DE VERSCHILLENDE ASPECTEN DER COMPAGNONS-VERZEKERINGEN

door Dr H. L. Drost

1. *Inleiding.*

Bij een veelzijdige beschouwing van de compagnonsverzekeringen behoort uitgangspunt te zijn de bedrijfseconomische betekenis, welke deze hebben en waaraan zij ook hun ontstaan te danken hebben. Zij hebben n.l. hun eigen plaats bij de doorvoering van het beginsel waardoor elke moderne onderneming wordt gekenmerkt: dat der continuïteit. Uiteraard hebben de compagnonsverzekeringen alleen voor die ondernemingen betekenis, waar sprake is van compagnons; dat zijn die, welke als ondernemingsvorm de maatschap, de eigen zaak (zie hierna onder 9), de firma of de commanditaire vennootschap hebben. Het is de compagnonsverzekering die er voor zorgt dat de onderneming bij het overlijden van de compagnon althans niet om redenen van financiële aard in haar voortbestaan wordt bedreigd, evt. zal moeten ophouden te bestaan.

De bedrijfseconomische belichting van de functie van de compagnonsverzekering leidt er ook hier — zoals in vele andere gevallen — al gauw toe dat de fiscale aspecten niet uit het oog verloren mogen worden. Het zijn vooral de fiscale consequenties welke er toe leiden om bij de opzet van een compagnonsverzekering een bepaalde richting in te slaan, waardoor kan worden voorkòmen dat zij fiscaal in een al te onvoordelige positie wordt gesteld.

Anderzijds kan bij de opzet ook rekening worden gehouden met het beginsel, dat indien bij een overdracht van een bedrijf of beroep voor de daarvoor in aanmerking komende overdrachtswinst niet een geldsbedrag wordt bedongen maar een lijfrente, niet het aan de lijfrente ten grondslag liggend stamrecht voor de inkomstenbelasting wordt belast, doch de lijfrentetermijnen naarmate zij worden genoten.

Vervolgens zal aandacht worden geschonken aan het administratieve aspect, anders gezegd aan de administratieve verwerking van de consequenties van het overgaan van een zaak aan de overblijvende compagnon en van het in het kader van dit verblijven tot uitkering komen van de compagnonsverzekering.

Het spreekt vanzelf dat bij het in beschouwing nemen van de zo juist genoemde drie aspecten een vierde aspect, n.l. het verzekeringstechnische, mede aan de orde zal worden gesteld. In het bijzonder komt dit tot uiting niet alleen daar, waar de eisen worden behandeld welke een redelijke belastingheffing stelt, maar ook daar, waar de bezwaren naar voren worden gebracht welke van compagnonszijde wel te berde worden gebracht. Dientengevolge zal worden nagegaan hoe verzekeringstechnisch aan deze bezwaren tegemoet gekomen kan worden.

2. *De compagnonsverzekering in kapitaalvorm.*

Indien A met B een vennootschap onder firma aangaat zou de grondslag onvolledig zijn als in de firma-acte niet tevens een voorziening werd getroffen ten aanzien van de ontbinding der vennootschap door het overlijden van één der firmanten. Immers met de dood van één der firmanten is de vennootschap ontbonden (art. 1683 B.W.). De consequentie daarvan is dat — ware geen voorziening getroffen — de overlevende compagnon de zaak zou moeten liquideren. In elk geval kunnen de erven het vermogen, dat de erflater in de zaak had, opvorderen.

Dat de overlevende firmant de zaak voor eigen rekening zal voortzetten is dikwijls reeds in de firma-acte voorzien. Door middel van een verblijvingsbeding is vastgelegd dat het aandeel, dat de overleden firmant in de zaak had, bij zijn overlijden aan de overlevende firmant zal verblijven. In de acte is dan tevens bepaald welke de vergoeding zal zijn, die de overlevende firmant voor dat verblijven zal hebben te betalen aan de erfgenamen van de overleden firmant. Deze vergoeding zal niet op een vast bedrag kunnen worden vastgesteld om de eenvoudige reden dat van te voren niet vaststaat welk het vermogen zal zijn dat de firmant, die overlijdt, op dat ogenblik in de zaak zal hebben. Daartoe wordt dan vastgelegd dat ten tijde van het overlijden een liquidatiebalans zal worden opgemaakt. Deze brengt, vergeleken met de laatste balans vóór het overlijden, de geheime en stille reserves aan het licht die in de onderscheidene activa — en misschien ook in de passiva — schuilen. Indien de firmanten met elkaar in zee waren gegaan op basis van elk een half aandeel in de winst, behoort de helft van de geheime en stille reserves tot het vermogen van de overleden firmant. Aldus wordt het vermogen vastgesteld dat de overledene per sterfdatum in de firma had.

In de acte is in de regel tevens in de omstandigheid voorzien dat het aan de overlevende firmant verblijven van de zaak bovendien gehonoreerd moet worden met het uitbetalen van een bedrag in eens of van een van het leven afhankelijke periodieke uitkering — soms in duur bepaald — aan de weduwe, evt. ook aan de wezen van de overleden firmant.

Het voorgaande is voldoende om te doen inzien dat het overlijden van de compagnon aan de overlevende firmant min of meer zware financiële eisen zal stellen.

Het is met het oog hierop dat de compagnonsverzekering haar intrede heeft gedaan.

In haar eenvoudigste vorm is dit een verzekering welke de overlevende firmant de middelen verschaft om aan de zo juist omschreven financiële eisen te kunnen voldoen. Het wordt een overlijdensverzekering, aldus opgezet, dat de overlevende firmant een uitkering zal ontvangen, welke hem in staat zal stellen de erven uit te kopen en — zo dit bedongen is — aan de weduwe, evt. ook aan de wezen, periodieke uitkeringen, meestal een tijdelijke lijfrente, een weduwe- evt. een wezenrente, te kunnen betalen.

Indien wordt gecontracteerd dat de oudste der firmanten op een bepaalde leeftijd zal uittreden, bijv. op zijn 65ste verjaardag, is zelfs een tijdelijke overlijdensverzekering op twee levens, uiterlijk durend tot de 65ste verjaardag van de oudste der firmanten, voldoende.

In vele firmacontracten is echter een bepaling opgenomen, welke het tijdstip regelt waarop de oudste der firmanten zal uittreden. Indien de jongste van hen het aandeel in de firma van de oudste zal kunnen overnemen, heeft hij dan evenzeer behoefte aan geldmiddelen. De tijdelijke overlijdensverzekering op twee levens zal dan moeten worden aangevuld, zodanig, dat het verzekerd kapitaal wordt uitgekeerd niet alleen indien één der firmanten komt te overlijden — bij het eerste sterfgeval dus — maar stellig wanneer beide firmanten in leven zijn en de oudste van hen een bepaalde leeftijd, bijv. de 65-jarige, heeft bereikt. De verzekering welke aldus ontstaat is meer bekend als de z.g. gemengde verzekering op twee levens.

De vraag rijst wie bij leven de uitkering moet ontvangen: de jongste compagnon geheel omdat hij ten slotte, nu niet bij overlijden maar bij leven, de zaak moet overnemen, of beide compagnons samen, elk voor de helft.

Indien de jongste compagnon bij leven van de oudste de gehele uitkering zal ontvangen, zal dit, als de compagnons samen de premie betalen, bezwaren opwerpen bij de oudste compagnon. Niet alleen dat deze laatste bij zijn eerder overlijden geen uitkering zal ontvangen en dus de door hem betaalde premiedelen verloren geld zijn, maar ook bij leven zal hij geen enkele bate uit de verzekering kunnen verwachten. Bij deze opzet zal het moeilijk zijn zijn medewerking bij het tot stand komen der verzekering te kunnen verkrijgen.

Hoewel we op een en ander nog nader — onder 5 — zullen terugkomen, reeds hier vermelden we dat de meest voor de hand liggende oplossing is dat de jongste firmant de gehele premie voor het „leven" deel der verzekering betaalt, of wel dat, als de firmanten de premie samen betalen, elk van hen de helft van de uitkering zal ontvangen.

Hoe wordt de — eenvoudige — compagnonsverzekering, dus de verzekering bij overlijden, nu verder uitgewerkt?

1°. Als A en B — en dit zou voor de hand liggen — als verzekeringnemers optreden dan wel, wat op hetzelfde neer komt, de firma als verzekeringneemster, en de weduwe van de eerststervende is als de begunstigde voor de uitkering aangewezen, dan zal zij over de uitkering successierecht verschuldigd zijn.

Dat deel van de uitkering, dat gefinancierd is door de premiebetaling van de overleden firmant, zal krachtens artikel 84, lid 1 der Successiewet worden belast naar het tarief dat geldt voor verkrijgingen in de betrekking man-echtgenote. Indien er huwelijksgemeenschap was, kan de helft van de uit de gemeenschap betaalde premies in aftrek worden gebracht.

Dat deel van de uitkering, dat gefinancierd is door de premiebetaling van de overlevende compagnon, zal krachtens artikel 1, lid 3 der Successiewet worden beschouwd als een bevoordeling door een beding ten behoeve van een derde en dus geacht te zijn een schenking door degeen, die het beding maakt, aan de derde. De verkrijging wordt bij de weduwe van de overleden firmant belast als een schenking van de overlevende firmant; dus naar het hoogste recht zonder enige aftrek.

Wat dus het te betalen successierecht betreft, de meest voor de hand liggende opzet is fiscaal wel zeer onvoordelig.

Zou, doordat in het firmacontract een direct verband is gelegd tussen het verblijvingsbeding en de polis, voor de verkrijging door de weduwe aangetoond kunnen worden dat deze bestemd is tot voldoening van een schuld (aan de weduwe ontstaan tengevolge van de werking van het verblijvingsbeding), dan zal artikel 84, lid 4 der Successiewet toepassing vindend en zal — voor de uitkering uit levensverzekering — niet de weduwe worden belast, maar wordt degeen die door de uitkering wordt gebaat, in casu dus de overlevende firmant, als de verkrijger aangemerkt. De verkrijger zal kunnen worden belast — en dan naar het hoogste recht — voor de uitkering, verminderd met hetgeen hij terzake van de verkrijging heeft opgeofferd.

Het voorgaande doet er niet aan af dat de weduwe voor de geërfde „zaakvordering" in de betrekking man-echtgenote wordt belast.

Bij deze opzet wordt het fiscale aspect nog ongunstiger dan bij de vorige.

2°. Als de firma is opgetreden als verzekeringneemster dan zal de belastingadministratie daarin een aanwijzing zien dat de firmanten daarmee als het ware de richting hebben aangegeven en de wil te kennen hebben gegeven, dat zij de verzekering — en dus de polis — als een bedrijfs-

bezit zien. Conform enige arresten van de Hoge Raad [1]), waarin tot uitdrukking komt dat de belastingadministratie de wil van partijen heeft te volgen, moet ook hier worden aangenomen, dat voor de toepassing van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941 weliswaar de premies als bedrijfskosten zullen worden aanvaard, doch dat daartegenover de waarde aan de polis toe te kennen telkenmale per balansdatum geactiveerd zal moeten worden. Verdergaande zal, als de uitkering komt, deze — voor zover de boekwaarde van de polis te boven gaande — in de winst van het desbetreffende jaar opgenomen moeten worden.

Ook dus met betrekking tot de inkomstenbelasting geen rooskleurige perspectieven!

Het behoeft geen verwondering te wekken dat gezocht is naar een oplossing, waarbij de heffingen in redelijke banen werden gehouden.

Deze oplossing is gevonden door gebruik te maken van hetgeen mede in artikel 84, lid 1 der Successiewet is aangegeven, n.l. dat een uitkering tengevolge van het overlijden niet geacht wordt uit de boedel van de overledene te zijn verkregen en dus niet wordt belast, als kan worden aangetoond dat voor de verkrijging niets aan het vermogen van de overledene is onttrokken.

Niet alleen voor de toepassing van de Successiewet maar ook met betrekking tot de firma-winst voor die van het Besluit op de Inkomstenbelasting is men er toe gekomen — en voor de Successiewet is de juistheid van deze opzet erkend bij de Ministeriële resolutie van 30 Juni 1928, No. 15, opgenomen in het Periodiek Woordenboek onder No. 12552 — om noch A. en B. samen als de verzekeringnemers, noch de firma als zodanig als verzekeringneemster te laten optreden. Men kwam tot de opzet, waarbij één verzekering op twee levens wordt verdeeld over twee — samenhangende — polissen. In de ene polis treedt A als verzekeringnemer op van een kapitaaluitkering op het leven van B, bij B's overlijden aan hem (A) uit te keren mits hij in leven is, en in de andere polis treedt B op als verzekeringnemer van een uitkering — tot hetzelfde kapitaal als dat van de verzekering, welke A op B heeft lopen — op het leven van A, waarbij hij (B) bij overlijden van A de uitkering zal ontvangen mits hij ten tijde van het overlijden van A in leven is. A en B sluiten als privé-personen; de compagnonsverzekering ligt in de privé-sfeer der beide firmanten.

Wil de som van de premies van beide verzekeringen gelijk zijn aan de premie te betalen voor één verzekering op twee levens, dan zullen beide polissen van het beding moeten zijn voorzien dat bij royement, of beëindiging op welke wijze ook, van één der verzekeringen òf ook de andere een einde neemt òf deze kan doorlopen tegen de normale premie, welke voor deze verzekering, ware ze niet in samenhang gesloten, geldt.

Bij de resoluties van 14 Juni 1951, No. 21 en 3 Augustus 1951, No. 67, P.W. 15637 bevestigde de Minister dat de resolutie van 1928 ook thans nog gelding heeft.

De consequentie van deze opzet is fiscaal in dubbele zin gunstig.

1. Als A de uitkering ontvangt nà het overlijden van B of wel B nà het overlijden van A, dan valt de uitkering niet onder art. 84 der Successiewet omdat ter verkrijging van de uitkering (door de overlevende firmant) niets aan het vermogen van de overleden firmant is onttrokken.

2. Nu niet de firma als verzekeringneemster optreedt vervalt de premie-

[1]) 4 Juni 1951 Beslissingen in Belastingzaken (B) No. 9045; 20 Juni 1951, B. No. 9056; 6 Februari 1952, B. No. 9167, 2 December 1953, No's 11509 en 11534, opgenomen in Samsom's Belastingberichten resp. onder I 647 en I 649.

aftrek (als bedrijfskosten), evenzeer echter de activering per balansdatum en, wat belangrijker is, het betrekken van de uitkering (voor zover het bedrag, waarmee de polis in het actief is opgenomen, te boven gaande) in de firmawinst.

3. De compagnonsverzekering in lijfrentevorm.

Nu de compagnonsverzekering in de privé-sfeer is getrokken en dus de premie niet als bedrijfskosten winstverminderend zal werken, rijst de vraag of er wellicht een mogelijkheid is dat de premie, zij het dan tot de gestelde maxima, aftrekbaar is volgens artikel 16 van het Besluit op de Inkomstenbelasting. De premie zal dan *lijfrente*premie moeten zijn.

Indien we nu een ogenblik teruggaan naar het onder 2 behandelde dan blijkt dat de constellatie stellig zó kan zijn dat de weduwe van de eerststervende firmant zowel op een kapitaal- als op een periodieke uitkering aanspraak zal maken. Indien nu de periodieke uitkering lijfrente in de zin van het Besluit is en ook deze lijfrente wordt door de firmanten over en weer, als overlevingsrente, verzekerd, dan is de premie, die elk voor de verzekering betaalt, een premie die volgens artikel 16 aftrekbaar is.

Het zou te ver voeren in dit opstel na te gaan wanneer een periodieke uitkering lijfrente is [2]). Hier moet worden volstaan met vast te stellen dat een lijfrente is die periodieke uitkering, waarvan de verschuldigdheid nadat zij is ingegaan afhankelijk is van iemands leven.

De firmanten kunnen — wederzijds — voor hun weduwen lijfrenten bedingen, welke direct na het overlijden ingaan (overlevingsrenten), maar ook renten die op een verder gelegen tijdstip zullen ingaan (uitgestelde lijfrenten).

Indien in een firmacontract door middel van een verblijvingsbeding is geregeld op welke wijze de overlevende firmant met de erfgenamen, evt. de weduwe, van de overleden firmant zal afrekenen, is het om méér dan één fiscale reden de aangewezen weg dat de overlevende firmant het bedrag van de boekwaarde van het aandeel van de overleden firmant volgens de balans per sterfdatum opgemaakt, in contanten zal vergoeden — en deze financiële last dekt door een zuivere compagnons-kapitaalverzekering — en het bedrag van diens aandeel is de stille en geheime reserves en in de goodwill als een lijfrente zal uitkeren (deze financiële last te dekken door een lijfrenteverzekering).

Wat wordt nu met deze opzet fiscaal bereikt?

I. De premie voor de verzekering, welke de lijfrente-uitkeringen dekt, is bij elk der compagnons aftrekbaar.

Niettemin moet toch gewezen worden op de fiscale consequentie, welke sommigen hieraan verbonden zien.

Als, zo redeneren zij, straks de lijfrenteverzekering in functie komt — en dat is bij het overlijden van de eerste der beide firmanten — dan wordt de polis als het ware automatisch van privébezit tot bedrijfsmatig bezit. Immers zij gaat dienen tot dekking van een inmiddels ontstane lijfrenteverplichting, waarvan meermalen door de Hoge Raad is uitgemaakt dat deze een bedrijfsschuld is (zie de arresten van 5 Maart 1947, B. No. 8276, 20 Februari 1952, B. No. 9173 en 12 November 1952, B. No. 9313, in welke het standpunt van de Minister te dezer zake — resolutie van 15 April 1947, No. 1, B. No. 8381 — wordt bevestigd). Daarmee wordt de polis een bedrijfsbezit.

[2]) Zie in dit verband mijn „Oudedags- en Gezinsverzorging", uitgave Kluwer, Deventer, bladz. 17 e.v.

In aansluiting hierop en uitvoering gevend aan deze overgang zal de overblijvende compagnon de polis als zakelijk bezit in de zaak inbrengen. In plaats van een inbreng in contanten heeft men hier met een inbreng in de vorm van een polis te doen.

Maar het is deze overgang, waarin, naar men wel meent, een aanleiding tot heffing van inkomstenbelasting ligt.

Wil er echter belasting geheven worden dan zou hier een fictieve verkoop van een lijfrenteverzekering gesteld moeten worden, n.l. een verkoop door de oorspronkelijke eigenaar uit diens privébezit aan diens zaak. Eerst dan zou, als overigens aan het criterium gesteld voor het genieten van inkomen is voldaan, in het kader van artikel 36 belastingheffing mogelijk zijn. Volgens art. 36 kan alleen terzake van *toegekende* afkoopsommen, schadeloosstellingen of tegemoetkomingen worden belast, terwijl er evenmin sprake is van een in de zin van het Besluit *genieten* van inkomen (art. 15). Nu aan geen van deze beide criteria is voldaan lijkt het, mede gezien de jurisprudentie op dit terrein met betrekking tot schenkingen, uitgesloten dat de geldswaarde van de polis in het jaar van „overdracht" in het inkomen van de overlevende compagnon zou kunnen worden begrepen.

Toch kan het niet kunnen belasten niet in de weg staan aan het overbrengen van de polis naar het zaakvermogen zodra de polis een functie in het kader van de zaak gaat vervullen (dekking van de door het overlijden van de ene compagnon ontstane lijfrenteverplichting aan de weduwe).

De aanpassing aan de werkelijkheid heeft voor de verzekeringnemer fiscaal nog dit voordeel dat als door het overlijden van de rentetrekker de zakelijke verplichting zou vrijvallen en daardoor een bedrijfswinst zou ontstaan, daartegenover nu staat het waardeloos worden van de polis, hetgeen een gelijk — groot zakenverlies veroorzaakt (daarbij dan aannemend dat de polis precies de verplichting dekt).

Een andere vraag is of, met het oog op het zo juist gestelde, de premies voor de compagnon dan wel ingevolge artikel 16 van het Besluit aftrekbaar zijn. De omstandigheid dat de zo juist aangegeven, volkomen redelijke en door de loop der gebeurtenissen aangewezen weg, waarbij de polis van privébezit tot bedrijfsmatig bezit wordt, in het kader van de wettelijke bepalingen niet tot belastingheffing aanleiding kan geven, kan o.i. geen afbreuk doen aan het feit dat het via de levensverzekering treffen van maatregelen welke leiden tot het verkrijgen van het benodigde vermogen bij het overlijden van één der compagnons voor elk van hen in eerste aanleg een zuivere privé-aangelegenheid is, aan welke de premie-aftrek ingevolge artikel 16 van het Besluit is verbonden.

Erkend moet worden dat de consequentie van een en ander is dat, terwijl in eerste aanleg de premies ten laste van het zuiver inkomen worden gebracht, de polis, straks als bedrijfsbezit, winstverminderend kan werken bij het eventueel vervallen van de lijfrenteverplichting.

In dit verband is echter vermeldenswaard dat in een tegengesteld geval, waarin door een overgang van bedrijfsmatig bezit naar privébezit eenzelfde verplichting fiscaal een dubbele invloed had, de Hoge Raad bij het arrest van 27 Januari 1954, opgenomen in jaargang 1954 van Beslissingen in Belastingzaken — Nederlandse Belastingrechtspraak (B.N.B.) — onder No. 102, heeft beslist, dat het heel goed mogelijk kan zijn, dat een bepaalde uitkering, die als stamrecht, in de bedrijfssfeer ten volle van de bedrijfswinst in mindering is gebracht, daarna in de privésfeer als persoonlijke verplichting volgens artikel 16 in aftrek van het inkomen wordt gebracht.

II. De weduwe van de overleden firmant verkrijgt krachtens het beding in het firmacontract een lijfrente.

Hoewel, behoudens de algemene vrijstelling, elke verkrijging voor haar met successierecht is belast, de verkrijging van één of meer lijfrenten tot een bedrag van *f* 2200.— per jaar (art. 84, lid 5, 2° a, zoals dat laatstelijk — bij de wet van 16 Augustus 1951, S. No. 382 — is vastgesteld) wordt geacht niet uit de boedel van de overledene te zijn verkregen en is dus niet aan de heffing van recht onderworpen.

In de aanvulling op het ontwerp Successiewet 1948 is zelfs de vrijstelling voor de weduwe bij bedongen periodieke uitkeringen nader bepaald op *f* 3000.— per jaar [3]).

Opgemerkt zij, dat het begrip lijfrente in de Successiewet een ruime interpretatie geniet.

Volgens de resolutie van 28 Juni 1939, No. 21, Periodiek Woordenboek No. 14321, valt onder lijfrente al hetgeen artikel 27, lid 2 der S.W. onder periodieke uitkering verstaat en dat is: behalve de uitkering in geld, mede elk, van het in leven zijn van één of meer personen afhangend recht op andere, voortdurende, of op vastgestelde tijdstippen terugkerende, prestaties.

Daarentegen is de interpretatie van het begrip lijfrente voor de toepassing van het Besluit op de Inkomstenbelasting niet gelijk aan die voor de toepassing van de Successiewet. Zo zou het kunnen voorkomen dat een bedongen verzekerde periodieke uitkering bij de firmant geen aanleiding kan zijn voor premie-aftrek, terwijl de uitkering zèlf voor de weduwe wel onder de lijfrentevrijstelling der Successiewet valt.

III. Bij de overleden firmant komt heffing van inkomstenbelasting over de overdrachtswinst niet aan de orde.

Het blijkt fiscaal van betekenis te zijn dat de firmanten wederzijds bedingen, dat het bedrag der stille en geheime reserves en dat van de goodwill, begrepen in het firma-aandeel dat bij overlijden van één hunner aan de ander zal overgaan, niet in contanten zal worden voldaan maar in de vorm van een lijfrente.

Gaan we tot goed begrip er eerst van uit dat bedoeld bedrag in contanten zal worden voldaan. Hoe is dan de heffing van inkomstenbelasting geregeld?

De vraag die beantwoord moet worden is of bedoeld bedrag moet worden beschouwd als *overdrachtswinst* en dus wordt belast op de voet van artikel 20, lid 1 van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941, dan wel of het bij de overledene op grond van artikel 7, lid 2, dus als z.g. *eindafrekeningswinst* wordt belast. Wordt het bedrag als *overdrachts*winst beschouwd dan wordt het belast naar het tarief van artikel 48 van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941, d.w.z. naar het percentage 20—40 %, en wordt het als *eindafrekenings*winst beschouwd dan wordt het naar het vaste percentage van 20 en met de kortingsmogelijkheid van artikel 44 a, lid 1 belast.

Opgemerkt zij, dat in beide gevallen, dus zowel bij de toepassing van art. 20, lid 1 als bij die van art. 7, lid 2, de winst slechts in aanmerking wordt genomen voor zover deze meer bedraagt dan *f* 5000,— of bij overdracht of liquidatie van een gedeelte van het bedrijf, meer bedraagt dan een evenredig deel van *f* 5000. Er is verschil van mening over de vraag of er bij overdracht van een firma-aandeel sprake is van overdracht van het bedrijf of van een gedeelte van het bedrijf. Daar het firma-aandeel voor de overdragende partij individueel gezien — en de inkomstenbelasting is een bij

[3]) Zie in dit verband „Oudedags- en Gezinsverzorging", blz. 83, alsmede Periodiek Woordenboek, No's 13103—13333—15696.

uitstek individuele belasting — „het bedrijf" is, ligt het voor de hand dat deze partij aanspraak kan maken op een vrijgesteld bedrag aan overdrachtswinst van ƒ 5000.— Eerst wanneer hij bijv. de helft van zijn aandeel in de zaak zou overdragen komt o.i. pas voor hem het evenredig vrijgestelde bedrag in het geding.

Of nu het bedrag der stille en geheime reserves en dat van de goodwill overdrachtswinst is hangt er van af of het volgens het verblijvingsbeding overgaan van het firma-aandeel van de overleden firmant aan de overlevende firmant gezien moet worden als het perfect worden van de overdracht. De meningen hierover zijn verdeeld. Het standpunt van de Minister — en dit blijkt uit § 10, lid 4 van de Leidraad Belastingherziening 1950 en ook uit de Leidraad bij de toepassing van de Investeringsaftrek (resolutie van 25 Mei 1954, No. 211) — is dat het in werking treden van het verblijvingsbeding inderdaad gezien moet worden als een overdracht vlak vóór het overlijden.

In de Leidraad bij de toepassing van de Investeringsaftrek wordt bij de bespreking van artikel 8a, dus van de desinvesteringsbijtelling, gestipuleerd dat in bepaalde gevallen ingeval van overlijden van de ondernemer bijtelling moet plaatsvinden. Het overlijden van de belastingplichtige kan namelijk, zo geeft de Leidraad verder aan, de vervulling betekenen van een voorwaarde in een door de overledene met zijn mede-firmanten aangegaan verblijvingsbeding. In dit geval heeft de overledene dus vervreemd onder voorwaarde dat hij eerder overlijdt dan zijn mede-vennoten. Het overlijden bewerkstelligt de vervreemding en over het boekjaar, dat met het overlijden eindigt, dient een bijtelling te geschieden op de voet van art. 8, lid 2 (dus alleen als voor meer dan ƒ 3000 aan bedrijfsmiddelen wordt vervreemd).

De Leidraad maakt nog onderscheid tussen de overdracht waarbij het overlijden voorwaarde is en de onvoorwaardelijke verkoop van een bedrijfsmiddel dat eerst bij overlijden zal worden geleverd. In dit geval is het overlijden geen voorwaarde doch (onbepaalde) tijdsbepaling en heeft de vervreemding reeds bij verkoop plaats.

Mede moet in dit verband de aandacht worden gevestigd op het arrest van de Hoge Raad van 23 Juni 1954, No. 11838, opgenomen in B.N.B. onder No. 285. De H.R. stelde vast dat door en tengevolge van het overlijden werking heeft gekregen het door de overledene met zijn mede-vennoten gemaakte beding, krachtens hetwelk bij zijn overlijden de maatschap tussen de overige vennoten wordt voortgezet en alle activa en passiva van het maatschapsvermogen aan hen verblijven tegen uitkering onder meer van een bepaald bedrag aan zijn erfgenamen.

Deze vergoeding, zo besliste de H.R., die voortvloeit uit bedoelde tussen de vennoten gesloten overeenkomst, waarbij zij door de thans overledene werd bedongen als een der gevolgen die zouden intreden voor het geval van de beëindiging van zijn deelneming door zijn overlijden, bepaalt mede het eindresultaat van zijn door dit overlijden beëindigde bedrijfsuitoefenen. Daarna moet het bedoelde bedrag — hetwelk ook deel van zijn nalatenschap uitmaakt — worden aangemerkt als een voordeel nog door de overledene uit het bedrijf verkregen en moet het derhalve als zodanig bij hem als inkomen worden belast.

Hoewel ten aanzien van dit arrest in de Fiscale Aphorismen voor Accountants nr. 34 (opgenomen in de uitgave van 11 September 1954 der Fiscale en Economische Documentatie) gesteld wordt dat het arrest onbeslist laat de vraag of dit voordeel als overdrachtswinst ingevolge artikel 48 van het Besluit op de Inkomstenbelasting moet worden belast, dus naar het

tarief 20—40 %, dan wel als met het minder aantrekkelijke woord aangeduide „overlijdenswinst" volgens artikel 20, lid 2, dus naar het tarief 20 %, in de formulering in het arrest ligt o.i. toch het belasten volgens art. 48 ten grondslag. Immers een overdracht, bij leven tot stand gebracht, wordt door en tengevolge van het overlijden perfect. Nu de overdracht bij leven naar art. 48 wordt belast, ligt het voor de hand dat de overdracht, die niet terstond doch bij overlijden perfect wordt, naar dezelfde maastaf wordt belast en zijn er geen steekhoudende argumenten aan te voeren dat naar een andere maatstaf belast zou moeten worden. Trouwens, door de inspecteur der belastingen was de belasting over het omstreden bedrag op de voet van art. 48 berekend.

Waarom nu is het, afgezien van het verschil in heffingspercentage, van betekenis om vastgesteld te hebben dat we te doen hebben met een overdracht? Omdat, als er een overdracht is, ook artikel 36 van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941 in het geding komt en met name ook lid 2 van dit artikel.

Naar aanleiding van een in dit verband door de Hoge Raad gewezen arrest, dat van 28 Juni 1944, opgenomen in Beslissingen in Belastingzaken (B) onder No. 7885, heeft de Minister bij de resolutie van 15 April 1947, No. 1, B. No. 8381 te kennen gegeven dat in het geval, dat art. 36, lid 2 van toepassing is de overdrachtswinst *niet* zal kunnen worden belast. En lid 2 vindt toepassing als de overdrachtswinst niet in contanten wordt afgerekend maar in de vorm van de contraprestatie van een recht dat periodieke opbrengsten oplevert, zoals het recht op een lijfrente of op een winstaandeel.

In het geval dat ons bezig houdt heeft het voorgaande deze betekenis dat, voor zover aan de weduwe — tegenover de overdrachtswinst — lijfrente zal worden betaald, de heffing van inkomstenbelasting bij de overleden firmant over het aan die lijfrente ten grondslag liggende recht op die lijfrente, het z.g. stamrecht, zal vervallen.

(Wordt vervolgd)