



# Regresvordering borgtocht: van meet af aan TBS

27 maart 2012

**Als de directeur-groootaandeelhouder van een BV als borg wordt aangesproken om een of meer schulden van de BV te voldoen, krijgt hij een regresvordering op die BV. Die vordering valt onder de terbeschikkingstellingsregeling: de DGA kan die vordering afwaarderen ten laste van zijn inkomen in box 1. De Hoge Raad heeft recent beslist dat zo'n regresvordering direct bij het aangaan van de borgtocht onder de TBS-regeling komt te vallen, en niet pas – zoals de Belastingdienst van mening is – op het tijdstip dat de DGA daadwerkelijk betalingen doet uit hoofde van de borgstelling. Door deze principiële uitspraak kan de DGA een verlies uit borgstelling eerder ten laste van zijn inkomen brengen.**

De beslissing van de Hoge Raad heeft betrekking op de procedures die beschreven zijn in BelastingBelangen, april 2011: [Ingangstijdstip van de TBS-regeling bij borgtocht](#).

A en B waren beiden directeur en – via hun personal holding – voor 50% aandeelhouder van BV X. Die BV had een omvangrijk krediet bij de bank opgenomen, A en B hadden zich daarvoor ieder tot € 500.000 borg gesteld. Toen BV X niet meer aan haar verplichtingen kon voldoen, sprak de bank beiden borgen aan. A en B betaalden € 500.000 aan de bank; die betaling vond plaats in september 2006. A en B claimden in hun aangiften inkomstenbelasting over 2005 een verlies van € 500.000 wegens de afwaardering van hun regresvordering op BV X tot op nihil. De inspecteur weigerde die aftrek: hij stelde dat een regresvordering pas onder de TBS-regeling valt vanaf het tijdstip dat de borg daadwerkelijk aan de schuldeiser heeft betaald. A en B hadden in 2006 aan de bank betaald, verliesneming in 2005 was daardoor niet mogelijk.

A en B legden het geschil aan de rechter voor. A bij Rechtbank Den Haag, B bij Rechtbank Haarlem. Beide rechtbanken bevestigden het standpunt van de inspecteur en stonden verliesneming in 2005 niet toe. A ging in beroep bij Hof Den Haag, B bij Hof Amsterdam. De gerechtshoven kwamen tot een verschillend oordeel: Hof Den Haag stond de aftrek in 2005 niet toe, Hof Amsterdam wél.

De Hoge Raad heeft de opvatting van Hof Amsterdam bevestigd.

Een regresvordering van de DGA op zijn BV valt onder de terbeschikkingstellingsregeling. Zo'n regresvordering hangt rechtstreeks samen met de verplichting van de DGA om als borg de schuldeiser(s) van de BV te moeten betalen ingeval de BV zelf niet

meer aan haar verplichtingen kan voldoen. Die verplichting van de DGA ontstaat – civielrechtelijk – door het aangaan van de borgstelling, en die verplichting moet dan ook vanaf dat tijdstip onder de TBS-regeling worden gebracht. Als de DGA als borg wordt aangesproken en hij doet een betaling aan de schuldeiser(s) van de BV, dan onttrekt hij dat bedrag aan zijn privé-vermogen en stort dat in zijn TBS-vermogen. Hij kan dat bedrag terugvorderen van zijn BV. Is die regresvordering minder

*DIE BORGSTELLING VOOR DE BV GAAT ME EEN HOOP GELD KOSTEN.  
GELUKKIG KAN IK DAT VERLIES AL IN AFTREK BRENGEN VOORDAT IK DE BANK MOET BETALEN. WANT ANDERS...*



waard dan het gestorte bedrag, dan komt dat verschil ten laste van het TBS-resultaat. Voor de vaststelling van het TBS-resultaat zijn diverse fiscale winstregels van toepassing. Dat biedt de DGA de mogelijkheid om – onder voorwaarden – een voorziening te vormen voor toekomstige uitgaven, voor de betalingen als borg. Door zo'n voorziening op te voeren kan de DGA het verlies uit borgstelling opvoeren nog voordat hij daadwerkelijk enige betaling heeft gedaan.

### **Commentaar**

*De Hoge Raad kiest net als Hof Amsterdam voor een civielrechtelijke benadering van deze TBS-problematiek: de verplichting voor de borg om te betalen ontstaat direct bij het aangaan van de borgtocht en moet dan ook vanaf dat tijdstip onder de TBS-regeling vallen. De directe toepassing van de TBS-regeling biedt de DGA de mogelijkheid om eerder een voorziening te vormen voor toekomstige uitgaven als borg, nog voordat hij enige betaling heeft gedaan. Het verlies uit borgtocht kan zo veel eerder ten laste van het inkomen in box 1 worden gebracht.*