

Regeling voor aflopende deelneming geldt ook voor gedekte callopties

Op vrijdag 25 oktober 2024 heeft de Hoge Raad in [een arrest](#) bepaald dat de zogeheten Falcons-leer meebrengt dat de regeling voor een aflopende deelneming ook geldt voor gedekte callopties waarbij het belang onder de 5% is geraakt (en de deelnemingsvrijstelling dus van toepassing is). Hieronder gaan we dieper in op het arrest.

De casus

Feiten

In 2014 zijn aan belanghebbende aandelen en gedekte callopties in de Japanse vennootschap A uitgereikt. De aandelen vertegenwoordigden een aandelenbelang van 8,5%. De gedekte callopties gaven recht op de verkrijging van een aandelenbelang van 5%. In november 2015 heeft belanghebbende een deel van de opties prijsgegeven. De resterende opties gaven nog maar recht op de verkrijging van een aandelenbelang van 2,34%. In maart 2017 kreeg de Japanse vennootschap A een notering aan de Tokyo Stock Exchange en verwaterde het aandelenbelang van belanghebbende tot 2,28%. De opties gaven na de notering nog maar recht op de verkrijging van een aandelenbelang van 1,58%. Na de beursgang heeft belanghebbende de callopties uitgeoefend en daarbij winst behaald. Op deze winst heeft belanghebbende de deelnemingsvrijstelling toegepast op grond van de regeling voor een aflopende deelneming zoals opgenomen in artikel 13, lid 16, Wet Vpb 1969.

Voorliggende vraag

In cassatie is in geschil of de regeling voor de aflopende deelneming van toepassing is op het resultaat dat is behaald met het uitoefenen van de callopties. Het geschil spitst zich toe op de vraag of de zogeheten Falcons-leer doorwerkt naar de regeling voor een aflopende deelneming. Belanghebbende vindt van wel. De staatssecretaris vindt van niet, omdat volgens hem voor een aflopende deelneming vereist is dat het belang vóór de daling beneden 5% als deelneming kwalificeerde, en callopties als zodanig volgens hem nooit een deelneming zijn (zie ook [Besluit deelnemingsvrijstelling](#), onderdeel 2.16.3).

De beslissing van de Hoge Raad

De Hoge Raad herhaalt dat de deelnemingsvrijstelling tot doel heeft te voorkomen dat in een deelnemingsverhouding dezelfde winst tweemaal wordt belast. Eerder overwoog de Hoge Raad dat in het zogeheten Falcons-arrest. Dit doel brengt mee dat als het belang bij een tot een deelneming behorend aandeel wordt opgesplitst, zoals gebeurt bij het schrijven van een optie, de deelnemingsvrijstelling dient te worden toegepast bij zowel de optieschrijver als de optiehouder, zodat de deelnemingsvrijstelling geldt voor alle voor- en nadelen van dat aandeel (Falcons-leer).

De Hoge Raad richt zich vervolgens op de vraag of deze Falcons-leer ook doorwerkt naar de regeling voor de aflopende deelneming. De Hoge Raad overweegt dat als zowel de optieschrijver als de optiehouder (via de Falcons-leer) in aanmerking kwamen voor de deelnemingsvrijstelling, het strookt met de in het Falcons-arrest verwoorde

strekking van de deelnemingsvrijstelling dat dan beide partijen de regeling van de aflopende deelneming kunnen toepassen (mits ook is voldaan aan de andere voorwaarden van de regeling). De Hoge Raad merkt op dat dit ook in lijn is met de ratio van de regeling van een aflopende deelneming. Belanghebbende wordt door de Hoge Raad dus in het gelijk gesteld.

Commentaar KPMG Meijburg & Co

Met dit arrest is duidelijk dat via de Falcons-leer de regeling voor een aflopende deelneming ook van toepassing kan zijn op gedekte callopties waarbij het belang is gedaald onder de 5%. De reikwijdte van de deelnemingsvrijstelling is daarmee weer wat preciezer afgebakend.

Opmerkelijk en jammer is dat de Hoge Raad het antwoord op de principiële vraag of een gesplitst belang op zichzelf gezien een deelneming vormt, vakkundig uit de weg gaat. Dit terwijl partijen dit uitdrukkelijk hebben ingebracht. Daarom is het nog steeds niet duidelijk of een aandelenbelang en een gesplitst belang samen mogen worden geteld. Denk aan een aandelenbelang van 3% en een belang via opties van 3%. En ook is nog niet duidelijk of een gesplitst belang meetrek- of meesleepkracht heeft. Valt een deelnemerschapslening onder de deelnemingsvrijstelling indien de houder van een dergelijke deelnemerschapslening ook een gedekte optie heeft op 5% van de aandelen in de schuldenaar?

Wilt u meer weten, neem dan gerust contact met ons of met uw gebruikelijke Meijburgadviseur op.

KPMG Meijburg & Co
25 oktober 2024

De in dit memorandum opgenomen informatie is van algemene aard en heeft geen betrekking op de specifieke omstandigheden van een bepaald individu of een bepaalde entiteit. Hoewel bij de totstandkoming van dit memorandum de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht, kunnen wij niet garanderen dat de daarin opgenomen informatie op de datum van ontvangst juist en volledig is of dat in de toekomst zal blijven. Op grond van deze informatie dient geen actie ondernomen te worden zonder adequate professionele advisering na een grondig onderzoek van de specifiek van toepassing zijnde situatie.