NDFR | Platform voor fiscaal experts

NTFR
Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht

Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht 2018/332	
Verlengde navorderingstermijn is van toepassing op ab-winst behaald bij vervreemding Duitse vastgoedvennootschappen; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, nr. 17/00201	
Belastingjaar/tijdvak	2005
Brondocumenten	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 oktober 2017, nr. 17/00201
Trefwoorden	voorwaardelijk opzet, voortvarendheidseis, in buitenland opgekomen
Wetsartikelen	AWR - art. 16 AWR - art. 27e AWR - art. 67e
Auteur	mr. K.M.G. Demandt [1]
Publicatiedatum NTFR	8-2-2018
Afleveringsnummer	6
ECLI	ECLI:NL:GHARL:2017:9205
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBGEL:2016:7087, Bekrachtiging/bevestiging

Samenvatting

Belanghebbende, die in Nederland woont, heeft eind 2004 in Duitsland in privé aandelen verworven in Duitse vennootschappen die belangen hadden in Duitse onroerende zaken. Medio 2005 heeft belanghebbende deze aandelen met winst verkocht. Ter zake van deze transactie heeft de inspecteur onder toepassing van de verlengde navorderingstermijn een winst uit aanmerkelijk belang van € 4.895.616 nagevorderd (dagtekening 31 december 2013). Voorts heeft de inspecteur belanghebbende een vergrijpboete opgelegd. Rechtbank Gelderland (29 december 2016, nr. 15/1659, NTFR 2017/471) heeft de navorderingsaanslag gehandhaafd en de boete verminderd wegens overschrijding van de redelijke termijn. In hoger beroep bestrijdt belanghebbende deze beslissing, echter zonder succes. Het hof zet onder meer uiteen dat: (i) hier de verlengde navorderingstermijn van toepassing is omdat sprake is van 'het voorwerp van enige belasting dat in het buitenland is opgekomen' als bedoeld in art. 16, lid 4, AWR, (ii) de inspecteur het Unierechtelijke voortvarendheidsvereiste in acht heeft genomen, (iii) de bewijslast moet worden omgekeerd en verzwaard omdat belanghebbende de vereiste aangifte niet heeft gedaan, (iv) de schatting door de inspecteur redelijk is, (v) belanghebbende niet in zijn verzwaarde bewijslast is geslaagd, en dat (vi) de vergrijpboete terecht aan belanghebbende is opgelegd omdat aannemelijk is dat belanghebbende zich ervan bewust was dat de verkochte aandelen ten tijde van de verkoop aanmerkelijk meer waard waren dan de nominale waarde ervan.

(Hoger beroep ongegrond.)

Commentaar

Het betreft hier de overdracht van aandelen in twee Duitse vennootschappen (die onroerend goed ter waarde van circa € 21 miljoen in eigendom hebben) tegen de nominale waarde (totaal € 10.000) aan de Nederlandse bv van belanghebbende. Het geschil draait om deze rechtshandeling: konden de aandelen tegen de nominale prijs worden overgedragen? Is de verlengde navorderingstermijn hierop van toepassing? Is de vereiste aangifte gedaan en is de schatting van de inspecteur redelijk? Heeft de Belastingdienst voortvarend gehandeld? Meerdere aspecten zijn de moeite van het bespreken waard, maar ik behandel er twee.

Verlengde navorderingstermijn

In tegenstelling tot de systematiek die veel lagere rechters hanteren (vgl. Rechtbank Noord-Holland 10 november 2016, nr. 15/2628, NTFR 2017/1751) doet het hof het hier qua systematiek juist: eerst bekijken óf de verlengde navorderingstermijn van toepassing is, en zo ja, dan beoordelen of de vereiste aangifte is gedaan. Dit is conform de lijn die A-G IJzerman heeft uitgezet in de IJssalon-zaak (NTFR 2017/1969).

Het is de vraag of hier terecht de verlengde navorderingstermijn wordt toegepast. Een inwoner van Nederland heeft immers aandelen verkocht aan een Nederlandse bv. De tendens in de feitenrechtspraak lijkt echter te zijn dat ook al had de Belastingdienst – achteraf bezien – voldoende controlemiddelen om binnen de vijfjaarstermijn na te vorderen, dit niet in de weg staat aan toepassing van de twaalfjaarstermijn (vgl. Hof Arnhem 3 april 2012, nrs. 11/00577 t/m 11/00579, NTFR 2012/1369). De Hoge Raad heeft echter geoordeeld dat voor toepassing van de verlengde navorderingstermijn beslissend is 'langs welke weg inkomensbestanddelen aan de belastingplichtige opkomen, en niet de plaats van de economische activiteit waar die voordelen hun oorsprong vinden' (HR 2 mei 2001, nr. 36.199, NTFR 2001/694). In dit geval komt het voordeel op bij belanghebbende vanwege de verkoop aan een

Nederlandse vennootschap en is de waardeontwikkeling van de aandelen in de Duitse vennootschappen de oorsprong. Hoewel de jurisprudentie op dit punt nog niet is uitgekristalliseerd (zie ook NTFR-A 2017/9), is het mijn inziens niet aanstonds duidelijk dat hier de verlengde navorderingstermijn wél van toepassing is.

De vereiste aangifte

De aandelen zijn tegen de nominale waarde verkocht (€ 10.000) en een half jaar later voor tientallen miljoenen verkocht. Rechtbank Breda 1 juli 2009, nr. 08/04927 (NTFR 2010/860) oordeelde in een soortgelijke situatie dat dit een onzakelijke prijs is, enkel gebaseerd op de aandeelhoudersrelatie tussen de dga en de bv. Daarom moet wordt aangeknoopt bij de waarde in het economische verkeer (art. 4.22 Wet IB 2001). De vereiste aangifte is niet gedaan, want de belastingplichtige was op de hoogte van de hoge verkoopopbrengst. De enkele stelling dat de belastingplichtige niet wist dat de aandelen zo veel waard waren, is – zonder nadere onderbouwing – onvoldoende.

De casus van belanghebbende is nagenoeg identiek. Dat hij niet bekend is met de hoge waarde van de Duitse aandelen acht het hof niet aannemelijk, want belanghebbende was erbij op de aandeelhoudersvergadering toen duidelijk werd dat de aandelen niet voor een lager bedrag dan € 35 miljoen zouden worden verkocht.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de prijs onder de waarde niet wordt gecorrigeerd als de prijs zakelijk tot stand is gekomen (HR 25 juni 2004, nr. 40.067, NTFR 2004/967). Belanghebbende heeft hier echter wel de schijn tegen. De inspecteur lijkt te denken (en het hof acht dat aannemelijk) dat belanghebbende kort nádat hij te weten was gekomen dat de Duitse aandelen minimaal € 35 miljoen waard zijn, de aandelen tegen de nominale waarde heeft verkocht aan zijn bv om zo de vervreemdingswinst bij latere verkoop onder de deelnemingsvrijstelling te laten vallen.

Al met al vist de belastingplichtige hier volgens het hof op alle fronten achter het net! (Redactie: belanghebbende heeft cassatieberoep aangetekend onder HR nummer 17/05689.)

[1] Mr. K.M.G. Demandt is advocaat bij Hertoghs advocaten.

NAAR BOVEN

Bron: http://www.ndfr.nl/link/NTFR2018-332
Datum: 8-2-2018 11:45:24

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten van deze tekst worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers.
Niets uit NDFR mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch,mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.
All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.