

BV Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door BV Rendement

BV Rendement is het nieuws- en adviesmagazine voor directeuren-grotaandeelhouders en ondernemers in het mkb. In BV Rendement leest u 13 keer per jaar praktische artikelen over onder meer fiscale wet- en regelgeving, financiële zaken en arbeidsrechtelijke onderwerpen én alle overige actuele informatie met betrekking tot uw bedrijfsvoering.

BV Rendement biedt u onder andere:

- nieuws over veranderende wet- en regelgeving;
- rubrieken met concrete adviezen en tips die u direct in de praktijk kunt brengen;
- artikelen over ondernemerskwesties als het gebruikelijk loon, de auto van de zaak en ontslagrecht;
- wekelijkse e-mailservice met het allerlaatste nieuws;
- een aanvulling op de inhoud van elke uitgave met praktische, online tools.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op www.rendement.nl/bvblad

Fiscaal staartje aan de WHOA

Sinds dit jaar kan een onderneming in zwaar weer een beroep doen op de WHOA (Wet homologatie onderhands akkoord) om te overleven.

Het doel van de wet is dat de onderneming een akkoord sluit met haar schuldeisers. Daarbij is er één schuldeiser die vrijwel niet valt te ontlopen: de Belastingdienst. Gelukkig is er inmiddels meer duidelijkheid over wanneer de fiscus kan instemmen met een schuldenakkoord.

Even een stap terug: hoe zit het ook alweer met de WHOA? Die regelt dat een onderneming een akkoord kan sluiten met de meerderheid van haar schuldeisers. De onderneming kan de rechter vragen om dit akkoord te bekrachtigen ('homologeren'). Als dat gebeurt, geldt het akkoord voor alle schuldeisers. Deze procedure maakt het voor de onderneming die in zwaar weer zit iets gemakkelijker, want voorheen moesten alle schuldeisers instemmen om een akkoord rond te krijgen.

Stemmen

Bij het sluiten van een akkoord is de Belastingdienst een belangrijke speler. Onder de WHOA worden de schuldeisers ingedeeld in verschillende klassen. Dat gebeurt op basis van de 'verhaalspositie' die zij ten opzichte van de schuldenaar hebben. Aan elke klasse wordt een voorstel gedaan voor het herstructureren van de schuld, waarover zij mogen stemmen. Aangezien de Belastingdienst meer verhaalsmogelijkheden en voorrechten heeft dan gewone crediteuren zal de fiscus voor de toepassing van de WHOA een aparte klasse vormen.

Om een homologatieverzoek te kunnen doen moet van minstens één van de klassen de meerderheid van de schuldeisers

hebben ingestemd. Daarom is het prettig om te weten hoe de Belastingdienst omgaat met een akkoord op basis van de WHOA. Dit is bij de invoering van de wet weinig aan bod gekomen.

Tot afgelopen juli was er geen duidelijkheid over het beleid van de Belastingdienst bij dit soort akkoorden. Alleen dat de Belastingdienst een voorgesteld akkoord 'met een welwillende blik' zou beoordelen. Aan deze blik is nu invulling gegeven doordat het beleid van de Belastingdienst op 1 juli bekend is gemaakt. Uitgangspunt is dat de bepalingen in de Leidraad Invordering 2008 onverkort van toepassing zijn. In aanvulling hierop heeft de Belastingdienst aangegeven wanneer hij kan instemmen met een voorgesteld akkoord op basis van de WHOA (zie het kader op de volgende pagina). Wel moet het in de rechtspraak nog uitkristalliseren hoe dit beleid uitpakt.

Coulanter

In het algemeen is de fiscus bij een WHOA-akkoord coulanter dan bij een regulier akkoord. De dienst kan namelijk ook instemmen met een akkoord als:

- het akkoord wordt toegepast op belastingsschulden waarvoor in principe



geen kwijtschelding wordt verleend, zoals motorrijtuigenbelasting;

- het akkoord slechts betrekking heeft op een deel van de schuldeisers;
- de Belastingdienst de mogelijkheid heeft verhaal te halen bij een derde (bijvoorbeeld binnen een groep ondernemingen die een fiscale eenheid zijn);
- de vorderingen van andere schuldeisers worden omgezet in aandelen. De Belastingdienst stemt zelf niet in met zo'n omzetting in aandelen.

Gevolgen

Naast dat de Belastingdienst een belangrijke schuldeiser is, moeten partijen er ook rekening mee houden dat een WHOA-akkoord fiscale gevolgen heeft.

Positie schuldenaar

Een akkoord kan inhouden dat schuldeisers hun vorderingen (deels) kwijtschelden. Dat levert de schuldenaar winst op. Die valt in principe onder de kwijtscheldingswinstvrijstelling (zie het kader hieronder), nadat het bedrag van de kwijtschelding eerst is verrekend met verliezen. Als de schuldenaar onderdeel is of de voorgaande zes jaar onderdeel is geweest van een fiscale eenheid, zal (na verrekening van verliezen) al snel belastingheffing bij de moedermaatschappij plaatsvinden, omdat de kwijtscheldingsregeling in die situatie meestal niet van toepassing is. Het is dus raadzaam om deze verschuldigde vennootschapsbelasting (VPB) mee te nemen in het akkoord. Wat de BTW betreft zal de onderneming de BTW die betrekking heeft op haar schulden al eerder in vooraf trek

Fiscus stelt drie eisen aan groen licht voor WHOA-akkoord

Het 'WHOA-beleid' van de Belastingdienst houdt kort gezegd in dat de fiscus zal instemmen met een akkoord als:

- het akkoord schriftelijk is aangeboden en voldoet aan de wettelijke eisen;
- de voorrang ('preferentie') van de fiscus voldoende tot uiting komt; en
- het aannemelijk is dat de rechtbank het aangeboden akkoord homologeert.

Het zal voor partijen niet moeilijk zijn om te voldoen aan de eerste voorwaarde. In de praktijk wordt ieder voorstel op schrift gesteld. De derde voorwaarde is ook vrij overzichtelijk. Want als de procedure goed is doorlopen (zo moeten de schuldeisers goed geïnformeerd zijn), is het goed in te schatten of het akkoord gehomologeerd zal worden.

Mkb-schuldeisers

Dan de tweede voorwaarde. In de regel stemt de Belastingdienst in met een

schuldenakkoord wanneer hij een dubbel zo hoog percentage krijgt aangeboden als de concurrente schuldeisers. Dit uitgangspunt geldt in principe net zo goed bij een WHOA-akkoord. De fiscus heeft hier wel een uitzondering op gemaakt, voor 'kleinere mkb-schuldeisers'. Een schuldeiser valt hieronder als op twee opeenvolgende balansdata is voldaan aan minstens twee van deze drie eisen:

- netto-jaaromzet onder € 12 miljoen;
 - balanstotaal onder de € 6 miljoen; en
 - minder dan 50 werknemers in dienst.
- Voor deze groep is bepaald dat zij recht hebben op minstens 20% van hun openstaande vordering. Dat deel wordt dus sowieso uitgekeerd, en alleen het resterende deel van de vordering rekent de fiscus mee bij het aanspraak maken op een dubbel percentage. Voor de overige schuldeisers houdt de Belastingdienst vast aan het dubbele percentage.

hebben gebracht. Als schuldeisers de vorderingen (deels) kwijtschelden, is die aftrek dus deels onterecht genoten. Deze BTW moet de ondernemer alsnog afdragen aan de Belastingdienst. Het is gebruikelijk dat deze schuld wordt meegenomen in een (faillissements)akkoord.

Positie schuldeiser

Of het akkoord leidt tot heffing van VPB bij de schuldeiser, is afhankelijk van de omstandigheden. Bijvoorbeeld van de vraag of de schuldeiser een deelneming had of krijgt. In elk geval is het van be-

lang om dit mee te wegen bij het stemmen over het schuldenakkoord.

Als een schuldeiser zijn vordering kwijtscheldt, mag hij de eerder door hem over het kwijtgescholden deel afgedragen BTW terugvorderen in zijn aangifte. Besluit hij zijn vordering om te zetten in aandelen in de schuldenaar, dan volgt er geen teruggaaf.

Resultaat

De fiscale consequenties van het akkoord voor de schuldeiser kunnen relevant zijn bij de homologatie van het akkoord. Bij de 'best interest-test' vergelijkt de rechter namelijk het resultaat van een akkoord met de opbrengst bij een faillissement. De individuele schuldeisers moeten minstens ontvangen wat zij bij faillissement zouden ontvangen. Bij die beoordeling moet de rechter dus ook de fiscale gevolgen die partijen aandragen meewegen.

Paulien Waninge, fiscaal advocaat / curator bij PlasBossinade Advocaten, tel: (050) 521 43 33, e-mail: waninge@plasbossinade.nl

Vrijstelling voor kwijtschelden van een vordering

De kwijtscheldingswinstvrijstelling komt in beeld als een schuldeiser afziet van het innen van een schuld. Dit levert de schuldenaar winst op. Die is vrijgesteld onder de volgende voorwaarden:

- De schuld die wordt weggestreept is niet te innen, bijvoorbeeld door een (dreigend) faillissement.

- Van de winst die is behaald met de kwijtschelding is alleen het deel vrijgesteld dat hoger is dan de te verrekenen verliezen van voorgaande jaren en het verlies over het lopende jaar. Verliezen in de jaren die volgen op het jaar van de kwijtschelding, verkleinen het vrijgestelde bedrag niet.