

Bezitseis bij informele kapitaalstorting c.q. agio kort voor schenking (KGSW15.0021)

Vraag:

Vormt het prijsgeven van een vordering (waardoor een informele kapitaalstorting c.q. agiostorting op reeds bestaande aandelen plaatsvindt) kort voorafgaand aan de schenking een probleem voor de toepassing van de BOR SW en de DSR IH op deze storting.

Casus Vader bezit alle aandelen van BV X. De BV drijft al jaren een onderneming en gebruikt daarvoor een bedrijfspand. Vader heeft in privé een vordering van 1,2 miljoen op BV X. Met dat geleende geld heeft BV X 7 jaar geleden het bedrijfspand gekocht. Vader wil zijn aandelen in BV X gaan schenken aan zijn zoon. Kort daaraan voorafgaand geeft vader zijn vordering op BV X prijs .

Antwoord:

Het is niet wenselijk dat pas gestort vermogen onder de faciliteiten valt, want hier wordt met het oog op de faciliteiten van de bedrijfsopvolgingsregeling een niet-kwalificerende privévordering omgezet in ondernemingsvermogen. Dit strijdt met de gedachte van de bezitseis in de BOR. In zijn algemeenheid zal de storting van eigen vermogen in een BV gepaard gaan met het uitreiken van aandelen aan degene die die storting doet. Voor die aandelen geldt dan dat de bezitseis van art. 35d SW op dat moment gaat lopen. Er geldt derhalve een wachttijd van 1 c.q. 5 jaar alvorens met toepassing van de BOR de aandelen kunnen vererven of worden geschonken. Dat vinden partijen vervelend, en daarom zoeken ze een oplossing.

Agiostorting op bestaande aandelen

De eerste variant betreft de storting als agio op één van de aandelen die vader al heeft. Dit kan civielrechtelijk. Het aandeel waarop het agio is gestort geeft recht op meer dan de aandelen waarop die agiostorting niet plaatsvindt. Daarom is dit ene aandeel preferent: het deelt meer dan volledig in de winstreserves en liquidatieopbrengsten. Omdat er geen omzetting heeft plaatsgevonden waarbij tevens gewone aandelen zijn uitgereikt (art. 35c, vierde lid SW), is dit aandeel een 'fout' preferente aandeel, waarvoor de BOR niet van toepassing is. De andere aandelen van vader zijn de gewone aandelen in de BV. Op de verkrijging van deze aandelen is de BOR wel van toepassing.

Informeel kapitaal

De tweede variant betreft de storting als informeel kapitaal. Informeel kapitaal is een fiscaal leerstuk. Het verschil met agio is dat informeel kapitaal zich niet beperkt tot een bepaald aangewezen aandeel, of tot de aandelen die bestaan ten tijde van de storting. Het informeel kapitaal spreidt uit over alle aandelen, ook over aandelen die na die storting door de BV worden uitgegeven. Er zijn dus geen aandelen aan te wijzen (bestaande of nieuw uit te geven) die niet delen in het informele kapitaal. Voor toepassing van de bezitseis van de BOR neemt de kennisgroep het standpunt in dat alle aandelen daarmee preferente zijn geworden. Omdat er geen omzetting heeft plaatsgevonden waarbij tevens gewone aandelen zijn uitgereikt (art. 35c, vierde lid SW), is sprake van 'foute' preferente aandelen waarvoor de BOR niet van toepassing is.

5.1.2d

5.1.2d
