

Lening gemeenschappelijk project niet onzakelijk

De kwalificatie 'onzakelijk' kan voordelig zijn wanneer een lening wordt kwijtgescholden. Financiering van een gemeenschappelijk project tussen geldverstrekker en geldlener, maakt een lening nog niet onzakelijk, zo heeft de Hoge Raad onlangs bevestigd.

Bv X en dochter Y vormen een fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting. Y sluit in 2007 een overeenkomst met een buitenlandse vennootschap en natuurlijk persoon E. Het doel is om in Guinee een satellietcommunicatiesysteem op te zetten. Partijen zullen ieder voor een derde participeren in een op te richten vennootschap waarin het project zal worden ondergebracht.

Ter financiering van de aanschaf van de benodigde apparatuur verstrekt E in 2008 aan Y twee leningen. Deze leningen zullen worden terugbetaald met gelden die Y voor dit doel zal ontvangen van een Guineese vennootschap waarvan E enig aandeelhouder en bestuurder is; indien deze vennootschap geen betalingen aan Y doet voor het aflossen van de leningen, zal E de schuld kwijtschelden. In de overeenkomst is geen rentepercentage vermeld. In 2012 verklaren E en Y gezamenlijk dat zij in 2009 zijn overeengekomen dat de samenwerking tussen hen is beëindigd en dat zij niets meer van elkaar hebben te vorderen uit hoofde van de leningen. Y hoeft de leningen niet terug te betalen en ook geen rente meer te betalen. E is nooit (in)direct als aandeelhouder of bestuurder betrokken geweest bij X of met X gelieerde vennootschappen.


De inspecteur rekent de vrijval van de schuld aan E per ultimo 2008 tot de belastbare winst van X over 2009. De leningen zijn volgens de inspecteur zakelijk. Volgens rechtbank en hof heeft de inspecteur gelijk: er was tussen E en X c.q. Y ten tijde van de geldverstrekking geen sprake van gelieerdheid in de zin van de onzakelijke lening-jurisprudentie.

Volgens X zijn de leningen wel onzakelijk, zodat van belaste kwijtscheldingswinst geen sprake kan zijn. Het hof heeft de verhoudingen waarbinnen van een onzakelijke lening sprake kan zijn te beperkt gedefinieerd, aldus X.

De Hoge Raad kwalificeert de leningen als zakelijk: het aanmerken van een geldlening als onzakelijk veronderstelt dat de geldverstrekker het debiteurenrisico heeft aanvaard met de bedoeling het belang van een gelieerde persoon te dienen in diens hoedanigheid van aandeelhouder of dochtervennootschap.¹ Die hoedanigheid wordt niet reeds bereikt doordat de geldverstrekker – zoals in deze zaak het geval is – de lening heeft verstrekt in het kader van een gemeenschappelijk project met de geldlener en beiden aandelen zullen gaan houden in een vennootschap waarin dat project zal worden ondergebracht.

Behalve in aandeelhoudersrelaties kan er ook sprake kan zijn van een onzakelijke lening als vanwege persoonlijke betrekkingen tussen natuurlijke personen een debiteurenrisico wordt aanvaard dat een onafhankelijke derde niet zou hebben genomen². Daarvan is in deze zaak niet gebleken, aldus de Hoge Raad.

BRON: HR 18 december 2015, nr. 15/00942, ECLI:NL:HR:2015:3599

 **Gelieerdheid in de zin van de onzakelijke lening-jurisprudentie wordt doorgaans gebaseerd op een aandeelhoudersrelatie. Daarvan was in deze zaak geen sprake. De gelieerdheid kon in casu ook niet worden geconstrueerd over de band van het beoogde gemeenschappelijke project. Ook het oprekken van de kwalificatie 'onzakelijk' kent grenzen. ◀**

Noten

- 1 HR 25 november 2011, nr. 08/05323, ECLI:NL:HR:2011:BN3442, onderdeel 3.3.3
- 2 HR 26 september 2014, nr. 13/02261, ECLI:NL:HR:2014:2781

'Ook het oprekken van de kwalificatie onzakelijk kent grenzen'