

Afspraak is afspraak?

Bij een lening tussen aandeelhouder en vennootschap staat het partijen vrij om af te spreken dat de rente winstafhankelijk wordt vastgesteld. De vraag hoe partijen dat precies bedoeld hebben, leidt gemakkelijk tot discussie met de inspecteur. Dat geldt des te meer wanneer de rente ook nog eens wordt kwijtscholden. Een dergelijk geval werd onlangs voorgelegd aan Rechtbank Den Haag.

Y is aandeelhouder van een groep familiebedrijven. In 2007 draagt Y in het kader van bedrijfsopvolging een belangrijk deel van zijn belang over aan zijn neef. Daarbij wordt de vennootschap X opgericht om als holding te fungeren. De overdracht van het aandelenbelang wordt mede gefinancierd door een 4,5 procent rentedragende achtergestelde lening van 10 miljoen euro die Y aan X verstrekt. Omdat X de daaropvolgende jaren in zwaar weer verkeert, spreken X en Y eind 2010 af dat de rente winstafhankelijk wordt: bij een winst van 500.000 euro of minder is de rente 0 procent, bij een winst van meer dan 500.000 euro bedraagt de rente 4,5 procent.

Faxbericht

Het resultaat over 2011 omvat naast een regulier bedrijfsresultaat van 466.000 euro (bate I) een incidentele bate vennootschapsbelasting van 295.000 euro als gevolg van een positieve winstinschatting voor toekomstige jaren (bate II) en een bedrag van 212.000 euro als gevolg van een toename van de berekende post 'te ontvangen belasting' (bate III).

Over 2011 neemt X een renteaftrek in aanmerking van 450.000 euro en een informele kapitaalstorting vanwege kwijtschelding voor hetzelfde bedrag. De inspecteur weigert de rente-aftrek. Volgens de inspecteur blijkt uit een faxbericht uit 2012 dat X over 2011 geen rente verschuldigd is: X en Y hebben afgesproken dat een incidentele bate als gevolg van boekhoudkundige regels niet wordt meegenomen in het resultaat waarop de rente wordt gebaseerd. Dat brengt met zich mee dat zowel bate II als bate III niet meetellen. De winst bedraagt dus minder dan 500.000 euro, zodat X geen rente is verschuldigd. Dat blijkt ook uit het feit dat in de jaarrekening

2011 geen rente in aanmerking is genomen, aldus de inspecteur.

De rechtbank ziet dit anders. Volgens de rechtbank blijkt uit de letterlijke tekst van het faxbericht dat de afspraak tussen X en Y enkel betrekking heeft op de incidentele bate wegens de positieve winstinschatting voor toekomstige jaren (bate II). Bate III is geheel anders van aard: deze heeft betrekking op reeds in voorgaande jaren gerealiseerde voordelen. Alleen bate II moet dus buiten beschouwing blijven.

Dat in de commerciële jaarrekening ter zake van de lening geen rentelast is opgenomen, maakt geen verschil, aldus de rechtbank. De rente is volgens X niet in de jaarrekening opgenomen omdat die door Y is kwijtscholden. Met het oog op de relatie met externe financiers en leveranciers is besloten om die kwijtschelding niet expliciet te vermelden of inzichtelijk te maken in de jaarrekening. De accountant heeft ter zitting verklaard dat X hem voordat de jaarrekening werd vastgesteld, heeft meegedeeld dat de rente wel was verschuldigd, maar dat in afwijking van het faxbericht was besloten deze kwijt te schelden.

Bron: Rechtbank Den Haag, 11 april 2018, nr. 16/8861,
ECLI:NL:RBDHA:2018:4397

 **Welke bate telt wel mee en welke niet? Bij beantwoording van de vraag wat partijen daarover hebben afgesproken gaat de rechtbank af op de 'letterlijke bewoording' in het faxbericht. Daaruit blijkt wat partijen hebben afgesproken. Opvallend is echter dat de accountant verklaart dat in afwijking van het faxbericht is besloten om de rente kwijt te schelden. Wat zegt dat over de waarde van dat faxbericht? ◀**

'De rechtbank gaat af op de letterlijke bewoording in het faxbericht'