

(On)zakelijk lenen onder bijzondere omstandigheden

Onder bijzondere omstandigheden kan een verlies op een onzakelijke lening aftrekbaar zijn. Wat houden die bijzondere omstandigheden in? Daar heeft de Hoge Raad nu invulling aan gegeven.

X bv (X) maakt onderdeel uit van een concern waarvan F bv (F) de holding is. F neemt in 2007 de lege vennootschap Y over. De aandelen Y zijn voor 80 procent in handen van F en voor 20 procent in handen van de directeur van Y. In Y wordt een onderneming ingebracht. Hierdoor krijgt Y opdrachten van derden die door X worden uitgevoerd of waarbij personeel van X wordt ingeleend.

In 2008 leent X aan Y 297.000 euro om de lopende uitgaven te dekken. Er worden geen zekerheden bedongen, de rente van 4 procent wordt bijgeschreven bij de hoofdsom. Gedeeltelijke aflossing moet voor het eerst in 2010 plaatsvinden. In 2009 leent X nog eens 60.000 euro aan Y. Hiervan wordt geen overeenkomst opgemaakt. Als de vordering ultimo 2010 384.399 euro bedraagt, blijkt dat Y niet aan haar verplichtingen kan voldoen. In 2011 gaat Y failliet. Over 2010 waardeert X de vordering geheel af. De inspecteur meent dat er sprake is van een onzakelijke lening. Volgens X is de lening verstrekt om toegang te krijgen tot een nieuwe markt en extra omzet te behalen.

Hof Arnhem-Leeuwarden

Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelt dat X feitelijk de hele bedrijfsvoering van Y financiert zonder zekerheden te eisen. Aflossing en rentebetaling zijn geheel afhankelijk van de potentie van Y om winsten te genereren. Het debiteurenrisico is zozeer gelijk aan het ondernemersrisico, dat een derde alleen tot financiering zou zijn overgegaan bij een beloning die recht doet aan dit risico, te weten een rente die zodanig hoog is dat deze als feitelijk winstdelend moet worden bestempeld. Dat Y slechts voor 80 procent een zustervenootschap is van X brengt niet zonder meer de zakelijkheid van de lening met zich mee, omdat de overige 20 procent in handen is van de di-

recteur van Y. Dat X via Y toegang krijgt tot een markt waartoe zij anders geen toegang zou krijgen en daardoor extra omzet kan behalen, vindt zijn oorzaak in de concernrelatie en niet in de omstandigheid dat X crediteur is van Y.

Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt dat het hof op juiste gronden heeft geoordeeld dat er sprake is van een onzakelijke lening en dat het verlies op deze lening aan een zustervenootschap niet aftrekbaar is. Maar het hof heeft onvoldoende gemotiveerd waarom zich geen bijzondere omstandigheden voordoen als bedoeld in HR 25 november 2011, nr. 08/05323, ECLI:NL:HR:2011:BN3442. Zo'n bijzondere omstandigheid doet zich voor, aldus de Hoge Raad, wanneer tussen een schuldeiser en een schuldenaar sprake is van een zakelijke relatie die ook bij afwezigheid van een concernrelatie voor die schuldeiser van voldoende gewicht zou zijn geweest om een lening onder dezelfde voorwaarden en omstandigheden te verstrekken en het daardoor belopen debiteurenrisico te aanvaarden.

De Hoge Raad verwijst de zaak voor verdere afdoening naar Gerechtshof 's-Hertogenbosch.

Bron: Hoge Raad 14 oktober 2016, nr. 16/01370, ECLI:NL:HR:2016:2340

De Hoge Raad had al in 2011 beslist dat een verlies op een onzakelijke lening niet aftrekbaar is, tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden. Maar de Hoge Raad heeft nu aangegeven wat als een bijzondere omstandigheid geldt. Afhankelijk van het gewenste resultaat met betrekking tot het karakter van een lening kan die duidelijkheid zowel positief als negatief uitpakken. ◀

**'De Hoge Raad heeft aangegeven wat als een
bijzondere omstandigheid geldt'**