

2009/00410
Hof Den Bosch

IB 1964 39

Vervreemdingsmoment aandelen/ genietingsmoment a.b.-winst

Toelichting staatssecretaris van 17 december 2010 nr. DGB2010-7615 n.a.v. uitspraak Hof Den Bosch van 20 oktober 2010, nr. 2009/00410, jaar 2001

Belanghebbende (B) hield in 2000 30 aandelen à € 400 in X bv. Y bv hield de overige 36 aandelen in X. In het kader van een herstructurering is op 30 november 2000 Z bv opgericht, waarvan B digra is. Op 30 december 2000 verkocht B bij onderhandse akte zijn dertig aandelen in X bv aan Z bv voor € 13 613 (de nominale waarde). Per 1 januari 2001 waren alle baten en lasten voor de koper en werd de directie over X bv gevoerd door Z bv.

Bij notariële akte van 24 juli 2001 zijn de aandelen in X juridisch geleverd aan Z. In 2002 waren onderhandelingen gestart met Q bv over verkoop van de aandelen in X. Q bv bezat het productagentschap voor Noord-Nederland en wilde ook het agentschap voor Zuid-Nederland. X bv bezat contracten met enkele multinationals in het zuiden van het land. Q bv kocht alle aandelen (66) in X bv voor € 1 021 589. De juridische levering vond plaats op 24 juli 2002.

B deed op 15 november 2002 met behulp van een adviseur IB-aangifte over 2001. Daarin stond niet vermeld dat hij een a.b. had. In een gecorrigeerde aangifte was de vraag of B een a.b. had, opnieuw niet ingevuld. Naar aanleiding van de Vpb-aangifte van Z bv vond een boekenonderzoek plaats, dat zich mede uitstreekte naar de aanvaardbaarheid van de IB-aangiften van B. Dit resulteerde in een navorderingsaanslag over 2001 met vergrijpboete van 50%.

In geschil is primair of B zijn aandelen in X bv in 2000 of in 2001 heeft vervreemd. Volgens B vond de vervreemding in 2000 plaats, zodat in 2001 geen inkomen uit a.b. is te belasten.

Rechtbank

Met betrekking tot het jaar van vervreemding concludeert de rechtbank dat aannemelijk is geworden dat de obligatoire verkoopovereenkomst van de aandelen in het 2001 perfect is geworden. Er was sprake van een verkoopovereenkomst onder opschortende voorwaarde en de aandelen waren pas vanaf 1 januari 2001 voor rekening en risico van de koper, waardoor de vervreemding van de aandelen in 2001 heeft plaatsgevonden. In zoverre is het gelijk dus aan de inspecteur.

Hof

Volgens het hof is het oordeel van de rechtbank onjuist en vond vervreemding plaats in het jaar 2001. De inspecteur heeft dan v.w.b. de vervreemdingswinst het verkeerde jaar genomen, zodat het hoger beroep van B daarom al gegrond is. Het hof overweegt dat de wilsovereenstemming gericht was op een overgang van de (economische) eigendom van de aandelen met ingang van 1 januari 2001. In overeenstemming daarmee bepaalt de overeenkomst van 30 december 2000 dat alle baten en lasten m.i.v. 2001 voor rekening en risico van de koper zijn. De koper vermeldt de aandelen als haar (economische) eigendom in de openingsbalans 2001. Het economische belang bij de aandelen berustte volgens het hof dus onmiskenbaar met ingang van 2001 en dus het hele jaar 2001 bij de koper. Het hof wijst daarbij nog op het arrest van de Hoge Raad van 30 juni 1999, nr. 34 579, BNB 1999/301.

Overigens merkt het hof wellicht ten overvloede nog op dat niet is gebleken dat het B bij aandeelhoudersovereenkomst of statutaire bepaling verboden was de aandelen voor rekening en risico van een derde of een eigen vennootschap te houden. Zijn medeaandeelhouders hadden daarvoor al toestemming gegeven. Het hoger beroep van B is dan ook gegrond.

De staatssecretaris heeft laten weten dat hij afziet van het instellen van beroep in cassatie. In een toelichting merkt hij het volgende op.

De koopovereenkomst met betrekking tot de onderhavige aandelen dateert van 30 december 2000. De inspecteur heeft betoogd dat belanghebbendes medeaandeelhouder diens ingevolge de statutaire blokkeringsregeling voor de overdracht van de aandelen vereiste toestemming heeft verleend op 5 april 2001. De juridische levering van de aandelen vond plaats op 24 juli 2001.

De inspecteur heeft zich op het standpunt gesteld dat de koopovereenkomst is gesloten onder de opschortende voorwaarde van toestemming van de medeaandeelhouder, zodat de obligatoire overeenkomst pas perfect is geworden op het moment dat die toestemming is verleend, derhalve in 2001.

De rechtbank heeft de inspecteur gevolgd in haar standpunt, maar naar het oordeel van het hof vond de vervreemding plaats in 2000. Het hof is van oordeel dat de blokkeringsregeling betrekking heeft op de juridische overdracht van de aandelen, terwijl in dezen het moment van het aangaan van de obligatoire overeenkomst beslissend is. Volgens het hof heeft de blokkeringsregeling in het kader van de obligatoire overeenkomst geen derdenwerking.

In de civielrechtelijke literatuur en rechtspraak wordt algemeen aangenomen dat het veronachtzamen van de blokkeringsregeling zakelijke ofwel goederenrechtelijke werking heeft met betrekking tot de overdracht van de aandelen. Op het veelal eerdere moment van de obligatoire overeenkomst behoeft men nog niet in overeenstemming te hebben gehandeld met de blokkeringsregeling, zodat dit niet afdoet aan de geldigheid van de overeenkomst (zie de hieronder genoemde vindplaatsen). In zoverre is 's hofs oordeel derhalve juist.

Een obligatoire overeenkomst met betrekking tot aandelen die onder een blokkeringsregeling vallen, wordt echter in zowel de civielrechtelijke jurisprudentie als (een belangrijk deel van) de civielrechtelijke literatuur beschouwd als overeengekomen onder de opschortende voorwaarde dat de verkoper uiteindelijk op grond van de blokkeringsregeling toestemming krijgt voor levering van de aandelen aan de koper. Aangenomen moet immers worden dat de verkopende aandeelhouder zich slechts heeft willen binden voor het geval hij in staat blijkt de aandelen rechtsgeldig te leveren. Ook ten aanzien van de koper geldt dat deze zich slechts zal willen binden indien de overdracht van de aandelen aan hem kan worden bewerkstelligd. Tot het moment waarop de opschortende voorwaarde wordt vervuld, is derhalve geen sprake van een perfecte overeenkomst en mitsdien evenmin van een vervreemding in de zin van de aanmerkelijkbelangregeling. Zie Hof Den Bosch 28 mei 1957, NJ 1958, 129, en Rechtbank Haarlem 10 mei 1983, NJ 1984, 431, V-N 1986/519, pt. 40. Zie voorts bijvoorbeeld P.J. Dortmund, Enige beschouwingen rondom aandelen, diss. Nijmegen, Deventer: Kluwer 1989, blz. 32-33; S.C.J.J. Kortmann, 'Verbonden aandelen als blokkeringsregeling', NV december 1991, blz. 281-282; en Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II, De naamloze en besloten vennootschap, nr. 301. Ten slotte wijs ik ook nog op de uitspraak van de belastingkamer van Hof Arnhem van 18 februari 1976, nr. 897/1974, BNB 1976/221; de aantekening van de redactie in V-N 2009/14.26; en A.J. van Soest, Belastingen, 18^e druk, Arnhem: Gouda Quint 1995, blz. 270. Naar mijn mening is het hof derhalve in zoverre uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Dat geldt evenzeer met betrekking tot 's hofs oordeel inzake de overgang van het economische belang bij de aandelen. Indien sprake is van een overeenkomst onder opschortende voorwaarde, heeft de koper slechts een voorwaardelijk recht verkregen en kan het economische belang bij de aandelen hem niet toekomen voordat de voorwaarde in vervulling is gegaan (zie HR 9 oktober 2009, nr. 08/03606, BNB 2010/46^c; vergelijk ook HR 19 april 2000, nr. 33 560, BNB 2000/261^c).

Het hof heeft ten overvloede geoordeeld dat belanghebbendes medeaandeelhouder ten tijde van het sluiten van de obligatoire overeenkomst al toestemming had gegeven voor de overdracht van de aandelen. Het hof heeft de in hoger beroep overgelegde verklaringen in dat kader geloofwaardig geoordeeld. Dit oordeel is van feitelijke aard en mijns inziens in cassatie onaantastbaar. Uitgaande van dat oordeel was op het moment waarop de obligatoire overeenkomst tot stand kwam, de statutaire blokkeringsregeling materieel gezien reeds in acht genomen. De obligatoire overeenkomst was derhalve reeds op 30 december 2000 perfect en de vervreemding van de aandelen heeft in 2000 plaatsgevonden. De uitkomst waartoe het hof gekomen is (vermindering van de navorderingsaanslag over 2001 tot een naar een belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang van nihil) is derhalve juist. Om die reden zie ik af van het instellen van cassatie.