Thema's rond geldvorderingen

Bouwman, Jan Nicolaas

Samenvatting

Voor- en nadelen uit hoofde van geldvorderingen en de daar tegenover staande schulden zijn in veel gevallen onderdeel van het inkomen en de winst zoals deze worden belast op grond van de Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001) en de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb 1969). Of en hoe een voor- of nadeel uit hoofde van een geldvordering of geldschuld het inkomen of de winst beïnvloedt, wordt bepaald door het wettelijke regime dat bij de berekening van het inkomen of de winst van toepassing is. In beginsel kennen de Wet IB 2001 en de Wet Vpb 1969 ter zake ieder hun eigen regime, zij het dat het regime van de Wet Vpb 1969 voor een deel is ontleend aan het regime van de Wet IB 2001.

Onderwerp van deze studie is een aantal thema's dat speelt rond de behandeling van voor- en nadelen uit hoofde van geldvorderingen en geldschulden in de IB en Vpb. Er is voor gekozen de behandelde thema's vooral te belichten vanuit de invalshoek van box I en II van de Wet IB 2001 en de winstbepaling volgens de Wet Vpb 1969 zoals zij geldt voor NV's en BV's. Daarbij blijven grensoverschrijdende situaties doorgaans buiten beschouwing en is geen bijzondere aandacht besteed aan de regelingen van art. 14 tot en met 15b, Wet Vpb 1969.

Voor een goed begrip van de problematiek die verbonden is aan deze thema's, is enige achtergrondinformatie omtrent het regime van de Wet IB 2001 en de Wet Vpb 1969, zoals dat anno 2001 geldt, opgenomen in de *hoofdstukken 1* en *2* van deze studie. In deze hoofdstukken is vooral aandacht besteed aan die bepalingen van de Wet IB 2001 die zien op box I en II van de Wet IB 2001 en een aantal van belang zijnde bepalingen van de Wet Vpb 1969.

In de *hoofdstukken 3* tot en met *5* komt het eerste thema, dat ziet op het wezen van de geldvordering en de daar tegenover staande geldschuld, aan bod. In *hoofdstuk 3* zijn de begrippen 'geldvordering' en 'geldschuld' herleidt naar de verbintenis tot betaling van een geldsom (hierna: de geldverbintenis), zoals deze is vastgelegd in boek 6 BW. Geconstateerd is dat de geldverbintenis voor de crediteur van deze verbintenis een vermogensrecht vormt dat een vermogensovergang beoogt te bewerkstelligen van de debiteur naar de crediteur van de verbintenis. Voorts is vastgesteld dat voor het vermogensrecht naast natuurlijke personen en rechtspersonen, ook samenwerkingsverbanden zonder rechtspersoonlijkheid en onderdelen van rechtspersonen als partij bij de geldverbintenis kunnen optreden. Verder is in *hoofdstuk 3* geconstateerd dat een geldverbintenis kan ontstaan uit rechtshandelingen, andere rechtsfeiten of rechtstoestanden en rechterlijke uitspraken, en dat zij onder meer tenietgaat door: betaling (nakoming), verrekening, afstand, vermenging en verjaring. Ten slotte is in *hoofdstuk 3* aandacht besteed aan de geldlening. Zij vormt een zogenoemde 'reële overeenkomst' waaruit voor de crediteur een recht op (terug)betaling van een geldsom voortvloeit, terwijl de debiteur zich verplicht bedoelde geldsom (terug) te betalen. Geconstateerd is dat een geldlening zich in verschillende vormen kan voordoen.

In *hoofdstuk 4* is beschreven hoe de wetgever in de Wet IB 2001 en de Wet Vpb 1969 refereert aan de geldverbintenis. Geconstateerd is dat de wetgever zich ter zake van wisselende termen bedient. In die termen komt niet steeds tot uitdrukking dat uitsluitend een geldverbintenis is bedoeld, hoewel de toelichting bij de desbetreffende wetsbepalingen daar in de regel wel vanuit gaat. Bovendien heeft de wetgever veelal nagelaten de door hem voor de geldverbintenis gebruikte termen af te bakenen tegenover rechten en verplichtingen uit hoofde van levensverzekeringsovereenkomsten. Opvallend is voorts dat de wetgever de term 'geldlening' hanteert zonder dat hij zich altijd bewust lijkt te zijn van de vermogensrechtelijke betekenis van deze figuur. Ten slotte de term 'schuld'. Deze heeft in de Wet IB 2001 en de Wet Vpb 1969 een ruimere betekenis dan de schuld uit hoofde van een geldverbintenis. Gangbaar is om alle verplichtingen met een waarde in het economisch verkeer als 'schuld' aan te duiden in de zin van de Wet IB 2001 en de Wet Vpb 1969.

Hoofdstuk 5 belicht de subjectieve zijde van de geldverbintenis in de Wet IB 2001 en de Wet Vpb 1969. In dit hoofdstuk is nagegaan of er voor de toepassing van beide belastingwetten beperkingen gelden ten aanzien van de personen die als crediteur of debiteur van een geldverbintenis kunnen optreden. In algemene zin is geconstateerd dat er voor wat natuurlijke personen en rechtspersonen betreft geen belemmeringen bestaan om als crediteur of als debiteur van een geldverbintenis te fungeren voor de toepassing van de IB of Vpb. Wel is vastgesteld dat geldverbintenissen tussen het ondernemingsvermogen en het niet-ondernemingsvermogen van één en dezelfde natuurlijk persoon of rechtspersoon, dan wel tussen meerdere door bedoelde personen gedreven ondernemingen, voor de IB en Vpb niet bestaan. Een uitzondering op deze vaststelling is aan de orde met betrekking tot vaste inrichtingen. Een geldverbintenis die is ontstaan ten gevolge van interne goederenleveranties kan een geldschuld of een -vordering opleveren jegens een elders aanwezig bedrijfsonderdeel van dezelfde belastingplichtige.

Een bijzondere positie wordt overigens ingenomen door de vordering uit hoofde van door een NV of BV opgevraagd maar nog niet gestort kapitaal. Deze wordt voor de toepassing van de Vpb bij de NV of BV niet in aanmerking genomen. Vertaald naar het onderwerp van *hoofdstuk 5* betekent dit dat de NV of BV voor de toepassing van de Vpb niet als crediteur van een dergelijke vordering kan optreden. Geconstateerd is dat de aan deze gang van zaken ten grondslag liggende rechtspraak berust op een verkeerde lezing door de rechter van de parlementaire geschiedenis bij de Winstbelasting 1940. In *hoofdstuk 5* is aangenomen dat deze lezing niet is achterhaald door latere jurisprudentie.

Voor de niet als zodanig aan de IB of Vpb onderworpen personenvennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid is geconstateerd dat de rechter het bestaan van geldverbintenissen tussen het samenwerkingsverband en de individuele deelgenoten voor de IB en Vpb erkent. Daarbij moest overigens de kanttekening worden geplaatst dat bij schulden van een deelgenoot aan het samenwerkingsverband soms de conclusie wordt getrokken dat sprake is van een onttrekking, dan wel, als het gaat om een schuld van het samenwerkingsverband aan een deelgenoot, dat sprake is van een kapitaalstorting.

Ten aanzien van wel aan de Vpb onderworpen lichamen zonder rechtspersoonlijkheid is geconstateerd dat hun positie voor de Vpb met betrekking tot het aangaan van geldverbintenissen in het algemeen overeenkomt met die van aan de Vpb onderworpen rechtspersonen. Dit geldt ook voor geldvorderingen op, en geldschulden aan, deelgenoten in de bedoelde lichamen.

Hoofdstuk 6 en *7* behandelen het tweede thema van deze studie. Dit betreft de afbakening van vreemd vermogen (geldverbintenissen) tegenover eigen vermogen (kapitaalstortingen). In *hoofdstuk 6* is deze problematiek behandeld voor de Vpb en in *hoofdstuk 7* is dit thema belicht voor de IB. Voor deze volgorde is gekozen omdat de rechtsontwikkeling met betrekking tot dit thema het verst gevorderd is voor de Vpb.

Omdat inzicht in de afbakeningsproblemen tussen eigen en vreemd vermogen pas kan worden verkregen indien duidelijk is wat onder eigen vermogen moet worden verstaan, is in *hoofdstuk 6* eerst gepoogd het begrip eigen vermogen te definiëren voor aan de Vpb onderworpen lichamen. Geconcludeerd is dat eigen vermogen dat deel van het vermogen van een lichaam is dat voor onbepaalde tijd ter beschikking staat van het lichaam en waarop jegens de gerechtigden tot het lichaam geen terugbetalingsverplichting rust anders dan bij ontbinding enz. van het lichaam. Bovendien geldt dat het eigen vermogen een bufferfunctie heeft voor de verstrekkers van vreemd vermogen waardoor de terugbetaling van dit eigen vermogen bij ontbinding enz. kan worden aangetast.

De grens tussen eigen en vreemd vermogen is in de sfeer van de Vpb door zowel de wetgever als de rechter nader afgebakend. De wetgever heeft de afbakening tot stand gebracht in bepalingen die anno 2001 zijn vastgelegd in art. 9, lid 1, onderdeel b en art. 10, onderdeel c, Wet Vpb 1969. De rechter heeft aan de hand van deze bepalingen, die (onder omstandigheden) de aftrek van rente verbieden, eerst voor de debiteur en later ook voor de crediteur de figuur van

de deelnemerschapslening ontwikkeld. Daarnaast is door de rechter in BNB 1988/217 beslist dat zogenoemde 'schijnleningen', 'bodemlozeputvorderingen' en de hiervoor vermelde deelnemerschapsleningen, voor een moedervennootschap als kapitaalverstrekkingen hebben te gelden indien zij zijn verstrekt aan een deelneming in de zin van art. 13, Wet Vpb 1969 (rekwalificatie).

Aan de hand van recente rechtspraak zijn de begrippen 'schijnlening' 'bodemlozeputvordering' en 'deelnemerschapslening' nader ingekleurd. Met betrekking tot de schijnlening is de conclusie getrokken dat voor de Vpb alleen sprake is van schijn indien dit civielrechtelijk ook het geval is. Bovendien is vastgesteld dat een schijnlening alleen dan als een kapitaalverstrekking kan gelden indien deze figuur zich civielrechtelijk in feite ook voordoet. Ten slotte is het standpunt ingenomen dat het ontbreken van een aflossingsverplichting het meest wezenlijke kenmerk is van de schijnlening. Voor wat betreft de bodemlozeputvordering geldt dat deze zich voorlopig alleen in concernverhoudingen voordoet. Als vereiste voor het bestaan van een bodemlozeputvordering geldt volgens BNB 1988/217 voorts dat:

- de vordering geheel of gedeeltelijk niet zal worden terugbetaald (indien sprake is van verliesfinanciering zal dit zich in de regel voordoen; toch geldt dit niet altijd: in het bijzonder de financiering van aanloopverliezen behoort, naar ik meen, niet te leiden tot het ontstaan van bodemlozeputvorderingen);
- de gedeeltelijke (onverhaalbaarheid) van de vordering staat bij haar ontstaan al vast, dan wel komt vast te staan bij het wijzigen van de voorwaarden waaronder zij is verstrekt (onduidelijk is nog of iedere wijziging van de voorwaarden leidt tot het opnieuw aanleggen van de bodemlozeputtoets en wat bij het wijzigen van de voorwaarden in detail de gevolgen zijn van de rekwalificatie); en
- de crediteur bij het ontstaan van de vordering als aandeelhouder handelde (onduidelijk is in hoeverre aan dit vereiste zelfstandige betekenis toekomt).

Een deelnemerschapslening wordt aanwezig geacht indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- de vergoeding over de lening is afhankelijk van de winst van de crediteur (het begrip 'winstafhankelijk' is nader ingekleurd in BNB 1999/176; een (overigens) vaste rente die wel verschuldigd is, maar pas wordt uitgekeerd zodra ook dividend wordt uitgekeerd is niet winstafhankelijk).
- de vordering uit hoofde van de lening is achtergesteld bij alle vorderingen van concurrente schuldeisers van de debiteur (onder concurrente schuldeisers versta ik niet-bevoorrechte crediteuren met vorderingen waarvan niet bij overeenkomst of wet is vastgesteld dat zij achtergesteld zijn; onder achtergesteld moet naar ik meen feitelijk achtergesteld worden verstaan, terwijl een combinatie van een achterstelling en een zekerheidsrecht, mijns inziens afdoet, aan het achtergestelde karakter van de lening); en
- de schuld heeft geen vaste looptijd doch is slechts opeisbaar bij faillissement, surséance van betaling of liquidatie van de debiteur (leningen met extreme lange looptijden kennen naar de letter van de jurisprudentie een vaste looptijd, hoewel daar, mijns inziens, mede door de vrijwel altijd aanwezige inflatie het nodige tegen valt in te brengen).

Tenslotte zijn in *hoofdstuk 6* de volgende conclusies getrokken:

- een schijnlening, een bodemlozeputvordering en een deelnemerschapslening zijn voor de deelneming/debiteur voor de toepassing van de Vpb een kapitaalverstrekking;
- een geldlening die op grond van BNB 1988/217 als kapitaalverstrekking wordt aangemerkt is dat bij de crediteur niet alleen voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling maar ook voor de overige bepalingen van de Wet Vpb 1969;
- een schijnlening vormt voor debiteur en crediteur ook een kapitaalverstrekking voor de Vpb indien de crediteur wel aandeelhouder is in de debiteur maar geen deelneming in deze heeft;

- een deelnemerschapslening vormt op grond van BNB 1998/208 voor de toepassing voor de Vpb ook een kapitaalverstrekking voor crediteur en debiteur indien een deelnemings- of aandeelhoudersrelatie ontbreekt;
- buiten deelnemingsverhoudingen om heeft zich in de rechtspraak nog geen rekwalificatie van een bodemlozeputvordering voorgedaan voor een aan de Vpb onderworpen debiteur en crediteur.

In *hoofdstuk 7* is geconcludeerd dat rekwalificatie tot kapitaal van een geldlening verstrekt aan een natuurlijk persoon – met behoud van rechten voor de crediteur - niet mogelijk is indien de debiteur een aan de IB onderworpen ondernemer of resultaatgenieter is. Naar ik meen, geldt dit ook voor de vordering bedoeld in art. 3.3, lid 1, onderdeel b, Wet IB 2001. Het voorgaande wordt gestaafd door de civielrechtelijke werkelijkheid op dit punt. Een aan de IB onderworpen ondernemer of resultaatgenieter kan wel een als kapitaal aan te merken schijnlening verstrekken aan een aan de Vpb onderworpen lichaam of een niet aan de Vpb onderworpen samenwerkingsverband. Hetzelfde geldt, mijns inziens, voor de deelnemerschaplening en de bodemlozeputvordering, mits in het laatste geval sprake is van een aandeelhoudersrelatie tussen crediteur en debiteur.

Met betrekking tot de deelnemerschapslening die wordt verstrekt door een niet-aanmerkelijkbelanghouder aan de vennootschap van een verbonden persoon is het standpunt ingenomen dat deze toch onder de werking van art. 3.92, Wet IB 2001 valt, ondanks het feit dat het ter beschikking gestelde vermogen bij de vennootschap als een kapitaalverstrekking in de zin van BNB 1998/208 moet worden aangemerkt. Ten slotte is in *hoofdstuk 7* voor de geldschulden van een aanmerkelijkbelanghouder aan zijn vennootschap vastgesteld dat deze met een beroep op simulatie een aantal malen als uitdeling zijn aangemerkt. Daarbij is opvallend dat de rechter in dit verband onder simulatie ook schulden brengt die met inachtneming van BNB 1988/217 zouden leiden tot de kwalificatie 'bodemlozeputvordering'.

In *hoofdstuk 8* en *9* wordt het derde thema van deze studie, de toerekening van geldvorderingen en schulden, besproken. *Hoofdstuk 8* behandelt de toerekening van geldvorderingen aan de winst- en resultaatsfeer van de Wet IB 2001 en de winstsfeer van de Wet Vpb 1969. Geldvorderingen zijn ondernemingsvermogen voor de IB indien zij:

- behoren tot het vermogen van een onderneming gedreven door een ondernemer in de zin van art. 3.4 van de Wet IB 2001 (hierbij kan zich naast verplicht ondernemingsvermogen ook keuzevermogen voordoen, waarbij is geconstateerd dat niet in alle gevallen zeker is hoever beide vermogenscategorieën strekken; daarnaast geldt dat vorderingen ontstaan ter zake van de overdracht van een onderneming in principe behoren tot het verplichte niet-ondernemingsvermogen van de crediteur; naar ik meen, geldt hierbij evenwel een drietal uitzonderingen).
- behoren tot de subjectieve onderneming van een medegerechtigde hoewel de tekst van art. 3.3, lid 1, onderdeel a, Wet IB 2001, naar ik meen, ook een andere uitleg toestaat (aan de rechtspraak kan niet ondubbelzinnig worden ontleend of sprake is van verplicht ondernemingsvermogen).
- vallen onder de werking van art. 3.3, lid 1, onderdeel b, Wet IB 2001 (geconstateerd is dat de uitleg van deze bepaling nog een aantal onzekerheden met zich brengt).

Geldvorderingen behoren tot de sfeer van het resultaat uit overige werkzaamheden indien:

- dit voortvloeit uit de vermogenstiketteringsregels die gelden op basis van art. 3.94, Wet IB 2001,
- zij voldoen aan de kenmerken genoemd in art. 3.91 en 3.92, Wet IB 2001.

Rond de geldvorderingen van art. 3.91 en 3.92, Wet IB 2001 is in *hoofdstuk 8* een aantal onduidelijkheden vermeld. Bovendien meen ik dat het belang van art. 3.91, Wet IB 2001, bezien vanuit het zogenoemde 'arbitragemotief', door de wetgever te sterk is aangezet.

Geldvorderingen die toebehoren aan een NV of BV zijn voor de toepassing van de Vpb op grond van art. 2, lid 5, Wet Vpb 1969 steeds ondernemingsvermogen.

In *hoofdstuk 9* is de toerekening van geldschulden aan de winst-, resultaat- en aanmerkelijkbelangsfeer van de Wet IB 2001 en de winstsfeer van de Wet Vpb 1969 aan de orde gesteld. Geldschulden zijn voor een ondernemer in de zin van art. 3.4, Wet IB 2001 verplicht ondernemingsvermogen als zij in of door de ondernemingsuitoefening zijn ontstaan. Van ondernemingsvermogen lijkt geen sprake te zijn als een aan de IB onderworpen ondernemer zijn onderneming, na de ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap waartoe de onderneming behoorde, ongewijzigd voortzet en in verband met de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap een schuld is aangegaan. Als de ondernemer de schuld is aangegaan in het kader van een ouderlijke boedelverdeling of daarmee overeenkomende figuur staat het voorgaande overigens vast. Met betrekking tot de toerekening van schulden die na het staken van een onderneming achterblijven, is geconstateerd dat niet in alle gevallen duidelijk is wanneer deze ondernemingsvermogen blijven.

Voor een medegerechtigde als bedoeld in art. 3.3, lid 1, onderdeel a, Wet IB 2001 is het voorgaande van overeenkomstige toepassing. Met betrekking tot de crediteur bedoeld in art. 3.3, lid 1, onderdeel b, Wet IB 2001 is vastgesteld dat deze ter zake aangegane schulden naar de letter van de wet niet tot zijn ondernemingsvermogen kan rekenen.

Voor wat betreft schulden afgesloten in het kader van overige werkzaamheden of een aanmerkelijk belang, gelden de gebruikelijke toerekeningsregels. Schulden aangegaan door een NV of BV zijn steeds verplicht ondernemingsvermogen op grond van art. 2, lid 5, Wet Vpb 1969.

Hoofdstuk 10 en *11* zien op het vierde thema 'de waardering van dubieuze geldvorderingen en schulden'. In *hoofdstuk 10* staan geldvorderingen in de winst- en resultaatsfeer van de Wet IB 2001 en de winstsfeer van de Wet Vpb 1969 centraal. Geconstateerd is dat voor alle vermelde sferen geldt dat waardering pas aan de orde is als activering heeft plaatsgevonden. Het moment van activering wordt bepaald door het gehanteerde winst- of resultaatberekeningsstelsel. Gelet op de rechtspraak is toepassing van het omzetstelsel vrijwel altijd voorschrift en is het moment van activering binnen dit stelsel afhankelijk van de aard van de geldvordering. Bij de jaarlijkse waardering van dubieuze geldvorderingen moet binnen de hiervoor vermelde sferen steeds rekening worden gehouden met hun onvolwaardigheid. De jaarlijkse waardering vindt plaats met inachtneming van de omstandigheden op de balansdatum zoals zij bekend zijn bij het opmaken van de desbetreffende balans. Een verdergaand standpunt heb ik verworpen. Naar ik meen, kan een belastingplichtige bij de jaarlijkse waardering van zijn geldvorderingen niet volstaan met de gegevens waarover hij toevallig beschikt. Hoever zijn onderzoeksverplichting ter zake strekt, is overigens niet geheel duidelijk. De waardering verloopt verder binnen de grenzen van de redelijkheid volgens het subjectieve oordeel van de belastingplichtige.

Voor alle sferen is gebleken dat de jaarlijkse waardering van vorderingen collectief of individueel kan plaatsvinden. De rechter heeft, naar ik meen, niet duidelijk vastgelegd wanneer collectief en wanneer individueel kan worden gewaardeerd. Voor de hand liggend is evenwel dat collectieve waardering alleen aan de orde kan zijn indien het om een groter aantal vorderingen gaat dat qua aard overeenkomt. Het bij collectieve waardering in verband met onvolwaardigheid toe te passen afwaarderingspercentage moet zijn gestoeld op ervaring en algemeen inzicht in de economische toestand. Naar ik meen, zal het algemeen inzicht in de economische toestand alleen in uitzonderingsgevallen een rol spelen. Bij individuele waardering van geldvorderingen is geconstateerd dat de waardering door diverse omstandigheden kan worden beïnvloed.

Onttrekking van een vordering aan de eerder genoemde sferen vindt plaats tegen de waarde in het economisch verkeer. Een uitzondering op deze regel doet zich onder meer voor in art. 3.99, Wet IB 2001 indien een resultaatgenieter ondernemer wordt in de zin van art. 3.4, Wet IB

2001. Vastgesteld is dat een geruisloze overgang niet aan de orde is indien een verbonden persoon niet langer onder art. 3.91, Wet IB 2001 valt, maar gaat vallen onder art. 3.3, lid 1, onderdeel b, Wet IB 2001.

Het laatste onderdeel van *hoofdstuk 10* ziet op de waardering van regresvorderingen uit hoofde van een borgstelling door een aanmerkelijkbelanghouder ten behoeve van zijn vennootschap. Geconstateerd is dat het door de regering ingenomen standpunt dat een verlies op dergelijke vorderingen in aftrek komt op de voet van art. 3.92, Wet IB 2001 niet verenigbaar is met het overigens door de regering ingenomen standpunt dat een borgstelling geen terbeschikkingstelling inhoudt in de zin van art. 3.92, Wet IB 2001. Gepoogd is aan te tonen dat verliezen uit hoofde van een borgstelling wel in de aanmerkelijkbelangsfeer in aftrek kunnen worden gebracht.

Hoofdstuk 11 behandelt de waardering van dubieuze geldschulden in de winst- en resultaatsfeer van de Wet IB 2001 en de winstsfeer van de Wet Vpb 1969. Deze verloopt voor alle sferen gelijk. Waardering van een geldschuld is pas aan de orde als passivering heeft plaatsgevonden. Het moment van passivering is binnen het als regel van toepassing zijnde omzetstelsel afhankelijk van de aard van de geldschuld. Een eventueel voorwaardelijk of betwist karakter dient mijns inziens tot uitdrukking te komen in de waardering van de geldschuld.

Geconstateerd is dat de jaarlijkse waardering van een dubieuze geldschuld in beginsel volgens dezelfde regels verloopt als de jaarlijkse waardering van een de dubieuze geldvordering. Dit leidt er in de regel toe dat de waardering van een geldschuld in de hier aan de orde zijnde sferen plaatsheeft tegen nominale waarde. Van deze regel wordt afgeweken op het moment dat komt vast te staan of zo goed als zeker is dat de crediteur niet het volle bedrag van zijn vordering zal ontvangen. In *hoofdstuk 11* is gepoogd tot een nadere omschrijving te komen van dit moment. Daarbij is onderscheid gemaakt tussen debiteuren met de status van natuurlijk persoon en die van rechtspersoon.

Met betrekking tot (dubieuze) renteschulden is het voorgaande voor de winst- en resultaatsfeer van de IB en de Vpb van overeenkomstige toepassing. Dit ligt voor de aanmerkelijkbelangsfeer overigens anders. Als een over een aanmerkelijkbelangschuld verschuldigde rente in aftrek komt op het moment waarop zij rentedragend wordt, vindt aftrek plaats tegen een bedrag dat overeenkomt met de 'waarde in het economisch verkeer' van de schuld.

Ten slotte is geconstateerd dat de waardering van schulden zodra zij de winst- of resultaatsfeer van de IB verlaten, niet wezenlijk anders verloopt dan de jaarlijkse waardering. Hetzelfde geldt voor de Vpb.

In *hoofdstuk 12* is het vijfde thema van deze studie, de omzetting van een dubieuze geldvordering in eigen vermogen van de debiteur, aan de orde gesteld. Daarbij is als uitgangspunt genomen dat de debiteur een aandelenvennootschap is. Anders dan voorheen, toen alleen in deelnemingsverhoudingen bij de crediteur winstneming plaatsvond na de omzetting van een dubieuze schuld, leidt de omzetting van zo'n schuld met ingang van 2001 tot verplichte winstneming bij de debiteur (art. 12, Wet Vpb 1969). Naar ik meen, heeft de wetgever deze wijziging onvoldoende gemotiveerd. Er is namelijk sprake van overkill, terwijl het door de wetgever ter zake gehanteerde kwijtscheldings- en verliesverrekeningsargument twijfelachtig is. Bovendien bestrijkt art. 12, Wet Vpb 1969 in zijn huidige vorm niet alle door de wetgever beoogde gevallen. Daarnaast kent de interpretatie van art. 12, Wet Vpb 1969 een aantal technische onduidelijkheden. In dit verband kan in het bijzonder worden gewezen op lid 3 van deze bepaling. Zo is onzeker of onder deze bepaling ook de situatie valt waarin een niet-aandeelhouder zijn vordering omzet in een deelnemerschapslening.

Voor een aan de IB onderworpen ondernemer of resultaatgenieter verloopt de omzetting van een dubieuze vordering in eigen vermogen van de debiteur in beginsel geruisloos. Voorzover de rechten van de crediteur op het vermogen van de debiteur door de omzetting verminderen,

behoort dit naar ik meen te worden aangemerkt als verlies dat uit hoofde van het aandeelhouderschap wordt geleden. Voor een aan de Vpb onderworpen crediteur verloopt de omzetting van een onvolwaardige vorderingen vanaf 2001 in beginsel geruisloos. Hierop wordt een uitzondering gemaakt als de debiteur een in het buitenland gevestigde aandelenvennootschap is. In dat geval schrijft art. 13ba, Wet Vpb 1969 verplichte winstneming voor bij de crediteur. Bij deze bepaling is een aantal wetstechnische kanttekeningen geplaatst, die tot de conclusie voeren dat de wettekst op onderdelen kan worden verbeterd. Daarnaast rijst de vraag of art. 13ba, Wet Vpb 1969 strijdig is met het EG-verdrag.

Om aan de werking van art. 12 en 13ba, Wet Vpb 1969 te ontkomen, zou een dubieuze vordering op een deelneming in de zin van art. 13, Wet Vpb 1969 kunnen worden ondergebracht bij een verbonden partij die voor wat betreft een later te constateren waardestijging van de vordering buiten het bereik van de Nederlandse fiscus valt. Om deze gang van zaken te bestrijden heeft de wetgever art. 13b, Wet Vpb 1969 ingevoerd. Over het algemeen meen ik, dat art. 13b, Wet Vpb 1969 een redelijke bepaling is. Desondanks vallen, mijns inziens, ook bij deze bepaling kanttekeningen te plaatsen. Zo zou art. 12, Wet Vpb 1969 niet mogen worden toegepast indien daaraan voorafgaand art. 13b, Wet Vpb 1969 toepassing heeft gevonden, en lijkt toepassing van art. 13b, Wet Vpb 1969 niet op zijn plaats indien alleen de debiteur en de nieuwe crediteur van de afgewaardeerde vordering met elkaar verbonden zijn.

Hoofdstuk 13, behandelt het laatste thema van deze studie. Centraal staat het prijsgeven van geldvorderingen. Deze problematiek komt zowel voor de debiteur als de crediteur aan de orde. Zij wordt voor zowel de winstsfeer van de IB en Vpb als de resultaat- en aanmerkelijkbelangsfeer belicht. Om de gevolgen van het prijsgeven van een geldvordering te kunnen bepalen, moet worden onderscheiden tussen zakelijk en onzakelijk prijsgeven. Een zakelijk prijsgeven is, mijns inziens, aan de orde als de crediteur zijn vordering steeds zou hebben prijsgegeven ongeacht eventuele bijkomende omstandigheden. Insolventie van de debiteur alleen leidt niet per definitie tot een zakelijk prijsgeven. Geconstateerd is namelijk dat op onzakelijke gronden verstrekte leningen ook bij insolventie steeds leiden tot een niet aftrekbaar verlies in de winst- of resultaatsfeer van de IB, respectievelijk de winstsfeer van de Vpb.

Indien een natuurlijk persoon op zakelijke gronden van een ondernemings- of overigewerkzaamhedenschuld wordt bevrijd, is sprake van een belast voordeel. Dit voordeel wordt – mits aan de ter zake geformuleerde voorwaarden is voldaan – vrijgesteld (art. 3.13, lid 1, onderdeel a, Wet IB 2001). De analyse van art. 3.13, lid 1, onderdeel a, Wet IB 2001 in *hoofdstuk 13* heeft knelpunten opgeleverd die, mijns inziens, moeten worden verholpen. Ten aanzien van de aan de Vpb onderworpen debiteur met de status van NV of BV is het voorgaande mutatis mutandis van overeenkomstige toepassing.

Het verlies dat een crediteur lijdt als gevolg van een zakelijk prijsgeven kan binnen de in de vorige alinea beschreven sferen steeds in aftrek worden gebracht. Een uitzondering op deze regel doet zich voor als art. 13ba, Wet Vpb 1969 van toepassing is bij de crediteur. Eventueel maakt de liquidatieverliesregeling van art. 13d, Wet Vpb 1969 het effect van deze uitzondering weer ongedaan.

Een om niet-zakelijke redenen prijsgegeven schuld die zich bevindt in de winst- of resultaatsfeer van de IB leidt voor de debiteur niet tot het constateren van een belast voordeel. Dit is anders voor de aanmerkelijkbelanghouder die een schuld is aangegaan bij zijn eigen vennootschap. Hij geniet ter zake in de regel een uitdeling. Wordt een aan de Vpb onderworpen debiteur op onzakelijke gronden bevrijdt van een schuld, dan moet – mits overigens aan de voorwaarden is voldaan – art. 12, Wet Vpb 1969 worden toegepast.

Geeft een crediteur op onzakelijke gronden een vordering die in de winst- of resultaatsfeer van de IB verkeert prijs, dan komt het daaruit voortvloeiende verlies niet in aftrek op het inkomen. Op de aftrek van eerder genomen afwaarderingsverliezen wordt mijns inziens overigens niet teruggekomen. Voor de aan de Vpb onderworpen crediteur die onzakelijk

prijsgeeft, gaat het voorgaande ook op met de aantekening dat art. 13ba, Wet Vpb 1969 onder omstandigheden verplicht tot winstneming.