

Kern van de casus is eigenlijk hebben zowel de juridische als de economische eigenaar een deelneming of alleen de economisch eigenaar. Binnen de kenniscgroep bestaat twijfel of nog sprake is van een deelneming voor de juridische eigenaar. Ook in (oude) literatuur bestaat twijfel. Indien de juridische eigenaar toch nog een deelneming heeft dan zal geen resultaat meer kunnen voortkomen uit de deelneming, noch kun je er een opgeofferd bedrag aan toerekenen. Uiteindelijk wordt de conclusie van 5.1.2e en 5.1.2e gedeeld.

Casus

X^{67 Awr} heeft een aandelenbelang van ^{67 Awr} in deelneming Y^{67 Awr}. Tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders op ^{67 Awr} wordt een overeenkomst gesloten waarbij de aandelen in Y^{67 Awr} per ^{67 Awr} worden verkocht aan Z^{67 Awr}. Er wordt een koopprijs van ^{67 Awr} van de nominale waarde van ^{67 Awr} afgesproken voor de aandelen. Er is afgesproken dat het bedrag van ^{67 Awr} in ^{67 Awr} termijnen zal worden betaald. Hiervan wordt uiteindelijk een bedrag van ^{67 Awr} betaald.

De koper Z^{67 Awr} gaat failliet in ^{67 Awr}. Het resterende bedrag van de koopprijs (^{67 Awr}) zal niet meer worden betaald.

Juridische levering van de aandelen van X^{67 Awr} aan Z^{67 Awr} bij de notaris heeft echter nimmer plaatsgevonden.

De vennootschap Y^{67 Awr} wordt ontbonden in ^{67 Awr}.

Rechtsvragen

Kan een vennootschap die haar aandelen in een deelneming heeft verkocht, maar deze aandelen juridisch nog niet heeft geleverd, nog een deelneming hebben in het geval de economische voordelen met ingang van de verkoop toekomen aan de koper én de koper feitelijk aandeelhoudersbesluiten heeft genomen?

Kan de verkoper als gevolg hiervan bij ontbinding van de deelneming een liquidatieverlies in aanmerking nemen?

Antwoord

Na de verkoop van de aandelen is X^{67 Awr} enkel juridische eigenaar van de aandelen in Y^{67 Awr} (de juridische levering bij de notaris zou moeten volgen, echter deze levering heeft nooit plaatsgevonden). Het is echter niet zo dat de verkoop uiteindelijk nooit heeft plaatsgevonden.

Na het tot stand komen van de obligatoire overeenkomst komt het gehele economische belang toe aan Z^{67 Awr}. Vanaf dit moment zal X^{67 Awr} geen enkel voordeel uit hoofde van Y^{67 Awr} meer verkrijgen. Het moment van verkoop is het moment dat X^{67 Awr} een verkoopwinst/verlies onder de deelnemingsvrijstelling in aanmerking neemt. Het resterende bedrag van de nog te ontvangen koopprijs kwalificeert als reguliere vordering bij X^{67 Awr}.

In beginsel is de juridische eigenaar tevens de fiscale eigenaar. Dit is niet het geval indien een ander het gehele economische belang heeft verworven. Anders gezegd, de niet-juridische eigenaar kan slechts als fiscaal eigenaar worden aangemerkt, indien hem het gehele economische belang aangaat.

X^{67 Awr} kan in casu niet als fiscaal eigenaar van de aandelen worden aangemerkt. X^{67 Awr} is (onbedoeld) nog de juridische eigenaar van de aandelen, maar het gehele economische belang van de desbetreffende aandelen komt per ^{67 Awr} toe aan Z^{67 Awr}.

Na de obligatoire overeenkomst heeft X^{67 Awr} dus geen deelneming meer in Y^{67 Awr} en heeft dus geen recht meer op toepassing van de deelnemingsvrijstelling. X^{67 Awr} kan dus geen liquidatieverlies in aanmerking nemen.

Beschouwing

De vraag die centraal staat is of een belang waarvan de aandeelhouder slechts de juridische eigendom bezit (de economische eigendom berust volledig bij een ander), kan kwalificeren als een deelneming.

Op grond van art. 13 lid 2 onderdeel a Wet Vpb is er sprake van een deelneming indien de belastingplichtige voor ten minste 5% van het nominaal gestorte kapitaal aandeelhouder is van een vennootschap waarvan het kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld. In HR 16 oktober 1985, BNB 1986/118 oordeelde de Hoge Raad dat:

‘Gelet op de strekking van de deelnemingsvrijstelling - in de deelnemingsverhouding te voorkomen dat eenzelfde bedrijfsresultaat tweemaal in de vennootschapsbelasting wordt betrokken - dient de term „aandeelhouder” in artikel 13, lid 6, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 aldus te worden verstaan dat daaronder niet slechts wordt begrepen de eigenaar van de aandelen, doch tevens degene die tot de eigenaar van de aandelen in een zodanige rechtsverhouding staat dat het gehele belang bij de aandelen hem en niet de eigenaar toekomt.’

Uit dit arrest lijkt te kunnen worden afgeleid dat een aandelenbelang waarvan de aandeelhouder slechts juridisch eigenaar ook kan kwalificeren als een deelneming. Dit volgt uit de toevoeging van ‘tevens’. De deelnemingsvrijstelling zou hierdoor van toepassing kunnen zijn bij de juridische eigenaar en bij de economische eigenaar.

In de situatie dat het gehele economische belang niet aan de juridische eigenaar, maar aan een ander toekomt, is de juridische eigenaar verplicht de voordelen uit hoofde van de deelneming door te geven aan de economische eigenaar. De juridische eigenaar geniet dus geen voordelen uit hoofde van de deelneming meer, waardoor toepassing van de deelnemingsvrijstelling ten aanzien van de juridische eigenaar achterwege dient te blijven. In gevallen waar het volledige economische belang is overgegaan, kan de juridische eigenaar niet als fiscaal eigenaar van de aandelen worden aangemerkt.

In de bedrijfsmiddeljurisprudentie is steun te vinden voor ons standpunt.¹ In deze rechtspraak stond de vraag centraal of een bedrijfsmiddel was verworven of vervreemd. Uit de bedrijfsmiddeljurisprudentie kan volgens ons geconcludeerd worden dat de juridische eigenaar tevens de fiscale eigenaar is, tenzij een ander het gehele economische belang bij de desbetreffende

¹ Hof 's-Gravenhage 3 februari 1960, BNB 1961/47, HR 17 oktober 1973, BNB 1974/170, Hof 's-Gravenhage 22 december 1982, V-N 1984/521, HR 8 mei 1985, BNB 1986/75, HR 17 april 1991, BNB 1991/181, HR 25 januari 1995, BNB 1995/146, HR 15 juni 1994, BNB 1994/264 en HR 7 mei 1997, BNB 1997/194.

activa heeft verworven. Anders gezegd, de niet-juridische eigenaar kan slechts als fiscaal eigenaar worden aangemerkt, indien hem het gehele economische belang aangaat.

Daarnaast zijn er aanknopingspunten om te concluderen dat de toevoeging van 'tevens' door de Hoge Raad in HR 16 oktober 1985, BNB 1986/118 waarschijnlijk een onbedoelde toevoeging is geweest. De toets die A-G Van Soest in zijn conclusie hanteerde voor het zijn van aandeelhouder voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling was:

'aandeelhouder is degene die weliswaar niet eigenaar van de aandelen is, maar tot de eigenaar van de aandelen in een zodanige rechtsverhouding staat dat het gehele belang bij de aandelen hem en niet de eigenaar toekomt'.

De Hoge Raad voegde daar in zijn arrest 'tevens' aan toe. De toevoeging van 'tevens' door de Hoge Raad zou het gevolg kunnen zijn van de gevoerde procedure en het door belanghebbende ingenomen standpunt. In cassatie had de belanghebbende met een beroep op HR 29 december 1954, BNB 1955/50, gesteld dat voor de aanwezigheid van een deelneming de civielrechtelijke eigendom doorslaggevend was. Ontbrak deze, dan kon ook geen sprake zijn van een deelneming. In BNB 1955/50, werd een vruchtgebruiker van aandelen de toenmalige deelnemingsvrijstelling ontzegd omdat hij niet de juridische eigendom van de aandelen had verworven.

Het gebruik van 'tevens' door de Hoge Raad kan mogelijk toegerekend worden aan het beroep van de belanghebbende op BNB 1955/50. De Hoge Raad heeft waarschijnlijk bedoeld dat de deelnemingsvrijstelling in beginsel toekwam aan de 'gewone' eigenaar (die naast de juridische eigendom het economische eigendom van de aandelen heeft) en tevens aan de niet-juridische eigenaar die het gehele economische eigendom bij de aandelen had verworven.

In de nagevolgde overweging van Hof 's-Gravenhage in aanloop naar BNB 1986/118 wordt het voorgaande ook bevestigd. Het Hof oordeelde:

'dat een ander oordeel dan het hierboven vermelde omtrent de betekenis van het woord deelneming, te weten dat van een deelneming slechts sprake kan zijn indien een belastingplichtige niet slechts economisch doch ook juridische eigenaar is van de desbetreffende aandelen, voor het onderhavige geval zou medebrengen dat doel en strekking van de deelnemingsvrijstelling niet tot hun recht zouden komen'

Uit deze overweging blijkt duidelijk de tegenstelling tussen enerzijds de juridische eigenaar met economisch belang en de economisch eigenaar zonder juridische titel. Dit was ook precies de tegenstelling waar de belanghebbende in cassatie gunstig uitsluitel van de Hoge Raad over hoopte te verkrijgen en die door de advocaat-generaal werd onderzocht. Uit het voorgaande kan geconcludeerd worden dat voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling door een ander dan de juridische eigenaar van een aandelenpakket, als eerste de vraag beantwoord moet worden wie het fiscale eigendom van de aandelen heeft. Dit moet worden beoordeeld aan de hand van het 'gehele belang'-criterium waarbij er slechts één fiscale eigenaar is.

Ook zijn er mogelijk aanknopingspunten in de aanmerkelijk belang jurisprudentie over de vraag wanneer geen sprake meer is van juridisch eigendom voor de aandeelhoudersvraag van art. 13 lid 2 Wet Vpb. In deze jurisprudentie stond centraal op welk moment zich een belaste 'vervreemding' had voorgedaan. Volgens deze jurisprudentie had de vervreemding steeds plaatsgevonden bij het sluiten

van de obligatoire koopovereenkomst. Het leveringstijdstip en eventuele betaling deden niet ter zake.²

² BNB 1958/23, BNB 1963/116, BNB 1967/13, BNB 1960/266 en BNB 2000/261.