

Hoe voorkom ik een 'onzakelijke lening'

Vanuit mijn Holding-bv wil ik een lening verstrekken aan de Werk-bv waarin mijn boomkwekerij wordt gedreven. Nu heb ik gehoord dat ik moet oppassen dat dit niet wordt uitgelegd als 'onzakelijke lening'. Wat houdt dit precies in?

Bij het verstrekken van een geldlening aan een gelieerde partij moet u voorkomen dat er een zogenoemde fiscaal onzakelijke lening ontstaat. Deze kwalificatie leidt er namelijk toe dat het niet is toegestaan een verlies op een dergelijke lening af te schrijven ten laste van het fiscaal resultaat.

Kapitaal of geldlening?

In beginsel blijft een civielrechtelijke lening ook fiscaalrechtelijk een lening. In sommige gevallen wordt een lening fiscaalrechtelijk geherkwalificeerd naar kapitaal. Dit is mogelijk in geval van een schijnlening, een bodemlozeputlening of een deelnemerschapslening.

Van een schijnlening is sprake wanneer alleen naar de uiterlijke schijn sprake is van een lening, terwijl partijen in hun onderlinge verhouding een kapitaaldeelname hebben bedoeld.

Van een bodemlozeputlening is sprake als een lening wordt verstrekt onder zulke omstandigheden, dat aan de vordering voor het geheel of voor een gedeelte geen waarde toekomt, omdat het uitgeleende bedrag niet of niet ten volle kan worden terugbetaald.

Van een deelnemerschapslening is sprake als een lening is verstrekt onder zodanige condities, dat deze zeer dicht het karakter van aandelenkapitaal nadert.

Onzakelijke voorwaarden

Bij een onzakelijke lening is er sprake van een lening. Een eventueel afwaarderingsverlies op de lening, vanwege - gedeeltelijke - oninbaarheid, kan echter niet ten laste van het fiscale resultaat worden gebracht.

Onzakelijke voorwaarden zijn bijvoorbeeld:

- > het ontbreken van een leningsovereenkomst
- > het ontbreken van een aflossingsverplichting
- > het niet stellen van zekerheden
- > het niet-bedingen (en betalen) van rente

Wanneer door een gelieerde geldverstrekker een debiteurenrisico wordt gelopen, dat door een onafhankelijke derde niet zou zijn aanvaard, dan volgt daaruit dat de lening op grond van aandeelhoudersmotieven is verstrekt. Als in een dergelijk geval de lening oninbaar blijkt te zijn, dan is het niet toegestaan deze lening ten laste van het fiscale resultaat af te waarderen.

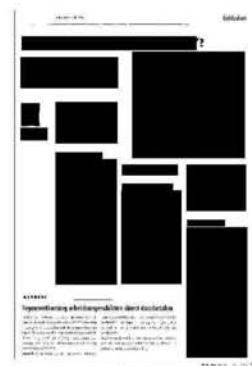
Goede vastlegging

Of er sprake is van een onzakelijke lening is een feitelijke vraag. Zou een onafhankelijke derde ook bereid zijn geweest om het betreffende debiteurenrisico te dragen?

De Hoge Raad geeft aan dat in relatie tot een onafhankelijke derde in ieder geval de volgende elementen zouden moeten worden vastgelegd:

- > de leningsovereenkomst
- > de hoogte van de rente die zakelijk dient te zijn
- > de aflossingswijze van de lening
- > de verstrekte zekerheden (een belangrijk element, omdat in jurisprudentie vaak overwogen wordt dat een willekeurige derde zekerheden zou bedingen)
- > de rente wordt daadwerkelijk betaald en niet bijgeschreven of geboekt in rekening-courant

Een goede vastlegging en uitvoering van deze elementen lijkt te helpen de kwalificatie van onzakelijke lening te voorkomen. <





Leo Hunink
Grant Thornton, Boskoop,
leo.hunink@gt.nl