



Pas op met wijzigingen aandeelhoudersrechten BV

29 oktober 2012

Als aandeelhouders in een BV hun onderlinge gerechtigheid tot de winstreserves van die BV veranderen, en daardoor een verschuiving van financiële rechten optreedt, is er sprake van een vervreemding van aandeelhoudersrechten. Dat heeft fiscale gevolgen voor aandeelhouders met een aanmerkelijk belang in de BV. De aandeelhouder die 'inlevert' en daarvoor een schadeloosstelling ontvangt, is over dat voordeel 25% aanmerkelijkbelang-heffing verschuldigd. Zo'n verschuiving van financiële rechten tussen aandeelhouders kan ook tot belastingheffing leiden als er niet betaald wordt. Bijvoorbeeld als senior goedkeurt dat junior 'goedkoop' als mede-aandeelhouder in zijn BV kan gaan participeren. Of – na de recente inwerkingtreding van de flex-BV – als de BV stem- of winstrechtloze aandelen uitgeeft en daardoor de rechten van de zittende aandeelhouders in de BV aangetast worden.

Martin Hogeboezem en zijn twee broers hadden ieder een aanmerkelijk belang in BV X. Die BV hield op haar beurt de aandelen in een groot aantal werk-BV's. In 2001 werden de statuten van BV X gewijzigd, in die zin dat de gewone aandelen in de BV omgezet werden in letteraandelen met verschillende dividendrechten per letteraandelensoort. Bij die omzetting daalde de winstgerechtigdheid van de aandelen van de broers Hogeboezem, de winstgerechtigdheid van de vierde aandeelhouder in de BV, Karel de Koper, nam toe. Die waardeverschuiving werd becijferd op Hfl. 10 miljoen. De Koper betaalde ter compensatie van de toekomstige derving van dividendinkomsten aan de broers Hogeboezem een schadeloosstelling van Hfl. 10 miljoen, ofwel € 1.512.600 per persoon. Deze betaling vond plaats onder de opschortende voorwaarde dat de BV over 2002 een winst van € 3,1 miljoen had behaald. Die voorwaarde bleek vervuld in 2004: toen kwam vast te staan dat de BV over 2002 een winst van ruim € 7 miljoen had behaald.

De inspecteur rekende de ontvangen schadeloosstelling tot het inkomen in box 2 van de broers Hogeboezem. Die verzetten zich daartegen. Zij stelden dat er geen sprake was van een vervreemdingsvoordeel, maar van een regulier voordeel uit aanmerkelijk belang, een compensatie voor gedeelde inkomsten in de toekomst. En dat voordeel was niet belast, omdat de wetgever verzuimd had om in de Wet inkomstenbelasting 2001 een bepaling op te nemen die belastingheffing over dit voordeel mogelijk maakte.

Hof Amsterdam en de Hoge Raad maakten korte metten met dit standpunt.

De schadeloosstelling was belast omdat de wetgever dit voordeel (vanaf 1 januari 2001) als vervreemdingsvoordeel had aangemerkt. Uit de wetsgeschiedenis bleek dat de wetgever nimmer de bedoeling had gehad om bepaalde voordelen, die onder de oude Wet op de inkomstenbelasting 1964 wél als inkomen uit aanmerkelijk belang werden aangemerkt, onder de nieuwe wet inkomstenbelasting 2001 vrij te stellen van heffing. Ook tekstueel ging het volgens het Hof om een voordeel 'uit hoofde van de vervreemding van een deel van de rechten'. De Hoge Raad was kort in zijn motivering en bevestigde de uitspraak van het Hof.



Commentaar

Deze uitspraak was te verwachten. Een wijziging in de gerechtigdheid, waardoor een verschuiving van financiële rechten optreedt, moet wel onder het inkomen uit aanmerkelijk belang vallen. Anders zou de aanmerkelijkbelang-regeling al te gemakkelijk te omzeilen zijn, eenvoudigweg door een verlettering van aandelen of door gewone aandelen om te zetten in preferente aandelen. Deze problematiek komt aan de orde bij het verletteren van aandelen, het omzetten van gewone aandelen in (cumulatief) preferente aandelen, en sinds kort bij het uitgeven van stem- of winstrechtloze aandelen door een BV waardoor de positie van de zittende aandeelhouder(s) wordt aangetast.