

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip Review

Afl. 2008-03

23 januari 2008

Certificaten en aandelen Vereenzelvigen of niet?

Estate planners doen graag 'alsof', zo hebben wij al vaker opgemerkt. In dat kader worden goederenrechtelijke rechtsverhoudingen, bijvoorbeeld eigendom of aandeelhouderschap, nogal eens 'omgebouwd' tot een verbintenisrechtelijk surrogaat. Denk maar eens aan economische eigendom, en ook aan een certificering. Certificering mag zich reeds langere tijd en voor uiteenlopende toepassingen op een grote populariteit verheugen, zo bleek recent nog uit het daaraan gewijde themanummer van het *WPNR* ((2008) 6737).

Met het creëren van een surrogaat, dringt zich de vraag op of dit al dan niet dezelfde plaats in wettelijke en/of contractuele regelingen inneemt als het 'origineel', oftewel of vereenzelviging wel of niet geboden en/of mogelijk is. Zo hebben wij in *EstateTip Review* 2006-26 gewezen op het gevaar dat certificaten van kunst voor de vrijstellingen in Box III niet vereenzelvigd kunnen worden met het 'artwork' zelf. Ook in erfrechtelijk opzicht is vereenzelviging in beginsel uit den boze, zo bleek in *EstateTip Review* 2004-38 voor de legitiemeregeling en in *EstateTip Review* 2007-03 voor de erfrechtelijke bedrijfsopvolgingsfaciliteiten.

In de estate planning ligt de focus nimmer op óf het fiscale óf het civiele recht, dan wel op de ene of de andere regeling. De benadering is altijd integraal van aard. Niet zelden stuit men dan op het probleem dat de (rechts)eenheid in verschillende regelingen ver te zoeken is. Men dient dikwijls om meerdere klippen te laveren teneinde het gewenste doel te bereiken.

De certificering van aandelen is een vertrouwd instrument in het kader van de bedrijfsopvolging. De continuïteit van de onderneming kan daarmee worden gediend, zo is algemeen bekend. Met de certificering wordt de in aandelen besloten zeggenschap immers gescheiden van het economisch belang.

Dit doel voor ogen houdend, neemt men wellicht voor lief dat in erfrechtelijk opzicht – zoals hiervoor aangestipt – vereenzelviging achterwege blijft. Ook vennootschapsrechtelijk zijn certificaten en aandelen overigens niet identiek (zie daarover de bijdrage van F.J.P. van den Ingh in gemeld themanummer van het *WPNR*).

Als vereenzelviging al tot de mogelijkheden behoort, mag men niet uit het oog verliezen dat het ene certificaat het andere niet is. Het certificaat als vorderingsrecht vloeit uit een verbintenisrechtelijke rechtsverhouding voort, die de inhoud van de desbetreffende aanspraak bepaalt. In het bijzonder in fiscalibus doet zich de relevantie daarvan gevoelen (wij verwijzen naar de bijdrage van S.M.H. Dusarduijn in het gemelde themanummer van het *WPNR*).

Voor de *inkomstenbelasting* bestaat reeds lange tijd (sinds 1962) helderheid over de condities waaronder certificaten kunnen worden vereenzelvigd met de onderliggende aandelen. In zijn besluit van 23 november 2006 (nr. CPP2006/2674M) heeft de minister van Financiën de 'spelregels' nog eens herhaald. Zij luiden als volgt:

'Van vereenzelviging van certificaten met de overgenomen aandelen kan worden gesproken, indien uit de statuten van het administratiekantoor dan wel uit eventuele voorwaarden van administratie blijkt, dat aan de volgende voorwaarden wordt voldaan.

1. Voor ieder ingeleverd aandeel wordt telkens een certificaat uitgereikt dan wel een aantal certificaten tot een gelijk totaal nominaal bedrag als het ingeleverde aandeel.
2. Het administratiekantoor kan de overgenomen aandelen niet vervreemden of verpanden, wat het eerste betreft althans niet zonder onmiddellijke uitkering van de opbrengst aan de certificaathouders tegen inlevering van de certificaten.
3. De door het administratiekantoor ontvangen dividenden en andere uitkeringen op de aandelen worden onmiddellijk ter beschikking van de certificaathouders gesteld.
4. Bij uitreiking van bonusaandelen of stockdividenden op de overgenomen aandelen worden door het administratiekantoor dienovereenkomstig certificaten verstrekt.
5. Indien bij de uitgifte van nieuwe aandelen voorkeursrechten aan de aandeelhouders worden toegekend, stelt het administratiekantoor de certificaathouders in de gelegenheid dienovereenkomstig een voorkeursrecht op certificaten uit te oefenen. Het administratiekantoor maakt van de voorkeursrechten van aandeelhouders gebruik in dezelfde omvang als de certificaathouders gebruik maken van de hun dienovereenkomstig toegekende rechten.
6. Door het administratiekantoor ontvangen liquidatie-uitkeringen op de aandelen worden onmiddellijk aan de certificaathouders tegen inlevering van de certificaten afgedragen.
7. De vervreemdingsbevoegdheid ten aanzien van de certificaten is niet geringer dan bij de aandelen het geval is.
8. De certificaten kunnen slechts tegen afgifte van de aandelen worden ingetrokken dan wel ingeleverd.

Overigens mogen de statuten en administratievoorwaarden of andere overeenkomsten geen bepalingen bevatten, welke vereenzelviging van de certificaten met de aandelen zouden verhinderen.'

De strekking van dit besluit is in beginsel beperkt tot de Box II-gevallen. Voor overeenkomstige toepassing van dit standpunt voor de successierechtelijke bedrijfsopvolgingsfaciliteiten is veelvuldig in de literatuur gepleit, maar zekerheid daarover

kon niet worden gegeven. Het fiscale belang dat certificaten kunnen worden vereenzelvigd met de aandelen in een 'actieve' vennootschap als bedoeld in artikel 35b lid 2 letter b SW 1956 is immers groot. In het voor deze faciliteiten belangrijke besluit van 10 oktober 2007 (nr. CPP2007/383M), waarop wij zeker nog in *EstateTip Review* zullen terugkomen, heeft de staatssecretaris de broodnodige duidelijkheid over deze kwestie gebracht.

In onderdeel 4.4 van dit besluit geeft de staatssecretaris het volgende aan:

'Onder het bezit van aandelen wordt mede verstaan het bezit van certificaten van aandelen mits de certificaten voldoen aan de voorwaarden van onderdeel 6.4 van het besluit van 23 november 2006, CPP2006/2674, Stcrt. nr. 236.'

De successierechtelijke voorzieningen staan derhalve ook open voor de verkrijging 'krachtens erfrecht of gift' van certificaten van aandelen in een kwalificerende NV of BV. Het gaat in dat geval om een belang dat door de erflater of schenker *vóór* het verkrijgingsmoment is gecertificeerd.

De voor de estate planning(spraktijk) belangrijke toegift van de staatssecretaris is echter te vinden in onderdeel 6.4, waarin het volgende wordt besloten:

'Certificering van de verkregen aandelen is op zich een vervreemding die kan leiden tot terugneming van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. De certificering wordt voor de bedrijfsopvolgingsregeling niet aangemerkt als een vervreemding als de certificaten voldoen aan de voorwaarden van onderdeel 6.4 van het besluit van 23 november 2006, nr. CPP2006/2674, Stcrt. nr. 236.'

Dit onderdeel ziet op een certificering van aandelen *ná* het verkrijgingsmoment. Onder de bedoelde voorwaarden is geen sprake van een vervreemding als bedoeld in artikel 53b lid 1 juncto lid 3 letter b SW 1956, en dus geen intrekking van de faciliteiten. Met dit besluit kan het 'nut' van de successierechtelijke bedrijfsopvolgingsfaciliteiten worden vergroot. In de gevallen waarin men de 'niet-opvolgers' gedurende de verplichte voortzettingstermijn van vijf jaren 'binnen boord' wil houden, maar zonder de aan de deelneming verbonden zeggenschap in de bedrijfsvoering, biedt een certificering uitkomst. Vanzelfsprekend is daarvoor de medewerking van de niet-opvolgers aan de certificering vereist. Gezien het aanzienlijke successierechtelijke voordeel dat in het verschiet ligt, zal daar niet veel overredingskracht voor nodig zijn.

Tot volgende week!