

Inkomstenbelasting. Aanmerkelijk belang. Verzamelbesluit

9 maart 2018

nr. 2018-27139

Belastingdienst/Directie Vaktechniek Belastingen, Brieven en beleidsbesluiten

De Staatssecretaris van Financiën heeft het volgende besloten

Dit besluit is een actualisering van het besluit van 4 september 2012, nr. BLKB2012/101M. Hierin zijn beleidsstandpunten verwerkt die nieuw, gewijzigd of verduidelijkt zijn en die zijn opgenomen als gevolg van recente ontwikkelingen. Eén onderdeel is vervallen.

1. Inleiding

De volgende onderdelen in het besluit zijn nieuw, gewijzigd, dan wel verduidelijkt:

- Onderdeel 2.2.: dit onderdeel ziet op de via een stichting administratiekantoor gecertificeerde aandelen en is ter verduidelijking opgenomen;
- Onderdeel 3.2.: dit onderdeel ziet op de omstandigheden waaronder en het tijdstip waarop een onzakelijke lening of borgstelling tot een regulier voordeel kan leiden en is ter verduidelijking opgenomen;
- Onderdeel 4.3.: dit onderdeel ziet op de omvorming van gewone in preferente aandelen en de verlettering van aandelen en bevat wijzigingen en toevoegingen;
- Onderdeel 4.9.: dit onderdeel is nieuw en ziet op het tijdstip van de verdeling van een nalatenschap en huwelijksgemeenschap en is ter verduidelijking opgenomen;
- Onderdeel 4.12.: dit onderdeel is nieuw en ziet op de omstandigheden waaronder en het tijdstip waarop sprake is van informeel kapitaal bij een onzakelijke lening of borgstelling door een aandeelhouder aan de BV;
- Onderdeel 5.1.1.: dit onderdeel is nieuw en ziet op een juridische splitsing in het zicht van de verdeling van een huwelijksgemeenschap in verband met een echtscheiding;
- Onderdeel 5.2.2.: dit nieuwe onderdeel betreft de toepassing van de doorschuifregeling door een vruchtgebruiker en is ter verduidelijking opgenomen;
- Onderdeel 5.2.3.: dit onderdeel is nieuw en ziet op de toepassing van de doorschuifregeling op indirect gehouden gewone aandelen;
- Onderdeel 5.4.3.: dit onderdeel ziet op de dienstbetrekkinge is middels een samenwerkingsverband bij doorschuiving via schenking en wordt verduidelijkt, een versimpeling van de schriftelijke verklaring van de verkrijger is toegevoegd;
- Onderdeel 5.4.4.: nieuw in dit onderdeel zijn de criteria aan de hand waarvan wordt bepaald of de uitzondering op de 36-maandeis van toepassing is in geval van doorschuiving bij schenking;
- Onderdeel 5.4.5.: in dit onderdeel is een verduidelijking en uitbreiding opgenomen van de doorschuiving bij schenking, waarbij onder omstandigheden naast de werkzaamheden verricht vanuit een persoonlijke houdster ook de werkzaamheden via een eigen werkvennootschap van de verkrijger worden geacht te kwalificeren;
- Onderdeel 5.4.6.: dit onderdeel ziet op de overdracht van aandelen tegen schuldig erkenning onmiddellijk gevolgd door een onherroepelijke kwijtschelding van de koopschuld en is verduidelijkt;
- Onderdeel 5.5.1.: in dit onderdeel dat betrekking heeft op de preferente aandelen van vóór 2010 zijn een versoepeling en een verduidelijking aangebracht;
- Onderdeel 5.5.3.: dit onderdeel is nieuw en ziet op de omstandigheden waaronder de preferente aandelen die zijn uitgereikt bij de toepassing van de faciliteit van de geruisloze omzetting kwalificeren voor de doorschuifregeling;
- Onderdeel 7.2.: dit onderdeel ziet op de gedeeltelijke omzetting in een belastingkorting en hierin is een verduidelijking opgenomen.

Het volgende onderdeel (nummering uit het vorige besluit) is niet langer opgenomen:

- Onderdeel 4.1.: dit onderdeel heeft betrekking op de uitgifte van winstbewijzen aan een volledige aandeelhouder.

Voor het overige is geen inhoudelijke wijziging beoogd. Wel zijn redactionele wijzigingen aangebracht. De in dit besluit opgenomen goedkeuringen zijn gebaseerd op artikel 63 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.



1.1. Gebruikte begrippen en afkortingen

AB: Aanmerkelijk belang

BW: Burgerlijk Wetboek

URIB: Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001

Wet VPB: Wet op de vennootschapsbelasting 1969

2. Het begrip aanmerkelijk belang

2.1. Overschrijding 5%-bezitscriterium bij beleggingsinstelling

Belastingplichtigen die aandelen willen verwerven in een fiscale beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 28 van de Wet VPB, zullen er doorgaans voor zorgen dat hun belang beneden de 5%-grens blijft, zodat het aandelenbezit niet als een aanmerkelijk belang wordt aangemerkt. Bij de introductie van een fiscale beleggingsinstelling die zich tot een breed publiek wendt, zal het belang dat een belastingplichtige in een dergelijk fonds verkrijgt, afhankelijk zijn van het succes van de introductie. Als de intekening op de aandelenemissie tegenvalt, kan de situatie zich voordoen dat een belastingplichtige zonder dat hij dit beoogt, 5% of meer van het geplaatste aandelenkapitaal verkrijgt. Ook tijdens het bestaan van een fiscale beleggingsinstelling kan zich – bijvoorbeeld door een plotselinge daling van de omvang van het aandelenkapitaal van de beleggingsinstelling – de situatie voordoen dat het belang van een belastingplichtige onbedoeld stijgt tot 5% of meer. Dit heeft tot gevolg dat dit bezit wordt aangemerkt als een aanmerkelijk belang. Dit kan – bij een niet beursgenoteerde beleggingsinstelling – ook tot gevolg hebben dat de desbetreffende vennootschap niet langer als een fiscale beleggingsinstelling zou worden aangemerkt.

Gelet op het feit dat in bovenvermelde situaties ongewild een aanmerkelijkbelangpositie kan ontstaan, ben ik onder voorwaarden bereid in de uitvoeringssfeer een praktische oplossing te bieden voor situaties waarbij sprake is van een dergelijke tijdelijke ongewilde overschrijding van de 5%-grens.

Goedkeuring

Onder de hierna te stellen voorwaarden keur ik goed dat in geval van een dergelijke tijdelijke overschrijding van het 5%-criterium, de belastingplichtige geacht wordt geen aanmerkelijk belang in de fiscale beleggingsinstelling te hebben gehad.

1. Het fonds of de vennootschap is een beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 28 van de Wet VPB.
2. De beleggingsinstelling dan wel de beheerder van haar beleggingen is in het bezit van een vergunning zoals verwoord in Hoofdstuk II van de Wet toezicht beleggingsinstellingen.
3. Het belang in een closed-end fonds is op het moment dat het belang wordt genomen, niet hoger dan 5% van het totale uit te geven aandelenkapitaal. Deze beperking geldt niet indien sprake is van een dergelijk belang in een open-end fonds.
4. Het belang dat de belastingplichtige heeft in het geplaatste (soort)kapitaal van de beleggingsinstelling bedraagt niet meer dan 15%.
- 5a. Indien de overschrijding van de 5%-grens zich voordoet binnen tien maanden na oprichting van de beleggingsinstelling, moet uiterlijk binnen twaalf maanden na oprichting het belang weer zijn gedaald beneden de 5%.
- 5b. Indien de overschrijding van de 5%-grens zich voordoet na de aanloopfase van tien maanden als bedoeld in 5a, moet het belang binnen twee maanden na het ontstaan van het aanmerkelijk belang zijn gedaald beneden de 5%.
6. De beleggingsinstelling verstrekt de naam, adres en woonplaatsgegevens van de beleggers die niet aan bovenvermelde voorwaarden voldoen aan de inspecteur belast met de aanslagregeling van de beleggingsinstelling.

2.2. Verschillende soorten aandelen

Als een vennootschap verschillende soorten aandelen heeft, heeft de belastingplichtige een aanmerkelijk belang indien hij, al dan niet tezamen met zijn partner, direct of indirect van ten minste 5% van het geplaatste kapitaal van een soort aandelen aandeelhouder is. Er is sprake van verschillende soorten aandelen zowel bij vermogensrechtelijke verschillen tussen de aandelen als wanneer tussen de verschillende soorten aandelen uitsluitend een verschil bestaat met betrekking tot de besluitvorming omtrent uitkeringen van winst of vermogen van de vennootschap (zie HR 16 december 2011, nr. 10/00158, ECLI:NL:HR:2011:BN7252 en ECLI:NL:HR:2011:BU8233).

Voor de bepaling of sprake is van een aanmerkelijkbelangsoort zijn, inherent aan de aanmerkelijkbelangheffing, uitsluitend aan het aandeel verbonden rechten en plichten van belang. Met andere woorden uitsluitend de statuten van de vennootschap bepalen of er verschillende soorten aandelen zijn (zie onder andere kamerstukken I 2011–2012, 31 058, nr. C). Gelet hierop vormen aandelen die via een stichting administratiekantoor zijn gecertificeerd, geen aparte soort aandelen ten opzichte van de niet gecertificeerde aandelen in dezelfde vennootschap. Certificering van aandelen geschiedt namelijk

niet via de statuten van de vennootschap maar via administratievoorwaarden waarin de rechten en plichten van de certificaathouder en de stichting zijn vastgelegd. De certificaathouder heeft voor de aanmerkelijkbelangregeling wel een direct belang in de vennootschap.

3. Reguliere voordelen

3.1. Terugbetaling aandelenkapitaal zonder nominale waarde

Een terugbetaling van kapitaal op aandelen zonder nominale waarde (bijvoorbeeld door een Belgische NV aan een in Nederland woonachtige aandeelhouder) is belast als een regulier voordeel uit aanmerkelijk belang. Er wordt namelijk niet aan alle vereisten voldaan voor een onbelaste teruggaaf van wat op aandelen is gestort (artikel 4.13, eerste lid, onderdeel b, van de Wet IB 2001). Eén van die vereisten is dat de nominale waarde van de aandelen bij statutenwijziging wordt verlaagd. Hieraan wordt niet voldaan als de aandelen geen nominale waarde hebben. Ook een terugbetaling van agio of informeel kapitaal is onder die omstandigheden belast als regulier voordeel. Voor de volledigheid merk ik op dat een belaste terugbetaling niet leidt tot een verlaging van de verkrijgingsprijs.

3.2. Onzakelijke lening en borg in de aanmerkelijkbelang sfeer

Een geldlening kan onder omstandigheden als een onzakelijke lening worden aangemerkt (zie onder andere HR 25 november 2011, nr. 08/05323, ECLI:NL:HR:2011:BN3442). Zie verder het besluit van 21 februari 2014, nr. BLKB2014/286M, onderdeel 13.2.1. tot en met 13.2.5.

Kwijtschelding onzakelijke lening (omhoog en zusterlening) en winstuitdeling

Als een vennootschap een onzakelijke lening aan haar AB-houder verstrekt, een onzakelijke lening omhoog, kan de kwijtschelding van deze lening leiden tot een winstuitdeling aan deze aandeelhouder. Dat kan zich, afhankelijk van de feitelijke omstandigheden, voordoen als de vennootschap het onzakelijke debiteurenrisico dat is verbonden aan deze lening heeft aanvaard in het belang van deze aandeelhouder. Als vervolgens vaststaat dat de debiteur niet meer aan zijn aflossingsverplichtingen zal voldoen bijvoorbeeld in geval van (materiële) kwijtschelding, is mogelijk sprake van een winstuitdeling aan de AB-houder (HR 28 februari 2014, nr. 12/03526 ECLI:NL:HR:2014:417). Een uitdeling kan zich eveneens voordoen ingeval van een onzakelijke lening tussen zustervennootschappen, een onzakelijke lening opzij, in welke vennootschappen een aandeelhouder een aanmerkelijk belang heeft.

Borgstellingsanaloge rente bij onzakelijke lening

Er moet rente in aanmerking worden genomen, ook in geval sprake is van een onzakelijke lening tussen een aandeelhouder en zijn vennootschap. Die rente kan uit praktisch oogpunt worden gesteld op het bedrag dat de debiteur zou moeten vergoeden indien hij met een borgstelling van de aandeelhouder onder overigens gelijke voorwaarden van een derde zou lenen (zie HR 25 november 2011, nr. 08/05323, r.o. 3.3.2. en r.o. 3.3.4., ECLI:NL:HR:2011:BN3442). Als sprake is van een onzakelijke lening omlaag en blijkt dat door de vennootschap een hogere rentevergoeding is betaald dan uit voorgaande praktische regel volgt, dan wordt dit deel van de rente (verschil betaalde rente en borgstellingsanaloge rente) als winstuitdeling aan de aandeelhouder aangemerkt. Is een lagere rente betaald, dan kan sprake zijn van een storting van informeel kapitaal. In geval van een onzakelijke lening omhoog geldt het omgekeerde.

Reguliere voordelen onzakelijke borgstelling

Betalingen in verband met een onzakelijke borgstelling zoals bijvoorbeeld een borgstellingsvergoeding aan de aanmerkelijkbelanghouder zijn bij hem belast als regulier voordeel uit aanmerkelijk belang. Omdat deze borgstelling zich in de kapitaalsfeer bevindt, wordt de borgstellingsvergoeding fiscaal aangemerkt als regulier voordeel en mist artikel 3.92, lid 2, onderdeel c, van de Wet IB 2001 daarom toepassing. Zie ook besluit van 21 februari 2014, nr. BLKB 2014/286M, onderdeel 13.3.1. Voor de vennootschap geldt dat genoemde vergoeding niet aftrekbaar is.

4 Vervreemdingsvoordelen

4.1. Verrijgingsprijs; aandelen in volle en blote eigendom

In het aanmerkelijkbelangregime wordt uitgegaan van de gemiddelde verkrijgingsprijs per soort aandeel. Aan de hand van een voorbeeld wordt hierna uiteengezet hoe de verkrijgingsprijs moet worden bepaald als de belastingplichtige van een gedeelte van de aandelen de blote eigendom heeft en van een gedeelte de volle eigendom.



Voorbeeld (verkoop vruchtgebruik)

Y heeft 20 aandelen met een verkrijgingsprijs van € 1.000 per aandeel. Hij verkoopt een recht van vruchtgebruik op 10 aandelen aan een derde voor € 70.000. Op dat moment zijn de aandelen in volle eigendom € 10.000 per stuk waard. Na de verkoop heeft hij nog 10 aandelen met een verkrijgingsprijs van € 1.000 en de blote eigendom van 10 aandelen met een verkrijgingsprijs van € 300. Enkele jaren later koopt Y 10 aandelen van een zelfde soort erbij voor € 150.000 per stuk. De totale verkrijgingsprijs bedraagt:

$$€ 10.000 + € 3.000 + € 150.000 = € 163.000$$

Per aandeel waarvan Y de volle eigendom bezit is de verkrijgingsprijs:

$$\frac{1}{10 + (10 \times 300/1000) + 10} \times € 163.000 = € 7.087$$

Per aandeel waarvan Y de blote eigendom bezit is de verkrijgingsprijs:

$$300/1.000 \times € 7.087 = € 2.126$$

NB De breuk geeft de verhouding weer tussen de waarde van de blote eigendom en de waarde van de volle eigendom op het moment dat het recht van vruchtgebruik wordt gevestigd. Deze breuk blijft voor de berekening van de verkrijgingsprijs ongewijzigd indien op een later moment een nieuwe verkrijgingsprijs moet worden berekend omdat aandelen van eenzelfde soort worden bijgekocht.

4.2. Verrijgingsprijs; gebruikelijk loon

Fictief genoten loon op grond van de gebruikelijkloonregeling van artikel 12a van de Wet op de loonbelasting 1964 leidt tot een informele kapitaalstorting. Deze informele kapitaalstorting verhoogt de verkrijgingsprijs. Indien een aanmerkelijkbelanghouder fictief loon geniet, wordt de informele kapitaalstorting gesteld op het bedrag van het in aanmerking genomen fictieve loon.

Voorbeeld 1 (BV verhaalt loonheffing en zorgpremie)

B is werkzaam voor een BV waarin hij een aanmerkelijk belang heeft. Hij ontvangt geen salaris. Een gebruikelijk loon van € 50.000 wordt in aanmerking genomen. De BV draagt hierover (stel) € 17.000 loonbelasting/premie volksverzekeringen (loonheffing) af. Over het (gebruikelijke) loon is op grond van de Zorgverzekeringswet (ZVW) een inkomensafhankelijke bijdrage verschuldigd van (stel) € 3.250. Omdat sprake is van een AB-houder is doorgaans de bijdrage ZVW verschuldigd door de AB-houder zelf (het is dus geen werkgeversheffing ZVW) en wordt deze bijdrage ZVW ingehouden op het nettoloon. De BV verhaalt de af te dragen loonheffing alsmede de bijdrage ZVW op B.

De informele kapitaalstorting bedraagt € 50.000. De volgende journaalposten kunnen worden gemaakt:

Loonkosten	€ 50.000	
Aan informeel kapitaal		€ 50.000
Vordering op AB-houder	€ 20.250	
Aan af te dragen LB/PH		€ 17.000
Aan af te dragen zorgpremie		€ 3.250

Voorbeeld 2 (BV verhaalt loonheffing en zorgpremie niet)

Dezelfde gegevens als bij voorbeeld 1, maar nu verhaalt de BV de af te dragen loonheffing en de zorgpremie niet op B. Het voordeel door het niet verhalen wordt aangemerkt als daadwerkelijk genoten loon. Dat bedraagt € 20.250 (€ 17.000 af te dragen loonheffing, vermeerderd met € 3.250 bijdrage ZVW). De informele kapitaalstorting bedraagt in dit geval € 29.750. De volgende journaalposten kunnen worden gemaakt:

Loonkosten	€ 50.000	
Aan informeel kapitaal		€ 29.750
Aan af te dragen LB/PH		€ 17.000
Aan af te dragen zorgpremie		€ 3.250

4.3. Omvorming van gewone aandelen in preferente aandelen en verlettering van aandelen

De wetgever heeft in 2010 een bedrijfsopvolgingsregeling in het aanmerkelijk belang geïntroduceerd (artikel 4.17c van de Wet IB 2001). Het vormgeven van een bedrijfsopvolging langs de lijnen van die bepaling, een overdracht door schenking, behoort sindsdien tot de mogelijkheden. In dat geval wordt

op verzoek die overdracht niet als een vervreemding aangemerkt en geldt een doorschuifregeling.

In het kader van onder andere de bedrijfsopvolging komt het voor dat een aandeelhouder (een gedeelte van) de aandelen in een vennootschap bij statutenwijziging omvormt tot preferente aandelen of dat een verlettering van aandelen plaatsvindt, waarbij (in samenhang) aandelen aan een ander worden uitgegeven. Er kan twijfel bestaan over het antwoord op de vraag of in dergelijke situaties sprake is van een vervreemding.

In zijn algemeenheid geldt dat een vervreemding wordt aangenomen indien als gevolg van een rechtshandeling aandelen of winstbewijzen of daarin besloten liggende rechten uit het vermogen van de aanmerkelijkbelanghouder of houder van winstbewijzen overgaan in dat van een ander. Het voorgaande betekent dat geen vervreemding in aanmerking wordt genomen op het moment dat een enig aandeelhouder zijn direct gehouden gewone aandelen (deels) omvormt in preferente aandelen of als hij deze verlettert en hij daarbij het volledige belang behoudt.

Als in samenhang met deze omvorming of verlettering aandelen aan een ander worden uitgegeven of als sprake is van meerdere aandeelhouders kan deze handeling voor de zittende aandeelhouder(s) als een vervreemding worden aangemerkt. Dat doet zich voor als de economische betekenis van zijn aandelen vóór de statutenwijziging (hierna: ongewijzigde aandelen) niet overeenkomt met de economische betekenis van zijn aandelen na de statutenwijziging (hierna: gewijzigde aandelen). Daarbij gaat het om een zodanige verandering van financiële rechten of een wezenlijke verandering in de fiscale positie dat de gewijzigde aandelen niet met de ongewijzigde aandelen kunnen worden vereenzelvigd (vergelijk HR 28 juni 1989, nr. 25 464, ECLI:NL:HR:1989:ZC4069 en Gerechtshof Arnhem, 30 oktober 1989, nr. 1023/1987, ECLI:NL:GHARN:1989:AW2363). Of sprake is van een vereenzelviging van de ongewijzigde aandelen met de gewijzigde aandelen wordt beoordeeld vanuit de aandeelhouder.

Sinds de invoering van de hiervoor genoemde bedrijfsopvolgingsregeling heeft de fiscale positie van de gewone aandelen ten opzichte van de preferente aandelen een belangrijke wijziging ondergaan. Gewone aandelen en preferente aandelen zijn daardoor temeer niet te vereenzelvigen. Een omzetting van gewone in preferente aandelen en vice versa brengt in principe dan ook een vervreemding mee.

In de hiervoor genoemde situatie waarbij de omzetting een vervreemding vormt, wordt het vervreemdingsvoordeel vastgesteld op de overdrachtprijs verminderd met de verkrijgingsprijs van de vervreemde aandelen. De overdrachtprijs wordt gesteld op de waarde in het economische verkeer van de aandelen op het moment van de statutenwijziging (artikel 4.22, eerste lid, van de Wet IB 2001).

Goedkeuring wijziging gewone aandelen in preferente aandelen

Indien aan de navolgende voorwaarden wordt voldaan, keur ik niettemin goed dat bij de omvorming van gewone aandelen in preferente aandelen geen sprake is van vervreemding voor de aanmerkelijkbelangregeling:

- a) De gewone aandelen worden bij statutenwijziging omgevormd tot cumulatief preferente aandelen.
- b) De vóór de statutenwijziging aan de om te zetten gewone aandelen verbonden zichtbare winstreserves en agioreserves worden volledig toegerekend aan deze (in preferente aandelen gewijzigde) aandelen. Hetzelfde gebeurt met de stille reserves en goodwill. Hiertoe zijn – voor zoveel mogelijk – in de jaarrekening en in de statuten afzonderlijke reserves gecreëerd.
- c) De preferente aandelen geven recht op een – eventueel in overleg met de inspecteur te bepalen – zakelijke vergoeding voor het ter beschikking stellen van vermogen aan de vennootschap (primaire dividend). Het primaire dividend wordt, in het verlengde van het vorige punt, berekend over het nominale kapitaal van de preferente aandelen en de aan deze aandelen verbonden zichtbare en onzichtbare reserves (inclusief goodwill). Indien de winst in enig jaar niet voldoende is voor het uitkeren van het primaire dividend, bestaat er in de volgende jaren in zoverre recht op een aanvullend primaire dividend. De na de toekenning van het primaire dividend resterende winst wordt toegerekend aan de gewone aandelen.
- d) Indien in enig jaar na de statutenwijziging in plaats van een dividenduitkering een bijschrijving plaatsvindt op de aan de preferente aandelen verbonden winstreserverekening, bestaat in de daarop volgende jaren ook recht op het vastgestelde percentage primaire dividend over deze bijschrijving.
- e) Indien in enig jaar een verlies wordt afgeboekt op de aan de preferente aandelen verbonden winstreserverekening, wordt, als in een later jaar winst wordt gemaakt, een bedrag bijgeschreven op deze winstreserverekening dat overeenkomt met het bedrag dat ter dekking van de verliezen was afgeschreven.
- f) Bij liquidatie van de vennootschap worden de aan de preferente aandelen verbonden winstreserves uitgekeerd aan de houder van de preferente aandelen. Het gevolg is dat de direct vóór de statutenwijziging aan de oude aandelen verbonden zichtbare en onzichtbare reserves (inclusief

goodwill) uiteindelijk op de preferente aandelen zijn uitgekeerd, tenzij deze winstreserves door verliezen definitief teniet zijn gegaan.

- g) De vennootschap waarop de omgevormde aandelen betrekking hebben, drijft een onderneming als bedoeld in artikel 3.2 of houdt een medegerechtigdheid als bedoeld in artikel 3.3, eerste lid, onderdeel a, van de Wet IB 2001. Artikel 4.17a, vierde en vijfde lid, van de Wet IB 2001 zijn van overeenkomstige toepassing.

Deze goedkeuring kan gezien worden in het licht van de hiervoor genoemde bedrijfsopvolgingsregeling. Voor de omvorming van preferente aandelen in gewone aandelen, ook als aan deze omvorming een omvorming van gewone in preferente aandelen is voorafgegaan, geldt geen goedkeuring.

Het komt voor dat in samenhang met de omvorming, gewone aandelen worden uitgereikt aan een ander, bijvoorbeeld een bedrijfsopvolger. Aan de hand van de tegenprestatie van deze toetreders kan diens (geprognosticeerde of feitelijk behaalde) rendement worden bepaald in de eerste jaren. Als dit rendement aanmerkelijk hoger is dan het rendement dat in zakelijke verhoudingen mogelijk zou zijn, is dit een aanwijzing dat de vergoeding waarop de preferente aandelen recht geven te laag is (zie c. hiervoor). Een relatief hoog rendement kan mede veroorzaakt worden door de geringe investering van de toetreders in het gewone aandelenkapitaal. In dergelijke gevallen is vaak duidelijk dat aan derden niet tegen dezelfde condities gewone aandelen zouden worden uitgereikt. Overigens kan in zo een situatie sprake zijn van een lucratief belang (artikel 3.92b van de Wet IB 2001). De hiervoor genoemde onevenwichtigheid kan worden opgeheven door een zodanige (aanvullende) inbreng door de bedrijfsopvolger dat een evenwichtige verhouding ontstaat tussen zijn inbreng en de rendementen die hij mag verwachten volgens de gehanteerde prognoses.

Verlettering van aandelen

Indien aan de navolgende voorwaarden wordt voldaan, neem ik het standpunt in dat bij de verlettering van aandelen geen sprake is van een vervreemding voor de aanmerkelijkbelangregeling:

- De gewone aandelen worden verletterd in aandelen A en er worden nieuwe aandelen B geëmitteerd.
- De vóór de statutenwijziging aan de gewone aandelen verbonden zichtbare winstreserves en agioreserves worden volledig toegerekend aan de aandelen A. Hetzelfde gebeurt met de stille reserves en goodwill. Hiertoe zijn – voor zoveel mogelijk – in de jaarrekening en in de statuten afzonderlijke reserves gecreëerd.
- De aandelen A en B geven recht op een – eventueel in overleg met de inspecteur te bepalen – zakelijke vergoeding voor het ter beschikking stellen van vermogen aan de vennootschap (primaire dividend). Het primaire dividend wordt, in het verlengde van het vorige punt, berekend over de nominale waarde van de aandelen A en B en het bedrag van de aan die aandelen verbonden zichtbare reserves. De aandelen A geven tevens recht op primaire dividend berekend over de ten tijde van de verlettering aan deze aandelen verbonden stille reserves en goodwill voor zover deze nog niet op de aandelen zijn uitgekeerd of door verliezen verloren zijn gegaan. Indien de winst in enig jaar niet voldoende is voor het uitkeren van het primaire dividend, bestaat er in de volgende jaren in zoverre recht op een aanvullend primaire dividend.
- De na de toekenning van het primaire dividend op de aandelen A en B resterende winst wordt in verhouding tot het nominale kapitaal aan de aandelen A en de aandelen B toegerekend.
- Indien in enig jaar na de statutenwijziging in plaats van een primaire dividenduitkering een bijschrijving plaatsvindt op de aan de aandelen A en B verbonden winstreserverekeningen, bestaat in de daarop volgende jaren ook recht op het vastgestelde percentage primaire dividend over deze bijschrijvingen.
- Indien in enig jaar een verlies wordt afgeboekt op een winstreserverekening, wordt, als in een later jaar winst wordt gemaakt, een bedrag bijgeschreven op deze winstreserverekening dat overeenkomt met het bedrag dat ter dekking van de verliezen was afgeschreven.
- Bij liquidatie van de vennootschap worden de aan de aandelen A verbonden winstreserves uitgekeerd aan de houders van de aandelen A. Het gevolg is dat de direct vóór de statutenwijziging aan de gewone aandelen verbonden winstreserves uiteindelijk op de aandelen A zijn uitgekeerd, tenzij deze winstreserves door verliezen definitief teniet zijn gegaan.

Indien de aandelen als gevolg van de verlettering in materiële zin kwalificeren als preferente aandelen, geldt hetgeen hiervoor over de preferente aandelen is opgenomen.

4.4. Certificering van aandelen

Overdracht in administratie van aandelen in een NV of BV door een aandeelhouder aan een administratiekantoor – hetzij NV, BV of stichting – tegen afgifte van certificaten van die aandelen wordt niet aangemerkt als een vervreemding voor de aanmerkelijkbelangregeling, indien de uit te reiken certificaten met de aandelen kunnen worden vereenzelvigd. In dat geval is de verkrijgingsprijs van de

certificaten gelijk aan die van de in administratie genomen aandelen.

Van vereenzelviging van certificaten met de overgenomen aandelen kan worden gesproken, indien uit de statuten van het administratiekantoor dan wel uit eventuele voorwaarden van administratie blijkt, dat aan de volgende voorwaarden wordt voldaan.

- a. Voor ieder ingeleverd aandeel wordt telkens een certificaat uitgereikt dan wel een aantal certificaten tot een gelijk totaal nominaal bedrag als het ingeleverde aandeel.
- b. Het administratiekantoor kan de overgenomen aandelen niet vervreemden of verpanden, wat het eerste betreft althans niet zonder onmiddellijke uitkering van de opbrengst aan de certificaaathouders tegen inlevering van de certificaten.
- c. De door het administratiekantoor ontvangen dividenden en andere uitkeringen op de aandelen worden onmiddellijk ter beschikking van de certificaaathouders gesteld.
- d. Bij uitreiking van bonusaandelen of stockdividenden op de overgenomen aandelen worden door het administratiekantoor dienovereenkomstig certificaten verstrekt.
- e. Indien bij de uitgifte van nieuwe aandelen voorkeursrechten aan de aandeelhouders worden toegekend, stelt het administratiekantoor de certificaaathouders in de gelegenheid dienovereenkomstig een voorkeursrecht op certificaten uit te oefenen. Het administratiekantoor maakt van de voorkeursrechten van aandeelhouders gebruik in dezelfde omvang als de certificaaathouders gebruik maken van de hun dienovereenkomstig toegekende rechten.
- f. Door het administratiekantoor ontvangen liquidatie-uitkeringen op de aandelen worden onmiddellijk aan de certificaaathouders tegen inlevering van de certificaten afgedragen.
- g. De vervreemdingsbevoegdheid ten aanzien van de certificaten is niet geringer dan bij de aandelen het geval is.
- h. De certificaten kunnen slechts tegen afgifte van de aandelen worden ingetrokken dan wel ingeleverd.

Overigens mogen de statuten en administratievoorwaarden of andere overeenkomsten geen bepalingen bevatten, welke vereenzelviging van de certificaten met de aandelen zouden verhinderen.

4.5. Wijziging huwelijkse voorwaarden

De toevoeging van een verrekenbeding (periodiek of finaal) aan de huwelijkse voorwaarden van een buiten iedere gemeenschap van goederen gehuwde aanmerkelijkbelanghouder heeft geen gevolgen voor de aanmerkelijkbelangheffing.

De toevoeging van een verrekenbeding betekent dat de huwelijkse voorwaarden worden gehandhaafd, maar dat er periodiek, dan wel bij ontbinding van het huwelijk, verrekening van de inkomsten tussen de echtgenoten plaatsvindt. De aandelen gaan hierdoor niet tot een huwelijksgoederengemeenschap behoren. De houder van de aandelen of winstbewijzen blijft voor hetzelfde belang aanmerkelijkbelanghouder. Ook ingeval de andere echtgenoot als gevolg van het verrekenbeding jaarlijks of na ontbinding van het huwelijk recht heeft op verrekening van de waardeaan groei van de aandelen, wordt deze dus niet als aanmerkelijkbelanghouder aangemerkt.

4.6. Vervreemding 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.

4.7. Buiten gemeenschap van goederen gehuwd; echtscheiding; verdeling aandelenbezit

Indien echtgenoten die buiten gemeenschap van goederen zijn gehuwd, gaan scheiden, kan artikel 4.17 van de Wet IB 2001 geen toepassing vinden.

Hierna wordt uitgegaan van de situatie dat tijdens een buiten gemeenschap van goederen gesloten huwelijk het onverteerde inkomen jaarlijks wordt gedeeld (periodiek verrekenbeding). Man en vrouw verwerven tijdens het huwelijk ieder 50% van de aandelen in een BV. Bij echtscheiding worden alle aandelen toegedeeld aan de vrouw.

De toedeling van de aandelen aan de vrouw is een vervreemding door de man. Artikel 4.17 van de Wet IB 2001 is niet van toepassing. Civielrechtelijke jurisprudentie (bijvoorbeeld Hoge Raad, 7 april 1995, nr. 15 605, LJN ZC1695) leidt niet tot een andere uitkomst. In die jurisprudentie heeft de Hoge Raad slechts beslissingen gegeven voor situaties waarin de jaarlijkse besparingen – in afwijking van de huwelijkse voorwaarden – niet waren verdeeld. Dat is hier niet aan de orde. Dat betekent dat er ten aanzien van de toedeling van de aandelen aan de vrouw geen sprake is van een overgang krachtens huwelijksvermogensrecht of van verdeling van de huwelijksgemeenschap, zoals is vereist in artikel 4.17 van de Wet IB 2001.

In de situatie dat sprake is van een finaal verrekenbeding bestaat slechts een vorderingsrecht op de waardevermeerdering. Artikel 4.17 van de Wet IB 2001 is derhalve niet van toepassing.

Ook als in afwijking van de huwelijkse voorwaarden het onverteerde inkomen niet jaarlijks is verdeeld, is de toedeling van de aandelen aan de vrouw een vervreemding door de man in de zin van artikel 4.12, aanhef en onderdeel b, van de Wet IB 2001. Er is geen sprake van een overgang krachtens huwelijksvermogensrecht zodat artikel 4.17 van de Wet IB 2001 niet van toepassing is. De vrouw had immers slechts een vorderingsrecht op de waardevermeerdering van de aandelen.

4.8. Legaat van aanmerkelijkbelang aandelen

Indien een erflater in zijn testament een legaat van de aandelen heeft opgenomen en in het testament niets heeft bepaald over de ingangsdatum van het legaat, is met betrekking tot de vraag of sprake is van een fictieve vervreemding de regeling in het BW beslissend. Voor de periode vanaf 1 januari 2003 geldt artikel 4:201, eerste lid, BW. Dit artikel bepaalt dat de legataris het legaat in de regel verkrijgt zonder dat een aanvaarding nodig is. De aandelen gaan onder bijzondere titel over op de legataris (artikel 3:80, derde lid, BW). Er is dan sprake van een (fictieve) vervreemding van AB-aandelen (artikel 4.16, eerste lid, onderdeel e, van de Wet IB 2001). De legataris wordt hierdoor direct na het overlijden van de erflater aanmerkelijkbelanghouder van de aandelen. Ook als de gelegateerde aandelen nog niet bij notariële akte zijn geleverd, zijn eventuele reguliere voordelen daarom belast bij de legataris in box 2. Bij legatering van aandelen waarbij de erflater geen termijn van opeisbaarheid heeft gesteld, verkrijgen de (andere) erfgenamen geen aandelen.

In de situatie dat de legataris het legaat verwerpt, komen de aandelen en de inkomsten daaruit vanaf het tijdstip van overlijden toe aan de erfgenamen. Dit betekent dat de erfgenamen vanaf de datum van overlijden steeds aanmerkelijkbelanghouder zijn geweest.

Overigens kan zich de situatie voordoen dat de erfgenamen toch een economisch belang bij de aandelen hebben, zodat zij wel (tijdelijk) aanmerkelijkbelanghouder zijn. Dit doet zich onder andere voor als de erfgenamen tijdelijk recht hebben op de vruchten van de aandelen of als de erflater een andere opeisbaarheidsdatum ten aanzien van het legaat heeft opgenomen in zijn testament. Dit betekent voor het laatste geval dat de aandelen eerst onder algemene titel overgaan op de erfgenamen. Vervolgens dragen de erfgenamen de aandelen onder bijzondere titel over aan de legataris op het moment dat het legaat opeisbaar is.

Het voorgaande wordt niet wezenlijk anders als er sprake is van een legaat van alleen het recht van vruchtgebruik van de aandelen. Ervan uitgaande dat het legaat direct ingaat, is het de legataris die vanaf het overlijden van de erflater het economische belang heeft bij de vruchten van de aandelen. De erflater draagt dan ook het vruchtgebruik onder bijzondere titel over aan de legataris. Tegelijkertijd gaat de hoofdgerechtigdheid van de aandelen onder algemene titel over op de erfgenamen. In dit geval worden dus zowel de legataris als de erfgenamen aanmerkelijkbelanghouder (artikel 4.3 respectievelijk artikel 4.6 van de Wet IB 2001).

Overigens maakt het voor de verkrijgingsprijs van de aandelen geen verschil of sprake is van een legaat tegen inbreng van de waarde of van een legaat om niet. Immers, als de inbreng niet plaatsvindt tegen de waarde in het economische verkeer van de aandelen, stelt artikel 4.22 van de Wet IB 2001 de overdrachtprijs vast op de waarde in het economische verkeer.

Op de fictieve vervreemding kan artikel 4.17a van de Wet IB 2001 van toepassing zijn indien de verkrijger in Nederland woonachtig is en ook is voldaan aan de overige voorwaarden. De verkrijgingsprijs van de legataris is gelijk aan die van de erflater ingevolge artikel 4.17a jo. artikel 4.39a van de Wet IB 2001, ook als sprake is van een legaat tegen inbreng van de waarde. Een betaling van de legataris aan de nalatenschap verhoogt zijn verkrijgingsprijs dus niet. Ingeval van een legaat van vruchtgebruik van de aandelen wordt de verkrijgingsprijs van de erflater voor een evenredig deel doorgeschoven naar de hoofdgerechtigden en de vruchtgebruiker. Anders dan in een situatie van overbedeling is voor de afgifte van het legaat de termijn van twee jaar van artikel 4.17b, eerste lid, van de Wet IB 2001 niet relevant.

Indien de legataris in het buitenland woonachtig is, is artikel 4.17a van de Wet IB 2001 niet van toepassing. De erflater moet afrekenen over de waarde in het economische verkeer van de aandelen verminderd met zijn verkrijgingsprijs. Er is voor de erflater sprake van te conserveren inkomen in de zin van artikel 2.8, tweede lid, van de Wet IB 2001. Uitstel van betaling kan worden verleend aan de gezamenlijke erfgenamen als rechtsopvolgers onder algemene titel (artikel 25, achtste lid, Invorderingswet 1990 juncto artikel 2 Uitvoeringsregeling Invorderingswet 1990).

4.9. Tijdstip verdeling huwelijksgemeenschap en nalatenschap

Op grond van artikel 4.17 en 4.17b van de Wet IB 2001 is het mogelijk dat een verdeling van een huwelijksgemeenschap of een nalatenschap binnen twee jaren na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap respectievelijk het overlijden van de erflater niet als een vervreemding wordt aangemerkt. De oorspronkelijke verkrijgingsprijs van de aandelen of winstbewijzen schuift alsdan door naar de opvolger(s).

Als tijdstip van de verdeling van de huwelijksgemeenschap kan in dit verband in aanmerking worden genomen het moment waarop er wilsovereenstemming is, dat wil zeggen wederzijdse instemming met de verdeling van de tot de huwelijksgoederengemeenschap behorende goederen, en dat partijen het bovendien eens zijn geworden over de financiële consequenties die de verdeling van de goederen voor hen heeft.

Hetzelfde tijdstip als hiervoor geldt ook voor de verdeling van de nalatenschap tenzij sprake is van een wettelijke verdeling met een langstlevende echtgenoot en een of meer kinderen. In dat geval wordt conform het civiele recht de nalatenschap van rechtswege verdeeld (artikel 4:13 BW). Dit moment is tevens het tijdstip waarop de verdeling van de nalatenschap plaatsvindt.

4.10. Termijnverlenging bij verdeling nalatenschap of huwelijksgemeenschap

Als de verdeling van een huwelijksgemeenschap of nalatenschap binnen twee jaar plaatsvindt na respectievelijk de ontbinding van die huwelijksgemeenschap en het overlijden, is het onder omstandigheden mogelijk deze gebeurtenissen niet als vervreemdingshandeling aan te merken (artikel 4.17 en 4.17b van de Wet IB 2001). Overschrijden de belanghebbenden genoemde tweejaarstermijn dan verbindt de Wet IB 2001 daaraan definitieve gevolgen: heffing ter zake van inkomen uit aanmerkelijk belang vindt plaats voor zover sprake is van een onderbedeling. Een dergelijke situatie van onderbedeling doet zich voor als ten gevolge van de verdeling van de nalatenschap of de huwelijksgemeenschap het aantal verkregen aandelen of winstbewijzen lager is dan het aantal waartoe men gerechtigd is. In het jaar waarin de verdeling van de nalatenschap of van de huwelijksgemeenschap plaatsvindt, bedraagt het in de belastingheffing te betrekken voordeel het verschil tussen de waarde in het economische verkeer en de oorspronkelijke verkrijgingsprijs van de aandelen of winstbewijzen ten aanzien waarvan men is onderbedeeld.

In uitzonderlijke gevallen blijkt dat een verdeling binnen twee jaren niet mogelijk is. Het beleid met betrekking tot het verlenen van een termijnverlenging is als volgt. De inspecteur beslist op dergelijke verzoeken met inachtneming van het hierna volgende. Komt een verzoek om termijnverlenging binnen vóór het verstrijken van bovengenoemde tweejaarstermijn, dan wordt uitsluitend in zeer bijzondere gevallen een redelijke termijnverlenging toegestaan. Gedacht kan worden aan situaties waarin de vertraging in de verdeling van de nalatenschap of de verdeling van de gemeenschap is te wijten aan overmacht. Is de vertraging veroorzaakt door de Belastingdienst dan wordt een verzoek om termijnverlenging vanzelfsprekend gehonoreerd.

4.11. Vervreemdingsmoment bij blokkeringsregeling

Indien aandelen onder een blokkeringsregeling vallen, is voor de aanmerkelijkbelangregeling pas sprake van een vervreemding op het moment dat aan de voorwaarden van de blokkeringsregeling is voldaan.

Een obligatoire overeenkomst tot vervreemding van aandelen die onder een blokkeringsregeling vallen, wordt beschouwd als overeengekomen onder de opschortende voorwaarde dat de verkoper met inachtneming van de blokkeringsregeling toestemming krijgt voor levering van de aandelen. Aangenomen moet immers worden dat de koper en verkoper zich slechts hebben willen binden voor het geval de verkoper in staat blijkt de aandelen rechtsgeldig te leveren. Tot het moment waarop de opschortende voorwaarde wordt vervuld, is daarom geen sprake van een perfecte overeenkomst en mitsdien evenmin van een vervreemding in de zin van de aanmerkelijkbelangregeling (Hof Den Bosch 28 mei 1957, NJ 1958, 129, en Rechtbank Haarlem 10 mei 1983, NJ 1984, 431). Indien sprake is van een overeenkomst onder opschortende voorwaarde, heeft de koper slechts een voorwaardelijk recht verkregen en kan het economische belang bij de aandelen hem niet toekomen voordat de voorwaarde in vervulling is gegaan (HR 9 oktober 2009, nr. 08/03606, LJN BI37245, en HR 19 april 2000, nr. 33 560, LJN AA5540). Ik verwijs ook naar mijn toelichting van 17 december 2010, nr. DGB2010-7615 naar aanleiding van de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 29 oktober 2010, nr. 2009/00410, LJN BP3710 (V-N 2012/15.22).

4.12. Informeel kapitaal onzakelijke lening en borg

In geval een geldlening als onzakelijk wordt aangemerkt (onder andere HR 25 november 2011, nr. 08/05323, ECLI:NL:HR:2011:BN3442) kan sprake zijn van informeel kapitaal. Hierna wordt aangegeven wanneer dit zich kan voordoen.

Onzakelijke lening en informeel kapitaal

Als een aandeelhouder een onzakelijke lening aan zijn BV heeft verstrekt, zal een kwijtschelding van deze geldlening als een informele kapitaalstorting worden aangemerkt, ook indien en voor zover de vordering oninbaar is (HR 25 november 2011, nr. 10/04588, ECLI:NL:HR:2011:BP8952). Deze informele kapitaalstorting verhoogt de verkrijgingsprijs. Dat geldt blijkens de casus van voornoemd arrest ook als de aanmerkelijkbelanghouder/schuldeiser niet alle aandelen bezit. Dit laatste is anders indien en voor zover het door de aandeelhouder/schuldeiser aanvaarde debiteurenrisico of de kwijtschelding als een schenking (in de zin van artikel 1, zevende lid van de Successiewet 1956) aan de andere aandeelhouder(s) moet worden aangemerkt. In dat geval zal niet (alleen) de verkrijgingsprijs van de aanmerkelijkbelanghouder, maar (ook) de verkrijgingsprijs van de andere aandeelhouder(s) naar rato van hun respectievelijke belangen worden verhoogd. Zie ook het besluit van 14 februari 2014, nr. BLKB2014/286M, onderdeel 13.2.6.

Behalve in aandeelhoudersrelaties kan de onzakelijke aanvaarding van het aan een lening verbonden debiteurenrisico ook gestoeld zijn op persoonlijke betrekkingen tussen natuurlijke personen (HR 24 september 2014, nr. 13/02262, ECLI:NL:HR:2014:2781 en 18 december 2015, nr. 15/00942, ECLI:NL:HR:2015:3599). Heeft, in geval van een onzakelijke lening, de crediteur geen aandelen in de vennootschap/debiteur, maar een met hem verbonden persoon wel, dan kan alleen sprake zijn van een storting van informeel kapitaal door die verbonden persoon indien en voor zover het door de niet-aandeelhouder/crediteur aanvaarde debiteurenrisico of de kwijtschelding als een schenking in de zin van artikel 1, zevende lid, van de Successiewet 1956 aan die aandeelhouder/verbonden persoon wordt aangemerkt. Alleen in dat geval zal de verkrijgingsprijs van die aandeelhouder(s) naar rato van hun respectievelijke belangen kunnen worden verhoogd. Met verbonden persoon wordt in dit verband niet alleen bedoeld, de verbonden persoon van artikel 3.91, tweede lid, onderdeel b, van de Wet IB 2001, maar ook de niet onder deze bepaling vallende bloed- of aanverwanten in de rechte lijn of zijn partner (de ongebruikelijke terbeschikkingstelling, artikel 3.92, derde lid, van de Wet IB 2001). Ook in geval van een zogenoemde onzakelijke lening opzij kan sprake zijn van een storting van informeel kapitaal door de AB-houder. Bijvoorbeeld als de vennootschap een lening heeft verstrekt aan een zustervenootschap, louter om haar aandeelhouder te gerieven. Op het moment van materiële kwijtschelding door de vennootschap/crediteur zal bij deze vennootschap een onttrekking en vervolgens een uitdeling worden geconstateerd aan de aandeelhouder die dat vervolgens stort als informeel kapitaal in de zustervenootschap/debiteur.

Garantstelling in de kapitaalsfeer

Borgstelling en het aanvaarden van andere vormen van hoofdelijkheid (kortweg garantstelling) door aanmerkelijkbelanghouders voor schulden van de vennootschap zal zich in vrijwel alle gevallen in de kapitaalsfeer afspelen (besluit van 21 februari 2014, BLKB2014/286M, onderdeel 13.3.1. en zie onder andere HR 12 december 2003, nr. 38/24, ECLI:NL:HR2003:AH8973 en HR 17 oktober 2014, nr. 14/00955, ECLI:NL:HR:2014:2984). Als de bank/crediteur de aanmerkelijkbelanghouder uit hoofde van de garantstelling aanspreekt en de aandeelhouder vervolgens de schuld van de vennootschap voldoet, krijgt hij een regresvordering op zijn BV. Als op dat moment vaststaat dat de vennootschap deze vordering niet zal kunnen voldoen, kan het betaalde bedrag op dat moment als informeel kapitaalstorting worden gevoegd bij de verkrijgingsprijs van de aandelen van de aanmerkelijkbelanghouder. Als de garantsteller geen of niet alle aandelen heeft, is voor de informeel kapitaalstorting hetgeen hiervoor is vermeld over de onzakelijke lening in geval van meerdere aandeelhouders, of verstrekt door niet-aandeelhouders, van overeenkomstige toepassing.

Tijdstip informeel kapitaal

Het tijdstip van de storting van informeel kapitaal wordt bepaald door het moment waarop definitief vaststaat dat de debiteur niet meer aan zijn aflossingsverplichtingen zal voldoen (HR 28 februari 2014, nr. 12/03526 ECLI:NL:HR:2014:417, r.o. 3.3.4.3.). Dat is het moment van (materiële) kwijtschelding van de (oninbare) vordering of van liquidatie van de vennootschap.

5. Doorschuifregelingen

5.1. Doorschuiven of afrekenen bij overgang krachtens huwelijksvermogensrecht anders dan door overlijden

Onder omstandigheden wordt de overgang krachtens huwelijksvermogensrecht alsmede de verdeling van een huwelijksgemeenschap binnen twee jaren na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap anders dan door overlijden niet als een vervreemding aangemerkt (artikel 4.17 van de Wet IB 2001). Toepassing van dit wetsartikel blijft op verzoek van de gezamenlijke belanghebbenden achterwege (artikel 4.38 van de Wet IB 2001).



Een dergelijk verzoek kan uitsluitend betrekking hebben op het gehele aanmerkelijkbelangpakket. Ten aanzien van alle in artikel 4.6 van de Wet IB 2001 genoemde vermogensrechten moet dus dezelfde keuze worden gemaakt. Indien sprake is van vermogensrechten in verschillende vennootschappen is het mogelijk om in de ene vennootschap te kiezen voor afrekening en in een andere vennootschap te kiezen voor doorschuiving.

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 uitlatingen 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)).

5.2.1. Doorschuiven of afrekenen bij overlijden; verschillende keuze belanghebbenden

De overgang krachtens erfrecht onder algemene titel of onder bijzondere titel wordt op verzoek van de gezamenlijke belanghebbenden onder voorwaarden niet als vervreemding aangemerkt (artikel 4.17a, eerste lid, aanhef, van de Wet IB 2001).

Onder de gezamenlijke belanghebbenden wordt verstaan: de vervreemder en de verkrijger(s). In geval van een erfflater wordt als vervreemder aangemerkt de rechtsgeldige vertegenwoordiger(s), bijvoorbeeld de executeur-testamentair. De verkrijgers hoeven niet per definitie alle erfgenamen en legatarissen te zijn. Iedere erfgenaam of legataris kan zelf kiezen of hij een verzoek tot doorschuiving doet.

5.2.2. Recht van vruchtgebruik en doorschuiffaciliteit

De doorschuiffaciliteit die geldt bij de vererving van preferente aandelen stelt nadere voorwaarden aan de toepassing hiervan. Dit hangt samen met de achtergrond van de regeling, te weten dat de faciliteit voor reële bedrijfsopvolgingen is bedoeld. Een van de nadere voorwaarden is dat de verkrijger van de preferente aandelen reeds voor ten minste 5% van het geplaatste kapitaal aandeelhouder is van gewone aandelen (artikel 4.17a, derde lid, onderdeel d, van de Wet IB 2001). Een genotsrechtigde wordt voor het aanmerkelijkbelang gelijkgesteld met een aandeelhouder en zijn gerechtigdheid wordt als aandeel aangemerkt (artikel 4.3 van de Wet IB 2001). Toch kan twijfel bestaan of die aandelen kwalificeren als gewone aandelen. Daarom neem ik hierna genoemde 'voor zover nodig goedkeuring' op.

Goedkeuring

Voor zover nodig keur ik goed dat het recht van vruchtgebruik op aandelen voor de toepassing van artikel 4.17a, derde lid, onderdeel d, van de Wet IB 2001 kwalificeert als gewoon aandeel.

5.2.3. Indirect aandeelhouder gewone aandelen

Bij de vererving van preferente aandelen stelt de wet nadere eisen aan de toepassing van de doorschuiffaciliteit. De verkrijger van deze aandelen moet onder andere reeds voor ten minste 5% van het geplaatste kapitaal aandeelhouder zijn van gewone aandelen (artikel 4.17a, derde lid, onderdeel d, van de Wet IB 2001). Er kan twijfel bestaan of een belang dat indirect wordt gehouden eveneens kwalificeert.

Goedkeuring

Voor zover nodig keur ik goed dat de verkrijger van de preferente aandelen die voor ten minste 5% van het geplaatste kapitaal indirect aandeelhouder is van gewone aandelen, voldoet aan de eis van artikel 4.17a, derde lid, onderdeel d, van de Wet IB 2001.

5.3. Partiële verdeling van een nalatenschap en doorschuiving

De verdeling van een nalatenschap binnen twee jaren na het overlijden van de erflater wordt op verzoek van de gezamenlijke belanghebbenden onder voorwaarden niet als een vervreemding aangemerkt (artikel 4.17b, eerste lid, van de Wet IB 2001).

Dit artikel is ook van toepassing bij een zogenoemde partiële verdeling van een nalatenschap waarbij binnen de vermelde tweejaarsperiode alleen de aanmerkelijkbelangaandelen zijn toegedeeld en andere vermogensbestanddelen (voorlopig) nog tot een onverdeelde boedel behoren, mits aan de overige wettelijke voorwaarden is voldaan. Voor degene die de aandelen krachtens erfrecht heeft verkregen, geldt als verkrijgingsprijs (een evenredig deel van) de verkrijgingsprijs van de erflater (artikel 4.39b, eerste lid, van de Wet IB 2001).

5.4. Doorschuiven bij schenking

De overdracht tijdens leven waarbij artikel 4.22 van de Wet IB 2001 toepassing vindt (bijvoorbeeld schenking of verkoop aandelen tegen een onzakelijke lage prijs), wordt op verzoek van de gezamenlijke belanghebbenden onder voorwaarden (gedeeltelijk) niet als vervreemding aangemerkt (artikel 4.17c van de Wet IB 2001). In dit onderdeel zal ik de hiervoor omschreven overdracht kortheidshalve vermelden als 'doorschuiven bij schenking'. Onder de gezamenlijke belanghebbenden wordt verstaan: de vervreemder en de verkrijger(s).

5.4.1. Doorschuiven of afrekenen bij schenking; verschillende keuze belanghebbenden

Als artikel 4.22 van de Wet IB 2001 toepassing vindt en er sprake is van meer verkrijgers, kan iedere verkrijger zelf kiezen of hij een verzoek tot doorschuiving doet.

5.4.2. Doorschuiving bij schenking; begrip dienstbetrekking

Een van de voorwaarden waaronder doorschuiving wordt toegestaan, is dat de verkrijger gedurende ten minste 36 maanden in dienstbetrekking is van de vennootschap waarop de aandelen of winstbewijzen betrekking hebben (dienstbetrekkingeis, artikel 4.17c, eerste lid, onderdeel d, van de Wet IB 2001).

Het komt voor dat een verkrijger formeel niet in dienstbetrekking is van de vennootschap waarop de aandelen of winstbewijzen betrekking hebben.

Goedkeuring

Ik keur voor zover nodig goed dat voor het begrip dienstbetrekking in artikel 4.17c, eerste lid, onderdeel d, van de Wet IB 2001 wordt aangesloten bij de betekenis van het gelijkkluidende begrip uit de Wet op de loonbelasting 1964 en in het bijzonder de artikelen 3 en 4 (de fictieve dienstbetrekking).

5.4.3. Doorschuiving bij schenking; toepassing van de dienstbetrekkingeis bij een samenwerkingsverband (personenvennootschap)

Het komt voor dat belanghebbenden een beroep doen op de doorschuiving bij schenking als niet wordt voldaan aan de dienstbetrekkingeis. Hierna keur ik voor enkele situaties onder voorwaarden goed dat doorschuiving bij schenking desondanks wordt toegepast.

a. Directe betrokkenheid door middel van een samenwerkingsverband (personenvennootschap)

De verkrijger heeft deel uitgemaakt van een samenwerkingsverband met een vennootschap waar bij een dienstbetrekking van de verkrijger zou zijn voldaan aan de dienstbetrekkingeis.

Goedkeuring

Ik keur goed dat in de hiervoor omschreven situatie bij een overdracht van aandelen of winstbewijzen artikel 4.17c van de Wet IB 2001 wordt toegepast ondanks de omstandigheid dat niet is voldaan aan de in artikel 4.17c, eerste lid, onderdeel d, van de Wet IB 2001 genoemde voorwaarde. Aan deze goedkeuring verbind ik de volgende voorwaarden:

- de verkrijger heeft reeds gedurende de 36 maanden die onmiddellijk voorafgaan aan het tijdstip van de vervreemding deel uitgemaakt van het samenwerkingsverband waarvan gedurende diezelfde periode ook de vennootschap (indirect) deel uitmaakte waarop de te schenken aandelen betrekking hebben;
- de verkrijger is gedurende die 36 maanden in dat samenwerkingsverband ondernemer in de zin van artikel 3.4 van de Wet IB 2001;

- inwilliging van het verzoek brengt mee dat de verkrijger ermee instemt zich niet te zullen beroepen op een onjuiste toepassing van artikel 4.17c van de Wet IB 2001.

b. Indirecte betrokkenheid door middel van een persoonlijke houdstermaatschappij in een samenwerkingsverband (personenvennootschap)

De verkrijger heeft niet als natuurlijk persoon maar door middel van zijn persoonlijke houdstervennootschap deel uitgemaakt van het bij a. bedoelde samenwerkingsverband. In dat geval luiden de voorwaarden:

- de vennootschap waarin de verkrijger het aandeel in het genoemd samenwerkingsverband heeft ingebracht, heeft reeds gedurende de 36 maanden die onmiddellijk voorafgaan aan het tijdstip van de vervreemding, deel uitgemaakt van het samenwerkingsverband waarvan gedurende diezelfde periode ook de vennootschap waarop de te schenken aandelen betrekking hebben, direct of indirect deel uitmaakte;
- 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;
- inwilliging van het verzoek brengt mee dat de verkrijger ermee instemt zich niet te zullen beroepen op een onjuiste toepassing van artikel 4.17c van de Wet IB 2001.

5.4.4. Doorschuiven bij schenking; toepassing van de 36-maandseis

De wijze waarop de dienstbetrekkingeis in artikel 4.17c, eerste lid, onderdeel d, van de Wet IB 2001 is verwoord, betekent dat de beoogde bedrijfsopvolger gedurende de 36 maanden die onmiddellijk voorafgaan aan het tijdstip van vervreemding in dienstbetrekking moet zijn geweest bij de vennootschap waarop de aandelen betrekking hebben. Hiermee wordt invulling gegeven aan de gewenste duurzame betrokkenheid van de verkrijger bij de onderneming die wordt overgedragen.

Goedkeuring

a. Opvolgende dienstverbanden of deelname in samenwerkingsverband

Voor de bepaling van de dienstbetrekkingeis worden bij elkaar geteld de perioden dat een verkrijger direct achtereenvolgens:

- in dienstbetrekking is geweest bij de vennootschap waarvan de aandelen worden geschonken;
- heeft deelgenomen in een samenwerkingsverband zoals bedoeld in onderdeel 5.4.3;
- werkzaamheden heeft verricht zoals bedoeld in onderdeel 5.4.5.

b. Onderbreking dienstbetrekking

Het kan voorkomen dat de verkrijger van de aandelen in verband met een onderbreking van de dienstbetrekking bijvoorbeeld vanwege een sabbatical, niet voldoet aan hierboven genoemde dienstbetrekkingeis. Onder bijzondere omstandigheden ben ik bereid ervan uit te gaan dat geacht wordt te zijn voldaan aan de voorwaarden genoemd in artikel 4.17c, eerste lid, onderdeel d, van de Wet IB 2001. De hierna genoemde criteria spelen bij de beoordeling in onderlinge samenhang een rol:

- de duur van de onderbreking;
- de duur van de dienstbetrekking vóór de onderbreking;
- de duur van de dienstbetrekking na de onderbreking maar direct voorafgaand aan de vervreemding van de aandelen;
- de reden van de onderbreking.

Situaties die vergelijkbaar zijn met een sabbatical, kunnen worden voorgelegd aan de Belastingdienst/Directie Vaktechniek Belastingen/Team Brieven en beleidsbesluiten, postbus 20201, 2500 EE Den Haag.

5.4.5. Doorschuiving bij schenking; werkzaamheden verricht vanuit persoonlijke houdstervennootschap of eigen werkmaatschappij

Het kan voorkomen dat de verkrijger niet in dienstbetrekking is van de vennootschap waarop de te schenken aandelen betrekking hebben, maar zijn werkzaamheden tegen een vergoeding verricht door middel van een persoonlijke houdstervennootschap. Het kan daarbij gaan om werkzaamheden die de verkrijger vanuit die persoonlijke houdstervennootschap verricht:

- voor de vennootschap waarop de te schenken aandelen betrekking hebben of
- voor een dochtervennootschap van laatstgenoemde vennootschap.

Gezien mijn toezegging aan de Eerste Kamer vormt het feit dat de werkzaamheden worden verricht door middel van een persoonlijke houdstervennootschap geen belemmering voor de toepassing van artikel 4.17c, eerste lid, onderdeel d, van de Wet IB 2001 (Kamerstukken I 2009/10, 32 128, nr. E, p.4).

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.

Goedkeuring eigen werkmaatschappij

Onder het jegens de inspecteur aannemelijk maken van de hiervoor bij de persoonlijke houdstervennootschap vermelde omstandigheden, keur ik goed dat de werkzaamheden die worden verricht via een dienstbetrekking bij een eigen werkmaatschappij van de verkrijger voldoen aan de dienstbetrekkingeis van artikel 4.17c, eerste lid, onderdeel d, van de Wet IB 2001.

5.4.6. Overdracht aandelen tegen schuldigerkenning onmiddellijk gevolgd door kwijtschelding van de koopschuld

Artikel 4.17c van de Wet IB 2001 is niet van toepassing als de desbetreffende aandelen worden overgedragen tegen schuldigerkenning, waarna de vordering geheel of gedeeltelijk wordt kwijtgescholden. Blijkens de wettekst moet immers sprake zijn van schenking van aandelen of winstbewijzen. Overdracht van aandelen of winstbewijzen tegen schuldigerkenning, onmiddellijk gevolgd door kwijtschelding van de koopschuld, komt naar mijn mening onder omstandigheden echter materieel overeen met schenking van die aandelen of winstbewijzen.

Goedkeuring

Ik keur goed dat artikel 4.17c van de Wet IB 2001 toepassing vindt in de situatie dat aanmerkelijkbelang aandelen of winstbewijzen worden overgedragen tegen schuldigerkenning van de koopschuld, waarna onmiddellijk en onherroepelijk kwijtschelding plaatsvindt van die koopschuld. Deze goedkeuring is van overeenkomstige toepassing bij een gedeeltelijke kwijtschelding van de koopschuld. Vanzelfsprekend dient aan de overige voorwaarden van artikel 4.17c van de Wet IB 2001 te zijn voldaan. Aan deze goedkeuring verbind ik de voorwaarde dat de verkrijger akkoord gaat met een dienovereenkomstige verlaging van de verkrijgingsprijs. Bij een gefaseerde kwijtschelding geldt de goedkeuring niet voor de tweede en volgende kwijtschelding.

5.5. Preferente aandelen

De doorschuiving krachtens erfrecht of bij schenking is onder voorwaarden ook van toepassing op preferente aandelen (artikel 4.17a, derde lid, jo. artikel 4.17c, derde lid, van de Wet IB 2001). Voor indirect gehouden preferente aandelen zijn de voorwaarden opgenomen in artikel 26b, derde lid, van de URIB 2001.

De preferente aandelen moeten o.a. een omzetting vormen van een eerder door de erflater (of de schenker) gehouden aanmerkelijk belang van gewone aandelen. Verder moet de omzetting tot preferente aandelen gepaard gegaan zijn met het toekennen van gewone aandelen aan een ander (artikel 4.17a, derde lid, onderdelen a en b, van de Wet IB 2001). De verkrijger van de (indirect gehouden) preferente aandelen moet ten tijde van de verkrijging minimaal één nieuw uitgegeven gewoon aandeel bezitten en in totaal ten minste 5% van het geplaatste kapitaal (artikel 26b, derde lid, onderdeel d, URIB 2001). De verkrijger hoeft dus niet bij de omzetting al te voldoen aan de 5%-voorwaarde.

5.5.1. Preferente aandelen die zijn ontstaan vóór 2010

Het komt voor dat bij een omzetting van gewone aandelen in preferente aandelen vóór 1 januari 2010 geen rekening is gehouden met de na die datum geldende wettelijke voorwaarde dat de omzetting gepaard is gegaan met het toekennen van gewone aandelen aan een ander. Ik heb er begrip voor dat met deze voorwaarde destijds nog geen rekening kon worden gehouden in gevallen waarbij er reeds een beoogd bedrijfsopvolger is die al gewone aandelen bezit.

Goedkeuring

Ik keur goed dat ervan kan worden uitgegaan dat de omzetting van gewone aandelen in (indirect gehouden) preferente aandelen gepaard is gegaan met het toekennen van gewone aandelen aan een ander als bedoeld in artikel 4.17a, derde lid, onderdelen b en d, van de Wet IB 2001 en artikel 26b, derde lid, onderdelen b en d, van de URIB 2001. Aan deze goedkeuring verbind ik de volgende voorwaarden:

- de omzetting heeft plaatsgevonden vóór 1 januari 2010;
- op het moment van de omzetting hield een ander ook gewone aandelen dan wel zijn gewone aandelen uitgereikt aan de preferente aandeelhouder/overdrager waarna in directe samenhang met deze uitreiking gewone aandelen zijn overgedragen aan de verkrijger(s);
- alleen de gewone aandelen uit de vorige voorwaarde zijn aan te merken als de gewone aandelen die zijn toegekend aan een ander in de zin van de hiervoor vermelde wettelijke bepalingen;
- de verkrijger van de preferente aandelen is op het moment van de verkrijging voor ten minste 5% van het totaal geplaatste aandelenkapitaal (direct of indirect) aandeelhouder van gewone aandelen en waarvan minimaal één gewoon aandeel zoals bedoeld in de vorige voorwaarde;
- de goedkeuring geldt slechts voor de preferente aandelen, die zijn ontstaan op het moment waarop de gewone aandelen zijn omgezet in preferente aandelen.

5.5.2. Preferente aandelen die vóór 1 januari 2010 zijn ontstaan door omwisseling van een vordering

Voor de doorschuiffaciliteit bij de aanmerkelijkbelangregeling 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, achtste lid, van de Wet IB 2001).

Het komt voor dat bij een omzetting van de schuldig gebleven koopsom in preferente aandelen vóór 1 januari 2010 nog geen rekening is gehouden met de na die datum geldende voorwaarde dat de preferente aandelen moeten zijn ontstaan door omwisseling van gewone aandelen. Dergelijke verzoeken wijs ik af. Ik heb slechts begrip voor de situatie waarin de schuldig gebleven koopsom vóór 1 januari 2010 is ontstaan en op dezelfde dag is omgezet in preferente aandelen.

Goedkeuring

Ik keur goed dat de preferente aandelen die vóór 1 januari 2010 zijn ontstaan door omzetting van een vordering, worden aangemerkt als preferente aandelen als bedoeld in artikel 4.17a, derde lid, onderdeel a, van de Wet IB 2001 en artikel 26b, derde lid, onderdeel a, van de URIB 2001. Aan deze goedkeuring verbind ik de volgende voorwaarden:

- de vordering is vóór 1 januari 2010 ontstaan door overdracht van gewone aandelen aan een ander;
- de vordering is vervolgens op dezelfde dag omgezet in preferente aandelen;
- voor de toepassing van artikel 13d, zesde lid, 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.

Voor de toepassing van artikel 4.17a, derde lid, onderdeel b, van de Wet IB 2001 en artikel 26b, derde lid, onderdeel b, van de URIB 2001, worden in deze situatie de overgedragen gewone aandelen aangemerkt als gewone aandelen die zijn toegekend aan een ander.

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 houdstervennootschap inbrengen en de houdstervennootschapen 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.

5.6. Aandelenruil en ongelijke tegenprestatie

Een ongelijke en dus een onzakelijke ruilverhouding brengt in zijn algemeenheid mee dat de aandelenfusiefaciliteit op die grond niet kan worden verleend (Hoge Raad, 25 oktober 2000, nr. 35 957, LJN AA7846).

Goedkeuring

Ik keur niettemin goed dat een aandelenfusie met ongelijke ruilverhouding wordt toegestaan. Aan deze goedkeuring verbind ik de volgende voorwaarden:

- de aandeelhouder bezit alle aandelen van zowel de vennootschap waarvan hij de aandelen vervreemdt als van de verkrijgende vennootschap;
- er verschuiven geen aandeelhoudersrechten naar derden;
- beide vennootschappen hebben een positieve waarde;
- er wordt ten minste één aandeel uitgereikt door de verkrijgende vennootschap. De meerwaarde wordt bij de verkrijgende vennootschap als agio geboekt;
- er gaan geen belastingclaims verloren, met andere woorden: de toekomstige heffing moet zijn verzekerd.

Vanzelfsprekend moet ook aan de overige in artikel 3.55 van de Wet IB 2001 gestelde vereisten zijn voldaan.

5.7. Aandelenruil zonder soortgelijke aandelen

In beginsel kan – mits is voldaan aan de voorwaarden van artikel 3.55 van de Wet IB 2001 – een ruil van gewone aandelen tegen uitreiking van soort aandelen worden aangemerkt als een gefaciliteerde aandelenfusie. Indien een directe omvorming van gewone aandelen in soort aandelen (dus zonder het door middel van een aandelenruil tussenplaatsen van een houdstermaatschappij) zou kwalificeren als een belaste vervreemding, kan bij de aandelenruil sprake zijn van het ontgaan of het uitstellen van belastingheffing als bedoeld in artikel 3.55, vierde lid, onderdeel b, van de Wet IB 2001, juncto artikel 4.41, eerste lid, van de Wet IB 2001.

Ten aanzien van de vraag of een dergelijke omvorming kwalificeert als een vervreemding verwijs ik naar het hiervoor opgenomen onderdeel 4.3. Een en ander staat ter beoordeling van de competente inspecteur.

6 Genietingstijdstip

6.1. Fictieve vervreemding van fictief aanmerkelijk belang

Als sprake is van een fictief aanmerkelijk belang in de zin van artikel 4.11 van de Wet IB 2001 worden de aandelen geacht te zijn vervreemd als belastingplichtige daarom verzoekt (artikel 4.16, derde lid, van de Wet IB 2001). Een belastingplichtige kan niet terugkomen op een dergelijk verzoek. Zou dat anders zijn, dan zou dat de mogelijkheid bieden tot ongewenste manipulatie: belastingplichtige zou dan een verzoek tot overbrenging van de aandelen naar box 3 per 1 januari van een jaar kunnen indienen en vervolgens het waardeverloop van de aandelen in dat jaar kunnen afwachten. Stijgt de waarde van zijn aandelenpakket, dan blijft hij bij zijn oorspronkelijke keuze en realiseert de waardestijging in box 3. Daalt de waarde van zijn aandelenpakket, dan herroept hij het verzoek en dient kort daarop een volgend, gelijkkluidend verzoek in. De mogelijkheid om terug te komen op een verzoek ex artikel 4.16, derde lid, van de Wet IB 2001 past overigens ook niet bij het vervreemdingsbegrip van het aanmerkelijk belang. Dat is een eenmalig moment. Het onderscheid tussen een civielrechtelijke vervreemding en een fictieve vervreemding is in dit verband niet relevant.

7. Verliesverrekening

7.1. Belastingkorting in box 1

In de situatie dat iemand in jaar 1 een verlies uit aanmerkelijk belang heeft geleden, zou gelet op de letterlijke tekst van artikel 4.53 van de Wet IB 2001 de indruk kunnen bestaan dat pas na afloop van jaar 3 een beschikking als bedoeld in dat artikel door de inspecteur kan worden afgegeven. Op dat moment kan immers pas worden vastgesteld dat de belastingplichtige in het kalenderjaar en het daaraan voorafgaande kalenderjaar geen aanmerkelijk belang heeft. Uit de parlementaire geschiedenis is echter af te leiden dat dit niet de bedoeling is van deze bepaling.

In jaar 3 kan dus een beschikking in de zin van artikel 4.53, derde lid, van de Wet IB 2001 worden afgegeven. Met inachtneming van het bepaalde in artikel 2.11a van de Wet IB 2001 kan de belastingkorting (25% van het nog niet verrekenende aanmerkelijkbelangverlies) worden verrekend met de over jaar 3 verschuldigde belasting over het inkomen uit werk en woning. Bij het vaststellen van de voorlopige aanslag inkomstenbelasting voor jaar 3 kan hiermee al rekening worden gehouden. Met betrekking tot de volgorde van verrekening van de belastingkorting en de heffingskorting merk ik op dat de belastingkorting vóór de heffingskorting wordt geplaatst.

Mochten na het afgeven van voormelde beschikking in de loop van jaar 3 opnieuw aandelen verworven worden die een aanmerkelijk belang vormen, dan moet de eerder afgegeven beschikking door de inspecteur worden herzien omdat niet (meer) is voldaan aan de wettelijke omschrijving van artikel 4.53, eerste lid, van de Wet IB 2001.

7.2. Gedeeltelijke omzetting in belastingkorting

Indien een belastingplichtige geen aanmerkelijk belang meer heeft, is het mogelijk te verzoeken het nog niet verrekenende verlies uit aanmerkelijk belang om te zetten in een belastingkorting in box 1 (artikel 4.53 van de Wet IB 2001). Deze formulering impliceert dat de omzetting moet gelden voor het gehele nog niet verrekenende verlies.

Goedkeuring

Ik ben niettemin bereid om mogelijk onder nader te formuleren voorwaarden goed te keuren dat een verlies uit aanmerkelijk belang eenmalig ook partieel kan worden omgezet in een belastingkorting. Voor het overige blijft het nog niet verrekenende verlies uit aanmerkelijk belang dan nog uitsluitend beschikbaar voor latere verrekening in box 2. Verzoeken kunnen worden voorgelegd aan de Belastingdienst/Directie Vaktechniek Belastingen/Team Brieven en beleidsbesluiten, postbus 20201, 2500 EE Den Haag.

8. Rechtspersonen met natuurschoonwet-landgoederen (NSW-lichamen)

8.1. Transparantie NSW-rechtspersonen

Rechtspersonen met natuurschoonwet-landgoederen (de zogenoemde NSW-rechtspersonen) worden onder voorwaarden fiscaal als transparant aangemerkt (artikel 10.9 van de Wet IB 2001 jo. artikel 23 van het Uitvoeringsbesluit inkomstenbelasting 2001). Deze regeling is imperatief en ontleend aan artikel 68 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964. Uit de parlementaire behandeling van het laatstgenoemde wetsartikel blijkt dat de wetgever er destijds van uitging dat de transparantie steeds in het voordeel zou werken van belanghebbenden. Dat hoeft echter niet het geval te zijn indien als gevolg van het intreden van de transparantie afgerekend moet worden over een aanmerkelijkbelangpakket.

Ik heb daarom in enkele gevallen onder voorwaarden een oplossing geboden door de fiscale transparantie van een NSW-rechtspersoon achterwege te laten. Vergelijkbare verzoeken kunnen worden voorgelegd aan de Belastingdienst/Directie Vaktechniek Belastingen/Team Brieven en beleidsbesluiten, postbus 20201, 2500 EE Den Haag.

9. Internationale aspecten

9.1. Verdragstoepassing; overgang onder algemene titel

De overgang onder algemene titel is naar nationaal recht een fictieve vervreemding. Dit geldt ook voor de toepassing van de belastingverdragen. Het is namelijk internationaal geaccepteerd dat een overgang onder algemene titel kan worden aangemerkt als vervreemding in de zin van artikel 13 van de belastingverdragen (vermogenswinstartikel). In dit verband wordt verwezen naar paragraaf 5 van het commentaar op artikel 13 van het OESO-modelverdrag.



10. Ingetrokken regeling

Het volgende besluit is ingetrokken met ingang van de inwerkingtreding van dit besluit:

- besluit van 4 september 2012, nr. BLKB2012/101M, Stcrt. nr. 18480.

11. Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst en werkt terug tot en met de dagtekening van het besluit.

Dit besluit wordt in de Staatscourant worden gepubliceerd.

Den Haag, 9 maart 2018

*De Staatssecretaris van Financiën,
Namens deze,
J. de Blieck
Lid van het managementteam Belastingdienst*