

Aandelen zonder stem- of winstrecht: fiscale gevolgen?

Onder het flex-bv-regime kan een bv nieuwe soorten aandelen uitgeven, zoals aandelen zonder stem- of winstrecht. Dit kan verschillende fiscale gevolgen hebben. Enkele belangrijke fiscale aspecten komen hier aan bod.

TEKST: JESSICA LITJENS* | BEELD: CORBIS

Een bv kan straks naast de gewone aandelen met normaal stemrecht en een volledig winstrecht niet meer alleen (cumulatief) preferente of prioriteitsaandelen uitgeven om de uitkeringen van winst en de zeggenschap af te stemmen op de specifieke situatie van de aandeelhouder van de vennootschap. Er komen meer smaken, omdat het bv-recht eenvoudiger en vooral flexibeler wordt.

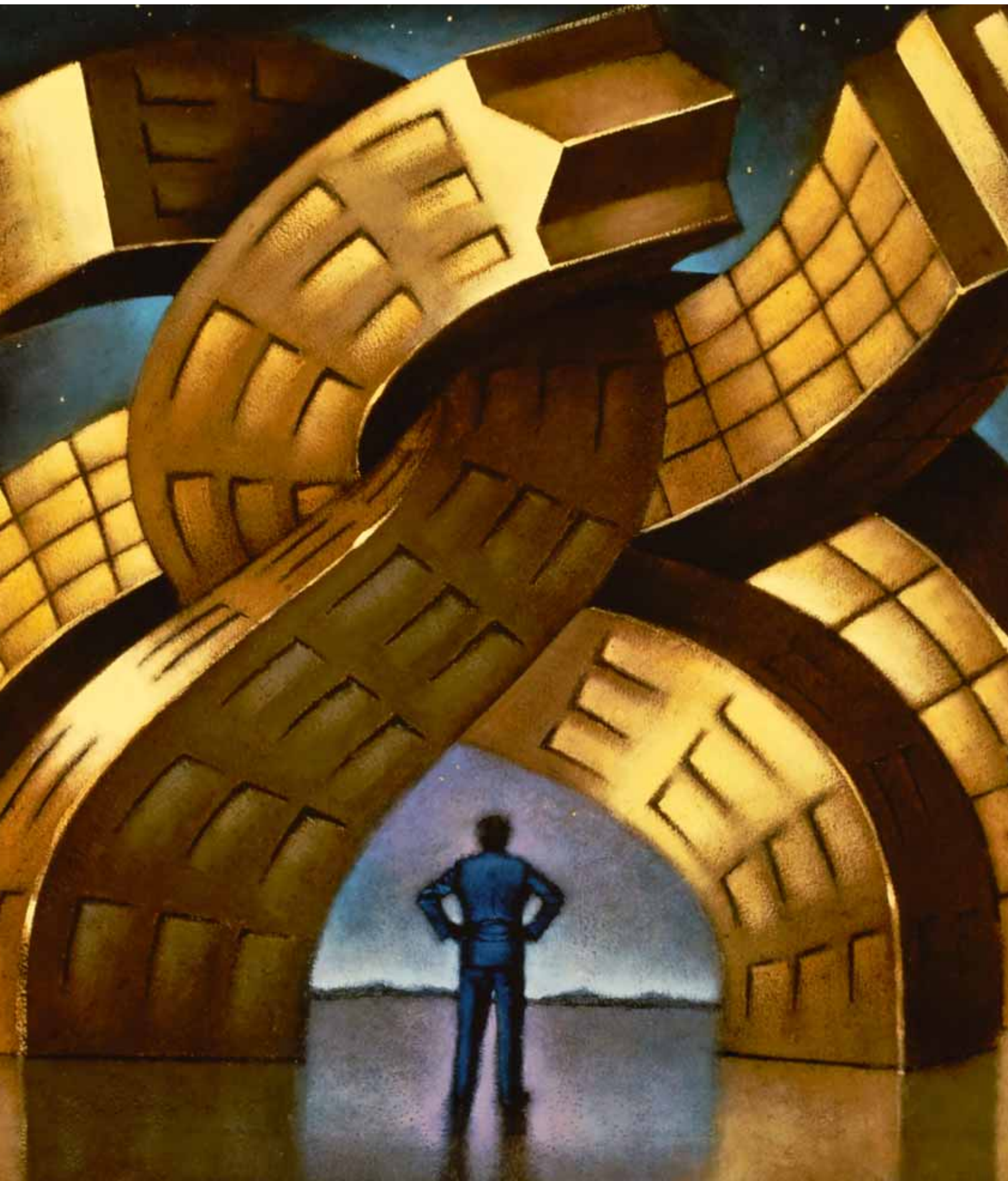
Door de aanstaande invoering van de flex-bv (waarschijnlijk 1 oktober 2012) komen er ook winstrechtloze aandelen (in combinatie met normaal of afwijkend stemrecht) of stemrechtloze aandelen (in combinatie met een volledig of beperkt winstrecht). Dit kan wenselijk zijn als bijvoorbeeld de oprichter van een familievennootschap als aandeelhouder wil blijven beslissen over de gang van zaken, maar de winst volledig wil doen toekomen aan zijn kinderen.

Andere mogelijke vormen zijn aandelen met een beperkt winstrecht (in combinatie met normaal stemrecht) en aandelen met afwijkend stemrecht (in combinatie met volledig winstrecht). Afwijkend stemrecht is bijvoorbeeld het meervoudig stemrecht, waarbij bepaalde aandelen recht geven op meer dan één stem. Aandelen zonder stemrecht en ook zonder aanspraak op uitkering van winst of reserves zijn niet mogelijk. Ook moet er altijd minstens één aandeel met stemrecht zijn, aangezien de algemene vergadering besluiten moet kunnen nemen.

'DE INVOERING VAN DE FLEX-BV MET NIEUWE AANDELENVARIANTEN KAN EERDER LEIDEN TOT EEN AANMERKELIJK BELANG.

BELASTINGPLICHT BV

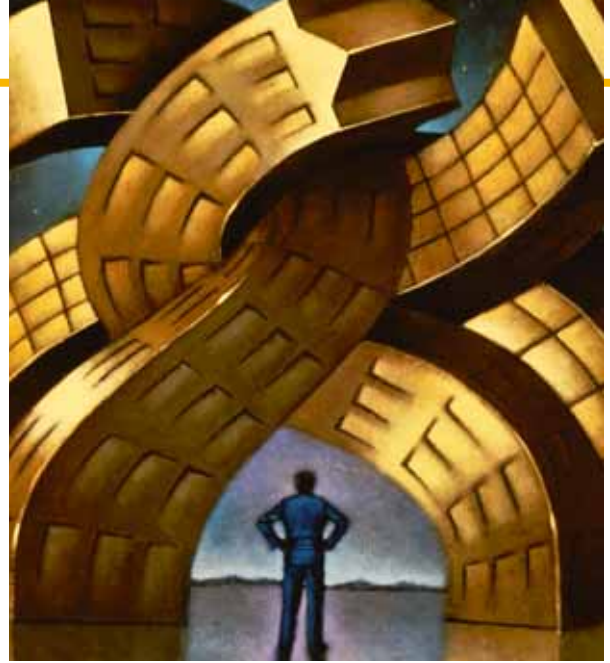
Ook na de invoering van de flex-bv-wetgeving is de bv een rechtsvorm die op basis van de wettelijke regeling *in alle gevallen* is onderworpen aan de vennootschapsbelasting. Een belangrijk kenmerk van de bv blijft dat aandeelhouders niet persoonlijk aansprakelijk zijn voor de (rechts)handelingen die zij verrichten in naam van de bv. Toch kan op grond van het flex-bv-regime in de statuten worden bepaald dat een of meer aandeelhouders naast de bv wel persoonlijk aansprakelijk zijn voor bepaalde of alle schulden van de bv. Dit roept vervolgens de vraag op of de flex-bv in dat geval nog wel is onderworpen aan vennootschapsbelasting. Met andere woorden, is de flex-bv dan fiscaal transparant zodat de bezittingen en schulden van de vennootschap moeten worden toegerekend aan de achterliggende aandeelhouders? Volgens de minister is de flex-bv ook in dat geval onderworpen aan vennootschapsbelasting en is dus niet fiscaal transparant ondanks de aansprakelijkheid van de aandeelhouders voor de schulden van de bv.



AANMERKELIJK BELANG

Iemand heeft voor de inkomstenbelasting in ieder geval een aanmerkelijk belang als hij (al dan niet samen met zijn fiscale partner) minimaal 5 procent van de aandelen, opties of winstbewijzen in een vennootschap heeft. Daarnaast heeft iemand een aanmerkelijk belang als hij voor minstens 5 procent van het geplaatste kapitaal van een soort aandelen aandeelhouder is. Dit wordt ook wel de 'soortbenadering' genoemd. Van een aparte soort (certificaten van) aandelen is sprake als de aandelen op enigerlei wijze van elkaar verschillen en daardoor niet dooreen leverbaar, ofwel onderling vervangbaar, zijn. De rechten verbonden aan de aandelen zijn dus - volgens de statuten en ook feitelijk - niet identiek. Over het inkomen uit aanmerkelijk belang is de belastingplichtige 25 procent inkomstenbelasting verschuldigd.

Op 16 december 2011 heeft de Hoge Raad een belangrijk arrest gewezen over de soortbenadering in de aanmerkelijkbelangregeling (nr. 10/00158, BNB 2012/81). In dit arrest heeft de Hoge Raad beslist dat niet alleen sprake is van verschillende soorten aandelen bij een bijzondere gerechtigdheid tot een vermogensbestanddeel of een reserve van een vennootschap (bijvoorbeeld bij letteraandelen met een eigen dividendreserve). Ook uitsluitend een verschil in besluitvorming over uitkeringen van winst of vermogen van de vennootschap leidt tot het bestaan van afzonderlijke aandelensoorten voor



het aanmerkelijk belang. Dit betekent volgens de minister dat een vennootschap verschillende soorten aandelen heeft, als zij aandelen met stemrecht en aandelen zonder stemrecht heeft. De invoering van de flex-bv met nieuwe aandelenvarianten kan dus eerder leiden tot een aanmerkelijk belang.

DEELNEMINGSVRIJSTELLING

Op grond van de deelnemingsvrijstelling wordt de winst die de dochtermaatschappij uitkeert aan haar aandeelhouder, bij deze moedermaatschappij vrijgesteld voor de vennootschapsbelasting. Dezelfde winst wordt zo binnen het concern niet tweemaal belast. De vrijstelling geldt alleen als de moedermaatschappij 5 procent of meer van de aandelen in een vennootschap bezit. Dit 5%-criterium in de deelnemingsvrijstelling kent geen soortbenadering. Bepalend is (het economisch belang bij) 5 procent van het totale nominaal gestorte kapitaal. Stem- en winstrechtloze aandelen bepalen na de inwerkingtreding van de flex-bv-wetgeving mede de 5%-grens. Hierdoor wordt het makkelijker om een niet-kwalificerend 3%-belang alsnog onder de deelnemingsvrijstelling te brengen. Dit is mogelijk door ter vervulling van het 5%-criterium het resterende belang aandelen te verwerven of te laten uitgeven in de vorm van winstrechtloze aandelen. Zo wordt voldaan aan het 5%-criterium, terwijl dit economisch niet het geval is. Omgekeerd kan een bestaande deelneming beneden de 5%-grens worden gebracht door aan derden winstrechtloze aandelen uit te geven zonder dat het economisch belang afneemt.

FISCALE EENHEID

Als een moedermaatschappij een fiscale eenheid aangaat met een of meer dochtermaatschappijen, ziet de Belastingdienst deze vennootschappen onder bepaalde voorwaarden als één belastingplichtige voor de vennootschapsbelasting. Naar huidig recht moeten de gezamenlijke aandelen, waarvan de moedermaatschappij van de fiscale eenheid de juridische en economische eigendom heeft, recht (blijven) geven op minstens 95 procent van de winst en het vermogen. Niet wordt ge-

SNELLER EEN AB-POSITIE: WAT ZIJN DE GEVOLGEN?

De invoering van de flex-bv met nieuwe aandelenvarianten kan eerder leiden tot een aanmerkelijk belang. Dit kan bijvoorbeeld de volgende negatieve of positieve gevolgen hebben:

- De gebruikelijkloonregeling in de loonbelasting kan van toepassing worden. Dit houdt in dat de aanmerkelijkbelanghouder in beginsel wordt geacht een salaris van minstens € 42.000 (bedrag 2012) van de bv te ontvangen.
- De verhuurder van een pand aan een flex-bv kan onder de zogeheten terbeschikkingstellingsregeling (tbs-regeling) in de inkomstenbelasting komen te vallen, zodat hij het pand niet in box 3 (sparen en beleggen) kan onderbrengen. Hierdoor zijn de huurinkomsten progressief belast in box 1, maar zijn eventuele kosten van de verhuur aftrekbaar. Bovendien kunnen panden in eigen gebruik sinds 2007 tot 50 procent van de WOZ-waarde (de bodemwaarde) worden afgeschreven, terwijl dit voor beleggingspanden tot 100 procent van de WOZ-waarde is. Een pand dat een aanmerkelijkbelanghouder verhuurt aan zijn eigen bv, wordt beschouwd als een pand in eigen gebruik en niet als een beleggingspand. Zo komt een ruimere afschrijvingsmogelijkheid in zicht door de toepassing van de tbs-regeling. Want bij een afschrijving tot 50 procent van de WOZ-waarde duurt het langer voordat de bodemwaarde wordt bereikt dan bij afschrijving tot 100 procent van de WOZ-waarde. Let wel, afschrijving is alleen mogelijk wanneer de bodemwaarde lager is dan de boekwaarde.
- Door het creëren van een (soort) aanmerkelijk belang kan onder bepaalde voorwaarden een beroep worden gedaan op de bedrijfsopvolgingsregelingen van de inkomstenbelasting en de schenk- en erfbelasting.

'ONDER DE FLEX-BV IS HET VAN GROOT BELANG OM DE 'FISCALE GRENZEN' GOED IN ACHT TE NEMEN.'

ëist dat minstens 95 procent van de stemrechten in het bezit van de moedermaatschappij is, maar de wetgever gaat hier wel van uit, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis. Om zeker te stellen dat bij de uitgifte van soort-aandelen een fiscale eenheid alleen mogelijk is als de moedermaatschappij ook 95 procent van de stemrechten in de dochtermaatschappij bezit, zal het Besluit fiscale eenheid 2003 worden aangepast. Kortom, de moedermaatschappij moet materieel minstens 95 procent van de juridische en economische eigendom in de dochtermaatschappij bezitten.

UITSLUITING INVESTERINGS-AFTREK

Een bv heeft geen recht op investeringsaftrek als zij verplichtingen is aangegaan tegenover gelieerde vennootschappen. Een vennootschap is op basis van de wettekst verbonden, als een persoon voor minstens één derde gedeelte van het nominaal gestorte kapitaal direct of indirect aandeelhouder van de desbetreffende vennootschap is. Volgens de minister gaat het hier om een *belang* van minstens één derde van alle aandelen waarin het kapitaal is verdeeld, voor zover op die aandelen is gestort. Daarbij bestaat geen onderscheid tussen verschillende soorten aandelen. Het begrip aandeelhouder moet materieel worden getoetst. Volgens de rechtspraak valt daaronder niet alleen de eigenaar van de aandelen, maar ook degene die in een zodanige rechtsverhouding tot deze eigenaar staat dat het hele belang bij de aandelen hem en niet de eigenaar toekomt. De uitsluiting van de investeringsaftrek in de vennootschapsbelasting is dus niet te beïnvloeden door uitgifte van stem- en winstrechtloze aandelen. Het gaat immers om een *bezit* van ten minste één derde in het nominaal gestorte kapitaal en niet om de soorten aandelen.

INVORDERINGSWET

De Invorderingswet bevat een zogeheten katvangerbepaling. Een katvanger is iemand die geen verhaal biedt

voor schuldeisers, ook wel 'kale kip' genoemd. Deze bepaling moet voorkomen dat een kasgeldvennootschap waarop een fiscale claim rust, wordt verkocht aan een (vaak buitenlandse) katvanger die de vennootschap na aankoop leeghaalt. Hierdoor blijven er geen liquide middelen meer over om de vennootschapsbelastingsschuld te voldoen. In zo'n geval kan de aandeelhouder aansprakelijk zijn voor de vennootschapsbelasting die de vennootschap is verschuldigd. Het betreft de aandeelhouder die, al dan niet met zijn partner en bloedverwanten in de rechte lijn, direct of indirect voor minstens één derde deel van het geplaatste kapitaal aandeelhouder is. Ook hier geldt dat de uitgifte van stem- en winstrechtloze aandelen invloed kan hebben op het al dan niet voldoen aan het één-derde-criterium. Het maakt voor de toepassing van deze invorderingsbepaling, vooral voor de aandeelhouderstoets, niet uit welke soorten aandelen iemand bezit. Uitgangspunt vormt immers het totale geplaatste kapitaal van de vennootschap, dat wil zeggen alle soorten aandelen bij elkaar.

FISCALE GRENZEN

Onder de flex-bv is het van groot belang om de 'fiscale grenzen' goed in acht te nemen. Dit betreft bijvoorbeeld de 5%-norm bij het aanmerkelijk belang en de deelnemingsvrijstelling en het één-derde-criterium bij de aansprakelijkstelling voor vennootschapsbelastingsschulden in de Invorderingswet. Deze grenzen bepalen immers of een (on)gunstige fiscale regeling wel of niet van toepassing is. □

Noot

* Jessica Litjens is werkzaam bij het Technical Office (Private Wealth) van het PwC Knowledge Center Tax & HRS. Zij is tevens verbonden aan de Universiteit Maastricht en de Universiteit van Amsterdam.



Zie ook
**Accountant.nl/
Vaktechniek**

(advertentie)