

Certificaten van aandelen, toch fiscale eenheid btw

Van een fiscale eenheid voor de btw is sprake indien ondernemers financieel, organisatorische en economisch verweven zijn. Bij certificaten van aandelen werd er altijd vanuit gegaan dat geen sprake was van financiële verwevenheid. De Hoge Raad oordeelde onlangs anders.

Om een fiscale eenheid voor de btw te kunnen vormen, moeten vennootschappen in financieel, organisatorisch en economisch opzicht verweven zijn. Om te kunnen spreken van financiële verwevenheid moet de ene vennootschap tenminste de meerderheid van de aandelen in een andere vennootschap hebben, dat wil zeggen ten minste 50% van de aandelen of meer. Een meerderheidsbelang als zodanig is echter niet voldoende, ook de meerderheid van de zeggenschap moet in dezelfde handen zijn.

Voor organisatorische verwevenheid moeten de vennootschappen onder een gezamenlijke leiding staan. Van organisatorische verwevenheid is ook sprake als de leiding van de ene vennootschap feitelijk ondergeschikt is aan de leiding van de andere vennootschap.

Economische verwevenheid is aanwezig indien de ondernemers de zelfde klantenkring hebben, complementaire handelingen verrichten of hoofdzakelijk activiteiten verrichten ten behoeve van andere onderdelen van de fiscale eenheid. Hoofdzakelijk betekent in dit geval voor 50% of meer. Ten aanzien van het laatste punt heeft de Hoge Raad onlangs beslist dat ook sprake kan zijn van economische verwevenheid, als voor minder dan 50% activiteiten worden verricht ten behoeve van andere onderdelen van de fiscale eenheid. De Hoge Raad oordeelde in die zaak dat sprake was van niet verwaarloosbare economische betrekkingen en dat er daarom economische verwevenheid was.

Administratiekantoor

Recent moest de Hoge Raad oordelen over de vraag of sprake was financiële verwevenheid in een situatie waarbij de ene vennootschap slechts de certificaten van de aandelen in een andere vennootschap bezat. De vennootschap geniet door het bezit van de door de Stichting administratiekantoor (Stak) uitgegeven certificaten van aandelen indirect alle inkomsten van een aandeelhouder. Er werd altijd gedacht dat het tussenschuiven van een Stak de financiële verwevenheid verbreekt, omdat de certificaten slechts winstrechten vertegenwoordigen. De houder van de certificaten heeft namelijk niet de zeggenschap over de andere vennootschap. De Hoge Raad boog zich over de vraag of in dit geval de vennootschap die de certificaten in bezit had, toch ook de meerderheid van de zeggenschap bezat, zodat er dus sprake was van financiële verwevenheid.

Geen keuze!

Fiscale eenheid voor de btw is geen keuze! Als wordt voldaan aan de voorwaarden, is sprake van een fiscale eenheid. En als de Belastingdienst een beschikking voor een fiscale eenheid heeft afgegeven, dan zijn de onderdelen van de fiscale eenheid bovendien hoofdelijk aansprakelijk. Met name dit laatste wordt als een nadeel ervaren van een fiscale eenheid voor de btw.

In gevallen waarin de ene vennootschap niet de aandelen van de andere vennootschap houdt, maar slechts certificaten zonder stemrecht in de (andere) vennootschap, wordt over het algemeen niet voldaan aan de voorwaarde van financiële verwevenheid. Volgens de Hoge Raad moest in deze zaak echter een uitzondering worden gemaakt op deze algemene regel. De twee vennootschappen zijn in financieel opzicht verweven gebleven, omdat de ene vennootschap op basis van de uitgegeven certificaten van aandelen alle inkomsten van een aandeelhouder geniet. Verder is de enig bestuurder van de vennootschap ook enig bestuurder van de Stak. Uiteindelijk heeft hij het feitelijk in beide vennootschappen voor het zeggen en is volgens de Hoge Raad voldaan aan de voorwaarde van financiële verwevenheid. Certificering betekent dan ook niet per definitie dat geen sprake meer is van financiële verwevenheid.

Zeggenschap anders regelen

Tot voor kort ging men wel over tot certificering van aandelen om een fiscale eenheid voor de btw te voorkomen. Certificeren kan natuurlijk nog steeds, maar als de zeggenschap feitelijk bij dezelfde personen blijft, is er nog steeds sprake van financiële verwevenheid. Om toch de financiële verwevenheid te doorbreken, moet ook de zeggenschap anders worden geregeld, maar dat wil men vaak niet. Wellicht is het mogelijk om één van de andere verwevenheden te doorbreken om zo de fiscale eenheid onmogelijk te maken. In situaties waar nu sprake is van certificering van aandelen, is het van belang om na te gaan of het arrest van de Hoge Raad gevolgen heeft. Voorkomen is nog altijd beter dan genezen. ■

Bron: HR 11-10-2013, nr. 11/05105 (ECLI:NL:HR:2013:837); HR 31-01-14, nr. 12/01314 (ECLI:NL:HR:2014:145)