

De Belastingdienst en de Wet homologatie onderhands akkoord



Sinds 1 januari 2021 is het door de nieuwe Wet homologatie onderhands akkoord (WHOA) mogelijk om zonder instemming van alle schuldeisers toch een onderhands akkoord te bereiken. De Belastingdienst is een belangrijke speler bij een schuldeisersakkoord. Tot 1 juli 2021 was er geen duidelijkheid over het beleid van de fiscus bij een akkoord op basis van de WHOA. Die duidelijkheid heeft de fiscus nu wel gegeven.

De WHOA biedt levensvatbare ondernemingen sinds dit jaar een mogelijkheid om een faillissement te voorkomen. Dat gebeurt door een akkoord te sluiten met schuldeisers. De rechter kan dit akkoord bekrachtigen ('homologeren').

Ook schuldeisers die het niet eens zijn met het akkoord, zijn er dan aan gebonden. De WHOA maakt het dus mogelijk dat een onderneming een onderhands akkoord bereikt doordat de meerderheid van de schuldeisers ermee heeft ingestemd. Dit heeft als gevolg dat een individuele schuldeiser niet meer kan dwarszitten en alsnog verbonden is aan het akkoord.

Belastingdienst vooraan in de rangorde

De Belastingdienst is een belangrijke speler bij een schuldeisersakkoord. Onder de WHOA worden de schuldeisers bij het opstellen van een herstructureringsplan ingedeeld in verschillende klassen op basis van de verhaalspositie die zij ten opzichte van de schuldeiser hebben.

Er is namelijk een rangorde: schuldeisers hoog in de rangorde hebben een grotere kans op uitbetaling dan wie achter in de rij staat. Aan elke klasse wordt een voorstel gedaan waarover de daartoe behorende schuldeisers zich kunnen uitlaten en mogen stemmen.

De Belastingdienst zal voor de WHOA een aparte klasse vormen

Beleid fiscus bij WHOA-akkoord

De Belastingdienst heeft ruimere verhaalsmogelijkheden en voorrechten dan gewone crediteuren. De Belastingdienst zal voor de toepassing van de WHOA dan ook een aparte klasse vormen.

Tot 1 juli 2021 was er geen duidelijkheid over het beleid van de Belastingdienst bij een akkoord op basis van de WHOA. De fiscus beoordeelde met een welwillende blik een voorgesteld akkoord. Aan deze welwillende blik is nu invulling gegeven door het beleid van de Belastingdienst dat sinds 1 juli 2021 bekend is.

Voorwaarden instemming Belastingdienst

Het uitgangspunt is dat de huidige bepalingen uit de Leidraad Invordering 2008 ten aanzien van de kwijtschelding van belastingschulden in principe onverkort van toepassing zijn. Het beleid per 1 juli houdt in dat de fiscus zal instemmen met een voorgesteld akkoord als:

1. het akkoord schriftelijk is aangeboden en voldoet aan de vereisten van artikel 375 Faillissementswet;
2. de wettelijke preferentie van de Belastingdienst voldoende tot uiting komt in het WHOA-akkoord;
3. het aannemelijk is dat de rechtbank het aangeboden akkoord homologeert.

1 Op schrift stellen

Het zal voor partijen niet moeilijk zijn om te voldoen aan de eerste voorwaarde. In de praktijk wordt ieder voorstel namelijk al op schrift gesteld.

2 Voorkeurspositie Belastingdienst

Ten aanzien van de tweede voorwaarde geldt dat de Belastingdienst instemt met een crediteurenakkoord als hij het dubbele percentage krijgt aangeboden van wat de concurrente crediteuren krijgen aangeboden. Dit uitgangspunt geldt in principe ook bij het aanbieden van een WHOA-akkoord.

De Belastingdienst heeft hierop een uitzondering gemaakt voor 'kleinere mkb-schuldeisers' (netto-jaaromzet onder € 12 miljoen, balanstotaal onder de € 6 miljoen en met minder dan 50 werknemers in dienst). Voor deze kleinere mkb-schuldeisers is bepaald dat zij in principe recht hebben op minimaal 20% van hun openstaande vordering.

De Belastingdienst zal alleen voor het resterende deel van de uitkering aanspraak maken op een dubbel percentage. Voor de overige schuldeisers houdt de Belastingdienst vast aan het dubbele percentage.

3 Homologatie aannemelijk

De Belastingdienst zal pas instemmen met een voorgesteld akkoord als het aannemelijk is dat de rechtbank het aangeboden akkoord homologeert. Dat is redelijk makkelijk te beoordelen. Er zijn namelijk een aantal (algemene en aanvullende) gronden waarop de rechtbank het verzoek tot homologatie kan weigeren.

De algemene afwijzingsgronden moeten ervoor zorgen dat er steeds een zuivere besluitvorming kan plaatsvinden. Denk daarbij aan het volgen van de juiste procedures, het goed informeren van alle partijen of er zeker van zijn dat schuldeisers op geen enkele manier worden benadeeld. Ook moet duidelijk zijn dat het akkoord kan worden nagekomen en dat er geen sprake is van misleiding.

Aanvullende afwijzingsgronden gaan bijvoorbeeld over een slechtere positie van een schuldeiser als het akkoord wordt gehomologeerd, dan wanneer er verrekening plaatsvindt bij faillissement.

Coulanter dan bij regulier akkoord

De Belastingdienst is bij een WHOA-akkoord coulanter dan bij een regulier crediteurenakkoord. De Belastingdienst kan ook instemmen met een akkoord als:

- het akkoord wordt toegepast op belastingschulden waarvoor in principe geen kwijtschelding wordt verleend, zoals motorrijtuigenbelasting;
- het akkoord slechts betrekking heeft op een gedeelte van de schuldeisers van de schuldenaar;
- de Belastingdienst de mogelijkheid heeft verhaal te nemen op een derde (bijvoorbeeld binnen de fiscale eenheid);
- de vorderingen van andere schuldeisers worden omgezet in aandelen. De Belastingdienst stemt niet in met het omzetten van haar vordering in aandelen.

Als uw onderneming belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting of BTW moet u er rekening mee houden dat een WHOA-akkoord fiscale gevolgen heeft.

Kiezen voor een openbare of besloten procedure?

Bij de WHOA kunt u kiezen voor een openbare of een besloten procedure. De keuze maakt u aan het begin, als u een zogeheten startverklaring deponeert bij de griffie van de rechtbank. Tussentijds wisselen is niet toegestaan.

Aan een besloten procedure wordt geen ruchtbaarheid gegeven. De zittingen bij de rechtbank zijn achter gesloten deuren. De besloten procedure kan helpen om een delicate kwestie als een faillissement tot een goed einde te brengen.

Een openbare procedure komt wél in de publiciteit. Zittingen zijn openbaar en het akkoord komt in het Insolventieregister van de rechtbanken. Ook wordt de procedure geregistreerd in het Handelsregister. Het voordeel van de openbare procedure is dat die in de Europese Unie erkend wordt (behalve in Denemarken). Dat is handig voor ondernemingen met schuldeisers uit andere lidstaten.

Fiscale gevolgen kwijtschelding

Een akkoord in het kader van de WHOA kan inhouden dat schuldeisers hun vorderingen (deels) kwijtschelden. Deze kwijtschelding leidt tot een fiscale winst ter hoogte van het totale bedrag van de kwijtschelding bij de schuldenaar.

Deze winst valt in principe onder de kwijtscheldingswinstvrijstelling (zie kader). In feite zal de BTW-ondernemer de BTW ten aanzien van de schulden al in aftrek hebben gebracht. Als een schuldeiser de vordering (deels) kwijtscheldt, is ten onrechte BTW in aftrek gebracht. De ondernemer moet deze BTW alsnog afdragen aan de Belastingdienst.

Het is gebruikelijk dat deze schuld wordt meegenomen in een (faillissements)akkoord. Of het akkoord leidt tot heffing van vennootschapsbelasting bij de schuldeiser, is afhankelijk van de omstandigheden.

Kiest de schuldeiser voor omzetting van de vordering in aandelen, dan zijn er verschillende gevolgen, afhankelijk van of de schuldeiser een deelneming had of krijgt door de omzetting, of de vordering zakelijk is en of de vordering is afgewaardeerd.

Als een schuldeiser zijn vordering kwijtscheldt, mag hij de eerder afgedragen BTW terugvorderen in zijn BTW-aangifte. Besluit hij zijn vordering om te zetten in aandelen in de schuldenaar, dan komt er geen BTW-teruggaaf.

Vrijstelling voor winst bij kwijtschelding vordering

De kwijtscheldingswinstvrijstelling in de inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting is een vrijstelling voor winst die ontstaat als een schuldeiser afziet van het innen van een schuld. Deze winst is vrijgesteld onder de volgende voorwaarden:

- De schuld 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.

Rechter overweegt fiscale gevolgen

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 schuldeisers moeten minstens ontvangen wat zij bij faillissement zouden ontvangen. Het is dus belangrijk dat de rechter ook de fiscale gevolgen meeneemt.

Dit verdiepingsartikel is geschreven door Sanne Koster, advocaat ondernemingsrecht bij [PlasBossinade Advocaten](#), e-mail: koster@plasbossinade.nl

Dit is een artikel van de redactie van FA Rendement

FA Rendement is dé informatiebron voor administrateurs, boekhouders, controllers en andere financiële professionals. Wat is er veranderd op het gebied van financieel-administratieve wet- en regelgeving, en hoe kunt u als specialist deze informatie direct in uw dagelijkse werk toepassen? Daarnaast moet u op de hoogte zijn van onder meer de fiscaliteit, automatisering, de loon- en salarisadministratie, sociale voorzieningen, debiteurenbeheer en inkoop.

De onafhankelijke en ervaren redactie van FA Rendement zit bovenop het nieuws en vertelt u als eerste wat de ontwikkelingen zijn. Altijd in heldere taal en met een praktische insteek, zodat u de informatie direct kunt vertalen naar uw eigen werksituatie. FA Rendement is daarnaast multimediaal. De voor uw vakgebied relevante informatie verschijnt:

- ✓ dagelijks op het digitale platform Rendement Online, waar u onder meer het laatste nieuws, checklists, rekentools, maatwerkbrieven en verdiepingsartikelen tot uw beschikking heeft;
- ✓ wekelijks gebundeld in een e-mailnieuwsbrief;
- ✓ maandelijks in het vakblad FA Rendement, boordevol nieuws en achtergrondartikelen, digitaal en op de mat;
- ✓ tweemaandelijks in een handzaam themadossier: een pocketboekje dat iedere editie een complex onderwerp uitdiept.



Rendement is een succesvolle uitgeverij van met name praktische vakbladen en digitale ondersteuning.

Het assortiment bestaat uit een crossmediaal portfolio: van printuitgaven zoals magazines en themadossiers tot online ondersteuning in de vorm van digitale naslagwerken, e-nieuwsbrieven, een vragenservice en tools.

www.rendementuitgeverij.nl