

Tilburg University

# Onzakelijke lening

Nog steeds niet alles duidelijk

**Masterthesis Fiscale Economie**

Door : Hanife Senal

Studentnummer : 730835

Examencommissie : Drs. F.J. Elswelier

Prof. Dr. J.A.G. van der Geld

# Inhoudsopgave

Voorwoord .....	3
1. Inleiding .....	4
1.1 Aanleiding .....	4
1.2 Probleemstelling .....	4
1.3 Verantwoording van de opzet .....	5
2. Civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke behandeling geldlening .....	6
2.1 Inleiding .....	6
2.2 Civielrechtelijke geldlening .....	6
2.3 Fiscaalrechtelijke geldlening .....	7
2.3.1 Schijnlening .....	8
2.3.2 Bodemlozeputlening .....	8
2.3.3 Deelnemerschapslening .....	9
2.4 Conclusie .....	9
3. Zakelijkheid in de Vennootschapsbelasting .....	10
3.1 Inleiding .....	10
3.2 De totaalwinst .....	10
3.2.1 Verkapte dividenduitkering .....	12
3.2.2 Informele kapitaalstorting .....	12
3.3 Het arm's-lengthbeginsel .....	14
3.4 Conclusie .....	16
4. De onzakelijke lening .....	17
4.1 Inleiding .....	17
4.2 HR BNB 2008/191 .....	17
4.3 De '25-november arresten' .....	23
4.3.1 HR 25 november 2011, nr. 08/05323 .....	24
4.3.2 HR 25 november 2011, nr. 10/05161 .....	26
4.4 HR 13 januari 2012, nr. 10/03654 .....	29
4.5 Conclusie .....	30
5. Gevolgen afwaardering geldlening, bij crediteur en debiteur .....	33
5.1 Inleiding .....	33
5.2 Gevolgen voor de crediteur en debiteur .....	33

5.2.1 Niet-aftekbare afwaarderingsverlies .....	33
5.2.2 Rente .....	37
5.3 Conclusie.....	38
6. Conclusie en aanbevelingen.....	41
6.1 Conclusie.....	41
6.2 Aanbevelingen.....	43
Literatuurlijst.....	45

## **Voorwoord**

Na acht maanden hard werken ligt mijn thesis over de onzakelijke lening problematiek voor u, welke ik heb geschreven ter afronding van mijn opleiding Fiscale Economie aan de Universiteit van Tilburg.

Ik heb een lange studieloopbaan achter de rug en heb inmiddels drie thesissen geschreven. De eerste scriptie heb ik geschreven ter afronding van mijn HBO Bedrijfseconomie opleiding. Een opleiding die ik met veel plezier heb gevolgd aan de Fontys Hogescholen in Eindhoven. Na het behalen van mijn diploma heb ik me ingeschreven op de Universiteit van Tilburg voor de bachelor opleiding Fiscale Economie. De tweede thesis heb ik geschreven ter afronding van deze opleiding. Uiteindelijk heb ik de derde thesis geschreven ter afronding van de Master Fiscale Economie. Ik heb ontzettend veel geleerd tijdens mijn studieloopbaan en hoop binnenkort de opgedane theoretische kennis toe te passen in de praktijk.

Bij deze wil ik mijn ouders en familie bedanken voor hun steun. Ze hebben me altijd met alles gesteund. Ook wil ik graag de heer F.J. Elswelier bedanken voor zijn goede begeleiding en hulp bij het schrijven van mijn thesis.

Hanife Senal

Geldrop, september 2012

# 1. Inleiding

## 1.1 Aanleiding

In het bedrijfsleven komt regelmatig voor dat geldverstrekkingen plaatsvinden tussen gelieerde vennootschappen. Vanwege de huidige economische crisis is het verstrekken van leningen door kredietverstrekkers, zoals banken, afgenomen. Deze geldverstrekkingen kunnen worden gekwalificeerd als eigen of vreemd vermogen. Voor beide vennootschappen is het van belang onderscheid te maken tussen eigen en vreemd vermogen, omdat de fiscale behandeling verschillend is. Hoe geldverstrekkingen tussen gelieerde vennootschappen behandeld moet worden is al jaren de discussie in de fiscale wereld. De Hoge Raad heeft in een arrest uit 1988 duidelijk aangegeven wanneer een geldverstrekking tussen een moeder- en dochtervennootschap als eigen of vreemd vermogen moet worden gekwalificeerd<sup>1</sup>. Of de geldverstrekking ook onder zakelijke voorwaarden tot stand is gekomen, is ter sprake geweest in het arrest BNB 2008/191. Hier komt de onzakelijke lening om de hoek kijken. In de laatste jaren zijn in de jurisprudentie regelmatig uitspraken verschenen met betrekking tot onzakelijke leningen. De laatste arresten met betrekking tot onzakelijke leningen waren de „25 november arresten”<sup>2</sup>. De Hoge Raad beantwoordt in deze arresten een aantal belangrijke vragen over de gevolgen van een onzakelijke lening. Herhaaldelijk wordt de vraag gesteld of een onzakelijke lening een lening of kapitaal is. Een onzakelijke lening wordt in de jurisprudentie omschreven als een lening die een vennootschap verstrekt aan een gelieerde vennootschap waarmee zij een zodanig debiteurenrisico dat een onafhankelijke derde in geen enkel geval tot een dergelijke lening zou zijn overgegaan. De kwalificatie van een lening is in de fiscale praktijk zeer belangrijk. Het gevolg van de fiscale kwalificatie als onzakelijke lening is dat een afwaarderingsverlies op een dergelijke lening in beginsel niet aftrekbaar is. In deze thesis wordt onderzoek gedaan naar de kwalificatie van een onzakelijke lening en wat de gevolgen zijn van een afwaardering van een geldlening voor zowel de crediteur als de debiteur. Dit wordt gedaan aan de hand van het behandelen van relevante wetgeving, jurisprudentie en literatuur.

## 1.2 Probleemstelling

De probleemstelling die in deze thesis centraal staat, is als volgt:

***Wanneer wordt een geldlening als onzakelijk gekwalificeerd en welke invloed heeft dit op de afwaardering van de geldlening bij zowel de crediteur als de debiteur?***

---

<sup>1</sup> Hier kom ik in hoofdstuk één uitgebreid op terug.

<sup>2</sup> HR 25 november 2011, nr. 08/05323, HR 25 november 2011, nr. 10/05161 en HR 25 november 2011, nr. 10/04588.

Om deze hoofdvraag te kunnen beantwoorden, zal eerst een antwoord op de volgende deelvragen moeten worden gegeven:

1. Wanneer is er in civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke zin sprake van een geldlening?
2. Hoe is de zakelijkheid in de vennootschapsbelasting bepaald?
3. Wat maakt een geldlening onzakelijk?
4. Hoe dient de afwaardering van een geldlening te worden behandeld bij zowel de crediteur als de debiteur?

### **1.3 Verantwoording van de opzet**

Allereerst wordt in hoofdstuk twee onderzocht wanneer er in civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke zin sprake is van een geldlening. Dit is van belang om te kunnen bepalen of sprake is van een kapitaalstorting of een geldlening. Indien dit is bepaald, wordt in hoofdstuk drie onderzocht hoe de zakelijkheid in de vennootschapsbelasting is bepaald en welke beginselen betrokken zijn bij het bepalen van de zakelijkheid. Vervolgens wordt in hoofdstuk vier onderzocht welke aspecten een geldlening onzakelijk maken<sup>3</sup>. De uitkomst van deze vragen is nodig om de vraag in hoofdstuk vijf te kunnen beantwoorden. In hoofdstuk vijf wordt namelijk ingegaan op de vraag hoe afwaarderingsverliezen fiscaalrechtelijk worden behandeld bij zowel de crediteur als de debiteur. Tot slot wordt in hoofdstuk zes de conclusie beschreven en aanbevelingen gegeven.

---

<sup>3</sup> De onzakelijke lening problematiek speelt ook in de Inkomstenbelasting, zie het arrest en HR 25 november 2011, nr. 10/04588. De behandeling van een onzakelijke lening in de Inkomstenbelasting valt buiten het bereik van mijn onderzoek.

## 2. Civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke behandeling geldlening

### 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de eerste deelvraag, „Wanneer is er in civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke zin sprake van een geldlening?’ De behandeling van eigen en vreemd vermogen is fiscaal gezien verschillend. Bij het verstrekken van financiële middelen aan een dochtervennootschap is het van belang of deze als kapitaalstorting dan wel als lening moet worden beschouwd. Door middel van vier aspecten onderscheid eigen vermogen zich van vreemd vermogen. Door middel van de zeggenschap in de vennootschap, de winstafhankelijke vergoeding, de looptijd van de verstrekking en het meedelen in de winsten en verliezen van de vennootschap<sup>4</sup>. Indien een aandeelhouder financiële middelen verstrekt aan haar dochtervennootschap dient aan deze aspecten getoetst te worden of sprake is van eigen of vreemd vermogen. Het onderscheid tussen eigen en vreemd vermogen is van belang omdat dividend dat wordt vergoed aan de aandeelhouder niet aftrekbaar is van de winst, terwijl een vergoeding (rente) voor vreemd vermogen wel aftrekbaar is. Echter is het maken van dit onderscheid niet altijd even makkelijk.

### 2.2 Civielrechtelijke geldlening

Een geldlening is een vorm van vreemd vermogen. In het civiele recht wordt geen definitie gegeven van vreemd vermogen maar wel van een lening. In het Burgerlijk Wetboek komt de lening voor als een verbruikleening. Artikel 7a:1791 BW definieert een lening als volgt:

*‘Verbruikleening is eene overeenkomst, waarbij de eene partij aan de andere eene zekere hoeveelheid van verbruikbare goederen afgeeft, onder voorwaarde dat de laatstgemelde haar even zoo veel, van gelijke soort en hoedanigheid, terug geve.’*

Uit dit artikel kan worden opgemerkt dat er een terugbetalingsverplichting bestaat van de debiteur aan de crediteur. Zonder de verplichting tot teruggave kan onder het civiele recht geen sprake zijn van een geldlening, dit heeft de Hoge Raad geoordeeld<sup>5</sup>. Uit een overeenkomst is vrij snel op te maken of er wel of geen sprake is van een terugbetalingsverplichting aan de crediteur. Hierdoor kan in civielrechtelijke zin al gauw de kwalificatie als lening of kapitaal worden gemaakt. Het aangaan van een voorwaardelijke terugbetalingsverplichting aan de geldverstrekking neemt tevens niet weg dat deze niet wordt aangemerkt als geldlening. In het zelfde arrest is namelijk door de Hoge Raad beslist dat de verplichting zeer wel

---

<sup>4</sup> J.A.G. van der Geld, *Hoofdzaken in de Vennootschapsbelasting*, Kluwer, Deventer 2011, pag. 77-78.

<sup>5</sup> HR 29 november 2002, nr. C01/011HR, NJ 2003, 50, HR 8 september 2006, nr. 42/015, BNB 2007/104.

voorwaardelijk kan worden aangegaan<sup>6</sup>. In BNB 2007/104 is, voor de civielrechtelijke kwalificatie van de geldlening, beslist dat er geen zakelijkheidstoets plaats vindt aan het arm's-lengthbeginsel, waardoor het niet van belang is of er voor de lening zekerheden zijn gesteld.

Een ander element van een geldlening is de vergoeding die de debiteur aan de crediteur betaald. De partijen kunnen onderling een vergoeding in de vorm van rente overeenkomen. Dit is echter niet verplicht. Het ontbreken van een overeengekomen rente is namelijk voor de kwalificatie van een lening niet noodzakelijk. Een rente kan worden overeengekomen omdat de crediteur risico loopt dat de debiteur de lening niet meer kan terugbetalen.

### 2.3 Fiscaalrechtelijke geldlening

Het uitgangspunt voor de fiscaalrechtelijke kwalificatie van een geldlening is het civielrechtelijke uitgangspunt, het wel of niet aanwezig zijn van een terugbetalingsverplichting. Dit heeft de Hoge Raad in een arrest uit 1988 bepaald (unileverarrest). In het arrest formuleert de Hoge Raad dit als volgt:

*„Bij de beantwoording van de vraag of een geldverstrekking als een geldlening dan wel als een kapitaalverstrekking heeft te gelden, dient als regel een formeel criterium te worden aangelegd, zodat in beginsel de civielrechtelijke vorm beslissend is voor de fiscale gevolgen”.*

Echter heeft de Hoge Raad drie uitzonderingen geformuleerd op dit uitgangspunt. Deze uitzonderingen zijn als volgt<sup>7</sup>:

- Indien er alleen naar de schijn sprake is van een lening, terwijl partijen in werkelijkheid hebben beoogd een kapitaalverstrekking tot stand te brengen, vormt de lening een *schijnlening*<sup>8</sup>.
- Indien het voor de geldverstrekker op het moment van het verstrekken van de lening duidelijk had moeten zijn dat het uitgeleende bedrag niet of niet ten volle kan worden terugbetaald door de geldlener, de lening vormt dan een *bodemlozeputlening*<sup>9</sup>.
- Indien de schuldeiser in zekere mate deel heeft in de onderneming van de schuldenaar vormt de lening een *deelnemerschaplening*<sup>10</sup>.

Indien aan een van deze uitzonderingen wordt voldaan, wordt de civielrechtelijke geldlening fiscaal aangemerkt als een verstrekking van eigen vermogen. Deze uitzonderingen van de Hoge Raad zijn

---

<sup>6</sup> HR 29 november 2002, nr. C01/011HR, NJ 2003, 50, r.o. 3.4.5.

<sup>7</sup> HR 27 januari 1988, nr. 23/919, BNB 1988/217.

<sup>8</sup> HR 3 november 1954, nr. 11/928, BNB 1954/357 en HR 24 februari 1971, nr. 16/460, BNB 1971/74.

<sup>9</sup> HR 27 januari 1988, nr. 23/919, BNB 1988/217.

<sup>10</sup> HR 11 maart 1998, nr. 32/240, BNB 1998/208.



consistent en vormen nog steeds het fundament van de fiscale kwalificatie van de geldverstrekking. Hieronder zullen deze drie uitzonderingen worden behandeld.

### 2.3.1 Schijnlening

De wil van beide partijen is doorslaggevend om een geldverstrekking aan te merken als eigen of vreemd vermogen. Van schijn is sprake als beide partijen formeel een lening overeenkomen terwijl ze in werkelijkheid beogen een kapitaalverstrekking tot stand te brengen<sup>11</sup>. Indien sprake is van een schijnlening wordt de geldverstrekking geherkwalificeerd naar kapitaalverstrekking. Het vaststellen van een schijnlening is niet makkelijk. Dit komt mede omdat de Hoge Raad niet duidelijke criteria heeft geformuleerd waaruit blijkt dat sprake is van een schijnlening. Van Strien merkt echter op dat het formuleren van objectief waarneembare criteria vrij moeilijk is, omdat aan de wil van beide partijen moet worden getoetst en dit is vrij lastig te bewijzen<sup>12</sup>.

### 2.3.2 Bodemlozeputlening

De Hoge Raad overwoog in BNB 1988/217 het volgende over de bozemlozeputlening:

*„Van deze regel is ook uitgezonderd het geval dat een belastingplichtige op grond van zijn **positie als aandeelhouder** in een vennootschap in welke hij een deelneming in de zin van artikel 13 houdt, aan deze vennootschapeen geldlening verstrekt **onder zodanige omstandigheden** dat aan de uit die lening voortvloeiende vordering, naar hem reeds **aanstonds duidelijk** moet zijn geweest, voor het geheel of voor een gedeelte **geen waarde toekomt** omdat het door hem ter leen **verstrekte bedrag niet of niet ten volle zal kunnen worden terugbetaald**, zodat het geheel of gedeeltelijk zijn vermogen – voor zover dat niet bestaat uit de aandelen in de dochtervennootschap – blijvend heeft verlaten”.*

Uit deze overwegingen kunnen drie cumulatieve voorwaarden worden afgeleid, wil er sprake zijn van een bodemlozeputlening. De geldlening moet zijn verstrekt:

1. door een belastingplichtige in zijn hoedanigheid van aandeelhouder;
2. onder zodanige omstandigheden waaruit blijkt dat aan de vordering voor het geheel of voor een gedeelte geen waarde toekomt, omdat het uitgeleende bedrag niet (geheel) zal kunnen worden terugbetaald; en
3. waarbij het bij de aandeelhouder „reeds aanstonds duidelijk” moet zijn geweest, dat het door hem uitgeleende bedrag door de debiteur geheel of gedeeltelijk niet zal worden terugbetaald.

---

<sup>11</sup> HR 3 november 1954, nr. 11/928, BNB 1954/357.

<sup>12</sup> J. van Strien, „Renteaftrekbepalingen in de vennootschapsbelasting”, Kluwer, Deventer 2007, pag. 79.

### 2.3.3 Deelnemerschapslening

De derde uitzondering is de deelnemerschapslening. De Hoge Raad heeft in een arrest uit 1998<sup>13</sup> vaste criteria geformuleerd voor een deelnemerschapslening. Deze zijn als volgt:

1. een winstafhankelijke rentevergoeding;
2. de lening dient te zijn achtergesteld bij alle concurrente schuldeisers, en;
3. de schuld heeft geen vaste looptijd en is slechts opeisbaar bij faillissement, surseance van betaling of liquidatie.

In een arrest uit 2005<sup>14</sup> heeft de Hoge Raad het eerste en derde punt aangevuld. Een vaste vergoeding van 1% naast een winstafhankelijke vergoeding neemt niet weg dat de lening toch winstafhankelijk is. Verder is ook bepaald dat indien de looptijd langer duur dan 50 jaar, sprake kan zijn van een deelnemerschapslening. Er is sprake van eigen vermogen indien cumulatief wordt voldaan aan deze drie boven genoemde criteria.

Een geldverstrekking kan door allerlei wijzigingen van de leningsvoorwaarden zodanig worden aangepast dat het op een later moment toch geherkwalificeerd wordt tot kapitaal<sup>15</sup>.

## **2.4 Conclusie**

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat voor de fiscale kwalificatie van een geldverstrekking in beginsel wordt uitgegaan van het civiele recht. In het civiele recht is sprake van een geldverstrekking indien er een terugbetalingsverplichting bestaat. Echter heeft de Hoge Raad in BNB 1988/217 drie uitzonderingen gemaakt wanneer fiscaalrechtelijk sprake is van eigen vermogen. Dit is in het geval wanneer de geldverstrekking wordt aangemerkt als een schijnlening, bodemlozeputlening of een deelnemerschapslening.

---

<sup>13</sup> HR 11 maart 1998, nr. 32/240, BNB 1998/208.

<sup>14</sup> HR 25 november 2005, nr. 40/989, BNB 2006/82.

<sup>15</sup> HR 4 september 1996, nr. 31/067, BNB 1997/42.

### 3. Zakelijkheid in de Vennootschapsbelasting

#### 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de tweede deelvraag: Hoe is de zakelijkheid in de vennootschapsbelasting bepaald? Om antwoord te kunnen geven op deze vraag, dient te worden onderzocht wat de totaalwinst inhoud. Tevens wordt in dit hoofdstuk uitleg gegeven over het arm's-lengthbeginsel.

#### 3.2 De totaalwinst

De totaalwinst is bepaald in art. 3.8 Wet IB 2001 en wordt als volgt gedefinieerd:

*'Winst uit een onderneming (winst) is het bedrag van de gezamenlijke voordelen die, onder welke naam en in welke vorm ook, worden verkregen uit een onderneming.'*

Art. 8 Wet VPB 1969 bepaalt dat voor de fiscale winstbepaling in de vennootschapsbelasting art. 3.8 Wet IB 2001 als uitgangspunt geldt.

Van belang is om onderscheid te maken tussen winstsfeer en kapitaalsfeer. Alle mutaties die in de winstsfeer zijn gemaakt, kunnen ten laste van de winst worden gebracht. Indien een uitgave in de kapitaalsfeer plaatsvindt, wordt dit aangemerkt als een informele kapitaalstorting of een verkapte dividenduitkering en behoort niet tot de fiscale winst. Deze behoren namelijk tot het eigen vermogen. In BNB 1995/15 heeft de Hoge Raad het volgende geoordeeld:

*'s Hofs oordeel dat de onderhavige uitgaven niet een zakelijk karakter dragen, dwingt tot de slotsom dat zij niet ten laste van de winst kunnen worden gebracht, ook al is niet vastgesteld dat die uitgaven aan een aandeelhouder ten goede zijn gekomen.'*

De inspecteur kan dus de aftrek van kosten zonder een zakelijk belang weigeren. De bevoordeling van de aandeelhouder is dan niet relevant, omdat de uitgaven beslist onredelijk is<sup>16</sup>. De Hoge Raad oordeelt in een later arrest dat uitgaven die zijn gedaan om de persoonlijke behoefte van de aandeelhouder te bevredigen niet aftrekbaar zijn van de winst<sup>17</sup>.

Bij de totaalwinst gaat het om de winst die gedurende het gehele bestaan van een onderneming wordt genoten. Pas bij het staken van de onderneming kan de definitieve winst worden vastgesteld. Op grond van art. 2, lid 5, Wet VPB 1969 worden lichamen bedoeld in art. 2, lid 1, onderdelen a, b, c en d geacht

---

<sup>16</sup> J. van Strien, *„Renteaftrekbeperkingen in de vennootschapsbelasting'*, Kluwer, Deventer, 2007, pag. 40.

<sup>17</sup> HR 14 juni 2002, nr. 36/453, BNB 2002/290.

hun onderneming te drijven met behulp van hun gehele vermogen. Dit betekent dat er geen onderscheid kan worden gemaakt tussen ondernemingsvermogen en niet-ondernemingsvermogen<sup>18</sup>. De problematiek van vermogensetikettering doet zich niet voor bij de vennootschapsbelasting.

De totaalwinst wordt bepaald op basis van een vermogensvergelijking. Van der Geld geeft de techniek van het bepalen van de fiscale winst als volgt weer<sup>19</sup>:

Fiscaal vermogen van het lichaam aan het einde van het belastingjaar	
Fiscaal vermogen van het lichaam aan het begin van het belastingjaar	
-----	-/-
Vermogensmutatie in het jaar	
Onttrekkingen <sup>20</sup> in het jaar	+
Kapitaalstortingen <sup>21</sup>	-/-
Objectieve vrijstellingen <sup>22</sup>	-/-
-----	
Winst van het jaar	

Bij de fiscale winstberekening moet de invloed van de aandeelhouder als zodanig worden geëlimineerd, want deze speelt zich af in de kapitaalsfeer. Met aandeelhouder als zodanig wordt bedoeld de aandeelhouder in zijn hoedanigheid van aandeelhouder en niet van leverancier, afnemer, werknemer of elke hoedanigheid die naast het aandeelhouderschap denkbaar is<sup>23</sup>. We hebben net gezien dat een uitgave die plaatsvindt in de kapitaalsfeer wordt aangemerkt als een verkapte dividenduitkering of informele kapitaalstorting. In de volgende twee subparagrafen komt de verkapte dividenduitkering en de informele kapitaalstorting aan bod.

---

<sup>18</sup> R.P. van den Dool, E.J.W. Heithuis, G.W.J.M. Kampschöer & IJ. de Nies, *„Compendium Vennootschapsbelasting’*, Kluwer, Deventer, 2011, pag. 52.

<sup>19</sup> J.A.G. van der Geld, *„Hoofdzaken Vennootschapsbelasting’*, Kluwer, Deventer, 2011, pag. 76.

<sup>20</sup> Dit onderwerp komt in paragraaf 3.2.1 aan bod.

<sup>21</sup> Dit onderwerp komt in paragraaf 3.2.2 aan bod.

<sup>22</sup> Objectieve vrijstellingen zijn niet van belang voor deze thesis, daarom wordt dit onderwerp buiten beschouwing gelaten.

<sup>23</sup> J.A.G. van der Geld, *„Hoofdzaken Vennootschapsbelasting’*, Kluwer, Deventer, 2011, pag. 85.

### 3.2.1 Verkapte dividenduitkering

Van verkapt (of vermomd) dividend wordt gesproken indien een dochtermaatschappij aan de moedermaatschappij een voordeel doet toekennen, van welke aard dan ook. Het is een vorm van een winstuitdeling. Beide vennootschappen dienen zich dan wel bewust te zijn van dit voordeel<sup>24</sup>. Een voorbeeld van verkapt dividend is bijvoorbeeld de situatie waarin de dochtermaatschappij een rente vergoedt van 10% terwijl een bank slechts 6% rente zou vergoeden. In dit geval bedraagt het verkapte dividend 4%.

Een winstuitdeling wordt door de Hoge Raad als volgt beschreven<sup>25</sup>:

*“... een vermogensverschuiving van de vennootschap naar den aandeelhouder als gevolg waarvan aan het vermogen van de vennootschap enig geldsbedrag of andere waarde, gedekt door de daarin aanwezige winst, ten gunste van den aandeelhouder wordt onttrokken.”*

Er moet dus sprake zijn van een vermogensverschuiving ten gunste van de aandeelhouder. Tevens heeft de Hoge Raad in een arrest uit 1983 bepaald dat de vennootschappen zich beide bewust zijn geweest van het feit dat de een de ander bevoordeelde<sup>26</sup>. Dit wordt ook wel het dubbele bewustheidsvereiste genoemd<sup>27</sup>. Indien deze gevallen zich voordoen, kan worden gesproken van een winstuitdeling in de kapitaalsfeer. De mutaties die hierop betrekking hebben, blijven bij het bepalen van de winst buiten beschouwing.

### 3.2.2 Informele kapitaalstorting

Informele kapitaalstorting is het pendant van de winstuitdeling. Bij de winstuitdeling gaat het om de bevoordeling van de aandeelhouder als zodanig door de dochtervennootschap. Bij informele kapitaalstorting gaat het juist anders om, de dochtervennootschap wordt bevoordeeld door de aandeelhouder.

In BNB 1957/165 is het begrip informeel kapitaal voor het eerst erkend door de Hoge Raad. In dit arrest deed zich het volgende voor: een buitenlandse moedermaatschappij bracht zonder tegenprestatie machines in, in haar Nederlandse dochtermaatschappij. Het voordeel werd niet toegekend in de vorm van

---

<sup>24</sup> R.P. van den Dool, E.J.W. Heithuis, G.W.J.M. Kampschöer & IJ. de Nies, „Compendium Vennootschapsbelasting’, Kluwer, Deventer, 2011, pag. 193.

<sup>25</sup> HR 18 februari 1959, nr. 13/763, BNB 1959/124.

<sup>26</sup> HR 4 mei 1983, nr. 21/154, BNB 1983/233.

<sup>27</sup> Het is voldoende dat men zich bewust is van de bevoordeling en niet van de precieze omvang van het voordeel. Het bewustheidsvereiste werd door de Hoge Raad in BNB 1985/271 geobjectiveerd: *“Een winstuitdeling is aanwezig indien en voor zover aannemelijk is dat de vennootschap [...] de betrokkene als aandeelhouder heeft willen bevoordelen en tevens deze zich daarvan bewust is geweest of redelijkerwijs bewust had moeten zijn”*.

aandelen maar in de vorm van machines (goederen). Dit deed de moedermaatschappij in haar hoedanigheid als houdster van de aandelen in een dochtermaatschappij. Hetzelfde voordeel zou zij niet aan een onafhankelijke derde hebben verschaft. De Hoge Raad oordeelde:

*“Er zijn gevallen waarin voor de toepassing van het belastingrecht moet worden aangenomen dat inbreng van kapitaal in een naamloze vennootschap heeft plaatsgevonden, niettegenstaande van een storting op aandelen geen sprake was, en zelfs niet heeft kunnen zijn, omdat het gehele maatschappelijke kapitaal was geplaatst en door betaling van het nominale bedrag van de aandelen was volgestort.”*

Verder overwoog de Hoge Raad:

*“Zulk een geval zich voordoet, indien een moedermaatschappij als houdster van de aandelen ener dochteronderneming enkel op grond van de voor haar in die hoedanigheid tot de dochteronderneming bestaande verhouding aan deze een voordeel in geld of goederen doet toekomen dat zij onder gelijke omstandigheden aan een van haar onafhankelijke onderneming niet zou hebben verschaft; dat toch in dat geval door de dochteronderneming een voordeel wordt genoten dat zijn oorzaak uitsluitend in de interne verhouding tussen haar en haar aandeelhouder vindt, waardoor in fiscaalrechtelijke zin kapitaal wordt ingebracht.”*

In deze zaak betrof informeel kapitaal wel in de vermogenssfeer<sup>28</sup>.

De vraag bleef echter of informeel kapitaal ook in de kostensfeer<sup>29</sup> denkbaar was. In BNB 1978/252 (Zweedsegrootmoeder-arrest) werd hier door de Hoge Raad positief antwoord op gegeven. In dit arrest ging het over een Zweedse grootmoedermaatschappij die geen rente bedong ter zake van een geldlening die zij had verstrekt aan haar in Nederland gevestigde dochtermaatschappij. Het niet-bedingen van de rente vloeide voort uit de aandeelhoudersrelatie tussen beide vennootschappen en was een bewuste keuze van de Zweedse grootmoedermaatschappij. De Zweedse vennootschap zou hetzelfde nimmer overeenkomen met een derde vennootschap. De Hoge Raad oordeelde dat de dochtermaatschappij de feitelijk niet-betalde rente, die zij aan een willekeurige derde wel had moeten betalen, ten lasten van haar fiscale winst kon brengen. Hier tegenover staat wel dat de niet-bedongen rente door de moedermaatschappij een storting van informeel kapitaal bij de dochtermaatschappij vormt. De moedermaatschappij doet namelijk bewust afstand van de rente en verlaagd hiermee de winst. Uit de

---

<sup>28</sup> Dat wil zeggen dat de aandeelhouder de vennootschap bevoordeelt door bijvoorbeeld een pand of machine tegen een te lage prijs te verkopen. Beide partijen dienen zich wel bewust te zijn van de bevoordeling, wat in de praktijk wel vaak het geval is. De boekwaarde van het pand of machine wordt met het informeel kapitaal verhoogd naar de werkelijke waarde tegelijkertijd wordt het verschil als kapitaalstorting geboekt.

<sup>29</sup> Dat wil zeggen dat de aandeelhouder genoeg neemt met een te lage rente ter zake van een geldlening aan een dochtermaatschappij.

winst dienen onzakelijke elementen te worden geëlimineerd. Dat wil zeggen dat bij de moedermaatschappij de winst gecorrigeerd dient te worden<sup>30</sup> door de niet-bedongen rente op te boeken bij het opgeofferde bedrag van haar deelneming. De grootmoedermaatschappij wordt geacht de rente te hebben ontvangen en vervolgens als informeel kapitaal te hebben gestort in de dochtermaatschappij. Bij informele kapitaalstoring is het ook van belang dat de aandeelhouder zich ervan bewust is dat de dochtervennootschap wordt bevoordeeld<sup>31</sup>. Tevens dienen vermogensverschuivingen tussen beide vennootschappen definitief te zijn, wil er sprake zijn van een informele kapitaalstorting<sup>32</sup>.

### 3.3 Het arm's-lengthbeginsel

Sinds 2002 is het arm's-lengthbeginsel gecodificeerd in art. 8b Wet VPB 1969. Voor 2002 was het voor de fiscus moeilijk om op grond van de totaalwinst te bewijzen dat er een bevoordeling had plaatsgevonden. Door invoering van dit artikel is het voor de fiscus makkelijker geworden om aan te tonen dat partijen zich ervan bewust zijn dat de één de ander bevoordeeld. Tevens is door invoering van dit artikel een grote mate van gelijkheid bereikt tussen gelieerde en onafhankelijke lichamen.

Het arm's-lengthbeginsel wordt in art. 8b, lid 1, Wet VPB 1969 als volgt omschreven:

*'Indien een lichaam, onmiddellijk of middellijk, deelneemt aan de leiding van of het toezicht op, dan wel in het kapitaal van een ander lichaam en tussen deze lichamen ter zake van hun onderlinge rechtsverhoudingen voorwaarden worden overeengekomen of opgelegd (verrekenprijzen) die afwijken van voorwaarden die in het economische verkeer door onafhankelijke partijen zouden zijn overeengekomen, wordt de winst van die lichamen bepaald alsof die laatstbedoelde voorwaarden zouden zijn overeengekomen.'*

Gelieerde lichamen dienen verrekenprijzen van hun onderlinge leveringen van goederen en diensten te bepalen alsof de lichamen volledig onafhankelijk van elkaar zijn. Onzakelijke voorwaarden dienen te worden gecorrigeerd. Deze onzakelijke voorwaarden worden geacht te zijn ontstaan door de gelieerdheid van de lichamen. Door de gelieerdheid ontstaat er van rechtswege in beginsel het vermoeden dat sprake is van onzakelijk handelen. Voor de fiscus is het hierdoor makkelijker geworden om de onzakelijke transactie aan te tonen. Het bewustheidsvereiste is hiermee geobjectiveerd. Echter, indien de

---

<sup>30</sup> Indien beide vennootschappen in Nederland zijn gevestigd, kan de Belastingdienst eenvoudig de correcties bij de moeder- en dochtervennootschappen doorvoeren. Het is maar de vraag of de buitenlandse fiscus een correctie doorvoert, als een van de vennootschappen in het buitenland is gevestigd.

<sup>31</sup> HR 31 mei 1978, nr. 18/230, BNB 1978/252, HR 29 oktober 2004, nr. 40/296, BNB 2005/64.

<sup>32</sup> HR 27 januari 1988, nr. 23/919, BNB 1988/217.

belastingplichtige aannemelijk kan maken dat er zakelijke motieven ten grondslag liggen aan de afwijkende voorwaarden, wordt de winst niet gecorrigeerd. Om aan te kunnen tonen dat een transactie zakelijke motieven heeft, dient de belastingplichtige een goede administratie bij te houden. In art. 8b, lid 3, Wet VPB 1969 is bepaald dat gelieerde lichamen in hun administratie gegevens opnemen waaruit blijkt op welke wijze de verrekenprijzen tot stand zijn gekomen. En waaruit kan worden opgemaakt of er met betrekking tot de totstandgekomen verrekenprijzen sprake is van voorwaarden die in het economische verkeer door onafhankelijke partijen zouden zijn overeengekomen. Hieruit blijkt dat de bewijslast is verschoven naar de belastingplichtige. De belastingplichtige dient zelf aannemelijk te maken op welke wijze de verrekenprijzen tot stand zijn gekomen.

Door de invoering van het arm's-lengthbeginsel in 2002 is voor Nederland de toepasbaarheid bevestigd van het arm's-lengthbeginsel zoals gedefinieerd in art. 9 OESO-modelverdrag. De tekst van art. 8b Wet VPB 1969 en art. 9 OESO-modelverdrag zijn grotendeels het zelfde, op één verschil na. Art. 8b Wet VPB 1969 gebruikt de term „lichamen” terwijl art. 9 OESO-modelverdrag het heeft over „ondernemingen”. Art. 8b Wet VPB 1969 ziet namelijk niet op ondernemingen in de Inkomstenbelasting. Daar geldt art. 3.8 van de Wet IB 2001 voor<sup>33</sup>. Tevens werkt de invulling, die in de Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations wordt gegeven, door naar de Nederlandse praktijk<sup>34</sup>. Art. 8b Wet VPB 1969 is ook bedoeld voor grensoverschrijdende situaties, om te voorkomen dat winsten van een concernvennootschap in een land terecht komen waar de belastingdruk veel lager ligt dan de belastingdruk van Nederland.

Gelieerdheid is noodzakelijk om een winstcorrectie toe te passen voor niet at arm's-length gehanteerde verrekenprijzen. In lid 1 van art. 8b Wet VPB 1969 wordt gesproken over verticale gelieerdheid.

*„een lichaam, onmiddellijk of middellijk, deelneemt aan de leiding van of het toezicht op, dan wel in het kapitaal van een ander lichaam ...”.*

Hier gaat het niet alleen om het aandelenbelang die een vennootschap heeft in een andere vennootschap. In de Kamerstukken is bepaald dat van gelieerdheid sprake is wanneer via aandeelhoudersrelaties, toezicht en leiding voldoende zeggenschap aanwezig is om invloed uit te kunnen oefenen op de voorwaarden voor transacties die zich voordoen tussen betrokken lichamen<sup>35</sup>. Zonder zeggenschap kan er ook geen sprake zijn van beïnvloeding van de voorwaarden. De verhouding tussen moeder- en

---

<sup>33</sup> E.A. Visser, „Verrekenprijzen; een drieluik”, Kluwer, Deventer, 2005 pag. 10.

<sup>34</sup> Mvt, Kamerstukken II 2001/02, 28 034, nr. 3, pag. 8.

<sup>35</sup> Mvt, Kamerstukken II 2001/02, 28 034, nr. 5, pag. 34.



dochtervennootschap is een voorbeeld van verticale gelieerdheid. Lid 2 van art. 8b Wet VPB 1969 gaat over horizontale gelieerdheid.

*‘indien een zelfde persoon, onmiddellijk of middellijk, deelneemt aan de leiding van of aan het toezicht op, dan wel in het kapitaal van het ene en het andere lichaam’*

Hiervan is sprake indien twee vennootschappen onder de zeggenschap van eenzelfde persoon staan. Dit kan zowel een natuurlijke persoon als een lichaam zijn, bijvoorbeeld de verhouding tussen twee zustervenootschappen.

### **3.4 Conclusie**

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat bij de fiscale winstberekening de invloed van de aandeelhouder als zodanig moet worden geëlimineerd. De invloed van de aandeelhouder kan zich uiten in de vorm van een verkapte dividenduitkering of een informele kapitaalstorting.

Wil er sprake zijn van een verkapte dividenduitkering aan de aandeelhouder dan moet het vermogen definitief het vermogen van de vennootschap hebben verlaten. Tevens dient de reden van de bevoordeling te liggen in de aandeelhoudersrelatie waar beide vennootschappen zich bewust van moeten zijn. Voor informele kapitaalstorting gelden dezelfde voorwaarden. In dit geval wordt niet de aandeelhouder bevoordeeld, maar de vennootschap wordt bevoordeeld door de aandeelhouder.

Het arm's-lengthbeginsel is gecodificeerd in art. 8b Wet VPB 1969 en voor Nederland de toepasbaarheid zoals gedefinieerd in art. 9 OESO-modelverdrag bevestigt. Gelieerde lichamen dienen verrekenprijzen van hun onderlinge leveringen van goederen en diensten volgens het arm's-lengthbeginsel te bepalen, alsof de lichamen volledig onafhankelijk van elkaar zijn. Onzakelijke voorwaarden dienen te worden gecorrigeerd. Deze onzakelijke voorwaarden worden geacht te zijn ontstaan door de gelieerdheid van de lichamen, er ontstaat dan het vermoeden dat sprake is van onzakelijk handelen.

## 4. De onzakelijke lening

### 4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal de vraag ‘Wat maakt een geldlening onzakelijk?’ centraal staan. In 2008 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen met betrekking tot de onzakelijke lening<sup>36</sup>. In dit arrest heeft de Hoge Raad aangegeven wat een onzakelijke lening is. Na dit arrest zijn een aantal vragen onbeantwoord gebleven. Met de komst van de “25 november arresten” in 2011 zijn de vragen voor een deel beantwoord. Er zijn echter ook een hoop vragen onbeantwoord gebleven. In hoofdstuk vijf zal hierover worden gesproken. Ook het arrest HR 13 januari 2012, nr. 10/03654 geeft meer duidelijkheid over de onzakelijke lening. In dit hoofdstuk worden deze arresten nader besproken en de openstaande vragen behandeld.

### 4.2 HR BNB 2008/191

In BNB 2008/191 deed zich de volgende situatie voor:

X BV was een houdstervennootschap waarvan de certificaten werden gehouden door een aantal certificaathouders. Deze certificaathouders wilden van de certificaten in X BV af er richtten in 1995 G BV op die de certificaten in X BV zou overkopen. X BV verstrekte een geldlening aan G BV om de uitkoop van certificaten te financieren. G BV bevatte helemaal geen activa, waardoor er geen zekerheden werden gesteld. Ook was er geen schriftelijke overeenkomst opgemaakt noch een aflossingsschema opgesteld. Wel werd er rente berekend. G BV zou de geldlening betalen door het uitkeren van dividend dat door X BV werd uitgekeerd. G BV kon na een bepaald moment de geldlening niet terug betalen, waarop X BV besloot een afwaarderingsverlies ten laste van het resultaat te nemen. De afwaardering werd niet geaccepteerd door de Belastingdienst, omdat de geldlening niet werd aangemerkt als een zakelijke lening. De casus betrof een geldlening „omhoog” door dochter aan moeder.

Het Hof heeft geoordeeld dat de vormgeving van de geldverstrekking iedere zakelijkheid ontbeert en dat het afwaarderingsverlies niet ten laste mag worden gebracht op het resultaat<sup>37</sup>. De Hoge Raad was het ook eens met het oordeel van het Hof en oordeelde<sup>38</sup>:

*‘Indien en voor zover een geldverstrekking door een vennootschap aan haar aandeelhouder plaatsvindt onder zodanige voorwaarden en omstandigheden dat daarbij door die vennootschap een debiteurenrisico wordt gelopen dat een onafhankelijke derde niet zou hebben genomen, moet – behoudens bijzondere omstandigheden- ervan worden uitgegaan dat die vennootschap dat*

<sup>36</sup> HR 9 mei 2008, nr. 43/849, BNB 2008/191.

<sup>37</sup> Hof Arnhem, 22 december 2006, nr. 04/988, V-N 2007/18.1.2.

<sup>38</sup> HR 9 mei 2008, nr. 43/849, BNB 2008/191.

*debiteurenrisico in zoverre heeft aanvaard met de bedoeling het belang van haar aandeelhouder in die hoedanigheid te dienen. Dit brengt mee dat een eventueel verlies op de geldlening in zoverre niet in mindering op de winst van die vennootschap kan worden gebracht.'*

Het ontbreken van zekerheden, het niet schriftelijk overeenkomen van een leningsovereenkomst noch het opstellen van een aflossingsschema, heeft er toe geleid dat de Hoge Raad oordeelde dat een onafhankelijke derde de geldlening niet zou zijn aangegaan. Uit dit arrest kan worden afgeleid dat de kenmerken van een onzakelijke lening het volgende zijn:

- Het ontbreken van zekerheden;
- Geen rente gevraagd of alleen rente bijgeschreven;
- Het ontbreken van een aflossingsschema;
- Het ontbreken van een schriftelijke leningsovereenkomst.

Het belangrijkste kenmerk is het ontbreken van zekerheden. Een derde zou namelijk nooit een lening verstrekken zonder dat daar zekerheden voor tegenover staan. Ook heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een afwaarderingsverlies op de onzakelijke lening niet ten laste van de winst kan worden gebracht.

Na dit arrest is in de literatuur enorm veel reacties gekomen van verschillende auteurs. Dit vanwege het feit dat de Hoge Raad niet zozeer duidelijk was over bepaalde onderdelen. Er zijn een aantal rechtsvragen onbeantwoord gebleven. Deze worden naar verwijzing naar verschillende auteurs en lagere jurisprudentie hieronder behandeld.

#### Herkwalificatie lening naar kapitaal?

In hoofdstuk twee is besproken dat voor de fiscaalrechtelijke kwalificatie van een geldverstrekking wordt uitgegaan van het civiele recht. Echter, door de uitzonderingen schijnlening, bodemlozeputlening of deelnemerschapslening wordt de geldverstrekking aangemerkt als eigen vermogen. De vraag die naar aanleiding van BNB 2008/191 opkomt, is of er bij een onzakelijke lening sprake is van herkwalificatie.

Albert<sup>39</sup> geeft aan dat het van belang is om te weten of de civielrechtelijke geldlening ook fiscaalrechtelijk als lening wordt erkend. Deze beoordeling dient plaats te vinden op het tijdstip dat de geldverstrekking plaatsheeft. In BNB 2007/104 heeft de Hoge Raad beslist dat zolang er sprake is van een terugbetalingsverplichting, de geldverstrekking het kenmerk van een lening verleent. Bij een onzakelijke

---

<sup>39</sup> P.G.H. Albert, „Is verlies op onzakelijke lening “omlaag” aftrekbaar?“, WFR 2008/1226.

lening kan er dus niet worden gesproken over een bodemlozeputlening, omdat bij een dergelijke lening al aanstond duidelijk is dat de geldverstrekking niet kan/zal worden terugbetaald.

Engelen en Van Scharrenburg zijn van mening dat de onzakelijke lening moet worden geherkwalificeerd naar eigen vermogen<sup>40</sup>. Zij stellen de bodemlozeputlening en de onzakelijke lening aan elkaar gelijk. Voor een bodemlozeputlening geldt dat de geldverstrekking het vermogen van de geldverstrekker blijvend heeft verlaten en al aanstond duidelijk is dat de geldverstrekking niet of deels niet zal worden terugbetaald. Engelen en Van Scharrenburg merken op dat deze uitzondering uitgebreid dient te worden tot alle gevallen waarbij een onafhankelijke derde de geldverstrekking niet zou zijn aangegaan en de geldverstrekker de lening is aangegaan in zijn hoedanigheid van aandeelhouder of ten behoeve van zijn aandeelhouder.

Wattel is van mening dat de onzakelijke lening niet voldoet aan de criteria van BNB 1988/217 en dat een onzakelijke lening niet tot eigen vermogen geherkwalificeerd dient te worden, omdat er een nog terugbetalingsverplichting bestaat, maar wel tegen een „abnormaal debiteurenrisico”<sup>41</sup>. Hij merkt verder op dat niet de geldverstrekking onzakelijk is, maar het debiteurenrisico dat daarmee is genomen onzakelijk is, omdat er niet voldoende zekerheid is gesteld om de terugbetalingsverplichting na te komen.

#### Splitsen van de onzakelijke lening?

Een andere vraag dat naar aanleiding van BNB 2008/191 opkwam was of de lening opsplitst moet worden in een zakelijke en onzakelijke deel? Dit komt door de woorden „indien en voor zover” en „in zoverre” van de Hoge Raad. Verschillende auteurs hebben hierover hun mening uitgebracht.

Albert is van mening dat onder omstandigheden een onzakelijke lening gesplitst moet worden in een zakelijke en onzakelijke deel. Bij een eventuele afwaardering kan er niet op het onzakelijke deel afgewaardeerd worden, maar wel op het zakelijke deel. Dit dient naar zijn mening verklaard te worden uit het totaalwinstconceptie van art. 3.8 Wet IB 2001. Uit de definitie van art. 3.8 Wet IB 2001 leidt hij dat er een causaal verband moet zijn met de ondernemingsuitoefening<sup>42</sup>. Engelen en van Scharrenburg menen dat voor de fiscale winstbepaling het van essentieel belang is om onderscheid te maken tussen een zakelijke lening met een onzakelijke rente en een onzakelijke lening<sup>43</sup>. Ook Ligthart is van mening dat

---

<sup>40</sup> F.A. Engelen en R. van Scharrenburg, *‘Onzakelijke leningen in de vennootschapsbelasting’*, WFR 2008/705.

<sup>41</sup> Conclusie A-G P.J. Wattel, 14 juli 2010, nr. 08/05323, V-N 2010/40.26.

<sup>42</sup> P.G.H. Albert, *‘Is verlies op onzakelijke lening “omlaag” aftrekbaar?’*, WFR 2008/1226.

<sup>43</sup> F.A. Engelen en R. van Scharrenburg, *‘Onzakelijke leningen in de vennootschapsbelasting’*, WFR 2008/705.

een onzakelijke lening gesplitst dient te worden, maar dat het in de praktijk niet makkelijk is om een dergelijke splitsing te maken<sup>44</sup>.

Wattel meent net als Albert, Ligthart, Engelen en van Scharrenburg ook dat een onzakelijke lening gesplitst kan worden in een zakelijke deel en een onzakelijke deel. Hij komt tot deze conclusie door de woorden „indien en voor zover” en „in zoverre” (r.o. 3.4.). Het nemen van een debiteurenrisico dat een onafhankelijke derde niet zou hebben gelopen is naar zijn mening slechts „indien en voor zover” onzakelijk. Echter kan de splitsing praktische uitvoeringsproblemen opleveren. Na de splitsing kan de vraag opkomen hoe de afwaardering van een oninbare lening moet worden afgewerkt. Wattel meent dat eerst de afwaardering van het onzakelijke deel moet plaatsvinden. Vervolgens de afwaardering van het zakelijke deel<sup>45</sup>.

#### Geldt BNB 2008/191 ook voor een geldlening „omlaag”?

BNB 2008/191 betrof een geldlening omhoog, dus een geldlening van een dochtervennootschap aan haar moedervennootschap. In de literatuur en in lagere jurisprudentie komt de onzakelijke lening „omlaag” aan de orde. De vraag is of BNB 2008/191 ook ziet op een geldlening „omlaag”.

#### *Literatuur*

Bij een geldlening omlaag heeft de moedervennootschap ten opzichte van de debiteur twee hoedanigheden, namelijk als aandeelhouder en als crediteur. Andersom, dus bij een geldlening „omhoog” heeft de dochtervennootschap enkel de hoedanigheid van crediteur<sup>46</sup>. Albert is daarom van mening dat BNB 2008/191 niet geldt voor een geldlening „omlaag”, omdat naar zijn mening het rendement op de geldverstrekking in economisch opzicht altijd aan de geldverstrekker toekomt, omdat de geldverstrekker 100% aandeelhouder is van de debiteur. Hij is van mening dat mag worden aangenomen dat de geldverstrekker bedrijfseconomische redenen voor de geldversterking heeft<sup>47</sup>. Omdat de geldverstrekker ten opzichte van de dochtervennootschap twee hoedanigheden heeft, moet volgens Albert de voor- en nadelen die de geldverstrekker geniet, toegerekend worden aan de hoedanigheid als crediteur (zakelijke deel) of aan de hoedanigheid als aandeelhouder (onzakelijke deel). Dit is volgens hem van belang door de verschillende fiscale behandeling. Hij merkt echter ook op dat het maken van een dergelijke splitsing in de praktijk erg lastig zal zijn.

---

<sup>44</sup> N.M. Ligthart, *‘De zakelijkheid van een onzakelijke lening’*, NTFR Beschouwingen 2008-37.

<sup>45</sup> Conclusie A-G P.J. Wattel, 14 juli 2010, nr. 08/05323, V-N 2010/40.26.

<sup>46</sup> P.G.H. Albert, *‘Is verlies op onzakelijke lening “omlaag” aftrekbaar?’*, WFR 2008/1226.

<sup>47</sup> P.G.H. Albert, *‘Is verlies op onzakelijke lening “omlaag” aftrekbaar?’*, WFR 2008/1226.

Egelie deelt de mening van Albert niet en merkt op dat Albert een te beperkte invulling geeft aan het arm's-lenghtbeginsel. Egelie is van mening dat een onzakelijke lening „omlaag’ wel mogelijk is<sup>48</sup>. Het arm's-lenghtbeginsel heeft tot doel onzakelijke transacties tussen gelieerde ondernemingen te elimineren. Daarom maakt het voor hem geen verschil of de gelieerde transactie zich „omhoog’ of „omlaag’ voordoet. Wattel heeft op 14 juli 2010<sup>49</sup> geconcludeerd dat BNB 2008/191 ook van toepassing is op een onzakelijke lening „omlaag’. Volgens hem kan van een onzakelijke lening ook sprake zijn wanneer de lening is verstrekt aan een dochtervennootschap. De moedermaatschappij aanvaardt namelijk het debiteurenrisico uit haar eigenbelang als aandeelhoudster in de dochtermaatschappij. Hij spreekt dan over een verkapte storting. Tevens merkt Wattel op dat de bodemlozeputlening, de schijnlening en de deelnemerschapslening zich ook „omhoog’ en „omlaag’ kunnen voordoet, dus waarom zou de onzakelijke lening zich dan niet „omlaag’ kunnen voordoet. Peeters sluit zich ook aan bij de mening van A-G Wattel<sup>50</sup>. Hij merkt op dat de toepassing van het arm's-lenghtbeginsel niet alleen „omhoog’ zou werken maar ook „omlaag’.

Arts stelt dat, voor het bepalen of de lening als een verkapte kapitaalverstrekking moet worden aangemerkt, alleen de voorwaarden van een lening van belang zijn en niet het motief van een lening. Indien sprake is van een verkapte kapitaalverstrekking dient zij als verstrekking van eigen vermogen bij de dochtervennootschap te worden behandeld en bij de moedervennootschap als bestanddeel van de deelneming in de dochtervennootschap<sup>51</sup>. Arts is verder van mening dat bij een lening „omhoog’ het verlies op de vordering bij de dochtermaatschappij niet tot een vermogensverlies bij de moedermaatschappij leidt. Het verlies leidt tot een verlies op de aandelen in de dochtermaatschappij. Tegenover het vermogensverlies staat ter compensatie een potentieel even grote winst op de schuld aan de dochtermaatschappij, die leidt tot een verkapte winstuitdeling. Deze compensatie is volgens hem niet aanwezig bij een lening „omlaag’, omdat er geen even grote winst voor tegenover staat.

### *Lagere jurisprudentie*

Rechtbank Arnhem<sup>52</sup> en Hof Arnhem<sup>53</sup> hebben geoordeeld dat een onzakelijke lening „omlaag’ ook mogelijk is. Hof Arnhem stelde in deze zaak, waar een moedermaatschappij aan haar

---

<sup>48</sup> W.F.E.M. Egelie, *‘De onzakelijke lening in de vennootschapsbelasting’*, NTFR 2008-2375 .

<sup>49</sup> Conclusie A-G P.J. Wattel, 14 juli 2010, nr. 08/05323, V-N 2010/40.26.

<sup>50</sup> P.J.J.M. Peeters, *‘De “onzakelijke lening” bij de crediteur: één term met verschillende betekenissen?! Deel 1 - Openstaande rechtsvragen’*, WFR 2010/1510.

<sup>51</sup> J.H.M. Arts, *‘Het belang van het motief van een lening voor de vennootschapsbelasting’*, WFR 2006/737.

<sup>52</sup> Rechtbank Arnhem 22 januari 2009, nr. 07/3274, V-N 2009/28.8.

dochtermaatschappij een lening had verstrekt waarbij geen zekerheden of borgstelling was gesteld noch geëist, vast dat de geldverstrekking niet uit de hoedanigheid als aandeelhouder is gesteld, waardoor er geen sprake was van een informele kapitaalstorting. De bedoeling van de maatschappijen was een leningsovereenkomst sluiten, die een zakelijke doel diende. Echter, de leningsvoorwaarden waren zodanig onzakelijk dat een arm's-lengthcorrectie niet mogelijk was, waardoor het verlies na liquidatie van de dochtermaatschappij, niet in aanmerking mocht worden genomen. Er was volgens de Rechtbank en het Hof sprake van een onzakelijke lening, want het verlies vloeide voort uit een deelneming van de moedermaatschappij in de dochtermaatschappij.

#### Compensatie door hogere rentevergoeding

Een andere vraag dat naar aanleiding van het arrest BNB 2008/191 naar voren is gekomen, is of het debiteurenrisico verkleind kan worden door een hogere rentevergoeding in aanmerking te nemen.

Peeters gaat in deel drie van zijn drieluik in op de arm's-lengthcorrectie van de rentevergoeding. Hij geeft aan dat wanneer alleen de rente van een geldlening niet is gebaseerd op het arm's-lengthbeginsel, de rente kan worden aangepast op grond van dit beginsel. Naar zijn mening zijn rente en zekerheden in beginsel geen onderling inwisselbare grootheden en de rente heeft daarom een andere functie dan de hoofdsom. Peeters is van mening dat een gebrek aan zekerheden niet gecompenseerd kan worden met een hogere rente, omdat het volgens hem gaat om de vraag wie bereid is om het debiteurenrisico over te nemen tegen welke verzekeringspremie. Het betreft naar zijn mening een kredietverzekering dat niets te maken heeft met rente. In de Nexia-brief heeft de staatssecretaris aangegeven, dat een gebrek aan zekerheden onder omstandigheden kan worden gecompenseerd met een hogere rente. Peeters is het niet eens met de passage in de brief, omdat hij vindt dat voor 90% van de lening zekerheid kan worden gesteld en 10% zou via een hogere rente kunnen worden gecompenseerd. Dus niet in alle gevallen is een compensatie mogelijk.

Van Sprundel en Van Strien zijn het niet eens met Peeters. In hun bijdrage<sup>54</sup> verwijzen ze naar de uitspraak van het Hof Arnhem<sup>55</sup>, waarin het Hof aangeeft dat het achteraf verhogen van een schuldig gebleven rente leidt tot het aanvaarden van een hoger debiteurenrisico door de belanghebbende. In casu kon de debiteur de lening niet aflossen, de rente betalingen werden schuldig gebleven en er werden geen zekerheden geboden. Hierdoor kwam het Hof tot de conclusie dat het ontbreken van zekerheden niet kan

---

<sup>53</sup> Hof Arnhem 26 oktober 2010, nr. 09/00075, 09/00077, LJV BO03713, V-N 2011/4.2.3.

<sup>54</sup> Mr. D.E. van Sprundel en dr. J. van Strien, „Terugkeer naar Ithaka? De 'onzakelijke lening' bij de crediteur – deel 4', WFR 2011/6908.

<sup>55</sup> Hof Arnhem 26 oktober 2010, nr. 09/00075, 09/00077, LJV BO03713, V-N 2011/4.2.3, r.o. 4.14.

worden gecompenseerd met een achteraf in aanmerking te nemen rente. In deze zaak ging het om het schuldig blijven van de rente. De auteurs merken wel op dat indien de rente in werkelijkheid wel was betaald, het Hof waarschijnlijk tot een ander oordeel zou komen. In tegenstelling tot Peeters merken de auteurs op dat zekerheid en rentevergoeding voor een belangrijk deel wel „communicerende vaten” zijn. Hoewel het Hof, door het woord „achteraf”, van mening is dat risico en vergoeding geen uitwisselbare grootheden zijn. De auteurs vinden aanknopingspunten in de uitspraak van het Hof Amsterdam 29 april 2010, V-N 2010/34.1.1 dat risico en rendement wel uitwisselbare grootheden zijn. In deze casus acht het Hof aannemelijk dat een onafhankelijke derde een hoger rentepercentage ter compensatie van het verbonden risico zou hebben bedongen. Het Hof verwierp hier de stelling van de inspecteur dat het niet mogelijk is om met een hoger rente compensatie te vinden voor het niet stellen van zekerheden.

Wattel maakt in zijn conclusie een onderscheid tussen een lening met een onzakelijke debiteurenrisico waarvan de rente niet corrigeerbaar is (ODR-lening) en een lening waarvan met onzakelijke voorwaarden die doormiddel van een rente corrigeerbaar is (OR-lening)<sup>56</sup>. De rente van de OR-lening kan dan at arm’s-lenght worden vastgesteld. Bij de ODR-lening geeft Wattel twee mogelijkheden tot armslengtecorrectie. De eerste mogelijkheid is dat de waarde van de geldverstrekking ten tijde van de verstrekking geschat dient te worden waardoor, met alle rentegevolgen van dien, er een herkwalificatie plaatsvindt van het verschil met nominaal tot informeel kapitaal of onttrekking. De tweede mogelijkheid is de lening in zijn geheel als vreemd vermogen aanmerken. De beloning voor de geldverstrekker dient dan wel op een zeer hoog aandeel in de winst gesteld te worden, of het niet in aftrek toelaten van een afwaardering indien en voor zover het onzakelijke debiteurenrisico zich blijkt te realiseren, berekend door een forfaitaire rente (omdat er geen onafhankelijke derde te vinden is om mee te vergelijken).

#### **4.3 De ’25-november arresten’**

De Hoge Raad heeft op 25 november 2011 drie arresten gewezen waarin over de fiscale behandeling van de onzakelijke lening meer duidelijkheid wordt gegeven. In deze paragraaf worden deze arresten behandeld<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Conclusie A-G P.J. Wattel, 14 juli 2010, nr. 08/05323, V-N 2010/40.26.

<sup>57</sup> De Hoge Raad heeft in HR 25 november 2011, nr. 10/04588 beslist dat de criteria voor de boordeling of er sprake is van een onzakelijke lening ook geldt in de TBS-sfeer van de inkomstenbelasting. Hier ga ik in deze thesis niet op in. Ik beperk me alleen tot de arresten die betrekking hebben op de vennootschapsbelasting.



#### 4.3.1 HR 25 november 2011, nr. 08/05323

In HR 25 november 2011, nr. 08/05323 geeft de Hoge Raad op de openstaande rechtsvragen met betrekking tot de onzakelijke lening meer duidelijkheid.

In casu ging het om een belanghebbende die met haar, op 30 december 1999 opgerichte, dochtermaatschappij A een fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting had. Belanghebbende verkocht dezelfde dag, op 30 december 1999, haar effectenportefeuille aan A BV tegen een rekening-courantschuld van € 5.295.506. Op deze rekening-courantschuld was A BV een rente van 5% verschuldigd. Een dag later op 31 december 1999 werd de fiscale eenheid beëindigd. In februari 2001 werd de rekening-courantschuld omgezet in een lening met een looptijd van tien jaar en een rente van 5%. Belanghebbende had wel op de vordering een pandrecht gevestigd op alle door A BV gehouden effecten. A BV was de rente over de jaren 2000 en 2001 schuldig gebleven. In december 2001 was de feitelijke leiding van A BV en van de belanghebbende verplaatst naar de Nederlandse Antillen. Het eigen vermogen van A BV bedroeg toen negatief € 1.201.856, waardoor de belanghebbende de vordering op A BV met het zelfde bedrag wenste af te waarden. De inspecteur weigerde de aftrek van € 1.201.856. Het Hof stelde de inspecteur in het gelijk.

Het Hof oordeelde dat de geldverstrekking alle zakelijk ontbeerde. Dit omdat A BV, op het moment van het aangaan van de aankoop van de effecten, niet over voldoende vermogen beschikte (A BV had alleen een gestorte kapitaal van € 18.151), waardoor belanghebbende geen zekerheid heeft bedongen op haar vordering en er was geen aflossingsschema tussen belanghebbende en A BV overeengekomen. De inkomsten die A BV uit de effecten genoot, achtte het Hof onvoldoende om de rente van 5% te voldoen. Aan het oordeel van het Hof deed niet af dat er bij de geldleningsovereenkomst een inpandgeving van effecten was opgenomen, omdat de waardeontwikkeling van de vordering nagenoeg geheel afhankelijk blijft van de waardeontwikkeling van de effecten. Het Hof was van mening dat A BV een hogere rente niet aan zou kunnen, omdat ze de overeengekomen rente van 5% niet eens in staat was te voldoen. Een verhoging van de rente zou bij het Hof niet tot een andere conclusie leiden. Het Hof is op grond van de vorige overwegingen tot de conclusie gekomen dat de belanghebbende een debiteurenrisico op zich heeft genomen dat een onafhankelijke derde niet zou hebben genomen. De belanghebbende heeft enkel in haar positie als aandeelhouder het risico aanvaard en onder zodanige voorwaarden en omstandigheden geld verstrekt aan haar dochtermaatschappij. Een onafhankelijke derde zou een dergelijke lening niet hebben verstrekt. Het Hof merkt de geldlening daarom aan als een onzakelijke lening en weigert de afwaardering van de lening op de winst.

Door middel van dit arrest zijn de vragen uit paragraaf 4.2 beantwoord door de Hoge Raad. Hieronder zullen deze vragen behandeld worden.

#### Herkwalificatie lening naar kapitaal?

Voor de fiscale gevolgen van een geldverstrekking is volgens de Hoge Raad de civielrechtelijke vorm beslissend. Echter gelden er drie uitzonderingen, te weten de schijnlening, de bodemlozeputlening en de deelnemerschapslening. Indien geen van deze gevallen zich voordoet, is fiscaalrechtelijk sprake van vreemd vermogen<sup>58</sup>.

#### Splitsen van de onzakelijke lening?

Of een onzakelijke lening gesplitst kan worden in een onzakelijk en een zakelijk deel, wordt door de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.3.5 beantwoord. Of er sprake is van een onzakelijke lening moet voor de geldvertrekking als geheel worden beoordeeld. Het splitsen van de lening is niet mogelijk, omdat het anders niet in overeenstemming is met hetgeen wat partijen hebben overeengekomen. De zakelijkheid van de lening wordt beoordeeld bij het aangaan van de lening. Een lening kan op het moment van aangaan zakelijk zijn, maar kan tijdens de looptijd door middel van onzakelijk handelen alsnog een onzakelijke lening worden<sup>59</sup>.

#### Geldt BNB 2008/191 ook voor een geldlening „omlaag“?

Een onzakelijke lening geldt volgens de Hoge Raad ook op een geldlening „omlaag“. Dit blijkt uit de aanvulling op het arrest BNB 2008/191, „...de betrokken vennootschap dit risico heeft aanvaard met de bedoeling het belang van de met haar gelieerde vennootschap **in de hoedanigheid van aandeelhouder dan wel dochtervennootschap te dienen.**“<sup>60</sup>.

#### Compensatie door hogere rentevergoeding

Het rentepercentage dat partijen onderling afspreken, dient in overeenstemming te zijn met het arm's-lengthbeginsel, waarbij de gestelde zekerheden en de looptijd van de lening gelijk blijft zoals het tussen partijen is overeengekomen. Indien het rentepercentage niet kan worden aangepast, dus als de lening winstdelend wordt, kan dat het karakter van hetgeen wat partijen zijn overeengekomen aantasten<sup>61</sup>. De rente die voor een onzakelijke lening in aanmerking genomen dient te worden is door de Hoge Raad

---

<sup>58</sup> HR 25 november 2011, nr. 08/05323, r.o. 3.3.1.

<sup>59</sup> HR 25 november 2011, nr. 08/05323, r.o. 3.3.5.

<sup>60</sup> HR 25 november 2011, nr. 08/05323, r.o. 3.3.3.

<sup>61</sup> HR 25 november 2011, nr. 08/05323, r.o. 3.3.2.

gesteld op de rente die vergoed zou moeten worden door de gelieerde vennootschap, waarbij deze vennootschap met een borgstelling van de concernvennootschap onder gelijke voorwaarden van een derde zou lenen. Hierdoor wordt volgens de Hoge Raad het verschil dat ontstaat tussen het lenen bij een derde onder borgstelling en het lenen bij een concernvennootschap voorkomen<sup>62</sup>.

#### 4.3.2 HR 25 november 2011, nr. 10/05161

In HR 25 november 2011, nr. 10/05161 is de behandeling van een verlies op een onzakelijke lening bij liquidatie aan bod geweest. De casus was als volgt:

Belanghebbende richtte in 1998 een buitenlandse dochtermaatschappij op en stortte € 25.564 kapitaal. In hetzelfde jaar verstrekke belanghebbende een lening van € 311.780 waarvoor geen zekerheden of borgstellingen waren geëist of gesteld. De rentevergoeding bedroeg 4% (0,53% lager dan de rente op een risicoloze staatobligatie). Tevens hoefde de dochtermaatschappij de eerste vijf jaar niets af te lossen en de lening was direct opeisbaar. In 2000 werd de dochtermaatschappij geliquideerd en eindigde in 2001. Het uiteindelijke verlies dat de belanghebbende leed, was € 187.162 op de lening en € 25.564 op het aandelenkapitaal. Belanghebbende bracht het verlies van € 187.162 ten laste van haar winst. Dit werd niet geaccepteerd door de inspecteur, omdat sprake was van een onzakelijke lening. De rechtbank oordeelde ook dat sprake was van een onzakelijke lening, omdat een onafhankelijke derde niet, onder de hierboven genoemde voorwaarden, een lening zou aangaan<sup>63</sup>. De rechtbank oordeelt tevens dat belanghebbende het debiteurenrisico heeft aanvaard met de bedoeling haar dochtermaatschappij in haar hoedanigheid als aandeelhouder te dienen. Echter merkt de rechtbank op dat het verlies op de lening in dat jaar wel als liquidatieverlies als bedoelt in art. 13d Wet VPB 1969<sup>64</sup> in aanmerking kan worden gebracht. Volgens de inspecteur kan het verlies niet tot het opgeofferd bedrag in de deelneming worden gerekend, omdat naar zijn mening geen sprake is van een informele kapitaalstorting. De dochtermaatschappij verrijkt namelijk niet.

Het Hof oordeelt dat in deze zaak sprake is van een onzakelijke lening. Belanghebbende kan het afwaarderingsverlies op grond van art. 8 Wet VPB jo. art. 3.25 Wet IB 2001 niet ten laste van haar winst

---

<sup>62</sup> HR 25 november 2011, nr. 08/05323, r.o. 3.3.4.

<sup>63</sup> Rechtbank Arnhem 22 januari 2009, nr. 07/3274, V-N 2009/28.8.

<sup>64</sup> De liquidatieverliesregeling is een uitzondering op het uitgangspunt dat verliezen op een deelneming niet aftrekbaar zijn in verband met de deelnemingsvrijstelling. De liquidatieverliesregeling houdt in dat, ingeval van liquidatie van de dochtermaatschappij, de compensabele verliezen van de dochtermaatschappij bij de moedermaatschappij in aanmerking mogen worden gebracht. Bij de moedermaatschappij is dan het positief verschil tussen het opgeofferd bedrag en het totaal van de liquidatie-uitkering aftrekbaar.

brengen<sup>65</sup>. In tegenstelling tot Rechtbank Arnhem oordeelt het Hof dat het verhogen van het opgeofferd bedrag niet is toegestaan, omdat geen sprake is van een deelnemerschapslening<sup>66</sup> of een informele kapitaalstorting. Omdat bij de afwaardering geen sprake is van een vermogensverschuiving, kan de afwaardering niet worden aangemerkt als een kapitaalstorting. Van een vermogensverschuiving kan pas sprake zijn als de lening wordt kwijtgescholden. Bij liquidatie is volgens het Hof geen sprake van kwijtschelding. Hij verwijst hier naar het Fokker II-arrest<sup>67</sup>. De debiteur/dochtermaatschappij is namelijk nog niet bevrijd van haar schulden, waardoor geen vermogensverschuiving aanwezig wordt geacht. Het Hof acht een ophoging van het opgeofferd bedrag in de dochtermaatschappij op basis van een redelijke wetstoepassing niet aan de orde.

### *Literatuur*

Na de uitspraak van het Hof Arnhem zijn er in de literatuur verschillende auteurs die hun mening hebben gegeven omtrent de ophoging van het opgeofferd bedrag bij liquidatie. A-G Wattel heeft naar aanleiding van deze zaak op 14 juli 2011 een conclusie genomen. Deze worden hieronder behandeld.

Wattel is van mening dat een niet-aftrekbare afwaarderingsverlies gerekend kan worden tot het voor de dochtermaatschappij opgeofferde bedrag. Hij meent dat dit niet in strijd is met doel en strekking van de liquidatieverliesregeling. Zijn motivatie hierbij is dat de dochtermaatschappij het verlies niet ten laste van haar resultaat mag nemen op grond van BNB 2008/191 en het verlies is geleden door het concern. Daarom is het nemen van het verlies bij liquidatie niet in strijd met doel en strekking van art. 13d Wet VPB 1969<sup>68</sup>. Verder merkt Wattel in zijn conclusie op dat, indien geen sprake is van een kwijtschelding of omzetting in informeel kapitaal van de lening, er geen vermogensverschuiving van de moedermaatschappij naar de dochtermaatschappij plaatsvindt. De Hoge Raad heeft echter niet gekozen om een onzakelijke lening aan te merken als een informele kapitaalstorting, dan zou namelijk wel een vermogensverschuiving plaatsgevonden hebben op het moment van de geldverstrekking. De realisering van het afwaarderingsverlies valt, als er niets gebeurt in de winstsfeer, in de deelnemingsfeer. Hiervoor verwijst Wattel naar de Cessna- en Rennepaardarresten. Uiteindelijk dient ieder verlies dat voortvloeit uit een zakelijke financiering ten laste van het resultaat te komen, ook bij liquidatie van een

---

<sup>65</sup> Hof Arnhem 26 oktober 2010, nr. 09/0075 en 09/00075, LJN BO3713, V-N 2011/4.2.3.

<sup>66</sup> Er is geen sprake van een deelnemerschapslening, omdat de geldlening niet voldoet aan de voorwaarden zoals opgesomd in HR 11 maart 1998, nr. 32/240, BNB 1998/208.

<sup>67</sup> HR 18 oktober 2002, nr. 37/413, BNB 2003/44c.

<sup>68</sup> Conclusie A-G. P.J. Wattel 14 juli 2011, nr. 10/05161, V-N 2011/41.14.

dochtermaatschappij<sup>69</sup>. Daarbij merkt Wattel op dat een verlies op een onzakelijke lening voorwaardelijk als informele kapitaalstorting kan worden aangenomen, als duidelijk is dat de dochtermaatschappij haar schuld niet meer kan voldoen. Echter dient, indien de dochtermaatschappij in de toekomst weer volwaardig begint te worden, het opgeofferd bedrag te worden verminderd<sup>70</sup>.

Lohuis is het niet eens met het Hof Arnhem. Hij meent dat een verlies, dat niet in aftrek komt op het fiscale resultaat, het opgeofferde bedrag in de deelneming verhoogt<sup>71</sup>. De afwaardering ziet Lohuis niet als een informele kapitaalstorting, net zoals het Hof. Lohuis merkt wel op dat het verlies, dat de moedermaatschappij in de hoedanigheid van aandeelhouder op een vordering lijdt, gezien moet worden als een offer. Hij verwijst hier naar de tekst van art. 13d Wet VPB 1969, waarin nergens in de tekst is bepaald dat storting van kapitaal van de moedermaatschappij in de dochtermaatschappij vereist is.

Van Sprundel en Van Strien delen de mening van het Hof Arnhem dat geen kapitaalstorting in de dochtermaatschappij heeft plaatsgevonden en dat daarom het opgeofferde bedrag in de dochtermaatschappij niet kan worden verhoogd<sup>72</sup>. Echter menen zij ook dat het Hof op basis van een redelijke wetstoepassing het verhogen van het opgeofferd bedrag had moeten toelaten. Dit omdat de moedermaatschappij door het verstrekken van een onzakelijke lening wordt benadeeld ten opzichte van het verstrekken van een zakelijke lening of een kapitaalstorting.

Peeters schrijft in deel één van zijn drieluik dat een afwaarderingsverlies niet kan leiden tot een informele kapitaalstorting, omdat er geen vermogensverschuiving heeft plaatsgevonden. De debiteur wordt niet verrijkt, omdat de terugbetalingsverplichting nog blijft bestaan. Verwijzend naar het Fokker II-arrest schrijft Peeters dat ook ingeval van liquidatie van de debiteur geen sprake is van een definitieve vermogensverschuiving, omdat de debiteur nog niet is verlost van zijn schulden<sup>73</sup>. Naar zijn mening kan dus bij liquidatie van de debiteur geen ophoging van het opgeofferd bedrag plaatsvinden.

---

<sup>69</sup> Conclusie A-G. P.J. Wattel 14 juli 2011, nr. 10/05161, V-N 2011/41.14, r.o. 8.12.

<sup>70</sup> Conclusie A-G P.J. Wattel 14 juli 2011, nr. 10/05161, V-N 2011/41.14, r.o. 8.13.

<sup>71</sup> H. Lohuis, *'Niet-aftrekbaar afwaarderingsverlies onzakelijke lening verhoogt opgeofferde bedrag deelneming niet'*, *NtFR* 2010-2754.

<sup>72</sup> D.E. van Sprundel en J. van Strien, *'Terugkeer naar Ithaka? De "onzakelijke lening" bij de crediteur – deel 4'*, *WFR* 2011/490.

<sup>73</sup> Conclusie A-G P.J. Wattel, 14 juli 2010, nr. 08/05323, V-N 2010/40.26.

<sup>73</sup> P.J.J.M. Peeters, *'De "onzakelijke lening" bij de crediteur: één term met verschillende betekenissen?! Deel 1 - Openstaande rechtsvragen'*, *WFR* 2010/1510.

Meussen<sup>74</sup> vindt dat de Belastingdienst zal moeten erkennen dat de crediteur een niet-afrekbaar afwaarderingsverlies op een onzakelijke lening in ieder geval bij liquidatie in aanmerking mag nemen. Dat kan dan door het opgeofferde bedrag van de debiteur op te hogen met het verlies. Meussen meent dat er een opvallend inbreuk op de totaalwinst ontstaat wanneer de moedermaatschappij het verlies niet als afwaarderingsverlies en ook niet als liquidatieverlies ten laste van haar winst kan brengen. Dit is naar zijn mening onrechtvaardig, omdat de financieringsverliezen zich daadwerkelijk hebben voorgedaan.

Naar de mening van Egelie zou een niet-afrekbaar afwaarderingsverlies gekwalificeerd moeten worden als een informele kapitaalstorting en mag daarom worden toegevoegd aan het opgeofferde bedrag in de dochtermaatschappij<sup>75</sup>.

Albert meent dat een onzakelijke lening niet slechter behandeld kan worden dan een zakelijke lening of een bodemlozeputlening. Een redelijke wetstoepassing neemt met zich mee dat een niet-afrekbaar afwaarderingsverlies het opgeofferde bedrag in de dochtermaatschappij verhoogd<sup>76</sup>.

De Hoge Raad oordeelt dat de geldlening een onzakelijke lening is, omdat het debiteurenrisico door belanghebbende is aanvaard vanwege aandeelhoudersmotieven. Dit leidt ertoe dat bij liquidatie van de dochtermaatschappij het verlies dat wordt geleden door belanghebbende deel uitmaakt van het opgeofferd bedrag in de zin van art. 13d Wet VPB 1969<sup>77</sup>.

#### **4.4 HR 13 januari 2012, nr. 10/03654**

In dit arrest deed zicht het volgende voor: belanghebbende (natuurlijke persoon) was enig aandeelhouder van een houdstervennootschap die vervolgens ook enig aandeelhouder was van een werkmaatschappij. Beide vennootschappen vormden een fiscale eenheid. Begin 2005 leende belanghebbende geld van een derde om de schulden van de Holding en de werkmaatschappij af te lossen. Tegenover deze lening had belanghebbende als zekerheid een recht van hypotheek gevestigd op de eigen woning. Voor het uitgeleende geld had belanghebbende geen zekerheden van de Holding en de werkmaatschappij bedongen. Er was ook geen aflossingsschema overeengekomen en de rente werd bijgeschreven. Eind 2005 waardeerde belanghebbende een deel van de vordering af. Dit vanwege het feit dat de activa van de werkmaatschappij minder waard waren geworden dan de vordering. De

---

<sup>74</sup> G.T.K. Meussen, *'Een onzakelijk debiteurenrisico, staatssecretaris doe iets!'*, NTFR 2011/242.

<sup>75</sup> W.F.E.M. Egelie, *'De onzakelijke lening in de vennootschapsbelasting'*, NTFR 2008-2375.

<sup>76</sup> P.G.H. Albert, *'Is verlies op onzakelijke lening "omlaag" aftrekbaar?'*, WFR 2008/1226.

<sup>77</sup> HR 25 november 2011, nr. 10/05161, r.o. 3.2.3.

belanghebbende bracht de afwaardering ten laste van zijn Box 1 inkomen. De inspecteur stond de afwaardering niet toe, omdat naar zijn mening sprake was van een onzakelijke lening.

Het Hof heeft geoordeeld dat de inspecteur niet aannemelijk heeft kunnen maken dat belanghebbende een debiteurenrisico heeft gelopen dat een onafhankelijke derde ten tijde van de verstrekking niet zou hebben genomen en dat daarom geen sprake is van een onzakelijke lening. De belanghebbende kon volgens het Hof ten tijde van de geldverstrekking redelijkerwijs van mening zijn dat voldoende zekerheid bestond dat de Holding de lening zou terugbetalen. Ook al waren er geen zekerheden bedongen. De Hoge Raad bevestigt het oordeel van het Hof. De Hoge Raad oordeelt dat indien de rente dat is overeengekomen niet zakelijk is, dat met toepassing van het arm's-lengthbeginsel wel van een zakelijk rente moet worden uitgegaan. Daarbij dient met betrekking tot zekerheden en de looptijd van de geldlening uitgegaan worden van hetgeen tussen partijen zijn overeengekomen. Hierbij verwijst de Hoge Raad naar HR 25 november 2011, nr. 08/05323. Tenslotte oordeelt de Hoge Raad dat het niet stellen van zekerheden, het ontbreken van een aflossingsschema en het bijschrijven van rente niet per definitie betekent dat sprake is van een onzakelijke lening<sup>78</sup>. Indien deze omstandigheden zich voordoen, kan er dus alsnog sprake zijn van een zakelijke lening.

#### **4.5 Conclusie**

Naar aanleiding van hetgeen dat hierboven is behandeld, kom ik tot de volgende conclusie.

##### Herkwalificatie lening naar kapitaal?

Naar aanleiding van het arrest BNB 2008/191 heeft Albert aangegeven dat het van belang is om te weten of de civielrechtelijke geldlening ook fiscaalrechtelijk een geldlening is. Ook geeft hij aan dat bij een onzakelijke lening niet kan worden gesproken over een bodemlozeputlening, omdat bij een dergelijke lening al aanstond duidelijk is dat de geldverstrekking niet zal worden terugbetaald. Engelen en van Scharrenburg zijn van mening dat de onzakelijke lening moet worden geherkwalificeerd naar eigen vermogen. Zij stellen in tegenstelling tot Albert de bodemlozeputlening en de onzakelijke lening aan elkaar gelijk. Echter is Wattel van mening dat de onzakelijke lening niet geherkwalificeerd dient te worden, omdat niet er wordt voldaan aan de criteria van BNB 1988/217.

De Hoge Raad heeft in HR 25 november 2011, nr. 08/05323 geoordeeld dat indien geen van de gevallen uit BNB 1988/217 zicht voordoet, fiscaalrechtelijk sprake is van vreemd vermogen.

---

<sup>78</sup> HR 13 januari 2012, nr. 10/03654, r.o. 3.3.

### Splitsen van de onzakelijke lening?

Albert, Ligthart en Wattel zijn van mening dat een onzakelijke lening gesplitst dient te worden in een zakelijke en een onzakelijke deel. De eventuele afwaardering kan dan alleen plaatsvinden op de zakelijke deel. Engelen en van Scharrenburg menen dat voor de fiscale winstbepaling het van essentieel belang is om onderscheid te maken tussen een zakelijke lening met een onzakelijke rente en een onzakelijke lening. De Hoge Raad heeft echter geoordeeld dat het splitsen van de lening in een zakelijke en onzakelijke deel niet mogelijk is. Of sprake is van een onzakelijke lening moet voor de geldvertrekking namelijk in zijn geheel worden beoordeeld.

### Geldt BNB 2008/191 ook voor een geldlening „omlaag“?

Albert en Arts menen dat een onzakelijke lening „omlaag“ niet mogelijk is en dat daarom een eventuele afwaardering op de lening wel mogelijk is. In tegenstelling tot deze twee auteurs menen Egelie, Wattel en Peeters dat een onzakelijke lening „omlaag“ wel mogelijk is. Ook Rechtbank Arnhem en Hof Arnhem hebben geoordeeld dat een onzakelijke lening „omlaag“ wel mogelijk is. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een onzakelijke lening ook geldt op een geldlening „omlaag“.

### Compensatie door hogere rentevergoeding?

Peeters is van mening dat een gebrek aan zekerheden niet gecompenseerd kan worden met een hogere rente. Van Sprundel en Van Strien zijn het niet eens met Peeters en menen, naar verwijzing naar de uitspraak van het Hof Arnhem, dat compensatie door een hogere rente wel mogelijk is. Wattel maakt in zijn conclusie een onderscheid tussen een lening met een onzakelijke debiteurenrisico waarvan de rente niet corrigeerbaar is (ODR-lening) en een lening waarvan met onzakelijke voorwaarden die doormiddel van een rente corrigeerbaar zijn (OR-lening). De Hoge Raad oordeelt dat het rentepercentage dat partijen onderling afspreken in overeenstemming dient te zijn met het arm's-lengthbeginsel, waarbij de gestelde zekerheden en de looptijd van de lening gelijk blijft zoals het tussen partijen is overeengekomen. Indien het rentepercentage niet kan worden aangepast, dus als de lening winstdelend wordt, kan dat het karakter van hetgeen wat partijen zijn overeengekomen aantasten.

### Ophoging opgeofferd bedrag bij liquidatie

Slecht drie auteurs, Van Sprundel, Van Stien en Peeters, vinden dat een niet-aftrekbare afwaarderingsverlies, bij liquidatie, niet kan leiden tot informele kapitaalstorting en dat daarom het opgeofferde bedrag in de dochtermaatschappij niet kan worden verhoogd. De overige auteurs zijn van mening dat een niet-aftrekbare afwaarderingsverlies het opgeofferd bedrag, bij liquidatie, wel verhoogd. Het niet-aftrekbare afwaarderingsverlies moet volgens hen gezien worden als een informele



kapitaalstorting. De Hoge Raad heeft uiteindelijk geoordeeld dat bij liquidatie van de dochtermaatschappij het verlies dat wordt geleden door belanghebbende deel uitmaakt van het opgeofferd bedrag in de zin van art. 13d Wet VPB 1969.

Tenslotte is op 13 januari 2012 een arrest gewezen waarin de Hoge Raad oordeelt dat het niet stellen van zekerheden, het ontbreken van een aflossingsschema en het bijschrijven van rente niet per definitie betekent dat sprake is van een onzakelijke lening. Indien zich deze omstandigheden voordoen, kan er dus alsnog sprake zijn van een zakelijke lening.

## 5. Gevolgen afwaardering geldlening, bij crediteur en debiteur

### 5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de overgebleven rechtsvragen naar aanleiding van de '25 november arresten' besproken. De deelvraag „Hoe dient de afwaardering van een geldlening te worden behandeld bij zowel de crediteur als de debiteur?” zal centraal staan.

### 5.2 Gevolgen voor de crediteur en debiteur

Het is nu duidelijk dat op grond van het arrest BNB 2008/191 een verlies dat wordt geleden op een onzakelijke lening niet ten laste van de winst mag worden gebracht. We hebben in hoofdstuk vier gezien dat de Hoge Raad heeft geoordeeld dat alleen ingeval bij liquidatie het afwaarderingsverlies het opgeofferd bedrag in de deelneming verhoogd. Op deze manier wordt het verlies alsnog in aanmerking genomen. Een van de rechtsvragen die naar aanleiding van de '25 november arresten' overblijft is vooral wat er moet gebeuren met een niet-aftrekbare afwaarderingsverlies waarvan het verlies niet definitief is komen vast te staan. Bijvoorbeeld doordat geen liquidatie van de deelneming of kwijtschelding van de geldlening heeft plaatsgevonden. Een andere vraag die opkomt is of er na de afwaardering nog rente bij zowel de crediteur als de debiteur in aanmerking moet worden genomen en hoe hoog het rentepercentage moet zijn.

#### 5.2.1 Niet-aftrekbare afwaarderingsverlies

Egelie heeft in zijn schrijven een aantal vragen behandeld waar de Hoge Raad zich nog niet over heeft uitgelaten. Egelie geeft aan dat hij zich nog steeds afvraagt wat, behalve dat het verlies fiscaal niet in aftrek komt, moet gebeuren op het moment dat de crediteur een verlies neemt ter zake van een onzakelijke lening omlaag. Het antwoord op deze vraag is van belang om de hiervoor beschreven openstaande vragen te beantwoorden. Naar zijn mening heeft de Hoge Raad bewust voor gevallen gekozen waarvan het verlies op een onzakelijke lening, door bepaalde gebeurtenissen, definitief is komen vast te staan.

Egelie<sup>79</sup> beschrijft drie mogelijkheden over hoe een niet-aftrekbare verlies omlaag fiscaalrechtelijk moet worden aangeduid. Eerste mogelijkheid is dat het niet-aftrekbare verlies kan worden aangemerkt als informele kapitaalstorting. Deze splitst hij in drie momenten, te weten: a) in het jaar waarin de crediteur

---

<sup>79</sup> W.F.E.M. Egelie, 'De onzakelijke lening: de Hoge Raad maakt (bijna) alles duidelijk', NTFR-B 2012/5.

verlies neemt, b) in het jaar waarin vaststaat of zo goed als zeker is dat de lening geheel of gedeeltelijk niet zal worden voldaan, c) bij liquidatie van de debiteur.

Ten tweede schetst Egelie de mogelijkheid dat het niet-aftrekbare verlies als negatief voordeel uit hoofde van de deelneming moet worden aangeduid. En als derde mogelijkheid geeft hij aan dat de afwaardering de fiscale winst van de crediteur niet raakt.

Egelie kiest zelf voor de eerste mogelijkheid met als optie in het jaar waarin de crediteur verlies neemt. Hij kiest voor optie a, omdat dit niet alleen vanwege uitvoeringstechnische redenen het meest eenvoudigst is, maar ook omdat vanwege de onzakelijkheid van de lening een afgewaardeerde onzakelijke lening bijna nooit meer voldaan zal worden. Echter merkt hij wel op dat dit in de praktijk tot discussie kan leiden, omdat vanuit dogmatisch standpunt ook na afwaardering een terugbetalingsverplichting blijft bestaan en vanuit praktisch standpunt een schatting moet worden gemaakt waarop de crediteur kiest om over te gaan tot afwaardering<sup>80</sup>.

Peeters is van mening dat alleen ingeval bij liquidatie het niet-aftrekbare verlies leidt tot informele kapitaalstorting. Hij sluit zich aan bij wat de Hoge Raad in HR 25 november 2011, nr. 10/05161 heeft bepaald<sup>81</sup>.

Marres<sup>82</sup> meent dat een crediteur van een onzakelijke lening niet anders behandeld mag worden dan een kapitaalverstrekker. Een onzakelijke lening verstrekker mag net als de kapitaalverstrekker het niet-aftrekbare verlies bij liquidatie ten laste van zijn winst nemen. Marres ziet geen grond om een aftrek bij een onzakelijke lening verstrekker te onthouden of uit te stellen als daarvan bij de kapitaalvertrekker geen sprake van kan zijn. Het afgewaardeerde bedrag dient dan aangemerkt te worden als informeel kapitaal.

Albert<sup>83</sup> is van mening dat een niet-aftrekbare verlies niet kan leiden tot een informele kapitaalstorting en ook niet tot een verhoging van het opgeofferd bedrag, omdat de onzakelijke lening niet teniet gaat. De debiteur heeft namelijk nog een terugbetalingsverplichting jegens de crediteur. Verwijzend naar HR 25 november 2011, nr. 08/05323 en 10/05161 meent Albert dat pas ingeval van liquidatie of kwijtschelding sprake is van een informele kapitaalstorting en verhoging van het opgeofferd bedrag. Albert vraagt zich ook af of de onzakelijke lening op de fiscale balans van de crediteur na de niet-aftrekbare afwaardering

---

<sup>80</sup> W.F.E.M. Egelie, *'Hofuitspraak over onzakelijke lening en imputatie van rente is cassatieproof'*, NTFR 2012/1578.

<sup>81</sup> P.J.J.M. Peeters, *'Leerstuk onzakelijke lening bij de crediteur: slotakkoord door de Hoge Raad?!'*, WFR 2012/153.

<sup>82</sup> O.C.R. Marres, *'De onzakelijke lening in de vennootschapsbelasting'*, WFR 2012/142.

<sup>83</sup> P.G.H. Albert, *'Afwaardering onzakelijke lening aftrekbaar op grond van art. 13ca (oud) Wet VPB 1969'*, NTFR 2012/1625.

voor de waarde in het economische verkeer of voor de nominale waarde op de balans moet komen staan. Dit heeft namelijk invloed op de het fiscaal vermogen van de crediteur en kan leiden tot negatieve uitkomsten met betrekking tot art. 10d Wet VPB 1969 (thincap-regeling) of art. 13l Wet VPB 1969 (beperking aftrek deelnemingsrente, m.i.v. 1 januari 2013).

Arts<sup>84</sup> maakt een onderscheid tussen een verkapte kapitaalverstrekking en een informele kapitaalstorting. Bij een informele kapitaalstorting blijft civielrechtelijk geen vordering bestaan, maar bij een verkapte kapitaalverstrekking wel. Fiscaalrechtelijk is dit relevant, want bij een informele kapitaalstorting kan een geldverstrekking wel steeds tot het opgeofferd bedrag worden toegevoegd, terwijl voor een verkapte kapitaalverstrekking hier een wettelijke regeling voor nodig is. Wil er sprake zijn van een informele kapitaalstorting dan moet er tussen de aandeelhouder en de debiteur geen terugbetalingsverplichting zijn overeengekomen en er moet dan sprake zijn van een vermogensverschuiving tussen de aandeelhouder en zijn deelneming. Indien er wel een terugbetalingsverplichting wordt overeengekomen dan is er sprake van een verkapte kapitaalverstrekking. Naar de mening van Arts kan er dus geen sprake zijn van een informele kapitaalstorting, omdat de terugbetalingsverplichting nog blijft bestaan.

Naar de mening van Nieuweboer<sup>85</sup> kan ook niet gesproken worden over een informele kapitaalstorting. Hij merkt het niet-aftrekbare verlies aan als onderdeel van de kostprijs van de deelneming in de debiteur. Nieuweboer schrijft dat er drie momenten van sfeerovergang mogelijk zijn: aanstonds, bij afwaardering of bij definitief verlies. Hij vindt sfeerovergang bij definitief verlies (bij liquidatie) het beste passen bij de '25 november arresten'.

Net als Arts en Albert meen ik ook dat een niet-aftrekbare afwaarderingsverlies niet kan leiden tot een informele kapitaalstorting en ook niet tot een verhoging van het opgeofferd bedrag, omdat op de debiteur nog een terugbetalingsverplichting rust. Civielrechtelijk blijft de vordering op de debiteur nog bestaan. Vermogensverschuivingen tussen de crediteur en debiteur dienen definitief te zijn, wil er sprake zijn van een informele kapitaalstorting. Dat is niet het geval indien er nog een terugbetalingsverplichting rust op de debiteur.

De tweede mogelijkheid die Egélie schets is dat de afwaardering als negatief voordeel uit hoofde van de deelneming kwalificeert. Zijn voorkeur gaat niet uit naar deze mogelijkheid, omdat hij hiervoor onvoldoende ruimte ziet.

---

<sup>84</sup> J.H.M. Arts, *'De arresten van 25 november 2011 over de onzakelijke lening of de nieuwe kleren van de keizer'*, MBB 2012/2.

<sup>85</sup> M. Nieuweboer, *'Onzakelijke lening omlaag en totaalwinst: verzoening gewenst!'*, NTFR 2012/292.

In tegenstelling tot Egelie lijkt Ligthart wel voor deze mogelijkheid te kiezen<sup>86</sup>. Ligthart vindt dat een op aandeelhoudersmotieven gebaseerd debiteurenrisico wel tot een voordeel uit hoofde van een deelneming kwalificeert, omdat de oorzaak van het verlies namelijk in de deelnemingsverhouding ligt. Hiervoor geldt geen vrijstelling. De discussie omtrent het moment van verhuizing van het debiteurenrisico naar de kapitaalsfeer blijft zo achterwege.

Nieuweboer ziet echter geen mogelijkheid van een negatief voordeel uit hoofde van de deelneming<sup>87</sup>. Naar zijn mening kan de onzakelijke lening omlaag niet in de kapitaalsfeer van de belastingplichtige afspelen, omdat het om de relatie tussen belastingplichtige en zijn dochtervennootschap gaat en niet om de relatie tussen zijn eigen aandeelhouder. Nieuweboer geeft aan dat de Hoge Raad in HR BNB 2012/37 de deelnemingsrelatie naar zijn mening niet relevant acht. Hij ziet geen aanknopingspunten dat een afwaarderingsverlies op een onzakelijke lening slechts dan niet aftrekbaar is, indien dit als voordeel uit deelneming wordt aangemerkt.

Albert merkt in zijn noot in HR BNB 2012/37 op dat het afwaarderingsverlies fiscaal moet worden aangeduid als een niet-aftrekbaar deelnemingsverlies, indien de oorzaak van dat verlies niet in de winstsfeer ligt, maar in de deelnemingsfeer.

Evenals Egelie en Nieuweboer gaat mijn voorkeur ook niet uit naar deze mogelijkheid. Er zijn, mijn inziens in HR BNB 2012/37 geen aanknopingspunten voor constatering van een negatief voordeel uit hoofde van de deelneming.

Als derde mogelijkheid schets Egelie dat de afwaardering de fiscale winst van de crediteur niet raakt. Hij verwijst hier naar het arrest HR BNB 2004/265 over onzakelijke prijsgeving van een gelieerde regresvordering. In dit arrest maakte de Hoge Raad onderscheid tussen aandeelhoudershandelen en onzakelijk handelen. De Hoge Raad oordeelt dat het prijsgeven van een lening en de gevolgen daarvan geen invloed hebben op de fiscale winst, indien het prijsgeven kan worden aangemerkt als een handelen van de aandeelhouder als zodanig. Egelie meent dat mogelijkheid drie past bij dit arrest. Echter merkt hij ook op dat deze mogelijk dogmatisch problematisch is, omdat een fiscale tegenboeking voor het niet in aftrek toegelaten verlies ontbreekt.

---

<sup>86</sup> N.M. Ligthart, *'De onzakelijke lening in de tbs-sfeer: wetgever grijp in!'*, NTFB-B 2012/6.

<sup>87</sup> M. Nieuweboer, *'Onzakelijke lening omlaag en totaalwinst: verzoening gewenst!'*, NTFR 2012/292.

Naar mijn mening lijkt deze mogelijkheid niet juist. Een vennootschap wordt volgens art. 2 lid 5 Wet VPB 1969 geacht met haar gehele vermogen een onderneming te drijven. De vordering en de deelneming vallen namelijk binnen de ondernemings sfeer en daarom ook binnen de totaalwinst van de crediteur. De onzakelijke lening is en blijft een lening, waardoor de rente aftrekbaar is bij de debiteur en belast bij de crediteur.

Wattel geeft in zijn conclusie van 31 mei 2012 een vierde mogelijkheid weer, namelijk dat een niet-aftrekbaar verlies gezien moet worden als een offer en niet als informeel kapitaal of een negatief voordeel uit hoofde van de deelneming. Hij stelt voor om op het moment van afwaardering het niet-aftrekbare afwaarderingsverlies van een onzakelijke lening omlaag aan te merken als een voorlopige extracomptabele verhoging van het opgeofferd bedrag. De verhoging wordt pas definitief bij liquidatie of kwijtschelding. Als blijkt dat de lening in een bepaald jaar weer begint aan te trekken, wijzigt de balanspost niet en wordt de onzakelijke lening opgewaardeerd. Deze opwaardering zou in beginsel op grond van de totaalwinstgedachte belast moeten worden bij de crediteur, maar valt weg tegen het extracomptabel corrigeren van het opgeofferd bedrag<sup>88</sup>. Door deze aanpak wordt voorkomen dat bij de debiteur in de kapitaalsfeer een corresponding adjustment moet worden toegepast. Voor de debiteur verandert er in wezen niets. De waardedaling van de vordering van de crediteur heeft naar mijn mening geen fiscale gevolgen voor de debiteur. De lening blijft voor het nominale bedrag van de geldlening op de balans van de debiteur staan, omdat voor de debiteur nog een terugbetalingsverplichting bestaat. Er bestaat hierdoor geen aanleiding om een informele kapitaalstorting te boeken en daartegenover een terugbetalingsverplichting weg te boeken<sup>89</sup>.

Ik deel deze mening van Wattel. Door het extracomptabel bijhouden van het opgeofferd bedrag komt er geen wijzigingen in de balansposten. Als later blijkt dat de debiteur toch nog een deel terug kan betalen, dan wordt dat ook extracomptabel weer verhoogd, zonder de waarde van de balansposten te wijzigen.

### 5.2.2 Rente

Een andere vraag dat na de '25 november arresten' onbeantwoord is gebleven, is of na de afwaardering van een onzakelijke lening rente in aanmerking moet worden genomen. In een zaak heeft het Hof geoordeeld dat ook na afwaardering rente in acht moet worden genomen, daarbij moet volgens het Hof wel worden uitgegaan van een rente die past bij een volledig risicovrije lening<sup>90</sup>. Wattel<sup>91</sup> en Egelie zijn

---

<sup>88</sup> Conclusie A-G P.J. Wattel, 31 mei 2012, nr. 11/05166, V-N 2012/35.14, r.o. 5.12.

<sup>89</sup> Conclusie A-G P.J. Wattel, 29 maart 2012, nr. 11/03249, V-N 2012/22.17, r.o. 5.22.

<sup>90</sup> Hof Amsterdam 31 maart 2011, nr. 08/01224, 08/01226 en 08/01227, LJN BQ1687.

het wat betreft het laatste oordeel niet eens met het Hof. De Hoge Raad heeft namelijk in HR 25 november 2001, nr. 08/05323 vanuit eenvoudighedsredenen geoordeeld,

*“...dat de rente op de onzakelijke lening wordt gesteld op de rente die de gelieerde vennootschap zou moeten vergoeden indien zij met een borgstelling van de concernvennootschap onder overigens gelijke voorwaarden van een derde zou lenen.”*

De fiscaal in aanmerking te nemen rente moet niet worden ontdaan van de veronderstelde opslag van een normaal debiteurenrisico.

Wattel meent, dat de mogelijkheid van het voorwaardelijk extracomptabel verhogen van het opgeofferd bedrag, geen invloed heeft op de renteberekening. De rente die is overeengekomen tussen debiteur en crediteur dient over het volledige bedrag, zoals die civielrechtelijk is overeengekomen, berekend te worden<sup>92</sup>.

Net zoals Wattel meent Egelie<sup>93</sup> ook dat de rente ook na afwaardering intact blijft. Daarbij vraagt hij zich wel af of het zakelijk kan zijn om net zoals bij gewone leningen bij onzakelijke leningen tijdelijk af te zien van rente, om de debiteur in zijn moeilijke tijd bij te staan. Ook Albert meent dat zolang de lening civielrechtelijk nog bestaat, zowel de debiteur als de crediteur, na afwaardering, rente in aanmerking moeten blijven nemen<sup>94</sup>.

Naar mijn mening dient er ook na afwaardering gewoon rente te worden berekend. Een onzakelijke lening is en blijft fiscaalrechtelijk namelijk een lening, ook als die afgewaardeerd.

### **5.3 Conclusie**

Uit het voorgaande kan wat betreft het niet-aftrekbare afwaarderingsverlies worden geconcludeerd dat alleen Egelie een mogelijkheid ziet voor een informele kapitaalstorting in het jaar waarin de crediteur verlies neemt. Daarentegen menen Peeters, Marres, Albert en Nieuweboer dat alleen ingeval van liquidatie kan worden gesproken van informele kapitaalstorting. Arts meent dat er geen sprake kan zijn

---

<sup>91</sup> Omdat er geen onafhankelijke derde te vinden is die het risico tegen een vaste rente aanvaardt, kiest Wattel ervoor om voor de zakelijkheidscorrectie een vergelijking te maken met andere investeringen door de crediteur, dus een investering zonder een debiteurenrisico. Dit leidt dan wel tot het berekenen van een „normale” rente die past bij een gemiddelde degelijk gezeekerde financiering. Conclusie Advocaat-Generaal mr. P.J. Wattel 14 juli 2011, nr. 10/05161, LJN BR4807, V-N 2011/41.14.

<sup>92</sup> Conclusie A-G P.J. Wattel, 31 mei 2012, nr. 11/05166, V-N 2012/35.14, r.o. 5.13.

<sup>93</sup> W.F.E.M. Egelie, *‘De onzakelijke lening: de Hoge Raad maakt (bijna) alles duidelijk’*, NTFR-B 2012/5

<sup>94</sup> P.G.H. Albert, *‘Afwaardering onzakelijke lening aftrekbaar op grond van art. 13ca (oud) Wet VPB 1969’*, NTFR 2012/1625.

van een informele kapitaalstorting, omdat de terugbetalingsverplichting nog blijft bestaan. Naar mijn mening kan een niet-aftrekbare afwaarderingsverlies niet direct leiden tot een informele kapitaalstorting, omdat op de debiteur nog een terugbetalingsverplichting rust. Vermogensverschuivingen tussen de crediteur en debiteur dienen definitief te zijn, wil er sprake zijn van een informele kapitaalstorting. Dat is niet het geval indien er nog een terugbetalingsverplichting op de debiteur rust.

Een andere mogelijkheid dat wordt aangedragen is dat de afwaardering als negatief voordeel uit hoofde van de deelneming kwalificeert. De voorkeur van Egelie en Nieuweboer gaan niet uit naar deze mogelijkheid. Egelie ziet hier onvoldoende ruimte voor en Nieuweboer ziet geen aanknopingspunten voor constatering van een negatief voordeel uit hoofde van de deelneming. In tegenstelling tot Egelie en Nieuweboer ziet Ligthart en Albert wel een mogelijkheid voor negatief voordeel uit hoofde van de deelneming. Evenals Egelie en Nieuweboer gaat mijn voorkeur ook niet uit naar deze mogelijkheid. Er zijn mijns inziens, in HR BNB 2012/37 geen aanknopingspunten voor constatering van een negatief voordeel uit hoofde van de deelneming.

Een derde mogelijkheid dat wordt geschetst is dat de afwaardering de fiscale winst van de crediteur niet raakt. Egelie vindt deze mogelijkheid niet passen in het arrest HR BNB 2004/265, waarin door de Hoge Raad onderscheid is gemaakt tussen aandeelhoudershandelen en onzakelijk handelen van prijsgeving van een gelieerde regresvordering. Naar mijn mening lijkt deze mogelijkheid niet juist. Een vennootschap wordt volgens art. 2 lid 5 Wet VPB 1969 geacht met haar gehele vermogen een onderneming te drijven. De vordering en de deelneming vallen namelijk binnen de ondernemings sfeer en daarom ook binnen de totaalwinst van de crediteur. De onzakelijke lening is en blijft een lening, waardoor de rente aftrekbaar is bij de debiteur en belast bij de crediteur.

Mijn keuze gaat uit naar de mogelijkheid die Wattel biedt in zijn conclusie van 31 mei 2012. Hij stelt voor om op het moment van afwaardering het niet-aftrekbare afwaarderingsverlies van een onzakelijke lening omlaag aan te merken als een voorlopige extracomptabele verhoging van het opgeofferd bedrag. De verhoging wordt pas definitief bij liquidatie of kwijtschelding. Als blijkt dat de lening in een bepaald jaar weer begint aan te trekken, wijzigt de balanspost niet en wordt de onzakelijke lening opgewaardeerd. Door deze aanpak wordt voorkomen dat bij de debiteur in de kapitaalsfeer een corresponding adjustment moet worden toegepast. Voor de debiteur verandert er in wezen niets. De waardedaling van de vordering van de crediteur heeft naar mijn mening geen fiscale gevolgen voor de debiteur. De lening blijft voor het nominale bedrag van de geldlening op de balans van de debiteur staan, omdat voor de debiteur nog een



terugbetalingsverplichting bestaat. Er bestaat hierdoor geen aanleiding om een informele kapitaalstorting te boeken en daartegenover een terugbetalingsverplichting weg te boeken.

## 6. Conclusie en aanbevelingen

### 6.1 Conclusie

In deze paragraaf wordt een antwoord gegeven op de probleemstelling, zoals gedefinieerd in hoofdstuk één. De probleemstelling die in deze thesis is onderzocht, luidt als volgt.

*Wanneer wordt een geldlening als onzakelijk gekwalificeerd en welke invloed heeft dit op de afwaardering van de geldlening bij zowel de crediteur als de debiteur?*

De deelvragen die in hoofdstuk één zijn geformuleerd, worden ook in deze paragraaf behandeld.

*Deelvraag 1: Wanneer is er in civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke zin sprake van een geldlening?*

Voor de fiscale kwalificatie van een geldverstrekking wordt in beginsel uitgegaan van het civiele recht. In het civiele recht is sprake van een geldverstrekking indien er een terugbetalingsverplichting bestaat. Echter heeft de Hoge Raad in BNB 1988/217 drie uitzonderingen gemaakt wanneer fiscaalrechtelijk sprake is van eigen vermogen. Dit is in het geval wanneer de geldverstrekking wordt aangemerkt als een schijnlening, bodemlozeputlening of een deelnemerschapslening.

*Deelvraag 2: Hoe is de zakelijkheid in de vennootschapsbelasting bepaald?*

Gelieerde lichamen dienen verrekenprijzen van hun onderlinge leveringen van goederen en diensten volgens het arm's-lengthbeginsel te bepalen, alsof de lichamen volledig onafhankelijk van elkaar zijn. Onzakelijke voorwaarden dienen te worden gecorrigeerd. Bij de fiscale winstberekening dient de invloed van de aandeelhouder als zodanig dus te worden geëlimineerd. Dit is geregeld in art. 8b Wet VPB 1969. De invloed van de aandeelhouder kan zich uiten in de vorm van een verkapte dividenduitkering of een informele kapitaalstorting. Wil er sprake zijn van een verkapte dividenduitkering aan de aandeelhouder dan moet het vermogen definitief het vermogen van de vennootschap hebben verlaten. Tevens dient de reden van de bevoordeling te liggen in de aandeelhoudersrelatie waar beide vennootschappen zich bewust van moeten zijn. Voor een informele kapitaalstorting gelden dezelfde voorwaarden. In dit geval wordt niet de aandeelhouder bevoordeeld, maar de vennootschap wordt bevoordeeld door de aandeelhouder.

*Deelvraag 3: Wat maakt een geldlening onzakelijk?*

In hoofdstuk vier is de onzakelijke lening behandeld. De openstaande rechtsvragen die naar aanleiding van het arrest HR BNB 2008/191 zijn ontstaan, zijn met de komst van de '25 november arresten' grotendeels beantwoord. Over de herkwalificatie van lening naar kapitaal is uiteindelijk door de Hoge Raad geoordeeld dat indien geen sprake is van een schijnlening, bodemlozeputlening of

deelnemersschapslening, fiscaalrechtelijk sprake is van vreemd vermogen. Naar mijn mening is en blijft een onzakelijke lening een lening omdat op de debiteur nog een terugbetalingsverplichting rust.

Wat betreft het splitsen van de onzakelijke lening is door de Hoge Raad geoordeeld dat het splitsen van de lening in een zakelijke en onzakelijke deel niet mogelijk is. Of sprake is van een onzakelijke lening moet voor de geldvertrekking namelijk als geheel worden beoordeeld. Naar mijn mening is deze beslissing van de Hoge Raad ook juist. Het zou anders in de praktijk lastig zijn om een dergelijke splitsing te maken.

De Hoge Raad heeft ook geoordeeld dat een onzakelijke lening ook geldt op een geldlening „omlaag’. Naar mijn mening heeft de Hoge Raad terecht geoordeeld. Het doel van het arm’s-lengthbeginsel is onzakelijke transacties tussen gelieerde vennootschappen te elimineren. Het maakt daarom mijn inziens een verschil of de transactie zich „omhoog’ of „omlaag’ voordoet.

De Hoge Raad heeft wat betreft de rentevergoeding geoordeeld dat het rentepercentage dat partijen onderling afspreken in overeenstemming dient te zijn met het arm’s-lengthbeginsel, waarbij de gestelde zekerheden en de looptijd van de lening gelijk blijft zoals het tussen partijen is overeengekomen. Indien het rentepercentage niet kan worden aangepast, dus als de lening winstdelend wordt, kan dat het karakter van hetgeen wat partijen zijn overeengekomen aantasten. Naar mijn mening zijn rente en zekerheden twee communicerende vaten, waardoor compensatie door hogere rente (zoals door de Hoge Raad beslist) wel mogelijk is.

Veel meningsverschil was er ook over het niet-aftrekbare afwaarderingsverlies. De Hoge Raad heeft uiteindelijk geoordeeld dat bij liquidatie van de dochtermaatschappij het verlies dat wordt geleden door belanghebbende deel uitmaakt van het opgeofferd bedrag in de zin van art. 13d Wet VPB 1969. Bij liquidatie is er sprake van een definitieve vermogensverschuiving, waardoor er sprake is van een informele kapitaalstorting.

Op 13 januari 2012 is een arrest gewezen waarin de Hoge Raad oordeelt dat het niet stellen van zekerheden, het ontbreken van een aflossingsschema en het bijschrijven van rente niet per definitie betekent dat sprake is van een onzakelijke lening. Indien zich deze omstandigheden voordoen kan er dus blijikbaar op grond van andere feiten en omstandigheden alsnog sprake zijn van een zakelijke lening.

Deelvraag 4: *Hoe dient de afwaardering van een geldlening te worden behandeld bij zowel de crediteur als de debiteur?*

In hoofdstuk vijf zijn de nog openstaande rechtsvragen naar aanleiding van de '25 november arresten' behandeld.

Wat betreft het niet-aftrekbare afwaarderingsverlies kan worden geconcludeerd dat naar mijn mening een niet-aftrekbare afwaarderingsverlies niet direct kan leiden tot een informele kapitaalstorting omdat op de debiteur nog een terugbetalingsverplichting rust. Vermogensverschuivingen tussen de crediteur en debiteur dienen definitief te zijn, wil er sprake zijn van een informele kapitaalstorting. Dat is niet het geval indien er nog een terugbetalingsverplichting op de debiteur rust.

Een andere mogelijkheid dat wordt aangedragen is dat de afwaardering als negatief voordeel uit hoofde van de deelneming kwalificeert. Mijn voorkeur gaat niet uit naar deze mogelijkheid. Er zijn mijn inziens in HR BNB 2012/37 geen aanknopingspunten te vinden voor constatering van een negatief voordeel uit hoofde van de deelneming.

Een derde mogelijkheid dat wordt geschetst is dat de afwaardering de fiscale winst van de crediteur niet raakt. Naar mijn mening lijkt deze mogelijkheid niet juist. Een vennootschap wordt volgens art. 2 lid 5 Wet VPB 1969 geacht met haar gehele vermogen een onderneming te drijven. De vordering en de deelneming vallen namelijk binnen de ondernemingsfeer en daarom ook binnen de totaalwinst van de crediteur. De onzakelijke lening is en blijft een lening, waardoor de rente aftrekbaar is bij de debiteur en belast bij de crediteur.

Het uiteindelijke antwoord op de probleemstelling is als volgt.

#### Gevolgen voor de crediteur

Mijn keuze gaat uit naar de mogelijkheid die Wattel biedt in zijn conclusie van 31 mei 2012. Op het moment van afwaardering wordt het niet-aftrekbare afwaarderingsverlies van een onzakelijke lening omlaag aangemerkt als een voorlopige extracomptabele verhoging van het opgeofferd bedrag. De verhoging wordt pas definitief bij liquidatie of kwijtschelding. Als blijkt dat de lening in een bepaald jaar weer begint aan te trekken, wijzigt de balanspost niet en wordt de onzakelijke lening opgewaardeerd. Door deze aanpak wordt voorkomen dat bij de debiteur in de kapitaalsfeer een corresponding adjustment moet worden toegepast.

#### Gevolgen voor de debiteur

Voor de debiteur verandert er in wezen niets. De waardedaling van de vordering van de crediteur heeft naar mijn mening geen fiscale gevolgen voor de debiteur. De lening blijft voor het nominale bedrag van de geldlening op de balans van de debiteur staan, omdat voor de debiteur nog een

terugbetalingsverplichting bestaat. Er bestaat hierdoor geen aanleiding om een informele kapitaalstorting te boeken en daartegenover een terugbetalingsverplichting weg te boeken.

Wat betreft de rente kan naar mijn mening worden geconcludeerd dat er ook na afwaardering gewoon rente dient te worden berekend. Een onzakelijke lening is en blijft fiscaalrechtelijk namelijk een lening, ook als die afgewaardeerd.

## 6.2 Aanbevelingen

Gelet op het ruime bereik van de onzakelijkeleningjurisprudentie ben ik van mening dat de artikelen 13b en 13ba Wet VPB 1969 kunnen worden geschrapt. Deze bepalingen zijn naar mijn mening overbodig geworden. Om toe te kunnen komen aan artikelen 13b en 13ba Wet VPB 1969 moet er sprake zijn van een zakelijke lening tussen verbonden lichamen waarop is afgewaardeerd. Het is maar de vraag of er tussen verbonden lichamen (deelnemingsverhoudingen) vaak van een zakelijke lening sprake zal kunnen zijn of kunnen blijven. Vooral in deze economische slechte tijden komen zakelijke leningen in deelnemingsverhoudingen nauwelijks voor. Het ruime bereik van de onzakelijkeleningjurisprudentie zorgt er al grotendeels voor dat afwaardering ten laste van de winst toch al niet mogelijk is<sup>95</sup>.

Een andere aanbeveling dat ik wil geven is dat de Staatssecretaris van Financiën meer duidelijkheid moet verschaffen over de fiscale gevolgen van onzakelijke leningen. Dit is naar mijn mening noodzakelijk omdat het bedrijfsleven, door de onduidelijkheid die naar aanleiding van de onzakelijkeleningjurisprudentie is ontstaan, in belangrijke mate wordt gehinderd. De Hoge Raad heeft met de '25 november arresten' wel meer duidelijkheid verschaft over de onzakelijke lening, maar er zijn nog openstaande vragen waar verschillende auteurs verschillende meningen over hebben. Mijn inziens is het daarom noodzakelijk om wet- en regelgeving over de onzakelijke lening te creëren. Hierdoor kan de onzakelijkeleningjurisprudentie makkelijk genegeerd worden en bestaat er geen discussie meer over de aftrekbaarheid van rente<sup>96</sup> bij de debiteur en ook niet over de aftrekbaarheid van afwaarderingsverliezen bij de crediteur<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> Van Horzen en Bellingwout menen ook hetzelfde. Voor meer informatie verwijs ik u naar hun uitgebreide artikel: F. van Horzen en J.W. Bellingwout, *„De overdracht en omzetting van afgewaardeerde vorderingen in de deelnemingsfeer na de onzakelijkeleningjurisprudentie”*, WFR 2012/876.

<sup>96</sup> Afgezien van wettelijke renteaftrekbepalingen.

<sup>97</sup> Dit is tevens een voorstel van het Register Belastingadviseurs. Zie hiervoor het artikel: Register Belastingadviseurs, *„RB wil einde aan discussie over onzakelijke leningen”*, 21-06-2012 (FIDA 20124130).

## Literatuurlijst

### Boeken

J.A.G. van der Geld, *Hoofdzaken in de Vennootschapsbelasting*, Kluwer, Deventer 2011.

J. van Strien, *„Renteaftrekbepalingen in de vennootschapsbelasting’*, Kluwer, Deventer 2007

R.P. van den Dool, E.J.W. Heithuis, G.W.J.M. Kampschöer & IJ. de Nies, *„Compendium Vennootschapsbelasting’*, Kluwer, Deventer, 2011

E.A. Visser, *„Verrekenprijzen; een drieluik’*, Kluwer, Deventer, 2005

### Jurisprudentie

HR 13 januari 2012, nr. 10/03654, BNB 2012/79

HR 25 november 2011, nr. 08/05323, BNB 2012/37

HR 25 november 2011, nr. 10/05161, BNB 2012/38

HR 25 november 2011, nr. 10/04588, BNB 2012/78

HR 9 mei 2008, nr. 43/849, BNB 2008/191

HR 8 september 2006, nr. 42/015, BNB 2007/104

HR 25 november 2005, nr. 40/989, BNB 2006/82

HR 29 oktober 2004, nr. 40/296, BNB 2005/64

HR 29 november 2002, nr. C01/011HR, NJ 2003, 50

HR 18 oktober 2002, nr. 37/413, BNB 2003/44c

HR 14 juni 2002, nr. 36/453, BNB 2002/290

HR 4 september 1996, nr. 31/067, BNB 1997/42

HR 11 maart 1998, nr. 32/240, BNB 1998/208

HR 4 mei 1983, nr. 21/154, BNB 1983/233

HR 27 januari 1988, nr. 23/919, BNB 1988/217

HR 31 mei 1978, nr. 18/230, BNB 1978/252

HR 24 februari 1971, nr. 16/460, BNB 1971/74

HR 18 februari 1959, nr. 13/763, BNB 1959/124

HR 3 november 1954, nr. 11/928, BNB 1954/357

Conclusie A-G P.J. Wattel, 31 mei 2012, nr. 11/05166, V-N 2012/35.14  
Conclusie A-G P.J. Wattel, 29 maart 2012, nr. 11/03249, V-N 2012/22.17  
Conclusie A-G. P.J. Wattel 14 juli 2011, nr. 10/05161, V-N 2011/41.14  
Conclusie A-G P.J. Wattel, 14 juli 2010, nr. 08/05323, V-N 2010/40.26  
Hof Amsterdam 31 maart 2011, nr. 08/01224, 08/01226 en 08/01227, LJN BQ1687  
Hof Arnhem 26 oktober 2010, nr. 09/0075 en 09/00075, LJN BO3713, V-N 2011/4.2.3  
Hof Arnhem, 22 december 2006, nr. 04/988, V-N 2007/18.1.2

Rechtbank Arnhem 22 januari 2009, nr. 07/3274, V-N 2009/28.8

### **Kamerstukken**

Mvt, Kamerstukken II 2001/02, 28 034, nr. 3

### **Artikelen**

W.F.E.M. Egelie, *'De onzakelijke lening: de Hoge Raad maakt (bijna) alles duidelijk'*, NTFR-B 2012/5

W.F.E.M. Egelie, *'Hofuitspraak over onzakelijke lening en imputatie van rente is cassatieproof'*, NTFR 2012/1578

P.J.J.M. Peeters, *'Leerstuk onzakelijke lening bij de crediteur: slotakkoord door de Hoge Raad?!'*, WFR 2012/153

O.C.R. Marres, *'De onzakelijke lening in de vennootschapsbelasting'*, WFR 2012/142

P.G.H. Albert, *'Afwaardering onzakelijke lening aftrekbaar op grond van art. 13ca (oud) Wet VPB 1969'*, NTFR 2012/1625

J.H.M. Arts, *'De arresten van 25 november 2011 over de onzakelijke lening of de nieuwe kleren van de keizer'*, MBB 2012/2

M. Nieuweboer, *'Onzakelijke lening omlaag en totaalwinst: verzoening gewenst!'*, NTFR 2012/292

N.M. Ligthart, *'De onzakelijke lening in de tbs-sfeer: wetgever grijp in!'*, NTFB-B 2012/6

F. van Horzen en J.W. Bellingwout, *„De overdracht en omzetting van afgewaardeerde vorderingen in de deelnemingsfeer na de onzakelijkeleningjurisprudentie’*, WFR 2012/876

Register Belastingadviseurs, *‘RB wil einde aan discussie over onzakelijke leningen’*, 21-06-2012 (FIDA 20124130)

D.E. van Sprundel en J. van Strien, *‘Terugkeer naar Ithaka? De “onzakelijke lening” bij de crediteur – deel 4’*, WFR 2011/490

G.T.K. Meussen, *‘Een onzakelijk debiteurenrisico, staatssecretaris doe iets!’*, NTFR 2011/242

Mr. D.E. van Sprundel en dr. J. van Strien, *„Terugkeer naar Ithaka? De ‘onzakelijke lening’ bij de crediteur – deel 4’*, WFR 2011/6908

H. Lohuis, *‘Niet-afrekbaar afwaarderingsverlies onzakelijke lening verhoogt opgeofferde bedrag deelneming niet’*, NTFR 2010-2754

P.J.J.M. Peeters, *‘De “onzakelijke lening” bij de crediteur: één term met verschillende betekenissen?! Deel 1 - Openstaande rechtsvragen’*, WFR 2010/1510

P.G.H. Albert, *„Is verlies op onzakelijke lening “omlaag” aftrekbaar?’*, WFR 2008/1226

F.A. Engelen en R. van Scharrenburg, *‘Onzakelijke leningen in de vennootschapsbelasting’*, WFR 2008/705

N.M. Ligthart, *‘De zakelijkheid van een onzakelijke lening’*, NTFR Beschouwingen 2008-37

W.F.E.M. Egelie, *‘De onzakelijke lening in de vennootschapsbelasting’*, NTFR 2008-2375

J.H.M. Arts, *‘Het belang van het motief van een lening voor de vennootschapsbelasting’*, WFR 2006/737.