

AANSCHRIJVING VAN DE STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN
INZAKE AFTREK VAN LATENTE BELASTINGSSCHULD
BIJ TOEPASSING VAN ARTIKEL 49 DER REGISTRATIEWET

door Drs. A. L. Brok

Bij aanschrijving van 14 september 1965, gericht aan de Directeurs der rijksbelastingen heeft de Staatssecretaris van Financiën zijn standpunt gegeven met betrekking tot de toepassing van artikel 49 der Registratiewet 1917 in een aantal gevallen, waarin de latente belastingschuld een rol kan spelen.

In dit artikel 49 wordt geregeld over welke waarde het registratierecht wordt geheven indien de storting op aandelen in naamloze vennootschappen plaats heeft door inbreng van andere zaken dan geld. In het kader van de aanschrijving van 14 september 1965 is speciaal van belang het eerste lid van artikel 49 dat als volgt luidt:

„Indien storting plaats heeft door inbreng van andere zaken dan geld, is het recht verschuldigd over de verkoopwaarde dier zaken na aftrek van de verplichtingen, welke de vennootschap op zich neemt, indien het aldus vastgestelde bedrag te boven gaat het bedrag, waarvoor de inbreng als storting wordt aangenomen”.

Fiscaal-technisch gezien ligt het belang van de aanschrijving vooral hierin dat, door het aangeven van duidelijke richtlijnen, onzekerheden, die er kennelijk gerezen waren over de toepassing van artikel 49, worden weggenomen.

Verder zou ik nog willen attenderen op een tweetal punten die naar mijn mening de bijzondere belangstelling verdienen.

1. Uit de aanschrijving kan geconcludeerd worden dat er een groeiende tendens is om ook bij de belastingheffing meer aandacht te besteden aan de invloed die aan latente belastingverplichtingen moet worden toegekend. Ik zou, gezien de aanvankelijk ingenomen tamelijk afwijzende houding, willen spreken van een meer positieve benadering van de latente belastingverplichtingen. Ik memoreer in dit verband dat met name in de met ingang van 1 januari 1965 in werking getreden Wet op de vermogensbelasting 1964 een wel zeer duidelijk bewijs van deze meer positieve benadering is te vinden. In artikel 4, lid 3 van deze wet zien wij namelijk een drietal latente belastingverplichtingen tot de aftrekbare schulden gerekend.

2. De aanschrijving kan worden gezien als het in zekere mate regelen van een (m.i. ten dele slechts vermeende) conflictsituatie tussen een formeel-juridische en een economisch gerichte benadering van de bij inbreng rijzende problemen. In de aanschrijving zien wij „een meer economische benadering” als motivering gebruikt om een afwijking van de wettelijke voorschriften - uiteraard in een voor belastingplichtige gunstige zin - te billijken.

Alvorens iets meer in detail op de in de aanschrijving behandelde gevallen in te gaan volgt hier eerst de volledige tekst van de aanschrijving.

ONDERWERP:

Aftrek van latente belastingschuld.

(1) Van verschillende zijden is mij de vraag voorgelegd of bij de bepaling van de waarde van de inbreng in een naamloze vennootschap artikel 49 der Registratiewet 1917 de mogelijkheid geeft tot aftrek van latente belastingschuld over de stille reserves van een in te brengen bedrijf.

(2) Gezien de hierover gebleken onzekerheid acht ik het gewenst u op de hoogte te stellen van mijn standpunt met betrekking tot de toepassing van voormelde wet in een aantal gevallen, waarin de latente belastingschuld een rol kan spelen.

(3) Bij de bepaling van de waarde van in te brengen aandelen kan in beginsel rekening worden gehouden met het feit dat bij realisatie van de stille reserves in het bedrijf van de vennootschap, waarvan de aandelen worden ingebracht, vennootschapsbelasting verschuldigd wordt. Artikel 49 der wet, bepalende, dat het recht verschuldigd is over de verkoopwaarde der zaken, staat aan zodanige wijze van waardebepaling der aandelen niet in de weg.

(4) Bij inbreng van het bedrijf zelf kan echter met de latente belasting als zodanig geen rekening worden gehouden. Enerzijds heeft deze belasting geen invloed op de verkoopwaarde der ingebrachte zaken omdat de prijs die een willekeurige koper bereid is daarvoor te betalen niet wordt beïnvloed door de belasting die de verkoper bij vervreemding verschuldigd wordt. Anderzijds kan die belasting niet worden aangemerkt als een verplichting die de vennootschap bij de inbreng op zich neemt, aangezien op dat tijdstip voor de vennootschap nog geen verplichting tot betaling van die belasting bestaat.

(5) Bij de zgn. „geruisloze overgang” op de voet van artikel 18 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 en artikel 18 van het Besluit op de vennootschapsbelasting 1942 vindt doorschuiving van de stille reserves naar de overnemende N.V. plaats, waarbij deze N.V. zich verplicht om voor de ingebrachte zaken dezelfde boekwaarde aan te houden als de overdragende persoon of vennootschap vóór de inbreng deed. Hoewel deze verplichting naar mijn oordeel evenmin kan worden aangemerkt als een verplichting die de vennootschap op zich neemt in de zin van artikel 49 der Registratiewet 1917, acht ik het bij een meer economische benadering billijk dat in deze gevallen een aftrek wordt toegepast.

(6) De vraag, op welk bedrag deze aftrek moet worden gesteld, zal in het algemeen niet eenvoudig te beantwoorden zijn, aangezien hierbij vele onzekere factoren een rol spelen, zoals de kans op vervreemding, het afschrijvingspercentage, de mogelijkheid van compensatie met geleden of nog te lijden verliezen e.d. Teneinde de moeilijke schattingsproblemen op dit punt te vermijden, keur ik goed, dat in deze gevallen het bedrag van de aftrek wordt gesteld op 20 % van het bedrag van de in de ingebrachte zaken aanwezige stille reserves of, ingeval de overnemende N.V. op dat tijdstip compensabele verliezen heeft, 20 % van het bedrag waarmee de stille reserves deze compensabele verliezen overtreffen.

(7) Op in het verleden gedane heffingen wordt niet teruggekomen.

Als eerste geval wordt onder (3) van de aanschrijving behandeld de storting op aandelen door inbreng van niet genoteerde aandelen in een andere naamloze vennootschap. Uit de wijze waarop de Staatssecretaris voor dit geval zijn standpunt heeft geformuleerd zou ten onrechte de conclusie kunnen worden getrokken dat hier van een tegemoetkomende houding sprake is. Ik doel hier met name op de woordkeus „kan in beginsel” en „staat aan zodanige waardebepaling niet in de weg”. In feite heeft naar mijn stellige overtuiging de Staatssecretaris hier beoogt te zeggen dat het in het algemeen - en dus ook voor de toepassing van artikel 49 der Registratiewet - niet te verdedigen is om in *de waardebepaling van aandelen* de fiscaal aanwezige stille reserves te betrekken, zonder tevens rekening te houden met de latente belastingverplichting die uit hoofde van de vennootschapsbelasting op deze stille reserves drukt.

Het in de waardebepaling betrekken van de stille reserves komt aan de orde wanneer men zich bij die waardebepaling baseert op de zgn. intrinsieke waarde. Een methode van waardebepaling die zoals bekend in het fiscale vlak vrij veelvuldig wordt gehanteerd. De vraag of de fiscus voor het vormen van een waardeoordeel niet teveel betekenis toekent aan de intrinsieke waarde kan hierbij - als zijnde van slechts zijdelings belang - buiten beschouwing blijven. Het grote belang van het onder (3) van de aanschrijving behandelde vind ik hierin gelegen dat de Staatssecretaris er voor de waardebepaling van aandelen op attendeert dat de causale relatie tussen stille reserves en de met die stille reserves verband houdende latente belastingverplichtingen niet „weggecijferd” mag worden bij de berekening van de intrinsieke waarde. Fiscaal wordt daarmee dus erkend dat de latente belastingverplichting op de fiscale stille reserves als een integrerend element van de intrinsieke waarde moet worden beschouwd. Een standpunt dat niet alleen volkomen aansluit bij de bedrijfseconomische interpretatie van het begrip intrinsieke waarde, doch dat tevens voorkomt dat in het fiscale vlak aan dit begrip een inhoud zou worden gegeven die van onvoldoende realiteitszin zou getuigen. Mijn conclusie is dat het onder (3) gegeven oordeel van de Staatssecretaris in een meer algemene strekking, dus niet uitsluitend beperkt tot de doorwerking op artikel 49 van de Registratiewet, als volgt geïnterpreteerd moet worden:

„Indien men bij de waardebepaling van aandelen (mede) uitgaat van een berekening van de intrinsieke waarde, dan moet bij de berekening van de intrinsieke waarde de latente belastingverplichting over de in aanmerking genomen fiscale stille reserves eveneens in aanmerking worden genomen”.

In de onder (4) en (5) van de aanschrijving behandelde gevallen liggen de kaarten geheel anders. Principieel is er feitelijk geen verschil tussen deze twee gevallen, waarom ze gecombineerd in een wat nadere beschouwing worden betrokken.

De concrete situatie bij deze twee gevallen is dat de „verkoopwaarde” van de ingebrachte zaken hoger ligt dan het bedrag waarvoor die zaken zijn ingebracht en dus als storting op de aandelen zijn aangemerkt.

In tegenstelling tot het onder (3) behandelde geval, waar principieel de vraag in discussie was, welke factoren in aanmerking moeten worden genomen wanneer men die verkoopwaarde langs indirecte weg moet gaan benaderen, is in de gevallen behandeld onder (4) en (5) de hoogte van de verkoopwaarde op zich

niet in discussie. Waar het in deze gevallen om gaat is, of, met een beroep op het bepaalde in artikel 49 dat het recht verschuldigd is over de verkoopwaarde „*na aftrek van de verplichtingen, welke de vennootschap op zich neemt*”, het toepassen van een aftrekpost op de verkoopwaarde zal moeten plaatsvinden, of althans te motiveren is.

Uit de aanschrijving kan worden geconcludeerd dat als argumentering voor het toepassen van een aftrek een beroep is gedaan op het aanwezig zijn van een zgn. latente belastingverplichting welke de vennootschap op zich genomen zou hebben. Het aanwezig zijn van die latente belastingverplichting is dan kennelijk zeer algemeen geconstrueerd uit de bijzondere coïncidentie dat de afwijking tussen de voor de heffing van registratierecht aangehouden verkoopwaarde van een ingebrachte zaak en het bedrag waarvoor deze ingebrachte zaak als storting is aangemerkt, te eniger tijd als winst van de vennootschap naar voren zal komen en dan uiteraard belast zal worden. Bezien vanuit de naamloze vennootschap kan naar mijn mening noch op juridische noch op economische gronden een steekhoudende motivering worden gegeven dat hier sprake is van een latente belastingverplichting en dus ook niet van een verplichting die de naamloze vennootschap op zich neemt. Wel kan dacht ik een steekhoudend betoog worden opgezet dat het niet erg bevredigend is dat de maatstok waarmee de fiscus de waarde van ingebrachte zaken voor de heffing van het registratierecht meet, een andere kan zijn dan de maatstok die voor deze ingebrachte zaken voor de fiscale winstberekening wordt gehanteerd. Dit meten met twee verschillende maten doet in zijn algemeenheid reeds als weinig systematisch, of althans als weinig gecoördineerd, aan, ook al is er uit de eigen beperkte doelstelling van elke belastingheffing op zich misschien zeer wel een ratio voor te geven. Zeer in het bijzonder wordt aan het onbevredigend gevoel extra steun gegeven wanneer de verschillende maatstokken die gebruikt worden de schijn kunnen wekken van een naar zich toerekenen op de beide fronten. Een betoog dat zo'n onbevredigende situatie belicht, zien we, uitsluitend omdat er een financieel belang bij in het geding is, ten onrechte nogal eens aangeduid als een economische benadering van het vraagstuk, ook dan wanneer de motivering feitelijk niet of nauwelijks steunt op economische argumenten.

Op de conflictsituatie die bij de onder (4) behandelde „niet geruisloze overgang” ontstaat wanneer aan de ingebrachte zaken voor de heffing van registratierecht een hogere waarde wordt toegekend, dan waarvoor deze zaken bij inbreng als storting zijn aangemerkt, wordt in de aanschrijving niet ingegaan. De conflictsituatie waarop ik hier doel is dat belastingplichtige aan de hogere waarde die voor de heffing van het registratierecht aan de ingebrachte zaken wordt toegekend, niet het argument kan ontlenen dit verschil alsnog bij de naamloze vennootschap als gestort kapitaal (agio op aandelen) aan te merken. Voor de winstberekening van de naamloze vennootschap blijft men gebonden aan het lagere bedrag waarvoor deze inbreng als storting werd aangenomen en waardoor dus dit waardeverschil in de toekomst in de belastbare winst tot uitdrukking komt.

Dat men daarbij voor de fiscale winstbepaling „slechts” aan de overeenkomst gebonden wordt die men zelf in eerste aanleg gewild heeft, is uiteraard bij een dergelijke conflictsituatie een voor belanghebbende weinig bevredigend argument. Het is beslist een zeer onbevredigend argument in al die gevallen, waarvoor in alle oprechtheid gesteld kan worden, dat men, met de achteraf verkregen wetenschap van een door de fiscus voor de heffing van registratierecht gepretendeerde

hogere waarde, deze hogere waarde ook gaarne zou hebben aangehouden bij de regeling van de inbreng. Het ligt voor de hand dat bij een dergelijke conflictsituatie belanghebbende de fiscus gaarne gelijk wil geven op het punt van de hogere waardering, waarbij slechts de heffing van registratierecht in het geding is, mits deze hogere waardering ook zou worden doorgetrokken voor de winstberekening van de naamloze vennootschap. En het is volkomen begrijpelijk dat men het als een onbillijkheid voelt, wanneer deze logische lijn, op grond van formele bepalingen niet wordt doorgetrokken.

In dit licht bezien kan dacht ik in alle nuchterheid de vraag gesteld worden of, alleen reeds uit de overweging dat men geen conflictsituaties moet oproepen, artikel 49 van de registratiewet niet nodig op de helling moet. Gaat men uit van de samenhang dat een inbreng tegen een te laag bedrag reeds zonder de regeling van artikel 49 per saldo in het nadeel van de belastingplichtige werkt, dan ontbreekt de ratio voor artikel 49, omdat het nadeel er door wordt vergroot. Vooral mag ook niet uit het oog worden verloren dat een toepassing van artikel 49 betekent dat men de belastingplichtige in die zin irriteert, dat men hem achteraf de conclusie opdringt dat hij bij de inbreng een voor de vennootschapsbelasting veel voordeligere maatstaf had kunnen aanhouden. Ik kan mij indenken dat op grond van deze overweging er bij de inspecteurs van de registratie en successie grote aarzeling bestaat om artikel 49 stringent toe te passen.

Zoals ik reeds aangaf wordt in de aanschrijving slechts ingegaan op de meer beperkte vraag of er, op grond van de wettelijke regeling, neergelegd in artikel 49, voor de heffing van het registratierecht aanleiding gevonden kan worden om, met een beroep op zgn. latente belastingverplichtingen, een aftrek op de verkoopwaarde toe te passen. Ik gaf reeds als mijn oordeel dat, bezien vanuit de naamloze vennootschap, noch op juridische noch op economische gronden gemotiveerd kan worden dat er hier sprake is van een latente belastingverplichting en dus ook niet van een verplichting die de naamloze vennootschap op zich neemt. Gegeven de wettelijke regeling in artikel 49, en vooropstellende de beperkte mogelijkheid van verlichting die de Staatssecretaris slechts onder ogen wilde zien, te weten of vermeende latente belastingschulden als door de vennootschap op zich genomen verplichtingen kunnen worden aangemerkt, kan op het onder (4) gegeven standpunt werkelijk niets afgedongen worden. Hieraan doet uiteraard niet af dat op grond van een ruimere benadering van het vraagstuk, zoals door mij in het voorgaande is aangestipt, een laten vervallen van de regeling neergelegd in artikel 49 de voorkeur zou verdienen. Voor mij verrassend is het standpunt van de Staatssecretaris onder (5) gegeven voor de „geruisloze overgang”. Principieel verschillen de gevallen behandeld onder (4) en (5) niet. Men zou alleen kunnen stellen dat er bij (4) van een (mogelijk onbewust) te lage inbreng sprake is, die belastingplichtige niet als zodanig bij de belastingadministratie heeft aangediend, en bij (5) van een door de belastingadministratie gesanctioneerde te lage inbreng.

Een meer welwillende houding wordt door de Staatssecretaris bij de „geruisloze overgang” gewenst geacht, zonder dat er nochtans een wezenlijk verschil is met het geval behandeld onder (4). Toegestaan wordt een aftrek toe te passen voor de berekening van het registratierecht, met als feitelijke motivering dat dit bij „een meer economische benadering” billijk wordt geacht. Die „meer economische benadering” kan ik hier niet anders aanvoelen dan als een schijnargumentering, om-

dat naar mijn oordeel bij de „geruisloze overgang” evenmin, of althans zeker niet op sterkere gronden dan bij de onder (4) behandelde „niet geruisloze overgang”, langs de weg van economisch redeneren tot een latente belastingverplichting voor de naamloze vennootschap gekomen kan worden. Op billijkheidsgronden zonder meer - maar dat dan niet schijnbaar ondersteunen met economische overwegingen - kan zeer wel een zelfs verdergaande tegemoetkomende houding voor de „geruisloze overgang” worden gemotiveerd dan in de aanschrijving wordt toegestaan. Ik dacht dat namelijk de simpele billijkheidsmotivering dan zou kunnen zijn dat toepassing van artikel 49 zich niet verdraagt met de essentie van „geruisloze overgang”, omdat het „geruisloze” bij toepassing van artikel 49 wel wat veel geweld wordt aangedaan. Ik zou dus willen bepleiten dat bij de „geruisloze overgang” artikel 49 niet van toepassing wordt verklaard.

Dat voor de in de aanschrijving toegestane verlichting moeilijke schattingsproblemen bij het bepalen van de grootte van de aftrek zijn vermeden door de aftrek te fixeren op 20 %, is op zich toe te juichen. Uit deze tirade mag natuurlijk niet de conclusie worden getrokken, dat het vaststellen van de hoogte der aanwezige stille reserves op zich in de praktijk geen moeilijke schattingsproblemen zal opleveren. De aanschrijving gaat er namelijk van uit dat die moeilijke schattingsproblemen door het reeds vastgesteld zijn van de „verkoopwaarde” hun oplossing reeds hebben gekregen.

Tot slot nog een opmerking over de compensabele verliezen van de overnemende N.V., die, blijkens de onder (6) van de aanschrijving gegeven richtlijnen, bij de berekening van de grootte van de aftrek in aanmerking moeten worden genomen. Ik vind dat deze compensabele verliezen, daar de regeling betrekking heeft op het berekenen van registratierecht, er wel wat erg als strafbepaling met de haren worden bijgesleept. Verder heeft het bij de heffing van registratierecht in aanmerking nemen van die compensabele verliezen, ten opzichte van het euvel dat men wil bestrijden, slechts een zeer beperkt effect. Daar komt bovendien nog bij dat men er zonder meer van uitgaat dat de compensabele verliezen bij de overnemende N.V. niet tot compensatie te brengen zouden zijn, indien de bijzondere „geruisloze inbreng” niet zou hebben plaats gevonden. Zouden die verliezen zonder de „geruisloze inbreng” wel tot compensatie gebracht kunnen worden dan is er zelfs geen enkele grond voor de toegepaste strafbepaling, waaruit blijkt dat het voorschrift over die compensabele verliezen wel erg eenzijdig op het belang van de fiscus is gericht.