

GOED KOOPMANSGEBRUIK

door M. A. Wisselink

Inleiding

Wanneer een probleem wordt bestudeerd, moet men onderscheid maken tussen het verschijnsel, dat het onderwerp der studie is (materieel object der studie) en de gezichtshoek waaronder, het doel waarvoor, men dit verschijnsel bestudeert (formeel object der studie). Deze onderscheiding gaat ervan uit dat een zelfde verschijnsel verschillend kan worden bekeken al naar gelang de inzet van de studie een ander is. Wanneer wij over „winst” vast te stellen naar „goed koopmansgebruik” spreken, dan geeft de studie van uit het positieve civiele recht, van uit het belastingrecht, van uit de leer der economie, een verschillende uitkomst. Het is daarom dat het noodzakelijk is dit studieterrein en de resultaten daarvan niet alleen te onderscheiden, maar zo nodig ook gescheiden te houden.

1. Goed koopmansgebruik in het civiele contracten-recht

Het civiele recht houdt zich bezig met het samenstel der rechtsregelen, die aanleiding geven tot de verbintenissen der burgers onderling, of met de overheid, als deze aan het privaatrechtelijke verkeer deelneemt. Het positief recht nu kent geen rechtsregelen, die zich bezig houden met het „goed koopmansgebruik” als „Ding an sich”. Dit is ook begrijpelijk. In wezen vloeit een verbintenis, voorzover deze niet uit „de wet zelf” voortvloeit, voor een groot deel uit de wil der partijen voort. Wanneer partijen b.v. een bedrijf kopen of verkopen is het niet zonder meer „goed koopmansgebruik” dat hun rechten en verplichtingen bepaalt, maar de wil van de partijen. Bij de uitleg van deze wilsuiting spelen o.a. de goede trouw en het gebruik een rol. Wil een partij zich bij de overdracht van een bedrijf in geval van collisie op „goed koopmansgebruik” beroepen dan moet hij dit beroep kunnen terugvoeren tot de overeenkomst van partijen of de uitleg daarvan. Partijen zijn geheel vrij, voorzover niet strijdend met de openbare orde of goede zeden, om onderling af te rekenen op balansen en rekengrootheden, waarin de cijfers zijn gerubriceerd op een andere wijze dan een accountant zou willen zien.

Dit zelfde beginsel geldt dan ook bij de verschillende samenwerkingsvormen en ook bij het formuleren van de statuten van een n.v. Wanneer een firma wordt opgericht of de statuten van een n.v. zijn geformuleerd, zodat bij de berekening van de winsten en verliezen bepaalde waarderingsregels door partijen gestipuleerd zijn, dan is de winst of het verlies *juridisch* in een bepaald jaar niet hoger of lager dan uit die regeling voortvloeit. Het is denkbaar dat partijen om hen moverende redenen voor de onderlinge winstbepaling vaststellen, dat de half-fabrikaten b.v. op 1,— en dat de voorraden op de helft van de dagprijs worden geboekt enz. Dit is juridisch bindend met betrekking tot de vaststelling van de jaarwinst voor partijen. Het verschil tussen kostprijs en de zo geïntroduceerde boekwaarde wordt dan als een kostenpost ten laste van de jaarwinst gebracht. De vraag of partijen in een onderlinge verhouding recht doen wedervaren aan een „goed koopmansgebruik” of aan een bepaalde economische theorie is dan niet relevant. In dergelijke gevallen moeten er natuurlijk bij uittrekking of liquidatie speciale juridische voorzieningen worden getroffen. Het is denkbaar dat voor de winstverdeling

bij liquidatie de dan gebleken meerwaarde wordt verdeeld *onevenredig* aan het normale winstaandeel of *onevenredig* aan het ingebrachte kapitaal ook al zou een en ander niet passen in hetgeen naar „goed koopmansgebruik” daaraan valt toe te rekenen.

In dit verband acht ik dus de vraag of een balans juridisch juist is geen vraag die in de eerste aanleg appelleert aan het „goed koopmansgebruik”, maar appelleert aan hetgeen in de samenwerkingsovereenkomst of statuten is geformuleerd. Enerzijds wil het mij voorkomen dat bij de juridische formulering van statuten niet altijd een juiste voorstelling van de economische werking van de bepalingen omtrent de winstvaststelling bestaat, anderzijds wil het mij voorkomen, dat de accountants bij het formuleren van hun verklaringen afzonderlijk aandacht moeten schenken aan de juistheid der cijfers in verband met de juridisch bindende bepalingen. Hij zal tegenwerpen dat de cijfers voor een bankier en het publiek een objectief inzicht moeten geven, los van wat de partijen willen. Dit is volkomen juist maar deze verplichting is alleen nodig voor zover opdrachten daartoe worden gegeven of het maatschappelijk verkeer tot een verdere verslaglegging noopt. Het is een vaststaand feit, dat de juridische verhouding tussen aandeelhouders en de n.v., bepaald wordt door de statuten en door besluiten van organen op grond van hun competentie. Mijn conclusie is dan ook dat met betrekking tot het verkeer tussen aandeelhouders en n.v., tussen firmanten e.d. de statuten, samenwerkingsovereenkomst of besluiten van directie en commissarissen (voor zover deze een competentie te dezer zake hebben) beslissend zijn. In dit verband is het belangrijk of de wetgever zelve met betrekking tot de vaststelling van de jaarstukken bindende regels kent. Zolang onze wetgever noch een maximum noch een minimum aan waarderingsregels kent (laat staan een bepaalde opvatting van de winstberekening voorschrijft) blijft de autonomie van partijen in juridisch opzicht bestaan.

2. Fiscaal „goed koopmansgebruik”

a) De verhouding van fiscus en burgers is er niet een van contractuele aard in de eigenlijke zin van het woord. Het gaat hier om de vraag welke bedragen „in cash” de fiscus kan vorderen ter zake van een zeker fiscaal „Tatbestand”. Deze relatie is van geheel andere aard dan die welke in *civilibus* tussen partijen bestaat. De rechtsverhouding in *fiscalibus* heeft dan ook eigen kenmerken. Er is plaats voor een afzonderlijk fiscaal verbintennisrecht die de relatie burger - fiscus beheerst. Belangrijk lijkt het mij in elk geval twee beginselen te onderkennen. Het eerste beginsel is dat het fiscaal recht niet kan verdragen dat de belastingplichtige of de fiscus *naar willekeur* de omvang van de belastingplicht kan bepalen. Hier zou men kunnen spreken dat het fiscaal verbintennisrecht ook zijn begrenzing vindt in het misbruik van recht, terug te vinden in de norm van „goede trouw” en „redelijke wetsuitleg”. Verder dat de overheid bij de belastingheffing betaling *in geld* vordert, zodat de belastingheffing zo veel mogelijk aansluiting moet zoeken met het moment waarop de winst ook werkelijk is behaald en vrijkomt, zodat uit de opbrengst, de betaling van de belastingschuld kan plaats vinden. Bij de keuze van een fiscaal systeem, moet het recht erkend worden, dat het *financieringsmoment* van de te betalen belastingen een rol mag spelen. Deze beginselen zouden de uitleg van de fiscale verbintennis (mede) moeten beheersen. Het „goed koopmansgebruik” zie ik als een postulaat van deze twee beginselen. Het behoort niets anders

te zijn dan een formulering van het beginsel van goede trouw in het verkeer met de fiscus.

b) Is dit alles zo duidelijk terug te vinden in de ontwikkeling van de wet en jurisprudentie sedert 1914? Hierover het volgende.

Bij de heffing naar de winst speelt de laatste 45 jaren het begrip „goed koopmansgebruik” een rol, alhoewel de term pas sedert 1940 in de wet voorkomt. Het is echter zo dat deze woorden niet zijn ingevoerd met het oog op een *bepaalde* methode van winstberekenen. Het is in tegendeel zo dat de rechter (het is groten-deels jurisprudentierecht) naar mijn gevoel in wezen slechts „kwade trouw” bestrijden wil in die gevallen waarin in feite willekeur wordt bedreven bij de winstbepaling. Willekeur in deze zin, dat de burger ondanks dat er notoir winst wordt genoten, deze fiscaal wegwerkt en verder dat om dezelfde fiscale redenen van systeem wordt veranderd. Het is zo verklaarbaar dat bij kleinere ondernemingen een cash-systeem wordt aanvaard als „goed koopmansgebruik”, terwijl men dit niet volgehouden ziet bij grotere entiteiten. Hieruit is ook te verklaren dat b.v. de onderhanden werken, half-fabrikaten, voorraden en dergelijke, slechts op de directe kosten mogen worden geboekt, ondanks het feit dat meermalen verdedigd is dat dit economisch geen goed systeem is. Ik zou willen bepleiten dat men deze visie nog in ruimere mate volgt dan men deed. Ik zie b.v. niet in waarom de Hoge Raad en de fiscus bij het hanteren van de waardering van een ijzeren voorraad geen genoegen zouden kunnen nemen met herleiding van basisgegevens tot de balanswaarde met toepassing van bepaalde sleutels. De grenzen van deze fiscale tolerantie moeten naar mijn mening liggen daar waar de gekozen beginselen tot willekeur leiden. Het zal duidelijk zijn, dat in deze visie het dubbel goed is, dat men consequent het verschil blijft zien tussen commerciële stukken en de fiscale aangiften en de daarbij behorende bijlagen. Er is wel eens bepleit dat de fiscus uit het commerciële systeem consequenties kan trekken met betrekking tot het fiscaal oirbare, maar deze zienswijze moet principieel verworpen worden. Bij deze commerciële stukken gaat het over de cijfers, die gelet op de partijen en hun rechtsverhouding (en eventuele voorschriften in het Wetboek van Koophandel) op een bepaalde wijze gegroepeerd zijn. In het andere geval gaat het over de vaststelling van het recht van de overheid op de betaling van geld. Het ligt niet voor de hand dat de cijfers in beide gevallen gelijk moeten liggen. Het heeft mijn instemming dat in de nieuwe wet op de inkomstenbelasting de eis van „goed koopmansgebruik” is gehandhaafd doch die der „constante gedragslijn” is vervallen. Ik ben van mening dat in het woord „goed koopmansgebruik” de essentie vast ligt dat het gebruik *t.o.v. de fiscus* bonafide moet zijn. Dat is de hoofdinhoud. Deze eis voorkomt rechts-willekeur, maar geeft vrijheid om van een individueel slechter naar een goed systeem of van een goed systeem naar een beter over te gaan. In beginsel is elk systeem tolerabel. Notoire winst aanwendbaar voor belastingbetalingen mag echter niet weggewerkt worden hetzij door cijfergroeperingen in één jaar of door verandering van stelsel. Het is volkomen verantwoord om een systeem te kiezen waarbij de kosten zo vroeg mogelijk en winsten zo laat mogelijk worden genomen, mits dit systeem consequent wordt doorgevoerd en niet naar willekeur wordt gehandeld. Ik bepleit dus een nog vrijere jurisprudentie dan de laatste jaren bestaat. De Hoge Raad verraadt een neiging zich geroepen te voelen een oordeel te geven over de mérites van een waarderingssysteem en van een kostenverdeling in econo-

misch opzicht. Naar mijn mening zou het zo moeten zijn dat de Hoge Raad zich enkel afvroeg of een systeem *t.o.v. de fiscus* tot een zekere willekeur kan leiden. Zo ja, dan moet hij dat verwerpen.

3. Goed koopmansgebruik in maatschappelijke zin

Wanneer ik verder ga filosoferen, moet aandacht besteed worden aan de deelneming in het maatschappelijk verkeer. Men kan onderkennen: het verkeer met bestaande interessanten (aandeelhouders, winstgerechtigden), toekomstige interessanten en met bankiers, andere crediteuren en overheidsorganen. Zo bestaat er nog een mogelijkheid het thema „Goed Koopmansgebruik” te stellen tegenover de verkeersbehoeften in al zijn aspecten.

In punt 1 stelde ik het primaire recht vast van de eigenaren van een bedrijf en van de contracten met dat bedrijf om zelf te bepalen wat voor hun doel als winst moet worden beschouwd. Naar mijn gevoel bestaat *in deze kring* een primair recht om stille reserves op te bouwen d.w.z. om bedragen t.l.v. verlies- en winstrekening te boeken ook al zouden deze bedragen niet gedragen worden door economische feiten.

In het tweede onderdeel van dit artikel poneerde ik dat in het verkeer met de fiscus, een geheel nieuw aspect aanwezig is (fiscus als Dritten im Bunde die cash uitdelingen van de winst vordert). De vaststelling van het moment der winstneming mag voor de belastingheffing in een eigen sfeer plaatsvinden. Hierbij leek het mij, en dit is dus een principieel punt, dat men fiscaal zodanige stelsels mag kiezen, die afgestemd zijn op de financiering van de belasting.

Wanneer wij over het derde aspect (het maatschappelijk verkeer) spreken, moet worden geconstateerd dat bankiers en crediteuren beschermd moeten worden tegen een te gunstige voorstelling van zaken enerzijds en anderzijds tegen een te grote beknoptheid van balansen en verlies- en winstrekeningen. Wanneer men let op toekomstige interessanten (maar ook bestaande) dan bestaat er ook een behoefte dat de zaken ook niet te gunstig worden voorgesteld omdat anders de waarde die men voor een participatie betaalt te hoog zou zijn.

In dit opzicht meen ik dat er een pleidooi mogelijk is dat de wet meer dan tot dusver voorschriften geeft tot een openheid van de jaarstukken in combinatie met algemene normen vervat in een verbod tot te hoge waardering. Een ander punt is of het wel opportuun is dat de wetgever een voorschrift met betrekking tot jaarstukken met te lage cijfers. Ik ben zeer huiverig het Duitse voorbeeld te volgen, door bindend voor te schrijven dat bepaalde activa niet beneden bepaalde bedragen mogen worden gewaardeerd. Ik geloof dat hier hoogstens een algemene bepaling op zijn plaats is dat te hoge of te lage waarderingen die bewust geschieden om rechten van derden te benadelen worden verboden. Op zichzelf bestaat thans reeds een waarborg in artikel 1401 B.W. Het moet dan ook aan de praktijk worden overgelaten hoe dat verbod gehanteerd moet worden.

Samenvattend meen ik dat voor die ondernemingen die een beroep moeten doen op interessanten die niet dicht bij het bedrijf zijn betrokken een wettelijk voorschrift op zijn plaats is, dat garandeert dat er jaarstukken worden opgemaakt die voldoende zijn gespecificeerd (publicatieplicht is een apart probleem), dat voor iedere ondernemer een verbod op zijn plaats is voor een bewust te hoge waardering en dat met betrekking tot grote ondernemers een voorschrift op zijn plaats is

dat in analogie met artikel 1416 àB.W. ook voor de jaarstukken eist dat deze niet bewust laag is opgemaakt ter benadeling van derden.



Doel van dit artikel was slechts om los van hetgeen geschreven en gedacht is te trachten opnieuw te filosoferen over het „goed koopmansgebruik”. Ik ben er mij van bewust dat dit artikel stellingen verkondigt, die tegenspraak zullen oproepen. Het was mij er alleen om te doen om een onderscheiding en afscheiding der problematiek in te voeren, die mogelijk bij de lezers zou kunnen aanspreken.