet hier niet aan af.

Deze uitkomst ligt in lijn met de ratio van de regeling (zie bijlage 2).

De keuze om te worden aangemerkt als partieel buitenlands belastingplichtige, heeft geen invloed op de eerder vastgestelde verkrijgingsprijs van de aandelen in de in het buitenland gevestigde vennootschap.

Bijlage 1

Besluit van 23 augustus 2013, nr. DGB2013/70M

Vraag 1

Welke gevolgen zijn er verbonden aan het keuzerecht voor in het buitenland geworven deskundigen ([artikel 2.6](#) van de Wet IB)?

Antwoord

Ingevolge [artikel 11](#) van het UBIB wordt de in Nederland wonende ingekomen werknemer die gebruik maakt van het keuzerecht voor in het buitenland geworven deskundigen, in de boxen 2 en 3 in de heffing betrokken volgens de regels die gelden voor buitenlandse belastingplichtigen (partiële buitenlandse belastingplicht). Voor andere aspecten wordt de in Nederland wonende ingekomen werknemer als binnenlands belastingplichtige in de heffing betrokken. **Een inwoner van Nederland die gebruik maakt van het keuzerecht voor in het buitenland geworven deskundigen, houdt door de keuze niet op binnenlands belastingplichtige te zijn.**

Bijlage 2

Toelichting. Oorspronkelijke tekst

"In dit artikel wordt de keuze voor partieel buitenlandse belastingplicht geregeld voor naar Nederland gekomen extraterritoriale werknemers. Dit zijn uit een ander land aangeworven of uitgezonden werknemers met een specifieke deskundigheid die op de Nederlandse arbeidsmarkt niet of schaars aanwezig is. Voor deze onder de 30%-regeling naar Nederland gekomen werknemers wordt via het instellen van een partieel buitenlandse belastingplicht het wezen van de huidige regeling inzake fictieve buitenlandse belastingplicht gecontinueerd op grond waarvan zij vóór 2001, op verzoek, **wat betreft hun vermogensinkomsten alleen werden belast voor hun binnenlandse inkomsten, dus meestal alleen voor het huurwaardeforfait als zij een eigen woning hebben en wat betreft de vermogensbelasting alleen maar voor het binnenlandse vermogen, in de praktijk meestal dus alleen de eigen woning in Nederland.** In de nieuwe opzet van de inkomstenbelasting wordt de groep van tijdelijk naar Nederland gekomen werknemers voor de heffing over de boxen II en III behandeld als waren zij buitenlands belastingplichtig."

NvT, Besluit van 20 december 2000, houdende vaststelling van het [Uitvoeringsbesluit inkomstenbelasting 2001](#), Stb. 2000, 641, p. 25.

5.1.2e

24-11-2021

Antwoord casus prefs

5.1.2e aan 5.1.2e

Cc 5.1.2e

Beste 5.1.2e

Hierbij tref je het definitieve antwoord aan op je 'pref-casus'.

Graag heb ik nog even telefonisch contact met je omtrent een eventuele compromissoire oplossing/ruimte. Mij zou a.s. maandagmiddag vanaf 14.30 uur of a.s. dinsdagochtend schikken.

Mocht dat niet lukken, dan plan ik graag een afspraak voor volgend jaar.

Ik hoor graag van je.



211215 antwoord DEF casus prefs.docx

Met vriendelijke groet,

5.1.2e
5.1.2e kennisgroep Aanmerkelijk belang

.....
Belastingdienst
Corporate Dienst Vaktechniek

5.1.2e
5.1.2e

www.belastingdienst.nl

.....
5.1.2e

Kennisgroep Aanmerkelijk belang.

Betreft: **Casus** 67 Awr **Preferente aandelen in verband met omzetting vordering in agio in het licht van de bepalingen in de statuten? (Materiële werking?)**

Datum: 15 december 2021

Feiten:

- Moeder (M) was enig aandeelhouder van M BV en Zoon (Z) was enig aandeelhouder van Z BV. Z BV was weer enig aandeelhouder van de werkmaatschappij W BV.
- Op 67 Awr zijn de statuten van W BV gewijzigd. Alle 67 Awr aandelen in W BV, tezamen uitmakende het geplaatste aandelenkapitaal ad 67 Awr zijn gesplitst en omgezet in 67 Awr aandelen A, elk nominaal groot € 1. De bestaande agioreserve ad € 67 Awr en winstreserve ad € 67 Awr zijn toebedeeld aan de aandelen A. Daarnaast worden aandelen B gecreëerd.
- De aandelen A en de aandelen B kennen ieder een eigen reserverekening. Over de nominale waarde en de reserverekening van de letter A respectievelijk letter B aandelen, wordt jaarlijks op basis van de statutaire bepalingen een primaire rentevergoeding (te weten 67 Awr van de wettelijke rente) vastgesteld. De reserverekening bestaat hierbij uit het gestorte agio en de winstreserves. De restwinst wordt vervolgens verdeeld over de letteraandelen op basis van de nominale waarde. Bij ontbinding van W BV wordt hetgeen na voldoening van de schuldeisers is overgebleven, bij voorrang aangewend om de reserverekeningen uit te keren.
- Verder bepaalt de akte van statutenwijziging dat bij akte van emissie 67 Awr aandelen A (nominale waarde elk € 1) en 67 Awr aandelen B (eveneens nominaal € 1) zullen worden uitgegeven. Na de statutenwijziging en de emissie, welke beide op 67 Awr plaatsvonden, bedraagt het geplaatste aandelenkapitaal 67 Awr bestaande uit 67 Awr aandelen A en 67 Awr aandelen B (van de restwinst gaat dus 67 Awr naar de aandelen A en 67 Awr naar de aandelen B).
- De 67 Awr aandelen A in W BV worden uitgereikt aan Z BV die daarop de nominale waarde stort. De aandelen B in W BV worden uitgereikt aan M BV. M BV stort naast de nominale waarde van € 67 Awr een bedrag van € 67 Awr aan contanten als agio op de aandelen B.
- 67 Awr hierna betaalt W BV het op de aandelen A gestorte agio ad € 67 Awr terug aan Z BV. Op dat moment bedraagt het agio op de aandelen B derhalve € 67 Awr en het agio en de winstreserves op de aandelen A respectievelijk 67 Awr en € 67 Awr.
- Op 67 Awr heeft M BV haar vordering ad € 67 Awr op W BV als agio gestort op de door haar gehouden aandelen B. Op 67 Awr heeft M BV haar vordering ad 67 Awr op W BV als agio gestort op de door haar gehouden aandelen B.
- M heeft op 67 Awr haar aandelen in M BV geschonken aan Z en doet ter zake van deze schenking een beroep op toepassing van artikel 4.17c Wet IB 2001.
- Ten tijde van deze schenking bedragen de reserverekeningen:

Reserverekening	Aandelen A		Aandelen B	
Agioreserve	67 Awr		67 Awr	
Winstreserve				
Totaal				

Vraag:

De vraag die opkomt is of de door M BV gehouden B-aandelen in W BV zijn aan te merken als

preferente aandelen (en zo ja, of deze voldoen aan de verzwaarde voorwaarden van artikel 26b, derde lid URIB 2001, zodat van artikel 4.17c Wet IB 2001 gebruik kan worden gemaakt).

Antwoord:

De kennisgroep is van mening dat de aandelen B zijn aan te merken als preferente aandelen. Deze preferente aandelen voldoen niet aan de voorwaarden van het vijfde lid, laatste volzin van artikel 4.17a Wet IB 2001, jo het derde lid van artikel 26b, URIB 2001.

Beschouwing:

Na de statutenwijziging in 67 Awr bestaat het aandelenkapitaal in BV W uit aandelen A en aandelen B. De aandelen A kennen een reserverekening A, de aandelen B een reserverekening B. Omdat de reserverekening van de letter A aandelen afwijkt van die van de letter B aandelen, kwalificeren beide aandelen als een soortaandeel in de zin van artikel 4.7 Wet IB 2001.

Uit de statuten volgt dat een primaire vergoeding wordt berekend over de nominale waarde en reserverekening van elk letteraandeel. De aandelen B krijgen derhalve een primaire vergoeding over een bedrag van € 67 Awr. De aandelen A (slechts) over € 67 Awr. Het oorspronkelijk gestorte agio van € 67 Awr op deze aandelen A is direct na de emissie en agiostorting op de aandelen B terugbetaald aan Z BV.

Doordat de reserverekeningen onderling substantieel in omvang verschillen als gevolg van de agiostorting(en) op de letter B aandelen en de onttrekking van het agio op de aandelen A, is de kennisgroep van mening dat feitelijk uit de statuten volgt, dat de aandelen B als gevolg van de agiostorting met voorrang een vergoeding krijgen op de aandelen A.

Ook het ontbindingsartikel in de statuten duidt op preferentie ten aanzien van de aandelen B omdat het agio, als onderdeel van de reserverekening B feitelijk als eerste wordt terugbetaald bij ontbinding van W BV.

De kennisgroep is van mening dat hoewel strikt genomen de statutaire bepalingen ten aanzien van de letter A en B aandelen gelijk zijn, je bij de beoordeling of sprake is van een preferent aandeel ook de materiële uitwerking van hetgeen statutair is geregeld in aanmerking moet nemen. Doordat de reserverekeningen onderling substantieel in omvang verschillen als gevolg van de agiostorting(en) is feitelijk sprake van voorrang (en deze voorrang vloeit nog steeds voort uit de statuten en niet bijvoorbeeld een aandeelhoudersovereenkomst). Indien alle feiten en omstandigheden worden overzien dan is de kennisgroep van mening dat de letter B aandelen kwalificeren als preferente aandelen. Dat de aandelen B ook nog meedelen in de restwinst maakt dat niet anders. Ook winstdelende-preferente aandelen zijn preferente aandelen.

Door de (materiële) voorrangpositie van de aandelen B als gevolg van de agiostorting, is (materieel) sprake van een lager risico en rendement t.o.v. de aandelen A. Een kenmerk dat ook wijst op het kwalificeren van het aandeel B als een preferent aandeel.

Het voorgaande is ook in overeenstemming met de ratio van de doorschuifregeling. De aandelen B hebben een duidelijke financieringsfunctie en zijn niet ontstaan als gevolg van een reële bedrijfsopvolging, waardoor doorschuiving van de aanmerkelijk belangclaim niet aan de orde is.

Tenslotte kan nog gewezen worden op de laatste volzin van onderdeel 4.3 van het verzamelbesluit: *Indien de aandelen als gevolg van de verlettering in materiële zin kwalificeren als preferente aandelen, geldt hetgeen hiervoor over de preferente aandelen is opgenomen.*

Of de transacties in 67 Awr onder zakelijke voorwaarden hebben plaatsgevonden en wat daar eventueel de gevolgen van zijn, laat de kennisgroep in het midden. Over de mogelijke impact van de al dan niet zakelijke transacties op een eventuele compromissaire oplossing heeft de kennisgroep graag nog even telefonisch contact met vragensteller.

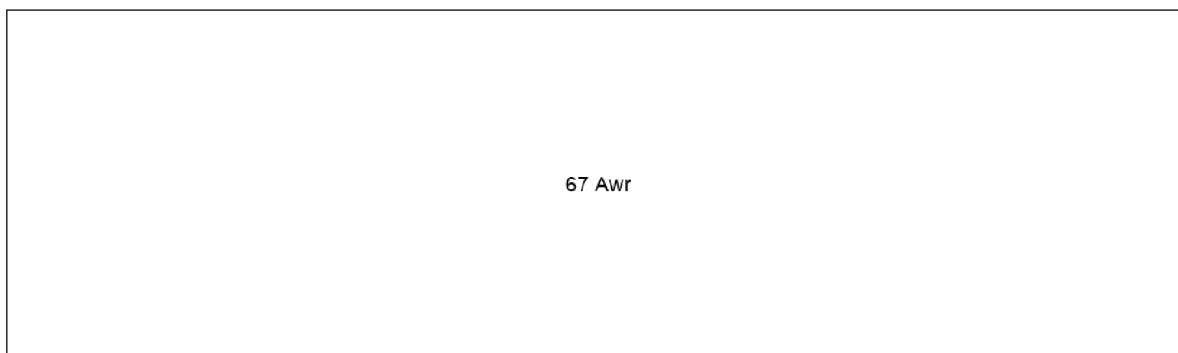
Conclusie

Als gevolg van voorrang bij winstverdeling en liquidatie, kwalificeren de aandelen B als preferente aandelen. (Omdat niet wordt voldaan aan de verzwaarde voorwaarden van artikel 26b, derde lid, URIB 2001, kan van artikel 4.17c Wet IB 2001 geen gebruik kan worden gemaakt.)

Vraag

De kennisgroep kan overigens de winstverdeling zoals opgenomen in het exceldocument 'Winstverdeling over letteraandelen A en B (1)' niet goed plaatsen voor de jaren 67 Awr We hadden hier eigenlijk een hogere winstvergoeding verwacht voor de aandelen B. Helaas ontbreken voor deze jaren de specificaties uit de jaarrekening. Wellicht is het goed om daar nog naar te kijken, ook voor het inschatten van een eventueel procesrisico.

Compromis



67 Awr

Kennisgroep aanmerkelijk belang

5.1.2e

15 december 2021