

Vraag

Hoe bepaal je of is voldaan aan de eisen gesteld aan het 'landingsplatform' van gewone aandelen als bedoeld in art. 35c, vierde lid, Successiewet 1956?

Wil sprake zijn van een gefaseerde bedrijfsopvolging in de zin van art 35c, vierde lid, SW dan eist onderdeel d, dat

de verkrijger van de preferente aandelen reeds voor tenminste 5 % van het geplaatste aandelenkapitaal aandeelhouder is van de gewone aandelen als bedoeld in onderdeel b.

Onderdeel b vereist dat:

de omzetting van tot preferente aandelen gepaard is gegaan met het toekennen van gewone aandelen aan een ander.

Is voldaan aan deze eisen indien het landingsplatform bij de verkrijger bestaat uit 5% van de bij de omzetting aan een ander toegekende aandelen, of moet het landingsplatform bestaan uit 5% van alle gewone aandelen in de betreffende vennootschap?

Antwoord

Het 'landingsplatform' voor cum prefs moet bestaan uit gewone aandelen, die zijn ontstaan bij de omzetting van gewone aandelen in preferente aandelen. Deze nieuwe gewone aandelen moeten zijn uitgereikt aan een ander en dienen tenminste 5% te vertegenwoordigen van het gehele gewone aandelenkapitaal. Kortom,
-het landingsplatform moet bestaan gewone aandelen uitgereikt bij de omzetting (kwalitatieve eis),
- ter grootte van 5% van alle gewone aandelen in de betreffende vennootschap (kwantitatieve eis).

Toelichting

De cum pref route is een tegemoetkoming voor een zgn. gefaseerde bedrijfsopvolging. Daarvan is naar de bedoeling van de wetgever alleen sprake indien de overdrager een voldoende substantiële stap terug doet. Dat is gekwantificeerd in de vorm van de 5% eis van het toetreden van een ander tot de gerechtigdheid in het gewone aandelenkapitaal van de vennootschap. De 5% van art. 35c, vierde lid, onderdeel d Successiewet 1956 dient derhalve te worden berekend in het totale gewone aandelenkapitaal van de vennootschap.

Een zuiver grammaticale uitleg waarbij art. 35c, vierde lid zo wordt gelezen dat de verkrijger tenminste aandeelhouder moet zijn van 5% van de gewone aandelen die zijn uitgegeven bij de omzetting naar cum prefs, doet geen recht aan de bedoeling van de wetgever en het onderstaand citaat uit de wetsgeschiedenis.

Verder worden aanpassingen voorgesteld met het doel in de wettekst beter tot uitdrukking te brengen dat bij de verkrijging van preferente aandelen de faciliteiten alleen van toepassing zijn, indien deze in het kader van een bedrijfsopvolging zijn verkregen. Ten eerste zal daartoe als voorwaarde gaan gelden dat de BV ten tijde van de uitgifte van de preferente aandelen een onderneming moet drijven. Ten tweede wordt van de verkrijger geëist dat hij ten tijde van de verkrijging van de preferente aandelen reeds als «ondernemer» betrokken was bij de onderneming van de BV waarin hij de preferente aandelen heeft verkregen en dat hij ook als «ondernemer» betrokken moet blijven. Als voorwaarde wordt daartoe gesteld dat de verkrijger reeds voor 5% aandeelhouder was van de gewone aandelen in de vennootschap als bedoeld in artikel 35c, vierde lid, onderdeel b. Ter beoordeling van de genoemde 5% zal het geplaatste kapitaal van de preferente aandelen niet worden meegenomen, omdat dit kapitaal dermate groot kan zijn dat de gewone aandeelhouders niet voldoen

aan het 5% criterium, hetgeen niet de bedoeling is.

Nota van Wijziging, Tweede Kamer 2008/2009, 31930, nr 10 p. 21

Met name de slotzinnen van het aangehaalde citaat zouden bij de grammaticale uitleg zinledig worden. Een aandeelhouder wordt binnen de BOR immers pas als «ondernemer» beschouwd indien hij tenminste voor 5% aandeelhouder is.

Voorbeeld

A (* 1950) is enig aandeelhouder van X BV. A wil zijn onderneming overdragen aan zijn kind B. In 2012 zet A zijn aandelen in X BV om in cum prefs. Tegelijkertijd worden er 10 nieuwe gewone aandelen in X BV uitgereikt, 3 aan B en 7 aan C. In 2014 wil X BV vermogen aantrekken om te investeren. X BV emitteert daartoe 90 nieuwe gewone aandelen die allen worden volgestort door Sprinkhaan BV. In 2015 schenkt A al zijn cum prefs aan B.

B is voor 30% aandeelhouder van de gewone aandelen zoals die bij de omzetting zijn uitgegeven. B is evenwel slechts voor 3% aandeelhouder van het gehele gewone aandelenkapitaal van X BV. Hij is derhalve niet als «ondernemer» betrokken bij X BV. B is daarmee in 2015 niet langer een aandeelhouder die kan kwalificeren voor een gefaseerde bedrijfsopvolging in de BOR.

Kennisgroep Successiewet