

Winst en derivaten

De bepaling van winst is niet zelden een arbitraire aangelegenheid. Dat geldt zeker voor de commerciële winst zoals die op grond van het jaarrekeningenrecht moet worden vastgesteld. Ondernemingen hebben hier te maken met het nationale recht van het land waar de onderneming is gevestigd, veelal aangeduid met de term en afkorting GAAP. Maar daarnaast zijn er de regels voor de multinationals waar de bekende IFRS-regels veelal moeten worden toegepast. Bij beide gaat het om een veelomvattend systeem met uitvoerige waarderingsregels.

Wat dat betreft is de fiscale winstbepaling eenvoudig geregeld, althans als ik me beperk tot de stelsels in het Koninkrijk. Maar daarmee is het net als in het jaarrekeningenrecht nogal eens een arbitraire kwestie de winst te bepalen. Wat betreft de wettelijke regel is het eenvoudig. Er is maar een korte wettelijke regel: de winst wordt bepaald op basis van goed koopmansgebruik met inachtneming van een bestendige gedragslijn. De nadruk ligt stellig op het goed koopmansgebruik. In de kern gaat het om de toerekening van de winst aan de jaren. In veel gevallen is dat geen probleem, omdat het volstrekt duidelijk is wanneer de winst – of een verlies – in aanmerking moet worden genomen. De bepalende beginselen zijn het realiteitsbeginsel en het voorzichtigheidsbeginsel. Maar er zijn genoeg transacties waarvan het veel minder duidelijk is aan welk jaar de winst moet worden toegerekend. Denk maar aan langdurige bouwprojecten. Daar zien we overigens in Nederland wel aanvullende regels voor.

Naast het hiervoor genoemde punt van het toerekenen van baten en lasten aan jaren, is een ander interessante kwestie het zogenoemde samenhangend waarderen. De hoofdregel bij de waardering en de winstneming is uiteraard dat een vermogensbestanddeel zelfstandig wordt gewaardeerd en per vermogensbestanddeel wordt bepaald wanneer winst of verlies in aanmerking moet worden genomen. Maar er zijn situaties dat twee vermogensbestanddelen samenhangen. Dan is het de vraag of de winstneming ook gezamenlijk beoordeeld moet worden. Het gaat dan vooral om derivaten. Een derivaat is een afgeleide van een vermogensbestanddeel. Een eenvoudig en bekend voorbeeld van een derivaat is een optie om iets te kopen (calloptie) of een optie om iets te verkopen (putoptie) en wel tegen een vooraf vastgestelde prijs. Als bij een calloptie de waarde van het onderliggende vermogensbestanddeel, bijvoorbeeld een aandeel, in waarde stijgt, neemt ook de waarde van de calloptie toe. Als sprake is van een putoptie en de waarde van het onderliggende vermogensbestanddeel stijgt dan neemt de waarde van de putoptie af. In dit laatste geval is de vraag of de waardedaling fiscaal al in aanmerking mag worden genomen, ook al is de putoptie nog niet uitgeoefend en tegelijkertijd de waardestijging van het onderliggende aandeel pas hoeft te worden genomen bij verkoop daarvan. Reden om het verlies al te nemen is het voorzichtigheidsbeginsel en reden om de winst uit te stellen is het realiteitsbeginsel. Deze twee vermogensbestanddelen hangen echter samen zodat men ook zou kunnen zeggen dat de optie en het aandeel gezamenlijk moeten worden gewaardeerd.

Hierover is de afgelopen jaren nogal wat rechtspraak verschenen die uiteraard ook voor de toepassing van het goed koopmansgebruik in het Caribisch Koninkrijk geldt. De hamvraag daarbij was steeds of de hoofdregel geldt en vermogensbestanddelen individueel worden gewaardeerd of dat er samenhangend moet worden gewaardeerd, en zo ja, wanneer dat dan het geval is. De Hoge Raad oordeelt dat er onder omstandigheden inderdaad samenhangend moet worden gewaardeerd. Een eerste arrest daarover betrof het afdekken van een valutarisico, ook wel het valutahedegarrest genoemd. In dit arrest was, kort gezegd, sprake van een vordering en een schuld die tegenover elkaar stonden en min of meer dezelfde condities kenden. Op de een werd een verlies geleden en op de ander een even grote winst. In principe moet dan samenhangend worden gewaardeerd en kan dus niet eerst het verlies worden genomen en later pas bij realisatie de winst. Een vergelijkbare

beslissing nam de Hoge Raad een aantal jaren ten aanzien van opties, het zogenoemde optiehedgearrest. Een punt dat in deze rechtspraak niet echt duidelijk werd, was in welk geval nog sprake is van samenhang indien de waarden van de beide samenhangende vermogensbestanddelen niet precies hetzelfde tegengesteld bewegen. Daarover oordeelde de Hoge Raad uiteindelijk in het belangrijke cacaobonenarrest: als de waarden onderling fluctueren binnen een bandbreedte van 80%-125% is er voldoende samenhang en moet er dus ook samenhangend worden gewaardeerd. Het is wel aardig dat de Hoge Raad dit criterium in feite ontleende aan het civiele jaarrekeningenrecht zoals dat is opgenomen in IFRS. De Hoge Raad sluit daar dus op dit punt voor fiscale doeleinden bij aan. Nadien is dit in het zogenoemde marketmakerarrest nog verder uitgebreid doordat is geoordeeld dat indien de vermogensbestanddelen tot eenzelfde 'mandje' behoren ook samenhangend moet worden gewaardeerd. In dit geval ging het om opties en aandelen in hetzelfde beursfonds. De bovenstaande lijn is tot slot ook te vinden in het zogenoemde renteswaparrest waarbij een renterisico ten gevolge van een variabele rente werd afgedekt. In feite was daardoor een vaste rente ontstaan ten gevolge van de, volgens de Hoge Raad, samenhangende waardering.

Al met al heeft de Hoge Raad dus in de loop der jaren een duidelijke lijn ontwikkeld ten aanzien van het al dan niet samenhangend waarderen. Hoe meer een risico wordt afgedekt, hoe groter de kans dat samenhangend moet worden gewaardeerd. De contractuele voorwaarden spelen daar een doorslaggevende rol bij.

Peter Kavelaars is hoogleraar fiscale economie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en of counsel bij Deloitte Dutch Caribbean