NIEUWS INZAKE WETGEVING, RESOLUTIES EN BESLISSINGEN OP HET GEBIED DER BELASTINGEN

INKOOP VAN EIGEN AANDELEN

door M. A. Wisselink

Het probleem, dat achter deze woorden schuil gaat, is niet van recente datum. De kern van de kwestie is wel, of de N.V. de aangekochte eigen aandelen als beleggingsobject kan aanhouden, dan wel of door de aankoop automatisch het kapitaal van de vennootschap is verminderd. Deze twee mogelijkheden hebben zich reeds kort na de invoering van de *Registratiewet 1917* laten onderkennen. Zo werden in de ministeriële missive van 26 mei 1919, no. 28 deze beide opvattingen reeds naast elkaar gesteld. Of nu inkoop van eigen aandelen geschiedt met het doel van belegging of intrekking is echter dikwijls moeilijk te beslissen. Formeel kan immers het ene hebben plaats gevonden, terwijl materieel beoordeeld een andere conclusie zou kunnen worden getrokken. Gezocht werd dan ook naar een materieel criterium en blijkens de Resoluties van 25 juli 1933, nos 76 en 77 werd dit gevonden in die zin, dat er kapitaalvermindering zou zijn, wanneer „het opofferen van baten ter verkrijging van eigen aandelen verband houdt met een inkrimping van het bedrijf".

A. De Hoge Raad besliste voor de toepassing van de Wet op de *Dividend- en Tantièmebelasting* meer dan eens, dat inkoop van eigen aandelen als terugbetaling van kapitaal moet worden gezien, indien de inkoop strekt tot intrekking (zij het feitelijk en niet statutair) van de aandelen en vermindering dientengevolge van het uitgegeven kapitaal (Hoge Raad 2 maart 1938, B.i.B. 6630). Deze terugbetaling van kapitaal werd dan krachtens artikel 5, sub b, van de Wet op de Dividend- en Tantièmebelasting als winstuitdeling beschouwd, indien en voorzover er winst was. Werd ingekocht boven pari, dan was het deel van de koopsom boven het nominale bedrag der ingekochte aandelen volgens artikel 2 van de Wet D.T.B. uitdeling van winst (Hoge Raad 15 november 1939, B.i.B. 7026). Volgens de Hoge Raad was er echter ook de mogelijkheid, dat de inkoop niet vermindering van het kapitaal ten doel had, maar dat de vennootschap de ingekochte aandelen als vermogensbestanddeel onder haar activa opnam evenals zij dit ook zou kunnen doen met aandelen in andere vennootschappen.

B. De fiscus ging na 1941 na de invoering der nieuwe belastingwetten in de bezettingstijd op de door de Hoge Raad aangewezen weg verder. Ik wil in het volgende uitsluitend de inkomstenbelastingpositie van de aandeelhouder in ogenschouw nemen.

De aangehaalde rechtspraak betreft de Dividend- en Tantièmebelasting. Onder de Wet Inkomstenbelasting 1914 was deze rechtspraak voor de heffing van de inkomstenbelasting niet van belang, omdat na inkoop de bron verviel, zodat in verband met het fictieve stelsel niets geheven kon worden. Na de invoering van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941 werd dit laatste anders. Het reële stelsel gebood te onderzoeken of in een tijdperk een opbrengst was genoten. Derhalve kregen de arresten, gewezen voor de heffing van de D.T.B., ook betekenis voor de inkomstenbelasting. Voorts trad in zoverre een complicatie op dat een onderscheid werd ingevoerd in aandelen die wel en die niet tot een „aanmerkelijk belang" behoren.

C. Sedert kort zijn op het gebied van inkoop van eigen aandelen echter

twee arresten verschenen, die nieuwe perspectieven te dezer zake openen, één met betrekking tot een aandeel behorende tot het aanmerkelijk belang en één voor een „gewoon" aandeel.

1. Het arrest d.d. 14 november 1956 (B.N.B. 1957/20) heeft betrekking op inkoop van eigen aandelen, niet behorend tot een aanmerkelijk belang. De verkoop vond plaats tegen 800 %. De Inspecteur stelde, dat de verkoop een schijnhandeling was en in wezen een uitdeling van geaccumuleerde winsten aan een aandeelhouder gepaard gaande met intrekking van aandelen plaats vond en verder dat de N.V. de inkoop heeft omschreven als terugbetaling van kapitaal, zodat het gehele bedrag ex artikel 32 van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941 belast moest worden.

De Raad van Beroep oordeelde, dat de boeking bij de N.V. wijst in de richting van het standpunt van de Inspecteur, doch dat dit buiten appellant om is gegaan en dit niet kan worden aangevoerd als bewijs, dat appellant terugbetaling van kapitaal zou hebben beoogd. Ook heeft de N.V. in feite haar kapitaal niet verminderd, doch de ingekochte aandelen weer verkocht. Op grond hiervan oordeelde de Raad van Beroep hier geen schijnhandeling aanwezig.

De Staatssecretaris van Financiën stelde in cassatie, dat het gehele bedrag als uitdeling van winst was aan te merken, nu de inkoop niet ter belegging was geschied. Was dit wel het geval geweest, dan zou de onderwerpelijke verkoop gelijk zijn te stellen met verkoop aan een willekeurige derde en geen belastingheffing kunnen plaats vinden. Thans is er vermogen uit de N.V. naar een aandeelhouder overgegaan en dit houdt in — zo stelde de Staatssecretaris — dat er dus òf kapitaal òf winst de N.V. heeft verlaten. Ingevolge artikel 32, lid 2, is de teruggaaf van gestort kapitaal als dividenduitkering aan te merken, terwijl het restant is te beschouwen als vrucht van roerend kapitaal.

De Hoge Raad oordeelde als volgt.

Zich baserende op de feitelijke vaststelling door de Raad van Beroep, dat van een schijnhandeling i.c. geen sprake is, wenste dit college verkoop van eigen aandelen aan een N.V., ook al is die verkoop reëel en zelfs al strekt deze zich niet uit tot intrekking van de betrokken aandelen, economisch niet gelijk te stellen met verkoop aan een derde. De reden van dit verschil is dat, afgezien van uitzonderingsgevallen, zoals de mogelijkheid om terstond weer tot verkoop over te gaan wegens verhandelbaarheid ter beurze, de plaats van dergelijke aandelen in het vermogen van de N.V. een geheel andere is dan de plaats in het vermogen van een andere koper. De plaats, die deze aandelen bij de N.V. innemen, verschilt economisch niet van die van aandelen in portefeuille. Hieruit volgt in het algemeen dat door deze transactie het vermogen van de N.V. achteruit gaat met een bedrag gelijk aan de koopprijs, welk bedrag de aandeelhouder ontvangt. Het excedent boven het op de aandelen gestorte kapitaal heeft dan ook ten aanzien van de aandeelhouder het karakter van vrucht van de aandelen en is dus belast volgens artikel 31. Over het op de aandelen gestorte bedrag wordt niet geheven, daar artikel 32, lid 2, alleen van toepassing is, wanneer de aandeelhouder de aandelen niet verliest, doch behoudt.

Analyseert men dit arrest dan houdt de Hoge Raad vast aan het principe dat aandelen die reëel ter belegging worden ingekocht geen aanleiding geven tot heffing van inkomstenbelasting. Het principiële is echter dat voor de vraag of ter belegging is ingekocht, niet gelet wordt op de juridische figuur noch op de administratieve boeking, doch integendeel uitsluitend

op de economische positie in de N.V. en zo gesteld wordt dat er, met betrekking tot de inkomstenbelasting, *altijd* een dividenduitdeling is, behoudens het geval dat de aandelen ter beurze genoteerd zijn en andere uitzonderingsgevallen (de Hoge Raad erkent naar mijn mening nog andere, waarbij ik b.v. denk aan een verkoop onder voorbehoud van een reëel recht van inkoop of aan een N.V. met verspreid aandelenbezit). Zie ik goed dan is er niet een nieuw principe ingevoerd, doch een oud principe nader uitgewerkt. Deze uitwerking lijkt mij aan de fiscale kant en ik vraag mij af of hier geen voorbeeld is dat de rechtspraak een beleidsbeslissing neemt. Deze vraag betreft de grenzen tussen rechtspraak en bestuur en ik waag mij niet hierover op deze plaats méér te zeggen.

In elk geval wil ik nog noteren dat naar mijn mening artikel 48 toegepast had mogen worden. Deze opvatting steunt naar mijn mening op het arrest van 30 januari 1957 B.N.B. 1957/191*. Ik zette dit uiteen in een noot op dat arrest in de B.N.B. t.a.p.

2. Het arrest d.d. 16 maart 1955 (B.N.B. 1955/176) heeft betrekking op de verkoop van aandelen door de directeur en enig aandeelhouder aan de N.V. tegen een koers van 150 %. Deze aandelen behoorden dus tot „een aanmerkelijk belang". De Inspecteur belast de totale koopsom krachtens artikel 32, lid 2, van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941, doch appellant voert aan, dat geheven moet worden op de voet van artikel 19, lid 2 over het verschil tussen verkoopprijs en verwervingsprijs, zijnde het verschil van 150 en 100 %. De Raad van Beroep stelt appellant in het gelijk, daar de verkoop een werkelijke inkoop van eigen aandelen in de zin van artikel 41a W.v.K. is en de overeenkomst derhalve vervreemding inhoudt als bedoeld in de artt. 19 en 21 Besluit op de Inkomstenbelasting 1941, waarbij artikel 48 van het Besluit van toepassing is.

De Staatssecretaris van Financiën gaat in cassatie stellende dat van genoemde vervreemding slechts sprake is, als de N.V. de aandelen ter belegging had ingekocht en niet wanneer slechts voldaan is aan de door Wet en statuten gestelde eisen voor inkoop van eigen aandelen. De Raad van Beroep had dus moeten onderzoeken, in hoeverre de N.V. bij deze inkoop een winstuitdeling deed. De Staatssecretaris volgt in het cassatiemiddel dus de opvatting van paragraaf 29, laatste lid, van de Leidraad, waar gesteld wordt, dat slechts winst in de zin van artikel 19 wordt genoten, indien de genieter door vervreemding aan derden winsten realiseert. Vervreemding aan de N.V. sluit dus toepasselijkheid van artikelen 19 uit.

De Hoge Raad gaat met deze stelling niet mee. Volgens dit rechtscollege geeft de tekst van de artt. 19 en 21 geen aanleiding tot beperking van de kring van kopers, doch het criterium is slechts, of de *aandeelhouder* vervreemdt en winst maakt. Of de koper de N.V. is of een derde, maakt geen verschil. Belast worden de door verkoop gerealiseerde reserves der N.V. De fiscus verloor de strijd derhalve. Opvallend is hierbij dat de Hoge Raad overwoog dat de artt. 19 en 21 blijven gelden, ongeacht of de N.V. de aandelen kocht als belegging dan wel ter amortisatie. Deze opmerking is zeer belangrijk. Er blijkt uit dat de premisse, waarvan de H.R. in het geval van een aanmerkelijk belang-houder uitgaat een geheel andere is dan in het geval van een niet-aanmerkelijk belanghouder. Bij verkoop van aandelen, die tot een aanmerkelijk belang behoren gaat de Hoge Raad n.l. uit van de persoon van de aandeelhouder en beantwoordt dan de vraag of deze persoon aandelen vervreemdt. Het oogmerk van degene — in dit geval de N.V. — aan wie de vervreemding plaats vindt, speelt hierbij geen enkele rol. Bij verkoop van niet tot een aanmerkelijk belang behorende aan-

delen daarentegen wordt uitgegaan van de kwaliteit van de inkopende partij. Is dit de N.V. zelve dan leidt deze transactie in het algemeen tot belastingheffing over het excedent boven de parikoers. Om deze reden meen ik, dat het arrest van 1956 betreffende de aandelen die niet tot een aanmerkelijk belang behoren, niet tot richtsnoer genomen mag worden voor het geval van inkoop van wel tot een aanmerkelijk belang behorende aandelen omdat uit het arrest 1955 uitdrukking is vastgesteld dat het er niet toe doet hoe de positie in de N.V. is.

Er is de vraag gesteld of ingeval bij een vervreemding van aandelen met aanmerkelijk belang dat gedeelte van de vervreemdingsprijs dat gevormd wordt door het verschil tussen de verkrijgingsprijs en de parikoers — welk gedeelte dus niet tot de belastbare aanmerkelijk belang-winst behoort — nog belast zou kunnen worden op de voet van artikel 31. Uit het vorenstaande volgt dat ik dit ontkennend beantwoord.

Ik wil nog de navolgende gronden aanvoeren:

a. één bepaald rechtsfeit — een vervreemding van aandelen — zou bij bevestigende beantwoording van de vraag op tweeërlei wijze belast worden. Men zou nl. de vervreemdingsprijs moeten ontleden in twee delen, nl. enerzijds in het verschil tussen vervreemdingsprijs en verkrijgingsprijs — op welk deel de aanmerkelijk belangbepalingen zouden worden toegepast — en anderzijds in het verschil tussen de verkrijgingsprijs en de parikoers — op welk deel artikel 31 toepasselijk zou zijn. De pari-koers wordt dan als „gestort kapitaal" beschouwd. M.i. zou een dergelijke tweeledige heffing te zeer gewrongen zijn. Eenzelfde handeling kan voor de I.B. niet tegelijk dividend (art. 31) en koopsom (art. 19, 21) opleveren. Men vergelijke de volgende gevallen om te zien tot welke absurditeit de andere opvatting leiden zou.

1. kostprijs a pari, verkoop voor 150;
   winst artikel 19: 50.
2. kostprijs 150 verkoop voor 200;
   winst artikel 19: 50;
   dividend artikel 31: 50.
3. kostprijs 50 verkoop voor 100;
   winst artikel 19: 50;
   geen winst of negatief inkomen van artikel 31.

In geval 3 ontvangt de verkoper in het licht van artikel 31 slechts gestort kapitaal. Wanneer *desondanks de vervreemder toch belastbare aanmerkelijk belangwinst behaalt, gebiedt de consequentie in geval 2 de 50 winst buiten artikel 31 te houden,* anders zou de fiscus van 2 wallen eten door in het ene geval de rechtshandeling niet te splitsen en het andere wel.

b. Het wetssysteem schrijft positief enkelvoudige heffing voor. Voor de vraag, welke tot belastingheffing aanleiding gevende bron van inkomen aanwezig moet worden geacht, gaat artikel 5, lid 2 van het Besluit er van uit. dat er maar één heffingsgrond is. De daar voorgeschreven rangorde brengt mede dat indien een bepaald feit onder meer dan één bron van inkomen kan ressorteren, de eerstvermelde bron in aanmerking komt. Op grond hiervan praevaleren dan de aanmerkelijk belang-winst-bepalingen.

c. De aanmerkelijk belang-bepalingen geven t.a.v. de verkrijgingsprijs een *uitdrukkelijke vrijstelling.* Deze vrijstelling mag niet op andere wijze worden aangetast. Zou zulks wel geschieden dan zou b.v. bij twee verkopen in hetzelfde jaar een recht op een aanmerkelijk belang-verlies kunnen verdwijnen. Ik moge hierbij het volgende voorbeeld geven.

Een aanmerkelijk belang-houder heeft 100 aandelen met een verkrijgingsprijs van 150 %. Hij verkoopt 50 aandelen tegen 160 % aan de N.V. De aanmerkelijk belangwinst bedraagt dan 50 × f 1600,— — f 1500,—) of f 5000,—. Indien hij nu in hetzelfde jaar bovendien nog voor minder dan de verkrijgingsprijs verkoopt dus b.v. voor 130 —, dan lijdt hij op dat deel een verlies van f 10000,—. De Hoge Raad trekt deze 2 handelingen tezamen en neemt aan dat in zo'n geval een verlies is geleden van f 5000,—. Zou artikel 31 toegepast moeten worden, dan zou, ondanks het feit, dat volgens artikel 19 verlies is geleden, voor artikel 31 winst geacht worden te zijn gemaakt ad resp. f 30000,— resp. f 15000,—. Hierdoor is bewezen dat verkopen die onder artikel 19 ressorteren in beginsel niet meer onder artikel 31 kunnen vallen omdat door artikel 19 de verkoopsom in zijn geheel als vervreemdingsprijs moet worden beschouwd en niet een dividenduitkering in kan houden.

D. Mijn conclusie is dan ook dat ten aanzien van aanmerkelijk belanghouders het arrest van 16 maart 1955 nog onverkort blijft gelden. Tot dezelfde conclusie kwam ook de ambtelijke annotator in het Vakstudienieuws van 15 december 1956, pagina 704. Het merkwaardige is echter, dat door een klein deel van de aanslagregelende Inspecteurs juist deze mening niet overgenomen is, doch die van de niet-ambtelijke annotator uit het B.N.B. 1957/20. Gezien het feit dat door het arrest van 16 maart 1955 bij belastingplichtigen de stellige indruk was gewekt, dat in geval van vervreemding van aandelen aan de N.V. zelve steeds de aanmerkelijk belang-bepalingen toepasselijk werden, brengt m.i. de billijkheid in elk geval mede, dat tot het tijdstip van publicatie van het arrest van 4 november 1956, dus practisch begin 1957, dit principe in elk geval niet wordt aangetast. Een poging van de fiscus om de fiscale behandeling van een verkoop van aanmerkelijk belang-aandelen op andere wijze te doen geschieden zou m.i. niet eerder passen dan ten aanzien van na dat tijdstip verrichte transacties. Ik teken hier aan dat na het arrest van 16 maart 1955 vele gevallen met goedvinden van de fiscus zijn afgewikkeld op basis van arrest. Andere gevallen zijn op grond daarvan vaak bij dezelfde inspectie zonder nader overleg „in het opgewekt vertrouwen" afgedaan. Voorts was het na het arrest van 16 maart 1955 practisch een erkend feit dat een dergelijke verkoop alleen onder de artt. 19 en 21 viel. Vandaar dat koerswijziging zo ingrijpend is, dat deze alleen dient te slaan op overdrachten die geschied zijn na 1 januari 1957. Zoals boven uiteengezet geloof ik dat de fiscus het arrest 1956 onjuist hanteert.

UITSTEL VAN INKOMSTENBELASTINGHEFFING BIJ OVERDRACHT VAN EEN BEDRIJF OF BEROEP

door M. A. Wisselink

Op 10 april j.l. heeft de Hoge Raad een wel zeer belangwekkend arrest (B.N.B. 1957/266*) in het voordeel van een belastingplichtige gewezen, betrekking hebbend op een geval, waarin de praktijk van een apotheekhoudend arts werd verkocht tegen een recht om gedurende een zeker aantal jaren een gedeelte van de door de koper te behalen winst te ontvangen.

De belangrijkste overweging uit dit arrest luidde: