

BOR. Storting overnamevordering als infokap (KGSW 15.0004)

Vraag:

Een overnamevordering (beleggingsvermogen) wordt gestort als info kap. Kan dat 1) in combinatie met verlettering van aandelen zodat het info kap dan gekoppeld blijft aan een bepaalde categorie letteraandelen, 2) zijn die bepaalde categorie aandelen dan gewone aandelen of prefs en 3) hoe wordt de bezitseris toegepast?

Casus

A is enig aandeelhouder van Vader Holding. Vader Holding is enig aandeelhouder van Werk. B is enig aandeelhouder van Zoon Holding. In 2004 wordt Tussenhoudster opgericht door Vader Holding (neemt 5% van de aandelen) en Zoon Holding (neemt 95% van de aandelen). In 2005 verkoopt Vader Holding de aandelen Werk aan Tussenhoudster. Tussenhoudster blijft de koopsom van € 3 mio schuldig. In 2012 wil A de aandelen Vader Holding schenken aan B.

In deze holding zit nog steeds de overnamevordering op de tussenholding van € 3 miljoen. De vordering en schuld consolideren voor 5% tegen elkaar weg. Over de restant van de vordering is de bedrijfsopvolgingsregeling SW niet van toepassing, omdat dit wordt aangemerkt als beleggingsvermogen. De overnameschuld van Tussenhoudster aan Vader Holding is wel ondernemingsvermogen, omdat deze schuld in causaal verband stond met het kopen van ondernemingsvermogen (de aandelen van een deelneming die een materiele onderneming drijft). De overnamevordering van de holding heeft daarentegen geen functie binnen de onderneming. Dat leidt tot een "probleem" voor de BOR. Daarom stelt de adviseur het volgende voor.

Vader Holding stort de overnamevordering als informeel kapitaal op de aandelen in Tussenhoudster. In het concern zit geen ander beleggingsvermogen. Om uitsmeren van dit informele kapitaal over alle aandelen van Tussenhoudster te voorkomen worden de aandelen verletterd. De aandelen, die de Vader Holding bezit, krijgen de letter A. De vordering wordt middels een informele kapitaalstorting op de letteraandelen A gestort (er wordt derhalve geen extra aandeel uitgegeven).

Na deze handelingen bezit Vader Holding alle aandelen A in Tussenhoudster (met het informele kapitaal van € 3 miljoen). De schuld van Tussenhoudster aan Vader Holding is weggefallen. Op de balans van Vader Holding is de vordering op Tussenhoudster 'vervangen' door een waardestijging van de deelneming in Tussenhoudster. Op de balans van Vader Holding staat nu enkel ondernemingsvermogen.

Dan schenkt A de aandelen Vader Holding aan B. Omdat op de balans van Vader Holding alleen ondernemingsvermogen staat en A de aandelen Vader Holding al langer dan 5 jaar in bezit heeft, is volgens de adviseur de BOR op de hele schenking van toepassing.

Antwoord:

buiten verzoek

1) Info kap is een fiscaal etiket dat wordt geplakt op "gevallen waarin voor de toepassing van het belastingrecht moet worden aangenomen dat inbreng van kapitaal in een naamloze vennootschap heeft plaatsgevonden, niettegenstaande van een storting op aandelen geen sprake was" (HR in BNB 1957/165). Als een aandeelhouder zijn vorderingsrechten in de vennootschap waarin hij aandelen heeft opgeeft, is sprake van een informele kapitaalstorting. Het is echter kwestieus of het opgeven van die vorderingsrechten ten gunste van een bepaalde categorie (letter) aandelen kan. Door het opgeven van die vorderingsrechten gaat de schuld immers voor de vennootschap als geheel teniet.

5.1.2d

5.1.2d

2) Gesteld dat een vordering ten gunste van een bepaalde categorie letteraandelen kan worden opgegeven, doet zich de vraag voor of die categorie aandelen dan geen prefs zijn. Dat lijkt verdedigbaar. Omdat dan niet wordt voldaan aan de eisen van art 35c, vijfde lid, slot, SW juncto art. 8, derde lid, Uitvoeringsregeling Schenk- en erfbelasting, is de BOR niet van toepassing op de schenking.

3) Er is sprake van het omkatten van beleggingsvermogen in ondernemingsvermogen. Nu er echter geen nieuwe aandelen worden uitgegeven is het niet goed mogelijk een nieuwe bezitstermijn vanaf het moment van omkatten te stellen. NB De overnamevordering draagt een rente. Die komt toe aan Vader Holding. Door het opgeven van de vordering door Vader Holding wordt Tussenhoudster

bevrijd van een rentelast. Daarvan profiteert Zoon Holding voor 95%. Dit vormt in beginsel een uitdeling alsmede een gift jegens Zoon Holding.

5.1.2d