

NJ 2015/310: Slagende bewijsklacht. Ontoereikende motivering van het oordeel dat geen overdracht van economische eigendom van de aandelen heeft p...

Instantie:	Hoge Raad (Strafkamer)	Datum:	27 mei 2014
Magistraten:	Mrs. A.J.A. van Dorst, B.C. de Savornin Lohman, J.W. IJssink, N. Jörg, V. van den Brink	Zaaknr:	12/04368
Conclusie:	A-G mr. T.N.B.M. Spronken		
Noot:	H.J. Snijders	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:HR:2014:1239, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 27-05-2014; ECLI:NL:PHR:2014:439, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 28-01-2014; Beroepschrift, Hoge Raad, 19-11-2012 Download gedrukte versie (PDF)		

Wetgeving: Art. 51 Sr; art. 69 AWR; art. 3:81, 3:84, 3:227 BW

Brondocument: HR, 27-05-2014, nr. 12/04368

Essentie

Blijkens zijn overweging heeft het hof zijn oordeel dat 'in 2002 geen (economische of juridische) overdracht van de aandelen heeft plaatsgevonden', als gevolg waarvan de vennootschap X. B.V. over de jaren 2002, 2003 en 2004 onjuist en/of onvolledig aangifte heeft gedaan voor de vennootschapsbelasting, naar de kern genomen gebaseerd op de volgende omstandigheden: (i) de desbetreffende aandelen werden ook na 30 maart 2002 niet aangehouden in een door de bank op naam van de vennootschap geadmistreerd depot (maar in een depot geadmistreerd op naam van de verdachte), (ii) bij akte van 8 april 2004 heeft de verdachte de aandelen verpand aan de bank tot zekerheid voor nakoming van zijn verplichtingen jegens de bank, en (iii) de notulen van de vergadering van aandeelhouders van de vennootschap van 30 maart 2002, houdende het besluit tot de overdracht van de aandelen door de verdachte aan de vennootschap, zijn eerst op een later tijdstip door de verdachte uitgetypt. Aldus heeft het hof zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd, nu deze omstandigheden niet zonder meer eraan in de weg staan dat, zoals namens de verdachte is aangevoerd, de vennootschap met ingang van 30 maart 2002 de economische eigendom van de aandelen heeft verkregen, terwijl uit hetgeen het hof in dat verband heeft overwogen niet blijkt in

hoeverre het gewicht heeft toegekend aan de omstandigheid dat bewijsmiddel 4 onder meer inhoudt: 'er is geen overeenkomst tussen verdachte en zijn holding betreffende de overdracht van de effecten'.

Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het gerechtshof te Arnhem van 25 januari 2012, nummer 21/002481-10, in de strafzaak tegen L. Adv. mr. G.J.M.E. de Bont en mr. J.M. Sitsen, te Amsterdam.

Voorgaande uitspraak

Cassatiemiddel:

Middel I

Schending en/of verkeerde toepassing van het recht en/of verzuim van vormen, meer in het bijzonder van artikel 358 lid 3 jo. artikel 359 lid 2 van het Wetboek van Strafvordering (hierna ook: Sv), doordien het Hof in het bestreden arrest ten onrechte heeft geconcludeerd dat er in 2002 geen (economische of juridische) overdracht van de aandelen heeft plaatsgevonden, terwijl de onderbouwing die door het Hof in zijn overwegingen is opgenomen slechts en uitsluitend betrekking heeft op de afwezigheid van een juridische overdracht — en dus niet op een economische — waardoor het oordeel onbegrijpelijk is en voorts de responsieplicht schendt nu daarbij geen acht is geslagen op het door de verdediging uitdrukkelijk en onderbouwd gevoerde verweer dat sprake is van overdracht van de economische eigendom van de aandelenportefeuille alsook dat alle resultaten van de effectenportefeuille met nummer (...) voor rekening en risico van de vennootschap zijn gekomen. Mitsdien is 's Hof's arrest onjuist althans onvoldoende naar de eisen der wet met redenen omkleed.

1.0. Toelichting op middel I

- 1.1. Door de verdediging is in hoger beroep voor het Hof (mede) onder 2.1 tot en met 2.10. van de pleitnotities uitdrukkelijk het fenomeen economische eigendom aan de orde gesteld alsook dat daaraan fiscale consequenties worden verbonden. Aangevoerd is dat in dezen ondubbelzinnig sprake is van overdracht van economische eigendom.
- 1.2. Het Hof heeft in een aantal overwegingen bepaalde feiten en omstandigheden uiteen gezet om vervolgens te overwegen 'op grond van het bovenstaande is het hof van oordeel dat er in 2002 geen (economische of juridische) overdracht van de aandelen heeft plaatsgevonden en dat vast is komen te staan dat verdachte wist dat deze overdracht nooit heeft plaatsgevonden.' De (bewijs)overwegingen hebben echter alle uitsluitend betrekking op de juridische overdracht van de aandelen. De verdediging

heeft echter betoogd dat in het fiscale recht aansluiting gezocht dient te worden bij de overdracht van het economisch eigendom.

- 1.3. Bij het trekken van deze conclusie heeft het Hof geen acht geslagen en geen enkele overweging gewijd aan het uitgebreide betoog onder 3.1. tot en met 3.9. van de pleitnotities onderbouwd met het rapport van ONS Accountants, de heer drs. J. Peeters RA dat alle resultaten van de effectenportefeuille met nummer (...) voor rekening en risico van de vennootschap zijn gekomen. De conclusie van de verdediging is dat er consistent gehandeld is conform de vastlegging in de notulen en dat de economische eigendom werd overgedragen.
- 1.4. Het hof heeft dit verweer onvoldoende gemotiveerd verworpen, 's Hofs oordeel is derhalve onvoldoende naar de eisen der wet met redenen omkleed.

Conclusie

Conclusie A-G mr. T.N.B.M. Spronken:

1. Verdachte is bij arrest van 25 januari 2012 door het gerechtshof te Arnhem wegens het 'feitelijk leiding geven aan het door een rechtspersoon begaan van opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte onjuist of onvolledig doen, terwijl het feit ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, meermalen gepleegd', veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van drie maanden, geheel voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en een werkstraf voor de duur van 60 (zestig) uren, indien niet naar behoren verricht, te vervangen door 30 (dertig) dagen hechtenis.
2. Mr. G.J.M.E. de Bont en Mr. Sitsen, advocaten te Amsterdam, hebben namens verdachte drie middelen van cassatie voorgesteld.
3. Het feitencomplex dat aan onderhavige zaak ten grondslag ligt, kan als volgt worden samengevat. Verdachte, enig aandeelhouder en bestuurder van H. BV, heeft blijkens door hem opgestelde notulen van de aandeelhoudersvergadering van 30 maart 2002, op die datum effecten die hij privé in eigendom had, (economisch) overgedragen aan H. BV. Het verwijt dat verdachte wordt gemaakt is dat hij deze effecten niet daadwerkelijk heeft overgedragen, maar wel de verliezen die hij hierop heeft geleden in de jaren 2002, 2003 en 2004 ten laste heeft laten komen van de BV waardoor er in de periode 2003 tot en met 2005 onjuiste of onvolledige aangiften vennootschapsbelasting werden gedaan, ertoe strekkende dat te weinig belasting zou worden geheven.
4. Het *eerste middel* keert zich tegen het oordeel van het hof dat er in 2002 geen (economische of juridische) overdracht van aandelen aan de BV heeft plaatsgevonden en dat het hof onvoldoende heeft gerespondeerd op het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt dat er weldegelijk sprake is geweest van een reële economische eigendomsoverdracht waarbij alle resultaten van de overgedragen effectenportefeuille voor rekening en risico van de BV zijn gekomen, waardoor er geen sprake is geweest van een onjuiste of onvolledige belastingaangifte.
5. Het middel neemt terecht tot uitgangspunt, dat hetgeen ter terechtzitting in hoger beroep is aangevoerd moet worden aangemerkt als een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt als bedoeld in art. 359, tweede lid, tweede volzin, Sv. Het standpunt is duidelijk, beargumenteerd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie ten overstaan van de feitenrechter naar voren gebracht. [\[1\]](#) Nu

het hof dit standpunt niet heeft aanvaard, moet dit ingevolge art. 359, tweede lid, tweede volzin, Sv in de uitspraak beargumenteerd worden weerlegd. Voordat ik op de vraag inga, of het hof zijn afwijkende oordeel voldoende heeft beargumenteerd, zal ik eerst het verweer weergeven zoals dat bij het hof is gevoerd en vervolgens weergeven hoe het hof daarop heeft gerespondeerd.

6. Op de zitting van het hof is door de verdediging ten aanzien van de gestelde economische eigendomsoverdracht van de aandelen, voor zover relevant voor de bespreking van het middel, het volgende naar voren gebracht:

2.1. Zoals reeds eerder gezegd is één van de redengevende aspecten van het vonnis van de rechtbank de volgende overweging:

‘De rechtbank is van oordeel dat gelet op de voorgaande bewijsmiddelen geen overdracht van de aandelen van L. privé naar H. B. V. in juridische zin heeft plaatsgevonden.’

- 2.2.** De nadruk wordt dus door de Rechtbank gelegd op de juridische levering. Nu deze niet tot stand is gekomen, zouden de aangiften vennootschapsbelasting niet correct zijn. Deze conclusie is echter niet in overeenstemming met het belastingrecht.

[...]

- 2.4.** In de wetsgeschiedenis is hieromtrent te vinden:[\[2\]](#)

‘De omschrijving van het begrip economische eigendom in jurisprudentie en literatuur is geen constante. In de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting, waar het veelal gaat om de vraag of afschrijvingen of investeringsaftrek ter zake van bedrijfsmiddelen kunnen plaatsvinden, is het criterium vaak of het risico van waardeverandering in positieve casu quo negatieve zin aan de belastingplichtige toekomt. In de omzetbelasting is de overdracht van de beschikkingsmacht het doorslaggevend criterium. Een eensluidende definitie is daarom moeilijk te geven, zoals ook in de literatuur over dit onderwerp wordt aangegeven, maar er bestaat een algemene overeenstemming over het volgende. Bij economische eigendom is er steeds sprake van een splitsing tussen macht (in de juridische betekenis) en belang (in de economische betekenis) bij het goed op grond van een overeenkomst tussen partijen.

Rechten en verplichtingen ten aanzien van dat goed en het risico van waardeverandering in positieve en negatieve zin komen aan de ene partij (economisch eigenaar) toe, terwijl het goed niet zijn eigendom is of hem krachtens een zakelijk recht ter beschikking staat, omdat het niet geleverd is door de juridische eigenaar. De facto is hij genothebende, de iure niet. In het algemeen heeft de economisch eigenaar het recht — vaak door middel van een onherroepelijke volmacht — om zich de juridische eigendom te verschaffen, maar dit is geen vereiste voor het aannemen van economische eigendom. Ook is het niet noodzakelijk dat de koopsom geheel of gedeeltelijk is betaald. De term eigendom acht ik overigens in dit verband niet erg gelukkig, want bij economische eigendom is er nu juist géén sprake van eigendom. Ik sluit mij echter aan bij deze in jurisprudentie en literatuur gegroeide terminologie.’

- 2.5.** Deze passage in de parlementaire geschiedenis is onmiskenbaar ook gebaseerd op de rechtsoverwegingen van de Belastingkamer van de Hoge Raad in zijn arrest van 24 december 1957, *BNB* 1958/84, waarin het volgende werd geoordeeld:

‘wil iemand als ‘economisch eigenaar’ van een zaak, waarvan de eigendom naar burgerlijk recht aan een ander toebehoort, kunnen worden aangemerkt, vereist is, dat economisch het belang bij die zaak geheel aan hem toekomt, hetgeen insluit, dat het risico van de waardeveranderingen en het eventuele tenietgaan van de zaak ten volle door hem wordt gedragen.’

[...]

- 2.8.** In tegenstelling tot hetgeen de Rechtbank heeft geoordeeld, kan er sprake zijn van economische eigendom, zonder dat de verplichting bestaat binnen enige tijd de juridische eigendom over te dragen.
- 2.9.** In de doctrine lijkt overeenstemming te bestaan over drie voorwaarden voor economische eigendomsverkrijging. Het gaat om de verkrijging van:³
1. het risico van waardeveranderingen;
 2. het risico van tenietgaan;
 3. de gerechtigheid tot de vruchten van de zaak (het genot).
- 2.10.** Niet ontkend kan echter worden dat het fenomeen economische eigendom bestaat in het belastingrecht en dat daaraan fiscale consequenties worden verbonden. Dat er niet juridisch is geleverd, hetgeen overigens tussen partijen in confesso is, kan dus niet relevant zijn voor beoordeling van het geschil. Met andere woorden: de aangiften vennootschapsbelasting kunnen niet onjuist zijn vanwege het enkele feit dat er niet juridisch is geleverd. Het Openbaar Ministerie zal moeten bewijzen dat de economische eigendom niet is overgegaan. Dat bewijs kan niet worden geleverd, als gevolg waarvan naar de overtuiging van de verdediging vrijspraak dient te volgen.

[...]

- 3.1.** Naar de verdediging meent heeft de rechtbank met de volgende overweging willen aangeven dat ook de economische eigendom niet door de Holding aan cliënt privé is overgedragen: 'Evenmin heeft verdachte na 30 maart 2002 gehandeld, als waren de aandelen van privé overgegaan naar de Holding.'
- 3.2.** Aan de heer drs. J. Peeters RA is gevraagd de feiten dienaangaande te onderzoeken. Zijn conclusie is dat de boekingen correct hebben plaatsgevonden, in die zin dat de notulen van 30 maart 2002 zijn gevolgd. De resultaten van het overgedragen effectendepot met nummer 0003 vanaf 30 maart 2002 zijn verwerkt in de aangiften van de vennootschap. Cliënt en zijn vennootschap hebben dus wél gehandeld als waren de aandelen van privé overgegaan naar de Holding.
- 3.3.** De rechtbank stelde dat de resultaten van de transacties met aandelen Wereldhave en effecten Robecogroep onjuist zijn gealloceerd. Uit het heldere rapport van drs. Peters R.A. blijkt echter dat dit geenszins het geval is geweest. Op pagina 5 constateert hij met betrekking tot de aandelen Robeco in de overgedragen effectenportefeuille 0003 dat het 'koersresultaat (negatief waardeverschil tussen 30 maart 2002 en verkoopdatum) is verantwoord in de Holding.' Een consistente handelwijze derhalve.
- 3.4.** Van nog meer belang zijn echter zijn conclusies over de aandelen Wereldhave. Deze aandelen waren opgenomen in effectenportefeuille 0004. Deze portefeuille bestond slechts vanaf april 2004. Het betreft een privé portefeuille en is nimmer overgedragen of iets dergelijks. De eerste storting op deze effectenportefeuille is gedaan van de privé spaarrekening van cliënt privé. Deze portefeuille is ook (correct) in de aangiften inkomstenbelasting verwerkt.
- 3.5.** Enige 'link' met de aangiften vennootschapsbelasting bestaat niet. Op geen enkele wijze kan uit de transacties Wereldhave en Robeco een conclusie worden getrokken dat de economische eigendom niet is overgedragen.
- 3.6.** Het is uiteraard (met name voor cliënt) bijzonder spijtig dat zoveel verwarring is ontstaan. Zelfs de ambtenaren van de Belastingdienst en de FIOD hebben immers gemeend dat er sprake was

van een situatie dat verliezen voor de vennootschap waren en baten voor privé. Na een zorgvuldige analyse stelt Peters R.A. echter vast dat daarvan geen sprake is geweest.

- 3.7.** De verwarring is ook te wijten aan de rapportage van de fiscus en de FIOD. Dat een Officier van Justitie ter zitting bij de Rechtbank (procesverbaal p. 7) stelt dat er in de jaren 2002, 2003 en 2004 2 effectendepots waren bij de Rabobank [...] is illustratief voor het gehalte van de waarheidsvinding tot dan toe. Het rapport van de heer Peters R.A. heeft volstrekt helder gemaakt dat er 3 effectendepots waren. De transacties die zoveel consternatie hebben veroorzaakt (Wereldhave) vonden plaats op de nieuwe privé-effectendepot die bestond vanaf 2004. Het klopte dus dat deze privé was, maar dat is van geen enkele betekenis voor de vraag of de aangiften vennootschapsbelasting onjuist zijn.
- 3.8.** De verwarring is tevens het gevolg van de wijze waarop er is geboekt. In de notulen stond dat de effecten portefeuille 'zakelijk' werd. De tegenrekening van die effectenportefeuille was echter privé en werd/is niet overgedragen van privé naar zakelijk. Om dit 'recht te trekken' zijn de mutaties wegens aan- en verkopen van effecten die in de jaren 2002 en 2003 zijn verantwoord in de rekening-courant verhouding geboekt. Peters R.A. (p.7) heeft vastgesteld dat deze boekingen 'uitsluitend betrekking hebben op effectenmutaties die in de administratie van de Holding op depotnummer 0003 zijn geboekt. Gelet op het gestelde in de vorige paragraaf een daarmee consistente waarneming. Immers: de tegenrekening van dit depot is privé verantwoord.
- 3.9.** Geconcludeerd kan dus slechts worden dat de resultaten van de in geschil zijnde effectenportefeuille vanaf 30 maart 2002 voor rekening en risico van de vennootschap zijn gekomen. Er is derhalve consistent gehandeld conform de vastlegging in de notulen dat de economische eigendom werd overgedragen."

7. Het hof heeft hierop als volgt gereageerd:

"Namens verdachte is — zakelijk weergegeven — betoogd dat verdachtes aandelen in 2002 van privé naar de vennootschap zijn overgedragen en er derhalve geen onjuiste belastingaangiften zijn gedaan.

Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

Verdachte was in de tenlastegelegde periode enig aandeelhouder en bestuurder van H. B.V. De aangiften Vennootschapsbelasting ten name van H. B.V. te A. betreffende de jaren 2002, 2003 en 2004 zijn ingevuld, ondertekend en bij de belastingdienst te Winterswijk op respectievelijk 23 mei 2003, 1 juni 2005 en 5 december 2005 ontvangen. De aangiften 2002 en 2003 zijn ondertekend door L. als directeur. De aangifte 2004 is elektronisch ingediend door accountantskantoor W. Bij elektronische aangifte tekent de klant een akkoordverklaring. K. (werkzaam bij W.) is gemachtigd door verdachte L. om de aangiften vennootschapsbelasting in te vullen en in te dienen bij de belastingdienst. De gegevens voor de aangiften zijn door verdachte aangeleverd.

K. heeft tegenover verbalisanten verklaard dat de effecten vanaf 30 maart 2002 in de jaarstukken van de Holding zijn verwerkt omdat dit in de notulen van de aandeelhoudersvergadering van H. B.V. van 30 maart 2002 is vastgelegd.

Er zijn geen effecten daadwerkelijk overgedragen aan de Holding of ten name gesteld van de Holding en ook het effectendepot bij de Rabobank ten name van verdachte is niet ten name gesteld van H. B.V. K. heeft verdachte bij brief van 23 januari 2003 geschreven dat verdachte bij de Rabobank moest regelen dat de effecten ook daadwerkelijk werden overgedragen. Volgens K. heeft verdachte geen gevolg gegeven aan zijn advies, omdat die effecten verpand waren. Alle effecten

moesten in de Holding worden geboekt anders zou de situatie ontstaan van een loterij zonder nielen, omdat onduidelijk zou zijn waar de effecten thuis horen. K. heeft verder verklaard dat de aangiften vennootschapbelasting binnen zijn kantoor worden gemaakt. Dat gebeurt aan de hand van de jaarstukken die door het kantoor zijn gemaakt, mede aan de hand van de door verdachte (en zijn vennootschap) aangeleverde administratie. Bij de bespreking van de jaarstukken wordt ook de fiscale positie besproken. De aangifte wordt door L. zelf ondertekend. Ingeval van een elektronische aangifte wordt door de klant een akkoordverklaring getekend. In de aangifte van H. B.V. over 2004 staat een post van € 166.890 aan effecten in privé (met betrekking tot verdachte) opgenomen.

Kennelijk zijn die effecten (met een aankoopwaarde in april/mei 2004 van € 157.628) door L. in privé gekocht. De aangiften zijn gemaakt aan de hand van de aangeleverde stukken en administratie van L. Mochten die stukken niet juist zijn dan is dat de verantwoordelijkheid van L. zelf, aldus K.

G. (medewerkster van de Rabobank) heeft tegenover verbalisanten verklaard dat zij in de periode van 2002 tot en met 2004 beleggingsadviseur van L. en H. B.V. was. L. belde haar wel eens met het verzoek aandelen of gelden over te boeken van de privé effectenrekening naar de effectenrekening van de Holding. Er was een aparte effectenrekening op naam waaraan was gekoppeld een aparte beleggingsrekening op naam. Als er aandelen in privé worden gekocht, wordt de beleggingsrekening privé hier ook voor belast. Zij kan zich herinneren dat er verschillende keren aandelen van privé naar de Holding zijn geboekt en ook omgekeerd. L. maakte geen verschil tussen BV en privé. L. haalde deze zin altijd aan en verwees dan naar K. Ook K. heeft de uitdrukking gebezigd dat er geen verschil was tussen de bv en privé en dat zij het achteraf wel recht konden breien. Zij kan zich niet herinneren dat alle privé-effecten op de datum 30 maart 2002 zijn overgeboekt naar de Holding. De Rabobank zou alleen bezwaar kunnen hebben tegen de overboeking van de aandelen als daarmee de zekerheden weg zouden vallen. Als L. heeft verklaard dat de kosten te hoog zouden worden als hij het effectendepot zou overboeken van hem privé naar de Holding dan bestrijdt G. dat, omdat daar geen kosten aan verbonden zijn. Met betrekking tot de door L. privé in onderpand gegeven effecten als zekerheid voor de hypotheek op zijn woning of kantoor verklaart G. dat het verschil maakt of ze op L. privé staan of op H. B.V. In 2004 is een verpandingsakte opgemaakt met L. privé omdat de totale zekerheden minder waren geworden en de effectenportefeuille als aanvullende zekerheid voor de uitstaande financieringen fungeerde.

Door verbalisant Wetering van de FIOD is geconstateerd dat uit het belastingdossier en uit het beleggingsdossier van de Rabobank naar voren komt dat de beleggingsportefeuille bij de Rabobank niet is overgeboekt op naam van de vennootschap H. B.V., maar in de onderzochte jaren onafgebroken op naam van L. heeft gestaan. Alle aan- en verkopen werden door L. geregistreerd en liepen over het effectendepot privé en niet op het — op zichzelf ook bestaande — effectendepot dat op naam stond van H. B.V. De geleden verliezen zijn echter allemaal in de BV geboekt. De overdracht van het ene naar het andere depot is nimmer gerealiseerd.

In het dossier bevindt zich voorts een pandovereenkomst van verdachte met de Rabobank d.d. 8 april 2004 (D 015), waaruit blijkt dat verdachte effecten met depotnummer 0003 met tegenrekening 0001 — waarvan de verdachte heeft betoogd dat deze eerder ingevolge het besluit van een aandeelhoudersvergadering die op 30 maart 2002 zou zijn gehouden aan de vennootschap zijn overgedragen — op zijn privérekening heeft staan en deze aan de Rabobank verpand tot

zekerheid van zijn privéverplichtingen aan de Rabobank.

In genoemde pandovereenkomst verklaart verdachte dat hij bevoegd is tot het aangaan van deze overeenkomst en dat er geen andere beperkte zakelijke rechten rusten op het verpande. Het hof is van oordeel dat indien de Holding als gevolg van het besluit van de aandeelhoudersvergadering van 30 maart 2002 eigenaar was geworden van het privédepot van L., verdachte niet meer bevoegd zou zijn geweest dit effectendepot privé te verpanden en het dan overigens voor de hand gelegen had dat de Holding bezwaar gemaakt had tegen de verpanding van dit depot aan de Rabobank in 2004. Daarvan is evenwel niet gebleken.

Ten slotte betreft het hof bij dit al dat verdachte heeft verklaard dat hij de notulen van de aandeelhoudersvergadering van V. die er volgens verdachte op 30 maart 2002 is geweest (D05) eerst op een later tijdstip heeft uitgetypt.

Op grond van het bovenstaande is het hof van oordeel dat er in 2002 geen (economische of juridische) overdracht van de aandelen heeft plaatsgevonden en vast is komen te staan dat verdachte wist dat deze overdracht nooit heeft plaatsgevonden.”

8. In het middel wordt aangevoerd dat het oordeel van het hof, dat er geen economische eigendomsoverdracht heeft plaatsgevonden onjuist en onbegrijpelijk is, omdat het hof hierbij slechts feiten en omstandigheden heeft betrokken die redengevend kunnen zijn voor het ontbreken van een juridische eigendomsoverdracht, maar onverlet laten dat er een economische eigendomsoverdracht heeft plaatsgevonden. Dat verdachte daarbij juridisch eigenaar is gebleven (de aandelen niet daadwerkelijk ten name van de BV zijn gesteld) is niet relevant omdat uit fiscaal oogpunt aansluiting moet worden gezocht bij de overdracht van de economische eigendom.
9. Uit de motivering van de verwerping van het verweer maak ik op dat het hof van oordeel is, dat er sprake is geweest van een fictieve overdracht van de effecten die aan verdachte in privé toebehoorden aan H. BV.
10. Daartoe vat ik nog even de kern van de argumentatie van het hof voor het oordeel ‘dat er in 2002 geen (economische of juridische) overdracht van de aandelen heeft plaatsgevonden’ samen:
 - a. noch de effecten, noch het effectendepot bij de Rabobank zijn ten name gesteld van A. BV;
 - b. alle aan- en verkopen werden door verdachte gedaan en liepen over het privé effectendepot en zijn in de betreffende jaren onafgebroken op naam van verdachte blijven staan;
 - c. verdachte heeft verklaard dat hij de notulen van de aandeelhoudersvergadering van de BV, die volgens verdachte zou hebben plaatsgevonden op 30 maart 2002 pas op een later tijdstip heeft uitgetypt;
 - d. en tot slot, in het dossier bevindt zich een pandovereenkomst waaruit blijkt dat de effecten die zich bevonden in het depot met depotnummer 0003 en tegenrekening 0001 — welk depot ingevolge het besluit van een aandeelhoudersvergadering van 30 maart 2002 aan de vennootschap zou zijn overgedragen — op 8 april 2004 door verdachte in privé aan de Rabobank is verpand tot zekerheid van zijn privéverplichtingen aan de Rabobank. Daarbij overweegt het hof dat indien de Holding inderdaad eigenaar zou zijn geworden van het effectendepot, verdachte niet meer bevoegd zou zijn geweest dit effectendepot privé te verpanden.
11. In het middel wordt naar mijn mening terecht gesteld dat het hof blijkens zijn hierboven samengevatte argumentatie, niet specifiek is ingegaan op het betoog van de verdediging, dat er sprake is geweest van economische eigendomsoverdracht, nu na de overdracht in de aandeelhoudersvergadering van 30 maart 2002 alle resultaten van de betreffende

effectenportefeuilles voor rekening en risico van de BV zijn gekomen, ook al waren dat per saldo verliezen.

12. Ik ben het met de stellers van het middel eens dat indien daadwerkelijk sprake is geweest van economische eigendomsoverdracht, niet zonder meer bewezen kan worden dat de tenlastegelegde onjuiste aangifte vennootschapsbelasting heeft plaatsgevonden.
13. De vraag of het hof op goede gronden tot het oordeel is gekomen dat ook van economische eigendomsoverdracht geen sprake is geweest, moet worden beantwoord aan de hand van de criteria die hiervoor in het civiele en fiscale recht gelden.
14. Economische eigendom is, zoals ook door de verdediging ten overstaan van het hof in onderhavige zaak uitvoerig is betoogd en hiervoor onder punt 6 is geciteerd, geen goederenrechtelijk begrip, maar in feite het resultaat van een contactuele relatie tussen de juridische eigenaar en de economische eigenaar.^[4] De inhoud daarvan kan al gelang de gemaakte afspraken variëren. Het begrip economische eigendom is in de rechtspraak geaccepteerd.^[5] Voor de fiscus — en derhalve ook voor de juistheid van de aangifte vennootschapsbelasting in het onderhavige geval — is het in beginsel doorslaggevend of er civielrechtelijk sprake is van eigendom, behalve in de situatie dat een ander dan de juridische eigenaar fiscaal als eigenaar wordt aangemerkt. Daarvan is sprake als een ander dan de juridische eigenaar de economische eigendom van betreffend goed of activum heeft. Wil iemand ‘economisch eigenaar’ worden van een zaak, moet wel het gehele economische belang overgaan naar een ander dan de juridische eigenaar. Daarvan is volgens de Hoge Raad sprake als het risico van waardeverandering en tenietgaan volledig bij de ander dan de juridische eigenaar ligt.^[6] Daarnaast wordt ook het ‘genot’ van de zaak gezien als een element van het economische belang en daarmee van de economische eigendom.^[7]
15. Terugkerend naar onderhavige zaak betekent het voorgaande in de eerste plaats dat hetgeen het hof heeft overwogen met betrekking tot de tenaamstelling van de effectenportefeuille en dat de aan- en verkopen via het privé effectendepot liepen, niet relevant is voor de beantwoording van de vraag of er een economische eigendomsoverdracht heeft plaatsgevonden. Gesteld zou kunnen worden dat het juridisch zelfs juister was het depot op naam van de juridische eigenaar, in casu verdachte te laten staan.
16. Is dan het gehele economische belang van de aandelenportefeuille, zoals hiervoor onder punt 14 is gedefinieerd, overgegaan van verdachte naar de BV? Tegenover het hof heeft de verdediging betoogd dat de resultaten van de effectenportefeuille vanaf 30 maart 2002 voor rekening en risico van de vennootschap zijn gekomen en dat er derhalve consistent is gehandeld conform de vastlegging in de notulen dat de economische eigendom werd overgedragen.
17. De notulen van de vergadering van aandeelhouders van H. BV d.d. 30 maart 2002, ondertekend door verdachte als voorzitter en zijn echtgenote als notulist, bevinden zich bij de onderliggende stukken (proces-verbaal van de Belastingdienst, Bijlage Nr. D-05 FIOD-ECD) en luiden voor zover relevant als volgt:

“Daar ondergetekenden zich zorgen maken omtrent de ontwikkeling op de aandelenbeurs, en ons prive aandelen pakket in principe als zekerheid staat tegenover de rekening courant schuld van onze BV.

Hebben wij besloten de aandelen die wij nog prive hebben terug te leveren aan de BV. Dit tegen de koers per heden.

De aandelen prive met de daarbij behorende rekeningen , en de aandelen in de holding met de

daarbij behorende rekeningen lopen door elkaar heen. Computertechisch heb ik die niet uit elkaar kunnen houden, echter per 30 maart 2002 worden ze beschouwd als zijnde van de holding.”

18. Bij de onderbouwing van haar standpunt heeft de verdediging zich beroepen op een rapport opgemaakt op 11 oktober 2011 door de register accountant Peters, die op verzoek van de verdediging heeft onderzocht op welke wijze de effectentransacties zijn verantwoord in de aangiftes vennootschapsbelasting van H. B.V. Uit diens rapport komt naar voren dat de aan- en verkopen van effecten in de jaren 2002, 2003 en 2004 betreffende het effectendepot met depotnummer 0003 (dat zou zijn overgedragen aan de vennootschap) in de jaarrekeningen en aangiftes vennootschapsbelasting van H. B.V. zijn verantwoord. Geconstateerd wordt tevens dat de tegenrekening van dat effectendepot 0001 privé is gebleven. De mutaties wegens aan- en verkopen van de effecten uit het depot 0003 zijn echter verantwoord in de rekening-courant verhouding tussen verdachte en de vennootschap.
19. Het hof is blijkens zijn hiervoor onder punt 7 aangehaalde overwegingen in het geheel niet op dit betoog van de verdediging ingegaan. Wel heeft het hof in zijn overwegingen betrokken dat verdachte heeft erkend dat de notulen van de aandeelhoudersvergadering van 30 maart 2002 op een later tijdstip zijn getekend. Dat laatste kan mijns inziens op zichzelf echter de conclusie dat er op 30 maart 2002 geen economische eigendomsoverdracht heeft plaatsgevonden niet dragen. Uit de door het hof opgesomde bewijsmiddelen in het bestreden arrest blijkt niet dat er feitelijk sprake is geweest van een (gefingeerde) overdracht met terugwerkende kracht of dat in privé geleden beleggingsverliezen over de jaren 2002, 2003 en 2004 anderszins zijn afgewenteld op de BV.[\[8\]](#)
20. Evenmin blijkt uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen dat de bevindingen die zijn neergelegd in het rapport van de register accountant Peters inhoudende dat het effecten depot met nummer 0003 per 30 maart 2002 is overgeboekt naar de Holding en in de jaren 2002, 2003 en 2004 in de balans van de Holding is verantwoord, onjuist zouden zijn.
21. Kennelijk is het voor de aanneming van het hof dat er sprake is geweest van een gefingeerde overdracht, van doorslaggevende betekenis geweest dat de effectenportefeuille 0003, die op 30 maart 2002 aan de vennootschap zouden zijn overgedragen op 8 april 2004 door verdachte in privé aan de Rabobank is verpand tot zekerheid van zijn privéverplichtingen aan de Rabobank. Van belang is dat het hof hieraan de conclusie verbindt dat indien de Holding inderdaad eigenaar zou zijn geworden van het effectendepot, verdachte niet meer bevoegd zou zijn geweest dit effectendepot privé te verpanden. De vraag is of deze conclusie juist is.
22. Ook voor het antwoord op de vragen of verdachte bevoegd was tot verpanding van een in economisch in eigendom overgedragen effectendepot over te gaan, of een latere verpanding afbreuk doet aan een eerdere economische eigendomsoverdracht en of uit het feit dat verdachte de effectenportefeuille in 2004 heeft verpand zonder meer, zoals het hof heeft gedaan, kan worden geconcludeerd dat de economische eigendomsoverdracht in 2002 niet heeft plaatsgevonden, moet gekeken worden naar het civiele recht.
23. Zoals gesteld, is economische eigendom het gevolg van een contractuele relatie en uiteraard kan daaraan afbreuk worden gedaan door een goederenrechtelijk recht, zoals het pandrecht, op het overgedragen goed te vestigen. Hetgeen het hof hierover opmerkt, namelijk dat het voor de hand had gelegen dat de Holding (als (economisch) eigenaar) bezwaar zou hebben gemaakt tegen de verpanding van het aandelendepot aan de Rabobank in 2004, is in dat verband ook goed te begrijpen.
24. Maar dat betekent niet dat de juridisch eigenaar niet bevoegd zou zijn een dergelijk pandrecht te

vestigen, of dat de economische eigendom door een latere vestiging van het pandrecht zou vervallen of nooit tot stand zou zijn gekomen.

25. Het pandrecht is blijkens de wettelijke definitie daarvan in art. 3:227 BW een beperkt recht in de zin van art. 3:81 BW. Ingevolge art. 3:81 BW en, daarnaast, art. 3:84 BW, is de eigenaar van een zaak die met een beperkt recht is bezwaard bevoegd die zaak in eigendom over te dragen aan een ander, zij het alleen met instandhouding van dat beperkte recht, zodat het pandrecht tegenover de rechtsverkrijger kan worden ingeroepen. Even goed kan de juridisch eigenaar die de economische eigendom heeft overgedragen het goed verpanden. In alle gevallen betekent dit voor de pandhouder dat hij de zaak kan opeisen teneinde deze voor verhaal van zijn vorderingsrecht te kunnen uitwinnen.^[9] naar onderhavige situatie: als de Rabobank het pandrecht zou willen executeren dan kan de Rabobank dit doen, ongeacht de economische eigendomsoverdracht van de aandelenportefeuille aan de BV. Dat de BV hier niet echt blij mee zal zijn, doet aan de juridische gevolgen van de constructie niet af.
26. Met andere woorden, tussen de juridische eigenaar (verdachte) en de economische eigenaar (H. BV) blijft ondanks de verpanding, mits er aan de voorwaarden van de economische eigendomsoverdracht is voldaan, de economische eigendom bestaan. Weliswaar kan de vestiging van een pandrecht op het aandelendepot nadelig zijn voor de Holding, omdat de pandhouder (de Rabobank) voor de uitoefening van zijn bevoegdheden bij verhaal van zijn vordering de economische eigendom mag negeren, voor de economische eigendomsoverdracht als zodanig heeft het vestigen van een pandrecht geen gevolgen.
27. Ook uit fiscaal oogpunt is zeggenschap over het goed geen element van het economische belang. Zo heeft de Hoge Raad geoordeeld dat niet is vereist dat de economische eigenaar zelfstandig enige beschikkingsmacht over de onroerende zaak kan uitoefenen.^[10]
28. Dat brengt mij tot de conclusie dat het in de eerste plaats, voor de vaststelling dat de BV het betreffende aandelendepot in economische eigendom had verkregen, irrelevant is of dit depot of de daartoe behorende effecten op naam van de economisch eigenaar zijn gesteld. Het in de overwegingen van het hof verweven oordeel, dat het van belang is voor de vaststelling of de economische overdracht heeft plaatsgevonden, op welke naam het aandelendepot is gesteld, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Dat geldt ook voor het kennelijke oordeel van het hof dat als de Holding (economisch) eigenaar zou zijn geweest, verdachte niet meer bevoegd zou zijn geweest de aandelenportefeuille te verpanden. Het hof scheert hierbij ten onrechte de juridische eigendom en de economische eigendom over een kam en gaat er aan voorbij dat verdachte als juridische eigenaar beschikkingsbevoegd is gebleven over het in economische eigendom overgedragen depot en dit dus ook kon verpanden.
29. De conclusie van het hof dat er geen economische overdracht van aandelen heeft plaatsgevonden berust dan ook op onjuiste aannames waardoor dit oordeel onbegrijpelijk is en onvoldoende is gemotiveerd.

Uitspraak

Hoge Raad:

2. Beoordeling van het eerste middel

2.1. Het middel klaagt dat het Hof ten onrechte, althans ontoereikend gemotiveerd, heeft geoordeeld dat geen sprake is van overdracht van economische eigendom.

2.2.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

“H. B.V. in de periode van 23 mei 2003 tot en met 5 december 2005, in de gemeente Winterswijk, telkens opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte, als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, te weten de aangiften voor de Vennootschapsbelasting over de jaren 2002 en 2003 en 2004, onjuist en/of onvolledig heeft gedaan aan de Inspecteur der belastingen / de Belastingdienst, terwijl dat feit er telkens toe strekte dat te weinig belasting wordt geheven, hebbende die onjuistheden of onvolledigheden (telkens) hierin bestaan, dat in genoemde aangiftebiljetten over die jaren onjuiste bedragen aan belastbare winst waren vermeld / opgegeven / aangegeven, tot het plegen van welk bovenomschreven strafbaar feit verdachte feitelijke leiding heeft gegeven.”

2.2.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

(...)

2.2.3. Het Hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring voorts nog het volgende overwogen:

“Het hof is van oordeel dat de door verdachte gevoerde verweren strekkende tot vrijspraak van het tenlastegelegde worden weersproken door de gebezigde bewijsmiddelen, zoals deze later in de eventueel op te maken aanvulling op dit arrest zullen worden opgenomen. Het hof heeft geen reden om aan de juistheid en betrouwbaarheid van de inhoud van die bewijsmiddelen te twijfelen.

Namens verdachte is — zakelijk weergegeven — betoogd dat verdachtes aandelen in 2002 van privé naar de vennootschap zijn overgedragen en er derhalve geen onjuiste belastingaangiften zijn gedaan.

Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

Verdachte was in de tenlastegelegde periode enig aandeelhouder en bestuurder van H. B.V. De aangiften Vennootschapsbelasting ten name van H. B.V. te A. betreffende de jaren 2002, 2003 en 2004 zijn ingevuld, ondertekend en bij de belastingdienst te Winterswijk op respectievelijk 23 mei 2003, 1 juni 2005 en 5 december 2005 ontvangen. De aangiften 2002 en 2003 zijn ondertekend door L. als directeur. De aangifte 2004 is elektronisch ingediend door accountantskantoor W. Bij elektronische aangifte tekent de klant een akkoordverklaring. K. (werkzaam bij W.) is gemachtigd door verdachte L. om de aangiften vennootschapsbelasting in te vullen en in te dienen bij de belastingdienst. De gegevens voor de aangiftes zijn door verdachte aangeleverd.

K. heeft tegenover verbalisanten verklaard dat de effecten vanaf 30 maart 2002 in de jaarstukken van de Holding zijn verwerkt omdat dit in de notulen van de aandeelhoudersvergadering van H. B.V. van 30 maart 2002 is vastgelegd. Er zijn geen effecten daadwerkelijk overgedragen aan de Holding of ten name gesteld van de Holding en ook het effectendepot bij de Rabobank ten name van verdachte is niet ten name gesteld van H. B.V. K. heeft verdachte bij brief van 23 januari 2003 geschreven dat verdachte bij de Rabobank moest regelen dat de effecten ook daadwerkelijk werden overgedragen. Volgens K. heeft verdachte geen gevolg gegeven aan zijn advies, omdat die effecten verpand waren. Alle effecten moesten in de Holding worden geboekt anders zou de situatie ontstaan van een

loterij zonder nieten, omdat onduidelijk zou zijn waar de effecten thuis horen. K. heeft verder verklaard dat de aangiften vennootschapbelasting binnen zijn kantoor worden gemaakt. Dat gebeurt aan de hand van de jaarstukken die door het kantoor zijn gemaakt, mede aan de hand van de door verdachte (en zijn vennootschap) aangeleverde administratie. Bij de bespreking van de jaarstukken wordt ook de fiscale positie besproken. De aangifte wordt door L. zelf ondertekend. Ingeval van een elektronische aangifte wordt door de klant een akkoordverklaring getekend. In de aangifte van H. B.V. over 2004 staat een post van € 166.890 aan effecten in privé (met betrekking tot verdachte) opgenomen. Kennelijk zijn die effecten (met een aankoopwaarde in april/mei 2004 van € 157.628) door L. in privé gekocht. De aangiften zijn gemaakt aan de hand van de aangeleverde stukken en administratie van L. Mochten die stukken niet juist zijn dan is dat de verantwoordelijkheid van L. zelf, aldus K. G. (medewerkster van de Rabobank) heeft tegenover verbalisanten verklaard dat zij in de periode van 2002 tot en met 2004 beleggingsadviseur van L. en H. B.V. was. L. belde haar wel eens met het verzoek aandelen of gelden over te boeken van de privé effectenrekening naar de effectenrekening van de Holding. Er was een aparte effectenrekening op naam waaraan was gekoppeld een aparte beleggingsrekening op naam. Als er aandelen in privé worden gekocht, wordt de beleggingsrekening privé hier ook voor belast. Zij kan zich herinneren dat er verschillende keren aandelen van privé naar de Holding zijn geboekt en ook omgekeerd. L. maakte geen verschil tussen BV en privé. L. haalde deze zin altijd aan en verwees dan naar K. Ook K. heeft de uitdrukking gebezigd dat er geen verschil was tussen de bv en privé en dat zij het achteraf wel recht konden breien. Zij kan zich niet herinneren dat alle privé-effecten op de datum 30 maart 2002 zijn overgeboekt naar de Holding. De Rabobank zou alleen bezwaar kunnen hebben tegen de overboeking van de aandelen als daarmee de zekerheden weg zouden vallen. Als L. heeft verklaard dat de kosten te hoog zouden worden als hij het effectendepot zou overboeken van hem privé naar de Holding dan bestrijdt G. dat, omdat daar geen kosten aan verbonden zijn. Met betrekking tot de door L. privé in onderpand gegeven effecten als zekerheid voor de hypotheek op zijn woning of kantoor verklaart G. dat het verschil maakt of ze op L. privé staan of op H. B.V. In 2004 is een verpandingsakte opgemaakt met L. privé omdat de totale zekerheden minder waren geworden en de effectenportefeuille als aanvullende zekerheid voor de uitstaande financieringen fungeerde.

Door verbalisant Wetering van de FIOD is geconstateerd dat uit het belastingdossier en uit het beleggingsdossier van de Rabobank naar voren komt dat de beleggingsportefeuille bij de Rabobank niet is overgeboekt op naam van de vennootschap H. B.V., maar in de onderzochte jaren onafgebroken op naam van L. heeft gestaan. Alle aan- en verkopen werden door L. geregisseerd en liepen over het effectendepot privé en niet op het — op zichzelf ook bestaande — effectendepot dat op naam stond van H. B.V. De geleden verliezen zijn echter allemaal in de BV geboekt. De overdracht van het ene naar het andere depot is nimmer gerealiseerd.

In het dossier bevindt zich voorts een pandovereenkomst van verdachte met de Rabobank d.d. 8 april 2004 (D 015), waaruit blijkt dat verdachte effecten met depotnummer 0003 met tegenrekening 0001 — waarvan de verdachte heeft betoogd dat deze eerder ingevolge het besluit van een aandeelhoudersvergadering die op 30 maart 2002 zou zijn gehouden aan de vennootschap zijn overgedragen — op zijn privérekening heeft staan en deze aan de

Rabobank verpand tot zekerheid van zijn privéverplichtingen aan de Rabobank. In genoemde pandovereenkomst verklaart verdachte dat hij bevoegd is tot het aangaan van deze overeenkomst en dat er geen andere beperkte zakelijke rechten rusten op het verpande. Het hof is van oordeel dat indien de Holding als gevolg van het besluit van de aandeelhoudersvergadering van 30 maart 2002 eigenaar was geworden van het privédepot van L., verdachte niet meer bevoegd zou zijn geweest dit effectendepot privé te verpanden en het dan overigens voor de hand gelegen had dat de Holding bezwaar gemaakt had tegen de verpanding van dit depot aan de Rabobank in 2004. Daarvan is evenwel niet gebleken. Ten slotte betreft het hof bij dit al dat verdachte heeft verklaard dat hij de notulen van de aandeelhoudersvergadering van V. die er volgens verdachte op 30 maart 2002 is geweest (D05) eerst op een later tijdstip heeft uitgetypt.

Op grond van het bovenstaande is het hof van oordeel dat er in 2002 geen (economische of juridische) overdracht van de aandelen heeft plaatsgevonden en vast is komen te staan dat verdachte wist dat deze overdracht nooit heeft plaatsgevonden.

Gelet op het voorgaande zijn derhalve ten onrechte verliezen op de aan verdachte in privé toebehorende aandelen in de jaren 2002, 2003 en 2004 ten laste gebracht van de Holding, waardoor de winst van de Holding is gedrukt, c.q. de verliescijfers hoger zijn uitgevallen. Nu op basis van die gegevens, als vervat in de jaarrekening van de Holding over de betreffende jaren, de aangifte vennootschapsbelasting over de jaren 2002, 2003 respectievelijk 2004 heeft plaatsgevonden, is daarin telkens een onjuist bedrag aan belastbare winst vermeld. Verdachte heeft als directeur grootaandeelhouder van de Holding opdracht gegeven tot het doen van de belastingaangiften vennootschapsbelasting over de jaren 2002, 2003 en 2004. Hij heeft, in elk geval vanaf 23 januari 2003, welbewust deze aangiften onjuist gedaan, in de wetenschap dat daarin ten onrechte telkens een verlies ten laste van de Holding was verwerkt, welk verlies hij in privé had moeten dragen.”

- 2.2.4.** Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de verdachte aldaar het woord gevoerd overeenkomstig de aan het proces-verbaal gehechte pleitnota. Deze pleitnota houdt in:

“Zoals reeds eerder gezegd is één van de redengevende aspecten van het vonnis van de rechtbank de volgende overweging: ‘De rechtbank is van oordeel dat gelet op de voorgaande bewijsmiddelen geen overdracht van de aandelen van L. privé naar H. B.V. in juridische zin heeft plaatsgevonden.’

De nadruk wordt dus door de Rechtbank gelegd op de juridische levering. Nu deze niet tot stand is gekomen, zouden de aangiften vennootschapsbelasting niet correct zijn. Deze conclusie is echter niet in overeenstemming met het belastingrecht.

In dit rechtsgebied wordt uiteraard wel waarde gehecht aan het civiele recht, maar de civielrechtelijke constellatie is niet in alle gevallen dwingend voor het belastingrecht. De jurisprudentie van de belastingkamer van de Hoge Raad over het begrip economische eigendom gaat terug naar net na de Tweede Wereldoorlog. Geconcludeerd kan slechts worden dat de rechtbank een onjuist criterium heeft gehanteerd bij de beantwoording van de vraag of de aangiften onjuist zijn gedaan.

Dat het economische eigendom volledig is ‘ingeburgerd’ in het belastingrecht wordt geïllustreerd met het feit dat op de website van de Belastingdienst is te lezen dat iemand economisch eigenaar wordt, als een notaris niet in een akte vastlegt dat iemand de eigenaar

is, of als er wel een akte is, maar deze niet wordt ingeschreven in het Kadaster. In de wetsgeschiedenis is hieromtrent te vinden: 'De omschrijving van het begrip economische eigendom in jurisprudentie en literatuur is geen constante. In de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting, waar het veelal gaat om de vraag of afschrijvingen of investeringsaftrek ter zake van bedrijfsmiddelen kunnen plaatsvinden, is het criterium vaak of het risico van waardeverandering in positieve casu quo negatieve zin aan de belastingplichtige toekomt. In de omzetbelasting is de overdracht van de beschikkingsmacht het doorslaggevend criterium. Een eensluidende definitie is daarom moeilijk te geven, zoals ook in de literatuur over dit onderwerp wordt aangegeven, maar er bestaat een algemene overeenstemming over het volgende. Bij economische eigendom is er steeds sprake van een splitsing tussen macht (in de juridische betekenis) en belang (in de economische betekenis) bij het goed op grond van een overeenkomst tussen partijen. Rechten en verplichtingen ten aanzien van dat goed en het risico van waardeverandering in positieve en negatieve zin komen aan de ene partij (economisch eigenaar) toe, terwijl het goed niet zijn eigendom is of hem krachtens een zakelijk recht ter beschikking staat, omdat het niet geleverd is door de juridische eigenaar. De facto is hij genothebende, de iure niet. In het algemeen heeft de economisch eigenaar het recht — vaak door middel van een onherroepelijke volmacht — om zich de juridische eigendom te verschaffen, maar dit is geen vereiste voor het aannemen van economische eigendom. Ook is het niet noodzakelijk dat de koopsom geheel of gedeeltelijk is betaald. De term eigendom acht ik overigens in dit verband niet erg gelukkig, want bij economische eigendom is er nu juist géén sprake van eigendom. Ik sluit mij echter aan bij deze in jurisprudentie en literatuur gegroeide terminologie.'

Deze passage in de parlementaire geschiedenis is onmiskenbaar ook gebaseerd op de rechtsoverwegingen van de Belastingkamer van de Hoge Raad in zijn arrest van 24 december 1957, *BNB* 1958/84, waarin het volgende werd geoordeeld: 'wil iemand als 'economisch eigenaar' van een zaak, waarvan de eigendom naar burgerlijk recht aan een ander toebehoort, kunnen worden aangemerkt, vereist is, dat economisch het belang bij die zaak geheel aan hem toekomt, hetgeen insluit, dat het risico van de waardeveranderingen en het eventuele tenietgaan van de zaak ten volle door hem wordt gedragen.'

In zijn arrest van 17 april 1991, *BNB* 1991/181 oordeelde de Belastingkamer van de Hoge Raad dat de economische eigendom was overgegaan omdat 'het belang daarbij in overwegende mate — met name ook voor wat betreft de waardeveranderingen' bij belanghebbende is gaan berusten.

Hoewel hieruit zou kunnen worden opgemaakt dat niet meer het gehele economische belang moet worden overgedragen, wil er sprake zijn van economische eigendomsverkrijging, wordt voor het merendeel in de literatuur wel (nog steeds) betoogd dat het volledige economische belang dient over te gaan.

Wat exact onder het economische belang valt, is niet geheel duidelijk. De Hoge Raad heeft vooralsnog niet uiteengezet welke elementen expliciet en uitputtend het economisch belang bepalen. In de literatuur zijn verschillende opvattingen hieromtrent ontwikkeld. Zo wordt door Gassler bijvoorbeeld betoogd dat de beschikkingsmacht een voorwaarde is voor het aannemen van economische eigendom, waar door anderen deze eis niet relevant wordt geacht. Door de Belastingkamer van de Hoge Raad is echter, in het kader van de omzetbelasting geoordeeld dat de beschikkingsmacht wél een voorwaarde is voor het

verkrijgen van de economische eigendom:

‘Ingevolge artikel 3, lid 1, aanhef en letter e, wordt — zoals de Hoge Raad, in overeenstemming met de op zijn verzoek door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen op 8 februari 1990 gedane prejudiciële uitspraak, heeft beslist bij zijn arrest van 4 juli 1990, *BNB* 1990/272, de overdracht van de macht om als een eigenaar over een lichamelijke zaak te beschikken voor de heffing van de omzetbelasting als een levering aangemerkt, ook indien geen overdracht van de juridische eigendom van die zaak plaatsvindt.

Daarbij is niet van belang of degene die in vorenbedoelde zin de beschikkingsmacht overdraagt, zich heeft verbonden om te eniger tijd ook de juridische eigendom van de zaak over te dragen.’

In tegenstelling tot hetgeen de Rechtbank heeft geoordeeld, kan er sprake zijn van economische eigendom, zonder dat de verplichting bestaat binnen enige tijd de juridische eigendom over te dragen.

In de doctrine lijkt overeenstemming te bestaan over drie voorwaarden voor economische eigendomsverkrijging. Het gaat om de verkrijging van:

1. het risico van waardeveranderingen;
2. het risico van tenietgaan;
3. de gerechtigheid tot de vruchten van de zaak (het genot).

Niet ontkend kan echter worden dat het fenomeen economische eigendom bestaat in het belastingrecht en dat daaraan fiscale consequenties worden verbonden. Dat er niet juridisch is geleverd, hetgeen overigens tussen partijen in confesso is, kan dus niet relevant zijn voor beoordeling van het geschil. Met andere woorden: de aangiften vennootschapsbelasting kunnen niet onjuist zijn vanwege het enkele feit dat er niet juridisch is geleverd. Het Openbaar Ministerie zal moeten bewijzen dat de economische eigendom niet is overgegaan. Dat bewijs kan niet worden geleverd, als gevolg waarvan naar de overtuiging van de verdediging vrijspraak dient te volgen.

(...)

Naar de verdediging meent heeft de rechtbank met de volgende overweging willen aangeven dat ook de economische eigendom niet door de Holding aan cliënt privé is overgedragen: ‘Evenmin heeft verdachte na 30 maart 2002 gehandeld, als waren de aandelen van privé overgegaan naar de Holding.’

Aan de heer drs. J. Peeters RA is gevraagd de feiten dienaangaande te onderzoeken. Zijn conclusie is dat de boekingen correct hebben plaatsgevonden, in die zin dat de notulen van 30 maart 2002 zijn gevolgd. De resultaten van het overgedragen effectendepot met nummer 0003 vanaf 30 maart 2002 zijn verwerkt in de aangiften van de vennootschap. Cliënt en zijn vennootschap hebben dus wél ‘gehandeld als waren de aandelen van privé overgegaan naar de Holding.’

De rechtbank stelde dat de resultaten van de transacties met aandelen Wereldhave en effecten Robecogroep onjuist zijn gealloceerd. Uit het heldere rapport van drs. Peters R.A. blijkt echter dat dit geenszins het geval is geweest. Op pagina 5 constateert hij met betrekking tot de aandelen Robeco in de overgedragen effectenportefeuille 0003 dat het ‘koersresultaat (negatief waardeverschil tussen 30 maart 2002 en verkoopdatum) is verantwoord in de Holding.’ Een consistente handelwijze derhalve.

Van nog meer belang zijn echter zijn conclusies over de aandelen Wereldhave. Deze aandelen waren opgenomen in effectenportefeuille 0004. Deze portefeuille bestond slechts vanaf april 2004. Het betreft een privé portefeuille en is nimmer overgedragen of iets dergelijks. De eerste storting op deze effectenportefeuille is gedaan van de privé spaarrekening van cliënt privé. Deze portefeuille is ook (correct) in de aangiften inkomstenbelasting verwerkt. Enige 'link' met de aangiften vennootschapsbelasting bestaat niet. Op geen enkele wijze kan uit de transacties Wereldhave en Robeco een conclusie worden getrokken dat de economische eigendom niet is overgedragen.

Het is uiteraard (met name voor cliënt) bijzonder spijtig dat zoveel verwarring is ontstaan. Zelfs de ambtenaren van de Belastingdienst en de FIOD hebben immers gemeend dat er sprake was van een situatie dat verliezen voor de vennootschap waren en baten voor privé. Na een zorgvuldige analyse stelt Peters R.A. echter vast dat daarvan geen sprake is geweest.

De verwarring is ook te wijten aan de rapportage van de fiscus en de FIOD. Dat een Officier van Justitie ter zitting bij de Rechtbank (proces-verbaal p. 7) stelt dat er in de jaren 2002, 2003 en 2004 2 effectendepots waren bij de Rabobank [...] is illustratief voor het gehalte van de waarheidsvinding tot dan toe. Het rapport van de heer Peters R.A. heeft volstrekt helder gemaakt dat er 3 effectendepots waren. De transacties die zoveel consternatie hebben veroorzaakt (Wereldhave) vonden plaats op de nieuwe privé-effectendepot die bestond vanaf 2004. Het klopte dus dat deze privé was, maar dat is van geen enkele betekenis voor de vraag of de aangiften vennootschapsbelasting onjuist zijn.

De verwarring is tevens het gevolg van de wijze waarop er is geboekt. In de notulen stond dat de effectenportefeuille 'zakelijk' werd. De tegenrekening van die effectenportefeuille was echter privé en werd/is niet overgedragen van privé naar zakelijk. Om dit 'recht te trekken' zijn de mutaties wegens aan- en verkopen van effecten die in de jaren 2002 en 2003 zijn verantwoord in de rekening-courant verhouding geboekt. Peters R.A. (p. 7) heeft vastgesteld dat deze boekingen 'uitsluitend betrekking hebben op effectenmutaties die in de administratie van de Holding op depotnummer 0003 zijn geboekt. Gelet op het gestelde in de vorige paragraaf een daarmee consistente waarneming. Immers: de tegenrekening van dit depot is privé verantwoord.'

Geconcludeerd kan dus slechts worden dat de resultaten van de in geschil zijnde effectenportefeuille vanaf 30 maart 2002 voor rekening en risico van de vennootschap zijn gekomen. Er is derhalve consistent gehandeld conform de vastlegging in de notulen dat de economische eigendom werd overgedragen."

- 2.3.** Blijkens zijn hiervoor onder 2.2.3 weergegeven overweging heeft het Hof zijn oordeel dat 'in 2002 geen (economische of juridische) overdracht van de aandelen heeft plaatsgevonden', als gevolg waarvan de vennootschap H. B.V. over de jaren 2002, 2003 en 2004 onjuist en/of onvolledig aangifte heeft gedaan voor de vennootschapsbelasting, naar de kern genomen gebaseerd op de volgende omstandigheden: (i) de desbetreffende aandelen werden ook na 30 maart 2002 niet aangehouden in een door de bank op naam van de vennootschap geadministreerd depot (maar in een depot geadministreerd op naam van de verdachte), (ii) bij akte van 8 april 2004 heeft de verdachte de aandelen verpand aan de bank tot zekerheid voor nakoming van zijn verplichtingen jegens de bank, en (iii) de notulen van de vergadering van aandeelhouders van de vennootschap van 30 maart 2002, houdende het besluit tot de

overdracht van de aandelen door de verdachte aan de vennootschap, zijn eerst op een later tijdstip door de verdachte uitgetypt. Aldus heeft het Hof zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd, nu deze omstandigheden niet zonder meer eraan in de weg staan dat, zoals namens de verdachte is aangevoerd, de vennootschap met ingang van 30 maart 2002 de economische eigendom van de aandelen heeft verkregen, terwijl uit hetgeen het Hof in dat verband heeft overwogen niet blijkt in hoeverre het gewicht heeft toegekend aan de omstandigheid dat bewijsmiddel 4 onder meer inhoudt: '[e]r is geen overeenkomst tussen L. en zijn holding betreffende de overdracht van de effecten'.

2.4. Het middel slaagt.

3. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen, brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven, het tweede en het derde middel geen bespreking behoeven en als volgt moet worden beslist.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak;

verwijst de zaak naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Noot

Auteur: H.J. Snijders

1. Civiel recht, strafrecht en belastingrecht komen in deze zaak samen. Verdachte stelt de 'economische eigendom' van zijn aandelen in de besloten vennootschap waarvan hij enig aandeelhouder en bestuurder is, overgedragen te hebben aan die vennootschap. Daarom meent hij dat de verliezen op deze aandelen terecht in de aangifte Vpb van die vennootschap zijn verdisconteerd. Vervolgens wordt hij strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld door het hof wegens, kort gezegd, het opzettelijk doen van een onjuiste of onvolledige aangifte: er zou namelijk geen sprake zijn van overdracht van de 'economische eigendom' en daarom hadden die verliezen niet in de aangifte Vpb mogen worden verdisconteerd.

Volgens het hof was er geen sprake van overdracht van de 'economische eigendom', nu — ik paraphraseer r.o. 2.3 van de Hoge Raad —

- i) de effecten ook na de gestelde 'overdracht' nog op naam van verdachte in plaats van de vennootschap werden geadministreerd,
- ii) de effecten na de gestelde overdracht nog door verdachte privé aan de bank werden verpand en
- iii) verdachte de notulen waarin de gestelde overdracht werd verwoord pas later had uitgetypt.

De Hoge Raad maakt hier t.a.p. korte metten mee: deze omstandigheden staan niet zonder meer aan een overdracht van 'economische eigendom' in de weg.

2. Wie de begrippen 'juridische eigendom' en 'economische eigendom' en het gebruik daarvan tot zich

heeft genomen, is onmiddellijk overtuigd van de juistheid van deze beslissing. Dat in 'economische eigendom overgedragen' effecten ten name van de 'juridische eigenaar' worden geadministreerd, doet slechts recht aan diens positie. Hij is het ook die na de 'overdracht van de economische eigendom' bevoegd blijft tot verpanding; tenslotte is hij dan ook nog steeds de 'juridische eigenaar'. Dat de notulen van de 'overdracht van de economische eigendom' zo laat zijn uitgetypt, kan hoogstens meewegen als een aanwijzing dat die overdracht als fictief valt te bestempelen, maar meer ook niet.

3. Dikwijls zal een belastingplichtige er nu juist belang bij hebben dat geen overdracht van economische eigendom — ik laat vanaf hier bij termen als deze de aanhalingstekens maar weg — wordt aangenomen. Zo is bij overgang van economische eigendom van onroerende zaken overdrachtsbelasting en/of BTW verschuldigd, waarover meer onder 6. In de onderhavige zaak daarentegen heeft de belastingplichtige er nu juist wel belang bij dat overdracht van de economische eigendom wordt aangenomen. Hij is dan immers in staat om de negatieve waardeontwikkeling van de betrokken effecten in zijn aangifte Vpb te verdisconteren. Daarnaast kan bijvoorbeeld belang bij economische eigendom bestaan voor de belastingplichtige die bij zijn aangifte IB hypotheekrente wil aftrekken voor de lening ten behoeve van een economisch aan hem overgedragen woningpand (HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2829). Voor de beantwoording van de vraag of er daadwerkelijk sprake is van overdracht van economische eigendom mag dat natuurlijk niet uitmaken.
4. A-G Spronken meent in haar conclusie vóór dit arrest onder 13 dat de vraag of er sprake is van overdracht van 'economische eigendom' beantwoord dient te worden aan de hand van de criteria die hiervoor in het civiele en fiscale recht gelden.
Civilisten zouden de bal echter kunnen terug- of doorspelen 'nu economische eigendom geen eigendom is en met dit begrip slechts wordt bedoeld op het bestaan van een aantal verbintenisrechtelijke rechten en verplichtingen met betrekking tot een zaak, die niet in alle gevallen dezelfde inhoud behoeven te hebben', aldus (bijv.) HR 5 maart 2004 (*Vagobel/Geldnet*), NJ 2004/316, m.nt. P.A. Stein. Helderder kan men vanuit het civiel recht niet spreken over een zo onhelder begrip. Toch nog enkele opmerkingen vanuit dat civielrechtelijke perspectief (in nr. 6 komt dan het fiscale perspectief aan de orde).
5. Allerlei rechtsgevolgen van juridische eigendom doen zich bij economische eigendom niet voor, juist (uiteeraard) omdat het geen eigendom is. Gaat de juridische eigenaar van een zaak bijvoorbeeld failliet, dan behoeft diens curator de economische eigendom van die zaak niet als eigendom van een derde te respecteren, laat staan de door economisch eigenaar gesloten huurovereenkomst met betrekking tot die zaak, aldus het *Nebula*-arrest (HR 3 november 2006 (*Van den Bos q.q./Mulders*), NJ 2007/155, m.nt. P. van Schilfgaarde). De Hoge Raad positioneert de economische eigendom hier nog eens in even klinkklare taal als die van Vagobel (r.o. 3.4 i.f.): "Dit begrip moet in het burgerlijk recht (...) worden opgevat als een samenvattende benaming zonder zelfstandige betekenis van de rechtsverhouding tussen partijen die de 'economische eigendom' in het leven hebben geroepen".
Het ligt ook nog steeds niet voor de hand dat een economische eigenaar door verjaring juridisch eigenaar zou kunnen worden, zoals wel betoogd is naar aanleiding van HR 9 september 2011 (*Muller q.q./Hoogheemraadschap*), NJ 2012/312, m.nt. F.M.J. Verstijlen. In aanmerking nemend dat economische eigendom pleegt te berusten op specifieke

verbintenrechtelijke afspraken (anders dan bij *Muller q.q./Hoogheemraadschap*), zal de economische eigenaar houder in plaats van bezitter zijn, zodat bijvoorbeeld verkrijging van de juridische eigendom door verjaring niet mogelijk is. Ik moge gemakshalve verwijzen naar de noot van Verstijlen onder 6-7.

Geheel zonder externe betekenis is de economische eigendom civielrechtelijk ook weer niet. Zo heeft een economisch eigenaar van vennootschapsaandelen het recht van enquête in de zin van art. 2:346 lid 1 BW, zowel indien hij certificaathouder is — een als economische eigendom te typeren constructie die al expliciet in art. 2:346 lid 1 BW wordt genoemd — als indien hij afgezien daarvan een economisch belang heeft in de betrokken vennootschap (HR 29 maart 2013 (*Chinese Workers*), NJ 2013/304, m.nt. P. van Schilfgaarde). Toch gaat het ook hier niet om eigendom in juridische zin, maar om het hebben van economisch belang in een zaak. Hetzelfde geldt bijv. als de economische eigendom van kabels en netwerken in de grond wordt overgedragen, zoals (nog voor de inwerkingtreding van art. 5:20 lid 2 BW) gebeurde in de zaak *Gemeente Rotterdam/Eneco* (HR 20 september 2013, NJ 2014/522, m.nt. H.J. Sniijders). Zie voor andere typen gevallen bijv. W.J. Slagter, *Juridische en economische eigendom*, Kluwer, Deventer 1968, p. 31 e.v., W.J. Huijgen, *Economische eigendom*, Tjeenk Willink: Zwolle 1995, p. 8 e.v. en Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013, nr. 581.

Daarmee kom ik toe aan de gemeenschappelijke noemer van alle posities met betrekking tot een zaak die onder de term economische eigendom begrepen kunnen worden: het gaat steeds om de verschaffing van een overwegend economisch belang in de zaak, dat positief of — zoals in dit geval — negatief te waarderen valt, maar dat in ieder geval ten opzichte van de waarde van de juridische eigendom van zoveel gewicht is dat men het daarom als eigendom aanduidt. Ik spreek van een 'overwegend' economisch belang in de zaak als eis voor economische eigendom, nu op de keper beschouwd niet het volledige economische belang hoeft over te gaan op de beoogde verkrijger. Zo zou men zich bij aandelen kunnen voorstellen dat wel het economisch belang in de aandelen zelf overgaat, maar niet het recht op dividend. De eigenaar zou zich bij wijze van spreken een recht van economisch vruchtgebruik kunnen voorbehouden, zoals *in fiscalibus* ook wel gesproken wordt van het voorbehoud van een recht van economische erfpacht (zie bijv. HR 10 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:4, *BNB* 2014/43, m.nt. J.C. van Straaten). Ook bij een dergelijk voorbehoud is rechtens niets aan de hand dat op een goederenrechtelijke positie duidt; het gaat hier slechts om een economische positie, maar dan wel één die fiscaal en dus ook fiscaalstrafrechtelijk van belang kan zijn. Kortom, waar het voorbehoud van een beperkt recht niet aan overdracht van juridische eigendom in de weg staat, zo behoeft een voorbehoud van een economisch beperkt recht niet in de weg te staan aan overdracht van juridische eigendom.

Of er sprake is van een 'overdracht' van die economische eigendom hangt af van de uitleg van het onderliggende contract; dit is dus naar Nederlands recht een kwestie van Haviltexen. Dat het wel eens moeilijk kan zijn om te duiden wat partijen nu precies zijn overeengekomen, spreekt voor zichzelf, zeker bij een zo toch naar zijn aard niet helder concept als dat van de economische eigendom. Het noemen van de term economische eigendom als voorwerp van een overdracht in het onderliggende contract, volstaat in ieder geval niet en is omgekeerd strikt genomen ook niet noodzakelijk, gelet op het Haviltexcriterium.

6. Dan nu het fiscale perspectief, waarbij ik mij als civilist de nodige beperkingen dien op te leggen. Op de associatie van 'economische eigendom' met economisch belang 'kickt' het fiscaal recht begrijpelijkerwijze. Het laat zich niet foppen door juridische constructies, maar kijkt er met een

economische bril doorheen. Zo kon het geschieden dat in het fiscale recht dat begrip economische eigendom tot wasdom kwam (vgl. bijv. Slagter t.a.p., p. 41 e.v. en Huijgen t.a.p., p. 1 e.v.).

Dit gebeurde in de eerste plaats in de rechtspraak over inkomsten- en vennootschapsbelasting.

Volgens die rechtspraak is er slechts sprake van verschaffing van economische eigendom van een zaak als het economisch belang in de zin van het risico van waardeverandering en tenietgaan van die zaak volledig bij een ander dan de juridische eigenaar komt te berusten, de economisch eigenaar dus; mogelijk is hiervoor zelfs genot vereist aan de zijde van de 'verkrijger'. Zie hierover nader bijv. A-G Wattel in zijn conclusie vóór HR 10 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:4, *BNB* 2014/43, m.nt. J.C. van Straaten onder 4.2-3 met verdere bronvermelding.

Voor de overdrachtsbelasting hanteert de wetgever inmiddels — het gaat vooral om een wijziging bij wet van 18 december 1995, *Stb.* 1995/659 — een veel ruimer begrip economische eigendom. Art. 2 lid 2 Wet Belastingen op Rechtsverkeer bepaalt:

“Voor de toepassing van deze wet wordt onder verkrijging mede begrepen de verkrijging van de economische eigendom. Onder economische eigendom wordt verstaan een samenstel van rechten en verplichtingen met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde onroerende zaken of rechten waaraan deze zijn onderworpen, dat een belang bij die zaken of rechten vertegenwoordigt. Het belang omvat ten minste enig risico van waardeverandering en komt toe aan een ander dan de eigenaar of beperkt gerechtigde. Onder de verkrijging van de economische eigendom van onroerende zaken of van rechten waaraan deze zijn onderworpen wordt mede verstaan de verkrijging van een samenstel van rechten en verplichtingen dat een belang als hiervoor bedoeld vertegenwoordigt bij een bestanddeel van een onroerende zaak dat zelfstandig aan een recht kan worden onderworpen, dan wel bij een recht waaraan een onroerende zaak kan worden onderworpen. De verkrijging van uitsluitend het recht op levering wordt niet aangemerkt als verkrijging van economische eigendom.”

Voor de aanneming van economische eigendom is hier dus 'enig' risico van waardeverandering al toereikend, waarover nader bijv. Wattel t.a.p., nr. 4.4 e.v.

Voor de omzetbelasting lijkt de verschaffing van economische eigendom afhankelijk van de vraag of de macht tot beschikking over de zaak overgaat op de economische verkrijger, waarbij het niet geheel duidelijk is wat hierbij onder beschikking moet worden verstaan. Zie in dit verband art. 3 lid 1 onder a Wet OB, HvJ EG 8 februari 1990 ECLI:NL:XX:1990:AS7032, *BNB* 1990/271 en HR 4 juli 1990, ECLI:NL:HR:1990:BH7227, *BNB* 1990/272, beide m.nt. Reugebrink (al hadden die arresten nog betrekking op het inmiddels vervallen onderdeel e van art. 3 lid 1 Wet OB), waarover bijv. K.M. Braun, *Cursus Belastingrecht Archief* 2012/OB 2.1.2.E.d.

Al met al kan men zich niet aan de indruk onttrekken dat in het belastingrecht tamelijk opportunistisch te werk wordt gegaan met het begrip economische eigendom. Het meest significant is wel de ingreep van de wetgever zelf, die economische eigendom in de Wet op belastingen van rechtsverkeer wel uiterst ruim omschrijft. Aldus wordt wel voorzien in ruimere belastbaarheid, maar niet in begripsmatige eenheid van recht, nota bene zelfs niet binnen het belastingrecht. Ook in de rechtspraak ziet men, naar gelang de aard van de belasting, verschillen optreden. Het begrip economische eigendom heeft aldus in het fiscale recht een nòg minder onderscheidend vermogen gekregen dan in het civiele recht.

7. Voor de strafrechter zit er bij fiscale strafzaken niets anders op, dan bij de begripsomschrijvingen van de economische eigendom in de betrokken belastingwetgeving aan te sluiten. Het hof deed dat in deze zaak niet, de A-G wel en de Hoge Raad (kennelijk) ook.

Voetnoten

- [1.] HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9130, NJ 2006/393, m.nt. Buruma.
- [2.] [Kamerstukken II 1994/95, 24 172, nr. 3](#), p. 23. (Voetnoot hoort bij het citaat, AG)
- [3.] Zie o.a. E.B. van der Stok, 'De economische eigendom van aandelen' *WFR* 2000/1571, A.A. Eijkenduijn en A. Rozendal, 'Een nieuwe invulling van het begrip 'economische eigendom'?', *WFR* 2005/917 en P.W. Hofman, 'Het belang van economisch eigendom in de WBR', *WFR* 2007/197. (Voetnoot hoort bij het citaat, AG)
- [4.] Zie uitgebreider S. de Groot, Groene Serie Zakelijke Rechten, regeling Boek 5 BW, aant. 13. Economische eigendom, bijgewerkt tot 1.10.2013 en de daarbij aangehaalde literatuur.
- [5.] Voor het eerst in HR 19 oktober 1955, ECLI:NL:HR:1955:AY2586.
- [6.] Sinds HR 24 december 1957, ECLI:NL:HR:1957:AY1099 vaste jurisprudentie, zie bijvoorbeeld HR 8 mei 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC0360; HR 13 oktober 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA2926.
- [7.] Zie E.B. van der Stok, De economische eigendom van aandelen, *WFR* 2000/1571 en A.A. Eijkenduijn en A. Rozendal, Een nieuwe invulling van het begrip 'economische eigendom'?, *WFR* 2005/917 en P.W. Hofman, Het belang van economische eigendom in de WBR, *WFR* 2007/197.
- [8.] Zoals bijvoorbeeld wel het geval was in HR 6 maart 2013, ECLI:NL:HR:2012:BQ8596, een zaak die vergelijkbaar is met de onderhavige, maar hiervan verschilt omdat in die zaak de verliezen op de privé-effectenportefeuille, die *met terugwerkende kracht* economisch was overgedragen aan een BV, in de aangiften vennootschapsbelasting van de BV werden verwerkt over jaren waarin die economische eigendomsoverdracht feitelijk niet had plaatsgevonden en de verdachte met zoveel woorden had erkend dat de belastingaangiften onjuist waren ingediend.
- [9.] Zie P.A. Stein in de Groene Serie Vermogensrecht, aant. 4 en 22 bij art. 3:248 BW, bijgewerkt tot 30 oktober 2013.
- [10.] HR 15 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3184, rov. 3.4.