

Waardevolle garantstelling?

Wanneer een zakelijke garantstelling door een gelieerde vennootschap leidt tot waardestijging van een vordering op een derde, kan er sprake zijn van een informele kapitaalstorting. Aldus oordeelde de Hoge Raad in een recent arrest.

X bv (X) maakt onderdeel uit van een Japans concern. X vormt als moeder samen met onder meer haar dochter C een fiscale eenheid. C verkoopt op basis van een distributieovereenkomst producten aan de niet-gelieerde Spaanse distributeur E. Via C heeft X circa 11.500.000 euro handelsvorderingen op E. Het concern heeft ook een Amerikaanse dochter D, die producent is van de producten die C aan E levert.

Vanwege de slechte resultaten van E neemt X in het boekjaar 2008/2009 voor de vorderingen van C op E in haar commerciële jaarrekening een voorziening op van 6.000.000 euro. Fiscaal waardeert X deze vorderingen met hetzelfde bedrag af ten laste van de winst. In het boekjaar 2009/2010 waardeert X de vorderingen fiscaal nog verder af, met een bedrag van 3.500.000 euro. Mede om te voorkomen dat er op concern-niveau verlies wordt geleden, koopt D in 2010 alle aandelen E voor een bedrag van 1 euro en stelt zich garant voor de op dat moment bestaande en toekomstige verplichtingen van E tegenover C; na de garantstelling door D boekt X de vorderingen op E in het boekjaar 2009/2010 commercieel op nominale waarde. Fiscaal boekt X tegenover het opwaarderen van de vorderingen een kapitaalstorting. De opwaardering behoort tot de belastbare winst over het boekjaar 2009/2010, aldus de inspecteur.

Volgens Gerechtshof Den Haag heeft de inspecteur gelijk: de opwaardering vindt haar oorzaak niet in de vennootschappelijke betrekkingen tussen D en C. Voor het ontstaan van informeel kapitaal is vereist dat op grond van aandeelhoudersmotieven een vermogensverschuiving heeft plaatsgevonden. Daarvan is door de enkele garantstelling door D geen

sprake; C is geen partij bij de garantstelling, de garantstelling ziet op nakoming van verplichtingen waaraan als zodanig geen aandeelhoudersmotieven ten grondslag liggen, deze verplichtingen vloeien voort uit zakelijk handelen tussen C en E. Bovendien valt de door X gewenste fiscale behandeling niet te rijmen met de commerciële verwerking van het resultaat.

De Hoge Raad stelt voorop dat zich als gevolg van de garantstelling door D een vermogenstoename bij C heeft voorgedaan. Ook als C naar burgerlijk recht geen partij is bij de garantstelling door D, sluit dit niet uit dat die vermogenstoename (gedeeltelijk) is opgekomen in haar hoedanigheid van (middellijke) dochtervennootschap van de Japanse moedervennootschap. De commerciële verwerking van de vermogenstoename in de jaarrekening is niet zonder meer maatgevend voor de fiscale gevolgen ervan, aldus de Hoge Raad. Ten slotte sluit het feit dat de door de garantstelling weer volwaardig geworden vorderingen voortvloeien uit op zichzelf bezien zakelijke overeenkomsten, niet uit dat de vermogenstoename als gevolg van de garantstelling (gedeeltelijk) haar oorzaak vindt in de vennootschappelijke betrekkingen. De Hoge Raad verwijst de zaak voor verdere afdoening naar Gerechtshof Amsterdam.

Bron: Hoge Raad 8 juli 2016, nr. 15/03135, ECLI:NL:HR:2016:1352

 **De Hoge Raad zet met dit arrest de deur voor betrokkene voorzichtig open voor een informele kapitaalstorting. Betrokkene zal echter moeten afwachten of het verwijzingshof uiteindelijk zal oordelen of het door de garantstelling opgekomen voordeel zijn oorzaak vindt in de vennootschappelijke betrekkingen. ◀**

'Commerciële verwerking niet zonder meer maatgevend voor fiscale gevolgen'