

# Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

## Directoraat-Generaal Belastingdienst

Korte Voorhout 7  
2511 CW Den Haag  
Postbus 20201  
2500 EE Den Haag  
[www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)

## Inlichtingen

## Ons kenmerk

## Uw brief (kenmerk)

Datum 14 maart 2018

Betreft WOB-verzoek naar documenten met betrekking tot leningen tussen  
directeuren-groотаandeelhouders en hun bv's

Geachte ,

Op 6 januari 2016 ontving ik uw Wob-verzoek. In dit verzoek vraagt u mij documenten openbaar te maken die betrekking hebben op leningen tussen directeuren-groотаandeelhouders (DGA) en hun besloten vennootschappen.

### Wettelijk kader

Uitgangspunt van de Wob is dat - in het belang van een goede en democratische bestuursvoering - overheidsdocumenten op verzoek openbaar worden gemaakt. Dit uitgangspunt geldt niet als een specifieke geheimhoudingsplicht zich ertegen verzet of als één of meer uitzonderingsgronden van de Wob van toepassing zijn. Het verzoek moet betrekking hebben op documenten die feitelijk beschikbaar zijn en niet al openbaar gemaakt zijn.

### Inventarisatie documenten

Op 22 februari 2017 en op 14 november 2017 heb ik Wob-besluiten genomen over documenten<sup>12</sup> die deels overeenkomen met de documenten waar uw verzoek betrekking op heeft. Deze documenten laat ik buiten beschouwing, want over de openbaarmaking daarvan in het kader van de Wob heb ik al een besluit genomen. Ik heb laten nagaan welke andere documenten voorhanden zijn die op uw verzoek betrekking hebben. De volgende documenten zijn aangetroffen:

| Nr | Naam document                             | Datum      | Beoordeling     |
|----|-------------------------------------------|------------|-----------------|
| 1  | Leerboek De DGA en zijn BV, hoofdstuk 12  | dec. 2016  | Geheel openbaar |
| 2  | MMM Fiche Rekening Courant DGA            | 21-04-2017 | Deels openbaar  |
| 3  | Notitie Vraag en antwoord lenen van de BV | 18-06-2017 | Deels openbaar  |
| 4  | Aanpassing rente op onzakelijke lening    | 04-01-2018 | Deels openbaar  |
| 5  | Behandeling uitzichtloze casus RC digra   | 08-06-2017 | Niet openbaar   |
| 6  | VSO debetstand sjabloon                   | Geen datum | Geheel openbaar |
| 7  | Debet stand pos.neg.hypotheekverklaring   | Geen datum | Geheel openbaar |

<sup>1</sup> <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/wob-verzoeken/2017/02/22/besluit-op-wob-verzoek-over-beleid-voor-het-al-dan-niet-onbelast-afboeken-van-een-rekening-courant-door-een-directeur-groot-aandeelhouder>

<sup>2</sup> <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/wob-verzoeken/2017/11/21/besluit-wob-verzoek-naar-de-onzakelijke-lening>

## **Beoordeling documenten**

Ten aanzien van alle documenten die ik openbaar maak geldt dat ik de daarin opgenomen namen en contactgegevens van medewerkers van de Belastingdienst onleesbaar heb gemaakt. Ik ben namelijk van oordeel dat het belang van hun privacy zwaarder weegt dan het belang van openbaarheid (art. 10, lid 2, onder e, Wob). Als dit het geval is blijkt dat uit de documenten.

De documenten 1, 6 en 7 maak ik in zijn geheel openbaar.

De documenten 2, 3 en 4 komen grotendeels voor openbaarmaking in aanmerking. Delen waarin specifieke controlemaatregelen of nog niet afgedekte risico's worden genoemd, zijn niet openbaar gemaakt in verband met het belang van de controlestrategie. Dit is gebaseerd op de uitzonderingsgrond, genoemd in artikel 10, tweede lid, onder d, van de Wob.

De documenten 2 en 3 bevatten daarnaast enkele passages die voorstellen en persoonlijke meningen bevatten die aan te merken zijn als persoonlijke beleidsopvattingen. Deze passages maak ik niet openbaar op grond van artikel 11 van de Wob.

Document 5 is een korte notitie die in zijn geheel is opgesteld voor intern beraad. De notitie bevat voorstellen en persoonlijke meningen die aan te merken zijn als persoonlijke beleidsopvattingen. Ook bevat de notitie passages waarin specifieke controlemaatregelen of nog niet afgedekte risico's worden genoemd. Dit document maak ik in zijn geheel niet openbaar op grond van artikel 10, tweede lid, onder d en artikel 11 van de Wob.

## **Besluit**

Ik kom deels tegemoet aan uw verzoek.

Hoogachtend,  
de staatssecretaris van Financiën,  
namens deze,

mr. J. de Blieck,  
lid van het managementteam Belastingdienst

Deze brief is een besluit in de zin van de Awb. Op grond van die wet kunt u tegen dit besluit binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt een bezwaarschrift indienen. Het bezwaarschrift moet worden gericht aan de staatssecretaris van Financiën, kamer KV 2.52, postbus 20201, 2500 EE Den Haag. Het moet worden ondertekend en ten minste het volgende bevatten: naam en adres van de indiener, de dagtekening, een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar zich richt en een opgave van de redenen waarom u zich niet met het besluit kunt verenigen.

**Directoraat-Generaal  
Belastingdienst**

**Ons kenmerk**

Doc 1



Belastingdienst

FS006  
De DGA en zijn BV  
Leerboek

Dit leerboek is de versie december 2016

De bij deze cursus behorende omgeving in de digitale belastingacademie (dba) bevat diverse samenvattingen en schema's die ondersteuning bieden bij de studie.

Succes met de studie,  
Mede namens CKC

10,2,e

## 12 Vordering van de bv op de aandeelhouder (debetstand)

### 12.1 Inleiding

Het komt veel voor dat de aandeelhouder een rekeningcourantverhouding heeft met zijn eigen bv of met zijn vennootschap een overeenkomst van geldlening heeft afgesloten. De op de balans opgenomen vordering op de aandeelhouder wordt ook wel aangeduid met 'debetstand'. De fiscus zal er op moeten letten dat het uitgeleende bedrag wordt terugbetaald en dat niet slechts in schijn sprake is van een lening.

Zou het als lening gepresenteerde bedrag het vermogen van de bv namelijk definitief hebben verlaten omdat die terugbetalingsverplichting alleen op papier bestaat, is er in wezen sprake van een winstuitdeling.

Indien een debetstand als uitdeling wordt aangemerkt luidt de corrigerende journaalpost:

winstreserve (uitdeling)  
aan vordering op aandeelhouder.

Het vermogen van de vennootschap daalt dus met het 'uitgedeelde' bedrag zonder dat dit invloed op de winst heeft. Een dergelijke uitdeling heeft in beginsel alleen gevolgen voor de inkomstenbelasting.

Als de lening wel reëel is kan een uitdeling gelegen zijn in de hoogte van de rente.

Een andere kwestie is de vraag of de vordering op de aandeelhouder kan worden afgewaardeerd ten laste van de fiscale winst indien de aandeelhouder niet over voldoende middelen beschikt om zijn schuld aan de bv af te lossen.

### 12.2 De lening

#### 12.2.1 Inleiding

Het risico bij leningen aan de aandeelhouder is dat van de terugbetaling van de bedragen die naar de aandeelhouder zijn gegaan niets terecht komt.

Als op het moment van verstrekken al duidelijk is dat de aandeelhouder het geld niet kan terugbetalen is er sprake van een bodemloze putlening en hebben de verstrekte gelden het vermogen van de bv in wezen al definitief verlaten : winstuitdeling

Daarnaast is het ook mogelijk dat een aanvankelijk onder zakelijke voorwaarden verstrekte lening later het karakter van dividend krijgt. Dit is onder meer het geval wanneer de lening vanaf een bepaald moment niet meer zal worden afgelost omdat de aandeelhouder geen aflossingen en rentebetalingen meer wil doen. Als de vennootschap geen pogingen onderneemt haar vordering op te eisen ( en dat zal bij een aandeelhouder die tevens de directeur is al gauw het geval zijn) of

haar zekerheden uit te oefenen is er sprake van een materiële kwijtschelding.

#### 12.2.2 *De schijnlening*

De voorwaarden van de lening tussen de bv en de aandeelhouder moeten zakelijk zijn. Dat zijn dezelfde voorwaarden die de bv zou stellen aan een lening tussen de bv en een derde die overigens in vergelijkbare omstandigheden als de aandeelhouder verkeert.

Als er twijfel bestaat over de zakelijkheid van de voorwaarden van de lening, kunnen de volgende vragen worden gesteld (34):

- Is de lening schriftelijk vastgelegd in een leningsovereenkomst?
- Zijn met de bv afspraken gemaakt over terugbetalen van de lening?
- Biedt de aandeelhouder de bv voldoende zekerheden?
- Is een zakelijke rente afgesproken?
- Kan de bv na het vertrekken van de lening aan haar eigen verplichtingen blijven voldoen?
- Zou de bv de lening ook onder dezelfde voorwaarden hebben verstrekt aan een derde die in vergelijkbare omstandigheden verkeert?

Deze laatste vraag geldt niet alleen voor de lening aan de aandeelhouder maar ook aan de echtgenote of de kinderen.

Als de aandeelhouder volgens een overeenkomst geld heeft geleend van de bv maar niet van plan is dit ooit nog terug te betalen hebben de opgenomen gelden het vermogen van de bv definitief verlaten. Op papier wordt echter de schijn gewekt dat de bv een bedrag heeft uitgeleend aan de aandeelhouder. Ook al heeft de aandeelhouder genoeg zekerheid te bieden, als hij niet voornemens is de schuld aan de bv terug te betalen heeft hij het geld definitief naar zich toegehaald ten koste van zijn bv: de vermogensverschuiving is dan een feit: verkapt dividend; te belasten als inkomen uit aanmerkelijk belang.

Dat er aan de geldlening een overeenkomst ten grondslag ligt waardoor het civielrechtelijk geen dividenduitkering is heeft voor het fiscale recht weinig waarde. Zo gaf de Hoge Raad bijvoorbeeld in BNB 1964/196<sub>1</sub> aan dat een opgenomen bedrag als winstuitdeling fiscaal kan worden verwerkt ondanks de juridische kwalificatie van schuld. De inspecteur zal aannemelijk moeten maken dat de als lening gepresenteerde geldverstrekking in wezen een schijnlening en dus een winstuitdeling betreft.

Uit de rechtspraak blijkt dat het ontbreken van een schriftelijke leningsovereenkomst niet betekent dat er geen lening is. In de jaarrekening staat immers wel een vordering op de aandeelhouder. De indruk wordt gewekt dat er een lening is verstrekt en er dus een terugbetalingsverplichting is.

34 Zie ook de site van de belastingdienst na intoetsen van de zoekterm: 'geld lenen van de bv'

De rechtspraak rond de kwalificatie van geldvorderingen van een vennootschap op haar aanmerkelijkbelanghouders is feitelijk. In dit hoofdstuk komt diverse rechtspraak ter sprake zodat een beeld kan worden gevormd in welke situatie er wel of niet sprake is van een winstuitdeling.

In de zaak die speelde in VN 1998/981 had de aandeelhouder een schuld van fl. 900.000 aan zijn bv. De inspecteur is van mening dat de ah niet het voornemen heeft dit terug te betalen en dat de BV zich evenmin heeft ingespannen dit geld terug te ontvangen. Er was namelijk geen aflossingsschema, de rente was ongebruikelijk laag en de aandeelhouder gaf meer uit dan hij aan inkomen had. Hierdoor kon niet afgelost worden. Het huis (waarde 1,8 mln) was voor 1,6 mln belast met hypothecaire zekerheid aan een bank. Zijn effecten ter waarde van 2 mln waren dusdanig belegd dat aflossing met behulp van reguliere dividenden niet of nauwelijks mogelijk was. Het hof is van mening dat dit vermoeden van een schijnlening niet onbegrijpelijk is. De lening werd als uitdeling aangemerkt.

In een zaak waarin Rb Haarlem op 27 mei 2011 uitspraak deed, belegde een dga in privé met van zijn bv geleend geld. De inspecteur stelde dat de vennootschap een winstuitdeling van € 1.500.000 aan de aandeelhouder heeft gedaan, omdat hij meent dat de overeenkomst van lening als een schijnhandeling dient te worden aangemerkt.

De rechtbank oordeelde dat van een schijnhandeling sprake is als de naar de schijn gesloten overeenkomst niet overeenkomt met de werkelijk tussen partijen geldende afspraak. De inspecteur heeft niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van een dergelijke situatie. Tussen de aandeelhouder en de vennootschap bestond al geruime tijd een rekening-courantverhouding. De rekening-courantschuld aan de vennootschap is in de jaren 2003 tot en met 2006 opgelopen. Op 11 mei 2006 zijn de voorwaarden vastgelegd met betrekking tot deze rekening-courantverhouding. Niet valt in te zien waarom het opmaken van de leningsakte ter zake van een reeds jaren bestaande rekening-courantschuld kan worden beschouwd als een schijnhandeling in 2006. Evenmin valt in te zien dat de reeds bestaande schuldverhouding door die akte teniet is gedaan. Dat de wil van de betrokken partijen op iets anders was gericht dan in de leningsakte is opgenomen heeft de inspecteur ook niet op andere wijze aannemelijk gemaakt. De inspecteur heeft met name niet met nader bewijs zijn stelling aannemelijk gemaakt dat er geen terugbetalingsverplichting (meer) rustte. Dit oordeel wordt niet anders door het feit, zoals de inspecteur aanvoert, dat eiser en de vennootschap na 11 mei 2006 in afwijking van de leningsvoorwaarden hebben gehandeld.

De geldlening op zich is dus geen schijnhandeling. Maar de leningsvoorwaarden waren wel zo onzakelijk dat toen bleek dat de bv haar gelden niet meer terug kreeg het bedrag uiteindelijk wel als een winstuitdeling werd aangemerkt. In deze zaak ging het dus meer om het moment van de winstuitdeling.

Ook de procedure Hof Amsterdam 23 november 1994, V-N 1995, p. 900

handelde over de opnamen van een directeur-grotaandeelhouder bij zijn bv. Het hof baseert zijn beslissing dat sprake was van een uitdeling op de volgende gronden:

- de opnamen zijn niet genoten als loon uit dienstbetrekking, want de aandeelhouder wordt voldoende betaald voor de directeursfunctie die hij bekleedde,
- er zijn geen zekerheden gesteld door de aandeelhouder,
- er bestaan geen afspraken over aflossing van de schuld,
- er wordt geen rente betaald,
- de vermogenspositie en het bruto besteedbare inkomen van de aandeelhouder ten tijde van de opnamen brengen met zich dat niet te verwachten was dat de opgenomen gelden zouden worden terugbetaald.

Het hof concludeert op grond van deze feiten dat de gelden aan de aandeelhouder zijn verstrekt om hem in die hoedanigheid te bevoordelen.

Aan dit oordeel doet niet af dat belanghebbende, naar hij bij pleidooi heeft gesteld, thans wel in staat zou zijn om zijn rekening-courantschuld af te lossen'.

Een ander voorbeeld in BNB 1978/311:

Een aandeelhouder leent 38.000 nadat hij in voorgaande jaren al 100.000 had geleend. Er wordt geen rente berekend.

De aandeelhouder gaf aan dat hij de schuld in ieder geval zal aflossen op het moment dat hij de aandelen in de vennootschap verkoopt. Daarnaast heeft hij een administratiepraktijk die redelijk wat geld oplevert en enkele panden die als verhaal kunnen dienen.

Het vermogen van de aandelen blijkt - behalve de waarde van de aandelen - de schuld aan de NV met slechts € 2.600 te overtreffen.

De rechter merkte de in het jaar opgenomen € 38.000 aan als winstuitdeling.

### 12.3

#### **Alleen de toename in een jaar de uitdeling?**

Zodra de inspecteur aandacht gaat schenken aan de hoge debetstand die hij op de balans aantreft, speelt de vraag of hij alleen de stijging in het te regelen jaar mogelijk als winstuitdeling kan aanmerken of dat hij nog de gehele stand ter discussie kan stellen.

In 2 maart 2010, NTFR 2010/922 oordeelde rechtbank 's Gravenhage dat de inspecteur niet aannemelijk heeft gemaakt dat het saldo per 1-1-2002 en de bijgeboekte rente op enig moment in 2002 is genoten in de zin van art. 4.43 Wet IB. Slechts de liquiditeiten die in 2002 tot toename van de schuldpositie hebben geleid, zijn feitelijk in 2002 ter beschikking gesteld.

De rechtbank stelde dat het aan de inspecteur is aannemelijk te maken dat naast de toename ook het restant van de 'lening' op één of andere wijze is genoten in de zin van art. 4.43 Wet IB. Daarin is de inspecteur niet geslaagd.

Deze overweging impliceert dat naast de opname in een jaar ook (een deel van) de reeds bestaande debetstand kan zijn genoten.



In de rechtspraak wordt vaak alleen de toename van de debetstand in een jaar als een uitdeling aangemerkt (bijv ook Rechtbank Haarlem, NTFR 2008/24), maar er zijn ook andere aanleidingen om tot een genietingsmoment te komen.

Zo werd in Hof Arnhem-Leeuwarden VN 2015/25.19.24 een deel van de vordering als uitdeling geherkwalificeerd toen een bv haar verhaalsmogelijkheden op het vermogen van de aandeelhouder/schuldenaar verminderde door een zekerheidsrecht prijs te geven. Voor dat bedrag werd van de reeds bestaande vordering een winstuitdeling aangenomen, naast het bedrag van de toename als gevolg van nieuwe opnamen door de aandeelhouder.

Ook in RB Gelderland NTFR 2015/3059 waarin de geldigheid van een vaststellingsovereenkomst (vso) in twijfel werd getrokken, oordeelde de rechter dat ook zonder vso de inspecteur een uitdeling had kunnen stellen:

Het stond verweerder vrij de oplopende rekening-courantvordering aan de orde te stellen en daarbij het standpunt in te nemen dat die geldverstrekkingen ofwel direct ofwel door het achterwege laten van invorderingsmaatregelen geheel of ten dele als vermomde uitdelingen van winst moeten worden aangemerkt. Daartoe bestond ook alle aanleiding, omdat de vordering al jarenlang opliep, inmiddels zeer hoog was, geen zekerheden waren gesteld, geen schriftelijke vastlegging had plaatsgevonden en eerdere afspraken met verweerder niet waren nagekomen.

Als laatste voorbeeld RB Haarlem NTFR 2011/1284 waarin de rechtbank oordeelde dat een bestaande debetstand een winstuitdeling vormt omdat de bv geen beroep doet op haar mogelijkheden om aanvullende zekerheid te stellen, verhaal te halen op het uitbetaalde salaris e.d. De vennootschap heeft aldus geen enkele (invorderings)actie ondernomen om te zorgen dat de lening op één of andere manier geheel of gedeeltelijk zou worden terugbetaald. Een onafhankelijke derde zou ten minste (aanvullende) zekerheid hebben verlangd. Van de bestaande schuld werd vervolgens € 1.500.000 als winstuitdeling aangemerkt.

Het genietingsmoment is dus het jaar waarin de gelden zijn opgenomen of het jaar waarin uit het handelen of nalaten daarvan blijkt dat de bv geen pogingen onderneemt de uitgeleende gelden terug te krijgen. In beide situaties heeft zich een voor het stellen van een winstuitdeling relevante vermogensverschuiving voorgedaan.

## **12.4 Tellen de aandelen in de schuldeiser mee?**

### **12.4.1 *Geen rekening houden met aandelen in de schuldeiser***

De vraag die opkomt is of bij het bepalen van de vermogenspositie van de aandeelhouder de waarde van de aandelen in de bv meetellen. In de hiervoor besproken casus werd het aandelenbezit niet meegenomen bij de beantwoording van de vraag of de schuldenaar genoeg zekerheid kan bieden. Dit blijkt echter geen algemene regel te zijn.

In de uitspraak Hof Amsterdam 29 maart 1993, V-N 1993, p. 2480 werd de toeneming van een debetpositie in rekening-courant eveneens als uitdeling aangemerkt. De argumenten voor dit oordeel waren:

- een sterk oplopende debetpositie,
- geen rentevergoeding,
- geen aflossingsschema,
- geen verhaalsmogelijkheid of zekerheid,
- de oplopende debetpositie had geen zakelijk belang voor de BV,
- er was onvoldoende vermogen (*de waarde van de aandelen in de BV wordt niet meegeteld bij de berekening van dit vermogen*) om de opgelopen schuld af te lossen en ook het salaris van de aandeelhouder bood daarvoor geen mogelijkheden, en
- de voor de aandeelhouder door het oplopen van de schuld ontstane bevoordeling vloeit voort uit zijn aandeelhouderschap.

In BNB 2005/64 loste de aandeelhouder zijn schuld niet af maar kondigde slechts aan dat de lening zal worden terugbetaald middels een toekomstige dividenduitkering. De Hoge Raad overwoog: "Indien een vennootschap aan haar aandeelhouder een lening verstrekt waarvan aannemelijk is dat deze niet kan of zal worden afgelost, moet deze lening worden aangemerkt als een onttrekking. Het bedrag van de lening heeft dan immers het vermogen van de vennootschap definitief verlaten. Dit wordt niet anders indien het bedrag van de lening kan worden verrekend met een toekomstige dividenduitkering".

Aan een onttrekking staat dus niet in de weg dat de lening kan worden terugbetaald door een dividenduitkering. De kennisgroep ab is over het algemeen van mening dat dit betekent dat ( de toename van ) een debetstand een winstuitdeling is als de aandeelhouder zijn schuld alleen kan terugbetalen met het vermogen van de bv zelf. In die optiek is de geldopname in wezen een voorschot geweest op de latere dividenduitkering.

In Hof Arnhem Leeuwarden VN 2015/25.19.24 werd de overweging van de HR in BNB 2005/64 uitgebreid:

het oordeel wordt niet anders indien het bedrag van de lening kan worden verrekend met andere varianten die in de rechtspraak aan de orde zijn geweest zoals een toekomstige dividenduitkering (gebaseerd op het zojuist genoemde BNB 2005/64), een toekomstige terugbetaling van kapitaal ( ingegeven door BNB 2009/13) of een toekomstige verkoop van de aandelen ( gebaseerd op BNB 1978/311).

In de casus van VN 2015/25.19.24 stelde de ah overigens dat de bv (dus niet de ah!) met een winstgevend project bezig waaruit in toekomstige jaren dividenden ter verrekening met de schuld waren te verwachten. Deze winstverwachting uit een toekomstig project van de bv is volgens het hof te weinig concreet en speelde sowieso al niet ten tijde van het verstrekken van de lening.

Behalve dat het hof aangaf dat het oordeel niet anders wordt als de lening kan worden terugbetaald uit een toekomstige dividenduitkering, latere verkoop van aandelen of teruggaaf van aandelenkapitaal voegde het hof hieraan toe:

- en ook niet vanwege het feit dat in een jaar later is afgelost en de curator in het faillissement van de crediteur eveneens in een later jaar

nog vorderingen op de debiteur heeft geïnd. (zoals onder meer Rechtbank Haarlem 29-12-2011, VN 2012/14.23.18)  
M.b.t. dit laatste gedachtestreepje merkt het hof op dat de belastingheffing van een bepaald jaar niet wordt beïnvloed door na afloop van dat jaar optredende omstandigheden. Deze kunnen weliswaar een licht werpen op de situatie die in het belastingjaar ontstond, maar in casu is niet aannemelijk dat deze omstandigheden in het onderhavige jaar waren te voorzien.

Deze jurisprudentie is de aanleiding geweest waarom anno 2016 door een aantal adviseurs wordt gepropageerd dat te hoge vorderingen op de aandeelhouder in bepaalde situaties kunnen worden 'weggestreept'. Het gaat dan om debetstanden die niet meer terugbetaald kunnen worden omdat de aandeelhouder al jaren over onvoldoende bezittingen en inkomen beschikt. Dat de bv wellicht wel over voldoende winstreserves beschikt zou dan blijkens bovenstaande niet van belang zijn.

De uitdeling had in deze visie al moeten zijn gesteld in het jaar waarin het bedrag wordt opgenomen. Als dat moment buiten de navorderingstermijn valt kan de inspecteur in hun visie niet meer niet meer navorderen. (35)

#### 12.4.2

##### *Wel rekening houden met de aandelen in de schuldeiser*

De aandelen in de bv vormen een bezitting van de aandeelhouder. De winstreserves kunnen in beginsel worden uitgekeerd aan de aandeelhouder. De aandeelhouder heeft daardoor in theorie de mogelijkheid om een eventuele dividendvordering te verreken met een schuld die hij aan zijn bv heeft.

In Hof Den Haag, NTFR 2009/1286 ging het over het afwaarderen van een vordering op de aandeelhouder. De rechtbank oordeelde dat eiseres niet aannemelijk heeft gemaakt dat goed koopmansgebruik tot afwaardering ten bedrage van € 289.000 van de vorderingen op de directeur/enig aandeelhouder noopt omdat de directeur/enig aandeelhouder zou kunnen beslissen dat eiseres hem een dividenduitkering doet toekomen, waarmee de directeur/enig aandeelhouder zijn lening zou kunnen aflossen. Dat die uitkering de continuïteit van de onderneming mogelijk in gevaar zou kunnen brengen is niet van belang voor het oordeel over de vermogenspositie van de directeur/enig aandeelhouder.

In een aantal uitspraken wordt bij de bepaling van de kredietwaardigheid van de aandeelhouder wel rekening gehouden met het aandelenbezit en komt de rechter tot de conclusie dat de verstrekte lening geen uitdeling vormt ( Hof 's-Gravenhage 24-9-1979 , VN 1981 blz 1645, Hof Amsterdam 26-9-1997, VN 1998, blz 1332).

Voor een casus waarin dit wel was te voorzien zie Hof's Gravenhage, 6 september 1990, ,VN 1991/203,12 waarin jaarlijks tot een gedeeltelijke

35 Eén van de reacties van de fiscus kan zijn dat er in dat geval bewust onjuist aangifte is gedaan in die oude jaren. Voor een strafrechtelijke aanpak geldt een termijn van 12 jaar! De sanctie daarvoor is maximaal het bedrag aan niet betaalde belastingen

terugbetaling van kapitaal werd besloten (uit eigener beweging en niet op aandrang van de fiscus) om de rekening-courantstand mee te verminderen. In die casus stelde de inspecteur dat nu de terugbetaling van de lening alleen plaatsvindt via verrekening met een latere terugbetaling van kapitaal, de lening op het moment van verstrekking eigenlijk een voorschot was op die latere terugbetaling. Omdat de daarvoor vereiste formaliteiten ontbraken (afstempeling bij notariële akte) zou dit volgens de inspecteur als een belast voordeel moeten worden beschouwd.

Volgens het Hof 'Gravenhage stond het de ah vrij de aflossing te doen uit de teruggaaf van hetgeen hij op de aandelen had gestort nadat de nominale waarde van de desbetreffende aandelen bij statutenwijziging was verminderd. De aandeelhouder werd in staat geacht deze schuld desgewenst ook eerder uit zijn vermogen te voldoen

Voor het antwoord op de vraag hoe deze uitspraak past in de gedachten over de betekenis van BNB 2005/64 is van belang of de betreffende aandeelhouder privé wel over voldoende privévermogen beschikte. Als hij ervoor kiest om de aflossing te doen via de terugbetaling van kapitaal terwijl er in theorie ook aflossingsmogelijkheden buiten het vermogen van de bv zijn, kun je niet stellen dat het ontstaan van de rekening courantstand al tot een definitieve verarming van de bv heeft geleid. In dat geval past ook deze hofuitspraak binnen het leerstuk van de HR in BNB 2005/64.

Een iets ruimere opvatting is dat de waarde van de aandelen in de vennootschap geen rol behoort te spelen *voor zover zij staat tegenover de nominale waarde van de vordering op de aandeelhouder.*

Anders geformuleerd: de aandelen in de vennootschap tellen alleen mee voor de waarde die zij hebben indien de waarde van de vordering op de aandeelhouder bij de vennootschap op nihil wordt gesteld.

#### 12.4.3

##### *Aflossingsschema en zekerheden*

Zodra een relatief hoge debetstand op de balans zal de leningsovereenkomst worden opgevraagd om de afspraken over aflossing, looptijd en rentebetaling te kunnen beoordelen. Civielrechtelijk kenmerk van een lening is de (reële) aflossingsverplichting. Deze moet kunnen worden getoetst.

Indien de fiscus lange tijd geen navraag doet over de aflossingsbereidheid is de kans aanwezig dat de belastingadviseurs gaan stellen dat het nieuw feit ontbreekt mocht de fiscus in latere jaren alsnog de debetstand willen aanpakken.

Ook moet ervoor worden gewaakt dat tijdens de behandeling van de aangifte Vpb waarin een debetstand ter discussie staat niet in tussentijd de IB aangifte wordt afgedaan.

Zo bleek in FED 2002/56 HR 2-11-2001; de aanslag IB werd na diverse aanmaningen ambtshalve opgelegd. De aangifte Vpb was inmiddels ook ingediend. Vanwege de debetstand van 1.8 mln werden door de inspecteur Vpb vragen gesteld. Toen deze niet werden beantwoord stelde collega inspecteur IB een uitdeling en legde een

navorderingsaanslag op. De Hoge Raad oordeelde dat een nieuw feit ontbrak: op het moment dat de ambtshalve aanslag door de inspecteur IB werd opgelegd was de correspondentie van zijn collega van de vennootschapsbelasting al in volle gang en had de IB-inspecteur informatie uit de aangifte Vpb kunnen en moeten halen: ambtelijk verzuim.

Indien is vastgelegd dat de aflossing pas over een aantal jaren plaats vindt zal een zakelijk handelende partij - afhankelijk van de hoogte van de lening - voldoende zekerheid willen verlangen. Jaarlijkse aflossing is niet altijd noodzakelijk. Van belang kan wel zijn of de aandeelhouder in staat en bereid is zijn bezittingen snel liquide te maken ter aflossing van zijn schuld aan de bv.

In de casus van Hof 26-1-2000/VN 2000/2112 nam de schuld van de aandeelhouder X aan de BV in het jaar 1993 toe van € 219.918 tot € 328.188. De inspecteur is van mening dat in het oplopen van de schuld een uitdeling is gelegen, omdat er geen verhaal mogelijk was. Volgens het jaarverslag van de BV zou ongeveer € 200.000 op de rekening-courant worden afgelost. Dat is in 1995 geschied. Het salaris van X bood gelegenheid tot enige aflossing en in zijn eigen woning zat een aanzienlijke meerwaarde. Het hof is daarom van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de schuld in 1993 al zodanig hoog was dat moet worden aangenomen dat X deze niet meer uit privé-middelen zou hebben kunnen aflossen.

Het hof voegt daar aan toe, dat het oplopen van de schuld in latere jaren (toen er geen volledige aflossing meer mogelijk was), het jaar 1993 niet raakt. De inspecteur heeft dus niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van een winstuitdeling in 1993.

Als extra zekerheid wordt regelmatig een positieve en/of negatieve hypotheekverklaring afgegeven. In deze verklaring stelt de dga dat hij een onroerende zaak zonder toestemming van de vennootschap niet (verder) zal belasten met een hypotheek (negatieve hypotheekverklaring). Daarnaast wordt de vennootschap volmacht verleend de onroerende zaak met hypotheek te belasten zodra zij dat wenst (positieve hypotheekverklaring). De fiscale waarde van een dergelijke bepaling is beperkt. De enige sanctie op het niet nakomen van de verklaring is (slechts) dat de vennootschap de dga kan aanspreken op grond van wanprestatie. Hiermee is de lening echter niet gedekt. Een positieve of negatieve hypotheekverklaring kan wel een element zijn in een groter geheel van voorwaarden.

Keren we nog even terug naar de casus van VN 2015/25.19.24

In deze zaak was de vordering op de aandeelhouder al behoorlijk opgelopen: € 3.100.000. Als zekerheid beschikte de aandeelhouder alleen over een vakantiewoning. Er was wel een overeenkomst (geen vaststellingsovereenkomst) opgemaakt maar de bv en de dga hielden zich daar niet aan. Er is een nieuwe overeenkomst opgemaakt waarin onder andere een verklaring was opgemaakt waarin was opgenomen dat de bv ten aanzien van de vakantiewoning geen hypotheek aan een derde zou verlenen (negatieve hypotheekverklaring) en wel een hypotheek zou worden verleend aan de bv als deze dat zou wensen. (positieve hypotheekverklaring)

Ondanks deze afspraken om de rekening courant in toom te houden liep de schuld verder op. De dga kocht in het belastingjaar een woning en sloot daarvoor een lening af waarvoor de bank hypothecaire zekerheid van € 1.500.000 wilde op onder andere de vakantiewoning . Dit werd verleend.

Terugbetaling van de lening vond twee jaar later plaats toen de aangekochte woning weer werd verkocht. De overwaarde van € 400.000 werd gebruikt om de schuld mee af te lossen. De intentie tot terugbetaling werd ook gestaafd met de opmerking dat de bv met een project bezig was waar goede resultaten van werden verwacht.

Volgens het hof heeft de bv geen invorderingsmaatregelen genomen om de vordering in het belastingjaar deels te incasseren

Door het verlenen van een onderpand aan de bank zijn de verhaalsmogelijkheden voor de bv verder verminderd (materiële kwijtschelding) .

Het hof kwam tot de volgende slotsom: de toename van de vordering in het belastingjaar werd beschouwd als een winstuitdeling. Van de reeds bestaande schuld werd het bedrag van de ontgane verhaalsmogelijkheden als winstuitdeling aangemerkt: € 1.500.000. Dat uit toekomstige dividend kan worden afgelost maakt het oordeel niet anders: in het te regelen jaar bleek namelijk niets van een concrete intentie tot terugbetaling. Dat twee jaar later het aangekochte pand weer is verkocht is een omstandigheid die niet in het te regelen jaar was te voorzien. De woning werd niet aangekocht met het doel het weer snel te verkopen.

Dat een toekomstig winstgevend project wellicht een dividendstroom doet ontstaat die kan worden gebruikt voor de aflossing is eveneens toekomstmuziek. Een terugbetaling die louter is gebaseerd op mogelijke toekomstige ontwikkelingen is veel te mager om als een ter zake doende terugbetalingsintentie te worden aangemerkt.

## 12.5

### **Vaststellingsovereenkomst**

Indien een debetstand een bepaalde omvang krijgt zal de inspecteur om de leningsovereenkomst vragen. Het komt regelmatig voor dat de inspecteur zelf een aanzet geeft waarin afspraken worden gemaakt over de afwikkeling van de debetstand. Onderdeel van een dergelijke afspraak kan zijn dat er sprake is van een uitdeling van winst indien en voor zover de overeengekomen aflossing niet plaatsvindt.

Een voorbeeld van een vaststellingsovereenkomst is hieronder weergegeven;

1. De debetstand per 1 mei jaar 9 ad € 300.000 zal in termijnen van minimaal € 1.000 per maand worden afgelost.
2. De vordering zal nimmer op enigerlei wijze ten laste van het fiscale resultaat worden afgeschreven.
3. Deze vordering zal worden zeker gesteld door het verlenen van het recht van hypotheek op het onroerend goed van de directeur-groootaandeelhouder.
4. Tijdens het bestaan van deze vordering verbindt de directeur-groootaandeelhouder zich overigens geen geld van de bv, noch

- van een andere bv waarop zij als (middellijk) aandeelhoudster overwegende invloed heeft, te lenen.
5. De verschuldigde rente zal daadwerkelijk betaald worden en niet bij de hoofdsom worden bijgeschreven.
  6. Bij niet nakoming van deze overeenkomst zal het bedrag dat in dat jaar niet volgens afspraak is afgelost als uitdeling worden aangemerkt.
  7. Deze overeenkomst kan slechts gewijzigd worden na schriftelijke instemming van de inspecteur."

In Hof 16-1-1998, V-N 1998/1883, werd een winstuitdeling geconstateerd omdat belanghebbende zich niet aan een vaststellingsovereenkomst over de aflossing van de debetstand hield. De schuld was hoger dan afgesproken. De aandeelhouder verweerde zich tegen de uitdeling met de onderbouwing dat hij inmiddels voldoende inkomen en zekerheid te bieden had. Omdat er sprake is van een vaststellingsovereenkomst was dit volgens het hof echter niet relevant.

In de casus die aan Hof Arnhem (VN 2009/38.8) werd voorgelegd stelde de adviseur ter discussie of er wel sprake was van een vaststellingsovereenkomst.

Het oplopen van de schuld in rekening-courant was aanleiding geweest voor het sluiten van een overeenkomst tussen de aandeelhouder en de Inspecteur. De aandeelhouder heeft ongeveer een half jaar na het ingestelde deelonderzoek en vier maanden na het verzenden van het daarover opgemaakte rapport, het door de Inspecteur voorgestelde compromis ondertekend. De aandeelhouder heeft over de inhoud daarvan contact gehad met zijn fiscale adviseur. Gelet op het tijdsverloop en die contacten, en de inhoud van het desbetreffende stuk, is het hof van oordeel dat door de ondertekening van het compromisvoorstel, een vaststellingsovereenkomst tussen hem en de Inspecteur tot stand is gekomen. Dat de adviseur de aandeelhouder ten stelligste heeft geadviseerd het stuk niet te ondertekenen doet daaraan niet af.

Het is onvoldoende aannemelijk geworden dat de aandeelhouder ten tijde van het ondertekenen van de overeenkomst in een zodanige geestelijke toestand verkeerde dat hij de gevolgen van het tekenen van de overeenkomst niet kon overzien. Dus is hij daaraan gebonden. Daar doet evenmin aan af dat de adviseur de vaststellingsovereenkomst niet mede (voor akkoord) heeft ondertekend.

Als eenmaal een vso is afgesproken zitten partijen daar in beginsel aan vast. Dat de winstreserves van de bv wellicht na enige jaren zodanig zijn gedaald dat de afgesproken dividenduitkering civielrechtelijk niet kan plaatsvinden is geen beletsel om nog steeds de niet nagekomen aflossing als regulier voordeel uit ab aan te merken.

Indien een vaststellingsovereenkomst is afgesloten heeft dit ook voor de inspecteur tot gevolg dat hij de nakoming moet controleren om geen rechten te verspelen.

Rechtbank Breda (NTFR 2010, 758) boog zich over een zaak waarin een vennootschap een vordering had van € 320.000 op de aandeelhouder. Afgesproken was dat de vordering ultimo 2004 op € 250.000 zou staan



en ultimo 2005 op € 200.000. Voor zover de werkelijke stand hoger is wordt het verschil als uitdeling aangemerkt. In werkelijkheid bedroegen de standen resp. € 327.000 en € 377.000. Jaar 2004 is conform afgedaan. Bij de behandeling van de aangifte van 2005 legde de inspecteur een naheffingsaanslag dividendbelasting op voor het verschil tussen de € 377.000 en de € 200.000. Naar het oordeel van de rechtbank is de tekst van de overeenkomst duidelijk en kan de inspecteur de naheffingsaanslag opleggen. Maar de rechtbank vermindert de naheffingsaanslag voor zover deze betrekking heeft op 2004 (€ 77.000).

Het is overigens nog de vraag of je echt de navorderingsmogelijkheden kwijt bent. Omdat bij een vso beide partijen zich hebben vastgelegd op de consequenties in geval van niet nakomen had de belastingplichtige moeten weten dat er normaliter een correctie gaat plaatsvinden in de IB. Als dat niet gebeurt zou dit wellicht kunnen worden aangemerkt als redelijkerwijs kenbare fout dat navordering mogelijk maakt.(art 16 lid 2,c AWR). Misschien is er ook sprake van kwade trouw (art 16 lid 1) AWR). In beide gevallen heb je geen nieuw feit nodig.

## 12.6

### Onzakelijke lening

Het is mogelijk dat op het moment van verstrekken van de lening de oprechte intentie bestaat tot terugbetaling, maar er wel een risico is omdat de aflossing moet komen uit toekomstige inkomsten die nog onzeker zijn. Een lening onder dergelijke voorwaarden hoeft niet te leiden tot een winstuitdeling.

In BNB 2008/191 werd de afwaardering van een lening aan de aandeelhouder zonder afdoende zekerheden om die reden niet geaccepteerd. Er werd volgens de Hoge Raad door de vennootschap een debiteurenrisico gelopen dat in onafhankelijke derde verhoudingen, behoudens bijzondere omstandigheden, niet zou zijn gelopen. Als dit risico vervolgens naar voren komt middels een afwaardering is die afwaardering niet aftrekbaar.

Wanneer is sprake van een onzakelijk debiteurenrisico?

Zou bijvoorbeeld een hoger rentepercentage voldoende zijn om het debiteurenrisico af te dekken? Rechtbank Haarlem heeft begin 2009 beslist dat dit in de haar voorgelegde casus het geval is en accepteerde de afwaardering van de lening.

In HR 25 november 2011, BNB 2012/37 en BNB 2012/38 heeft de Hoge Raad aangegeven dat een lening met een verhoogd debiteurenrisico verzakelijkt kan worden door een hogere rente te vragen indien een onafhankelijke derde gelet op de omvang en looptijd een lening van een zelfde omvang zou willen vertrekken zij het tegen een hoger vast rentepercentage.

Voor alle duidelijkheid: het gaat hier niet om leningen die al op het moment van verstrekken het vermogen van de vennootschap definitief hebben verlaten omdat er geen enkele aflossingsmogelijkheid is. Het gaat hier om de situatie dat er geen zekerheden zijn maar dat de aflossingsmogelijkheid moet komen van een inkomensbron waarvan op dat moment hoogst onzeker is of dat voldoende gaat opleveren om te



kunnen aflossen. De vraag is of een derde dit debiteurenrisico zou willen nemen tegen een vaste rente.

Als er geen derde is te vinden die dit bedrag aan de aandeelhouder had willen lenen tegen een vast rentepercentage, maar de vennootschap doet dit toch, draagt de lening een onzakelijk debiteurenrisico waardoor het genomen risico door aandeelhoudersmotieven is ingeven.

Indien de vordering uiteindelijk definitief (geheel of gedeeltelijk) oninbaar is omdat het risico zich heeft gemanifesteerd is het verloren bedrag een winstuitdeling.

De winstuitdeling wordt dan niet genomen op het moment dat de vordering wordt afgewaardeerd maar op het moment dat het nagenoeg zeker is dat de vordering niet zal worden geïnd.

Een onzakelijk debiteurenrisico kan ook ontstaan op grond van persoonlijke betrekkingen. Zo was in HR 26 september 2014, NTFR 2014/2412, sprake was van een vordering van een natuurlijk persoon op een ondernemende echtgenoot. De gelieerdheid – via de huwelijksband – leidde daar tot de conclusie dat sprake was van een debiteurenrisico dat een onafhankelijke derde niet gelopen zou hebben.

Afwaardering van de vordering was dan ook niet mogelijk, maar er werd ook geen winstuitdeling gesteld. Ook andere persoonlijke betrekkingen dan een huwelijksband kunnen leiden tot een debiteurenrisico dat een onafhankelijke derde niet gelopen zou hebben. Denk bijvoorbeeld aan familiale of vriendschappelijke betrekkingen.

Ingeval er persoonlijke betrekkingen zijn tussen de (uiteindelijk) aandeelhouders van de debiteur en crediteur zijn, kan er sprake zijn van een onzakelijk risico op grond van persoonlijke betrekkingen.

In HR 20 maart 2015, BNB 2015/141, NTFR 2015/1083 (36), overwoog de Hoge Raad :

'Hetzelfde heeft te gelden wanneer de lening niet wordt verstrekt aan de aandeelhouder of een met hem gelieerde partij, maar niettemin door de vennootschap met het verstrekken van de geldlening een debiteurenrisico wordt gelopen dat een derde niet zou hebben genomen en de vennootschap dit risico heeft aanvaard met de bedoeling het belang van haar aandeelhouder te dienen. De lening blijft in een zodanig geval tot het vermogen van de vennootschap behoren, maar een eventueel verlies op de geldlening kan ook dan niet in mindering op de winst worden gebracht.'

Uit de geciteerde passage blijkt dat ook als de lening wordt verstrekt aan een niet gelieerde partij, er sprake kan zijn van een risico dat de crediteur op zich heeft genomen om het belang van haar aandeelhouder te dienen.

36 In die zaak leende de bv geld aan de favoriete sport- en saunaclub van de dga van de schuldeiser. De primaire stelling dat er sprake was van een winstuitdeling door de bv aan de aandeelhouder die vervolgens onder eigen naam gelden doorleent aan de sport en saunaclub ging de HR te ver.

**12.7 Winstuitdeling en de winsteis**

Soms kan een debetstand (geheel of ten dele) niet als een uitdeling worden aangemerkt, omdat er geen sprake is van een uitdeling uit de winst(reserves) of uit binnen afzienbare tijd te behalen winst. Deze problematiek is reeds eerder aan de orde geweest in het hoofdstuk over de winsteis.

Hier nog een arrest waarin dit onderwerp centraal stond:

BNB 1990/64: X was dga van een bv, die in 1982 de activiteiten staakte. Ultimo 1982 had X een rekening-courantschuld aan de bv van € 72.525. Op de balans van de BV stond per die datum een stamrechtverplichting jegens X van € 63.524. De vordering van de bv op X blijkt niet verhaalbaar.

Het hof oordeelde dat door het voortduren van opnamen door X ten laste van de bv, de dekking van de stamrechtverplichting in de bv in 1982 verloren was gegaan, waardoor onder die omstandigheden in wezen in 1982 een afkoop van het stamrecht heeft plaatsgevonden tegen de daaraan toe te kennen waarde van €63.525. De vordering werd met dit bedrag verminderd.

Volgens de Hoge Raad was het verschil tussen € 72.525 en € 63.524 geen verkapte winstuitdeling omdat deze niet kon plaatsvinden uit winst of winstreserves dan wel in het vooruitzicht van te maken winst.

Indien een aandeelhouder aan een vennootschap gelden onttrekt die niet terugbetaald zullen worden, en daardoor aan de crediteuren van de vennootschap het verhaal van hun vorderingen geheel of ten dele onmogelijk wordt gemaakt, dient voor de beoordeling van de vraag of van winstuitdeling sprake is, ook tot de winst te worden gerekend het gedeelte van de vorderingen dat niet meer verhaalbaar is.

Hier leidt dit niet tot de conclusie dat in de bv voor uitdeling beschikbare winst aanwezig was, omdat het niet-verhaalbare gedeelte van de vorderingen van de crediteuren het verliessaldo niet goed maakt.

**12.8****Onvolwaardige vordering aanmerken als pensioenafkoop**

Dit arrest laat ook zien dat een stijgende debetstand waarbij het onzeker is dat of aandeelhouder dit terug zal betalen niet alleen als verkapt dividend kan worden aangemerkt. Indien de bv een stamrecht- of pensioenverplichting heeft jegens de aandeelhouder zou het 'geleende' bedrag ook als een (gedeeltelijke) afkoop van dit stamrecht of het pensioen kunnen worden aangemerkt. Gaat het om het prijsgeven van voor verhaal vatbare rechten wordt het aangemerkt als afkoop van pensioen( art 19b Wet LB) Heffing vindt dan plaats in box 1.

Daarbij komt dat op de fiscale balans de pensioenverplichting vaak voor een veel lager bedrag staat gepassiveerd dan wat de commerciële waarde is.

Onderstaand de fiscale balans: (bedragen x €.1000)

|                |     |       |               |     |
|----------------|-----|-------|---------------|-----|
| Vordering ah   | 360 | (350) | Aand.kap      | 20  |
| Overige activa | 490 |       | Winstreserves | 400 |
|                |     |       | Pensioen      | 300 |
|                |     |       | Schulden      | 130 |

Zou de pensioenverplichting worden ondergebracht bij een verzekeringsmaatschappij blijkt dat de werkelijke waarde van de pensioenverplichting mogelijk € 900.000 is (37). Daardoor is de werkelijke waarde van de winstreserve negatief en blijkt de ah te veel geld te hebben onttrokken waardoor er onvoldoende pensioendekking is. De fiscus zou er toe over kunnen gaan de opgenomen gelden te belasten als pensioenafkoop tegen progressief tarief plus een verhoging van 20% voor revisierente omdat de bv door de lagere belastingheffing rentevoordelen zal hebben genoten.(38)

Na deze korte uitweiding terug naar het basisvoorbeeld.

Onderstaand de balans: (bedragen x €1.000)

|                |     |     |               |        |       |
|----------------|-----|-----|---------------|--------|-------|
| Vordering ah   | 460 | 350 | Aand.kap      | 20     |       |
| Overige activa | 90  |     | Winstreserves | -/-100 | -/-75 |
|                |     |     | Pensioen      | 400    |       |
|                |     |     | Schulden      | 230    |       |

De dga heeft in privé vrijwel geen middelen om de schuld aan de bv af te lossen.

De bv heeft haar activiteiten inmiddels gestaakt.

De inspecteur belast de onttrokken € 460.000 als volgt: er is sprake van een belaste afkoop van pensioen van € 400.000 en een winstuitdeling van € 60.000

De adviseur is van mening dat het hier gaat om niet voor verhaal vatbare rechten en dus geen belaste afkoop van pensioen.

Volgens de rechter is er wel sprake van voor verhaal vatbare rechten want er is verrekening mogelijk met de vordering. Daardoor wordt 400.000 fiscaal aangemerkt als belaste afkoop. In werkelijkheid heeft de ah niets genoten. Omdat het wel voor verhaal vatbaar is, is er in wezen sprake van een informele kapitaalstorting. Omdat de activiteiten zijn gestaakt zal een liquidatie aanstaande zijn.

Daardoor zullen de schuldeisers nog verhaal hebben op de 90.000 waardoor € 140.000 vrij gaat vallen. (Overigens is dit een fiscaal rechterlijke zienswijze. Civielrechtelijk zal de schuldeiser zich trachten te verhalen op het privévermogen van de ah middels een onrechtmatige daadsactie of wellicht een actio pauliana). Dit gaat een positieve winstreserve opleveren van € 40.000 ( -/- 100.000 + 140.000)

Daardoor is de toename van de vordering (de opname in dat jaar) ad 40.000 gedekt door de winst.

In totaal is dan belast: € 400.000 als loon uit vroegere dienstbetrekking en € 40.000 als dividend. In werkelijkheid heeft de

37 Het grote verschil kan ontstaan omdat de commerciële rekenrente veel lager is dan de voorgeschreven rekenrente van 4% op de fiscale balans; daarnaast wordt commercieel rekening gehouden met leeftijdsterugstellingen en nog enkele andere zaken.

38 Deze problemen zijn mede aanleiding om de opbouw van een pensioen in eigen beheer niet meer toe te staan en de bestaande regeling uit te faseren per 1-4-2017.

dga € 460.000 uit de bv gehaald. De onbelaste € 20.000 is een terugbetaling van zelf gestort kapitaal en is terecht onbelast.

Een andere zienswijze is met vergelijkbare uitkomst dat het geen regulier voordeel is maar een vervreemdingsvoordeel. (De € 400.000 blijft een belaste afkoop van pensioen) .

Omdat de activiteiten zijn gestaagd is de liquidatie van de bv aanstaande. De openstaande debetstand wordt beschouwd als de liquidatie-uitkering: € 460.000. Daartegenover staat een verkrijgingsprijs van € 420.000 (de € 20.000 plus de infokap van € 400.000 wegens het prijsgeven van voor verhaal vatbare pensioenrechten. ) wat leidt tot een vervreemdingsvoordeel in box 2 van € 40.000,-.

Uiteindelijk zijn de gevolgen van beide methoden gelijk, alleen is de route iets anders: De ene beschouwt het als regulier voordeel en belast dat voor zover er sprake is van (toekomstige) winstdekking, terwijl in de andere route het wordt gezien als een vervreemdingsvoordeel. Waarbij dus rekening moet worden gehouden met de verkrijgingsprijs.

## 12.9

### **Kwijtschelding van de debetstand**

Niet alleen bij het verstrekken van de gelden of het oplopen van de schuld aan de BV kan een uitdeling worden geconstateerd. Ook in een later stadium kan er nog sprake zijn van een uitdeling van winst.

Dit is onder meer het geval zodra blijkt dat de lening vanaf een bepaald moment niet meer zal worden afgelost omdat de aandeelhouder geen aflossingen en rentebetalingen meer wil doen. Als de vennootschap geen pogingen onderneemt haar vordering op te eisen (en dat zal bij een aandeelhouder die tevens de directeur is al gauw het geval zijn) of haar zekerheden uit te oefenen kan de lening alsnog van kleur veranderen en een onzakelijke lening of een winstuitdeling worden mocht er sprake zijn van een materiële kwijtschelding.

HR bevestigde in BNB 2013/148 dat een zakelijke lening alsnog zakelijk kon worden als gevolg van onzakelijk handelen van de crediteur gedurende de looptijd van de lening. Het hof besliste dat ook sprake was van onzakelijk handelen van de crediteur op het moment dat een onafhankelijke derde die eenzelfde lening onder dezelfde voorwaarden en omstandigheden zou hebben verstrekt, wel gehandeld zou hebben om het debiteurenrisico te beperken. X had volgens het hof onvoldoende gehandeld nadat zij ermee bekend was geraakt dat BV B aanzienlijke verliezen leed. Die verliezen waren zo groot dat daardoor het eigen vermogen van BV B sterk daalde en zelfs negatief werd. X was volgens het Hof wel in staat om te handelen omdat de leningen in ieder geval vanaf 31 december 2000 allen opeisbaar waren met een opzegtermijn van drie maanden. X had de leningen niet geheel of gedeeltelijk opgeëist op het moment dat volledige aflossing nog mogelijk was. Met uitzondering van het pandrecht had zij geen zekerheden voor de aflossingen gevraagd en had zij toegestaan dat BV B de rente schuldig bleef

Als met de lening een onzakelijk debiteurenrisico wordt gelopen dat niet tegen een vaste rente kan worden verzakelijkt is er nog geen sprake

van een winstuitdeling. Die ontstaat pas op het moment dat de lening definitief niet binnenkomt, bijvoorbeeld als gevolg van kwijtschelding.

Het is ook mogelijk dat een (op zich reële) lening wordt kwijtgescholden omdat de dga insolvabel is. Op dat moment is van belang of de lening onder zakelijke voorwaarden is verstrekt. Indien destijds het motief voor de lening zakelijk was (dus een voldoende rentepercentage) en de vennootschap verder geen verwijt gemaakt kan worden dat zij haar geld is kwijtgeraakt kan geen winstuitdeling worden gesteld tot het bedrag van de kwijtschelding.

Wel kan de vraag opkomen waarom de bv de vordering kwijtscheldt en niet wacht op eventuele betere tijden. Met andere woorden zou een bank ook bereid zijn geweest om - gelet op de omstandigheden - de vordering formeel kwijt te schelden?

In dit hoofdstuk is al besproken dat een onzakelijke lening geen winstuitdeling is op het moment van verstrekking. Maar als een als onzakelijke lening gekwalificeerde geldverstrekking uiteindelijk wordt kwijtgescholden wordt het definitief niet te innen bedrag alsnog als winstuitdeling aangemerkt. (BNB 2012/38).

Naast de vraag over de kwijtschelding speelt meestal eerst de vraag of de afwaardering van de debetstand door de BV ten laste van haar winst kan worden gebracht.

Indien is vastgesteld het motief voor de lening zakelijk is, de lening op zich reëel is en er geen onzakelijk debiteurenrisico is gelopen zal van een onttrekking voor bedrijfsvreemde doeleinden geen sprake zijn. De afwaardering kan dan ten laste van het fiscale resultaat worden gebracht.

## **12.10 De rente**

### **12.10.1 Inleiding**

Ingeval de hoofdsom reëel is, kan een winstuitdeling gelegen zijn in het niet of tot een te laag bedrag bedingen van rente. De uitdeling is te stellen op het bedrag van de niet-betaalde rente. Soms is het ontbreken van rente een element om de gehele lening niet te accepteren. Indien dit het geval is, kan natuurlijk geen sprake zijn van het ten onrechte niet betalen van rente, omdat er geen schuld van de aandeelhouder aan de vennootschap meer is.

In het algemeen kan worden gesteld dat van een uitdeling van winst sprake is, indien een bv over de door haar aan haar aandeelhouder uitgeleende gelden zonder zakelijke redenen geen of een lagere rente dan normaal berekent en beide partijen zich hiervan bewust zijn of moeten zijn. Daarbij dient wel een juiste vergelijkingsmaatstaf te worden aangelegd. Met wie moet men vergelijken en welke factoren spelen bij de rentebepaling een rol.

Vanaf het moment dat een uitdeling wordt aangenomen, is geen plaats meer voor het berekenen van rente. De sindsdien berekende rente kan dan ook niet als uitdeling worden aangemerkt.

12.10.2 *Een zakelijk rentepercentage*

Tussen de BV en de aandeelhouder dient een normale zakelijke rente te worden berekend. De hoogte van de rente is afhankelijk van een aantal factoren zoals:

hoe is het inkomen en bestedingspatroon van de geldlener?

hoe staat de BV ervoor?

hoe is de continuïteit van de inkomensstroom van de vennootschap en de aandeelhouder?

hoe is de overige vermogenspositie van de geldlener?

wat is het karakter van de lening: betreft het een hypotheekair krediet een middellang krediet of een rekening courantkrediet?

In het algemeen zijn de verstrekte leningen onder te verdelen in drie hoofdcategorieën te weten: hypotheekaire geldleningen, middellange kredieten en rekening-courantkredieten. Elke categorie kent een eigen tariefopbouw.

De rentetarieven op hypotheekaire leningen waarbij de directeurgroot-aandeelhouder hypotheekaire zekerheid op onroerende zaken geeft, zijn in het algemeen overeenkomstig de gepubliceerde hypotheek-tarieven. Bij zeer goede relatie tussen bank en geldlener is een geringe bijstelling naar beneden mogelijk. De marge van de bank, die mede afhankelijk is van de grootte van de hypotheek, bedraagt ongeveer 1,5%.

Toch blijkt uit BNB 1997/217 dat een vennootschap niet vergeleken moet worden met een bank:

In die casus heeft X BV een geldleenovereenkomst gesloten met de enig aandeelhouder A. Deze lening is aangegaan voor de aanschaf van een pand. De inspecteur vond de rente van 7,5% te laag. De standaardhypotheekrente bedroeg 9,5%. Het hof stelt voor deze lening, waarvoor geen zekerheden zijn gesteld, een zakelijke rentevergoeding inclusief risico-opslag op 10,5%. Een rente van 11,5%, zoals door de inspecteur verdedigd, acht het hof in dit geval aan de hoge kant omdat geen reden bestond om te twijfelen aan de gegoedheid van de debiteur.

De Hoge Raad was het niet eens met de door het hof gehanteerde rente van 10,5%. Volgens de HR is X BV als gelduitlener namelijk ten onrechte vergeleken met de gel uitlenende financiële instellingen. X BV treedt ter zake van deze geldlening niet op vergelijkbare wijze op de hypotheekmarkt op met die professionele financiële instellingen. De bv moet meer vergeleken worden met een particuliere belegger. Een particuliere belegger kiest doorgaans voor meer zekerheid en daardoor voor een lager rendement.

In een uitspraak van Rechtbank Arnhem AWB 08/1894 op 1 oktober 2009 werd dit door de rechter als volgt verwoord: ' Gelet op het genoemde arrest BNB 1997/217 is voor de vraag welke rente zakelijk is, van belang welke rente een particuliere belegger zou kunnen bedingen. Met eiseres acht de rechtbank de Euribor als basis voor de in rekening te brengen rente aanvaardbaar. Deze rente functioneert in de praktijk als basis voor prijsstelling van dienstverlening in de bancaire sector, zoals bij de verstrekking van geldleningen, maar ook bij het aanhouden van spaartegoeden. De rente wordt dagelijks vastgesteld en gepubliceerd. De door verweerder bepleite wettelijke rente vindt

daarentegen geen (directe) basis in feitelijke transacties in de financiële wereld en wordt aanzienlijk minder frequent vastgesteld.

Partijen hebben geen marktgegevens aangevoerd ter ondersteuning van de door hen bepleite risico opslag. Evenmin hebben zij marktgegevens overgelegd met betrekking tot de rente op spaarrekeningen in het jaar 2004. De rechtbank stelt deze opslag daarom, alle feiten en omstandigheden in aanmerking nemende, in goede justitie vast op 1,5%. Dat betekent dat de rente in totaal op 3,8% moet worden gesteld.

### 12.10.3

#### *Verdere toelichting op de rente*

Op belastingdienst.nl is onder het tabblad 'zakelijk' en dan 'geld lenen van de bv' volgende verhandeling opgenomen over het bedingen van een zakelijk rentepercentage.

De hoogte van het rentetarief is onder andere afhankelijk van de volgende factoren:

- de rente op de markt voor particuliere beleggers
- het risico dat u de lening niet terugbetaalt
- of het rentetarief vast is of variabel

Voor de variabele rente op een lening met een looptijd korter dan 10 jaar werkt als beste basis het gemiddelde van het T-rendement en het U-rendement. Deze rendementen zijn gebaseerd op staatsobligaties. Dit gemiddelde moet worden verhoogd met een passende extra risico-opslag in verband met het hogere risico dat de bv loopt bij een lening aan een directeur-aandeelhouder in vergelijking met een lening aan de Nederlandse Staat. De rente die de bv zelf aan haar financiers betaalt, wordt hierbij ook in ogenschouw genomen (39).

Een zakelijke rente voor een lening die de bv aan de aandeelhouder verstrekt, is doorgaans hoger dan het T-rendement of het U-rendement.

De bv krijgt bijvoorbeeld een hogere rente:

- als het risico voor de bv toeneemt
- als een vast rentetarief voor de lening wordt afgesproken met de bv
- als de lening aflossingsvrij is
- als afgesproken wordt om de rente aan het eind van de maand of het jaar te betalen.

Partijen kunnen kiezen om de rente per maand of per jaar te berekenen.

Rentetarieven voor de zakelijke markt met als uitgangspunt de bank als uitlener mag men niet gebruiken. Voor de bv als uitlener gelden alleen rentetarieven die particuliere beleggers krijgen.

Voorbeelden van onbruikbare rentetarieven voor de zakelijke markt zijn:

- het rentetarief dat banken elkaar in rekening brengen

39 het Verbond van Verzekeraars, Centrum voor Verzekeringsstatistiek, publiceert maandelijks het U-rendement.



- het rentetarief dat banken bij grote, zakelijke klanten in rekening brengen
- de hypotheekrente
- de rente die banken op een doorlopend krediet in rekening brengen

In de volgende rechtspraak kwam onder andere aan de orde of de bevoordeling wegens te lage rente als voordeel uit aandeelhouderschap of uit werknemerschap moest worden beschouwd:

Hof 15-5-1996/VN 1997/1303

S is aandeelhouder en bestuurder in een bv die zich bezighoudt met beleggen. S is niet in dienstbetrekking. Hij verricht een aantal werkzaamheden, waarvoor hem geen beloning is toegekend. De vennootschap heeft een rekening-courantvordering op S van € 243.340, rente 6%; de rente wordt steeds bijgeboekt bij de hoofdsom. Afspraken over de rekening-courantverhouding zijn niet schriftelijk vastgelegd. De inspecteur stelt dat een zakelijke rente 11,25% zou bedragen en merkt het verschil aan als een uitdeling.

Het hof aanvaardt op basis van de door de inspecteur overgelegde documentatie het rentepercentage van 11,25 en acht niet aannemelijk dat S het rentevoordeel als inkomsten uit arbeid heeft genoten. S is reeds voldoende beloond doordat de bv een aantal privébestedingen van S blijkt te hebben bekostigd. Het hof aanvaardt de stelling van de inspecteur dat er sprake is van een uitdeling



**Beschrijving meermiddelig voorval: rekening-courant DGA****Feitelijke beschrijving voorval**

DGA's kunnen geld lenen van "hun" B.V.  
Dat kan in de vorm van een contractueel vastgelegde lening op geheel zakelijke wijze met realistische aflossingen, rentebetalingen en zekerheden. Het gebeurt ook regelmatig dat hetgeen op papier is overeengekomen geen reële waarde heeft.  
Geld lenen kan ook in de vorm van opnamen in rekening-courant (civielrechtelijk kan daar ook een overeenkomst worden opgesteld, zie artikel 6:140 BW, maar dat is niet de praktijk). De rekening-courant is eigenlijk bedoeld als verzamelrekening van vorderingen en schulden tussen twee partijen (met als juridisch gevolg doorlopende verrekening, tenzij contractueel anders overeengekomen). Het komt echter vaak voor dat onder de benaming rekening-courant een structurele schuldpositie van de DGA ten opzichte van de BV ontstaat.  
De rekening-courant kan ook ontstaan of toenemen door uitgaven van de BV ten behoeve van de DGA; via boeking in rekening-courant vindt dan verrekening plaats tussen BV en DGA.  
Op enig moment kan blijken dat de DGA zijn verplichtingen niet kan nakomen: dan heeft hij dus permanent de gelden aan de BV onttrokken.  
Het kan bovendien zo zijn dat daarmee het verhaal voor andere verplichtingen van de BV ten opzichte van de DGA verdwenen is (b.v. stamrecht- of pensioenverplichtingen).  
Met de praktische aanduiding "rekening-courant DGA" wordt doorgaans de gehele schuldpositie van de DGA ten opzichte van zijn BV bedoeld, dus niet alleen de strikte rekening-courant, maar alle leenvormen.  
Het komt vaak voor dat door diverse omstandigheden niet meer kan worden geheven (IB, Vpb, LB of OB) dan wel geïnd. Hierdoor zien wij niet alleen claims verdwijnen, maar ontstaat in feite ook een grote rechtsongelijkheid ten opzichte van niet-DGA's zoals loongenieters.

**Aanleiding/detectie (vooroverleg, uitworp aangifte, query, veldtoets, melding)**

10.2,d en 10.2,g

Soms worden dit soort kwesties in vooroverleg aangekaart

Dit komt regelmatig naar voren bij een verzoek (vooroverleg) om mee te werken aan het voornemen om een vennootschap te ontbinden (vaak bij pensioen- of stamrecht-BV's) dan wel een verzoek om geheel of gedeeltelijk af te zien van pensioen- of stamrechtverplichtingen.

Dit komt regelmatig bij een veldtoets naar voren.

**Beschrijving Risico Middel Vpb en dividendbelasting**

Mogelijk zijn de feiten zodanig dat het geld onttrokken is aan de BV (informeel dividend). De betaling is dan een niet van de winst aftrekbare uitdeling van winst (art. 10(1) a Wet Vpb). Er is ook sprake van een belastbaar feit voor de dividendbelasting (art. 3(1)a Wet Div.bel). Om tot die conclusie te kunnen komen moeten wel alle feiten in ogenschouw worden genomen (Zijn er contractuele vastleggingen, is sprake van een realistisch aflossingsplan, rente en zekerheden ?

Is de DGA goed voor zijn geld?). Dit moet beoordeeld worden naar het moment van afsluiten van de lening en hangt nauw samen met de heffing in de IB (zie aldaar).

Het is mogelijk dat er wel een lening is, maar dat met die lening een onzakelijk debiteuren risico gelopen wordt ("onzakelijke lening" of "ODR-lening"). Ook hiervoor moeten alle feiten per het moment van verstrekken van de gelden worden beoordeeld (tenzij later een bijzondere gebeurtenis heeft plaatsgevonden). Als vastgesteld kan worden dat er geen zakelijke rente berekend kan worden (zonder winstdelend te worden) die het risico, dat de lening niet terugbetaald kan worden goed kan maken, dan is het oordeel dat het risico dat de BV loopt niet gestoeld is op een normale zakelijke leenverhouding, maar op de aandelenverhouding. Er is dan wel sprake van een lening (de gelden zijn dan niet uitgedeeld), maar een latere afwaardering als de gelden daadwerkelijk niet geïnd kunnen worden komen dan niet ten laste van de winst.

10,2,d

In het Weekblad voor Fiscaal Recht van juli 2015 heeft H.J. Meijer een artikel geschreven over de "relatieve schijnhandeling", waarin hij de stelling betreft dat als de uitdeling langer dan vijf jaar geleden geconstateerd had moeten worden (of als binnen die periode van vijf jaar geen nieuw feit meer aanwezig is) de rekening-courantstand verdwenen is zonder enige heffing. Hij is dit als commercieel product (met een "adviesbox") aan de man gaan brengen. Landelijk is door ons een stuk gemaakt met mogelijkheden om deze stelling te bestrijden. Zie hieronder bij de IB voor de vindplaats.

11,1

#### Beschrijving Risico Middel IB

10,2,d

Het beoordelingstijdstip voor een lening/rekening-courantverhouding is in beginsel het moment van aangaan van de schuld. Ieder moment dat een schuld in rekening courant wordt toegestaan, dient de BV te toetsen of er een zakelijke schuld/mutatie is die ook terugbetaald kan worden door de DGA. Is dat namelijk niet het geval dan kan sprake zijn van een uitdeling.

10,2,d

Onlangs is door een WOB-procedure het memo rekening-courantschulden publiekelijk gemaakt ([Brief van 22 februari 2017 DGB2017/23352](#) en het [memo Belastingdienst 1 juni 2016](#)). Hierin staat de aanpak beschreven van de stelling dat rekening-courantschulden na verloop van tijd zonder fiscale gevolgen kunnen worden geschrapt.

Soms kan een schuld aan de BV toch in box 1 opkomen. Dit betreft dan bv een lening voor eigen woning. Via het aangiftebiljet IB is deze schuld door de DGA aan te geven en moet de DGA de gegevens van de lening bekend maken. Hiervoor zijn wél uitworpredenen in de IB opgenomen die detectie mogelijk maken. Daarbij dient er op gelet te worden of de lening wel onder zakelijke voorwaarden is verstrekt en of de DGA wel in staat is om aan zijn verplichtingen te voldoen. Daarbij dient bv extra gelet te worden op de betalingscapaciteit en vermogenspositie van de DGA. Ook hier schuilt het gevaar van uitdelingen.

#### **Beschrijving Risico Middel LH**

Een eerste aspect dat bij rekening courantverhoudingen en andere leningen van de BV verstrekt aan de DGA is of het overeengekomen rentepercentage wel marktconform is. Een lage rente of een lening waarop geen rente betaald wordt kan tot gevolg hebben dat het verschil tussen de overeengekomen rente en de werkelijke rente tot het loon moet worden gerekend. Loon in natura moet gewaardeerd worden op waarde in het economische verkeer. Bij renteloze of laagrentende leningen voor de aanschaf van een fiets, elektrische fiets of elektrische scooter geldt dat niet. Dan kan de rente op nihil worden gesteld (artikel 13, lid 1 en 5 Wet LB'64). Bovenstaande is ook van belang voor door de BV aan de DGA verstrekte hypothecaire leningen, met name door de afvlakking van het heffingspercentage waarmee negatieve inkomsten eigen woning wordt vergolden.

Mocht sprake zijn van een situatie waarin de op papier uitgeleende gelden de BV daadwerkelijk hebben verlaten, en de DGA heeft geen passende arbeidsbeloning gehad (geen gebruikelijk loon) dan kan sprake zijn van belast loon. Je komt als je belast loon vaststelt niet aan een uitdeling van winst toe. Er treden dan andere fiscale gevolgen op (de uitdeling is niet aftrekbaar van de winst en wordt bij de DGA in box 2 belast; loon is aftrekbaar en bij de DGA belast in box 1) en, afhankelijk van de omstandigheden is dit gunstiger of ongunstiger voor belastingplichtigen.

De omstandigheid dat door de DGA geleend wordt van de BV (zeker als dit gebruikt wordt voor normaal levensonderhoud) kan relevant zijn bij de beoordeling van een verzoek om verlaging van het gebruikelijk loon. Dat moet dan wel in samenhang met alle relevante feiten en omstandigheden. Immers in normale derden verhoudingen is het zeker niet gebruikelijk geen salaris voor de werkzaamheden te krijgen en toch een lening van de werkgever te krijgen.

Als sprake is van een afgesproken loon per jaar, dat dan één keer per jaar feitelijk betaald wordt, kan bij regelmatige opnamen van gelden uit de rekening courant (zeker als dat vaste bedragen zijn) sprake zijn van het uitbetalen van voorschotten op het loon. Voorschotten zijn ook loon.

Gebruik van de rekening courant kan tot gevolg hebben dat de BV niet meer goed is voor haar geld. Met andere woorden, door een schuld van de DGA aan de BV kan als er geen of onvoldoende zekerheden zijn de situatie ontstaan dat de pensioenvoorziening en de loonstamrechtvoorziening onder water staan.

Als de werkelijke waarde onder de fiscale waarde ligt kan afhankelijk van feiten en omstandigheden de situatie ontstaan dat in wezen door de lening sprake is van afkoop van pensioen en of loonstamrecht.

Aan de andere kant van het palet kan het ook zijn dat door de schulden in wezen het beeld kan ontstaan dat sprake is van niet meer voor verwezenlijking vatbare rechten, waarbij alsdan een verzoek kan worden gedaan om af te zien van pensioen of loonstamrecht, waardoor er effectief geen heffing meer is, terwijl wel eerder de pensioenpremie ten laste van de winst en het belastbare loon is gekomen of het loonstamrecht niet in de heffing is betrokken.

In 2013 is de mogelijkheid om een loonstamrecht te verwezenlijken afgeschaft. In 2014 is het mogelijk geweest of stamrechten af te kopen tegen een heffing van 80 % van de waarde. Gehele of gedeeltelijke afkoop van lopende loonstamrechten is nog altijd mogelijk (artikel 39g Wet LB'64).

Vanaf 1 april 2017 is de mogelijkheid om verder pensioen op te bouwen in eigen beheer afgeschaft. Dit gaat gepaard met andere maatregelen, waardoor er nog een termijn is gegeven om de pensioenregeling aan te passen. Ook kan men in 2017 tot en met 2019 het pensioen afwaarderen naar de fiscale waarde en afkopen waarbij een korting mogelijk is.

### **Beschrijving Risico Middel OB**

In de RC-verhouding tussen BV en DGA is het mogelijk dat niet alleen bedragen door de DGA aan de BV worden onttrokken, maar is ook de situatie denkbaar dat een BV uitgaven doet voor goederen of diensten welke volledig ten goede komen aan de DGA als privé-persoon. Wanneer dergelijke goederen geen enkel bedrijfsbelang dienen, bestaat er voor de aankoop van deze goederen geen recht op aftrek van omzetbelasting. De aankoop wordt namelijk niet gedaan en heeft geen rechtstreeks verband met belaste handelingen van de BV.

### **Beschrijving Risico Invordering**

Voor de invordering bestaat het risico dat een heffing over de uitdeling niet meer verhaald kan worden bij de DGA, met name in die situatie waarin de lening vooral is gedaan om de lopende privé-uitgaven te bekostigen. Dan is het geld in ieder geval niet geïnvesteerd in goederen die als verhaal kunnen dienen voor de ontvanger.

Bij eventueel opgelegde aanslagen Dividendbelasting is weer het risico dat deze niet meer voldaan kunnen worden door de BV.

De RC-vordering vormt ook een risico voor de betalingscapaciteit van de vennootschap zelf. Indien er zoveel gelden worden onttrokken, dat het nakomen van de lopende verplichtingen een probleem gaat worden is er een direct invorderingsbelang.

De RC-vordering van de BV op de DGA vormt een vermogensbestanddeel van die BV en is daarmee een potentieel verhaalsobject voor de ontvanger voor de schulden van de BV. Door de afwaardering van die vordering neemt ook de waarde van dit object voor het verhaal van de ontvanger af. Uiteraard voor zover de DGA over voldoende middelen beschikt(e) om de RC-vordering af te lossen, anders was het al een object zonder waarde.

In alle gevallen is het zinvol om vooraf met de ontvanger te beoordelen welke maatregelen welke gevolgen kunnen hebben voor de invordering. Er is al vrij snel een invorderingsbelang aanwezig, of t.a.v. de vennootschap of t.a.v. DGA.

Indien er sprake is van het vastleggen van afspraken met belanghebbenden in een VSO, dan moet volgens het nieuwe beleid in alle gevallen de VSO vooraf worden voorgelegd aan de ontvanger. Ook al lijkt het om een zuivere heffingskwestie te gaan. Vaak wordt het invorderingsbelang niet onderkend door de heffer.

Dus ook in die gevallen dat er een VSO wordt gemaakt over de RC-verhouding moet deze vooraf worden voorgelegd aan de ontvanger.

Zie hierover het recente bericht op intranet met het model voor de vaststellingsovereenkomst en de toelichting op het gebruik er van: <http://intranet.belastingdienst.nl/formeel-recht/vaststellingsovereenkomst>



## Notitie vraag en antwoord lenen van de BV

Toelichting **Art. 10, 2d**

Aan : Kantoor Utrecht VPB MKB

Van : **Art. 10, 2e**

D.d. : 8 juni 2017

### 1. Inleiding.

Veel BV's verstrekken leningen aan de directeur-groootaandeelhouder(hierna: digra). In de praktijk blijkt dat het regelmatig voorkomt dat er gevallen zijn waarbij de lening van de BV op de digra als oninbaar moet worden beschouwd. Dit wordt over het algemeen veroorzaakt doordat er door de digra onzakelijk met de BV wordt gehandeld. Vaak worden er bij verstrekking van de lening niet voldoende zakelijke voorwaarden overeengekomen. Ook komt het voor dat de digra of BV de afspraken die in de leningsovereenkomst staan niet nakomen.

Om fiscale problematiek met het lenen van de BV te voorkomen is het noodzakelijk om bij (oplopende) leningen afspraken met digra's te maken over het beheersbaar houden en afbouwen van leningsposities. In enkele gevallen van onzakelijke voorwaarden bij een lening aan de digra kan dit ook betekenen dat er moet worden gecorrigeerd.

Indien de BV een pensioen-, stamrecht of lijfrenteregeling heeft afgesloten dient bij een te lage zekerheid voor deze verplichtingen allereerst beoordeeld te worden of er mogelijk sprake is van een afkoop van een pensioen-, stamrecht of lijfrenteregeling. Een andere mogelijke correctie is die waarbij de opgelopen leningen geheel of gedeeltelijk als een uitdeling worden aangemerkt.

Kantoor MKB Utrecht heeft op basis van de **Art. 10, 2d** aangiften vennootschapsbelasting geselecteerd. Voor de beoordeling van deze leningen is er tijdens de vaktechnische overleggen een brainstormsessie georganiseerd waarbij alle vragen op een rij zijn gezet. In bijlage 1 zijn voorbeelden opgenomen waarin verduidelijkt wordt waar de grenzen bij het verstrekken van leningen van de BV aan de digra liggen.

### **Art. 11**

Voor een algemeen verhaal over de problematiek over lenen van de BV wordt verwezen naar hoofdstuk 12 van het leerboek Digra en de BV van B/CKC.

## 1. Waar moet een lening van de BV aan de digra aan voldoen?

Een BV kan een lening aan zijn digra verstrekken onder zakelijke voorwaarden. Zakelijke voorwaarden zijn voorwaarden die de BV ook zou stellen aan een derde, die overigens in vergelijkbare omstandigheden verkeert.

Voor het bepalen wat de hoogte van een lening van de BV aan de digra mag zijn en of er sprake is van onzakelijke voorwaarden zijn diverse factoren van belang die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. Overigens bestaat er geen eenduidige werkwijze om dit vast te stellen en zal er over het algemeen sprake zijn van maatwerk.

Het essentiële kenmerk van een lening is de terugbetalingsverplichting. Er moet zakelijk worden gehandeld met de BV en daarbij horen afspraken over het terugbetalen van de lening en het betalen van een zakelijke rente.

De leningen van de BV aan de digra worden toegerekend aan concrete zaken (eigen woning, tweede woning, beleggingen etc.) waardoor er zekerheid kan worden verkregen. Hierbij worden marktconforme voorwaarden gehanteerd.

Voor de hoogte van de lening dient rekening te worden gehouden met onder andere de volgende factoren:

- Inkomen
- de marktwaarde van de onroerende zaken en overige vermogensobjecten
- Overige financiële verplichtingen
- Leeftijd van de digra

Regelmatig komt het voor dat bij de eigen BV meer geleend wordt dan de waarde van de onroerende zaken en overige vermogensobjecten of dat het inkomen niet meer toereikend is voor aflossing van de lening en betaling van de rente. Er is vaak sprake van een ongelimiteerde mogelijkheid tot lenen van de eigen BV. In deze gevallen kan de Belastingdienst de leningsverhouding kritisch beoordelen, en zo nodig ingrijpen door middel van een vaststellingsovereenkomst of het stellen van een uitdeling.

Belangrijk is dat leningen niet oplopen, beheersbaar blijven met een daadwerkelijke betaling van rente en aflossingen.

## 2. Wanneer is er sprake van een zakelijke rente bij het lenen van de BV door de digra?

Voor de beantwoording van deze vraag wil ik graag verwijzen naar hfdst 12.10 De rente van het leerboek Digra en zijn BV.

In het leerboek wordt niet behandeld dat het rentepercentage bij de schulden van de BV aan anderen ook nog een rol kan spelen bij de hoogte van de rente bij de leningen aan de digra. Indien een BV tegen een hoog rentepercentage moet inlenen, dan zal de rente voor leningen aan de digra niet lager kunnen zijn. Een zakelijk handelend BV zal immers eerst uit de beschikbare middelen de schulden aflossen alvorens tegen een lager rentepercentage uit te lenen aan de digra. Het accepteren van een dergelijk verlies kan in beginsel alleen maar zijn ingegeven door aandeelhoudersmotieven.

### 3. Waaraan moeten zekerheden voldoen?

Het is gebruikelijk dat de waarde van die zekerheid, het onderpand, ten minste even hoog is als de waarde van de lening. Dat is niet alleen zo bij het verstrekken van de lening, maar ook tijdens de looptijd van de lening. Als de waarde van het onderpand daalt onder het bedrag van de lening, is het gebruikelijk dat aanvullende zekerheid aan de BV wordt gegeven. De BV zou dit immers ook eisen van een derde.

De volgende objecten kunnen tot een bepaald bedrag/percentage tot zekerheid dienen:

- Eigen woning en overige onroerende zaken.
- Effecten.
- Overige vermogensobjecten.

Vooralsnog kan niet in het algemeen worden aangegeven hoe hoog de lening mag zijn bij een bepaalde zekerheid. Dit is afhankelijk van veel feiten en omstandigheden.

Vaak kan je bij banken tot ongeveer 5 keer het inkomen lenen waarbij de eigen woning van de digra als zekerheid dient. Regelmatig komt het voor dat een lening van de BV voor de eigen woning veel hoger is dan de lening die bij een bank zou kunnen worden verkregen op basis van het inkomen. Bij economische tegenslag kan al snel de terugbetalingscapaciteit van de digra in gevaar komen.

De uitlenende BV moet actie ondernemen indien de zekerheden niet meer voldoen of de terugbetalingscapaciteit in gevaar komt. Indien dit niet gebeurt, dan is dit een moment waar een mogelijke herkwalificatie van de lening kan plaatsvinden. Hierbij kunnen de opgelopen leningen geheel of gedeeltelijk als een uitdeling worden aangemerkt. Een andere mogelijkheid is de afkoop van een pensioen-, stamrecht of lijfrenteregeling.

### 4. Is een positieve/negatieve hypotheekverklaring voor onroerende zaken voldoende?

Vaak zal een adviseur een positieve/negatieve hypotheekverklaring als zekerheid aanbieden. Een positieve/negatieve verklaring is een verklaring van de digra dat er geen hypotheek op de eigen woning wordt gevestigd voor derden. Zo'n hypotheekverklaring wordt niet ingeschreven in het hypotheekregister. Hierdoor heeft de bv geen voorrang op andere leningen als de woning gedwongen moet worden verkocht.

Een positieve/negatieve hypotheekverklaring biedt dus geen zekerheid voor de bv. Ook banken nemen er meestal geen genoegen mee. Daarom kan deze verklaring niet gebruikt worden als zekerheid voor een zakelijke lening.

### 5. Kan er een lening zonder zekerheid door de eigen BV worden verstrekt?

Het bruto jaarsalaris geeft enige ruimte voor een ongedekte lening van de eigen BV. Hierbij is eigenlijk geen algemene norm te geven.

De Nederlandse Vereniging van Banken maken ieder jaar een overzicht "Normen Consumptief Krediet", waarin vermeld is welke bedragen voor consumenten, afhankelijk van hun huishoudsamenstelling, te allen tijde voor hun levensonderhoud beschikbaar moeten blijven. (Zie bijlage 2)

Met een salaris van bruto € 80.000 per jaar en een maandelijkse huur van € 800 en verder geen andere verplichtingen en leningen, kan bij de grote banken op dit moment een persoonlijke lening van ongeveer € 80.000 worden afgesloten. Uiteraard is er wel een terugbetalingsverplichting.

Digra's lenen vaak ongedekt veel hogere bedragen van de BV.

- Laat de adviseur een analyse maken van de inkomsten en uitgaven waaruit blijkt in hoeverre er sprake van leencapaciteit is.
- Vraag een specificatie van de bestedingen waarvoor geleend is van de BV.
- Tevens kan je de adviseur verzoeken om te onderbouwen dat een derde een vergelijkbare lening zou verstrekken.
- Laat de adviseur aangeven hoe de lening terugbetaald kan en zal worden.

Het blijft uiteraard maatwerk, alle feiten en omstandigheden moeten worden meegenomen. Belangrijk is dat de leningen niet oplopen, beheersbaar blijven met een daadwerkelijke betaling van rente en aflossingen.

#### 6. Gelden er regels voor de aflossingsverplichtingen bij het lenen van de BV?

Ja, in beginsel worden er tussen derden ook duidelijke aflossingsverplichtingen overeengekomen. Er kan niet ongelimiteerd van de BV worden geleend. Ook de leeftijd van de digra is van belang voor het bepalen van de hoogte en de termijnen van de aflossingsverplichtingen.

Er bestaat een grote diversiteit aan leningen, maar eenvoudshalve onderken ik de volgende hoofdcategorieën:

- Hypothecaire geldleningen. Hierbij vormen de onroerende zaken de zekerheid voor deze leningen en over het algemeen kan er een looptijd tot maximaal 30 jaar worden afgesproken. Ook kunnen aflossingsvrije hypothecaire geldleningen met de BV worden afgesloten, maar hiervoor gelden extra voorwaarden:
  - o De rente wordt in termijnen betaald.
  - o Het rentetarief is hoger dan de marktrente voor leningen die in termijnen wordt terugbetaald.
  - o De waarde van de zekerheid is hoger dan bij een lening die in termijnen wordt terugbetaald.

Let op dat de hypothecaire geldleningen voldoen aan de regelgeving voor de eigen woningschuld voor aftrek van de rente bij de eigen woning. Vanaf 2013 moeten nieuwe leningen in beginsel voldoen aan de aflossingsverplichting. Raadpleeg zo nodig een kantoortoetser IH.

- Middellange kredieten. De verwachte gebruiksduur van de lening en de aflossingsverplichtingen hangen vaak samen met de gekochte roerende zaak. Bij de aflossingstermijn kan gedacht worden aan vijf tot tien jaar.
- Rekening-courant kredieten (Doorlopend krediet). De aflossing verschilt van geval tot geval. Dit kan variëren van geen aflossing, een strak aflossingsschema of aflossing door middel van periodieke plafondverlaging. Realiseer je dat een derde niet snel hoge ongedekte kredieten zal verstrekken.

De leningsverhoudingen tussen de digra en de BV moeten dezelfde voorwaarden bevatten als de voorwaarden die de BV zou stellen indien de BV aan een derde zou lenen, die overigens in vergelijkbare omstandigheden verkeert. Vraag altijd aan belastingplichtige of de lening van de BV ook



bij een derde tegen dezelfde voorwaarden zou kunnen worden afgesloten. Vaak zal dit niet het geval zijn en gebruik dit als middel om de leningsvoorwaarden aan te passen of een vaststellingsovereenkomst rekening courant af te sluiten.

Onder omstandigheden zou ook een verhoging van het salaris een (gedeeltelijke) oplossing kunnen zijn om de leenverhouding te normaliseren. Het hogere salaris leidt tot een hoger netto inkomen waaruit afgelost kan worden. Uiteraard moet het uiteindelijke salaris wel zakelijk zijn.

7. Wat zijn de gevolgen voor pensioen, stamrecht en lijfrente, indien een BV onvoldoende zekerheden heeft voor terugbetaling van de lening?

Een te lage zekerheid bij de door een BV uitgevoerde pensioen-, stamrecht- of lijfrenteregeling zal tot gevolg hebben dat deze regelingen feitelijk als extra zekerheid voor de lening dienen en dat is fiscaal niet toegestaan.

In dat geval moet de BV direct belasting en revisierente betalen over de waarde van de door de BV uitgevoerde pensioen-, stamrecht- of lijfrenteregeling. Daarnaast moet rekening worden gehouden met belastingrente en invorderingsrente.

Ga in overleg met de pensioenspecialist en kies samen de strategie die bij deze situatie gewenst is. Afkoop pensioen of stamrecht leidt in beginsel tot een hogere opbrengst. Een vraag is hierbij ook waar nog betalingscapaciteit aanwezig is. Tevens moet er een keuze worden gemaakt die past binnen het beleid met betrekking tot de afschaffing van het pensioen in eigen beheer.

8. Mag je bij het bepalen van de terugbetalingscapaciteit van de digra rekening houden met het vermogen van de BV die de lening aan de digra heeft verstrekt?

De Hoge Raad heeft in BNB 2005/64 het volgende aangegeven:

“Indien een vennootschap aan haar aandeelhouder een lening verstrekt waarvan aannemelijk is dat deze niet kan of zal worden afgelost, moet deze lening worden aangemerkt als een onttrekking. Het bedrag van de lening heeft dan immers het vermogen van de vennootschap definitief verlaten. Dit wordt niet anders indien het bedrag van de lening kan worden verrekend met een toekomstige dividenduitkering.”

#### Art. 11

In Hof Arnhem Leeuwarden VN 2015/25.19.24 werd de overweging van de Hoge Raad in BNB 2005/64 uitgebreid: het oordeel wordt niet anders indien het bedrag van de lening kan worden verrekend met andere varianten die in de rechtspraak aan de orde zijn geweest zoals een toekomstige dividenduitkering (gebaseerd op het zojuist genoemde BNB 2005/64), een toekomstige terugbetaling van kapitaal (ingegeven door BNB 2009/13) of een toekomstige verkoop van de aandelen (gebaseerd op BNB 1978/311).

9. Mag je bij het bepalen van de terugbetalingscapaciteit van de digra rekening houden met de mogelijkheid dat het bedrag van de lening kan worden verrekend met een toekomstige dividenduitkering uit het vermogen van een zuster BV?

#### Art. 11

Art. 11

10. De digra heeft gedurende een aantal jaren steeds meer geleend van de BV en gaat op enig moment emigreren. Kan de Belastingdienst nog een uitdeling stellen?

In deze situatie is de kans heel groot dat er bij de digra zowel vóór als na de emigratie geen intentie is om de lening terug te betalen. Zeker indien de belastingwetgeving van het andere land geen belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang kent.

Beoordeel of de leningen die in de laatste jaren vóór emigratie zijn verstrekt toch niet als uitdeling kunnen worden belast. Op dit moment is er een beroepsprocedure bij kantoor Utrecht waarin deze stelling wordt ingenomen. De uitspraak van de rechtbank is van 18 mei en daarin heeft de Belastingdienst gelijk gekregen. De rechtbank is van mening dat belastingplichtige het vermogen van de BV ziet als zijn eigen vermogen zonder rekening te houden met de fiscale gevolgen die dit met zich brengt. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBGEL:2017:2732>

11. Is het ontbreken van winstreserves een belemmering voor een uitdeling?

Het begrip winstreserves in het kader van uitdeling is ruimer dan hetgeen op de balans van de BV als winstreserves staat. Ook dient er kritisch naar de hoogte van het loon te worden gekeken. Verder wil ik graag verwijzen naar hfdst 12.7 Winstgemis en de winsteis en hfdst 7 Winsteis van het leerboek Digra en zijn BV.

12. Welke mogelijkheden heb je indien de digra of de adviseur op geen enkele wijze de leningen en de onzakelijke voorwaarden wenst aan te passen?

Indien de BV een pensioen-, stamrecht of lijfrenteregeling heeft afgesloten kan bij te lage zekerheid van deze verplichtingen gesteld worden dat er sprake is van een afkoop van een pensioen-, stamrecht of lijfrenteregeling.

Een andere mogelijkheid is een correctie waarbij de opgelopen leningen geheel of gedeeltelijk als een uitdeling wordt aangemerkt.

Denk er ook aan dat als dit niet tot de mogelijkheden behoort, de rente vaak bij de hoofdsom wordt bijgeschreven. Indien al vaststaat dat de rente niet zal of kan worden terugbetaald, kan de rente wellicht als uitdeling worden gesteld. Ook een te lage rente kan tot uitdelingen leiden.

Realiseer je dat

Art. 11

13. Het komt voor dat de digra zijn lening van de BV niet meer kan terugbetalen. Wat zijn dan nog de mogelijkheden?



Vaak zal de digra zelf geen actie ondernemen omdat de digra zijn "jaarlijkse verplichtingen" kan bijhouden en de levensstandaard kan handhaven terwijl er geen mogelijkheid meer bestaat om de belasting over de aanmerkelijk belang claim te voldoen.

#### Art. 11

14. Indien de lening van de BV aan de digra als uitdeling wordt gesteld. Moet er dan een boete worden opgelegd?

In de literatuur en jurisprudentie is daar het volgende over te vinden.

De voorwaarden voor een uitdeling zijn onder meer dat er sprake is van dubbele bewustheid. De BV moet de bedoeling hebben gehad de digra in hoedanigheid van aandeelhouder te bevoordelen en deze moet het voordeel ook hebben aanvaard. De Belastingdienst heeft hiervoor de bewijslast. (zie Hfdst 6 Leerboek Digra en zijn BV.)

Dit betekent overigens niet dat de opzet (bevoordelingsbedoeling) die is vereist voor een winstuitdeling, vereenzelvigd kan worden met de opzet die aan de boete ten grondslag ligt. In het eerste geval is de opzet gericht op de bevoordeling, in het tweede op de te lage belastingheffing. Het is met andere woorden in theorie denkbaar dat de aandeelhouder zich ervan bewust is dat hij door zijn BV wordt bevoordeeld, maar dat hij zich er niet van bewust is dat er daardoor te weinig belasting wordt geheven. (uit BNB 1997/295 en WFR 1997/1602)

Er zijn vooralsnog drie uitspraken van rechtbanken over een uitdeling in combinatie met een boete.

1. Wel uitdeling, geen boete.

De rechtbank stelt dat de verweerder behalve de stelling van bewuste bevoordeling voor de uitdeling geen andere omstandigheden heeft aangedragen op basis waarvan blijkt dat belastingplichtige opzettelijk een onjuiste of onvolledige aangifte heeft gedaan.

<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBHAA:2011:BQ6508>

2. Wel uitdeling, wel boete (25%).

De rechtbank is van oordeel dat verweerder er met betrekking tot de toename van de rekening-courantschuld er niet in is geslaagd bewijs van (voorwaardelijk) opzet, maar wel in is geslaagd bewijs van grove schuld te leveren.

De aangiften 2009 en 2010 zijn ingediend door de belastingadviseur, respectievelijk belastingconsulent, van eiser. Nu het tegendeel is gesteld noch gebleken gaat de rechtbank ervan uit dat eiser van de inhoud van de aangiften op de hoogte was en daarmee heeft ingestemd. Eiser heeft niet weersproken dat hij voorafgaand aan het jaar 2009 altijd looninkomsten heeft genoten en heeft aangegeven.

Vast staat dat eiser de opnamen in rekening-courant in de jaren 2009 en 2010 heeft aangewend om in zijn levensonderhoud te voorzien. Als directeur-groootaandeelhouder moet eiser ervan op de hoogte zijn geweest dat hij een gebruikelijk loon in de zin van artikel 12a van de Wet op de loonbelasting 1964 behoort aan te geven.

De rechtbank concludeert hieruit dat eiser voor de jaren 2009 en 2010 willens en wetens geen looninkomsten heeft aangegeven. De rechtbank acht in dit verband een boete van 50% passend en geboden.

Nu gesteld noch gebleken is dat eiser over meer dan gemiddelde fiscale kennis beschikt, rechtvaardigt voormelde gang van zaken echter niet de conclusie dat eiser willens en wetens geen inkomen uit aanmerkelijk belang heeft aangegeven, en ook niet dat hij in dit verband de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de aanslag tot een te laag bedrag zou worden vastgesteld of anderszins te weinig belasting zou worden geheven.

Eiser kan in dit verband echter wel grove schuld worden verweten. Eiser heeft immers ter zitting verklaard dat de boekhouder die de aangifte heeft verzorgd over weinig fiscale kennis beschikte. Eiser heeft bij de keuze van zijn boekhouder daarom niet de zorg betracht die hij in acht had behoren te nemen. De rechtbank acht in dit verband een boete van 25% passend en geboden.

<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBNHO:2016:10977>

3. Naheffingsaanslag dividendbelasting met verzuimboete gebaseerd op leningen die als verkapte uitdeling werden gekwalificeerd.

<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBHAA:2010:BR6785>

De uitspraken geven een duidelijk beeld wat bepalend is of er een boete kan worden opgelegd. Uiteraard is het noodzakelijk dat bij elke uitdeling de boetespecialist van het kantoor wordt geraadpleegd. Bij kantoor Utrecht zijn dit voor het lenen van de BV

Art. 10, 2e

15. In welk stadium moet de invordering worden ingeschakeld?

De invordering moet in een zo vroeg mogelijk stadium worden ingeschakeld. De verhaalsmogelijkheden van zowel de digra als zijn vennootschap kunnen dan in kaart worden gebracht. De inspecteur kan dan (als dat nog mogelijk is) bepalen of hij een aanslag dividendbelasting oplegt aan de vennootschap en een aanslag IH aan de digra, of dat hij een aanslag IH aan de digra oplegt.

Wat zijn de mogelijkheden van de ontvanger:

- De vennootschap heeft ook een belastingschuld.  
Als de rechtspersoon belastingschulden heeft, kan de ontvanger deze schuld via de rekening-courantvordering op de bestuurder/aandeelhouder verhalen. Met dit verhalen gaat de rekening-courantschuld voor het verhaalde bedrag teniet. Dus indien de rechtspersoon belastingschulden heeft, stel je als heffer de ontvanger op de hoogte van deze rekening-courant vordering.
- Er is verhaal (zie Klantbeeld)
  - Het leggen van conservatoir beslag. Dit beslag kan de ontvanger leggen voordat de inspecteur een aanslag heeft opgelegd. Hiervoor moet in de meeste gevallen wel vrees voor verduistering bestaan. Dat wil in het algemeen zeggen dat belastingplichtige verhaalsmogelijkheden aan het onttrekken is of dat wil gaan doen.

Art. 10, 2d

- Het versneld invorderen van de aanslag. Hier kan de ontvanger de betalingstermijn van de aanslag doorbreken en direct beslag leggen. Ook hier moet de ontvanger in de meeste gevallen de vrees voor verduistering aannemelijk maken (zie hierboven).
- Er is geen verhaal (zie Klantbeeld)
  - Als de aanslag is opgelegd en de digra/BV komt in bezwaar krijgt hij in beginsel zonder voorwaarden uitstel van betaling. Als er te weinig vermogen is om deze aanslag te betalen kan de ontvanger binnen vier maanden alsnog de eis stellen dat belastingplichtige zekerheid verstrekt.

Kan belastingplichtige dat niet, dan komt het uitstel te vervallen.

Vraag de ontvanger direct na indiening van het bezwaarschrift om deze zekerheid te vragen. Indien het antwoord negatief is, kun je jouw bezwaarschrift afdoen. Er is dan immers geen vermogen om tot terugbetaling over te gaan. (Belastingplichtige formuleert op die manier zijn eigen afwijzing van het bezwaarschrift.) Voordeel van deze werkwijze is dat we de AWB termijnen simpel halen.

- Van belang is te kijken wat er met het geld is gebeurd? Als de digra gelden heeft geschonken aan bijvoorbeeld zijn kinderen kan de ontvanger de actio pauliana inroepen. Hiermee vernietigt de ontvanger de rechtshandeling (schenking). Hiervoor geldt een bewijsplicht voor de ontvanger. Hij moet aannemelijk maken dat de digra wist of moest weten dat door de schenking schuldeisers worden benadeeld (art. 3:45 BW). Als de ontvanger deze vernietiging kan inroepen binnen één jaar na de schenking geldt er een wettelijk (weerlegbaar) vermoeden van wetenschap van benadeling. Voor het inroepen van de actio pauliana geldt een verjaringstermijn van drie jaar nadat de benadeling is ontdekt (art. 3:52 BW).
- Als wij kunnen aantonen dat er nog gelden aanwezig moeten zijn (denk bijvoorbeeld aan vermogen in het buitenland waarop wij geen beslag kunnen leggen), kan gijzeling nog een mogelijkheid zijn.
- De ontvanger kan eventueel het faillissement van de digra aanvragen. Dit heeft alleen zin als er verhaal is die de ontvanger niet of moeilijk kan uitwinnen.
- Als de BV ook een fiscale schuld heeft kan de ontvanger bij de digra beslag leggen.



**VRAAG: HOE OM TE GAAN MET EEN LENING TUSSEN GELIEERDE PARTIJEN ZONDER RENTE OF MET EEN ZEER LAGE RENTE; WERK JE TOE NAAR EEN AANPASSING VAN DE RENTE (EN ZO JA, WAT VOOR RENTE MOET DAT DAN ZIJN?), OF LOOP JE DAARMEE HET RISICO DAT JE BIJ EEN LATERE AFWAARDERING NIET MEER KUNT STELLEN DAT SPRAKE IS VAN EEN ODR-LENING?**

**ANTWOORD: BIJ EEN ODR-LENING ZONDER RENTE OF MET EEN ZEER LAGE RENTE KAN WORDEN TOEGEWERKT NAAR IMPUTATIE VAN DE ZOGENAAMDE "BORGSTELLINGSANALOGIERENTE" (DAN WEL TOT HET LAGERE BEDRAG VAN DE WAARDE IN HET ECONOMISCH VERKEER VAN DE RENTEVORDERING), MITS DAARBIJ UITDRUKKELIJK WORDT OPGENOMEN DAT HET GAAT OM EEN ODR-LENING EN OM DE "BORGSTELLINGSANALOGIERENTE" (DAN WEL DE WEV DAARVAN).**

**TOELICHTING:**

1. Bij de beoordeling van het karakter van de lening houd je altijd deze volgorde aan:
  - echte lening of kapitaal
  - ODR-lening
  - zakelijke lening
2. Een (echte)lening is een ODR-lening als gegeven alle omstandigheden geen zakelijk rentepercentage is te bepalen (zonder winstdelend te worden) dat voldoende hoog is om de risico's te vergoeden.
3. Ook op een ODR-lening moet rente worden vergoed. Deze rente is te bepalen op de "borgstellingsanalogierente" (en die is lager dan een normale zakelijke rente). De borgstellingsanalogierente is de rente die de debiteur vennootschap zou moeten vergoeden indien zij met een borgstelling van de crediteur onder overigens gelijke voorwaarden van een derde zou lenen (BNB 2012/37). Deze rente is aftrekbaar bij de debiteur en belast bij de crediteur. Als de rente niet betaald wordt is de afwaardering van de rentevergoeding niet aftrekbaar.
4. Als bij een ODR-lening feitelijk een lagere rente dan de borgstellingsanalogierente is overeengekomen dan moet dat bij debiteur (-) en crediteur (+) gecorrigeerd worden (of direct of mogelijk achteraf door navordering). Dit wordt wel rente-imputatie genoemd. Als de feitelijk overeengekomen rente hoger is dan moet dat in zoverre worden aangemerkt als uitdeling/dividend en dus ook worden geëlimineerd uit de winst bij de debiteur(+) en crediteur(-).
5. In BNB 2013/49 is de rente-imputatie verder verfijnd. De rentevorderingen worden jaarlijks geïmputeerd. Als er (door de ontoereikende gegoedheid van de debiteur) aanleiding voor is dan wordt de rentevordering slechts tot de WEV in de winst opgenomen. Daarna verlopen afwaarderingen in de kapitaalsfeer en zijn dus niet aftrekbaar. In dat arrest is het niet in aan de orde gekomen, maar het lijkt logisch om bij de debiteur de rente-imputatie ook slechts tot het lagere bedrag van de WEV als aftrekbaar in aanmerking te nemen (zie de noot van Egelie bij BNB 2013/49).
6. Bij een renteloze lening kun je dus er naar toe werken dat een rente ter hoogte van de borgstellingsanalogierente wordt overeengekomen, zonder dat je daarmee de lening "verzakelijkt" hebt (waardoor je de mogelijkheid zou verspelen om bij een latere afwaardering te kunnen stellen dat sprake is van een ODR-lening). Dan moet je wel uitdrukkelijk stellen dat het gaat om de borgstellingsanalogierente en dat je van mening bent dat het een ODR-lening is.



10,2,d

8. Maar soms is er wel een reden om dat te doen c.q. kun je er niet om heen. Denk aan:  
— een mogelijke uitdeling of middelijke uitdeling naar een natuurlijk persoon of naar een buitenlandse partij

— een steekproefpost (omdat je daar ook een uitspraak moet doen over de te lage of afwezige rente)

— als er impliciet of expliciet een uitdrukkelijk standpunt wordt gevraagd

10,2,e

4 januari 2018

**Belastingdienst MKB kantoor .....**

**Vaststellingsovereenkomst**

**1. Partijen**

de heer/ mevrouw BSN .....en  
de vennootschap .....B.V. RSIN ....., vertegenwoordigd door, .....

hierna te noemen **PARTIJ A**;

en

Belastingdienst/MKB kantoor ....., hierbij vertegenwoordigd door de heer/mevrouw....., als zodanig gemandateerd door de directeur van de Belastingdienst/MKB,

hierna te noemen **PARTIJ B**;

verklaren een vaststellingsovereenkomst te hebben gesloten als bedoeld in artikel 7:900 van het Burgerlijk Wetboek.

Bij deze vaststellingsovereenkomst binden partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken.

**2. Omschrijving van het geschil**

Tussen partijen is discussie ontstaan over de fiscale gevolgen van de omvang en ontwikkeling van de schuldverhouding(en) tussen de heer / mevrouw ... en de vennootschap(pen) waarvan zij - al dan niet middellijk - (enig) aandeelhouder zijn, te weten ... BV (en ... BV).  
Deze schuldverhouding(en) is / zijn in de afgelopen jaren steeds verder toegenomen, oplopend tot een totaalsaldo van € ... ultimo 20...

INDIEN SPRAKE IS VAN EEN STAMRECHT OF PENSIOEN BV HET VOLGENDE TOEVOEGEN  
... BV heeft de verplichting om een stamrecht / pensioenuitkering te doen aan de heer / mevrouw ...  
Deze uitkering gaat in / is ingegaan op ... (datum).

Partij B is van mening dat sprake is van een formeel, of feitelijk voorwerp van zekerheid worden van de stamrecht / pensioenverplichting en zodoende sprake is van loon.  
Het is echter de intentie van de heer / mevrouw ... om afspraken te maken over het structureel terugbrengen van de schuld van de heer / mevrouw ... aan de BV, zodat de heffing over uitkeringen uit het stamrecht / het pensioen in de toekomst verzekerd is en art. 19b Wet LB 1964 en art. 30i Awr nu niet hoeft te worden toegepast.

INDIEN SPRAKE IS VAN EEN LIJFRENTERECHT BEDONGEN BIJ INBRENG EENMANSZAAK IN BV EN/OF SPRAKE IS VAN EEN LIJFRENTERECHT TER ZAKE DE FISCALE OUDEDAGSRESERVE HET VOLGENDE TOEVOEGEN:  
... BV heeft de verplichting om een lijfrente-uitkering te doen aan de heer / mevrouw ...  
Deze uitkering gaat in / is ingegaan op ... (datum).

Partij B is van mening dat sprake is van een formeel, of feitelijk voorwerp van zekerheid worden van de lijfrente-verplichting en zodoende sprake is van negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen.  
Het is echter de intentie van de heer / mevrouw ... om afspraken te maken over het structureel terugbrengen van de schuld van de heer / mevrouw ... aan de BV, zodat de

heffing over uitkeringen uit de lijfrente in de toekomst verzekerd is en art. 3.133 Wet IB 2001 en art. 30i Awr nu niet hoeft te worden toegepast.

Partijen zijn in overleg getreden om ter beëindiging van de discussie over de fiscale gevolgen van bovengenoemde debetstand(en) een minnelijke oplossing te zoeken. Dit overleg heeft geresulteerd in de in deze overeenkomst opgenomen afspraken.

### 3. Overleg en correspondentie

Aan de totstandkoming van deze overeenkomst is het volgende voorafgegaan:

Mondeling overleg tussen partijen op:                    en

Emailverkeer tussen partijen op:                    en

Correspondentie van partij A met dagtekening                    , kenmerk <Invoer>

Correspondentie van partij B met dagtekening                    , kenmerk <Invoer>

### 4. Feiten

De heer/mevrouw..... heeft een schuld in rekening courant aan .....B.V., van € .....en een schuld eigen woning van € ..... (ook andere schulden vermelden, indien van toepassing).

#### VOOR ZOVER VAN TOEPASSING:

Aan deze schuldverhouding(en) ligt /liggen geen schriftelijke (geldlenings)overeenkomst(en) ten grondslag. Voorts zijn er geen (of onvoldoende) zekerheden verstrekt, noch zijn er bindende afspraken gemaakt over aflossing. Daadwerkelijke betaling van rente vindt ook niet plaats, maar de berekende rente wordt jaarlijks bij de hoofdsom geboekt.

Onder deze omstandigheden is Partij B van mening dat een totale schuldverhouding is ontstaan die in zakelijke verhoudingen niet zou zijn ontstaan. Hierbij speelt mede een rol dat het inkomen en de vermogenspositie van de heer / mevrouw ... (buiten de aandelen in bovengenoemde besloten vennootschap(pen)) ontoereikend moet worden geacht om de opgenomen gelden terug te betalen. Indien de gelden geacht moeten worden duurzaam aan de besloten vennootschappen te zijn onttrokken, heeft dat volgens Partij B tot gevolg dat een uitdeling (regulier voordeel uit aanmerkelijk belang) dient te worden aangenomen.

De heer / mevrouw ... erkent de noodzaak de bij ... BV (en ... BV) ontstane schuldpositie(s) af te lossen, en heeft toegezegd dit in ... jaren te willen doen.

(ANDERE FEITEN DIE VAN BELANG ZIJN VERMELDEN)

### 5. Gevolgen

- a. Aflossing van de bij ... BV (en ... BV) opgenomen gelden (hierna: de schulden) vindt (geheel) plaats in ... jaren, te beginnen in 20... Omdat de actuele omvang van de schuldpositie niet exact bekend is, wordt het aflossingsschema gebaseerd op een geschatte schuld omvang van, op dit moment, in totaal € .... Hierbij zij opgemerkt dat dit niet de actuele debetstand is, maar een rekengrootheid om het aflossingsschema in te vullen.

Op deze totale schuldpositie wordt jaarlijks (met ingang van 20..) € ... afgelost.

De maximale totale schuldpositie tijdens de aflossingsperiode is derhalve de volgende:

|            |                |
|------------|----------------|
| 31-12-20.. | € ...          |
| 31-12-20.. | € ...          |
| 31-12-20.. | € ...          |
| 31-12-20.. | € ...          |
| 31-12-20.. | €            0 |

- b. Naast de bestaande schulden zullen geen andere of nieuwe schuldposities ontstaan.

De hierboven onder 1. omschreven limiet geldt voor de totale schuldpositie van de heer / mevrouw ... bij alle vennootschappen waarvan hij / zij - middellijk of onmiddellijk - aandeelhouder is, ongeacht de aard of omvang of titel daarvan.

- c. Gelet op de looptijd van de bestaande schulden, in combinatie met het ontbreken van concrete zekerheden voor de vennootschap(pen), komen partijen een rentevergoeding van ... % overeen. Deze - werkelijk te betalen (dus niet: schuldig gebleven) - rente van ... % wordt in aanmerking genomen met ingang 1 januari 20.. en geldt gedurende de gehele looptijd van de aflossingsregeling (tot ultimo 20..).

De niet (werkelijk) betaalde rente wordt aangemerkt als een regulier voordeel uit aanmerkelijk belang (box 2 inkomen).

- d. INDIEN VAN TOEPASSING: Uiterlijk .. 20.. zal een schriftelijke overeenkomst van geldlening worden opgemaakt voor de bestaande schulden. Hierin worden zakelijke afspraken gemaakt over onder meer aflossing, rente, zakelijke zekerheid en dergelijke. Een afschrift van die vastlegging zal zo spoedig mogelijk aan de inspecteur worden gezonden.
- e. Indien de totale schuld per ultimo van enig jaar, te beginnen met 20.., de hierboven onder 1. omschreven limiet overschrijdt, wordt het meerdere (hierna te noemen: het surplus), in het jaar van de overschrijding van de limiet, aangemerkt als een regulier voordeel uit aanmerkelijk belang (box 2 inkomen).

Ook het ontstaan van een andere of nieuwe schuld zal, in het jaar van ontstaan, leiden tot een dergelijk voordeel uit aanmerkelijk belang, en wel voor het bedrag van de alsdan bestaande totale schuld.

#### OF IN GEVAL SPRAKE IS VAN EEN STAMRECHT OF PENSIOEN BV:

- e. Indien de totale schuld per ultimo van enig jaar, te beginnen met 20.., de hierboven onder 1. omschreven limiet overschrijdt, treedt op dat moment alsnog de sanctie van art. 19b, eerste lid Wet op de loonbelasting 1964 in werking, zodat de waarde in het economische verkeer van de dan bestaande stamrecht / pensioenverplichting, in het jaar van de overschrijding van de limiet, als loon uit vroegere dienstbetrekking wordt belast (box 1 inkomen). Daarnaast wordt met betrekking tot de inkomstenbelasting, op grond van art. 30i AWR revisierente verschuldigd.

#### OF IN GEVAL SPRAKE IS VAN EEN LIJFRENTERECHT BEDONGEN BIJ INBRENG EENMANSZAAK IN BV EN/OF SPRAKE IS VAN EEN LIJFRENTERECHT TER ZAKE DE FISCALE OUDEDAGSRESERVE:

- e. Indien de totale schuld per ultimo van enig jaar, te beginnen met 20.., de hierboven onder 1. omschreven limiet overschrijdt, treedt op dat moment alsnog de sanctie van art. 3.133 Wet inkomstenbelasting 2001 in werking, zodat de in het verleden betaalde lijfrentepremie(s), in het jaar van de overschrijding van de limiet, als negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen wordt (worden) belast (box 1 inkomen). Daarnaast wordt met betrekking tot de inkomstenbelasting, op grond van art. 30i AWR, revisierente verschuldigd.

- f. Ingeval van fiscale zetelverplaatsing van ... BV (en ... BV) dan wel emigratie of einde belastingplicht van de heer / mevrouw ... zal, in het jaar van zetelverplaatsing dan wel in het jaar van emigratie of einde belastingplicht, de alsdan bestaande totale schuld worden aangemerkt als een regulier voordeel uit aanmerkelijk belang (box 2 inkomen).
- g. Het regulier voordeel uit aanmerkelijk belang (box 2 inkomen) als bedoeld in (één van) de onderdelen

hiervóór zal, mede gelet op art. 2.17 Wet IB 2001, als volgt in aanmerking worden genomen.  
Bij de heer / mevrouw ... wordt ..% van het regulier voordeel uit aanmerkelijk belang belast.  
Bij mevrouw / de heer ... wordt ..% van het regulier voordeel uit aanmerkelijk belang belast.

- h. Indien in enig jaar een overschrijding van de (onder 1.) overeengekomen limiet plaatsvindt, dan verbindt de heer / mevrouw ... zich ertoe het surplus eigener beweging in de betreffende aangifte inkomstenbelasting op te nemen als een regulier voordeel uit aanmerkelijk belang (box 2 inkomen).

OF IN GEVAL SPRAKE IS VAN EEN STAMRECHT OF PENSIOEN BV:

- h. Indien in enig jaar een overschrijding van de (onder 1.) overeengekomen limiet plaatsvindt, dan verbindt de heer / mevrouw ... zich ertoe het loon eigener beweging in de betreffende aangifte inkomstenbelasting op te nemen (box 1 inkomen).

OF IN GEVAL SPRAKE IS VAN EEN LIJFRENTERECHT BEDONGEN BIJ INBRENG EENMANS-ZAAK IN BV EN/OF SPRAKE IS VAN EEN LIJFRENTERECHT TER ZAKE DE FISCALE OUDEDAGSRESERVE:

- h. Indien in enig jaar een overschrijding van de (onder 1.) overeengekomen limiet plaatsvindt, dan verbindt de heer / mevrouw ... zich ertoe de negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen eigener beweging in de betreffende aangifte inkomstenbelasting op te nemen (box 1 inkomen).

Datzelfde geldt voor de niet (werkelijk) betaalde rente en voor de situatie dat een andere of nieuwe schuld is ontstaan.

- i. Mocht, ondanks de onder hiervóór weergegeven afspraken, het surplus en/of de werkelijk niet betaalde rente en/of de uitdeling ingeval van een andere of nieuwe schuld, niet – als regulier voordeel uit aanmerkelijk belang – in het aangegeven verzamel-inkomen van de definitieve aanslag inkomstenbelasting zijn begrepen, dan heeft Partij B het recht hierover een navorderingsaanslag op te leggen.

OF IN GEVAL SPRAKE IS VAN EEN STAMRECHT OF PENSIOEN BV:

- i. Mocht, ondanks de hiervóór weergegeven afspraken, het loon niet in het aangegeven verzamelinkomen van de definitieve aanslag inkomstenbelasting zijn begrepen, dan heeft Partij B het recht hierover een navorderingsaanslag op te leggen.

OF IN GEVAL SPRAKE IS VAN EEN LIJFRENTERECHT BEDONGEN BIJ INBRENG EENMANS-ZAAK IN BV EN/OF SPRAKE IS VAN EEN LIJFRENTERECHT TER ZAKE DE FISCALE OUDEDAGSRESERVE:

- i. Mocht, ondanks de hiervóór weergegeven afspraken, de negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen niet in het aangegeven verzamelinkomen van de definitieve aanslag inkomstenbelasting zijn begrepen, dan heeft de inspecteur het recht hierover een navorderingsaanslag op te leggen.

De heer / mevrouw ... zal zich in dat geval niet beroepen op het ontbreken van een nieuw feit als bedoeld in art. 16 AWR.

Bezwaar en beroep is slechts mogelijk tegen de omvang van het nagevorderde reguliere voordeel uit aanmerkelijk belang.

OF IN GEVAL SPRAKE IS VAN EEN STAMRECHT OF PENSIOEN BV:

Bezwaar en beroep is slechts mogelijk tegen de omvang van het nagevorderde loon.

OF IN GEVAL SPRAKE IS VAN EEN LIJFRENTERECHT BEDONGEN BIJ INBRENG EENMANS-ZAAK IN BV EN/OF SPRAKE IS VAN EEN LIJFRENTERECHT TER ZAKE DE FISCALE OUDEDAGSRESERVE:

Bezwaar en beroep is slechts mogelijk tegen de omvang van de nagevorderde negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen.



- j. Indien, ondanks de onder hiervóór weergegeven afspraken, het surplus en/of de werkelijk niet betaalde rente en/of de uitdeling ingeval van een andere of nieuwe schuld, niet binnen de navorderingstermijn – als regulier voordeel uit aanmerkelijk belang – in een navorderingsaanslag inkomstenbelasting is betrokken, dan heeft de inspecteur het recht het surplus en/of de werkelijk niet betaalde rente en/of de uitdeling ingeval van een andere of nieuwe schuld te corrigeren in het oudste openstaande jaar.

**OF IN GEVAL SPRAKE IS VAN EEN STAMRECHT OF PENSIOEN BV:**

- j. Indien, ondanks de onder hiervóór weergegeven afspraken, het loon niet binnen de navorderingstermijn in een navorderingsaanslag inkomstenbelasting is betrokken, dan heeft Partij B het recht het loon te corrigeren in het oudste openstaande jaar.

**OF IN GEVAL SPRAKE IS VAN EEN LIJFRENTERECHT BEDONGEN BIJ INBRENG EENMANSZAAK IN BV EN/OF SPRAKE IS VAN EEN LIJFRENTERECHT TER ZAKE DE FISCALE OUDEDAGSRESERVE:**

- j. Indien, ondanks de hiervóór weergegeven afspraken, de negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen niet binnen de navorderingstermijn in een navorderingsaanslag inkomstenbelasting zijn betrokken, dan heeft Partij B het recht de negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen te corrigeren in het oudste openstaande jaar.
- k. Het verstrekken van onvoorwaardelijke en reële zekerheden is een wezenlijk element in een zakelijke schuldverhouding.

Door de heer / mevrouw ... wordt(en) binnen .... weken/maanden na dagtekening van deze overeenkomst de navolgende vermogensobjecten tot zekerheid gesteld, onder vermelding van de wijze van zekerheidsstelling (bijvoorbeeld: pand, hypotheek en dergelijke):

|   |          |   |                                |
|---|----------|---|--------------------------------|
| - | (object) | - | (wijze van zekerheidsstelling) |
| - | (object) | - | (wijze van zekerheidsstelling) |
| - | (object) | - | (wijze van zekerheidsstelling) |

Een kopie van de pand / hypotheekakte(n) wordt uiterlijk ... (datum) aan Partij B verstrekt.

- l. ... BV (en ... BV) zal / zullen de gelden, die zij ten titel van geldlening aan de heer / mevrouw ... ter beschikking hebben gesteld, nimmer ten laste van de belastbare winst kunnen afwaarderen.

**6. Belastingrente / Heffingsrente / Invorderingsrente**

Heffingsrente / belastingrente en invorderingsrente worden berekend conform wet- en regelgeving.

**7. Boete**

Als op basis van het vorenstaande een of meerdere aanslagen worden opgelegd dan zal tevens worden beoordeeld of overeenkomstig de wettelijke bepalingen een vergrijpboete dient te worden opgelegd.

**8. Geldigheidsduur van de overeenkomst**

Deze overeenkomst geldt tot ..... (datum of (in tijd bepaalbare) gebeurtenis).

Deze overeenkomst eindigt voor de in deze overeenkomst genoemde geschillen / onzekerheden in ieder geval met ingang van het tijdstip (rekening houdend met een redelijke opzegtermijn, te bepalen per individueel geval) waarop:

- een wetswijziging in werking treedt;
- een wijziging van de op de wet gebaseerde voorschriften plaatsvindt;
- een wijziging in de jurisprudentie plaatsvindt;

- een ontstaan of wijziging van het beleid van de Belastingdienst wordt afgekondigd.

#### **9. Afstand van rechtsmiddelen**

Partij A doet, voor wat betreft de onderwerpen waarover afspraken zijn gemaakt tussen partijen en die zijn vastgelegd in deze vaststellingsovereenkomst, uitdrukkelijk afstand van het recht op bezwaar en het recht van beroep bij de (belasting)rechter, met uitzondering van bezwaar en beroep tegen de omvang van de bate zoals hiervoor beschreven aan het slot van onderdeel 5, letter g.

Op deze overeenkomst is het Nederlandse recht van toepassing.

#### **10. Afwezigheid wilsgebreken/onrechtmatigheid en afzien van schadeclaims**

Partijen erkennen en bevestigen door ondertekening van deze vaststellingsovereenkomst dat deze overeenkomst op geen enkele wijze door dwang, dwaling, bedrog of door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen.

Partij A verklaart dat hij alle relevante informatie, zoals omtrent inkomsten en vermogen, stellig en volledig en naar waarheid heeft verstrekt. Indien blijkt dat partij A onjuiste informatie heeft verstrekt kan partij B de overeenkomst ontbinden.

Partij A doet, voor het geval al sprake zou kunnen zijn van enige aansprakelijkheid van de Staat der Nederlanden en/of de Belastingdienst en/of de inspecteur en/of de ontvanger en/of de betrokken ambtena(a)r(en) in privé, hierbij uitdrukkelijk en zonder enig voorbehoud afstand van het recht om in of buiten rechte een vergoeding van schade, rente, kosten en dergelijke te vorderen.

Partij A verklaart geen beroep te zullen doen op vergoeding van (im)materiële schade door overschrijding van de redelijke termijn(en) van de in onderdeel 2 beschreven middelen, jaren/tijdvakken en/of belastingaanslagen.

Partij A verklaart dat haar een termijn van ten minste één week is geboden voor beraad over deze overeenkomst.

#### **11. Nadere voorwaarden en afspraken**

Verder verklaren partijen het volgende:

Partij A erkent en bevestigt door middel van ondertekening dat de door de Belastingdienst in deze overeenkomst ingenomen standpunten enkel en alleen gelden binnen het specifieke kader van deze overeenkomst. Dit betekent dat niet gesproken kan worden van een welbewuste standpuntbepaling zodat van gebondenheid van de Belastingdienst aan de hier ingenomen standpunten buiten het kader van deze overeenkomst of na ommekomst van deze overeenkomst (voor zover deze betrekking heeft op toekomstige jaren) geen sprake is.

In deze overeenkomst zijn niet begrepen de eventueel vast te stellen bestuurlijke boeten ingevolge de Algemene wet inzake rijksbelastingen en het Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst.

## 12. Ondertekening

Dit stuk is in tweevoud opgemaakt

Voor akkoord:

Partij A:

Plaats .....

Datum .....

..... (handtekening)

De heer / mevrouw .....

Partij B:

Plaats: .....

Datum: .....

..... (handtekening)

Naam inspecteur

..... (handtekening)

De heer / mevrouw .....  
als bestuurder van ... BV (en ... BV)

..... (handtekening)

Naam inspecteur  
INDIEN VAN TOEPASSING:  
Naam teamleider

## Doc 7

Alleen het recht van hypotheek geeft echte zakenrechtelijke zekerheid. Een positieve/negatieve hypotheekverklaring is slechts een persoonlijke verbintenis. In zakelijke schuldverhouding zal deze laatste dan ook niet als zekerheid geaccepteerd worden, met allen gevolgen van dien (geen lening of risico-opslag). Als wij het hebben over zekerheid dan hebben we het dus niet over de positieve/negatieve hypotheekverklaring; in die zin nemen we daar geen genoegen mee. In uitzonderingssituaties kan het echter nodig zijn om van de strikte lijn af te wijken. Als dan wel wordt gewerkt met een positieve/negatieve hypotheekverklaring dan kunnen aanvullend de volgende bepaling aan de standaard VSO worden toegevoegd.

(vervolg letter k. standaard VSO)

(k.vervolg).

De heer / mevrouw zegt toe het bestaande en toekomstige onroerend goed niet (verder) met hypothecaire inschrijvingen (ten gunste van derden) te bezwaren dan nadat alsnog een dergelijke inschrijving ten gunste van de vennootschap heeft plaatsgevonden.

Indien een bezwaring met hypotheek ten gunste van derden wel heeft plaatsgevonden, dient daarvan, binnen een maand na inschrijving, melding te worden gemaakt aan Partij B.

- l. Indien in enig jaar een bezwaring met hypotheek ten gunste van derden heeft plaatsgevonden, dan verbindt de heer / mevrouw ... zich ertoe het bedrag van de alsdan bestaande totale schuld in de betreffende aangifte inkomstenbelasting op te nemen als een regulier voordeel uit aanmerkelijk belang (box 2 inkomen). Hetgeen hiervoor in letter .. is bepaald over de toepassing van artikel 2.17 Wet IB 2001 is hierbij van toepassing.
- m. Mocht, ondanks de onder letter l. hiervóór weergegeven afspraak, het bedrag van de alsdan bestaande totale schuld niet – als regulier voordeel uit aanmerkelijk belang – in het aangegeven verzamelinkomen van de definitieve aanslag inkomstenbelasting zijn begrepen, dan heeft Partij B het recht hierover een navorderingsaanslag op te leggen.
- n. Indien, ondanks de onder letter l. hiervóór weergegeven afspraak, het bedrag van de alsdan bestaande totale schuld niet binnen de navorderingstermijn – als regulier voordeel uit aanmerkelijk belang – in een navorderingsaanslag inkomstenbelasting is betrokken, dan heeft de inspecteur het recht het bedrag van de alsdan bestaande totale schuld te corrigeren in het oudste openstaande jaar.