

ECLI:NL:GHAMS:2006:AY8409

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	14-09-2006
Datum publicatie	19-09-2006
Zaaknummer	04/04872
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Op grond van een redelijke wetstoepassing acht het Hof het in overeenstemming met de arresten BNB 1996/299, BNB 1996/300 en BNB 2005/260 om daaraan tevens het gevolg te verbinden dat de waarde van het conversierecht bij de verkrijger daarvan, (ook) indien dit een ondernemer is, niet tot de winst te rekenen, noch in het jaar van toekenning, noch (door oprenting) in de daaropvolgende jaren.
Wetsverwijzingen	Wet op de vennootschapsbelasting 1969 13
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

Derde Meervoudige Belastingkamer

UITSPRAAK

op het beroep van de naamloze vennootschap X N.V. te Y, belanghebbende

tegen

een uitspraak van de inspecteur van de Belastingdienst Z, de inspecteur.

1. Loop van het geding

1.1. Van belanghebbende is op 9 december 2004 ter griffie een beroepschrift ontvangen, ingediend door A als gemachtigde van belanghebbende (hierna: de gemachtigde). Het beroep is gericht tegen de uitspraak van de inspecteur, gedagtekend 2 december 2004, betreffende een jegens belanghebbende genomen beschikking als bedoeld in art. 21a, eerste lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: de Wet).

1.2. De aanslag vennootschapsbelasting voor het jaar 1998 was opgelegd met dagtekening 26 oktober 2002 en vastgesteld naar een belastbare winst van f x en een belastbaar bedrag van f y. Na bezwaar heeft de inspecteur de aanslag verminderd tot een berekend naar een belastbare winst van f xx en een belastbaar bedrag van f yy. Belanghebbende is tegen die uitspraak bij het Hof in beroep gekomen. Bij zijn uitspraak van 12 januari 2005, kenmerk 03/04198, gepubliceerd in V-N 2005/25.1.1, heeft het Hof - voorzover thans van belang - het beroep van belanghebbende gegrond verklaard, de bestreden uitspraak vernietigd en de aanslag verminderd tot een berekend naar een belastbaar bedrag van nihil. Deze uitspraak staat inmiddels onherroepelijk vast.

1.3. Gelijktijdig met het vaststellen van de aanslag vennootschapsbelasting 1998 heeft de inspecteur bij de in 1.1. bedoelde beschikking het bedrag van het met de belastbare winst van 1998 verrekenende verlies van voorgaande jaren vastgesteld op f xyz. Na bezwaar is het bedrag van het verrekenende verlies bij de bestreden uitspraak verminderd tot f xyz. Het beroep strekt tot vernietiging van de uitspraak van de inspecteur en tot vaststelling van het met de belastbare winst van 1998 verrekenende verlies van voorgaande jaren op f z.

1.4. De inspecteur heeft een verweerschrift ingediend en concludeert, uiteindelijk, tot gegrondverklaring van het beroep en tot vaststelling van het met de belastbare winst van 1998 verrekenende verlies van voorgaande jaren op f xy.

1.5. Namens belanghebbende is een conclusie van repliek ingediend; de inspecteur heeft vervolgens een conclusie van dupliek ingezonden.

1.6. De zaak is behandeld ter zitting van 31 mei 2006. Van het verhandelde ter zitting is een proces-verbaal opgemaakt, waarvan een kopie aan deze uitspraak is gehecht.

2. Tussen partijen vaststaande feiten

2.1. Voor de feiten verwijst het Hof naar zijn uitspraak van 12 januari 2005, waarvan een kopie aan deze uitspraak is gehecht.

Kort gezegd, gaat het om het volgende.

2.2. Belanghebbende, een (destijds) beursgenoteerde participatiemaatschappij, heeft in 1996 een belang van 33% verworven in het kapitaal van W B.V. (hierna: W). Op 28 mei 1996 heeft zij tevens een converteerbare lening aan W verstrekt, met een nominale waarde van f 10 miljoen, een rente van 8% op jaarbasis en een looptijd van 7 jaar.

2.3. Op 30 maart 1998 hebben partijen gezamenlijk besloten dat, in verband met de beoogde beursgang van W, de ingangsdatum van het recht van conversie van de lening wordt vervroegd en dat conversie in één keer zal plaatsvinden, en wel tegen een zodanige koers dat belanghebbende (na conversie) een belang van 40% in W zal houden. Bij notariële akte van 2 juli 1998 heeft de conversie plaatsgevonden. Bij zijn meergenoemde uitspraak heeft het Hof beslist dat het daarbij door belanghebbende gerealiseerde voordeel onder de deelnemingsvrijstelling valt. De aanslag vennootschapsbelasting 1998 is, nu de verrekenbare verliezen uit voorgaande jaren ruimschoots de – ook volgens de inspecteur – maximaal vast te stellen belastbare winst van 1998 overtreffen, door het Hof verminderd tot nihil. Het door de staatssecretaris van Financiën tegen die uitspraak ingestelde beroep in cassatie is ingetrokken.

2.4. Indien ten tijde van de uitgifte van de converteerbare lening tussen derden een – daarmee overigens vergelijkbare – lening zonder conversierecht zou zijn overeengekomen, dan zou daarvan een zakelijke rente 11 % hebben bedragen. De gekapitaliseerde waarde van 3% rente over de converteerbare lening ten tijde van de uitgifte daarvan bedraagt f 1.036.661. Ter zake van een oprenting van de converteerbare lening is door belanghebbende in de jaren 1996 – 1998 geen bedrag aan de winst toegevoegd.

2.5. Bij de vaststelling van de onderhavige verliesverrekeningsbeschikking heeft de inspecteur (onder meer) de waarde van het in 1996 door belanghebbende verkregen conversierecht gesteld op een bedrag dat gelijk is aan de gekapitaliseerde waarde van het onder 2.4 bedoelde renteverskil, te weten op f 1.036.661, en heeft hij de verkrijging van dat recht als een belastbaar voordeel aangemerkt door het met de belastbare winst over 1998 te verrekenen verlies van voorgaande jaren met dat bedrag te verminderen.

3. Geschil

Tussen partijen is enkel nog in geschil of de contante waarde van het conversierecht per de uitgiftedatum 28 mei 1996 in het onderhavige jaar tot de belastbare winst van belanghebbende moet worden gerekend, dan wel of de waarde van het conversierecht bij belanghebbende onbelast is.

4. Standpunten van partijen

Voor de standpunten van partijen wordt verwezen naar de gedingstukken en naar het aangehechte afschrift van het proces-verbaal van de zitting van 31 mei 2006.

5. Beoordeling van het geschil

5.1. Tussen partijen is - naar het oordeel van het Hof: terecht - niet in geschil dat (de waarde van) het aan belanghebbende toegekende conversierecht moet worden aangemerkt als een onderdeel van de vergoeding die belanghebbende geniet voor het aan W ter beschikking stellen van de geldlening. Evenmin is in geschil - en ook dat is naar het oordeel van het Hof terecht - dat deze vergoeding uiterlijk in het jaar van conversie van de lening, 1998, tot de winst van belanghebbende moet worden gerekend. Belanghebbende heeft echter gesteld, hetgeen de inspecteur betwist, dat die winst op grond van het arrest HR 22 november 2002, nr. 36.272, BNB 2003/34, niet tot haar belastbare winst behoort.

5.2. Het Hof volgt belanghebbende in haar standpunt en overweegt daartoe als volgt.

5.3. In de arresten HR 19 juni 1996, nr. 30.045 en nr. 30.046, BNB 1996/299 en 300, heeft de Hoge Raad - voor zover hier van belang - als volgt overwogen:

“De debiteur van een converteerbare obligatielening is verplicht - naast de periodieke rentevergoeding - de hoofdsom van de lening volgens de overeen-gekomen voorwaarden aan de crediteur te betalen; indien de crediteur van zijn conversierecht gebruik maakt, wordt als regel diens stortingsplicht ter zake van de door de debiteur aan hem uitgegeven aandelen in de debiteur geheel of ten dele verrekend met zijn recht op betaling van de hoofdsom. Dit brengt mee dat het conversierecht geacht moet worden deel uit te maken van het in de obligatie belichaamde vermogensrecht. Hieruit vloeit voort dat voor de berekening van de inkomsten uit vermogen van de houder van de obligatie slechts de feitelijk als rente ontvangen bedragen - en dus niet enig bedrag voor het conversierecht - in aanmerking worden genomen. Een redelijke wetstoepassing, die mede recht doet aan de samenhang die er dient te bestaan tussen de heffing van inkomsten- en vennootschapsbelasting, brengt dan mee dat ook bij de bepaling van de winst van de debiteur van een dergelijke obligatie slechts de feitelijk als rente betaalde bedragen - en dus niet enig bedrag voor het conversierecht - als kosten worden aangemerkt.”

5.4. In zijn arrest van 20 mei 2005, nr. 40.038, BNB 2005/260, heeft de Hoge Raad onder meer overwogen:

“Ingeval van uitgifte van een converteerbare obligatielening kan de waarde van het conversierecht ten tijde van de toekenning in beginsel - verdeeld over de looptijd van de lening - tot de ondernemingskosten worden gerekend. Echter, zoals blijkt uit de arresten van de Hoge Raad van 19 juni 1996, nrs. 30 045 en 30 046, BNB 1996/299 en 300, brengt onder de Wet op de inkomstenbelasting 1964 een redelijke wets-toepassing in dezen met zich dat te dier zake geen bedrag ten laste van de winst kan worden gebracht.”

5.5. Naar het Hof de hiervoor vermelde arresten begrijpt heeft ter zake van de fiscale gevolgen van de uitgifte van een converteerbare lening onder meer te gelden dat ter zake van de waarde van een daarbij toegekend conversierecht de debiteur/emittent daarvan geen last in aanmerking kan nemen, ongeacht de

fiscaal-juridische hoedanigheid (particulier of ondernemer) van de crediteur/houder van het conversierecht. Het Hof acht het uit hoofde van een redelijke wetstoepassing in overeenstemming met voormelde arresten om daaraan tevens als gevolg te verbinden dat ter zake van de verkrijging van een conversierecht bij de verkrijger daarvan, indien dit – zoals in het onderhavige geval – een ondernemer is, geen bedrag tot de winst gerekend kan worden, noch in het jaar van toekenning van het conversierecht, noch – bij wijze van een (eventuele) oprenting van de converteerbare lening – in de daaropvolgende jaren.

5.6. Het vorenstaande betekent dat in het onderhavige geval het gelijk aan belanghebbende is. Alsdan is tussen partijen in confesso dat de bij de onderhavige beschikking vast te stellen, met de belastbare winst van 1998 verrekenende verliezen uit eerdere jaren f z belopen.

6. Proceskosten

Nu het beroep gegrond is en de bestreden uitspraak vernietigd moet worden, acht het Hof termen aanwezig de inspecteur te veroordelen tot vergoeding van proceskosten als bedoeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht. Naar het oordeel van het Hof zijn er geen bijzondere omstandigheden aanwezig die een afwijking rechtvaardigen van hetgeen is bepaald in artikel 2, eerste lid, van het Besluit proceskosten bestuursrecht. Op grond van dit besluit worden de proceskosten als volgt vastgesteld: 2,5 (beroepschrift, conclusie van repliek, verschijnen ter zitting) x 2 (gewicht van de zaak) x € 322 (waarde per punt) x 1 (samenhangende zaken) = € 1.610.

7. Beslissing

Het Hof:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de bestreden uitspraak;
- stelt het bedrag van het met de belastbare winst van 1998 verrekenende verlies van voorgaande jaren vast op f z;
- veroordeelt de inspecteur in de proceskosten van belanghebbende tot het beloop van € 1.610 en wijst de Staat aan die kosten aan belanghebbende te vergoeden; en
- gelast de Staat het griffierecht ad € 273 aan belanghebbende te vergoeden.

De uitspraak is vastgesteld op 13 september 2006 door mrs. J. den Boer, voorzitter, E.A.G. van der Ouderaa en E.F. Faase, leden van de belastingkamer, in tegenwoordigheid van mr. B.A.E.G. Geel-Cieraad als griffier. De beslissing is op dezelfde dag ter openbare zitting uitgesproken.

Het Hof heeft geen bezwaar tegen afgifte door de griffier van een afschrift van de uitspraak in geanonimiseerde vorm.

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de verzenddatum beroep in cassatie worden ingesteld bij de Hoge Raad der Nederlanden (belastingkamer), Postbus 20303, 2500 EH Den Haag. Daarbij moet het

volgende in acht worden genomen:

- 1 - bij het beroepschrift wordt een afschrift van deze uitspraak overgelegd.
- 2 - het beroepschrift moet ondertekend zijn en ten minste het volgende vermelden:
 - a. de naam en het adres van de indiener;
 - b een dagtekening;
 - c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het beroep in cassatie is gericht.
 - d. de gronden van het beroep in cassatie.

Tenzij de Hoge Raad anders bepaalt, zal het gerechtshof deze mondelinge uitspraak vervangen door een schriftelijke. In dat geval krijgt u de gelegenheid de gronden van het beroep in cassatie alsnog aan te voeren of aan te vullen.

Voor het instellen van beroep in cassatie is griffierecht verschuldigd. Na het instellen van beroep in cassatie ontvangt de indiener een nota griffierecht van de griffier van de Hoge Raad.

In het cassatieberoepschrift kan de Hoge Raad verzocht worden om de wederpartij te veroordelen in de proceskosten.