

## Oplopen huurvordering en omzetten daarvan in lening is niet onzakelijk

<b>Instantie</b>	Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 13-07-2018 nr. BRE - 17 _ 1207
<b>Zaaknummer(s)</b>	BRE - 17 _ 1207
<b>Datum uitspraak</b>	13-07-2018
<b>Belastingjaar/tijdvak</b>	2012
<b>Trefwoorden</b>	schuldvernieuwing, onzakelijke lening, afwaardering, onzakelijk nalaten, toetsingsmoment
<b>Rubriek</b>	Vennootschapsbelasting/Dividendbelasting
<b>Wetsartikelen</b>	Wet VPB 1969 - art. 8, Wet IB 2001 - art. 3.8
<b>ECLI</b>	ECLI:NL:RBZWB:2018:4308
<b>Brondocumenten</b>	Rechtbank Zeeland-West-Brabant 13 juli 2018, nr. 17/1207
<b>Auteur</b>	mr. N.I. Groenland
<b>NTFR</b>	2019/356
<b>Datum publicatie</b>	14-02-2019
<b>NTFR</b>	

### Samenvatting

Belanghebbende heeft als enige aandeelhouder C. C is de vader van B. B heeft alle aandelen van A bv. Belanghebbende verhuurt sinds 1998 een pand aan A bv. Vanaf het vierde kwartaal 2008 is A bv opgehouden huur te betalen. Op 20 december 2010 koopt belanghebbende de inventaris van A bv en verhuurt deze weer terug aan A bv. Eind 2010 is de huurvordering € 400.000. Op 31 december 2010 is de vordering omgezet in een lening. De looptijd is tien jaar, er is niet een tussentijds aflossingsschema overeengekomen. De rente is Euribor + 2%, er zijn geen zekerheden bedongen en ten gunste van A bv is het recht overeengekomen dat de lening onder voorwaarden wordt achtergesteld op de bankkredieten.

Op 10 januari 2011 zijn belanghebbende en A bv een pandrecht overeengekomen, dat ziet op de voorraden, de inventaris en de debiteuren van A bv, en zijn belanghebbende en A overeengekomen dat het pandrecht dient ter meerdere zekerheid van de lening en de in rekening-courant ter leen verstrekte gelden.

Op 25 januari 2011 is door belanghebbende € 25.000 in rekening-courant verstrekt aan A bv. Het geld is gebruikt ter aflossing van een lening bij de bank. In 2011 heeft een fiscale-eenheidsdochter van belanghebbende € 100.000 geleend aan A bv. In 2012 bedroeg het totaal van de vorderingen op A bv € 559.969, dat vervolgens is afgeboekt tot € 3.

In geschil is of de afwaardering ten laste van de winst kan worden gebracht. De rechtbank is van oordeel dat het laten oplopen van de huur niet onzakelijk is. Het toetsingsmoment of sprake is van een onzakelijke lening is in eerste instantie het moment van het ontstaan van de lening. Dat is hier het moment waarop de huurvordering wordt omgezet in een lening, de schuldvernieuwing. De rechtbank is van oordeel dat er door de schuldvernieuwing, waarbij belanghebbende in een betere positie is geraakt ten opzichte van A bv, geen nieuw toetsingsmoment is ontstaan. De omzetting maakt niet dat er sprake is van een onzakelijke lening. De leningen in rekeningen-courant waren bij aanvang wel onzakelijk. Zo was zowel het resultaat als de stand van het vermogen in 2009 en 2010 negatief en heeft belanghebbende onvoldoende geconcretiseerd waarom belanghebbende vertrouwen had in de toekomst van A bv.

(Beroep gegrond.)

### Commentaar

De (on)zakelijkheid van een vordering dient in beginsel getoetst te worden op het moment van het verstrekken van de lening (het 'toetsingsmoment'), zij het dat een bij verstrekking 'zakelijke' lening door onzakelijk handelen van de schuldeiser nadien alsnog onzakelijk kan worden (zie W.R. Kooiman in NTFR-B 2015/31).

Volgens Rechtbank Zeeland-West Brabant ligt het toetsingsmoment in dit geval op 31 december 2010, de datum waarop de huurvordering is omgezet in een lening. Opvallend is echter dat de rechtbank in dit verband kennelijk concludeert dat door het omzetten van de huurvordering in een lening weliswaar sprake is van schuldvernieuwing, maar dat door de schuldvernieuwing als zodanig geen nieuw toetsingsmoment is ontstaan (zie r.o. 4.7). Het toetsingsmoment of sprake is van een onzakelijke lening is bij omzetting van een direct opeisbare huurvordering in een lening derhalve niet het moment van ontstaan van die lening, maar het moment van opeisbaar worden van de huurpenningen per (begin of einde) huurtijdvak.

De rechtbank merkt voorts op dat het laten oplopen van een huurvordering niet direct onzakelijk is. Ook niet als de verhuurder (lees: schuldeiser) in de tussentijd geen invorderingsmaatregelen treft. De vraag rijst of dit nalaten van het treffen van invorderingsmaatregelen niet te kwalificeren is als 'onzakelijk nalaten' (vgl. HR 25 november 2011, nr. 08/05323, NTFR 2011/2722, met commentaar van Nieuweboer). Een onafhankelijke derde had immers – anders dan de verhuurder in onderhavig geval – de koopprijs voor de inventaris in verband met de sale-en-leaseback-transactie verrekend met (een deel van) de toenmalige huurvorderingen. Dit onzakelijke nalaten heeft mijns inziens tot gevolg dat de huurvorderingen tot een bedrag van € 250.000, gelijk aan de verkoopopbrengst van de inventaris, reeds vóór omzetting kwalificeerden als onzakelijke leningen. De overweging van de rechtbank in 4.7 is zonder nadere motivering onbegrijpelijk en vindt mijns inziens geen steun in heersende jurisprudentie. Temeer nu de rechtbank kennelijk ook geen belang hecht aan de voorwaarden van de lening, zoals het ontbreken van een aflossingsschema en zekerheden. Wat daarvan zij, voor partiële (on)zakelijkheid van een lening is op basis van (dezelfde) heersende jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 15 maart 2013, nr. 11/02248, NTFR 2013/638, met commentaar van Van Horzen) vooralsnog geen ruimte.

Tot slot geeft de rechtbank haar oordeel over de (on)zakelijkheid van de rekening-courantovereenkomst tussen huurder en verhuurder. De rechtbank is duidelijk in haar oordeel dat de inspecteur voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat geen zakelijke (niet in wezen winstdelende) vergoeding kan worden bepaald voor de rekening-courant waartegen een onafhankelijke derde bereid zou zijn geweest een dergelijk debiteurenrisico te accepteren op basis van dezelfde voorwaarden en (financiële) omstandigheden van de schuldenaar. Het gegeven dat de schuldenaar op 10 januari 2011 een (uiteindelijk, na aflossing van de rekening-courant bij de bank, eerste) pandrecht op de inventaris, de voorraden en de debiteuren heeft doen vestigen, doet daar volgens de rechtbank niet aan af.

Belanghebbende heeft nog tevergeefs gesteld dat er op basis van de huurovereenkomst een bijzondere omstandigheid aanwezig was op basis waarvan de rekening-courant aangemerkt zou moeten worden als een zakelijke lening, al dan niet aangegaan onder onzakelijk voorwaarden (zie HR 14 oktober 2016, nr. 16/01370, NTFR 2016/2614, met commentaar van Bruins Slot). De rechtbank volgt belanghebbende niet in dit standpunt. De zakelijke relatie van verhuurder en huurder van een bedrijfspand levert onvoldoende bewijs dat een zakelijke handelende derde onder soortgelijke omstandigheden als belanghebbende vergelijkbare maatregelen zou hebben getroffen

(of hebben nagelaten), waardoor een onafhankelijke derde eveneens een dergelijk verlies zou hebben geleden op de rekening-courantovereenkomst.

[1] Mr. N. I. Groenland is werkzaam bij Clifford Chance LLP.

Datum: 14-10-2020

Bron: <https://www.ndfr.nl/NTFR/Details/NTFR2019-356>

Copyright - Sdu - Alle rechten voorbehouden.