

Weekblad voor Fiscaal Recht, (A)symmetrie bij de behandeling van valutaresultaten op 10a-schulden?

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	WFR 2009/1010	Bijgewerkt tot:	01-01-2009
Auteur:	Drs. H. Reinoud en mr. drs. R. de Wit [1]		

(A)symmetrie bij de behandeling van valutaresultaten op 10a-schulden?

Samenvatting

In dit artikel behandelen drs. H.C. Reinoud en mr. drs. R.C.C. de Wit de vraag hoe onder art. 10a Wet VPB 1969 met valutawinsten op besmette schulden dient te worden omgegaan. De staatssecretaris is van oordeel dat het niet voor de hand ligt valutawinsten vrij te stellen omdat art. 10a Wet VPB 1969 een antimisbruikkarakter heeft. De rechtbank Haarlem oordeelde recentelijk anders. Aan de hand van de gebruikelijke interpretatiemethoden, een redelijke wetstoepassing en de samenhanggedachte analyseren de auteurs hoe dergelijke valutawinsten dienen te worden behandeld. De auteurs concluderen dat valutawinsten op besmette schulden volledig dienen te worden vrijgesteld.

1. Inleiding

Art. 10a Wet VPB 1969 is een antimisbruikbepaling die zich richt tegen het op kunstmatige wijze creëren van rentedragende schulden binnen concernverband ter financiering van besmette transacties (zoals een winstuitdeling en teruggaaf van kapitaal, een kapitaalstorting, en de aankoop van deelnemingen). Art. 10a, eerste lid, Wet VPB 1969 bepaalt dat niet in aftrek komen "renten - kosten en valutaresultaten daaronder begrepen (...)" ter zake van schulden die ontstaan zijn in verband met besmette transacties (hierna: 10a-schulden). In de internationale praktijk worden belastingadviseurs regelmatig geconfronteerd met 10a-schulden die luiden in vreemde valuta.

Valutaverliezen op een 10a-schuld zijn op grond van dit wetsartikel, evenals renten en kosten, in beginsel niet aftrekbaar. De vraag rijst hoe deze bepaling uitwerkt in een situatie waarin een belastingplichtige een valuta *winst* realiseert ter zake van een 10a-schuld. Op basis van de wettekst lijken verschillende benaderingen mogelijk te zijn voor de behandeling van valutawinsten op 10a-schulden. Er bestaat in de literatuur geen eensgezindheid over het antwoord op de vraag welke benadering de juiste is. De Hoge Raad heeft zich ook nog niet uitgelaten over deze vraag. [\[2\]](#) In deze bijdrage zetten wij vier benaderingen voor de behandeling van dergelijke valutawinsten uiteen. Wij analyseren vervolgens op grond van de gebruikelijke methoden van rechtsvinding (de taalkundige, de wetshistorische, de wetssystematische, en de teleologische interpretatie) en op basis van een redelijke wetstoepassing van art. 10a Wet VPB 1969 welke benadering de juiste is.

2. Verschillende benaderingen voor de behandeling van valutawinsten

2.1. Vier benaderingen

De wettekst biedt ruimte voor verschillende benaderingen ten aanzien van de behandeling van valutawinsten op een 10a-schuld. Er worden in de literatuur [\[3\]](#) vier verschillende benaderingen onderscheiden voor de behandeling van valutawinsten ter zake van 10a-schulden.

1. Art. 10a Wet VPB 1969 sluit renten en kosten van aftrek uit; voorts heeft art. 10a Wet VPB 1969 betrekking op zowel positieve als negatieve valutaresultaten ter zake van 10a-schulden; valutaverliezen zijn niet-aftrekbaar en eventuele valutawinsten zijn niet-belastbaar: de "symmetriebenadering".

2. Art. 10a Wet VPB 1969 sluit renten en kosten van aftrek uit; voorts heeft art. 10a Wet VPB 1969 betrekking op valutaverliezen ter zake van 10a-schulden. Valutawinsten vallen dus niet onder art. 10a Wet VPB 1969 en dienen,

als onderdeel van de totaalwinst, integraal belast te worden op grond van het totaalwinstartikel: [\[4\]](#) de "strikte benadering".

3. Art. 10a Wet VPB 1969 sluit renten en kosten van aftrek uit; voorts heeft art. 10a Wet VPB 1969 betrekking op valutaverliezen en valutawinsten ter zake van 10a-schulden, maar zijn toepassing mag effectief niet leiden tot een vrijstelling van valutawinsten: valutawinsten kunnen slechts worden gesaldeerd met valutaverliezen (hierna: valutasalderingsbenadering).

4. Art. 10a heeft betrekking op zowel renten en kosten als valutaresultaten en laat daarom toe dat renten, kosten en valutaverliezen mogen worden verrekend met eventuele valutawinsten op 10a-schulden. Indien en voor zover de valutawinsten de valutaverliezen, renten en kosten overschrijden, is de valutawinst belast: de "ruime salderingsbenadering".

Voorbeeld

Een in Nederland gevestigde bv (hierna: BV) heeft een 10a-schuld in Amerikaanse dollars (hierna: USD) van 100 mln. [\[5\]](#) Op 1 januari wordt de schuld aangegaan en is de valutakoers \$ 1 = € 1. BV boekt de schuld in haar balans voor € 100 mln. Een half jaar later is de koers van de USD gedaald ten opzichte van de Euro: \$ 1 = € 0,75. BV lost op dat moment de helft van de schuld af (\$ 50 mln. ofwel € 37,5 mln.) en realiseert een koerswinst van € 12,5 mln. Aan het eind van het jaar wordt het restant van de schuld afgelost. De USD is inmiddels gestegen: \$ 1 = € 1,10. Bij aflossing van het restant van de schuld (\$ 50 mln. ofwel € 55 mln.) realiseert BV een koersverlies van € 5 mln. De rente bedroeg dat jaar omgerekend € 3 mln. De vraag doet zich voor hoe de valutaresultaten in aanmerking dienen te worden genomen.

Wanneer de symmetriebenadering wordt toegepast dan is de valutawinst van € 12,5 mln. vrijgesteld. Het valutaverlies van € 5 mln. en de rente van € 3 mln. zijn niet aftrekbaar. Onder de strikte benadering wordt BV belast voor de valutawinst van € 12,5 mln. Het koersverlies en de rente zijn niet aftrekbaar. Onder de valuta salderingsbenadering mag de valutawinst van € 12,5 mln. worden verrekend met het valutaverlies van € 5 mln., en resteert een belast saldo van € 7,5 mln. De rente is niet aftrekbaar onder deze benadering. Onder de ruime salderingsbenadering kan de valutawinst worden verrekend met zowel het valutaverlies als de rentelast waardoor een belastbare winst van € 4,5 mln. resteert (€ 12,5 mln. minus € 5 mln. minus € 3 mln.).

Benaderingswijze	symmetrie- benadering	strikte salderings- benadering	valuta- salderings-	ruime
Bijdrage aan de	0	12,5	7,5	4,5
belastbare winst in € miljoenen				

Afhankelijk van de gekozen benadering kan de bijdrage aan de belastbare winst van BV dus oplopen van € 0 tot € 12,5 mln. In het volgende onderdeel wordt onderzocht welke van de vier hiervoor genoemde benaderingen zou moeten worden toegepast op valutawinsten.

3. Welke behandeling van valutawinsten dient te worden toegepast?

Allereerst wordt op basis van een taalkundige interpretatie nagegaan welke benadering het beste aansluit bij art. 10a Wet VPB 1969. Vervolgens zullen wij op basis van de wetshistorie, de wetssystematiek en de teleologische interpretatie (doel en strekking) nagaan welke benadering het beste aansluit bij art. 10a Wet VPB 1969.

3.1. Taalkundige interpretatie van art. 10a Wet VPB 1969

Art. 10a, eerste lid, Wet VPB 1969 luidt, voor zover van belang, als volgt:

"Bij het bepalen van de winst komen mede - *niet in aftrek* renten - kosten en valuta *resultatendaaronder begrepen* ter zake van schulden" ontstaan door besmette transacties (10a-schulden).

3.1.1. Betekenis naar het dagelijks spraakgebruik

De letterlijke wettekst van art. 10a Wet VPB 1969 bepaalt dat valutaresultaten "*niet in aftrek*" komen. Het woord "*aftrek*" lijkt, naar het dagelijks spraakgebruik, op valutaverliezen te duiden en niets over valutawinsten te impliceren.

Een dergelijke lezing zou derhalve pleiten voor de strikte benadering.

Een nadere analyse maakt echter duidelijk dat de tekst van art. 10a Wet VPB 1969 wel degelijk op valutawinsten betrekking heeft, ook wanneer we het woord "aftrek" niet symmetrisch interpreteren. Uit de woorden " *daaronder begrepen* " en " *valutaresultaten* " kan namelijk worden afgeleid dat het begrip " *renten* " een saldobegrip is dat naast kosten ook valutaresultaten omvat. Het begrip " *resultaat* " is een symmetrisch begrip dat zowel verliezen als winsten omvat. Op grond van de woorden " *daaronder begrepen* " en " *valutaresultaten* " zou een valutawinst dus verrekend mogen worden met renten, kosten en een valutaverlies in verband met de 10a-schuld.

In de strikte benadering worden slechts valutaverliezen onder art. 10a Wet VPB 1969 gebracht, hetgeen niet in overeenstemming is met de symmetrische betekenis van het begrip "valutaresultaten".

In de valutasalderingsbenadering wordt wel recht gedaan aan het begrip "valutaresultaten" maar wordt er geen rekening mee gehouden dat renten en kosten op grond van de woorden " *daaronder begrepen* " verrekend moeten kunnen worden met de valutawinst. Ten aanzien van de valuta salderingsbenadering wordt in de literatuur ook wel verdedigd dat valutaverliezen uit eerdere jaren verrekend mogen worden met valutawinsten op dezelfde schuld uit latere jaren. Indien een dergelijke benadering wordt gevolgd, dan vereist een consequente toepassing hiervan dat verrekening over de jaargrens ook in de omgekeerde situatie wordt toegestaan (de situatie waarin eerst een valutawinst wordt gerealiseerd als gevolg van gedeeltelijke aflossing en in latere jaren een valutaverlies). Voor de verschillende benaderingen (waaronder ook de valutasalderingsbenadering) zijn wij er echter van uitgegaan dat verrekening over de jaargrens niet mogelijk is. De winst wordt immers jaarlijks vastgesteld en jaarlijks moet derhalve het bedrag aan "renten, kosten en valutaresultaten" worden berekend. [6] Verrekening van valutaverliezen over de jaargrens heen zou bovendien buiten de reguliere verliesverrekeningsregels van art. 20 Wet VPB 1969 om moeten plaatsvinden terwijl de tekst van art. 10a Wet VPB 1969 hiervoor geen aanknopingspunten biedt. De wettekst van art. 10a Wet VPB 1969 spreekt immers over "renten, kosten en valutaresultaten" en niet over "renten, kosten en valutaresultaten uit het huidige jaar en voorgaande jaren". De salderingsbenaderingen hebben daarom ons inziens slechts betrekking op verrekening binnen de jaargrens en niet over de jaargrens heen.

In de ruime salderingsbenadering wordt recht gedaan aan het begrip "valutaresultaten" doordat valutawinsten evenals valutaverliezen in aanmerking worden genomen; tevens wordt recht gedaan aan de woorden "daaronder begrepen" doordat renten en kosten mogen worden verrekend met de valutawinst. De ruime salderingsbenadering sluit daarom naar het dagelijkse spraakgebruik het best aan bij de wettekst van art. 10a Wet VPB 1969.

Naar het dagelijkse spraakgebruik lijkt de tekst van art. 10a Wet VPB 1969 slechts betrekking te hebben op die situaties waarin het saldo van de "renten, kosten en valutaresultaten" negatief is. De symmetrie benadering, waarin valutawinsten volledig worden vrijgesteld, lijkt naar het dagelijks spraakgebruik niet in overeenstemming met de tekst van art. 10a Wet VPB 1969 vanwege de woorden " *niet in aftrek* " in deze bepaling. Echter, voor de betekenis van wettelijke begrippen hoeft de invulling die het dagelijkse spraakgebruik geeft niet doorslaggevend te zijn.

Fiscaaltechnisch zou het begrip " *aftrek* " wel degelijk ook " *belastbaar* " kunnen impliceren waardoor de woorden " *niet in aftrek* " ook " *niet belastbaar* " of " *vrijgesteld* " zouden kunnen betekenen. Het toekennen van een symmetrische betekenis aan wettelijke begrippen is in ons belastingrecht immers niet ongebruikelijk. Zo wordt aan de begrippen "voordelen", [7] "belastbare winst" [8] en "inkomsten" [9] ook een symmetrische betekenis gegeven. De symmetrie benadering zou dus niet in strijd zijn met de wettekst indien aan het begrip "aftrek" in art. 10a Wet VPB 1969 ook een symmetrische betekenis kan worden toegekend.

Hierna zullen wij eerst aan de hand van de wetshistorie van art. 10a Wet VPB 1969 onderzoeken hoe het begrip "aftrek" in art. 10a Wet VPB 1969 dient te worden uitgelegd.

3.2. Wetshistorische interpretatie van art. 10a Wet VPB 1969

Art. 10a werd ingevoerd om de zogenoemde winstdrainagejurisprudentie te codificeren en op bepaalde punten aan te scherpen. [10] In de winstdrainagejurisprudentie [11] stond de vraag centraal of met een beroep op het leerstuk van *fraus legis* renteaftrek geweigerd kon worden ter zake van schulden aan verbonden partijen die op een min of meer gekunstelde wijze waren gecreëerd. In deze jurisprudentie stonden echter guldenleningen centraal; valutaresultaten speelden derhalve geen rol in deze arresten.

Tijdens de parlementaire behandeling van art. 10a Wet VPB 1969 in het jaar 1996 is de vraag hoe valutawinsten dienen te worden behandeld ook niet aan de orde gekomen. [12] De wetsgeschiedenis van art. 10a Wet VPB 1969

geeft derhalve geen nader inzicht in het antwoord op de vraag of de woorden "niet in *af trek*" tevens "niet *belastbaar*" impliceren.

Opvallend is wel dat in hetzelfde wetsvoorstel waarbij art. 10a Wet VPB 1969 werd ingevoerd, art. 13, eerste lid (oud), Wet VPB 1969 zodanig werd aangepast dat vanaf 1997 ter zake van schulden aangegaan voor de aankoop van een deelneming valutaverliezen van aftrek werden uitgesloten en valutawinsten werden vrijgesteld onder art. 13, eerste lid (oud), Wet VPB 1969 (hierna: 13-eerste-lidschulden). [\[13\]](#) In de internationale belastingadviespraktijk leidde de invoering van art. 10a Wet VPB 1969 niet of nauwelijks tot reacties ten aanzien van de fiscale behandeling van valutawinsten omdat vermoedelijk veel 10a-schulden ook onder de aftrekbeperking van art. 13, eerste lid (oud), Wet VPB 1969 vielen en ervan werd uitgegaan dat art. 13, eerste lid, Wet VPB 1969 de *lex specialis* was in het geval van schulden aangegaan voor de aankoop van deelnemingen.

De vraag hoe om te gaan met valutawinsten onder art. 10a Wet VPB 1969 drong zich pas in volle omvang op bij de wetswijziging naar aanleiding van het Bosal-arrest (Belastingplan 2004). Uit de parlementaire behandeling van het Belastingplan 2004 blijkt dat de staatssecretaris voorstander is van de strikte benadering: [\[14\]](#)

"Vraag: Hoewel rentekosten in verband met buitenlandse deelnemingen niet langer zullen worden getroffen door de aftrekbeperking van artikel 13, lid 1 Wet Vpb. is het mogelijk dat zij van aftrek zijn uitgesloten door de werking van artikel 10a Wet Vpb. (Bijvoorbeeld omdat de schuld verband houdt met een interne verhangning.) In dit verband is nog steeds niet duidelijk in hoeverre deze bepaling uitwerkt op valutaresultaten. De CDA-fractie verzoekt de staatssecretaris van de gelegenheid gebruik te maken om te bevestigen dat toepassing van artikel 10a Wet Vpb. enerzijds met zich brengt dat valutaverliezen en rentekosten niet-aftrekbaar zijn, maar anderzijds dat eventuele valutawinsten zijn vrijgesteld.

Antwoord: Artikel 10a is een antimisbruikbepaling, gericht tegen uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag door kunstmatig gecreëerde geldleningen. Gelet op de strekking van deze bepaling ligt het niet voor de hand om positieve valutaresultaten van heffing vrij te stellen."

De opmerking van de staatssecretaris (dat het niet voor de hand ligt valutawinsten op een 10a-schuld vrij te stellen vanwege het antimisbruik karakter van art. 10a Wet VPB 1969) maakt geen onderdeel uit van de wetsgeschiedenis van art. 10a Wet VPB 1969. [\[15\]](#) Deze opmerking behelst louter een wetsinterpretatie van de staatssecretaris aangezien zijn opmerking gemaakt werd (jaren) na de aanneming door het parlement van art. 10a Wet VPB 1969. De staatssecretaris drukt zich daarom terecht voorzichtig uit. Opvallend is dat hij geen beroep doet op de wettekst, die mogelijk in de ogen van de staatssecretaris ook niet geheel duidelijk is, maar op de strekking daarvan.

Geconcludeerd kan worden dat de wetshistorie geen eenduidig antwoord geeft op de vraag hoe met valutawinsten op 10a-schulden dient te worden omgegaan.

3.3. Wetssystematische interpretatie van art. 10a Wet VPB 1969

In dit onderdeel wordt onderzocht of de wetssystematiek een antwoord geeft op de vraag hoe met valutawinsten op 10a-schulden dient te worden omgegaan. Een vrijstelling van valutawinsten vanwege een symmetrische betekenis van het begrip "aftrek" in art. 10a Wet VPB 1969 kan volgens ons gebaseerd worden op een wetssystematische vergelijking met art. 10 Wet VPB 1969 en art. 13, eerste lid, Wet VPB 1969.

3.3.1. Vergelijking met art. 10 Wet VPB 1969

Wetssystematisch vormt art. 10a Wet VPB 1969 een uitbreiding van art. 10 Wet VPB 1969. Dit volgt uit het gebruik van het woord "mede" in de tekst van art. 10a Wet VPB 1969:

"Bij het bepalen van de winst komen *mede* niet in aftrek renten - kosten en valutaresultaten daaronder begrepen ter zake van schulden" ontstaan door besmette transacties (10a-schulden).

Het eerste lid van art. 10 Wet VPB 1969 vangt aan met een vergelijkbare frase:

"Bij het bepalen van de winst komen niet in aftrek: a (...); b (...) k (...)."

In de onderdelen a-k van art. 10 Wet VPB 1969 wordt uiteengezet welke posten niet in aftrek komen. Deze in art. 10 Wet VPB 1969 opgesomde posten behelzen echter niet altijd negatieve resultaten.

Zo geeft art. 10, onderdeel e, Wet VPB 1969 aan dat de vennootschapsbelasting zelf bij het bepalen van de winst niet in aftrek komt. De over de winst verschuldigde vennootschapsbelasting is ingevolge art. 10, eerste lid, onderdeel e, Wet VPB 1969 niet aftrekbaar, terwijl een teruggaaf van vennootschapsbelasting ook niet tot de winst behoort. De teruggaaf van vennootschapsbelasting is derhalve *niet belastbaar* uit hoofde van art. 10 Wet VPB 1969. [\[16\]](#)

Een ander voorbeeld is art. 10, eerste lid, onderdeel d, Wet VPB 1969 dat bepaalt dat niet in aftrek komen de "vergoedingen op een geldlening alsmede *waardemutaties*" van een lening die feitelijk functioneert als eigen vermogen van de belastingplichtige (een zogenoemde hybride lening). Ingeval de schuldenaar van een hybride lening echter een koerswinst behaalt op de hybride lening (doordat de valuta waarin deze hybride lening luidt, is gedaald ten opzichte van de euro) dan is deze koerswinst ook niet belast op grond van art. 10, eerste lid, onderdeel d, Wet VPB 1969. [\[17\]](#) Art. 10, eerste lid, onderdeel d, Wet VPB 1969 bepaalt echter dat de waardemutaties van een dergelijke lening, zoals valutaresultaten, "niet in aftrek" komen. Een vrijstelling van valutawinsten kan gebaseerd worden op een symmetrische interpretatie van het begrip "aftrek" in deze bepaling. [\[18\]](#)

De woorden "niet in aftrek" betekenen in art. 10 Wet VPB 1969 dus tevens "niet belastbaar" (ofwel het begrip "aftrek" betekent ook "belastbaar"). Vanwege de tekstueel nagenoeg vergelijkbare formulering van art. 10a Wet VPB 1969 en vanwege het feit dat deze bepaling wetssystematisch een uitbreiding van art. 10 Wet VPB 1969 is, pleit een wetssystematische analyse ervoor om aan de woorden "niet in aftrek" in art. 10a Wet VPB 1969 tevens de betekenis "niet belastbaar" toe te kennen.

3.3.2. Vergelijking met het oude art. 13, eerste lid, Wet VPB 1969

Voor 1997 waren onder art. 13, eerste lid, Wet VPB 1969 "renten en kosten" van schulden voor de financiering van buitenlandse deelnemingen van aftrek uitgesloten. Valutawinsten en verliezen op dergelijke schulden waren belast respectievelijk aftrekbaar. [\[19\]](#) Tegelijk met de invoering van art. 10a Wet VPB 1969 in 1997 werd art. 13, eerste lid, Wet VPB 1969 echter aangepast. Naast "renten en kosten" werden nu ook "valutaresultaten" toegevoegd aan de aftrekbeperking van art. 13, eerste lid, Wet VPB 1969. Valutaverliezen op 13-eerste-lidschulden waren vanaf 1997 daarom niet meer aftrekbaar terwijl valutawinsten ook niet belast waren.

De vraag rijst of er aanknopingspunten zijn om de fiscale behandeling van valutaresultaten onder art. 10a Wet VPB 1969 aan te laten sluiten bij de fiscale behandeling van valutaresultaten onder art. 13, eerste lid (oud), Wet VPB 1969 (zoals dat luidde vanaf het jaar 1997).

Er lijken goede redenen voor een wetssystematische vergelijking met art. 13, eerste lid (oud), Wet VPB 1969 omdat:

1. Art. 10a Wet VPB 1969 met dezelfde wet in 1997 is ingevoerd als de valutaresultatenbepaling van art. 13, eerste lid (oud), Wet VPB 1969;
2. beide bepalingen vergelijkbaar zijn geformuleerd aangezien zij spreken van "renten, kosten en valutaresultaten"; en
3. art. 10a Wet VPB 1969 evenals de aftrekbeperking van art. 13, eerste lid (oud), Wet VPB 1969 gericht is op het tegengaan van grondslaguitholling.

Tegen een vergelijking tussen art. 10a Wet VPB 1969 en art. 13, eerste lid (oud), Wet VPB 1969 kan worden ingebracht dat er een belangrijk verschil bestaat tussen art. 13, eerste lid, Wet VPB 1969 en art. 10a Wet VPB 1969. Art. 10a Wet VPB 1969 is gericht op het tegengaan van de uitholling van de belastinggrondslag terwijl de deelnemingsvrijstelling van art. 13 Wet VPB 1969 tot doel heeft dubbele belasting te voorkomen (ne-bis-in-idemgedachte: winst die bij de dochter is belast, dient niet nogmaals met vennootschapsbelasting te worden getroffen op het niveau van de moedermaatschappij) en naar haar aard ziet op zowel positieve als negatieve resultaten die met de deelneming worden behaald. [\[20\]](#) Wij zijn echter van mening dat de aftrekbeperking van art. 13, eerste lid (oud), Wet VPB 1969 eigenlijk niet thuishoorde in de deelnemingsvrijstelling. De aftrekbeperking van art. 13, eerste lid (oud), Wet VPB 1969 had immers geen betrekking op resultaten uit de deelneming (haar ratio was dus niet gebaseerd op de ne-bis-in-idemgedachte) maar zij was, net als art. 10a Wet VPB 1969, gericht op het tegengaan van de uitholling van de belastinggrondslag door het creëren van rentestromen (terwijl het met de schuld gefinancierde activum geen belastbare baten opbrengt vanwege de deelnemingsvrijstelling). Het tegengaan van grondslaguitholling verklaart echter niet waarom valutawinsten ook dienden te worden vrijgesteld onder art. 13, eerste lid (oud), Wet VPB 1969. De specifieke ratio voor een vrijstelling van valutawinsten op 13-eerste-lidschulden was gelegen in een hedginggedachte: zij werd in 1997 ingevoerd om een ongewenste discrepantie weg te nemen tussen de fiscale behandeling van valutaresultaten op de deelneming zelf en valutaresultaten op de daarmee verband houdende schuld. [\[21\]](#) Deze hedginggedachte lag echter niet ten grondslag aan het opnemen van valutaresultaten in art. 10a Wet VPB 1969. Voor de behandeling van valutawinsten onder art. 10a Wet VPB 1969 lijkt een vergelijking met het oude art. 13, eerste lid, Wet VPB 1969 daarom minder voor de hand te liggen.

De wetgever besloot na het Bosal-arrest [\[22\]](#) om de aftrekbeperking van art. 13, eerste lid (oud), Wet VPB 1969 helemaal te schrappen. Met het Belastingplan 2004 werden niet alleen renten maar ook valutaresultaten ter zake van schulden voor de financiering van buitenlandse deelnemingen weer gefiscaliseerd. Op basis van de hedginggedachte (de hedging tussen de valutaresultaten op de schuld en de valutaresultaten op de deelneming) had het echter voor de hand gelegen om de vrijstelling van valutaresultaten op dergelijke schulden in stand te laten. De staatssecretaris gaf tijdens de parlementaire behandeling van het Belastingplan 2004 aan dat hij valutaresultaten op dergelijke schulden toch in de heffing wilde betrekken omdat hij een gelijke behandeling van valutaresultaten en renten voorstond: de valuta waarin een schuld wordt aangegaan kan immers van invloed zijn op de hoogte van de rentevoet. [\[23\]](#) Alle resultaten die betrekking hebben op een schuld voor de financiering van een deelneming wilde de staatssecretaris om die reden vanaf 2004 gelijkelijk in de heffing betrekken waardoor de hedginggedachte met de deelneming losgelaten werd. [\[24\]](#) Wanneer deze gedachtegang van een gelijke behandeling van alle resultaten op schulden (renten en valutaresultaten) echter doorgetrokken wordt naar 10a-schulden dan zouden valutawinsten ter zake van dergelijke schulden ook niet belast dienen te worden (aangezien de valutaverliezen ook niet aftrekbaar zijn).3.3.3. Conclusie wetssystematische analyse

Uit een wetssystematische vergelijking met art. 10 Wet VPB 1969, het artikel dat voorafgaat aan en een vergelijkbare formulering hanteert als art. 10a Wet VPB 1969, kan afgeleid worden dat de woorden "niet in aftrek" tevens "niet belastbaar" kunnen betekenen.

Voorts blijkt op basis van een wetssystematische analyse van de fiscale behandeling van valutaresultaten op schulden dat de wetgever steeds heeft gekozen voor ofwel een volledige fiscalisering (onder het huidige art. 13, eerste lid, Wet VPB 1969) ofwel een volledige defiscalisering van valutaresultaten (bijvoorbeeld onder art. 13, eerste lid (oud), Wet VPB 1969; en ook bij hybride leningen). Op basis van een wetssystematische vergelijking lijkt de symmetrie benadering dan ook de meest correcte benadering.

3.4. Teleologische interpretatie van art. 10a Wet VPB 1969

De staatssecretaris meende tijdens de behandeling van het Belastingplan 2004 dat een vrijstelling van valutawinsten op grond van de strekking van art. 10a Wet VPB 1969 niet voor de hand ligt aangezien het hier een antimisbruikbepaling betreft (zie ook onderdeel 3.2). Wij delen de opvatting dat het verlenen van vrijstellingen in zijn algemeenheid niet het doel is van antimisbruikbepalingen. Antimisbruikbepalingen kunnen ons inziens echter wel aanleiding geven tot het verlenen van een vrijstelling (door het toekennen van een symmetrische betekenis aan begrippen in de desbetreffende antimisbruikbepaling) indien de taalkundige, de wetshistorische of de wetssystematische interpretaties hiertoe aanleiding geven en indien het beoogde doel, het tegengaan van het misbruik, hierdoor niet gefrustreerd wordt terwijl het toestaan van de vrijstelling tot meer redelijke resultaten leidt. Antimisbruikbepalingen dienen in de regel immers eng te worden geïnterpreteerd vanwege de rechtszekerheid, hetgeen op één lijn kan worden gesteld met een ruime uitleg van uitzonderingen dan wel vrijstellingen in een dergelijke bepaling. [\[25\]](#)

De strekking van art. 10a Wet VPB 1969 is het tegengaan van misbruik in gevallen waarin de belastinggrondslag op kunstmatige wijze wordt uitgehold door het creëren van aftrekbare rentestromen. De strekking van art. 10a Wet VPB 1969 is daarom ons inziens primair gericht op rente. In tegenstelling tot rentestromen, zijn valutaresultaten onvoorspelbaar (de beweging van valutakoersen is immers afhankelijk van niet door een individuele onderneming beïnvloedbare marktontwikkelingen). De keuze voor het aangaan van een schuld in een vreemde valuta lijkt niet zozeer door misbruikoverwegingen maar eerder door de functionele valuta van de groep [\[26\]](#) te zijn ingegeven dan wel door de behoefte een hedge te creëren tussen de schuld en het met de schuld gefinancierde activum. De strekking van art. 10a Wet VPB 1969, het tegengaan van de uitholling van de belastinggrondslag, heeft met een dergelijke keuze van de valuta niets van doen. Was de wetgever bang dat ondernemingen binnen het concern schulden zouden aangaan luidend in een sterkere vreemde valuta dan de gulden (thans euro) zodat, als de verwachte stijging van de desbetreffende vreemde valuta uit zou komen, bij aflossing een aftrekbaar valutaverlies zou worden gerealiseerd? Indien de wetgever dit vreesde en daarom valutaverliezen van aftrek wilde uitsluiten dan verklaart dit nog niet waarom in de tekst van art. 10a Wet VPB 1969 gesproken wordt van "valutaresultaten" en niet slechts van valutaverliezen.

Het opnemen van het begrip "valutaresultaten" in art. 10a Wet VPB 1969 lijkt dan ook niet alleen gebaseerd te kunnen worden op een antimisbruikgedachte. Het lijkt ons waarschijnlijker dat valutaresultaten zijn opgenomen onder art. 10a Wet VPB 1969 om een gelijke behandeling van renten en valutaresultaten te bereiken. De hoogte van de rentevoet en de sterkte van de valuta vertonen een economisch verband. Vanwege dit economische verband is een gelijke behandeling van renten en valutaresultaten op zichzelf evenwichtig. Dit uitgangspunt van een gelijke behandeling van renten en valutaresultaten strookt het best met een gelijke behandeling van valutawinsten en valutaverliezen, zoals onder de symmetrie benadering.

3.5. Redelijke wetstoepassing en de samenhanggedachte

Uit het bovenstaande volgt dat de taalkundige, de wetshistorische, de wetssystematische en de teleologische interpretatiemethoden niet eenduidig in de richting wijzen van één bepaalde benadering voor de behandeling van valutawinsten op 10a-schulden.

Aangezien op basis van de gebruikelijke interpretatiemethoden niet eenduidig bepaald kan worden welke benadering gekozen dient te worden, dient de strekking te worden vastgesteld door te rade te gaan bij de redelijkheid van het resultaat; er wordt dan gesproken van een "redelijke wetstoepassing". [\[27\]](#) Bij het bepalen van hetgeen een "redelijke wetstoepassing" vereist, maken wij een analyse van de redelijkheid van het resultaat van de verschillende benaderingen en gaan hierbij tevens in op de samenhanggedachte.

In de literatuur is de opvatting dat renten, kosten en valutaverliezen gesaldeerd kunnen worden met valutawinsten op een 10a-schuld de meest verdedigde opvatting, [\[28\]](#) hoewel de symmetrie benadering [\[29\]](#) en de strikte benadering [\[30\]](#) ook wel worden verdedigd. Onzes inziens leiden de strikte benadering en de salderingsbenaderingen tot merkwaardige resultaten in die zin dat materieel gelijke gevallen ongelijk behandeld worden. Hierna geven wij enkele voorbeelden van de merkwaardige resultaten waartoe de strikte benadering en de salderingsbenaderingen kunnen leiden.

Voorbeeld 1

De strikte benadering en de valutasalderingsbenadering leiden tot een ongelijke behandeling tussen belastingplichtigen afhankelijk van de keuze voor een sterke of zwakke valuta.

Een schuld in een sterke valuta (een valuta waarvan wordt verwacht dat deze in waarde stijgt ten opzichte van de euro) kent over het algemeen een lagere rente dan een schuld in een zwakke valuta (een valuta waarvan wordt verwacht dat deze in waarde zal dalen ten opzichte van de euro). [\[31\]](#) Wanneer valutawinsten op 10a-schulden belast zijn terwijl de rentelasten niet in mindering mogen worden gebracht op dergelijke valutawinsten (zoals onder de strikte benadering en de valutasalderingsbenadering), dan is het (naar verwachting) fiscaal aantrekkelijker om 10a-schulden in een sterke valuta te hebben dan in een zwakke valuta. Wanneer geleend wordt in een sterke valuta dan zal (naar verwachting) immers geen belastbare bate worden behaald (maar slechts een niet-aftrekbaar valutaverlies en niet-aftrekbaar rente). Indien echter wordt geleend in een zwakke valuta dan zal naar verwachting wel een belastbare bate worden behaald (namelijk de verwachte valutawinst terwijl de relatief hogere rente op een dergelijke schuld niet aftrekbaar is en ook niet gesaldeerd mag worden). Onder de strikte benadering en de valutasalderingsbenadering bestaat derhalve een voorkeur, vanwege de fiscale behandeling, voor 10a-schulden in een sterke valuta.

Om een verschillende belastingheffing van economisch vergelijkbare resultaten tegen te gaan, zou bij de strikte benadering en de valutasalderingsbenadering idealiter een correctie moeten plaatsvinden die het verband tussen de hoogte van de rentevoet en de verwachte ontwikkeling van de valutakoers fiscaal neutraal laat uitwerken. [\[32\]](#) Onder zowel de strikte benadering als de valutasalderingsbenadering zou een deel van de rentelast van een schuld in een zwakke valuta dan gesaldeerd mogen worden met de valutawinst. Theoretisch zou hierdoor de fiscale beïnvloeding van de keuze voor een sterke in plaats van een zwakke valuta worden weggenomen. In de praktijk zou een dergelijke toerekening van rentelasten aan de verwachte valutawinst echter lastig uitvoerbaar zijn en tot rechtsonzekerheid leiden.

Voorbeeld 2

Onder de strikte benadering en de twee salderingsbenaderingen kunnen twee belastingplichtigen die over de jaren heen bezien hetzelfde valutaresultaat op hun 10a-schuld behalen, verschillend belast worden.

Stel bijvoorbeeld dat belastingplichtige A en belastingplichtige B ieder een 10a-schuld hebben van \$ 100 mln. (zij waarderen hun schuld tegen de historische koers). Bij het aangaan van de 10a-schuld was \$ 1 gelijk aan € 1. Belastingplichtige A lost een derde van de 10a-schuld af in jaar 1 en behaalt, door een daling van de USD, hierbij een valutawinst van € 5 mln. In jaar 2 lost belastingplichtige A wederom een derde van de 10a-schuld af. De USD is in jaar 2 zeer sterk gestegen en belastingplichtige A maakt nu een niet-aftrekbaar verlies (vanwege 10a Wet VPB 1969) bij aflossing van € 5 mln. In jaar 3 komt de USD weer terug op haar oude niveau waarbij zij gelijk noteert aan de Euro. Belastingplichtige A lost het restant (een derde) van de 10a-schuld af. Belastingplichtige B lost zijn 10a-schuld volledig af in jaar 3. Per saldo hebben belastingplichtige A en B over de jaren heen bezien een valutaresultaat van 0 behaald op hun 10a-schuld. Vanwege hun afwijkende aflossingsschema wordt belastingplichtige A echter belast over een bedrag van € 5 mln. terwijl belastingplichtige B niet belast wordt.

Voorbeeld 3

In het geval belastingplichtigen meerdere 10a-schulden hebben, kunnen de twee salderingsbenaderingen tot een ongelijke behandeling leiden van belastingplichtigen die in feite gelijke valutaresultaten behalen.

Stel dat belastingplichtigen A en B ieder een schuld van \$ 100 mln. en een schuld van £ 100 mln. hebben. Aan het eind van jaar 1 bevat de USD-schuld een ongerealiseerd valutaverlies van € 5 mln., de GBP-schuld bevat een ongerealiseerde valutawinst van € 5 mln. Aan het eind van jaar 2 zijn de USD- en de GBP-koersen onveranderd ten opzichte van het eind van jaar 1. Belastingplichtige A lost zijn GBP-schuld af aan het eind van jaar 1 en zijn USD-schuld aan het eind van jaar 2. Belastingplichtige B lost beide schulden af aan het eind van jaar 2. Economisch hebben belastingplichtige A en B per saldo een valutaresultaat van 0 behaald op hun 10a-schulden. Belastingplichtige A wordt per saldo echter belast over een bedrag van € 5 mln. terwijl belastingplichtige B per saldo niet belast wordt. [\[33\]](#)

Voorbeeld 4

Onder de ruime salderingsbenadering kunnen twee belastingplichtigen die over de jaren heen bezien hetzelfde valutaresultaat op hun 10a-schuld behalen verschillend belast worden als gevolg van een afwijkend aflossingsschema.

Stel dat belastingplichtige A en B ieder een 10a-schuld hebben van \$ 100 mln. De rente in jaar 1 bedraagt € 5 mln. en bij aflossing in jaar 1 kan € 5 mln. valutawinst worden gerealiseerd. Belastingplichtige A lost op 31 december jaar 1 af en kan nu de rentelast en valutawinst volledig verrekenen. Belastingplichtige B lost de schuld ineens af op 1 januari jaar 2. De valutakoers is die dag niet gewijzigd ten opzicht van 31 december jaar 1. De rentelast in jaar 1 is niet aftrekbaar en de valutawinst in jaar 2 van € 5 mln. is volledig belast.

Zoals uit de hiervoor behandelde voorbeelden blijkt, wordt de totaalwinst beïnvloed door de jaarwinst. Dit is merkwaardig aangezien het een uitgangspunt van ons belastingrecht is dat bij confrontaties tussen de totaalwinst en de jaarwinst, een correcte jaarwinstbepaling dient te wijken voor een correcte totaalwinstbepaling. [\[34\]](#) De salderingsbenaderingen leiden vanwege dit merkwaardige gevolg (de beïnvloeding van de totaalwinst door de jaarwinst) tot een onevenwichtige behandeling van valutaresultaten waardoor een ongelijke behandeling ontstaat. Het lijkt erop dat de aanhangers van de ruime salderingsbenadering zich onvoldoende bewust zijn geweest van deze mogelijke gevolgen gezien het ontbreken van een nadere analyse op dit onderdeel.

3.5.1. De samenhanggedachte

Een symmetrische behandeling van valutaresultaten bewerkstelligt, in tegenstelling tot de andere benaderingen, een gelijke behandeling van materieel gelijke gevallen omdat zij voorkomt dat de belastbare winst door valutakoersontwikkelingen en aflossingsschema's beïnvloed wordt. De symmetriebenadering is daarom de meest principiële benadering voor de behandeling van valutaresultaten.

Volgens Stevens is symmetrie "evenals het gelijkheidsbeginsel, een grondbeginsel met een rechtsvormende werking binnen onze rechtvaardigheidsopvattingen. Wanneer de fiscus deelt in de positieve (ondernemings)resultaten, behoort hij op grond van de symmetriebenadering ook te delen in de negatieve uitkomsten." [\[35\]](#) Het volgende kan hieraan worden toegevoegd: wanneer de fiscus *niet deelt in de negatieve uitkomsten* dan behoort hij op grond van

de symmetriebenadering ook *niet te delen in de positieve uitkomsten*.

In wezen wordt met deze symmetriebenadering gedoeld op de samenhanggedachte (ook wel de evenwichtsgedachte genoemd). [36] De samenhanggedachte vormt een ongeschreven rechtsbeginsel in ons belastingrecht, dat een richtsnoer vormt in het fiscale denken en van belang is bij de interpretatie (het bepalen van de strekking) van wettelijke regels. De samenhanggedachte is gericht op het bewerkstelligen van aansluiting tussen aftrek en belastbaarheid en tussen niet-aftrekbaarheid en niet-belastbaarheid: een symmetrische behandeling derhalve. [37] Met het begrip "symmetrie" doelen wij, in het kader van de fiscale behandeling van valutaresultaten op 10a-schulden, op de samenhang op het niveau van één partij: vanuit de belastingplichtige bezien werken de regels symmetrisch uit indien de valutawinsten en valutaverliezen op een 10a-schuld gelijkelijk in de heffing betrokken worden.

De samenhanggedachte beoogt, door het bewerkstelligen van symmetrie in de belastingheffing, loopholes, dubbele heffing en manipuleerbaarheid van de belastingheffing tegen te gaan. Het doel is een bijdrage te leveren aan een belastingstelsel waarin materieel gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Op deze manier draagt de samenhanggedachte bij aan de rechtvaardigheid in het belastingrecht.

Aangezien de gebruikelijke interpretatiemethoden niet tot een eenduidig antwoord leiden met betrekking tot de vraag wat de juiste benadering is voor de behandeling van valutawinsten, speelt de vraag welke benadering het meest redelijke resultaat bereikt en in overeenstemming is met de samenhanggedachte ons inziens een belangrijke rol. In zijn algemeenheid mag namelijk worden aangenomen dat de belastingwetten erop gericht zijn een zo gelijk mogelijke belastingheffing te bewerkstelligen en ongelijke behandeling te voorkomen. De symmetriebenadering, die als enige benadering een evenwichtige behandeling van valutaresultaten bewerkstelligt en hierdoor een ongelijke behandeling tegengaat, verdient op basis van een redelijke wetstoepassing daarom de voorkeur.

3.5.2. De ruimte van de rechter bij het bewaren van de samenhang

Op basis van een redelijke wetstoepassing geïnspireerd door de samenhanggedachte gaat de voorkeur uit naar de symmetrische methode. De vraag rijst of de rechter de letterlijke wettekst van art. 10a Wet VPB 1969, in het bijzonder de woorden "niet in aftrek" wel mag oprekken om de symmetrie te bewaren en hiermee recht te doen aan de samenhanggedachte. In beginsel heeft de wetgever als primaire rechtsvormer de vrijheid om valutaverliezen van aftrek uit te sluiten en valutawinsten toch als belast aan te merken. Wanneer de wetgever, als primaire rechtsvormer, uitdrukkelijk een asymmetrische behandeling van resultaten in strijd met de samenhanggedachte beoogd heeft dan dient de rechter deze keuze te respecteren (tenzij hierdoor in strijd zou worden getreden met hoger recht, zoals belastingverdragen of het Europese recht; in deze bijdrage zullen wij hier niet nader op ingaan). [38] Op basis van de trias politica (en het daarmee samenhangende art. 11 Wet algemene bepalingen) dient de wetgever en niet de rechter een dergelijke asymmetrie op te heffen.

In het geval van art. 10a Wet VPB 1969 is het echter onduidelijk of de wetgever beoogd heeft om valutaresultaten asymmetrisch te behandelen. Aangezien de wetgever een asymmetrische behandeling van valutaresultaten bij art. 10a Wet VPB 1969 nooit bewust heeft aanvaard, heeft de rechter meer vrijheid om op basis van een redelijke wetstoepassing tot een symmetrische interpretatie van het begrip aftrek in art. 10a Wet VPB 1969 over te gaan. Naast art. 11 Wet algemene bepalingen beperkt ook het toetsingsverbod van art. 120 Gw de vrijheid van de rechter om af te wijken van wettelijke bepalingen. Ongeschreven rechtsbeginselen (waartoe ook de samenhanggedachte behoort) mogen wettelijke bepalingen vanwege het toetsingsverbod [39] namelijk niet opzij zetten. Ongeschreven rechtsbeginselen zijn echter wel van belang bij de interpretatie van wettelijke bepalingen in situaties waarin de wettekst ruimte laat voor verschillende oplossingen. [40] In dergelijke situaties dient volgens ons die oplossing te worden gekozen waarmee het meest recht wordt gedaan aan de van toepassing zijnde beginselen. [41] De samenhanggedachte speelt hier een belangrijke rol.

Met een beroep op een redelijke wetstoepassing heeft de Hoge Raad in het verleden regelmatig in afwijking van de letterlijke wettekst de samenhang bewaard in gevallen waarin de wetgever de desbetreffende verstoring van de samenhang niet bewust aanvaard had. [42] Er lijkt daarom ook in het geval van valutawinsten op 10a-schulden voldoende ruimte te zijn voor de rechter om, op basis van een redelijke wetstoepassing en in afwijking van de letterlijke wettekst, de samenhang te bewaren door dergelijke winsten als niet belast aan te merken onder art. 10a

4. Conclusie

Wij hebben vier benaderingen onderscheiden voor de behandeling van valutawinsten die worden behaald op 10a-schulden: de stikte benadering, de valutaresultatensaldering, de ruime salderingsbenadering en de symmetriebenadering.

Aangezien de gebruikelijke interpretatiemethoden niet eenduidig bepalen welke benadering gekozen dient te worden, hebben wij onderzocht welke benadering het best aansluit bij een redelijke wetstoepassing. Op basis van enkele voorbeelden is aangetoond dat met uitzondering van de symmetriebenadering de verschillende benaderingen tot onredelijke resultaten leiden aangezien zij een ongelijke behandeling kunnen bewerkstelligen van materieel gelijke gevallen. De symmetriebenadering slaagt het beste in het bewerkstelligen van een gelijke behandeling van materieel gelijke gevallen. Het blijkt dat de symmetriebenadering tevens de meest principiële benadering voor de behandeling van valutaresultaten is aangezien zij is geïnspireerd door de samenhanggedachte, een zwaarwegend beginsel in ons belastingrecht.

Wij concluderen dat de woorden "niet in aftrek" in art. 10a Wet VPB 1969 fiscaaltechnisch tevens "niet belastbaar" zouden moeten betekenen. De betekenis van deze woorden naar het dagelijks spraakgebruik dient ons inziens te wijken voor de wetssystematische interpretatie en de teleologische interpretatie van deze woorden alsmede voor een redelijke wetstoepassing, die is geïnspireerd door de samenhanggedachte.

Voetnoten

Voetnoten

- [1] Beide auteurs zijn werkzaam als belastingadviseur bij Baker&McKenzie te Amsterdam.
- [2] Wel heeft Rechtbank Haarlem zich uitgelaten over deze vraag. Zie Rb. Haarlem 9 december 2008, V-N 2009/8.3.3. Rechtbank Haarlem besliste dat valutawinsten op een 10a-schuld volledig vrijgesteld zijn. Voor een bespreking van deze uitspraak verwijzen wij naar het commentaar van Redactie Vakstudie Nieuws. Tegen deze uitspraak is beroep aangetekend.
- [3] O.C.R. Marres, Winstdrainage door renteaftrek (FM nr. 113), blz. 95, Deventer: Kluwer 2008 (tweede druk).
- [4] Art. 8 Wet VPB 1969 jo. art. 3.8 Wet IB 2001.
- [5] Er kan geen beroep worden gedaan op de tegenbewijsregeling van art. 10a Wet VPB 1969.
- [6] Zie art. 7, tweede lid, Wet VPB 1969. Zie ook: O.C.R. Marres, Winstdrainage door renteaftrek (FM nr. 113), blz. 97, Deventer: Kluwer 2008 (tweede druk).
- [7] Het begrip "voordelen" komt terug in het totaalwinstartikel (art 3.8 Wet IB 2001 en werkt door in de vennootschapsbelasting via de schakelbepaling van art. 8 Wet VPB 1969). "Winst uit een onderneming (winst) is het bedrag van de gezamenlijke *voordelen* die, onder welke naam en in welke vorm dan ook, worden verkregen uit een onderneming." Het begrip "voordelen" dat naar het spraakgebruik slechts ziet op winsten (waaronder ook valutawinsten), omvat eveneens negatieve voordelen (verliezen; waaronder ook valutaverliezen).
- [8] Het begrip "belastbare winst" komt terug in art. 17, lid 3a, Wet VPB 1969 en betekent tevens aftrekbaar verlies. De tekst van art. 17, lid 3a, Wet VPB 1969 bepaalt dat het Nederlands inkomen het gezamenlijke bedrag is van: a de *belastbare winst* uit een in Nederland gedreven onderneming (...); b het belastbare inkomen uit een aanmerking belang (...). Op grond van deze bepaling kan een buitenlands belastingplichtige een negatieve winst (verlies) dat behaald wordt met een in Nederland gedreven onderneming in aftrek brengen van het belastbare inkomen uit aanmerkelijk belang. Het begrip "belastbare winst" in onderdeel a betekent in deze situatie dus tevens "aftrekbaar verlies".
- [9] Het begrip "inkomen", dat naar het spraakgebruik ziet op hetgeen in geld of in natura "inkomt" bij de belastingplichtige wordt in het belastingrecht symmetrisch geïnterpreteerd aangezien het inkomen tevens de kosten/aftrekbare uitgaven omvat. Voorts kennen we in het belastingrecht de leerstukken van de "negatieve inkomsten", "negatieve aftrekbare kosten" en "negatieve persoonlijke verplichtingen" die allen een

- symmetrische uitwerking bewerkstelligen.
- [10] Kamerstukken II 1995/96, 24 696, nr. 3, blz. 11.
- [11] Tot de winstdrainagejurisprudentie behoren HR 26 april 1989, *BNB* 1989/217; HR 7 juni 1989, *BNB* 1990/72; HR 10 maart 1993, *BNB* 1993/194-197; HR 23 augustus 1995, *BNB* 1996/3; HR 6 september 1995, *BNB* 1996/4; HR 20 september 1995, *BNB* 1996/5 en HR 27 september 1995, *BNB* 1996/6.
- [12] In de parlementaire behandeling is wel ingegaan op de fiscale behandeling van kosten die worden gemaakt om valutarisico's af te dekken met behulp van valuta-afdekkingsinstrumenten. De staatssecretaris heeft hier aangegeven dat het begrip "kosten" in art. 10a Wet VPB 1969 een ruim begrip is. Kosten die gemaakt worden voor dergelijke valuta-afdekkingsinstrumenten vallen volgens de staatssecretaris onder art. 10a Wet VPB 1969 en zijn derhalve van aftrek uitgesloten. In de parlementaire behandeling wordt echter niet aangegeven hoe omgegaan dient te worden met de resultaten uit dergelijke valuta-afdekkingsinstrumenten. Kamerstukken II 1995/96, 24 696, nr. 5, blz. 30.
- [13] Wetsvoorstel "Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting met het oog op het tegengaan van uitholling van de belastinggrondslag en het versterken van de fiscale infrastructuur", nr. 24 696.
- [14] Kamerstukken II 2003/04, 29 210, nr. 34, blz. 5.
- [15] Ch.P.A. Geppaart, *Fiscale Rechtsvinding*, blz. 57, Amsterdam: NV Uitgeverij *FED* 1965. Tot de rechtsbron van de wetshistorie kan volgens Geppaart slechts de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever worden gerekend. Geppaart acht het onaanvaardbaar dat de betekenis van een oudere wet door de bedoeling van de latere wetgever wordt bepaald.
- [16] Een teruggaaf van vennootschapsbelasting kan zich bijvoorbeeld voordoen door verliesverrekening of door verlaging van een voorlopige of een definitieve aanslag. Wij beseffen dat deze teruggaven geen echte voordelen zijn maar gecorrigeerde nadelen en per saldo nooit tot winst kunnen leiden. Echter, dit laat onverlet dat de teruggave van vennootschapsbelasting, in een gegeven jaar, wel een voordeel is dat is vrijgesteld onder art. 10 Wet VPB 1969.
- [17] Zie ook: Q.W.J.C.H. Kok, "De invloed van de samenhang tussen rente en valutaresultaten op de renteaftrekbeperkingen en de groepsrentebo", *WFR* 2007/253, onderdeel 4.
- [18] De wetgever heeft met de invoering van art. 10, eerste lid, onderdeel d, Wet VPB 1969 in 2002 beoogd de fiscale behandeling bij de schuldenaar van leningen die bepaalde kenmerken hebben van eigen vermogen, wettelijk vast te leggen. Daargelaten de vraag of een herkwalificatie in eigen vermogen vooraf dient te gaan aan de toepassing van art. 10, eerste lid, onderdeel d, Wet VPB 1969 op een hybride lening, kan geconcludeerd worden dat, aangezien de tekst van deze bepaling alleen de woorden "niet in aftrek" hanteert, deze woorden tevens "niet belastbaar" betekenen indien de schuldenaar een valutawinst behaalt bij aflossing.
- [19] Zie HR 8 juni 1977, *BNB* 1977/169. De Hoge Raad besliste in dit arrest dat het valutaresultaat op een in vreemde valuta luidende 13-eerste-lidschuld, niet onder het begrip "renten of kosten" van art. 13, eerste lid, Wet VPB 1969 viel. Voor 1997 werden vanwege dit arrest valutaverliezen en valutawinsten op dergelijke 13-eerste-lidschulden dus in de heffing betrokken (in tegenstelling tot de "renten en kosten" die van aftrek waren uitgesloten).
- [20] Ook positieve en negatieve valutaresultaten die met de deelneming zelf worden behaald vallen onder de deelnemingsvrijstelling. Zie: HR 9 juni 1982, *BNB* 1982/230.
- [21] Kamerstukken II 1995/96, 24 696, nr. 3, blz. 6-7.
- [22] HvJ EG 18 september 2003, zaak C-168/01, *BNB* 2003/344. Op grond van het Bosal-arrest diende de bepaling van art. 13, eerste lid (oud), Wet VPB 1969 gedeeltelijk buiten toepassing te blijven om de aftrek van renten en kosten en valutaverliezen mogelijk te maken op een 13-eerste-lidschuld aangaande voor de aankoop van een EU-deelneming. Nadat het Bosal-arrest was gewezen, rees de vraag hoe art. 13, eerste lid (oud), Wet VPB 1969 toegepast diende te worden in het geval tegenover de renten en kosten een valutawinst stond op een 13-eerste-lidschuld. In HR 16 januari 2009, *V-N* 2009/5.16, koos de Hoge Raad voor een saldering van de renten en kosten met de behaalde valutawinst (slechts het saldo, voor zover dat negatief is, mag in aftrek worden gebracht). Uit bovenstaand arrest kan echter niet worden afgeleid dat de Hoge Raad een voorkeur heeft voor de ruime salderingsbenadering bij de behandeling van valutawinsten op 10a-leningen. Gerealiseerd dient namelijk te worden dat het Bosal-arrest ten grondslag lag aan deze

- saldering. Indien de valutawinst hoger zou zijn geweest dan de renten en kosten (indien het saldo dus positief zou zijn) dan zou het excès nog steeds zijn vrijgesteld op grond van de wettekst van art. 13, eerste lid (oud), Wet VPB 1969.
- [23] Kamerstukken II 2003/04, 29 210, nr. 25, blz. 33-34.
- [24] Vanaf 2007 is het overigens mogelijk om, op verzoek, zowel de valutawinsten en de valutaverliezen behaald met een schuld die is aangegaan ter financiering van een deelneming onder de deelnemingsvrijstelling te brengen (art. 13, zevende lid, Wet VPB 1969). De hedginggedachte ligt hieraan ten grondslag.
- [25] R.J. de Vries, "De latente liquidatieverliesregeling bij toepassing van de fiscale eenheid bezien vanuit het aspect van fiscale rechtsvinding", *WFR* 2008/168, onderdeel 6, onder a.
- [26] In het geval van schuldig gebleven dividend of vermindering van kapitaal zal de keuze van de valuta veelal worden bepaald door de valuta van de moedermaatschappij/de groep. Wij realiseren ons dat gebruikgemaakt kan worden van de regeling functionele valuta om belastingheffing over valutawinsten te voorkomen in dergelijke situaties. De regeling functionele valuta biedt echter geen soulaas in het geval dat er meerdere 10a-schulden zijn in verschillende valuta aangezien een belastingplichtige maar één functionele valuta tegelijk kan hanteren. Bovendien treedt de functionelevalutaregeling pas in werking in het jaar nadat de belastingplichtige hiertoe een verzoek heeft ingediend terwijl het in de praktijk lang niet altijd mogelijk is om een transactie (waarbij een schuld in buitenlandse valuta ontstaat) uit te stellen tot het jaar waarin de functionelevalutaregeling in werking treedt.
- [27] Zie over de resultatenrechtsvinding en de redelijke wetstoepassing: Ch.P.A. Geppaart, *Fiscale Rechtsvinding*, blz. 106-111, Amsterdam: NV Uitgeverij *FED* 1965.
- [28] De salderingsbenadering wordt als de juiste benadering onderschreven door: J.G. Verseput, *De totale winst in de vennootschapsbelasting*, blz. 243-244, Deventer: Kluwer 2004; O.C.R. Marres, *Winstdrainage door renteaftrek*, blz. 96-97, Deventer: Kluwer 2008, en J. van Strien, *Renteaftrekbepkeringen in de vennootschapsbelasting*, blz. 266, Deventer: Kluwer 2006. Q.W.J.C.H. Kok, "De invloed van de samenhang tussen rente en valutaresultaten op de renteaftrekbepkeringen en de groepsrentebo", *WFR* 2007/253, onderdeel 5.
- [29] De redactie van *Fiscale encyclopedie De Vakstudie* merkt op dat het voor de hand ligt valutawinsten ter zake van 10a-schulden ook buiten de heffing te houden; zie: *Fiscale encyclopedie De Vakstudie*, aant. 2A.2.3. De redactie trekt hierbij een verband met het oude art. 13, eerste lid, Wet VPB 1969 (niet-aftrekbare deelnemingskosten), dat ook valutawinsten onder de deelnemingsvrijstelling schaarde maar geeft verder geen nadere toelichting.
- [30] Zie: N.M. Ligthart, "De renteaftrekbepkering van artikel 10a Wet VPB 1969", *TFO* 2003, blz. 174.
- [31] Zie ook: Q.W.J.C.H. Kok, "De invloed van de samenhang tussen rente en valutaresultaten op de renteaftrekbepkeringen en de groepsrentebo", *WFR* 2007/253.
- [32] Vergelijk ook HR 28 april 1999, *BNB* 1999/313, waarin de Hoge Raad besliste dat het deel van de rente op een schuld in een zwakke valuta dat verband houdt met de zwakte van de valuta (het betrof de peseta ten opzichte van de gulden), voor fiscale doeleinden niet onder de oude renteaftrekbepkering van art. 13, eerste lid, Wet VPB 1969 viel.
- [33] Bij de twee salderingsbenaderingen mag een positief resultaat op de ene 10a-schuld met een negatief resultaat op een andere 10a-schuld binnen hetzelfde jaar worden verrekend. Een dergelijke verrekening is ook mogelijk indien die schulden in verschillende vreemde valuta luiden. De wettekst hanteert immers het meervoud, te weten "renten - kosten en valutaresultaten (...) ter zake van *schulden*". Zie ook: O.C.R. Marres, *Winstdrainage door renteaftrek* (FM nr. 113), blz. 97, Deventer: Kluwer 2008 (tweede druk).
- [34] Zie voor een fraaie uiteenzetting van deze problematiek bij het leerstuk van de foutenleer: A.O. Lubbers en R. van Scharrenburg, "Confrontaties tussen de totaalwinst en jaarwinst", *WFR* 2007/1007.
- [35] L.G.M. Stevens, "Wat is ongewenste handel in verliesverrekening?", *WFR* 2000/1215.
- [36] Zie voor een bespreking van de samenhanggedachte en de jurisprudentie waaraan de samenhanggedachte ten grondslag ligt: R.C.C. de Wit, *De samenhanggedachte in het belastingrecht*, (NOB/LOF-scriptieprijs nr. 14), Deventer: Kluwer 2005.
- [37] Zie: R.C.C. de Wit, *De samenhanggedachte in het belastingrecht* (NOB/LOF-scriptieprijs nr. 14), hfdst. 2, Deventer: Kluwer 2005.

- [38] HR 15 oktober 2004, *V-N* 2005/5.11.
- [39] Art. 120 Gw verbiedt dat de rechter de wetten toetst aan de grondwet. In het Harmonisatiewet-arrest besliste de Hoge Raad dat het toetsingsverbod met zich brengt dat wetten ook niet aan ongeschreven beginselen getoetst mogen worden.
- [40] Voor een diepgaande studie over de rol van rechtsbeginselen in het belastingrecht verwijzen wij naar: J.L.M. Gribnau, *Rechtsbetrekking en rechtsbeginselen in het belastingrecht. Rechtstheoretische beschouwingen over navordering, toezegging en fiscale vaststellingsovereenkomst*, Deventer: Kluwer 1998.
- [41] Wanneer er meerdere rechtsbeginselen in het geding zijn die in een verschillende richting wijzen dan dient de rechter een afweging te maken tussen de van toepassing zijnde rechtsbeginselen. Zie: R. Happé, *Drie beginselen van fiscale rechtsbescherming* (FM nr. 77), blz. 78, Deventer: Kluwer 1996.
- [42] Zie bijvoorbeeld HR 8 juli 1986, *BNB* 1986/295, waar de Hoge Raad in afwijking van het totaalwinstartikel de samenhang bewaarde in het nadeel van de belastingplichtige. Zie ook HR 15 november 2000, *BNB* 2001/31, waar de Hoge Raad in afwijking van de letterlijke wettekst van art. 38 Wet IB 1964 de samenhang bewaarde in het voordeel van de belastingplichtige. Zie voor een bespreking van deze arresten in het licht van de samenhanggedachte: R.C.C. de Wit, *De samenhanggedachte in het belastingrecht* (NOB/LOF-scriptieprijs nr. 14), hfdst. 3, Deventer: Kluwer 2005.