

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

Erasmus School of Economics

Bachelorscriptie

Vruchtgebruik op aandelen

Een onderzoek naar de verschillende behandeling van een vruchtgebruik op aandelen in de Inkomstenbelasting en de Vennootschapsbelasting

Naam: Muhammet Tok

Studentnummer: 361775

Scriptiebegeleidster: Dr. Y.M. Tigelaar-Klootwijk

Plaats/Datum: Rotterdam, juli 2013

Inhoud

Afkortingenlijst.....	- 4 -
Hoofdstuk 1 Inleiding.....	- 6 -
1.1 Aanleiding van het onderzoek	- 6 -
1.2 Probleemstelling	- 6 -
1.3 Aanpak.....	- 7 -
Hoofdstuk 2 De civiel-juridische duiding van een recht van vruchtgebruik	- 8 -
2.1 Inleiding.....	- 8 -
2.2 Het begrip vruchtgebruik	- 8 -
2.3 Het begrip vrucht	- 8 -
2.4 De bevoegdheden van de vruchtgebruiker.....	- 10 -
2.5 Vestigen van vruchtgebruik op aandelen.....	- 11 -
2.6 Conclusie/Samenvatting	- 12 -
Hoofdstuk 3 Gewezen jurisprudentie ten aanzien van het vruchtgebruik van aandelen in relatie tot de deelnemingsvrijstelling.....	- 14 -
3.1 Inleiding.....	- 14 -
3.2 HR 29 december 1954, nr. 12.040, BNB 1955/50.....	- 14 -
3.3 HvJ EG/EU 22 december 2008, nr.C-048/07, NTFR2009-108	- 17 -
3.4 Conclusie/Samenvatting	- 19 -
Hoofdstuk 4 Relevante jurisprudentie op het gebied van de deelnemings-vrijstelling die van belang is voor de vraag of een vruchtgebruik van aandelen onder de deelnemingsvrijstelling zou moeten vallen- 22 -	
4.1 Inleiding.....	- 22 -
4.2 BNB 1986/118.....	- 22 -
4.3 BNB 1986/4.....	- 23 -
4.4 BNB 2001/160 en 161	- 24 -
4.5 BNB 2003/34.....	- 25 -
4.6 BNB 2005/254.....	- 26 -
4.7 BNB 2005/260.....	- 26 -
4.8 BNB 2006/7.....	- 27 -
4.9 BNB 2008/6.....	- 27 -
4.10 Conclusies naar aanleiding van arresten.....	- 28 -
Hoofdstuk 5 Welke redenen zijn aangevoerd om een vruchtgebruik van aandelen onder het aanmerkelijkbelangregime te brengen?	- 30 -
5.1 Inleiding.....	- 30 -
5.2 Vruchtgebruik op aandelen onder de Wet IB 1964.....	- 30 -

5.3	Vruchtgebruik op aandelen onder de Wet IB 2001.....	- 31 -
5.4	Ab-regeling en de deelnemingsvrijstelling.....	- 32 -
5.4	Conclusie/Samenvatting.....	- 34 -
Hoofdstuk 6 Conclusie/Samenvatting.....		- 36 -
Literatuurlijst.....		- 40 -
	Jurisprudentie.....	- 41 -
	Parlementaire Geschiedenis.....	- 41 -

Afkortingenlijst

A-G	Advocaat Generaal
Ab-houder	Aanmerkelijkbelanghouder
Ab-regeling	Aanmerkelijkbelangregeling
Ab-regime	Aanmerkelijkbelangregime
BW	Burgerlijk Wetboek
EU	Europese Unie
HR	Hoge Raad der Nederlanden
HvJ EG	Hof van Justitie Europese Gemeenschap
Jo.	Juncto
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
V-N	Vakstudie Nieuws
Wet IB 1964	Wet op de Inkomstenbelasting 1964
Wt IB 2001	Wet op de Inkomstenbelasting 2001
Wet Ve.B	Wet op de Vennootschapsbelasting 1942
Wet VPB 1969	Wet op de Vennootschapsbelasting 1969
WFR	Weekblad Fiscaal Recht

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding van het onderzoek

Het ne bis in idem beginsel is een veel voorkomend beginsel in het recht. Dit beginsel is uit te leggen aan de hand van een voorbeeld in het strafrecht. Daar wordt een schuldige niet twee keer vervolgd om dezelfde misdaad. Het ne bis in idem beginsel komt ook terug in het belastingrecht. In het belastingrecht heeft het een plaats gekregen in de deelnemingsvrijstelling.

De deelnemingsvrijstelling tracht de winsten maar eenmalig te belasten op grond van het ne bis in idem beginsel. De deelnemingsvrijstelling staat in de Wet VPB onder artikel 13. Hierbij geldt de vrijstelling voor een kwalificerende deelneming.

De deelnemingsvrijstelling vergemakkelijkt concernvorming. De winsten die een dochtervennootschap uitkeert aan haar moedervennootschap worden niet nogmaals belast bij de moedervennootschap. Het ne bis in idem beginsel is ook geïmplementeerd in het EU-recht. Dankzij het EU-recht wordt voorkomen dat een vennootschap uit een andere lidstaat met een dochtervennootschap in de ene lidstaat, nadeliger wordt behandeld dan de situatie waarbij er sprake is van twee vennootschappen uit de ene lidstaat. Wat het EU-recht voorschrijft dient te worden geïmplementeerd in het nationale recht.

In dit onderzoek staat het vruchtgebruik op aandelen in een kapitaalvennootschap centraal. Vruchtgebruik is een beperkt recht volgens het BW. Vruchtgebruik geeft de houder van het vruchtgebruik het recht om de voordelen te genieten van een zaak die in andermans eigendom is. Het vruchtgebruik kan gevestigd worden op alle goederen. Indien het een vruchtgebruik op aandelen betreft is het de vraag of de houder van het vruchtgebruik als aandeelhouder kwalificeert. Voor zowel de deelnemingsvrijstelling als voor het kwalificeren van ab-houder is dit van belang omdat beide begrippen aansluiten bij het zijn van aandeelhouder.

1.2 Probleemstelling

Indien een natuurlijk persoon het vruchtgebruik op aandelen heeft is de ab-regeling van toepassing (mits het een kwalificerend belang betreft). Indien een rechtspersoon dit doet is het nog maar de vraag of de deelnemingsvrijstelling van toepassing is. Of dit fiscale verschil tussen de Inkomstenbelasting en de Vennootschapsbelasting terecht is, vormt het onderwerp in deze bachelorscriptie. Dit mondt uit in de volgende onderzoeksvraag:

Is er aanleiding om het vruchtgebruik in het aanmerkelijkbelangregime en de deelnemingsvrijstelling verschillend te behandelen?

1.3 Aanpak

De probleemstelling zal worden beantwoord aan de hand van de volgende deelvragen:

- Hoe moet een recht van vruchtgebruik civiel-juridisch worden geduid?
 - Welke jurisprudentie is geweest ten aanzien van het vruchtgebruik van aandelen in relatie tot de deelnemingsvrijstelling?
 - Is er nog andere relevante jurisprudentie op het gebied van de deelnemingsvrijstelling geweest die van belang is voor de vraag of een vruchtgebruik van aandelen onder de deelnemingsvrijstelling zou moeten vallen?
 - Welke redenen zijn aangevoerd om een vruchtgebruik van aandelen onder het aanmerkelijkbelangregime te brengen?

Het onderzoek wordt gedaan op basis van literatuur- en jurisprudentieonderzoek. Ook wordt in het onderzoek de parlementaire geschiedenis meegenomen.

Hoofdstuk 2 De civiel-juridische duiding van een recht van vruchtgebruik

2.1 Inleiding

In dit eerste hoofdstuk zal de betekenis van vruchtgebruik aan bod komen. Eerst zal er een beschrijving worden gegeven van het begrip vruchtgebruik en wat dit begrip inhoudt. Daarna wordt er ingegaan op het begrip vrucht, en wat er allemaal onder de vruchten vallen bij het vestigen van een vruchtgebruik. Vervolgens zullen de bevoegdheden van de vruchtgebruiker aan bod komen en daaropvolgend de regels die in acht moeten worden genomen bij het vestigen van een vruchtgebruik. Tot slot volgt een korte samenvatting over de civiel-juridische duiding van het recht van vruchtgebruik.

2.2 Het begrip vruchtgebruik

In het BW is vruchtgebruik gedefinieerd aan de hand van een opsomming van de bevoegdheden die toekomen aan de vruchtgebruiker. Vruchtgebruik geeft het recht om goederen die aan een ander toebehoren, te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten (art.3:201 BW). Het gaat hierbij uitdrukkelijk om het recht tot het gebruiken van andermans goederen en het recht daarvan de vruchten te genieten.¹ Vruchtgebruik is een beperkt recht dat op alle goederen kan rusten, dus zowel op vermogensrechten als op zaken (art. 3:201 jo. art. 3:1 BW) . Vruchtgebruik kan ontstaan door vestiging of door verjaring (art. 3:203 BW). Onder vestiging kan men verstaan de afgifte van een legaat, de vestiging op zichzelf of een overdracht onder voorbehoud van vruchtgebruik. Wat bepaald is voor de overdracht van goederen geldt ook voor het vestigen van vruchtgebruik (art. 3:98 BW). Het vruchtgebruik kan niet worden gevestigd voor langer dan het leven van de vruchtgebruiker mits de vruchtgebruiker een natuurlijk persoon is. Ingeval het vruchtgebruik gevestigd is door een rechtspersoon eindigt het vruchtgebruik door ontbinding van de rechtspersoon en in ieder geval na 30 jaren na de dag van vestiging van het vruchtgebruik (art. 3:203).

2.3 Het begrip vrucht

De vruchtgebruiker heeft het recht om de vruchten te genieten van het goed waar zijn vruchtgebruik op gevestigd is. Het begrip vrucht is nader beschreven in artikel 3:9 BW.

¹ T.J. Mellema-Kranenburg, *Vruchtgebruik*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1999, p. 16.

Uit dit artikel vloeit voort dat er 2 soorten vruchten bestaan, natuurlijke vruchten en burgerlijke vruchten. Natuurlijke vruchten zijn opbrengsten die voortkomen uit stoffelijke objecten. Een goed voorbeeld is een peer van een boom. De vruchtgebruiker heeft in dit geval recht op de peren. Burgerlijke vruchten zijn opbrengsten die voortkomen uit goederen. Hierbij valt te denken aan normaal dividend van aandelen, huurpenningen of renten van geldsommen. Bij de vestiging van het vruchtgebruik kan nader bepaald worden wat als vrucht moet worden beschouwd (art. 3:216 BW). Mits er niks bepaald is bij de vastlegging van het vruchtgebruik wordt onder burgerlijke vruchten verstaan de vruchten die volgens verkeersopvatting als vruchten van goederen worden aangemerkt (art. 3:9 BW). Hiervoor werd een criterium gegeven bij het arrest Pierlot/Kreemer.² Dit criterium luidde als volgt: *‘Er bestaat een wezenlijk verschil tussen de uitkeringen die de aandeelhouders toevloeien uit het uit behaalde winsten stammende (nog) niet ten behoeve van de bedrijfsuitoefening gebonden, en uit dien hoofde uit zijn aard voor ‘winst’uitkering bestemde deel van het vermogen, én de uitkeringen die de aandeelhouders in de een of andere vorm aanspraken geven op het reeds eerder krachtens bevoegdlijk genomen besluiten ten behoeve van de bedrijfsuitoefening gebonden deel van het vermogen(...).’* Tot deze conclusie kwam de HR door uit te gaan van het door hem onderkende beginsel van een vrucht; de vrucht mag niet worden verkregen ten koste van de moederzaak, ook niet als deze moederzaak tijdens de duur van het vruchtgebruik ‘vermeerdert’ of ‘verbetert’.³ De winst kan in een reserve worden opgenomen waaruit latere uitkeringen plaatsvinden aan de vruchtgebruiker of de winst kan aan een reserve worden toegevoegd, zoals de algemene reserve, voor een blijvende versterking van de vennootschap. Deze laatste reserve vormt in dit verband het gebonden deel van het vermogen hetwelk aldus, in tegenstelling tot de voorgaande reserve, niet voor uitkering aan de vruchtgebruiker in aanmerking komt.⁴ Indien de vruchtgebruiker met stemrecht en verteringsbevoegdheid beslist dat alle winsten, voor afschrijvingen en toevoegingen aan reserves, worden uitgekeerd is er geen sprake van een vrucht daar de vruchtgebruiker op oneigenlijke wijze een te groot deel van de winst uitkeert als dividend.⁵ Bij een soortgelijke handeling treedt de vruchtgebruiker niet op als een goed vruchtgebruiker. Stockdividend vormt in beginsel de opbrengst van een aandeel.⁶ Uit het aandeel voortspuitende rechten, strekkende tot het verkrijgen van aandelen,

² HR 23 mei 1958, NJ 1958, 458.

³ E.C. Bos, *Vruchtgebruik op aandelen*, Deventer: Kluwer 2005, p. 109 e.v.

⁴ Ibidem.

⁵ J. Mellema-Kranenburg, *Vruchtgebruik*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1999, p. 24.

⁶ W.H.M. Reehuis, A.H.T. Heisterkamp, G.E. van Maanen en G.T. de Jong, *Pitlo. Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 3. Goederenrecht*. Deventer: Gouda Quint 2001.

komen aan de aandeelhouder toe met dien verstande dat hij de waarde daarvan moet vergoeden aan de vruchtgebruiker, voor zover deze daarop aanspraak heeft krachtens zijn recht van vruchtgebruik (art. 2:197 lid 5 BW). Stockdividend komt krachtens het vorenvermelde toe aan de blooteigenaar. Dit zou betekenen dat het stockdividend ten goede komt aan de blooteigenaar van de aandelen.

Van Vijfeijken komt in haar dissertatie tot de conclusie dat vanuit een aandeel bezien de vruchten op een aandeel bestaan uit alle uit de winst stammende uitkeringen voor zover ze op aandelen worden uitgekeerd.⁷ Hierbij kan als vrucht niet worden aangemerkt de waardeverhoging van de aandelen waarop een vruchtgebruik is gevestigd, de teruggave van kapitaal, agio of informeel kapitaal, evenmin de inkoop van eigen aandelen en liquidatieuitkeringen.⁸ Mellema-Kranenburg signaleert hier een grijs gebied, aangezien dit zou betekenen dat als vrucht dient te worden aangemerkt alles wat op aandelen wordt uitgekeerd in welke vorm dan ook zolang het uit de winst stamt.⁹ Een stockdividend of bonusaandeel dat wordt uitgekeerd uit de winst aan de vruchtgebruiker moet dan ook als een vrucht worden aangemerkt. Hierdoor blijft art. 2:197, lid 5 BW buiten werking.

2.4 De bevoegdheden van de vruchtgebruiker

De bevoegdheden van de vruchtgebruiker staan vermeld in titel 3.8 van het BW. De vruchtgebruiker is bevoegd om de goederen te gebruiken of te verbruiken. De wijze waarop dit dient te gebeuren moet vastgesteld zijn bij het vestigen van het vruchtgebruik (art. 3:207 lid 1 BW). Hierbij is de vruchtgebruiker verplicht zich te gedragen als een goed vruchtgebruiker (3:207 lid 3 BW). Dit is met name van belang als de vruchtgebruiker tastbare zaken in vruchtgebruik heeft. Bij effecten is de vruchtgebruiker verplicht om die effecten waarop hij het vruchtgebruik heeft gescheiden te houden van zijn privévermogen (art. 3:211 lid 2 BW). De vruchtgebruiker is voorts bevoegd tot alle handelingen die tot een goed beheer van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen dienstig kunnen zijn (art. 3:207 lid 2 BW). Onder beheer wordt verstaan de dagelijkse handelingen, handelingen die geen uitstel kunnen velen en voor de normale exploitatie van het goed dienstig kunnen zijn. Bij het vruchtgebruik van effecten zal vervreemding en herbeleggen tot het beheer van de vruchtgebruiker behoren. Sterk speculatief vermogensbeheer zal daarbij in strijd zijn met de

⁷ I.J.F.A. van Vijfeijken, *Vruchtgebruik van privévermogen in de inkomstenbelasting*, diss. KUB 1992, p247.

⁸ Ibidem.

⁹ T.J. Mellema-Kranenburg, *Vruchtgebruik*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1999, p. 27.

zorg van een goed vruchtgebruiker.¹⁰ De vruchtgebruiker heeft ook een vervreemdings- en verteringsbevoegdheid (art. 3:215 BW). In een geval waarbij een aandelenportefeuille die alleen stockdividenden uitkeert kan de vraag opkomen of hierbij recht op dividenden bestaat. Naar de mening van Mellema-Kranenburg is dit wel het geval mits de vruchtgebruiker de mogelijkheid heeft om de slechts stockdividend uitkerende aandelen om te ruilen voor aandelen die normaal dividend uitkeren.¹¹ Dit zal het geval zijn wanneer de vruchtgebruiker tot beschikking en vertering bevoegd is. Veelal zal in de vruchtgebruikregeling bepaald zijn dat de vruchtgebruiker tot vervreemding en herbelegging bevoegd is.¹² Hetgeen in de plaats van aan vruchtgebruik onderworpen goederen treedt doordat daarover bevoegdelyk wordt beschikt, behoort aan de hoofdgerechtigde toe en is eveneens aan het vruchtgebruik onderworpen (art. 3:213 BW). Dit betekent dat een vruchtgebruiker de goederen, of in dit geval de effecten, waaruit hij de vruchten geniet, kan vervreemden indien hij bevoegd is om dat te doen. In dit geval treden de verkregen aandelen in de plaats van de vervreemde aandelen. Dit heet zaaksvervanging. Het recht van vruchtgebruik op aandelen zelf is altijd voor vervreemding vatbaar (art. 3:223 BW). Voor zover de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen bestemd zijn voor vervreemding, is de vruchtgebruiker bevoegd om te vervreemden (art. 3:212 lid 1 BW). Bij de vestiging van het vruchtgebruik kan worden bepaald dat sommige of alle onder het vruchtgebruik vallende goederen door de vruchtgebruiker vervreemd kunnen worden (art. 3:212 lid 2 BW). In overige gevallen mag de vruchtgebruiker alleen vervreemden met toestemming van de hoofdgerechtigde (art. 3:212 lid 3 BW).

2.5 Vestigen van vruchtgebruik op aandelen

De regels omtrent het vestigen van vruchtgebruik op aandelen zijn gebaseerd op 2 uitgangspunten. Ten eerste kan het vestigen van vruchtgebruik statutair niet worden beperkt of uitgesloten en ten tweede heeft de aandeelhouder in beginsel stemrecht op de aandelen waarop het vruchtgebruik is gevestigd (art. 2:197 leden 1 en 2 BW). Het vestigen van vruchtgebruik op aandelen kan statutair niet worden beperkt. Ondanks dat de overdracht van aandelen beperkt is middels de blokkeringsregeling kan er toch een vruchtgebruik worden gevestigd op die aandelen. In beginsel komt het stemrecht de aandeelhouder toe (art. 2:197 lid

¹⁰ HR 9 januari 1998, NJ 1999, 285.

¹¹ T.J. Mellema-Kranenburg, *Vruchtgebruik*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1999, p. 22.

¹² *Ibidem*, p. 27.

2 BW). Het stemrecht kan ook aan de vruchtgebruiker toekomen mits dit is vastgelegd bij de vaststelling van het vruchtgebruik (art.2:197 lid 3 BW). Ook komt het stemrecht de vruchtgebruiker toe indien de aandelen aan de vruchtgebruiker vrijelijk kunnen worden overgedragen.¹³ Er zijn 3 soorten aandelen waarbij het vestigen van vruchtgebruik op die aandelen wezenlijk verschilt met elkaar. Voor de vestiging van vruchtgebruik op aandelen op naam geldt de eis dat de vestiging krachtens een geldige titel door een beschikkingsbevoegde geschiedt (art. 3:98 jo 3:84 lid 1 BW). De vestiging van vruchtgebruik op aandelen op naam moet geschieden middels een notariële akte (art. 2:86 lid 1 BW). De rechten die zijn verbonden aan het vruchtgebruik op aandelen op naam kunnen pas worden uitgeoefend na erkenning door de vennootschap van vestiging of nadat de akte de vennootschap is betekend (art. 2:86a BW). Voor de vestiging van een vruchtgebruik op aandelen aan toonder geldt de eis dat de levering krachtens een geldige titel door een beschikkingsbevoegde geschiedt (art. 3:84 lid 1 BW). De levering van het aandeel geschiedt door levering van het aandeelbewijs (art. 3:93 BW). Voor de vestiging van vruchtgebruik op aandelen in een beursvennootschap gelden 2 extra eisen behalve de eisen die gesteld worden in artikel 3:84 BW. De 2 eisen zijn dat er een akte vereist is voor de levering alsmede een schriftelijke erkenning door de vennootschap van de levering (art. 2:86c BW). De statuten kunnen aanvullende eisen stellen (art. 2:86c lid 3 BW). Een vruchtgebruik op aandelen kan ook van rechtswege ontstaan bij de overdracht van het aandeel voor een bepaalde tijd.¹⁴ Een dergelijke overdracht wordt aangemerkt als overdracht van het goed met gelijktijdige vestiging van een vruchtgebruik van de vervreemder op het goed voor de gestelde tijd (art. 3:85 leden 1 en 2 BW).

2.6 Conclusie/Samenvatting

Vruchtgebruik geeft het recht om goederen die aan een ander toebehoren, te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten. Vruchtgebruik is een beperkt. Wat bepaald is voor de overdracht van goederen geldt ook voor het vestigen van vruchtgebruik. De vruchtgebruiker heeft het recht om de vruchten te genieten van het goed waar zijn vruchtgebruik op gevestigd is. Hierbij valt te denken aan normaal dividend van aandelen, huurpenningen of renten van geldsommen. Mits er niks bepaald is bij de vastlegging van het vruchtgebruik wordt onder burgerlijke vruchten verstaan de vruchten die volgens verkeersopvatting als vruchten van

¹³ M.S. van Gaalen (2001), *Vruchtgebruik*, Academisch Proefschrift, Vrije Universiteit Amsterdam, Amsterdam, p. 345 e.v.

¹⁴ M. van Olffen, *Nieuwe bepalingen omtrent uitgifte en levering van aandelen op naam*, preadvies van de vereniging 'Handelsrecht', 1994, p.56.

goederen worden aangemerkt. Alle uitkeringen aan de vruchtgebruiker wat uit de winst voortvloeit kan gezien worden als een vrucht. Het gebonden deel van de onderneming, bijvoorbeeld reserves om de positie van de vennootschap te versterken, vallen niet onder de vruchten die toekomen aan de vruchtgebruiker. De vruchtgebruiker is bevoegd om de goederen te gebruiken of te verbruiken. De vruchtgebruiker is voorts bevoegd tot alle handelingen die tot een goed beheer van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen dienstig kunnen zijn. Bij het vruchtgebruik van effecten zal vervreemding en herbeleggen tot het beheer van de vruchtgebruiker behoren. De vruchtgebruiker heeft ook een vervreemdings- en verteringsbevoegdheid. Hetgeen in de plaats van aan vruchtgebruik onderworpen goederen treedt doordat daarover bevoegdelijk wordt beschikt, behoort aan de hoofdgerechtigde toe en is eveneens aan het vruchtgebruik onderworpen. Het vestigen van vruchtgebruik op aandelen kan statutair niet worden beperkt. In beginsel komt het stemrecht de aandeelhouder toe. Het stemrecht kan ook aan de vruchtgebruiker toekomen mits dit is vastgelegd bij de vaststelling van het vruchtgebruik.

Hoofdstuk 3 Gewezen jurisprudentie ten aanzien van het vruchtgebruik van aandelen in relatie tot de deelnemingsvrijstelling

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zullen de arresten worden behandeld die rechtstreeks betrekking hebben op het vruchtgebruik op aandelen en of de deelnemingsvrijstelling hierop van toepassing is. Hierbij worden 2 arresten behandeld, te weten BNB 1955/50 en HvJ EG/EU 22 december 2008, nr.C-048/07. BNB 1955/50 had betrekking op de situatie waarbij een binnenlands belastingplichtige het vruchtgebruik had op aandelen in een Duitse vennootschap. Dit arrest is van belang door de eisen die de HR stelde aan wat onder een aandeelhouder moet worden verstaan onder artikel 10 Wet VPB 1942. Dit artikel was de voorganger van de deelnemingsvrijstelling. HvJ EG/EU 22 december 2008, nr.C-048/07 had betrekking op de situatie dat een Belgische vennootschap het vruchtgebruik had op aandelen in een andere Belgische vennootschap. Het Belgische hof stelde prejudiciële vragen aan het HvJ EG omtrent de vraag wat onder aandeelhouder moet worden verstaan onder de Moederdochterraichtlijn.

3.2 HR 29 december 1954, nr. 12.040, BNB 1955/50

Belanghebbende had 30% van het aandelenkapitaal van de Duitse A AG in bezit. Hiernaast bezat de belanghebbende het vruchtgebruik op een onverdeeld 3/4 e deel in nominaal 750.000 RM van de aandelen van de Duitse A AG. Artikel 10, lid 1, Ve.B, de voorganger van de huidige deelnemingsvrijstelling, bepaalde destijds dat de genoten dividenden buiten de winst bleven bij de moedervenootschap mits er een aanmerkelijk belang aanwezig was. Artikel 10, lid 2, Ve.B bepaalde dat er een aanmerkelijk belang aanwezig was indien de belastingplichtige voor ten minste een vierde gedeelte rechtstreeks aandeelhouder was in de vennootschap. De belastingplichtige vond dat het voordeel genoten uit het vruchtgebruik op een onverdeeld 3/4 e deel in nominaal 750.000 RM van de aandelen van de Duitse A AG buiten de heffing hoorde te blijven aangezien de belastingplichtige een volledig belang had in 30% van de aandelen in de Duitse A AG en daarmee ook een aanmerkelijk belang dat het belang in het onverdeeld 3/4 e deel in nominaal 750.000 RM als het ware meesleepte. Volgens HR 21 december 1954, nr. 12 040 was het allesbeslissende punt in deze zaak of belanghebbende een beroep kon doen op de bepaling in artikel 10, lid 1, Ve.B. De HR besliste

dat de houder van een vruchtgebruik op aandelen geen aandeelhouder is in de zin van artikel 10, lid 1, Ve.B en derhalve de deelnemingsvrijstelling geen toepassing kon vinden. De r.v.b. te 's-Gravenhage verwoordde dit als volgt: *'dat immers naar de bepaling van art. 10, lid 2, daartoe is vereist de hoedanigheid van aandeelhouder in die andere onderneming en zelfs als vruchtgebruikster belangh. niet gezegd kan worden de kwaliteit van "aandeelhoudster" te bezitten; dat niet mag worden voorbijgezien, dat art. 10 is geplaatst onder de kop "deelnemingen", in overeenstemming waarmede art. 10 ook spreekt van "deelneming in een vennootschap"; dat nu van zodanige deelneming slechts sprake kan zijn met betrekking tot iemand, die als participant in het aandelenkapitaal zich geldelijk in de vennootschap heeft geïnteresseerd, hetgeen de vruchtgebruiker niet heeft gedaan(...).'*

Belanghebbende voerde bij de HR aan dat het zakelijke recht van vruchtgebruik enige elementen uit het volledige eigendomsrecht bevat, zodat slechts de blooteigenaar en de vruchtgebruiker tezamen als volledig eigenaar kunnen worden beschouwd. De vruchtgebruiker heeft recht op de vruchten, in dit geval de dividenden, en deze komen hem rechtstreeks toe. Deze rechtstreekse verhouding kon volgens belanghebbende niets anders zijn dan aandeelhouderschap waardoor hij als een aandeelhouder moest worden beschouwd volgens artikel 10, lid 1, Ve.B.

De HR oordeelde dat artikel 10, Ve.B verlangt dat de belastingplichtige rechtstreeks aandeelhouder is in de vennootschap, anders dan het vereiste in artikel 19, lid 2, Besl. Wet IB waar wordt gesproken van middellijk of onmiddellijk belang. Voorts oordeelde de HR dat het aanmerkelijk belang alleen onder de vrijstelling valt indien er sprake is van een deelneming in vennootschapsrechtelijke zin, waarbij de belastingplichtige die aandeelhouder is, uit hoofde van zijn aandeelhouderschap tot de vennootschap in een lidmaatschapsverhouding¹⁵ staat en dat degene die een recht van vruchtgebruik op aandelen heeft verkregen niet de rechtspositie van een vennoot heeft en zijn aanspraak jegens de vennootschap op dividenden niet berust op het doen gelden van enig lidmaatschapsrecht. De HR gaat hier uit van een juridische benadering om uit te leggen wat een rechtstreekse aandeelhouder is. De aandeelhouder moest rechtstreeks een aandeelhouder zijn in de vennootschap en er moest sprake zijn van een deelneming in vennootschapsrechtelijke zin, waarbij de aandeelhouder uit hoofde van zijn aandeelhouderschap tot de vennootschap in een lidmaatschapsverhouding staat, wilde de deelnemingsvrijstelling van toepassing zijn. Degene die het vruchtgebruik heeft op aandelen

¹⁵Het begrip lidmaatschapsverhouding: het aandeelhouderschap is een lidmaatschapsrecht met een voorwaardelijk recht op dividend tijdens het bestaan, op een aandeel in het kapitaal plus reserves bij ontbinding (E.C. Bos, *Vruchtgebruik op aandelen*, Deventer: Kluwer 2005, p. 100 e.v).

heeft niet de rechtspositie van een vennoot waardoor de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is voor de vruchtgebruiker die het vruchtgebruik heeft op aandelen. De verlengstukgedachte komt hier naar voren. De dochtermaatschappij wordt als een verlengstuk gezien van de moedermaatschappij. Dit was te zien aan de eis die gesteld werd in de Ve.B. Artikel 10, Ve.B sprak over een belang van 25% voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling. De verlengstukgedachte gaat ervan uit dat de dochtermaatschappij als het ware een verlengstuk is van de moedermaatschappij en daarbij ook een aanvulling is op de werkzaamheden van de moedermaatschappij.¹⁶ Zwemmer is van oordeel dat de vruchtgebruiker van aandelen zonder stemrecht, danwel met een tot de winstbestemming beperkt stemrecht, geen aanspraak kan maken op toepassing van de deelnemingsvrijstelling, omdat die vruchtgebruiker geen verlengstukwinst geniet die door de dochtermaatschappij is gemaakt.¹⁷ Dit resultaat is volgens *Zwemmer* in overeenstemming met de strekking van de deelnemingsvrijstelling. Juch stelt dat men op grond van het ne bis in idem-beginsel kan verdedigen dat de vruchtgebruiker als quasi-eigenaar recht op de deelnemingsvrijstelling behoort te hebben, maar ‘dan gaat men in vele gevallen voorbij aan het probleem of de dochtervennootschap voor de vruchtgebruiker wel een verlengstuk is’.¹⁸ Door de loop van de tijd is de gedachte dat de werkzaamheden van de dochtermaatschappij een aanvulling moeten zijn voor de moedermaatschappij komen te vervallen. Ook de verlengstukgedachte is komen te vervallen aangezien een belang van 5% tegenwoordig voldoende is voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling. In De deelnemingsvrijstelling in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, Fed Fiscale brochures, zevende druk 2002 — zie blz. 32 — stellen Juch en W.C.M. Martens: ‘Indien immers de vruchtgebruiker geen recht op deelnemingsvrijstelling heeft, wordt afbreuk gedaan aan het principiële doel van de deelnemingsvrijstelling, te weten het niet andermaal met Vpb. belasten van reeds elders belaste winst’. Hier komt het ne bis in idem-beginsel duidelijk naar voren. In hoofdstuk 1 kwamen de rechten van de vruchtgebruiker naar voren. Daar is te lezen dat de vruchtgebruiker de aandelen waarvan hij de vruchten van geniet kan vervreemden en ook het stemrecht kan uitoefenen mits dit is vastgelegd bij de vestiging van het vruchtgebruik. Slechts ingeval de vruchtgebruiker alleen of in samenwerking met de bloot eigenaar het gehele stemrecht uitoefent, is hij als aandeelhouder te beschouwen en in dat geval acht Zwemmer echter de

¹⁶ G.J. van Norden, (2007). *Het concern in de BTW*, pagina 238.

¹⁷ J.W. Zwemmer, *De fiscale gevolgen van de vervreemding van genotsrechten* (diss. UvA), Fed Deventer 1975, blz. 91-92.

¹⁸ D. Juch, *De deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting* (diss. KUB), Fed Deventer 1974, blz. 32

deelnemingsvrijstelling niet bij de bloot eigenaar van toepassing.¹⁹ In een situatie waarbij de blooteigenaar slechts de juridische eigendom heeft en de vermogenswinsten hem toekomen is het moeilijk om te concluderen dat de blooteigenaar een rechtstreekse aandeelhouder is en de vruchtgebruiker, die alle rechten kan uitoefenen over de aandelen, niet. Overigens valt de aangroei van de bloot eigendom naar vol eigendom ook onder de deelnemingsvrijstelling voor de blooteigenaar.

Uit een mededeling van de staatssecretaris uit het jaar 1993 valt op te maken dat de staatssecretaris van mening is dat de vruchtgebruiker wel als belanghouder kan worden getypeerd.²⁰ Weliswaar betrof het daar de fiscale beleggingsinstelling van art. 28, maar de algemene bewoordingen van de mededeling lenen zich voor bredere toepassing.²¹

“Met belang is naar mijn oordeel (...) uitdrukkelijk niet enkel en alleen de aandeelhoudersrelatie bedoeld. Ook een vruchtgebruiker heeft onmiddellijk belang bij een lichaam aangezien de vruchtgebruiker de inkomsten uit de aandelen waarop het recht van vruchtgebruik rust, toekomen.” Daar de HR een vruchtgebruiker niet de kwaliteit van aandeelhouder toekende vanwege het ontbreken van een rechtstreeks belang heeft een vruchtgebruiker volgens de staatssecretaris wel een onmiddellijk belang. Uit deze bewoordingen van de staatssecretaris valt af te leiden dat de eis ‘rechtstreekse aandeelhouderschap’ is afgezwakt.

3.3 HvJ EG/EU 22 december 2008, nr.C-048/07, NTFR2009-108

De belanghebbende in deze zaak betrof een Belgische vennootschap genaamd Les Vergers du Vieux Tauves SA. Deze vennootschap verwierf voor een periode van 10 jaar het vruchtgebruik op aandelen van een andere Belgische vennootschap genaamd Narda SA. Een derde vennootschap, Bepa SA, verwierf het bloot eigendom van de aandelen van Narda SA. In de jaren na de vestiging van het vruchtgebruik op aandelen, probeerde belanghebbende de ontvangen dividenden buiten haar belastinggrondslag te houden door een beroep te doen op de deelnemingsvrijstelling zoals die geldt in België. Volgens de Moeder-dochterrichtlijn dient elk land gevestigd in de EU een regeling op te nemen in de nationale wet om dubbele winstbelasting te voorkomen in een moeder-dochter verhouding. Deze richtlijn is ook geïmplementeerd in de Belgische nationale wet. De Belgische belastingdienst weigerde de

¹⁹ J.W. Zwemmer, *De fiscale gevolgen van de vervreemding van genotsrechten* (diss. UvA), Fed Deventer 1975, p. 93.

²⁰ Staatssecretaris van Financiën 28 september 1993, nr. DB93/4178M, Infobulletin 93/642.

²¹ K.E. Tijsterman, Commentaar op de deelnemingsvrijstelling.

aangifte van de belanghebbende op grond van het feit dat het vruchtgebruik geen deelneming in het kapitaal van Narda SA was zoals bedoeld in artikel 3 van de Moeder-dochterrichtlijn. Hierop ging belanghebbende in beroep bij het Hof van Beroep te Luik. Het Hof van Beroep te Luik stelde vervolgens de prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie EG of een moederverenootschap die het vruchtgebruik op aandelen in bezit heeft van een dochterverenootschap moet worden beschouwd als een moedermaatschappij in de zin van artikel 3 van de Moeder-dochterrichtlijn. Om deze vraag te beantwoorden wilde het HvJ EG eerst de rechtpositie van de vruchtgebruiker van aandelen vergelijken met die van de eigenaar van de aandelen. De bepalingen omtrent het vruchtgebruik komen nagenoeg overeen met de Nederlandse bepalingen omtrent vruchtgebruik hetgeen behandeld is in hoofdstuk 2. Volgens de Belgische wet verleent het vruchtgebruik het recht aan de vruchtgebruiker om het genot te hebben van een zaak die in andermans eigendom is. Op grond van dit vruchtgebruik kan Les Vergers du Vieux Tauves SA rechten uitoefenen die normaliter toekomen aan de eigenaar van de aandelen. Bepa SA is de blooteigenaar van de aandelen van Narda SA en is daarmee een moedermaatschappij als bedoeld in artikel 3 van de Moeder-dochterrichtlijn. De Moeder-dochterrichtlijn is gericht op het opheffen van situaties waarin tweemaal belasting wordt geheven over dezelfde winst. Artikel 3 van de Moeder-dochterrichtlijn stelt als voorwaarde voor de toekenning van de hoedanigheid van moedermaatschappij dat de moedermaatschappij een deelneming bezit in het kapitaal van de dochtermaatschappij. Het HvJ EG concludeert: *“Derhalve volgt uit de bewoordingen van artikel 3 van richtlijn 90/435 dat het vruchtgebruik dat een vennootschap op de aandelen in het kapitaal van een andere vennootschap heeft, niet onder het begrip deelneming in het kapitaal van een vennootschap in de zin van die bepaling valt.”* Artikel 4, lid 1, van de Moeder-dochterrichtlijn ziet op de situatie waarin de moedermaatschappij als deelgerechtigde dividenden ontvangt. De vruchtgebruiker ontvangt dividenden echter op grond van zijn vruchtgebruik en zijn rechtspositie kent hem niet de hoedanigheid van deelgerechtigde toe. De vruchtgebruiker heeft, net als de vruchtgebruiker in Nederland, alleen recht op de uitgekeerde winsten die afkomstig zijn uit het jaarresultaat van de vennootschap. De winsten die aan de reserve worden toegevoegd komen de blooteigenaar toe.²² Aanvullend merkt het HvJ EG op dat in grensoverschrijdende situaties het gemeenschapsrecht eist dat indien een lidstaat die voor de toepassing van de vrijstelling van ontvangen dividenden een vennootschap die aandelen in vruchtgebruik heeft, op dezelfde wijze behandelt als een vennootschap die aandelen in volle eigendom heeft, diezelfde fiscale

²² Zie paragraaf 2.3 ‘het begrip vrucht’ in hoofdstuk 1.

behandeling ook moet toepassen op dividenden die van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap worden ontvangen. Hiermee geeft het HvJ EG aan dat de nationale wetgeving bepalend is voor de vraag of het vruchtgebruik op aandelen onder de deelnemingsvrijstelling valt.

De A-G, gaf, in haar conclusie in de zaak C-48/07, aan dat het doel van de deelnemingsvrijstelling het voorkomen van dubbele winstbelasting is. Daarbij gaf de A-G aan hoe dat doel het best kan worden bereikt in de volgende bewoordingen: *“Dat doel wordt mijns inziens het best bereikt door ervoor te zorgen dat de door artikel 4, lid 1, van de richtlijn verlangde opheffing van dergelijke dubbele belastingheffing geldt voor dividenden op de aandelen die een vennootschap uit die groep in een andere vennootschap uit die groep bezit, ongeacht hoe de eigendom van die aandelen is georganiseerd.”*²³ Volgens haar zou er worden ingegaan tegen de bepalingen van artikel 4, lid 1, Moeder-dochterrichtlijn als de dividenden die ontvangen worden door de vruchtgebruiker onderworpen worden aan dubbele winstbelasting. Hierbij gaat de A-G uit van een meer economische benadering. Echter focust het HvJ nadrukkelijk op de rechtsbetrekking tussen de moedermaatschappij en de dochtermaatschappij. Smit komt tot de conclusie dat het HvJ EG zichzelf gedwongen zou hebben nadere regels te stellen voor de vraag wanneer er sprake is van economische deelgerechtigdheid in de zin van de Moeder-dochterrichtlijn. Naar de mening van Smit biedt de Moeder-dochterrichtlijn hiervoor onvoldoende basis.²⁴ Ook Van den Bos acht de juridische benadering positief vanwege de scherpe definitie die een juridische benadering kan brengen aan het begrip moedermaatschappij.²⁵

3.4 Conclusie/Samenvatting

De HR deed een uitspraak over de vraag of een vruchtgebruiker kon worden gezien als een aandeelhouder voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling. De HR ging daarbij uit van een juridische benadering om uit te leggen wat een aandeelhouder is in de zin van de deelnemingsvrijstelling. De aandeelhouder moest rechtstreeks een aandeelhouder zijn in de vennootschap en er moest sprake zijn van een deelneming in vennootschapsrechtelijke zin, waarbij de aandeelhouder uit hoofde van zijn aandeelhouderschap tot de vennootschap in een lidmaatschapverhouding staat, wilde de deelnemingsvrijstelling van toepassing zijn. Degene

²³ E. Sharpston, 2008, Conclusie in de zaak C-48/07.

²⁴ D.S. Smit, aantekening bij HvJ EG 22 december 2008, zaak C-48/07, FED 2009/33.

²⁵ Van den Bos, in zijn noot bij het arrest HvJ EG/EU 22 december 2008, nr.C-048/07, NTFR2009-108

die het vruchtgebruik heeft op aandelen heeft niet de rechtspositie van een vennoot waardoor de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is voor de vruchtgebruiker die het vruchtgebruik heeft op aandelen. De verlengstukgedachte komt hier naar voren. Juch stelt dat men op grond van het ne bis in idem-beginsel kan verdedigen dat de vruchtgebruiker als quasi-eigenaar recht op de deelnemingsvrijstelling behoort te hebben, maar dat men dan voorbij gaat aan de vraag of de dochtervennootschap wel een verlengstuk is. Door de loop van de tijd is de gedachte dat de werkzaamheden van de dochtermaatschappij een aanvulling moeten zijn voor de moedermaatschappij komen te vervallen. Dit is te zien aan de eis dat 5% tegenwoordig voldoende is voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling. Indien de vruchtgebruiker de deelnemingsvrijstelling niet kan toepassen wordt afbreuk gedaan aan het principiële doel van de deelnemingsvrijstelling, te weten het niet andermaal met Vpb. belasten van reeds elders belaste winst. Hier komt het ne bis in idem-beginsel duidelijk naar voren. In hoofdstuk 1 kwamen de rechten van de vruchtgebruiker naar voren. Uit een mededeling van de staatssecretaris uit het jaar 1993 valt op te maken dat de staatssecretaris van mening is dat de vruchtgebruiker wel als belanghouder kan worden getypeerd. Daar de HR een vruchtgebruiker niet de kwaliteit van aandeelhouder toekeerde vanwege het ontbreken van een rechtstreeks belang heeft een vruchtgebruiker volgens de staatssecretaris wel een onmiddellijk belang. Uit deze bewoordingen van de staatssecretaris valt af te leiden dat de eis ‘rechtstreekse aandeelhouderschap’ is afgezwakt. In EG/EU 22 december 2008, nr.C-048/07, NTFR2009-108 werd een prejudiciële vraag gesteld of de vruchtgebruiker een aandeelhouder is in de zin van de Moeder-dochterrichtlijn. Om deze vraag te beantwoorden wilde het HvJ EG eerst de rechtspositie van de vruchtgebruiker van aandelen vergelijken met die van de eigenaar van de aandelen. Op grond van het vruchtgebruik kon Les Vergers du Vieux Tauves SA rechten uitoefenen die normaliter toekwamen aan de eigenaar van de aandelen. De Moeder-dochterrichtlijn is gericht op het opheffen van situaties waarin tweemaal belasting wordt geheven over dezelfde winst. Artikel 3 van de Moeder-dochterrichtlijn stelt als voorwaarde voor de toekenning van de hoedanigheid van moedermaatschappij dat de moedermaatschappij een deelneming bezit in het kapitaal van de dochtermaatschappij. Artikel 4, lid 1, van de Moeder-dochterrichtlijn ziet op de situatie waarin de moedermaatschappij als deelgerechtigde dividenden ontvangt. De vruchtgebruiker ontvangt dividenden echter op grond van zijn vruchtgebruik en zijn rechtspositie kent hem niet de hoedanigheid van deelgerechtigde toe. Aanvullend merkt het HvJ EG op dat in grensoverschrijdende situaties het gemeenschapsrecht eist dat indien een lidstaat die voor de toepassing van de vrijstelling van ontvangen dividenden een vennootschap die aandelen in vruchtgebruik heeft, op dezelfde

wijze behandelt als een vennootschap die aandelen in volle eigendom heeft, diezelfde fiscale behandeling ook moet toepassen op dividenden die van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap worden ontvangen. De A-G, gaf, in haar conclusie in de zaak C-48/07, aan dat het doel van de deelnemingsvrijstelling het voorkomen van dubbele winstbelasting is en dat daarbij de organisatie van de aandelen irrelevant is. Volgens haar zou er worden ingegaan tegen de bepalingen van artikel 4, lid 1, Moeder-dochterrichtlijn als de dividenden die ontvangen worden door de vruchtgebruiker onderworpen worden aan dubbele winstbelasting. Hierbij gaat de A-G uit van een meer economische benadering. Echter focust het HvJ nadrukkelijk op de rechtsbetrekking tussen de moedermaatschappij en de dochtermaatschappij.

Hoofdstuk 4 Relevante jurisprudentie op het gebied van de deelnemingsvrijstelling die van belang is voor de vraag of een vruchtgebruik van aandelen onder de deelnemingsvrijstelling zou moeten vallen

4.1 Inleiding

De deelnemingsvrijstelling heeft als doel om winsten één keer te belasten, wat gebaseerd is op het ne bis in idem beginsel. Dit vergemakkelijkt concernvorming. De deelnemingsvrijstelling is van toepassing indien wordt voldaan aan de eis van het huidige artikel 13, lid 1, Wet VPB 1969. Dit artikel is de implementatie van de Moeder-dochterrichtlijn in de nationale wet. De eis die gesteld wordt is het hebben van een deelneming. Indien hiervan sprake is wordt de winst die een dochtervennootschap uitkeert aan haar moedervernootschap vrijgesteld van winstbelasting. De Moeder-dochterrichtlijn is alleen van toepassing op de uitgekeerde winsten. De deelnemingsvrijstelling zoals die geldt in artikel 13 Wet VPB 1969 is van toepassing op uitgekeerde winsten en op vermogenswinsten. Dit is niet in strijd met het EU-recht daar de nationale wet wel soepeler mag zijn dan de voorgeschreven richtlijn. De deelnemingsvrijstelling brengt met zich mee dat de verliezen van een dochtervennootschap of de koersverliezen geleden op een dochtervennootschap niet voor aftrek vatbaar zijn bij de moedervernootschap.

4.2 BNB 1986/118

Een belangrijke vraag is of de deelnemingsvrijstelling van toepassing is als een moedervernootschap slechts de economische eigendom bezit in een dochtervennootschap en niet de economische en de juridische eigendom. De economische eigendom wijzigt de verhouding tussen belang, risico en eigendom.²⁶ Mits het economische belang en het juridische belang bij 2 verschillende lichamen in eigendom zijn is er sprake van een gesplitst belang. Dit kwam ter zake in HR 16 oktober 1985, nr. 23 033, BNB 1986/118. BV X wilde alle aandelen overnemen van BV D. Echter wilde BV X niet dat deze overname bekend zou worden bij het grote publiek. Om dit te bewerkstelligen schakelde BV X een natuurlijk persoon in als tussenschakel. De natuurlijk persoon nam alle aandelen in BV D over. In de overeenkomst tussen de natuurlijk persoon en BV X werd afgesproken dat alle voordelen uit hoofde van BV D en de zeggenschap in BV D toekomen aan BV X. Om de transactie te

²⁶ E.C. Bos, *Vruchtgebruik op aandelen*, Deventer: Kluwer 2005, p. 168.

kunnen financieren leent BV X een bedrag, deels renteloos, uit aan de natuurlijk persoon. Vervolgens wordt BV D minder waard. BV X wilt als gevolg hiervan de uitgegeven lening afwaarderen ten laste van de winst. Volgens de inspecteur was BV X in wezen aandeelhouder in BV D vanwege de samenstel van rechtshandelingen die zijn uitgevoerd en daardoor weigerde de inspecteur de afwaardering ten laste van de winst omdat er sprake is van verlies uit hoofde van een deelneming. De HR stelde met haar uitspraak de inspecteur in het gelijk: “Ondanks dat de juridische eigendom niet bij BV X ligt is hier sprake van een stroman en komt in wezen het algehele belang in BV D toe aan BV X.” Het betrof hier een algeheel economisch belang waardoor de deelnemingsvrijstelling van toepassing is en het afwaarderingsverlies niet ten laste van de winst kan komen. De HR oordeelde verder dat onder 'aandeelhouder' niet slechts moet worden begrepen de (juridische) eigenaar van de aandelen, doch tevens degene die tot de eigenaar van de aandelen in een zodanige rechtsverhouding staat dat het gehele belang bij de aandelen hem en niet de eigenaar toekomt. ‘De ratio van de deelnemingsvrijstelling, de voorkoming van dubbele winstbelasting, is door de Hoge Raad duidelijk aangegrepen in dit arrest om de economische eigenaar van een deelneming binnen de draaicirkel van het begrip ‘aandeelhouder’ te brengen.’²⁷ Uit dit arrest kwam niet naar voren of het relevant is of de moedervernootschap ook het zeggenschapsrecht heeft over de dochtervernootschap. Dit kwam expliciet naar voren in het in de volgende paragraaf te behandelen arrest.

4.3 BNB 1986/4²⁸

Een situatie met uitgegeven certificaten komt vooral voor bij beursgenoteerde bedrijven. Hierbij worden de aandelen ondergebracht in een stichting administratiekantoor ook wel STAK genoemd. Deze stichting heeft alle aandelen in juridische zin en geeft certificaten uit ten aanzien van de aandelen aan de economische eigenaren. Op de beurs worden ook veelal certificaten verhandeld om de particuliere beleggers te onthouden van stemrecht. De zeggenschap ligt bij de stichting.

HR 13 november 1985, nr. 23 077, BNB 1986/4 betrof een certificaathouder van aandelen. Hierbij kwam de vraag op of de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op de certificaathouder. Alleen de economische eigendom kwam toe aan de certificaathouder zoals dividenden en vermogenswinsten. De certificaathouder had geen stemrecht. De vraag was of

²⁷ J.L. van de Streek & S.A.W.J. Strik, *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Kluwer 2013, 2.4.1.C.b4.

²⁸ BNB 1986/4 is later gewezen dan BNB 1986/118 maar eerder gepubliceerd.

de deelnemingsvrijstelling ook hier van toepassing is op de certificaathouder. De HR antwoordde beslissend, een certificaathouder is ook een aandeelhouder in de zin van artikel 13 Wet VPB 1969. De HR gaf expliciet aan dat het moest gaan om het volledige economische belang. Dit stond ook in BNB 1986/118. Als er sprake is van het volledige economische belang is de deelnemingsvrijstelling van toepassing. Dit was een belangrijk probleem dat opgelost moest worden. In veel situaties is sprake van slechts certificaathouders en die willen de voordelen uit hoofde van die certificaten onder de deelnemingsvrijstelling laten vallen.

4.4 BNB 2001/160 en 161

Er zijn twee soorten opties, callopties en putopties. Een calloptie is het recht om vermogensbestanddelen te kopen voor een vooraf vastgestelde prijs. Een putoptie is het recht om vermogensbestanddelen te verkopen tegen een vooraf vastgestelde prijs. Een onderneming kan haar werknemers op verschillende manieren belonen, ook met een (call)optie. Deze beloningsvariant synchroniseert de belangen van de werknemer en de aandeelhouder: hoe beter het gaat met de onderneming, des te hoger de waarde van de participatie zal zijn.²⁹ In BNB 2001/160 en 161 werden opties uitgegeven door een vennootschap aan haar werknemers. In artikel 10-1-j Wet VPB is de aftrek van de waarde hiervan uitgesloten. Een optie kan in waarde stijgen wanneer de vennootschap waar de optie op ziet meer waard wordt. De optiehouder kan ongeacht de waardestijging de aandelen kopen voor de vastgestelde prijs. In deze arresten, ook wel de werknemersoptie-arresten genoemd, kwam de vraag op of het positieve verschil in waarde aftrekbaar is bij de vennootschap die de optie heeft uitgegeven. De HR antwoordde ontkennend: een optiehouder staat tot de vennootschap die de optierechten heeft toegekend, in een rechtsbetrekking die zodanig overeenkomt met die van een aandeelhouder dat alle transacties tussen hem en de vennootschap op gelijke voet als geldt voor de aandeelhouder *buiten de winstsfeer* worden afgewikkeld. ‘Weliswaar wordt deze formulering gebruikt in de context van werknemersopties, maar zij lijkt bij een eerste kennismaking een wijde strekking te hebben: a prima vista lijkt een optiehouder thans namelijk in het algemeen in relatie tot de bedoelde vennootschap op één lijn te worden gesteld met een aandeelhouder van die vennootschap.’³⁰

²⁹ Mr. S.M. van Engelen, *Vennootschap en Recht*, Aflevering 6, 2011.

³⁰ R.J. de Vries in zijn noot bij BNB 2001/160 en 161.

4.5 BNB 2003/34

In HR 22 november 2002, nr. 36 272, BNB 2003/34 kwam de vraag op hoe om te gaan met de waardeontwikkeling van een optie bij de optiehouder. Is de deelnemingsvrijstelling van toepassing als de optiehouder een lichaam is als bedoeld in artikel 2 Wet VPB? Uit de werknemersoptie-arresten kwam naar voren dat de waardeontwikkeling niet ten laste van de winst kan komen. Dit zou dan betekenen dat de waardeaan groei van de opties niet belast is bij de optiehouder. In eerdere arresten, BNB 1986/118 en BNB 1986/4 werd expliciet gezegd dat het moest gaan om het volledige economische belang. Bij een optie heeft een optiehouder niet het gehele economische belang. Ook heeft de optiehouder pas recht op dividenden bij uitoefenen van de optie. Beschikt de optiehouder dan over het gehele economische belang? De kern van het arrest wordt gevormd door r.o. 3.3.1, waarin de HR overwoog: *'De deelnemingsvrijstelling strekt ertoe te voorkomen dat in een deelnemingsverhouding dezelfde winst tweemaal in een belasting naar de winst wordt betrokken. Indien het belang bij een tot een deelneming behorend aandeel wordt opgesplitst, zoals in casu door het schrijven van een optie op dat aandeel, strookt het met die strekking bij beide belanghebbenden bij dat aandeel de deelnemingsvrijstelling toe te passen, zodat de deelnemingsvrijstelling geldt voor alle voor- en nadelen van dat aandeel, een en ander met inachtneming van het navolgende.'* In het navolgende werd bedoeld op de eis dat de optiehouder recht heeft op de deelnemingsvrijstelling mits de optiehouder 5% of meer van het nominaal gestorte aandelenkapitaal in een andere vennootschap verwerft bij uitoefenen van de optie. De Hoge Raad vervolgt zijn betoog met de opmerking dat een belang bij een aandeel in beginsel kan worden opgesplitst en dat het in overeenstemming is met de strekking van de deelnemingsvrijstelling bij beide belanghebbenden de deelnemingsvrijstelling toe te passen. Met andere woorden, er kunnen dus volgens de Hoge Raad zeer wel meer 'belanghebbenden' bij een aandeel zijn. In zoverre is er echter nog geen verschil met de uitkomst van Hoge Raad van 16 oktober 1985, nr. 23 .033, BNB 1986/118.³¹ Uit BNB 1986/118 blijkt dat de deelnemingsvrijstelling ook van toepassing is indien de juridische en de economische eigendom gesplitst is. Een beperkt economisch belang lijkt niet voldoende. Kousen vindt dat BNB 1955/50 is achterhaald door het Falcons arrest om het volgende: 'Uit het Falcons arrest volgt dat een beperkt economisch belang ook onder de deelnemingsvrijstelling zou kunnen vallen. De vruchtgebruiker en de blooteigenaar van de aandelen hebben tezamen het volledige eigendom van de aandelen in handen waarbij het belang bij een aandeel in letterlijke zin is

³¹ R.L.J. van Aarle & R.A.H.J. Kousen, 'Hoever slaat het Falcon-arrest zijn vleugels uit?', MBB 2005/9.

gesplitst.³² Het recht op de vruchten komt de vruchtgebruiker toe en de waardemutaties de blooteigenaar. Ook Van der Geld is van mening dat BNB 1955/50 met het Falcons arrest is achterhaald en dat de deelnemingsvrijstelling voortaan wel van toepassing is op voordelen die voortvloeien uit het vruchtgebruik op aandelen.³³ In BNB 1955/50 besloot de HR dat het aanmerkelijk belang alleen onder de deelnemingsvrijstelling viel indien er sprake was van een deelneming in vennootschapsrechtelijke zin waarbij de belastingplichtige uit hoofde van zijn aandeelhouderschap tot de vennootschap in een lidmaatschapsverhouding staat. Deze eis komt niet terug in het Falcons arrest. De gedachte hierachter is het ne bis in idem-beginsel waarbij wordt voorkomen dat dezelfde winst niet twee keer wordt belast. In r.o. 3.3.5 overweegt de HR dat wegens doel en strekking van de wet de deelnemingsvrijstelling ook van toepassing is mits de optie niet wordt uitgeoefend. Tijsterman legt uit dat er in dit geval geen sprake is van voorkoming van dubbele belasting.³⁴ Echter is de HR bij het verwijzen van dit arrest uitgegaan van een macrofiscale benadering.³⁵

4.6 BNB 2005/254

In het Falcons arrest werd niet beslist of de optie moest zien op bestaande aandelen of nieuw uit te geven aandelen. In BNB 2005/254 is door de HR beslist dat het niet uitmaakt of de opties zien op bestaande aandelen of nieuw uit te geven aandelen, zogenoemde warrants mits de optiehouder 5% of meer verkrijgt in het nominaal gestort aandelenkapitaal van de vennootschap. De optiehouder bezit ook hier weer een deelbelang en valt onder de deelnemingsvrijstelling vanwege het feit dat de optiehouder in de toekomst minimaal 5% kan verwerven van de aandelen.

4.7 BNB 2005/260

Een converteerbare obligatielening is een lening aan een vennootschap waarbij degene die de lening uitgeeft rente ontvangt en daarbij het recht krijgt om de lening na verloop van tijd te converteren naar aandelen. Dit zal de schuldenaar doen tegen een vooraf vastgestelde prijs mits de aandelen van de debiteur in waarde zijn gestegen. De waarde van het conversierecht is

³² Ibidem.

³³ J.A.G. van der Geld, 'De deelnemingsvrijstelling', TFO 2003/1

³⁴ K.E. Tijsterman, Verwijzing binnen het commentaar op hetzelfde artikel: Zie par. 3.3.4.

³⁵ J.A.G. van der Geld, 'De deelnemingsvrijstelling', TFO 2003/1

ook uitgesloten van aftrek volgens artikel 10-1-j Wet VPB. Dit arrest betrof de vennootschap die de converteerbare lening uitgaf.

4.8 BNB 2006/7

In het Netwerkorganisatiearrest is door de HR geoordeeld: *“Het strookt met de strekking van de deelnemingsvrijstelling om, indien het belang bij een tot een deelneming behorend aandeel wordt opgesplitst, bij beide belanghebbenden bij dat aandeel de deelnemingsvrijstelling toe te passen, zodat de deelnemingsvrijstelling geldt voor alle voor- en nadelen van dat aandeel.”* In dit arrest is de lijn die is ingezet in 1986/118, waarbij een moedervernootschap het gehele economische belang moest hebben in een dochtervernootschap wilde de moedervernootschap de deelnemingsvrijstelling kunnen toepassen, verlaten vanwege het ne bis in idem beginsel, waarbij de winsten maar één keer belast worden.³⁶ Wat in het Falcons arrest niet helemaal duidelijk was is expliciet verwoord in het Netwerkorganisatiearrest. Hier komt de vraag op of het vruchtgebruik op aandelen ook een belang vormt waarvoor de deelnemingsvrijstelling van toepassing kan zijn. Bij de scheiding van de economische eigendom en de juridische eigendom is er sprake van een gesplitst belang. Het economische belang en het risico worden gescheiden van de juridische eigendom. Ook in het vruchtgebruik wordt het economisch belang en gedeeltelijk het risico gescheiden van de juridische eigendom.³⁷ Het vruchtgebruik zou dan ook onder de deelnemingsvrijstelling moeten vallen.

4.9 BNB 2008/6

Hoe wordt dan de situatie behandeld als het gaat om de houder van de converteerbare obligatielening? Of de waardeontwikkeling van de converteerbare obligatielening onder de deelnemingsvrijstelling valt werd beslist in BNB 2008/6. De HR antwoordde: *“De houder van de converteerbare obligatie staat tot de vennootschap tegenover welke het conversierecht kan worden uitgeoefend, in een rechtsbetrekking die zodanig overeenkomt met die van een aandeelhouder, dat alle transacties tussen hem en die vennootschap op gelijke voet als geldt voor de aandeelhouder buiten de winstsfeer worden afgewikkeld. Dit brengt mee dat, anders dan in HR, BNB 1982/72, de voordelen uit het conversierecht voor de houder van de converteerbare obligatie zijn aan te merken als voordelen uit hoofde van (toekomstig)*

³⁶ W.F.E.M. Egelie, *Voordelen uit hoofde van een deelneming of uit andere hoofde*, NTFR 2012-2425.

³⁷ E.C. Bos, *Vruchtgebruik op aandelen*, Deventer: Kluwer 2005, p. 168.

aandeelhouderschap en kunnen vallen onder de deelnemingsvrijstelling, indien de bij conversie te verkrijgen aandelen onder de deelnemingsvrijstelling (zouden) vallen. Niet van belang daarbij is of het conversierecht ziet op bestaande aandelen of op nieuw uit te geven aandelen.” Een conversierecht is ook een deelbelang net als een optie maar toch acht de HR ook hierop de deelnemingsvrijstelling van toepassing op de conversiewinst. Eerder had de HR in BNB 1982/72 beslist dat de conversiewinst niet onder de deelnemingsvrijstelling valt. In HR 16 december 1981, nr. 20 914, BNB 1982/72, overwoog de HR: ‘(...) dat het conversierecht deel uitmaakt van de rechten die de houder van een converteerbare obligatie als schuldeiser tegenover de schuldenaar van de obligatie toekomen; dat de deelnemingsvrijstelling (...) uitsluitend betrekking heeft op de voordelen welke worden genoten uit hoofde van het aandeelhouderschap (...), zodat deze vrijstelling voor het door belanghebbende uit hoofde van het conversierecht genoten voordeel geen toepassing kan vinden.’ De HR is in het arrest BNB 2008/6 omgegaan ten opzichte van het arrest BNB 1982/72. Ook in BNB 2008/6 is beslist dat de houder van een deelbelang als een aandeelhouder wordt beschouwd voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling.

4.10 Conclusies naar aanleiding van arresten

Of de economische eigendom onder de deelnemingsvrijstelling valt, werd beslist in HR 16 oktober 1985, nr. 23 033, BNB 1986/118. De HR oordeelde verder dat onder 'aandeelhouder' niet slechts moet worden begrepen de (juridische) eigenaar van de aandelen, doch tevens degene die tot de eigenaar van de aandelen in een zodanige rechtsverhouding staat dat het gehele belang bij de aandelen hem en niet de eigenaar toekomt. Wel ging het hier om het gehele economische belang. De ratio van de deelnemingsvrijstelling, de voorkoming van dubbele winstbelasting, is door de Hoge Raad duidelijk aangegrepen in dit arrest om de economische eigenaar van een deelneming binnen de draaicirkel van het begrip ‘aandeelhouder’ te brengen. Dit werd ook geoordeeld door de HR in HR 13 november 1985, nr. 23 077, BNB 1986/4. In BNB 2001/160 en 161 werden opties uitgegeven door een vennootschap aan haar werknemers. In deze arresten kwam de vraag op of het positieve verschil in waarde aftrekbaar is bij de vennootschap die de optie heeft uitgegeven. De HR antwoordde ontkennend: een optiehouder staat tot de vennootschap die de optierechten heeft toegekend, in een rechtsbetrekking die zodanig overeenkomt met die van een aandeelhouder dat alle transacties tussen hem en de vennootschap op gelijke voet als geldt voor de aandeelhouder *buiten de winstsfeer* worden afgewikkeld. In BNB 2003/34 kwam de vraag op

hoe om te gaan met de waardeontwikkeling van een optie bij de optiehouder. In eerdere arresten, BNB 1986/118 en 4 werd expliciet gezegd dat het moest gaan om het volledige economische belang. Bij een optie heeft een optiehouder niet het gehele economische belang. De Hoge Raad beoordeelde dat een belang bij een aandeel in beginsel kan worden opgesplitst en dat het in overeenstemming is met de strekking van de deelnemingsvrijstelling bij beide belanghebbenden de deelnemingsvrijstelling toe te passen. De gedachte hierachter is het ne bis in idem-beginsel waarbij wordt voorkomen dat dezelfde winst niet twee keer wordt belast. In het Netwerkorganisatiearrest is de lijn die is ingezet in 1986/118, waarbij een moedervernootschap het gehele economische belang moest hebben in een dochtervernootschap wilde de moedervernootschap de deelnemingsvrijstelling kunnen toepassen, verlaten vanwege het ne bis in idem beginsel, waarbij de winsten maar één keer belast worden. Hier werd expliciet geoordeeld dat de deelnemingsvrijstelling ook van toepassing is op een deelbelang. De uitkomsten van de in dit hoofdstuk behandelde arresten, alsmede de analyse in paragraaf 3.2, brengen mij tot de conclusie dat het vruchtgebruik op aandelen onder de deelnemingsvrijstelling zou moeten vallen. Het vruchtgebruik zou dan ook onder de deelnemingsvrijstelling moeten vallen. In het volgende hoofdstuk komt de behandeling van het vruchtgebruik onder het ab-regime aan de orde. Onder de Wet IB 2001 wordt de vruchtgebruiker wel als aandeelhouder gezien. De vraag is waarom dit anders is voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling.

Hoofdstuk 5 Welke redenen zijn aangevoerd om een vruchtgebruik van aandelen onder het aanmerkelijkbelangregime te brengen?

5.1 Inleiding

In hoofdstuk 4 Wet IB 2001 zijn de regels gegeven met betrekking tot het bepalen van de heffingsgrondslag voor het aanmerkelijk belang. Er is sprake van een aanmerkelijk belang indien de belastingplichtige, al dan niet tezamen met zijn partner, direct of indirect voor ten minste 5% van het geplaatste aandelenkapitaal aandeelhouder is in een vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal, rechten heeft of ten minste 5% van de aandelen te verwerven, winstbewijzen heeft die betrekking hebben op ten minste 5% van de jaarwinst dan wel 5% van wat bij liquidatie wordt uitgekeerd of gerechtigd is om ten minste 5% van de stemmen uit te brengen in de algemene vergadering (art. 4.6 Wet IB 2001). Voor de toepassing van het ab-regime wordt ook degene die slechts gerechtigd is tot voordelen uit aandelen aangemerkt als aandeelhouder en degene die slechts gerechtigd is tot voordelen uit winstbewijzen aangemerkt als de houder van winstbewijzen (art. 4.3 Wet IB 2001). Bij het eerste deel kan men denken aan degene die het vruchtgebruik heeft op de aandelen en bij het tweede deel aan degene die een vruchtgebruik heeft op de winstbewijzen. Dit betekent dat voor het ab-regime een vruchtgebruiker als een aandeelhouder wordt gezien en onder het ab-regime valt. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de vraag waarom een vruchtgebruiker in het ab-regime wel met een aandeelhouder wordt gelijkgesteld.

5.2 Vruchtgebruik op aandelen onder de Wet IB 1964

De Wet IB 1964 kende 2 soorten genotsrechten, de tijdelijke en de niet-tijdelijke genotsrechten. Een recht van vruchtgebruik leverde onder het oude recht geen aanmerkelijk belang op. De bloot eigenaar is ab-houder.³⁸ De wetgever achtte dit onredelijk. In de regeling vanaf 1997 zijn de niet-tijdelijke genotsrechten ook onder het ab-begrip gebracht waardoor de niet-tijdelijke vruchtgebruiker als een aandeelhouder werd gezien.³⁹ Van een niet-tijdelijk genotsrecht was onder de Wet IB 1964 sprake als het genotsrecht geen vaste looptijd had, voor de maximale duur van dertig jaren was gevestigd ten behoeve van een rechtspersoon, dan wel was gevestigd ten behoeve van een natuurlijk persoon die op het moment van

³⁸ E.J.W. Heithuis, P. Heithuis en B.F. Schuver, *Inkomstenbelasting*, Deventer; Kluwer 2013, p. 560.

³⁹ Kamerstukken II 1996/96, 24 761, nr. 3, p. 51 (MvT).

ontstaan van het genotsrecht vijftig jaar of ouder was.⁴⁰ In de parlementaire behandeling is het volgende te lezen: ‘Degene die een tijdelijk recht van vruchtgebruik op aandelen heeft, wordt voor de inkomsten uit dat tijdelijke recht van vruchtgebruik belast op grond van artikel 24 van de Wet IB 1964. Het maakt daarbij niet uit of diegene reeds uit andere hoofde als aanmerkelijk-belanghouder wordt aangemerkt. De vestiging van een tijdelijk recht van vruchtgebruik op aandelen door een aanmerkelijk-belanghouder is een transactie die in de inkomst sfeer ligt; de opbrengst wordt gerekend tot de reguliere voordelen (artikel 20b, onderdeel e).’⁴¹ Ten aanzien van de behandeling van de vruchtgebruiker ontstond er een lek van belastingheffing door 2 arresten die gewezen zijn door de HR, namelijk HR 21 december 1966, nr. 15 635, BNB 1967/69 en HR 25 februari 1976, nr. 17 869, BNB 1976/131.⁴² In deze arresten oordeelde de HR dat bij vervreemding van de volle eigendom van aandelen waarop een recht van vruchtgebruik rust, de blote eigenaar slecht kon worden belast voor de blote-eigendoms waarde van de ab-winst en de vruchtgebruiker niet kon worden belast voor de vruchtgebruikswaarde van de ab-winst, omdat het vruchtgebruik niet onder het ab viel. Dit lek werd gedeeltelijk teniet gedaan in 1997.

5.3 Vruchtgebruik op aandelen onder de Wet IB 2001

Onder de Wet IB 2001 valt de ‘gerechtigdheid tot voordelen’ uit aandelen, mits voldaan aan de overige voorwaarden, onder het ab-regime. Het begrip ‘gerechtigdheid tot voordelen’ dient ruim te worden uitgelegd en niet te worden beperkt tot bijvoorbeeld het recht van vruchtgebruik of andere beperkte zakelijke rechten uit het BW⁴³. De verschillende behandeling van de tijdelijke vruchtgebruiker en de blooteigenaar is komen te vervallen met de invoering van de Wet IB 2001. Nu in het nieuwe aanmerkelijk-belangregime de niet-tijdelijk vruchtgebruiker en de bloot-eigenaar beiden als aandeelhouder worden aangemerkt, dient de eventuele ab-winst ook per persoon te worden bepaald.⁴⁴ Beiden hebben een eigen overdrachtprijs en verkrijgingsprijs. ‘De jurisprudentie van de Hoge Raad zoals die is gewezen onder het bestaande aanmerkelijk-belangregime – HR 21 december 1966, nr. 15 635, BNB 1967/69 – heeft derhalve haar belang verloren. De aangroei van de waarde van de blote eigendom als gevolg van de veroudering van de vruchtgebruiker wordt bij de bloot-eigenaar

⁴⁰ E.J.W. Heithuis, P. Heithuis en B.F. Schuver, *Inkomstenbelasting*, Deventer; Kluwer 2013, p. 560.

⁴¹ Kamerstukken II 1996/96, 24 761, nr. 3, p. 51 (MvT).

⁴² E.J.W. Heithuis, P. Heithuis en B.F. Schuver, *Inkomstenbelasting*, Deventer; Kluwer 2013, p. 560.

⁴³ Besluit van 4 maart 1998, nr. DB1997/2566M, onderdeel A.1, V-N 1998/15.18.

⁴⁴ Kamerstukken II 1996/96, 24 761, nr. 3, p. 51 (MvT).

in de belastingheffing betrokken op het tijdstip dat hij zijn aandelen vervreemdt. Dit vormt immers een onderdeel van het totaal door hem behaalde resultaat. Evenzo zal de waardedaling van het vruchtgebruik als gevolg van de veroudering bij de vruchtgebruiker – uiterlijk bij overlijden, zie artikel 20c, zeventiende lid- in aanmerking worden genomen.’

5.4 Ab-regeling en de deelnemingsvrijstelling.

De ab-regeling dient er voor om een kwalificerend belang onder de werking van de ab-regeling te brengen en de deelnemingsvrijstelling dient er voor om een kwalificerende deelneming onder de werking van de deelnemingsvrijstelling te brengen.⁴⁵ Bij beide regelingen is er sprake van een kwalificerend belang mits het belang ten minste 5% bedraagt. De wetgever gaf als reden om te kiezen voor een belang van 5% het volgende: ‘Ik wijs er daarbij op dat er gegronde redenen zijn om voor een percentage van 5 te kiezen. In de historie is meermalen het percentage van 5 genoemd voor het onderscheid beleggen/ondernemen. Vergelijk in dit verband ook de deelnemingsvrijstelling, waarbij een kwalificerende deelneming wordt aangenomen bij 5%.’⁴⁶ De ab-regeling en de deelnemingsvrijstelling zijn beiden van toepassing op vennootschappen met een in aandelen verdeeld kapitaal. Bij beide regelingen is er een onderworpenheidseis, althans daar gaat de staatssecretaris van uit aangezien dit ‘uitvoering geeft aan de moeder-dochterrichtlijn en de deelnemingsvrijstelling die beide onderworpenheid van de dochtervennootschap eisen. Dat past in de a.b.-regeling die in haar tariefstelling een voorafgaande winstbelasting vooronderstelt.’⁴⁷ De wet stelt in art. 4.6 echter geen onderworpenheidseis. Een aandeelhouder hoeft niet de juridische eigenaar te zijn als hij in aanmerking wilt komen voor de ab-regeling net als in de regeling van de deelnemingsvrijstelling. Doorslaggevend is *het economische belang* bij de aandelen. Een mooi voorbeeld daarvan geeft Hof ’s-Gravenhage 16 februari 1976, nr. 1/76, BNB 1976/251. Drie broers waren om aan statutaire eisen te voldoen juridisch eigenaar van een aandelenpakket. Alle rechten besloten in die aandelen gingen echter hun drie zussen aan. Het hof beschouwde de drie zussen als a.b.-houder. De aandelen kwamen immers voor hun rekening en risico.⁴⁸ In HR 16 oktober 1985, nr. 23 033, BNB 1986/118, werd door de HR geoordeeld dat de economische eigenaar van een vennootschap als aandeelhouder wordt gezien voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling. Ook de *certificaathouder* is a.b.-

⁴⁵ Conclusie A-G Van Ballegooijen, 5 april 2007, nr. 41949, punt 3.3.6.

⁴⁶ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761 B, p. 6 en 7, punt 4.

⁴⁷ *Besluit van 11 december 2009*, nr. CPP2009/519M, BNB 2010/58.

⁴⁸ Hof ’s-Gravenhage 16 februari 1976, nr. 1/76, BNB 1976/251

houder. Hij heeft immers het economische belang bij de aandelen ook al beschikt hij niet over het stemrecht dat bij het administratiekantoor berust.⁴⁹ Een soortgelijke uitspraak voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling werd gedaan in HR 13 november 1985, nr. 23 077, BNB 1986/4. ‘De consequentie van de regel dat de economisch eigenaar a.b.-houder is, moet zijn dat aandelen waarvan iemand louter de juridische eigendom heeft *niet meetellen* voor de vraag of voldaan is aan de kwantitatieve eisen voor een ab.’⁵⁰ Dit kwam naar voren in HR 18 december 1991, nr. 27 423, BNB 1992/112. Een aandeel dat werd gehouden door een stroman telde niet mee voor de a.b.-posities van andere aandeelhouders. In dat geval was één aandeel aan een stroman overgedragen om een andere aandeelhouder onder de a.b.-grens te houden. De rechter stelde dat de stroman het aandeel voor rekening van de BV bezat en het dus geen deel uitmaakte van het gestorte kapitaal. Zodoende had de andere aandeelhouder wel een a.b., gelet op het toenmalige kwantitatieve criterium van 1/3.⁵¹ Voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling wordt ook door een stroman heen gekeken.⁵² ‘Men ziet dat telkens de materiële, economische werkelijkheid de doorslag geeft bij het kwalificeren van de a.b.-houder. Die werkelijkheid moet dan wel eerst ontrafeld worden.’⁵³ Een koopoptie valt ook onder de ab-regeling. In de nota naar aanleiding van het verslag Eerste Kamer heeft de staatssecretaris meegedeeld dat onder de omschrijving van het begrip koopoptie mede vallen conversierechten, warrants en claims.⁵⁴ Na het jaar 2000 zijn enkele arresten geweest die een koopoptie, conversierechten, warrants en claims ook onder de werking van de deelnemingsvrijstelling brachten mits er bij uitoefening van de optie of het conversierecht sprake zou zijn van een kwalificerend belang. De A-G in zijn conclusie in de zaak MK I, 1 maart 2005, nr. 05/02477: ‘Vanwege de overeenkomsten tussen de regeling van de deelnemingsvrijstelling en de aanmerkelijkbelangregeling op dit punt, te weten het oogmerk om alle voordelen die worden behaald met overigens kwalificerende aandelen in een vennootschap onder de werking van de respectieve regelingen te brengen (zie tevens onderdeel 3.15 hiervoor), ligt het voor de hand om voor de aanmerkelijkbelangregeling een zelfde lijn te trekken als voor de deelnemingsvrijstelling.’⁵⁵ De HR verwees in het arrest HR 21 december 1966, nr. 15 635, BNB 1967/69 naar HR 29 december 1954, nr.12 040 BNB 1955/50, waarbij een werd beslist dat een vruchtgebruiker die het vruchtgebruik heeft op

⁴⁹ J.L. van de Streek & S.A.W.J. Strik, *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Kluwer 2013, IB.4.3.1.B.c.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ HR 18 december 1991, nr. 27 423, BNB 1992/112.

⁵² HR 16 oktober 1985, nr. 23 033, BNB 1986/118.

⁵³ J.L. van de Streek & S.A.W.J. Strik, *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Kluwer 2013, IB.4.3.1.B.c.

⁵⁴ Kamerstukken I 1996/97, 24 761, nr. 7, V-N 1996/4742, punt 9.

⁵⁵ Conclusie A-G Van Ballegooijen, 5 april 2007, nr. 41949, onderdeel 3.3.6.

aandelen niet als een aandeelhouder wordt gezien voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling: *“Zoals ook uit jurisprudentie van de HR naar voren komt heeft de vruchtgebruiker van aandelen in een n.v. niet de rechtspositie van vennoot en berusten zijn aanspraken jegens de vennootschap niet op enig eigen lidmaatschap, maar op de uitoefening rechtstreeks tegen de blote eigenaar van het recht op de vruchten, die het aandeel als vermogensrecht afwerpt. Hierbij moge worden volstaan met verwijzing naar het arrest van de HR van 29 december 1954, rolnummer 12 040 (BNB 1955/50).”*⁵⁶ Nu de vruchtgebruiker wel als een aandeelhouder wordt gezien in de Wet IB 2001 is dit een argument om de vruchtgebruiker die het vruchtgebruik heeft op aandelen ook aan te merken als aandeelhouder in de zin van de deelnemingsvrijstelling. Zoals de A-G in zaak MK I, 1 maart 2005, nr. 05/02477, de conclusie trok dat het ab-regime eenzelfde lijn moet volgen als de deelnemingsvrijstelling, dient het vruchtgebruik op aandelen onder de deelnemingsvrijstelling te vallen. In het ab-regime wordt een aandeel twee keer meegeteld voor het criterium van 5%, namelijk een keer bij de vruchtgebruiker en een keer bij de blooteigenaar. Dit zou dan ook zo moeten bij een vruchtgebruik op aandelen waarbij de deelnemingsvrijstelling van toepassing is.

5.4 Conclusie/Samenvatting

De Wet IB 1964 kende 2 soorten genotsrechten, de tijdelijke en de niet-tijdelijke genotsrechten. Een recht van vruchtgebruik leverde onder het oude recht geen aanmerkelijk belang op. De bloot eigenaar is ab-houder. De wetgever achtte dit onredelijk. In de regeling vanaf 1997 zijn de niet-tijdelijke genotsrechten ook onder het ab-begrip gebracht waardoor de niet-tijdelijke vruchtgebruiker als een aandeelhouder werd gezien. Ten aanzien van de behandeling van de vruchtgebruiker ontstond er een lek van belastingheffing door 2 arresten die gewezen zijn door de HR, namelijk HR 21 december 1966, nr. 15 635, BNB 1967/69 en HR 25 februari 1976, nr. 17 869, BNB 1976/131, bij de vervreemding van de volle eigendom van aandelen waar een recht van vruchtgebruik op rustte. Dit lek werd gedeeltelijk teniet gedaan in 1997. Onder de Wet IB 2001 valt de ‘gerechtigdheid tot voordelen’ uit aandelen, mits voldaan aan de overige voorwaarden, onder het ab-regime. De verschillende behandeling van de tijdelijke vruchtgebruiker en de blooteigenaar is komen te vervallen met de invoering van de Wet IB 2001. De jurisprudentie van de Hoge Raad zoals die is gewezen onder het bestaande aanmerkelijk-belangregime – HR 21 december 1966, nr. 15 635, BNB 1967/69 –

⁵⁶ HR 21 december 1966, nr. 15 635, BNB 1967/69.

heeft derhalve haar belang verloren. De ab-regeling dient er voor om een kwalificerend belang onder de werking van de ab-regeling te brengen en de deelnemingsvrijstelling dient er voor om een kwalificerende deelneming onder de werking van de deelnemingsvrijstelling te brengen. De wetgever gaf als een van de redenen om te kiezen voor een belang van 5% dat dit belang ook werd gehanteerd in de deelnemingsvrijstelling. De ab-regeling en de deelnemingsvrijstelling zijn beiden van toepassing op vennootschappen met een in aandelen verdeeld kapitaal. Een aandeelhouder hoeft niet de juridische eigenaar te zijn als hij in aanmerking wilt komen voor de ab-regeling net als in de regeling van de deelnemingsvrijstelling. Doorslaggevend is *het economische belang* bij de aandelen. Dit is ook het geval bij de deelnemingsvrijstelling. Ook de *certificaathouder* is a.b.-houder net als dat de certificaathouder in aanmerking kan komen voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling. De aandelen van een stroman tellen niet mee voor de vraag of voldaan is aan de kwantitatieve eisen voor een ab. Voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling wordt ook door een stroman heen gekeken. Een koopoptie, conversierecht, warrants of claims vallen allen ook onder de ab-regeling. Na het jaar 2000 zijn enkele arresten geweest die een koopoptie, conversierecht, warrant en claim ook onder de werking van de deelnemingsvrijstelling brachten mits er bij uitoefening van de optie of het conversierecht sprake zou zijn van een kwalificerend belang. De A-G is van mening dat vanwege de overeenkomsten tussen de regeling van de deelnemingsvrijstelling en de ab-regeling op het punt om alle voordelen die worden behaald, met overigens kwalificerende aandelen in een vennootschap, onder de werking van de respectieve regelingen te brengen, het voor de hand ligt om eenzelfde lijn te trekken voor de ab-regeling als voor de deelnemingsvrijstelling. De HR wees in een arrest dat de vruchtgebruiker geen aandeelhouder is in de zin van de deelnemingsvrijstelling. Nu de vruchtgebruiker wel als een aandeelhouder wordt gezien in de Wet IB 2001 is ook dit een argument om de vruchtgebruiker die het vruchtgebruik heeft op aandelen ook aan te merken als aandeelhouder in de zin van de deelnemingsvrijstelling.

Hoofdstuk 6 Conclusie/Samenvatting

Vruchtgebruik geeft het recht om goederen die aan een ander toebehoren, te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten. Vruchtgebruik is een beperkt recht. De vruchtgebruiker heeft het recht om de vruchten te genieten van het goed waar zijn vruchtgebruik op gevestigd is. Hierbij valt te denken aan normaal dividend van aandelen, huurpenningen of renten van geldsommen. Alle uitkeringen aan de vruchtgebruiker wat uit de winst voortvloeit kan gezien worden als een vrucht. De vruchtgebruiker is bevoegd om de goederen te gebruiken of te verbruiken. De vruchtgebruiker heeft ook een vervreemdings- en verteringsbevoegdheid. De HR deed een uitspraak over de vraag of een vruchtgebruiker kon worden gezien als een aandeelhouder voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling. De HR ging daarbij uit van een juridische benadering om uit te leggen wat een aandeelhouder is in de zin van de deelnemingsvrijstelling. De aandeelhouder moest rechtstreeks een aandeelhouder zijn in de vennootschap en er moest sprake zijn van een deelneming in vennootschapsrechtelijke zin, waarbij de aandeelhouder uit hoofde van zijn aandeelhouderschap tot de vennootschap in een lidmaatschapverhouding staat, wilde de deelnemingsvrijstelling van toepassing zijn. Degene die het vruchtgebruik heeft op aandelen heeft niet de rechtspositie van een vennoot waardoor de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is voor de vruchtgebruiker die het vruchtgebruik heeft op aandelen. Indien de vruchtgebruiker de deelnemingsvrijstelling niet kan toepassen wordt afbreuk gedaan aan het principiële doel van de deelnemingsvrijstelling, te weten het niet andermaal met VPB belasten van reeds elders belaste winst. Hier komt het ne bis in idem-beginsel duidelijk naar voren. Uit een mededeling van de staatssecretaris uit het jaar 1993 valt op te maken dat de staatssecretaris van mening is dat de vruchtgebruiker wel als belanghouder kan worden getypeerd. Daar de HR een vruchtgebruiker niet de kwaliteit van aandeelhouder toekende vanwege het ontbreken van een rechtstreeks belang heeft een vruchtgebruiker volgens de staatssecretaris wel een onmiddellijk belang. Uit deze bewoordingen van de staatssecretaris valt af te leiden dat de eis 'rechtstreekse aandeelhouderschap' is afgezwakt. In EG/EU 22 december 2008, nr.C-048/07, NTFR2009-108 werd een prejudiciële vraag gesteld of de vruchtgebruiker een aandeelhouder is in de zin van de Moeder-dochterrichtlijn. De Moeder-dochterrichtlijn is gericht op het opheffen van situaties waarin tweemaal belasting wordt geheven over dezelfde winst. Artikel 3 van de Moeder-dochterrichtlijn stelt als voorwaarde voor de toekenning van de hoedanigheid van moedermaatschappij dat de moedermaatschappij een deelneming bezit in het kapitaal van de dochtermaatschappij. Artikel 4, lid 1, van de Moeder-dochterrichtlijn ziet op de situatie

waarin de moedermaatschappij als deelgerechtigde dividenden ontvangt. De vruchtgebruiker ontvangt dividenden echter op grond van zijn vruchtgebruik en zijn rechtspositie kent hem niet de hoedanigheid van deelgerechtigde toe. De A-G, gaf, in haar conclusie in de zaak C-48/07, aan dat het doel van de deelnemingsvrijstelling het voorkomen van dubbele winstbelasting is en dat daarbij de organisatie van de aandelen irrelevant is. Hierbij gaat de A-G uit van een meer economische benadering. Echter focust het HvJ nadrukkelijk op de rechtsbetrekking tussen de moedermaatschappij en de dochtermaatschappij.

De HR oordeelde in HR 16 oktober 1985, nr. 23 033, BNB 1986/118, voor de deelnemingsvrijstelling, dat onder 'aandeelhouder' niet slechts moet worden begrepen de (juridische) eigenaar van de aandelen, doch tevens degene die tot de eigenaar van de aandelen in een zodanige rechtsverhouding staat dat het gehele belang bij de aandelen hem en niet de eigenaar toekomt. De ratio van de deelnemingsvrijstelling, de voorkoming van dubbele winstbelasting, is door de Hoge Raad duidelijk aangegrepen in dit arrest om de economische eigenaar van een deelneming binnen de draaicirkel van het begrip 'aandeelhouder' te brengen. Dit werd ook geoordeeld door de HR in HR 13 november 1985, nr. 23 077, BNB 1986/4. In BNB 2001/160 en 161 werden opties uitgegeven door een vennootschap aan haar werknemers. In deze arresten kwam de vraag op of het positieve verschil in waarde aftrekbaar is bij de vennootschap die de optie heeft uitgegeven. De HR antwoordde ontkennend: een optiehouder staat tot de vennootschap die de optierechten heeft toegekend, in een rechtsbetrekking die zodanig overeenkomt met die van een aandeelhouder dat alle transacties tussen hem en de vennootschap op gelijke voet als geldt voor de aandeelhouder *buiten de winstfeer* worden afgewikkeld. In BNB 2003/34 kwam de vraag op hoe om te gaan met de waardeontwikkeling van een optie bij de optiehouder. In eerdere arresten, BNB 1986/118 en 4 werd expliciet gezegd dat het moest gaan om het volledige economische belang. Bij een optie heeft een optiehouder niet het gehele economische belang. De Hoge Raad beoordeelde dat een belang bij een aandeel in beginsel kan worden opgesplitst en dat het in overeenstemming is met de strekking van de deelnemingsvrijstelling bij beide belanghebbenden de deelnemingsvrijstelling toe te passen. De gedachte hierachter is het *ne bis in idem* beginsel waarbij wordt voorkomen dat dezelfde winst niet twee keer wordt belast. In het Netwerkorganisatiearrest werd expliciet geoordeeld dat de deelnemingsvrijstelling ook van toepassing is op een deelbelang. Het vruchtgebruik zou dan ook onder de deelnemingsvrijstelling moeten vallen.

De Wet IB 1964 kende 2 soorten genotsrechten, de tijdelijke en de niet-tijdelijke genotsrechten. Een recht van vruchtgebruik leverde onder het oude recht geen aanmerkelijk

belang op. De bloot eigenaar is ab-houder. De wetgever achtte dit onredelijk. Ten aanzien van de behandeling van de vruchtgebruiker ontstond er een lek van belastingheffing door 2 arresten die gewezen zijn door de HR, namelijk HR 21 december 1966, nr. 15 635, BNB 1967/69 en HR 25 februari 1976, nr. 17 869, BNB 1976/131. Dit lek werd gedeeltelijk teniet gedaan in 1997. Onder de Wet IB 2001 valt de ‘gerechtigdheid tot voordelen’ uit aandelen, mits voldaan aan de overige voorwaarden, onder het ab-regime. De verschillende behandeling van de tijdelijke vruchtgebruiker en de blooteigenaar is komen te vervallen met de invoering van de Wet IB 2001. De ab-regeling dient er voor om een kwalificerend belang onder de werking van de ab-regeling te brengen en de deelnemingsvrijstelling dient er voor om een kwalificerende deelneming onder de werking van de deelnemingsvrijstelling te brengen. De ab-regeling en de deelnemingsvrijstelling zijn beiden van toepassing op vennootschappen met een in aandelen verdeeld kapitaal. Een aandeelhouder hoeft niet de juridische eigenaar te zijn, doorslaggevend is *het economische belang* bij de aandelen. Dit is ook het geval bij de deelnemingsvrijstelling. Ook de *certificaathouder* is a.b.-houder net als dat de certificaathouder in aanmerking kan komen voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling. De aandelen van een stroman tellen niet mee voor de vraag of voldaan is aan de kwantitatieve eisen voor een ab. Voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling wordt ook door een stroman heen gekeken. Een koopoptie, conversierecht, warrants of claims vallen allen ook onder de ab-regeling. Na het jaar 2000 zijn enkele arresten gewezen die een koopoptie, conversierecht, warrant en claim ook onder de werking van de deelnemingsvrijstelling brachten mits er bij uitoefening van de optie of het conversierecht sprake zou zijn van een kwalificerend belang. De A-G is van mening dat vanwege de overeenkomsten tussen de regeling van de deelnemingsvrijstelling en de ab-regeling op het punt om alle voordelen die worden behaald, met overigens kwalificerende aandelen in een vennootschap, onder de werking van de respectieve regelingen te brengen, het voor de hand ligt om eenzelfde lijn te trekken voor de ab-regeling als voor de deelnemingsvrijstelling. De probleemstelling in deze scriptie luidde als volgt:

Is er aanleiding om het vruchtgebruik in het aanmerkelijkbelangregime en de deelnemingsvrijstelling verschillend te behandelen?

De HR wees in een arrest dat de vruchtgebruiker geen aandeelhouder is in de zin van de deelnemingsvrijstelling. Uit hoofdstuk 3 en 4 kan de conclusie worden getrokken dat de deelnemingsvrijstelling allereerst van toepassing dient te zijn op het vruchtgebruik op

aandelen vanwege de gewezen arresten over de deelnemingsvrijstelling in het kader van het vruchtgebruik op aandelen. Het gelijke doel van de deelnemingsvrijstelling en de ab-regeling brengt deze 2 wetten dicht bij elkaar. Uit hoofdstuk 5 valt te concluderen dat bij beide wetten een soortgelijke beredenering is gevolgd bij beoordelingen van casusposities. Het enige wezenlijke verschil is de behandeling van de vruchtgebruiker. Het wezenlijke verschil in behandeling van de vruchtgebruiker in de deelnemingsvrijstelling en de vruchtgebruiker in het ab-regime is niet gegrond.

Literatuurlijst

- T.J. Mellema-Kranenburg, *Vruchtgebruik*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1999.
- E.C. Bos, *Vruchtgebruik op aandelen*, Deventer: Kluwer 2005
- W.H.M. Reehuis, A.H.T. Heisterkamp, G.E. van Maanen en G.T. de Jong, *Pitlo. Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 3. Goederenrecht*. Deventer: Gouda Quint 2001.
- I.J.F.A. van Vijfeijken, *Vruchtgebruik van privévermogen in de inkomstenbelasting*, diss. KUB 1992.
- M.S. van Gaalen (2001), *Vruchtgebruik*, Academisch Proefschrift, Vrije Universiteit Amsterdam, Amsterdam.
- M. van Olfen, *Nieuwe bepalingen omtrent uitgifte en levering van aandelen op naam*, preadvies van de vereniging 'Handelsrecht', 1994.
- G.J. van Norden, (2007). *Het concern in de BTW*.
- J.W. Zwemmer, *De fiscale gevolgen van de vervreemding van genotsrechten* (diss. UvA), Fed Deventer 1975.
- D. Juch, *De deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting* (diss. KUB), Fed Deventer 1974.
- K.E. Tijsterman, Commentaar op de deelnemingsvrijstelling.
- D.S. Smit, aantekening bij HvJ EG 22 december 2008, zaak C-48/07, FED 2009/33.
- Van den Bos, in zijn noot bij het arrest HvJ EG/EU 22 december 2008, nr.C-048/07, NTFR2009-108
- J.L. van de Streek & S.A.W.J. Strik, *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Kluwer 2013.
- Mr. S.M. van Engelen, *Vennootschap en Recht*, Aflevering 6, 2011.
- R.J. de Vries in zijn noot bij BNB 2001/160 en 161.
- R.L.J. van Aarle & R.A.H.J. Kousen, 'Hoever slaat het Falcon-arrest zijn vleugels uit?', MBB 2005/9.
- J.A.G. van der Geld, 'De deelnemingsvrijstelling', TFO 2003/1
- W.F.E.M. Egelie, *Voordelen uit hoofde van een deelneming of uit andere hoofde*, NTFR 2012-2425.
- E.J.W. Heithuis, P. Heithuis en B.F. Schuver, *Inkomstenbelasting*, Deventer; Kluwer 2013.
- J.L. van de Streek & S.A.W.J. Strik, *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

Jurisprudentie

- HR 21 december 1954, nr. 12 040
- HR 23 mei 1958, NJ 1958, 458.
- HR 21 december 1966, nr. 15 635, BNB 1967/69.
- Hof 's-Gravenhage 16 februari 1976, nr. 1/76, BNB 1976/251
- HR 25 februari 1976, nr. 17 869, BNB 1976/131
- HR 16 oktober 1985, nr. 23 033, BNB 1986/118
- HR 13 november 1985, nr. 23 077, BNB 1986/4
- HR 18 december 1991, nr. 27 423, BNB 1992/112.
- HR 9 januari 1998, NJ 1999, 285.
- HR 22 november 2002, nr. 36 272, BNB 2003/34
- E. Sharpston, 2008, Conclusie in de zaak C-48/07.
- Conclusie A-G Van Ballegooijen, 5 april 2007, nr. 41949, punt 3.3.6.
- HvJ EG/EU 22 december 2008, nr.C-048/07

Parlementaire Geschiedenis

- Staatssecretaris van Financiën 28 september 1993, nr. DB93/4178M, Infobulletin 93/642.
- Kamerstukken II 1996/96, 24 761, nr. 3, p. 51 (MvT).
- Besluit van 4 maart 1998, nr. DB1997/2566M, onderdeel A.1, V-N 1998/15.18.
- *Kamerstukken II* 1995/96, 24 761 B, p. 6 en 7, punt 4.
- *Besluit van 11 december 2009, nr. CPP2009/519M, BNB 2010/58.*
- Kamerstukken I 1996/97, 24 761, nr. 7, V-N 1996/4742, punt 9.