

Vordering omzetten in cumprefs

Vraag:

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

Antwoord:

Casus:

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

Extra toelichting:

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

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

Beschouwing:

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

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

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

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

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

Goedkeuring

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

Voorwaarde 2

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

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

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

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

Voorwaarde 1

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

Voorwaarde 2

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

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

Voorwaarde 3

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

Voorwaarde 4

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

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

Attentiepunt -In het jaar 67 Awr zitten mogelijk schenkingsaspecten.

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