

WINSTRECHTEN

door Dr. N. Nobel

Het schrijven van een dissertatie herbergt een tweezijdig risico ten aanzien van het onderwerp dat men kiest. Het onderwerp kan blijken te omvangrijk te zijn. In dat geval belandt de promovendus hetzij in oppervlakkigheden, hetzij in een nimmer eindigende arbeid. Het onderwerp kan blijken te klein te zijn. In dat geval onttaardt men hetzij in een te gedetailleerde studie, hetzij in het met de haren erbij slepen van aanverwante onderwerpen.

Op het eerste gezicht lijkt het onderwerp Winstrechten te behoren tot de tweede categorie. De bedrijfseconomisch ingestelde lezer zal geneigd zijn de bijzondere problematiek van de winstrechten, naast die van de firma's, niet te onderkennen. In fiscaal opzicht is deze bijzondere problematiek echter op ruime schaal voorhanden. In het navolgende gedeelte van deze uiteenzetting zal ik trachten uiteen te zetten waar deze bijzondere fiscale problematiek schuilt.

In mijn dissertatie heb ik de volgende definitie van het fiscale begrip winstrecht gegeven: „Het recht op een aandeel in de netto winst van een onderneming, dat wordt genoten door degene die niet zelf de ondernemer is.”

Het fundamentele onderscheid tussen firma en winstrecht ligt aan de basis: de grens tussen ondernemer en niet-ondernemer. Wie enigszins in de fiscale problematiek is ingevoerd weet dat dit verschil tussen ondernemer en niet-ondernemer voor de belastingheffing van zeer groot belang is. De belastingheffing van ondernemers volgt een volstrekt andere koers dan die van niet-ondernemers. Aan het belang van dit onderscheid heb ik een apart hoofdstuk gewijd.

Het zou in het kader van dit tijdschriftartikel te ver voeren de grillige fiscale grensafbakening tussen ondernemer en niet-ondernemer te beschrijven. Een bestudering van dit onderwerp leidt tot de conclusie dat deze grenslijn allerminst duidelijk is getrokken en dat hierbij veel, soms zelfs tegenstrijdige criteria worden aangelegd.

Als belangrijkste criterium om uit te maken of er, bij een gerechtigdheid tot de winst van een onderneming, in fiscale zin sprake is van ondernemerschap (het genieten van winst uit onderneming) dan wel van een winstrecht (het genieten van inkomsten uit vermogen) geldt de vraag of de gerechtigde al dan niet meedeelt in de stille reserves van de onderneming. Is dit wel het geval dan is er (mede-)ondernemerschap. Is dit niet het geval dan is sprake van een winstrecht. Hoewel men zich mijns inziens kan afvragen of de wetgever en de rechter hiermede een juist en bruikbaar criterium voor het ondernemerschap hebben aangelegd (in mijn dissertatie heb ik veeleer gepleit voor het criterium van de aansprakelijkheid voor de schulden) moet men voor de praktijk met dit criterium van de stille reserves rekening houden.

Hoewel er op het aanverwante gebied van de firma's veel fiscale jurisprudentie en literatuur voorhanden zijn, is slechts zelden het terrein van de winstrechten als zodanig beschreven. Wanneer men zich op het gebied van de

winstrechten heeft begeven, dan is dit in incidentele gevallen geweest en dan bovendien meestal vanuit de invalshoek van de winstbewijzen en van de commanditaire vennootschappen. Vandaar dat ik aan deze deelonderwerpen in mijn dissertatie aparte hoofdstukken heb gewijd.

De opbrengst van winstbewijzen behoort tot de categorie opbrengst van vermogen. De wetgever en de rechter hebben op dit gebied een aantal afbakeningen gegeven. In het kader van de winstbewijzen hebben ook de kwesties van de periodieke uitkeringen, het aanmerkelijk belang en de verwantschap met de aandelen een plaats gekregen. Vanuit dit gebied zijn vergelijkingen gemaakt met het ruimere terrein van de winstrechten.

De commanditaire vennootschap is een ander aanverwant terrein. Het is echter een bijzonder onoverzichtelijk terrein, omdat een commanditaire vennoot op drie zeer verschillende wijzen in de inkomstenbelasting kan worden betrokken, nl. als commanditaire vennoot met recht op stille reserves (ondernemer), als commanditaire vennoot zonder recht op stille reserves (vergelijkbaar met winstrecht) en als „aandeelhouder” in een commanditaire vennootschap op aandelen (zijn positie is dan gelijk aan die van een aandeelhouder in een N.V.; de commanditaire vennootschap op aandelen valt onder de vennootschapsbelasting). Bij de commanditaire vennootschap komen bovendien een aantal gevallen van fiscale grensoverschrijding aan de orde, die ook van belang zijn ten aanzien van de winstrechten. Met name de vraag of bij deze grensovergangen met de fiscus moet worden afgerekend leidt tot merkwaardige conclusies.

De overdracht van een onderneming tegen verkrijging van een winstrecht voor de ex-ondernemer en/of zijn nabestaanden is een wijze van bedrijfsoverdracht die veelvuldig voorkomt en die fiscaal een apart patroon heeft. Zeer centraal bij deze behandeling staat het belangrijke arrest van de Hoge Raad BNB 1957/266, waarbij in 1957 de mogelijkheid werd geschapen om aan de desastreuze werking van het enige maanden te voren gewezen zg. stamrecht-arrest te ontkomen. In dit opzienbarende en uit juridisch oogpunt bijzonder fraai gemotiveerde arrest BNB 1957/266 komen een aantal facetten naar voren die maken dat aan dit arrest een eigen plaats toekomt. Vele van de consequenties van dit arrest zijn nog steeds vraagpunten gebleven en zelfs kan men zich na een recent arrest (BNB 1968/100) afvragen of, en in hoeverre, het arrest thans nog wel onverkort geldt.

Het bedingen van winstrechten voor nabestaanden leidt tot het binnendringen van de fiscaal-juridisch zeer gecompliceerde materie van de verblijvingsbedingen, overnemingsbedingen en verblijvingsbedingen met vertraagde werking. Vooral deze laatste categorie is, mede door de parlementaire behandeling van de Wet Inkomstenbelasting 1964, sterk in de aandacht gekomen. Het verschil is niet alleen theoretisch van belang, doch leidt ook tot grote praktische verschillen. Met name ligt het verschil in het toepasselijk tarief, nl. 20-40% of 20%. Het kiezen van de constructie kan dus leiden tot een verschil in belastingheffing van 20%. Bovendien komt men terecht bij een aantal gecompliceerde vraagstukken die samenhangen met de vraag of de bedoelde winstrechten al of niet tot het privé vermogen van de ex-ondernemer resp. zijn nabestaanden gaan behoren.

Ook voor de ondernemer die bepaalde aktiva heeft overgenomen onder de verplichting jaarlijks een aandeel in de winst aan de overdragende partij (of diens nabestaanden) uit te keren, is het van belang of er in fiscaal opzicht sprake is van mede-ondernemerschap, dan wel van een winstrechtverhouding (tussen ondernemer en niet-ondernemer). De vraagstukken moeten dus ook vanuit het standpunt van de ondernemer worden gezien. De vraag doet zich hierbij voor of, en in hoeverre, de aan de winstgerechtigde uitgekeerde bedragen aftrekbaar zijn van zijn winst. Tevens doet zich hierbij de kwestie voor of de aktiva, die tegen betaling van een winstrecht worden verkregen, door de ondernemer moeten/mogen worden geactiveerd, terwijl de winstuitkeringsverplichting moet/mag worden gepassiveerd. Overigens is dit ook in bedrijfs-economisch opzicht een moeilijk vraagstuk. Bij de verkrijging van goodwill tegen een winstrecht zal men de neiging hebben beide grootheden niet op te voeren. Problemen ontstaan echter, wanneer lichamelijke zaken, waaraan wel waarde moet worden toegekend, worden verkregen tegen een winstrecht. Naar mijn mening is het bij winstrechten in fiscaal opzicht het meest juiste standpunt dat beide grootheden wel worden opgevoerd (ook bij goodwill), al kunnen er zich gecompliceerde situaties voordoen, waarbij dit standpunt technisch niet goed uitvoerbaar is. Slechts in die bijzondere gevallen zal fiscaal goed koopmansgebruik mijns inziens toelaten beide grootheden niet op te voeren.

Aparte vraagstukken worden opgeworpen door familie-N.V.'s en boedels. De extra moeilijkheid hierbij is dat persoonlijke en zakelijke motieven door elkaar gaan lopen. Bovendien zal men in die gevallen gezamenlijk gaan zoeken naar de oplossing die in zijn totaliteit voor de gehele familie in fiscaal opzicht de goedkoopste is. In dit verband heb ik 6 hoofdgroepen van constructies behandeld, ieder onderverdeeld in een aantal varianten, waarbij een vader aan zijn zoon een onderneming kan overdragen tegen verkrijging van winstrechten voor zichzelf en/of zijn nabestaanden.

Voor de vennootschapsbelasting is de problematiek van de winstrechten van geheel andere aard. De problemen wortelen hier in de dubbele belasting van de uitgekeerde winsten van N.V.'s. De winstuitkeringen zijn voor de N.V. niet aftrekbaar voor de vennootschapsbelasting en voor de aandeelhouders wel belastbaar met inkomstenbelasting. Niet alle winstrechtuitkeringen die een N.V. doet, vallen echter onder deze dubbele heffing. Voor de vraag waar deze grenslijn loopt moet men teruggaan naar de basis van deze dubbele heffing.

De Hoge Raad heeft hierbij het criterium aangelegd bij de vraag of de winstuitkeringen al of niet aan „rechtstreeks belanghebbenden” ten goede komen. Is dit wel het geval dan zijn de winstrechtuitkeringen niet aftrekbaar.

Aparte vraagstukken ontstaan bij de inbreng van bedrijfsmiddelen in een N.V., waarbij de N.V. een winstrecht toekent. De kwestie in hoeverre de verkregen bedrijfsmiddelen mogen worden geactiveerd, onder passivering van de winstuitkeringsverplichting, hangt er bij de vennootschapsbelasting vanaf of de inbrenger als „rechtstreeks belanghebbende” moet worden gekwalificeerd. Is dit wel het geval dan mogen beide grootheden volgens de Hoge Raad niet worden opgevoerd. Dit standpunt kan echter in de praktijk tot

zeer merkwaardige gevolgen leiden. Mijn conclusie is dan ook dat deze jurisprudentie niet alleen tot in technisch opzicht onaanvaardbare consequenties leidt, doch ook onbillijkheden veroorzaakt door het doorbreken van het totale winstbegrip dat één van de basisprincipes is van de belastingheffing van ondernemers.

De dividendbelasting is een zelfstandige belasting die wel verwantschap vertoont met inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting, doch waarvoor aparte criteria gelden. Met name bij de winstrechten kan de dividendbelasting in een aantal gevallen een zelfstandige eindheffing betekenen.

Bij de vermogensbelasting komt, evenals bij de inkomstenbelasting, het verschil tussen ondernemer en niet-ondernemer naar voren. Voor de praktijk is dit verschil van belang, omdat de goodwill van de ondernemer niet belast is, terwijl de waarde van een winstrecht wel belast is, ook voor zover de waarde zijn oorzaak vindt in toekomstige te verwachten winsten. Voor de ondernemer vormt een winstrechtverplichting een aftrekbare schuld.

Voor het successie- en schenkingsrecht bestaan voor de winstrechten bijzondere complicaties in verband met een drietal fictiebepalingen, nl. die van artikelen 10, 11 en 13 van de Successiewet 1956. Bovendien speelt ook hier het verschil tussen ondernemer en niet-ondernemer een rol, aangezien ook voor het successierecht de goodwill onbelast is, terwijl de waarde van een winstrecht belast is. De fictiebepalingen zijn in de loop der jaren ingevoerd teneinde een aantal (al of niet vermeende) misbruiken te keren. Mijns inziens kan men zich echter in de huidige moderne tijd afvragen of deze fictiebepalingen nog wel moeten worden gehandhaafd.

Tenslotte hebben de winstrechten ook nog uitlopers op internationaal terrein, mede wegens het feit dat het aandeel in de winst in het ene land kan worden beschouwd als mede-ondernemerschap en in het andere land als winstrecht. Juist bij de aandelen in de winst hebben de meeste landen (waaronder ook Nederland) de neiging om de uitkeringen in hun belastingsfeer te betrekken, zowel wanneer de bron (de onderneming) in Nederland ligt en de genietter in het buitenland woont, als ook wanneer de bron in het buitenland ligt en de genietter in Nederland woont. Men komt hierbij op het terrein van de gevreesde internationale dubbele belasting, waaraan door sommige verdragen wel een beperking is gegeven, doch waaraan in lang niet alle gevallen een einde is gemaakt.

Het onderwerp winstrechten is in fiscaal opzicht een verward terrein. Er is betrekkelijk weinig literatuur en jurisprudentie en de wetgever heeft het terrein van de winstrechten nooit als geheel aangepakt. Daardoor is het niet alleen voor buitenstaanders, doch ook voor insiders nog steeds een terrein vol voetangels en klemmen. In de praktijk blijkt echter dat de winstrechten, zeker in firmaverhoudingen, in een zo grote behoefte voorzien, dat zij, ondanks de fiscale perikelen, toch zeer veelvuldig voorkomen. In mijn dissertatie heb ik getracht niet alleen een wetenschappelijke benadering te geven van de gehele materie, doch heb ik ook aan de hand van praktijkvoorbeelden getracht een brug te slaan tussen praktijk en wetenschap. Zonder aansluiting aan de praktijk dreigt immers de wetenschap tot een steriele aangelegenheid te worden.