

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 gefacilieerde 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.