

BOEKBESPREKINGEN

Belasting

Prof. Dr. M. J. H. Smeets en Mr. H. M. N. Schonis

KWIJTSCHELDINGSWINST

Fed's Fiscale Brochures

Derde herziene druk 1976¹⁾

Uitgeverij FED B.V. · Deventer

door J. Valk

Tot de fiscale winst van particuliere ondernemingen en lichamen worden niet gerekend voordelen verkregen door het prijsgeven van niet voor verwezenlijking vatbare rechten van schuldeisers, voorzover deze voordelen het overigens geleden verlies van het betrokken jaar en de compensabele verliezen uit het verleden overtreffen.

Aan deze wetsbepaling heeft Prof. Dr. M. J. H. Smeets in 1965 een fiscale brochure gewijd met een omvang van niet meer dan ca. 10 pagina's. De derde herziene druk, bewerkt door Smeets en Mr H. M. N. Schonis is thans tot zo'n 50 pagina's uitgegroeid.

De stof die in de derde druk van deze brochure „kwijscheldingswinst" wordt behandeld is ingedeeld in een achttal hoofdstukken. Enkele van deze hoofdstukken zijn gewijd aan afzonderlijke onderdelen van de in art. 8 letter c van de Wet IB '64 geregelde kwijscheldingsproblematiek en aan begrippen welke hierin een rol spelen. Zo komen aan de orde „Kwijschelding, verlies" in hoofdstuk 2, „Solvabiliteit, sanering" in hoofdstuk 4, de „Vermogensstaat" hoofdstuk 5, terwijl hoofdstuk 6 het opschrift draagt „De aanwending van de kwijscheldingswinst." De overige hoofdstukken worden gevormd door een „Inleiding" (hoofdstuk 1), „Ontwikkeling en huidige toestand van de vrijstelling" (hoofdstuk 3), „Afwijkende fiscale regimen" (hoofdstuk 7) en enige „Bijzondere gevallen" (hoofdstuk 8).

Gezien deze opzet had men mogen verwachten in de brochure eveneens een hoofdstuk aan te treffen waarin de vraag wat verstaan moet worden onder „niet voor verwezenlijking vatbare rechten" apart wordt behandeld. Juist het voordeel door een belastingplichtige ondernemer verkregen uit de kwijschelding van deze rechten wordt immers in art 8-c vrijgesteld, zodat het antwoord op genoemde vraag van essentiële betekenis is voor de toepassing en de beoordeling van de onderhavige vrijstelling. Dit laatste vindt ook duidelijk bevestiging in de brochure.

De opvatting van Smeets en Schonis omtrent de inhoud van het begrip „niet voor verwezenlijking vatbare rechten" is echter wel op verschillende

plaatsen verspreid terug te vinden.

In hoofdstuk 3, paragraaf 3 (De huidige toestand) wordt erop gewezen, dat uit de MvT op de Wet IB '64 niet duidelijk blijkt hoe het „prijsgeven van niet voor verwezenlijking vatbare rechten" dient te worden opgevat. Medegedeeld wordt dat de wettekost doet denken aan het door de Hoge Raad voor de inkomstbelasting ontwikkelde leerstuk omtrent de kwijscheldingswinst in de jaren vóór 1965.

Uit de opmerking in de MvT dat voor de inkomstenbelasting behoefte bestaat aan een bepaling die overeenkomt met art. 12 Besluit Vpb 1942 (welk art. een regeling bevatte voor de vrijstelling van voordelen behaald bij het prijsgeven van rechten door crediteuren ter bevordering van een reorganisatie van de belastingplichtige) en uit de reeds in de MvT dat „door het opnemen van deze bepaling in art. 8 wordt bereikt dat belastingplichtigen voor de inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting in gelijke mate aan haar werking zijn onderworpen" blijkt naar de mening van schrijvers „ondubbelzinnig dat art. 12 Besluit Vpb het uitgangspunt vormde voor de huidige regeling van art. 8, letter c, zij het dat kennelijk door de in de wet en de memorie van toelichting bezegide bewoordingen, daaronder mede die gevallen worden begrepen welke door het hiervoor bedoelde leerstuk van de Hoge Raad bestreken worden." Dit brengt volgens de auteurs mee, dat voor de toepassing van art. 8-c Wet IB '64 objectief, dwz. beoordeeld vanuit de crediteur, bezien moet worden of de rechten die door deze worden prijsgegeven voor verwezenlijking vatbaar zijn. Het oordeel van de schuldeiser daaromtrent dient beslissend geacht te worden. Voor deze opvatting menen de schrijvers steun te vinden in een uitspraak van het hof Amsterdam 15 juni 1976, BNB 1977/267.

Vervolgens blijkt in hoofdstuk 4 dat Smeets en Schonis van oordeel zijn, dat hoewel in de meeste gevallen van kwijschelding van schulden sprake is van onmacht van betalen (m.i. ten onrechte aangeduid met „solvabiliteit" en „solventie" i.p.v. met „insolvabiliteit" en „insolventie"; de brochure is ook elders niet geheel vrij van dergelijke schoonheidsfoutjes), ook kwijscheldingen waarbij de schuldeenaar wel solvent is onder de werking van art. 8-c kunnen vallen.

Als ik de schrijvers goed begrijp dient art. 8-c steeds toepassing te vinden indien het (voornamelijk) de schuldeiser zelve is, die op grond van zakelijke overwegingen van oordeel is dat zijn rechten niet langer voor realisatie vatbaar zijn en daarom meent te moeten overgaan tot kwijschelding. In al deze ge

¹⁾ Hoewel het hier een derde druk betreft is een bespreking van deze brochure gerechtvaardigd, nu vergeleken met de vorige drukken van een grondige herziening kan worden gesproken.

vallen vormt de kwijtschelding voor de schuldenaar een objectieve faktor. Aldus zien Smeets en Schonis in art. 8 c een op het welvaartsbeginsel terug te voeren wetsbepaling die noodzakelijk is om fiscaal aan de gevolgen van de huidige economische situatie tegemoet te komen.

Vooropstellend dat het resultaat waartoe Smeets en Schonis komen mij wel aanspreekt, komt het beroep op de MvT mij niet overtuigend voor. De verwijzing naar art. 12 Besluit Vpb heeft namelijk slechts een beperkte strekking. Volgens de MvT sluit art. 8 c „eensdeels aan bij hetgeen reeds met betrekking tot de inkomstenbelasting geldt, namelijk voorzover daarin wordt vrijgesteld het voordeel ontstaan door kwijtschelding van schulden indien deze kwijtschelding rechten betreft welke niet voor verwezenlijking vatbaar zijn. Anderdeels bevat deze bepaling *elementen* ondeend aan artikel 12 van het Besluit op de Vennootschapsbelasting 1942, te weten voorzover zij voorkomt dat naast de vrijstelling van het voormelde voordeel de verrekenbare verliezen onaangetast zouden blijven; . . .” Uit dit citaat valt af te leiden dat niet zoals Smeets en Schonis menen art. 12 Besluit Vpb model heeft gestaan voor art. 8 c, doch de jurisprudentie van de HR met betrekking tot de inkomstenbelasting. Aan art. 12 Besluit Vpb is slechts ontleend de regeling die voorkomt dat mogelijk een dubbele tegemoetkoming wordt genoten. Hierbij dient bedacht te worden dat de HR eerst na de indiening van het ontwerp Wet IB '64 interpretatief voorkomt dat een belastingplichtige mogelijk tweemaal van één verlies profiteert.

Uit het feit dat art. 12 Besluit Vpb model zou hebben gestaan voor art. 8 c wordt in hoofdstuk 2 afgeleid dat „het prijsgeven van niet voor verwezenlijking vatbare rechten” zeer ruim mag worden uitgelegd. In hoofdstuk 4 wordt naar mijn gevoel terecht verdedigd, dat in situaties waarin weliswaar niet formeel, doch wel feitelijk niet voor verwezenlijking vatbare rechten zijn prijsgegeven, zoals bijv. bij rechtsverwerking en verjaring, art. 8 c toepassing kan vinden. Men kan zich echter afvragen, of deze gedachte waar het betreft situaties waarin een schuldeiser louter passief is en in geen enkel opzicht blijk geeft zich bewust te zijn van het teniet gaan van zijn recht wel geheel past in de objectieve, vanuit de crediteur plaatsvindende benadering van het begrip „niet voor verwezenlijking vatbaar”. De interpretatie die Smeets en Schonis geven aan de zinsnede „niet voor verwezenlijking vatbare rechten” werkt o.a. door in de wijze waarop naar hun inzicht de aktiva van de debiteur op een ten dienste van de beoordeling van diens solvabiliteit op te maken vermogensstaat dienen te worden gewaardeerd. Niet de liquidatiewaarde, maar de going concernwaarde is beslissend. De auteurs zijn terecht van oordeel dat bij het waarden van de schulden op de vermogensstaat geen acht geslagen behoort te worden op de onverhaalbaarheid ervan.

In de brochure wordt niet uitdrukkelijk ingegaan op de wijze waarop onverhaalbare schulden ten behoeve van de fiscale winstbepaling moeten worden gewaardeerd.

Bijzondere aandacht krijgt het verband dat bestaat tussen de vrijstelling en de verliescompensatie. Wets-technisch bestaat dit verband hieruit dat voor de berekening van het vrijgestelde gedeelte van het voordeel behaald door kwijtschelding van niet realiseerbare schulden de som van (a) het verlies dat in het kwijtscheldingsjaar zou zijn geleden indien het kwijtscheldingsvoordeel niet was verkregen en (b) de nog compensabele verliezen uit voorgaande jaren in mindering strekt op het totale kwijtscheldingsvoordeel. De wettelijke regels voor de verliescompensatie blijven hierbij volledig in stand. Dit wetstechnische verband wordt in de brochure (uiteraard) nadrukkelijk aangegeven, doch daarnaast wordt nog op een andere, meer materiële of zo men wil economische wijze uiteengezet dat er een verband is tussen verliezen en de vrijstelling van art. 8 c. De werking van art. 8 c wordt aldus voorgesteld dat het kwijtscheldingsvoordeel, dat in beginsel tot de fiscale winst behoort, aangevend dient te worden om bepaalde fiscale verliezen te delgen. Hetgeen na verliescompensatie resteert van het kwijtscheldingsvoordeel is vrijgesteld van belastingheffing. In dit verband is de titel van hoofdstuk 6 illustratief.

Deze laatste benadering draagt zonder twijfel bij tot een dieper inzicht in de problematiek van de kwijtscheldingswinst. In de brochure krijgt zij evenwel zozeer de nadruk dat de wetstechnische toepassing van art. 8 c nogal op de achtergrond geraakt. Dit leidt bovendien bij de voorbeelden waarmee in hoofdstuk 6 de werking van de vrijstelling wordt toegelicht tot een zekere omslachtigheid.

Het laatste onderwerp, zeker niet het minst interessante, dat door Smeets en Schonis aan de orde wordt gesteld betreft de uitreiking van amortisatiebewijzen door n.v.'s of b.v.'s als contraprestatie voor de kwijtschelding van schulden door crediteuren. Verdedigd wordt dat de waarde van de amortisatiebewijzen niet in mindering dient te komen op het vrijgestelde kwijtscheldingsvoordeel.

De brochure „Kwijtscheldingswinst” biedt een interessante en gefundeerde beschouwing over de werking en achtergrond van de vrijstelling geregeld in art. 8, letter c, Wet IB '64, waarbij getracht wordt deze een aan de huidige economische omstandigheden aangepaste inhoud te geven. Gezien de nog steeds zeer zorgelijke economische situatie waardoor financiële saneringen, al dan niet door tussenkomst van de overheid of van semi-overheidslichamen, niet meer tot de uitzonderingen behoren zal kennisneming van de inhoud voor veel accountants van praktisch belang kunnen zijn. Dit is ook de reden, waarom deze door omstandigheden aanzienlijk vertraagde bespreking, alsnog aan de redactie van het MAB werd aangeboden.

Belasting Vreemde valuta

Drs Cees A. Neele

FISCAL CONSEQUENCES OF EXCHANGE RATE CHANGES

Brochure series of the Institute for Fiscal Studies
Erasmus University, Rotterdam.

door Mr.L. F. van Kalmthout

Deze Engelstalige brochure, no 12 in de serie brochures van het Fiscaal Economisch Instituut van de Erasmus Universiteit, is een doctoraalscriptie van drs. Neele, geschreven ten behoeve van diens studie aan de Erasmus Universiteit.

Zij biedt een algemene theoretische beschouwing over enkele fundamentele fiscale gevolgen die voortvloeien uit de wijziging van wisselkoersen. De studie is beperkt tot de invloed op belastingen die naar de winst en/of het overig inkomen worden geheven. In zijn voorwoord typeert Huiskamp haar aldus, dat het eerste gedeelte van meer theoretische aard is, terwijl het tweede gedeelte meer betrekking heeft op de Nederlandse wetgeving en rechtspraak, hetgeen bij buitenlandse lezers een beter begrip voor de in Nederland geldende uitgangspunten zou kunnen kweken.

Naast een Inleiding, waarin o.a. summier wordt ingegaan op de oorzaken van koersveranderingen, bevat de brochure een viertal hoofdstukken. De inhoud daarvan raakt twee van elkaar te onderscheiden probleemgebieden.

De eerste twee hoofdstukken zijn gewijd aan de invloed die een wisselkoerswijziging kan hebben op de belastingheffing over een in een buitenlandse munt luidend nominaal vast inkomen. In hoofdstuk I (The fiscal effects of an exchange rate change on the income of residents of the domicile country) wordt, uitgaande van een twee landen-model, deze invloed aangegeven zowel in de situatie waarin beide landen, het woonland en het situsland, aan hun belastingwetgeving het bronbeginsel ten grondslag hebben gelegd, als in de situatie waarin het situsland buitenlanders op grond van het bronbeginsel belast en het woonland inwoners voor het wereldinkomen treft, in welk geval dus internationaal dubbele belastingheffing optreedt.

Aan de hand van eenvoudige voorbeelden, een verhelderende werkwijze die Neele in de brochure steeds toepast, wordt uiteengezet dat in de eerst genoemde situatie een devaluatie van de situsmunt in het geheel geen fiscale gevolgen in het domicilieland heeft. In de tweede situatie leidt een devaluatie van de situsmunt tot een daling van het in de valuta van het domicilieland omgerekende netto inkomen, zij het dat deze daling bestaat uit enerzijds een devaluatieverlies en anderzijds een belastingvoordeel.

luatieverlies en anderzijds een belastingvoordeel.

Bij het lezen van de brochure dient steeds in het oog te worden gehouden de definitie die Neele in het eerste hoofdstuk geeft van „fiscale effecten” of „fiscale gevolgen”, nl. de gevolgen van een verandering in de wisselkoers voor de belastingverplichtingen in het woonland.

Voorts dient bedacht te worden dat de studie, afgezien van het laatste hoofdstuk, niet is toegespitst op de belastingwetgeving van een of meer bepaalde landen. Welke invloed een koersverandering in een concrete situatie op de belastingheffing heeft wordt niet uitsluitend bepaald door de vraag of de betrokken landen zich op het situs- dan wel het domiciliebeginsel baseren, doch uiteraard speelt het fiscale inkomensbegrip van deze landen evenzeer een rol.

In hoofdstuk II (Reducing the effects of an exchange rate change by methods for the avoidance of international double taxation) wordt voor de situatie waarin het woonland het wereldinkomen belast, terwijl het situsland het bronbeginsel toepast, onderzocht wat het gevolg van een koerswijziging is, indien in het woonland een methode ter voorkoming van dubbele belasting van kracht is.

Achtereenvolgens komen aan de orde de vrijstellingsmethode, zoals Nederland deze kent, de (ordinary) credit-methode en de tax-sparing credit-methode. Deze laatste methode wordt echter alleen toegelicht vanuit de veronderstelling dat tengevolge van een devaluatie van de situsmunt het situsland het tarief op het door een buitenlander verdiende inkomen verlaagt, in dit geval met 10%, waarna het woonland voor deze 10% een sparing-credit verleent. Het toekennen van een sparing-credit is in deze veronderstelling een maatregel die indirect uit de devaluatie zelf voortvloeit.

Het is ook denkbaar dat reeds vóór de devaluatie het woonland een sparing-credit toestond, welke na de devaluatie (procentueel) ongewijzigd blijft. Een dergelijke situatie is helaas niet in het onderzoek betrokken.

De twee laatste hoofdstukken stellen het tweede probleemgebied aan de orde en wel de invloed die een wijziging in een wisselkoers uitoefent op de vaststelling van de omvang van de winst uit een buitenlands gedeelte van een onderneming en op het moment waarop deze winst genoten wordt.

In hoofdstuk 3 (The fiscal effects of exchange rate changes on the profits of an enterprise in a source country) behandelt Neele als methoden om de buitenlandse winst uit te drukken in de woonlandvaluta de transactiemethode, de winst- en verliesmethode en de zgn. net worthmethode, waarin door middel van vergelijking van het eindvermogen en het beginvermogen, beide in woonlandvaluta, de buiten-

landse winst wordt gevonden.

Bovendien gaat de schrijver in hoofdstuk 3 in op de vraag welke koers bij de winstbepaling moet worden gehanteerd: de in het domicilieland officieel geldende wisselkoers, of een koers die gebaseerd is op de koopkrachtpariteit van beide valuta.

Tenslotte wordt in hoofdstuk 4 (The fiscal effects

of an exchange rate change on the profit of a Dutch company with a permanent establishment abroad) de werking van het Besluit voorkoming dubbele belasting, voorzover dit betreft de voorkoming van internationale dubbele belasting over winsten uit buitenlandse vaste inrichtingen van Nederlandse ondernemingen, uiteengezet.