



Kwijtschelding of kapitaalstorting: belast of niet

19 april 2012

Als een ondernemer een bedrijfsschuld niet hoeft te voldoen, levert hem dat – boekhoudkundig – winst uit onderneming op. Die winst is niet altijd belast: de wet kent een speciale regeling voor de kwijtschelding van bedrijfsschulden. Als schuldeisers hun vordering laten vallen omdat zij die toch niet kunnen incasseren – de wet noemt dat 'het prijsgeven van niet voor verwezenlijking vatbare rechten' – is de kwijtscheldingswinst vrijgesteld van belastingheffing. De ondernemer moet die winst verrekenen met zijn compensabele verliezen, een surplus is belastingvrij.

Vindt de kwijtschelding plaats door een schuldeiser die tevens aandeelhouder is – bij kwijtschelding jegens een BV – dan rijst de vraag in welke hoedanigheid hij zijn vordering prijsgeeft. Doet hij dat als aandeelhouder, dan is voor de BV sprake van een voordeel in de kapitaalsfeer en dat valt buiten de winstbelasting. Een recente uitspraak van Hof Leeuwarden maakt duidelijk dat de feiten en omstandigheden bij het verstrekken van de lening een belangrijke rol spelen bij het beoordelen van de kwijtschelding.

BV X exploiteerde een onderneming in de scheepvaartindustrie. De aandelen in de BV werden gehouden door drie ondernemers, ieder voor 1/3 gedeelte, middels een houdstervenootschap. Die drie holding-BV's waren bestuurder van BV X. Dat bestuur werd uitgeoefend door de DGA's; hun houdstervenootschappen brachten daarvoor jaarlijks bij BV X een managementfee in rekening. BV X draaide niet best, de BV had steeds weer liquiditeitsproblemen. De drie DGA's verstrekten BV X in 1998 ieder een lening van € 54.454, en in 2003 nogmaals € 78.000.

In 2005 kwam de BV in zwaar weer te verkeren, een reorganisatie was onafwendbaar. De DGA's verkochten hun aandelen in BV X aan een derde partij, per pakket voor € 1, en zij besloten al hun vorderingen op BV X kwijt te schelden. Die kwijtschelding betrof de leningen uit 1998 en 2003, plus de vorderingen die de houdstervenootschappen op BV X hadden wegens niet-uitbetaalde managementvergoedingen over een reeks van jaren.

BV X behaalde door die kwijtschelding een – boekhoudkundige – winst van € 606.732. Dat voordeel voerde zij in de aangifte vennootschapsbelasting op bij 'overige vrijgestelde winstbestanddelen'. De BV stelde zich op het standpunt dat de DGA's en hun houdstervenootschappen de leningen hadden kwijtgescholden in hun hoedanigheid van aandeelhouders, en niet als schuldeiser. De BV had een voordeel in de kapitaalsfeer behaald, en niet in de winstsfeer. De kwijtscheldingswinstvrijstelling, met de bijbehorende verplichte verliesverrekening, was daardoor niet van toepassing. De inspecteur was het daar niet mee eens: hij nam wel kwijtscheldingswinst in aanmerking, verrekenende die met het compensabel verlies, en stelde het restant verlies van BV X bij beschikking vast.



In de daarop volgende procedure kwam Hof Leeuwarden tot een genuanceerde beslissing. De lening die de DGA's in 1998 aan BV X hadden verstrekt, moest volgens het Hof worden aangemerkt als een ODR-lening (zie ook BelastingBelangen, oktober 2011: [Onzakelijke lening: ODR = geen afwaardering](#)) Het hof vond het aannemelijk dat de DGA's bij het verstrekken van deze lening uit aandeelhoudersmotieven een onzakelijk debiteurenrisico hadden aanvaard. De lening was niet schriftelijk vastgelegd, er waren geen zekerheden bedongen én er was geen aflossingsschema overeengekomen. Een afwaardering op zo'n ODR-lening vindt bij de geldverstrekker plaats in de kapitaalsfeer – de afwaardering is niet aftrekbaar – en dat heeft tot gevolg dat een voordeel door kwijtschelding bij de debiteur ook in de kapitaalsfeer valt.

De leningen die de DGA's in 2003 aan BV X hadden verstrekt, kwalificeerde het hof als informele kapitaalstorting. De situatie van BV X was in dat jaar al zo slecht, dat het hof het aannemelijk vond dat reeds bij het verstrekken van de lening duidelijk was dat die niet zou worden terugbetaald. Het kwijtschelden van deze leningen – fiscaal een informele kapitaalstorting – leidde evenmin tot een belaste bate bij BV X.

De leningen die de houdstervenootschappen op BV X hadden verkregen doordat die BV de managementfees over een reeks van jaren niet had betaald, vond het hof wel reguliere zakelijke leningen. De DGA's hadden – in hun houdstervenootschap – afgezien van het incasseren van de managementvergoeding, en dat deden zij niet als aandeelhouder, maar als schuldeiser. Het prijsgeven van deze leningen leidde bij BV X wél tot kwijtscheldingswinst, met de bijbehorende verliesverrekening.

Commentaar

Als een schuldeiser zijn vordering laat vallen omdat die niet voor verwezenlijking vatbaar is, en hij die vordering niet ten laste van zijn winst heeft kunnen afwaarderen – omdat de geldverstrekking een ODR-lening of een (informele) kapitaalstorting is – dan leidt het prijsgeven van die vordering ook niet tot winst bij de debiteur. Dat is de kwintessens van deze uitspraak. Die evenwichtige benadering is voor de praktijk van groot belang. De feiten en omstandigheden bij het verstrekken van de geldlening worden zo medebepalend voor de fiscale gevolgen van de kwijtschelding van die lening. De uitspraak illustreert dat die feiten en omstandigheden 'gestuurd' kunnen worden om een belastingvrije kwijtschelding te verkrijgen.