

# Herinvesteren of *fraus legis*?

**Artikel 15e (oud) Vpb gaat sinds 2001 de handel in vennootschappen met herinvesteringsreserves tegen. De bepaling is enkel en alleen van toepassing als de herinvestering plaatsvindt na belangwijziging.**

A bv verkrijgt op 5 september 2001 alle aandelen in C bv. De volgende dag verkoopt C bv onroerende zaken en neemt de behaalde boekwinst op in een herinvesteringsreserve. C bv wordt op 1 januari 2002 gevoegd in de fiscale eenheid A bv. In maart 2004 meldt zich bij de gemachtigde van A bv een investeerder die op zoek is naar vennootschappen met herinvesteringsreserves. De gemachtigde geeft aan dat C bv te koop is. Op 23 april 2004 om 10:53 uur verkrijgt C bv de economische eigendom van een Zwitsers hotel. Zeven minuten later draagt A bv de aandelen C bv over. De inspecteur voegt de herinvesteringsreserve toe aan de winst van de fiscale eenheid A bv over 2004. Zowel Rechtbank Arnhem als Hof Arnhem oordelen dat artikel 15e Vpb (tekst 2004) niet van toepassing is, omdat de aandelenoverdracht plaatsvond na de herinvestering. De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van Hof Arnhem en verwijst de zaak naar Hof Amsterdam.


## Samenstel van rechtshandelingen

Het Hof stelt voorop dat de Hoge Raad heeft geoordeeld dat artikel 15e Vpb ook van toepassing is als door middel van een samenstel van rechtshandelingen – waarbij de tijdsvolgorde zo is ingericht dat het herinvesteringsstip juist voor de in artikel 15e Vpb voorziene wijziging van het belang in de belastingplichtige heeft plaatsgevonden – is getracht de werking van die bepaling te ontgaan en dat ontgaan daarbij het doorslaggevende oogmerk is geweest.

Het Hof acht aannemelijk dat A bv aanvankelijk besloot om C bv te verkopen en daarna in het kader van die verkoop en op instigatie van haar gemachtigde besloot om voorafgaand aan de verkoop van C bv het hotel te kopen. De volgorde van de rechtshandelingen zou volgens de gemachtigde zijn gekozen op initiatief van de koper van C bv. Het hof acht niet aannemelijk dat het bestuur van C bv in commerciële zin enige interesse had in de verwerving van het hotel.

De aanwending van de herinvesteringsreserve heeft vanuit materieel oogpunt plaatsgevonden door de nieuwe aandeelhouder van C bv; de koop van het hotel en de volgorde van die koop in relatie tot de verkoop van C bv hebben uitsluitend om fiscale redenen plaatsgevonden, om bij de voorgenomen verkoop van C bv de werking van artikel 15e Vpb te ontgaan, aldus het Hof. Herinvesteren voorafgaand aan de aandelenoverdracht levert in dit geval *fraus legis* op.

Bron: Hof Amsterdam, 8 januari 2015, nr 14/00401,  
ECLI:NL:GHAMS:2015:184

 **'Ik beschouwde het als een fiscale kwestie waar ik weinig verstand van had en wat ik heb overgelaten aan mijn adviseur', aldus de directeur van belanghebbende. Het Hof merkt (terecht) op dat de afwegingen en motieven van de gemachtigde in dit verband aan belanghebbende moeten worden toegerekend. ◀**

**'Ik beschouwde het als een fiscale kwestie waar ik weinig verstand van heb en liet het over aan mijn adviseur'**