

Perikelen rond hedging

De jaarlijkse fiscale winst wordt bepaald op grond van goed koopmansgebruik: een fraaie open norm die zich in de rechtspraak kan aanpassen aan maatschappelijke ontwikkelingen. Een dergelijke open norm heeft echter ook een nadeel: rechtsonzekerheid. Het is dan ook logisch dat er veel rechtspraak is die handen en voeten geeft aan goed koopmansgebruik. De belangrijkste kenmerken van goed koopmansgebruik zijn het realiteitsbeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel. Het realiteitsbeginsel geeft in feite aan dat winsten en verliezen, alsmede kosten, enerzijds moeten worden toegerekend aan het jaar waarop ze betrekking hebben en anderzijds ook dat kosten gekoppeld moeten worden aan de winst die daarmee wordt behaald. Het voorzichtigheidsbeginsel houdt, kort gezegd, in dat winst pas hoeft te worden genomen bij realisatie en dat verlies mag worden genomen zodra dat zich voordoet, ongeacht of realisatie plaatsvindt. Deze twee basisbeginselen kunnen tot een verschil in heffingsmoment leiden. De vraag is in feite welk beginsel het sterkste is. De relevantie is uiteraard in welk jaar een resultaat in aanmerking wordt genomen.

Onlangs deed zich hierover in de rechtspraak weer eens een interessant geval voor: hoe moet een hedgetransactie worden gewaardeerd? Bij een hedge gaat het er in de regel om dat een bepaald risico dat aan een contract kleef, wordt afgedekt. Dit gebeurt in feite door een soort 'tegencontract'. In dit geval ging het om een valutarisico dat de onderneming liep. Dat valutarisico was afgedekt met een valutatermijncontract. In principe is het resultaat dat wanneer men beide contracten gezamenlijk beoordeelt er noch winst, noch verlies ontstaat. Immers, als het ene contract een winst oplevert, levert het andere contract een verlies op. Het omgekeerde geldt natuurlijk ook. In deze procedure daalde de waarde van een van de contracten hetgeen dus een verlies opleverde. Dat verlies was nog niet gerealiseerd want de contracten liepen nog door. De belanghebbende stelde zich op het standpunt dat dit verlies fiscaal in aanmerking diende te worden genomen op grond van het voorzichtigheidsbeginsel. Hij hield daarbij geen rekening met het feit dat het tegencontract een winst opleverde. Die winst nam hij niet in aanmerking op grond van het realiteitsbeginsel: er hoeft pas fiscale winst te worden genomen indien sprake is van een daadwerkelijke realisatie. De fiscus zag dat echter anders: doordat de contracten aan elkaar gekoppeld waren, dienden zij gezamenlijk te worden beoordeeld. In die benadering valt het verlies weg tegen de winst en is het resultaat dus nihil.

Het zal niet verbazen dat een dergelijke kwestie al eens eerder aan de orde is geweest. De Hoge Raad heeft zich dan ook al eens uitgelaten over hedges. Interessant daarbij is dat de hoogste rechter zich daarbij voor een deel ook laat leiden door de regels van IFRS die voor de commerciële jaarrekening gelden. Uitgangspunt in de rechtspraak is dat vermogensbestanddelen in samenhang moeten worden gewaardeerd als de waardeontwikkelingen van die vermogensbestanddelen in grote mate met elkaar samenhangen. Daartoe hanteert hij een maximale bandbreedte van 80% tot 125%. Deze regel strekt ertoe te voorkomen dat verliezen tot uitdrukking worden gebracht die in werkelijkheid niet zijn geleden, omdat zij tegenover (vrijwel) gelijke winsten op andere vermogensbestanddelen staan. In de onderhavige zaak moest daar dus aan worden getoetst. De rechter is van mening dat de waarde van een in casu aan de orde zijnde vastrentende vordering in vreemde valuta afhankelijk is van verschillende factoren, zoals de marktrente, het debiteurenrisico en het wisselkoersrisico. Aangezien al deze risico's afzonderlijk kunnen worden afgedekt, moet de vraag of samenhangende waardering tussen een vordering en een afdekkingsinstrument vereist is voor elk afzonderlijk risico worden beoordeeld. Slechts de afgedekte risico's mogen het fiscale

resultaat niet beïnvloeden. Dat zijn dus de risico's waarvoor de bandbreedte van 80%-125% geldt. Vervolgens is de Hoge Raad voor de onderhavige zaak van oordeel dat daarvan in dit geval sprake is en dat het verlies fiscaal dus niet in aanmerking mag worden genomen, aangezien tegenover het gerealiseerde verlies een minstens even grote latente winst staat. Daar doet er niet aan af dat nog sprake is van een ongerealiseerde valutawinst, zelfs niet als realisatie niet direct mogelijk is of slechts tegen een discount, bijvoorbeeld vanwege moeilijke verhandelbaarheid. Met dit arrest heeft de Hoge Raad dus een verdere verheldering gegeven ten aanzien van de toepassing van de regel inzake samenhangende waardering: deze moet per risico worden beoordeeld.