

ECLI:NL:GHAMS:2010:BM1088

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	01-04-2010
Datum publicatie	14-04-2010
Zaaknummer	08/00322
Formele relaties	Cassatie: ECLI:NL:HR:2011:BP3875, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Mogelijkheid tot afwaardering vordering is afhankelijk van de vraag of de vordering in dollars dan wel in euro's luidt. Uitgangspunt voor beoordeling is de overeenkomst waarbij belanghebbende partij was. Belanghebbende is niet in zijn bewijslast geslaagd.
Wetsverwijzingen	Wet op de vennootschapsbelasting 1969 8
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NTFR 2010/943 met annotatie van Drs. M. Nieuweboer

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

Kenmerk P08/00322

1 april 2010

uitspraak van de derde meervoudige belastingkamer

op het hoger beroep van

[X] B.V., gevestigd te [Z], belanghebbende,

gemachtigde drs. R.J.M. Winkenijs (RSM Nieuwe Lancée Belastingadviseurs N.V.),

tegen de uitspraak in de zaak no. AWB 07/4458 van de rechtbank Haarlem (hierna: de rechtbank) in het geding tussen

belanghebbende

en

de inspecteur van de Belastingdienst Amsterdam,

de inspecteur.

1. Ontstaan en loop van het geding

De inspecteur heeft met dagtekening 25 maart 2006 aan belanghebbende voor het jaar 2003 een aanslag opgelegd in de vennootschapsbelasting berekend naar een belastbaar bedrag van € 104.528. Gelijktijdig

met deze aanslag heeft de inspecteur een beschikking genomen als bedoeld in artikel 20b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb), waarbij het verlies voor het jaar 2003 is vastgesteld op nihil (hierna: de verliesbeschikking). Bij eveneens gelijktijdig met de aanslag genomen beschikking is voorts een bedrag van € 3.246 aan heffingsrente in rekening gebracht.

Na daartegen gemaakt bezwaar heeft de inspecteur bij uitspraak, gedagtekend 13 juni 2007, de aanslag, de verliesbeschikking en de beschikking heffingsrente gehandhaafd.

Bij uitspraak van 20 februari 2008 heeft de rechtbank het daartegen door belanghebbende ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Het tegen deze uitspraak ingestelde hoger beroep is bij het Hof ingekomen op 27 maart 2008, aangevuld bij brief van 23 april 2008. De inspecteur heeft een verweerschrift ingediend.

Op 2 oktober 2009 zijn nadere stukken ontvangen van belanghebbende. Deze zijn in afschrift verstrekt aan de wederpartij.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 14 oktober 2009. Van het verhandelde ter zitting is een proces-verbaal opgemaakt dat met deze uitspraak wordt meegezonden.

2. Feiten

2.1. De rechtbank heeft in de onderdelen 2.1. tot en met 2.4. van haar uitspraak de navolgende feiten vastgesteld. Belanghebbende wordt daarin aangeduid als 'eiseres', de inspecteur als 'verweerder'.

2.1. Eiseres is opgericht op 27 oktober 1997 en vanaf deze datum is [Y] (hierna: [Y]) 100% aandeelhoudster van eiseres. Eiseres heeft 50% van de aandelen in [A] B.V. in handen. [A] B.V. bezit begin 2000 op haar beurt 100% van de aandelen in [B] B.V. (hierna [B] B.V.)

2.2. Op 12 mei 2000 verkoopt [A] B.V. alle aandelen in [B] B.V. aan [C] B.V. [A] B.V. verkrijgt hiervoor contanten en 48.644 aandelen in [D] Inc. Laatstgenoemde vennootschap is genoteerd aan de Nasdaq beurs in de Verenigde Staten van Amerika.

2.3. [A] B.V. verkoopt vervolgens de aandelen [D] Inc. aan [Y] en een tweede partij. In de verkoopovereenkomst van 2 augustus 2000 is onder meer het volgende neergelegd:

"Ondergetekenden:

1. De vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [B] B.V. gevestigd te [Z] verder te noemen: "Verkoper";
2. (...) "Koper 1";
3. [Y], (...), verder te noemen: "Koper 2";

Aangezien dat:

? (...) Koper 2 houdt 50% van de aandelen in verkoper via de besloten vennootschap [X] B.V.

? Verkoper heeft op 12 mei 2000 een overeenkomst tot overdracht van aandelen met de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [C] B.V., gevestigd te [Z], (verder te noemen: "C") gesloten. Een deel van de door [C] aan verkoper uit hoofde van deze overeenkomst verschuldigde koopprijs is door [C] in aandelen voldaan. Verkoper verkreeg op deze wijze voorwaardelijk 51.906

(éénenvijftig duizend negenhonderdenzes) niet geregistreerde aandelen in [D Inc.], gevestigd te New York, Verenigde Staten van Amerika, welke aandelen (verder te noemen: "de aandelen") [Hof: genoteerd zijn aan de Nasdaq. Het aantal aandelen zal mogelijk, afhankelijk van] een aantal factoren vastgelegd in voormelde overeenkomst kunnen worden verminderd.

? Verkoper meent dat het beleggen in de aandelen gezien het daarbij behorende risicoprofiel niet tot haar activiteiten behoort.

? Verkoper het desgewenst wenselijk acht dat de aandelen eigendom worden (...) van Koper 2 voor 50% onder de voorwaarden in deze overeenkomst vastgelegd.

? Koper 1 en Koper 2 in hun hoedanigheid van bestuurder van de aandeelhoudsters van Verkoper akkoord gaan met de verkoop van de aandelen.

Verklaren te zijn overeengekomen als volgt:

1. Koper 1 en Koper 2 kopen ieder voor 50% gelijk Verkoper thans verkoopt de aandelen zoals omschreven in de considerans voor een bedrag van US\$ 68 1/8 per aandeel, welk bedrag de beurskoers van de aandelen vertegenwoordigt aan de Nasdaq per heden.
2. De juridisch eigendom van de aandelen zoals omschreven in de considerans zal door de Verkoper daadwerkelijk aan Koper 1 en Koper 2 ieder voor 50% worden overgedragen, zodra de leveringsprocedure betreffende de aandelen zoals vastgelegd in artikel 11 van de overeenkomst tussen de verkoper en [C] is voltooid.
3. Gelijktijdig met de overdracht van de juridische eigendom van de aandelen zal de koopprijs van de aandelen, zoals omschreven onder 1, worden voldaan. Koper 1 en Koper 2 zullen dan aan Verkoper een rente vergoeden van 6% over de koopprijs. Deze rente wordt berekend over de periode vanaf heden tot de datum van overdracht van de juridische eigendom.

(...)"

2.4. [A] B.V. verkrijgt op grond van onder 2.3 vermelde overeenkomst een vordering op [Y], die [Y] in 2003 nog niet heeft voldaan. Bij overeenkomst tussen onder meer [A] B.V., [Y] en eiseres "inzake verrekening" van 1 mei 2001 is, voor zover van belang, het volgende overeengekomen:

"(...)Aangezien dat:

- Bij "Overeenkomst tot verkoop van aandelen" d.d. 2 augustus 2000 [A] met (...) [Y] overeengekomen is dat aandelen [D] tot op dat moment economisch gehouden door [A] economisch worden overgedragen aan (...) [Y];
- Uit hoofde van deze overeenkomst [A] een vordering nominaal groot fl 3.991.559 heeft op (...) [Y] en dat deze (...) vordering(...) per 31 december 2000 inclusief 6% rente fl 4.090.017 bedra[aagt];
- Dat [A] een rekening-courant verhouding heeft met (...) [X];
- Dat de beschikbare vrije reserves in [A] op basis van de opgestelde conceptjaarrekening d.d. 19 maart 2001 zullen worden uitgekeerd als dividend waardoor er een dividendvordering van (...) [X] ontstaat van fl 4.150.000 (...).

(...)

2. [A] de vordering op [Y] overdraagt aan [X] waardoor [A] een vordering van fl 4.090.017 verkrijgt op [X]. De overdracht wordt geacht te hebben plaatsgevonden op 31 december 2000.

(...)

4. De dividendvordering van [X] op [A] uit hoofde van het slotdividend 2000 wordt verrekend met de vordering van [A] op [X].

(...)"

Nu daartegen door partijen geen bezwaren zijn ingebracht, gaat ook het Hof van die feiten uit.

2.2. Aan de door de rechtbank vastgestelde feiten kan het volgende worden toegevoegd:

2.2.1. In haar aangifte vennootschapsbelasting over het jaar 2003 heeft belanghebbende ter zake van de door [A] B.V. (hierna: A) aan haar overgedragen vordering op haar enig aandeelhouder, [Y] (hierna: [Y]), een waardevermindering van € 568.256 verantwoord.

2.2.2. De vordering van belanghebbende op [Y] is in de jaarrekeningen en de aangiften vennootschapsbelasting van belanghebbende over de jaren vóór 2003 opgenomen voor een bedrag gelijk aan de in de overeenkomst van 1 mei 2001 vermelde verkrijgingsprijs van de vordering, NLG 3.991.559 (€ 1.656.936), en vermeerderd met de per jaar bijgeschreven rente berekend op basis van deze verkrijgingsprijs in guldens. De vordering bedroeg volgens de desbetreffende jaarrekening per 31 december 2000 NLG 4.090.017 (€ 1.855.969).

2.2.3. De in de aangifte vermelde waardevermindering van de vordering op [Y] betreft een in 2003 ter zake van deze vordering in aanmerking genomen koersverlies. Daarbij is belanghebbende ervan uitgegaan dat de vordering op [Y] een US-dollarvordering is. Zoals blijkt uit een tot de gedingstukken behorend overzicht (beroepschrift in eerste aanleg, bijlage 4), is het door belanghebbende verantwoorde koersverlies berekend door uit te gaan van de historische koers van de vordering in US-dollars per 2 augustus 2000.

2.2.4. Tot de stukken van het geding behoort een schriftelijke verklaring van [Y] met dagtekening 1 oktober 2009, waarin het volgende is opgenomen:

“Bij overeenkomst van 2 augustus 2000 heb ik aandelen [D] Inc overgenomen van [A] BV tegen een waarde van \$ 68 1/8 per aandeel. De \$ schuld die hieruit voortvloeide is naar mijn weten nooit omgezet in een guldens schuld no[ch] was het mijn bedoeling deze schuld ooit om te zetten in een guldens schuld.”

2.2.5. Tot de stukken van het geding behoort tevens een brief van de inspecteur van 27 februari 2006 aan gemachtigde waarin de inspecteur schrijft dat de aandelen [D] Inc. (hierna: [D] Inc.) zijn ontvangen in het kader van de verkoop van [B] B.V. (hierna: B) door [A] en dat zij een onderdeel vormen van de (totale) verkoopsom in Nederlandse guldens. Hierbij verwijst de inspecteur naar een bijgevoegde bijlage (kennelijk houdende pagina 3 van een verkoopovereenkomst tussen [A] en [C] B.V., hierna te noemen: [C] BV) welke, voor zover van belang, luidt als volgt:

“3. Final Purchase Price

3.1 In variance with Section 4.3 of the SPA, the Parties hereby fix the Final Purchase Price at NLG 11,500,000 (eleven million five hundred thousand Dutch Guilders). Section 6 of the SPA is hereby deleted.

3.2. The Final Purchase Price shall consist of:

- (a) NLG 3,300,000 (...) to be paid in cash by Purchaser to Seller and
- (b) 48,644 (...) registered shares in [D] Stock to be released by Purchaser to Seller.”

Ter zitting heeft gemachtigde ten aanzien van dit document het volgende verklaard:

“(…) Uit pagina 3 van de verkoopovereenkomst tussen [A] en [C] BV, welke als bijlage 1 bij de brief van de inspecteur van 27 februari 2006 is gevoegd (...), blijkt inderdaad dat de verkoopprijs van de aandelen [B BV] in totaal NLG 11.500.000 bedroeg, waarvan een bedrag van NLG 3.300.000 contant zou worden betaald en waarvan het resterende deel zou worden betaald in aandelen [D Inc]. (...) [Het] lijkt (...) erop dat pas in december 2000 definitief overeenstemming over de verkoopprijs is bereikt. (...)”

2.2.6. De inspecteur heeft de onder 2.2.1 vermelde afwaardering bij de aanslagregeling niet geaccepteerd en de belastbare winst met € 568.256 verhoogd.

3. Geschil in hoger beroep

In geschil is of belanghebbende haar vordering op haar aandeelhouder mag afwaarderen, meer specifiek is in geschil of deze vordering van belanghebbende in euro's dan wel in Amerikaanse dollars luidt.

4. Beoordeling van het geschil

4.1. Vaststaat dat belanghebbende een aandelenbelang van 50% in [A] had. Op 12 mei 2000 heeft [A] haar belang in [B] aan [C] BV verkocht voor een bedrag van f 11.500.000, waarvan zij een bedrag van f 3.330.000 contant heeft ontvangen en waarvan het resterende deel is betaald in aandelen in [D] Inc., welke aandelen zijn genoteerd aan de Nasdaq beurs. Op 2 augustus 2000 heeft [A] 50% van haar aandelen in [D] Inc. verkocht aan [Y], die enig aandeelhouder is van belanghebbende. De koopprijs is schuldig gebleven. Bij 'overeenkomst van verrekening' van 1 mei 2001 heeft [A] haar vordering op [Y] aan belanghebbende overgedragen. In geschil is of deze vordering op [Y] in Amerikaanse dollars dan wel Nederlandse guldens luidt. Ten aanzien van deze vraag heeft de rechtbank onder meer het volgende beslist:

"4.1. Een redelijke verdeling van de bewijslast brengt mee dat op eiseres, die de vordering op [Y] wil afwaarderen, de last rust aannemelijk te maken dat sprake is van een vordering tot het bedrag zoals door haar gesteld en dat vervolgens aanleiding bestaat tot afboeking van deze vordering over te gaan.

4.2. In de onder 2.4 aangehaalde overeenkomst inzake verrekening is onder "aangezien" opgenomen dat [A] B.V. een vordering nominaal groot f 3.991.559 heeft op [Y] en dat deze vordering per 31 december 2000 inclusief 6% rente f 4.090.017 bedraagt en is onder 2. bepaald dat [A] de vordering op [Y] overdraagt aan eiseres. Zoals verweerder terecht heeft opgemerkt, wijst deze formulering er op dat eiseres een in guldens luidende vordering heeft verkregen en niet een vordering in dollars. Daar komt nog bij dat eiseres ter zitting heeft doen verklaren dat de op de vordering gekweekte rente toen is berekend op basis van het nominaal bedrag in guldens. Daar uit volgt dat eiseres en haar wederpartijen bij die rechtshandeling toen kennelijk geen rekening hielden met het feit dat de vordering in dollars zou zijn gesteld en derhalve niet eerst omrekening diende plaats te vinden om de rente te berekenen. Bovendien is de vordering in de boekhouding en aangiften van eiseres sedert 2001, zo is niet geschil, zonder nadere toelichting steeds ondanks koerswisselingen voor hetzelfde guldensbedrag opgenomen.

4.3 Ter voldoening van de op haar rustende bewijslast voor haar standpunt verwijst eiseres naar de onder 2.3. aangehaalde overeenkomst van 2 augustus 2000, waarin bij de verkoop van de aandelen in [D] Inc. van [A] B.V. aan [Y] een Nasdaqkoers van de aandelen [D] Inc. in dollars wordt genoemd. Die vermelding vorm[t] geen onderbouwing van de juistheid van de stelling van eiseres dat de door [A] aan eiseres overgedragen vordering op [Y] in dollars luidt, reeds omdat er in de overeenkomst inzake verrekening over de valuta van een dergelijke vordering niets is bepaald. Nu eiseres geen ander bewijs heeft bijgebracht waaruit volgt dat, in weerwil van de vermelding in de overeenkomst inzake verrekening, sprake is van een vordering op [Y] die in dollars luidt, heeft zij niet aan de op haar rustende bewijslast voldaan. De rechtbank merkt hier nog bij op dat eiseres zelf heeft verklaard dat het feit dat de verkoopovereenkomst tussen [Y] en [A] naar een koers in dollars verwees, niet hoeft te betekenen dat de vordering ook in dollars luidt.

4.4. Nu eiseres niet aannemelijk heeft gemaakt dat de vordering in dollars luidt, is er ook geen grond voor afwaardering wegens een lagere dollarkoers."

4.2. Samengevat stelt belanghebbende zich in hoger beroep op het standpunt dat haar vordering op [Y] in Amerikaanse dollars luidt, aangezien in de overeenkomst van 2 augustus 2000 slechts wordt gesproken over dollars en met het sluiten van de overeenkomst van verrekening van 1 mei 2001 slechts een overdracht van de vordering heeft plaatsgevonden waarbij de identiteit en de inhoud van de vordering op [Y] niet zijn gewijzigd. Het feit dat de vordering in de administratie in guldens is verwerkt acht belanghebbende niet relevant, omdat de administratieve verwerking de inhoud van de overeenkomst niet kan wijzigen. Bovendien zou het voor [Y] vanuit risicoperspectief onlogisch zijn de aankoop van in Amerikaanse dollars genoteerde aandelen te financieren met een lening in guldens.

4.3. Volgens de inspecteur luidt de vordering in guldens, nu in de overeenkomst inzake verrekening van 1 mei 2001 is vastgelegd dat [A] haar vordering op [Y] van, in totaal, f 4.090.017 overdraagt aan belanghebbende. Als de vordering oorspronkelijk al in dollars zou hebben geluid, dan hebben partijen de valuta van de vordering op enig moment voorafgaande aan de verrekening van 1 mei 2001 gewijzigd in Nederlandse guldens, aldus de inspecteur.

4.4.1. Evenals de rechtbank is het Hof van oordeel dat voor de beantwoording van de vraag of de vordering van belanghebbende op [Y] in Amerikaanse dollars dan wel in Nederlandse guldens luidt, de 'overeenkomst van verrekening' van 1 mei 2001 tot uitgangspunt moet worden genomen. Dit aangezien belanghebbende partij bij deze overeenkomst is, terwijl dit niet geldt voor de overeenkomst van 2 augustus 2000. In de overeenkomst van 1 mei 2001 stellen (onder anderen) [A], [Y] en belanghebbende vast dat [A] uit hoofde van de overeenkomst van 2 augustus 2000 een vordering nominaal groot f 3.991.559 heeft op [Y], dat deze vordering per 31 december 2000 inclusief 6% rente f 4.090.017 bedraagt en dat deze vordering aan belanghebbende wordt overgedragen. Naar het oordeel van het Hof volgt hieruit dat belanghebbende met de ondertekening van de overeenkomst een vordering in Nederlandse guldens heeft verkregen. Overigens zou, indien al sprake zou zijn van een dollarvordering en nog afgezien van de vraag of er in dat geval in het onderhavige jaar voldoende grond is een daarop geleden koersresultaat in aanmerking te nemen, het (veronderstellenderwijs) daarop door belanghebbende geleden koersresultaat moeten worden berekend vanaf het tijdstip dat de vordering tot het vermogen van belanghebbende is gaan behoren, te weten vanaf 1 mei 2001, en niet, zoals waarvan belanghebbende is uitgegaan, vanaf het ontstaan van die vordering op 2 augustus 2000.

4.4.2. Het oordeel dat belanghebbende een guldensvordering heeft verkregen vindt bevestiging in de administratieve verwerking van de vordering en in de berekening van de rente in de jaarrekeningen en aangiften vennootschapsbelasting. Niet in geschil is immers dat de onderhavige vordering in de jaarrekeningen en de aangiften vennootschapsbelasting is opgenomen voor een bedrag gelijk aan de verkrijgingsprijs van de vordering, vermeerderd met de bijgeschreven rente berekend op basis van de verkrijgingsprijs in guldens.

4.4.3. Belanghebbende, op wie de bewijslast ten aanzien van de afwaardering rust, heeft naar het oordeel van het Hof niet aannemelijk gemaakt dat, in afwijking van het voorgaande, de vordering in dollars luidt. Evenals de rechtbank is het Hof van oordeel dat de verwijzing door belanghebbende naar de overeenkomst van 2 augustus 2000, waarin in verband met de verkoop van de aandelen [D] Inc. door [A] aan [Y] een Nasdaq-koers in dollars wordt genoemd, geen (voldoende) bewijs vormt van de stelling van belanghebbende dat de door [A] aan belanghebbende overgedragen vordering op [Y] in dollars luidde. Belanghebbende was immers geen partij bij deze overeenkomst, terwijl in de overeenkomst van verrekening van 2001 - waarbij zij wel partij was - niet (meer) wordt gerept van dollars. Bovendien duidt het gebruik van de Nasdaq-dollarkoers als het bedrag dat "de beurskoers van de aandelen vertegenwoordigt aan de Nasdaq per heden" in de overeenkomst van 2 augustus 2000 naar het oordeel van het Hof veeleer op het gebruik van die koers als (onderliggende) referentieprijs en niet zozeer als denominatie voor de daaruit voortvloeiende vordering. Dat de dollarkoers ook ter zake van de transacties in 2000 veeleer - slechts - als referentieprijs of rekeneenheid heeft gediend, blijkt tevens uit de in onderdeel 2.2.3. van deze uitspraak opgenomen passage van de "purchase agreement" tussen [A] en [C] BV. Aldaar wordt immers gesproken van een verkoopprijs die geheel in Nederlandse guldens wordt uitgedrukt.

4.4.4. Met betrekking tot de door belanghebbende in hoger beroep overgelegde verklaring van [Y] overweegt het Hof dat, nog los van de inhoud van deze verklaring, aan een dergelijke achteraf afgelegde verklaring minder gewicht moet worden toegekend dan aan primaire bescheiden, in dit geval de overeenkomst van 1 mei 2001 welke mede door [Y] is ondertekend, zodat deze verklaring niet tot een ander oordeel kan leiden.

De stelling van belanghebbende dat het voor [Y] vanuit risicoperspectief niet logisch zou zijn de aankoop van de aandelen met een lening in Nederlandse guldens te financieren, kan evenmin tot een ander oordeel leiden, reeds omdat niet aannemelijk is geworden dat de vordering op [Y] in US-dollars luidde, wat er overigens van het door belanghebbende gestelde risicoperspectief mag zijn.

4.5. Uit het voorgaande volgt dat belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat de vordering op [Y] in dollars luidt, zodat geen afwaardering van de vordering ten laste van de winst kan worden gebracht.

4.6. Slotsom

De slotsom is dat het hoger beroep ongegrond is en dat de uitspraak van de rechtbank dient te worden bevestigd.

5. Kosten

Het Hof acht geen termen aanwezig voor een veroordeling in de kosten op de voet van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

6. Beslissing

Het Hof bevestigt de uitspraak van de rechtbank.

De uitspraak is gedaan door mrs. H.E. Kostense, voorzitter, E.A.G. van der Ouderaa en E.F. Faase, leden van de belastingkamer, in tegenwoordigheid van mr. L.B.M. van Bakel, als griffier. De beslissing is op 1 april 2010 in het openbaar uitgesproken.

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.

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.