

2009/00444
Hof Arnhem

Wet IB 2001 3.91

Geldverstrekkingen waren ongebruikelijk terbeschikkingstellingen

Toelichting staatssecretaris van 7 december 2010 nr. DGB 2010-7494 n.a.v. uitspraak Hof Arnhem van 26 oktober 2010, nr. 2009/00444, jaar 2004

Erflater was in gemeenschap van goederen gehuwd met mevrouw X-Y. Zij hebben drie kinderen. Erflater en zijn echtgenote hebben op 1 juni 2001 aan de firma Z, met als vennoten B, zoon van erflater en C, onder de titel 'Overeenkomst van geldlening' €45 378 verstrekt, onder de voorwaarden:

- dat de aflossingen in overleg zullen plaatsvinden;
- dat per kwartaal achteraf een rentevergoeding van 6% over het openstaande bedrag wordt betaald; en
- dat geen nieuwe financieringen en leningen worden aangegaan of eigendommen vervaemd voordat de lening is afbetaald (hierna: geldverstrekking 1).

Geldverstrekking 1 is blijkens de overeenkomst tussen erflater en zijn echtgenote en de bank van 5 juni 2001 achtergesteld ten opzichte van de kredietfaciliteit voor de firma; in deze overeenkomst wordt geldverstrekking 1 als 'overeenkomst van geldlening d.d. 1-6-2001' betiteld. Geldverstrekking 1 kwam tot stand omdat de bank geen ruimere kredietfaciliteiten aan de firma ter beschikking wilde stellen. Erflater en zijn echtgenote hebben in oktober 2001 aan de firma weer onder de titel 'Overeenkomst van geldlening' €45.378 verstrekt onder vergelijkbare voorwaarden als bij de eerste geldverstrekking (hierna: geldverstrekking 2).

De geldverstrekkingen zijn gefinancierd met hypothecaire leningen op de woning van erflater en zijn echtgenote. De woning was door erflater en zijn echtgenote bedoeld als oudedagsvoorziening.

Eind juli 2003 is de firma ontbonden en is de onderneming door de zoon voortgezet als eenmanszaak, handelende onder de naam A Computer Services. In 2006 heeft de zoon de onderneming beëindigd. Inmiddels is hij toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling.

In geschil is of in verband met de geldverstrekkingen bedragen in mindering op het inkomen uit werk en woning kunnen worden gebracht. Met name is in geschil of de geldverstrekkingen zijn te kwalificeren als leningen; zo ja, of de geldverstrekkingen kunnen worden aangemerkt als in het maatschappelijke verkeer ongebruikelijke terbeschikkingstellingen (art. 3.91, lid 3 IB 2001); zo ja, of nu de geldverstrekkingen aan een firma met twee vennoten hebben plaatsgevonden de terbeschikkingstellingregeling slechts van toepassing is op de helft van de geldverstrekkingen.

Rechtbank

Door ouders aan (de onderneming van) de meerderjarige zoon verstrekte leningen zijn in het maatschappelijk verkeer ongebruikelijke terbeschikkingstellingen. Gelet op het grote belang dat de ouders bij het aangaan van de leningen bij hun woning in onbezwaarde staat hadden, en het ontbreken van daadwerkelijke en afdwingbare zekerheid voor de terugbetaling, is sprake van leningen die ook in deze relatie tussen ouder en kind ongebruikelijk zijn. Het beroep is gegrond.

Hof

Het hof stelt voorop dat de Hoge Raad in zijn arrest van 8 september 2006, nr. 42 015, BNB 2007/104, heeft geoordeeld: '-3.4. (...). Die terugbetalingsverplichting verleent aan een geldverstrekking het kenmerk van een lening.'

Uit de overeenkomsten van geldlening blijkt dat aflossingen in overleg zullen

plaatsvinden, dat er een rentevergoeding is overeengekomen en dat geen nieuwe financieringen en leningen mogen worden aangegaan of eigendommen vervreemd mogen worden voordat de lening is afbetaald. Uit de achterstellingsovereenkomst blijkt verder dat de bank geldverstrekking 1 als een overeenkomst van geldlening beschouwt. Verder hebben de geldverstrekkings plaatsgevonden aan de firma waarin naast de zoon ook een derde participeert. In dat geval ligt het op deze wijze doen van een schenking niet voor de hand. De inspecteur heeft niet aannemelijk gemaakt dat erflater en zijn echtgenote niet de intentie hadden om leningen te verstrekken. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat de geldverstrekkings kunnen worden gekwalificeerd als leningen.

Inzake de ongebruikelijke terbeschikkingstelling wijst het hof op de parlementaire geschiedenis. Er moet getoetst worden of de geldverstrekkings in het algemeen of onder de gestelde voorwaarden gebruikelijk zijn. Het hof concludeert dat bij de geldverstrekkings sprake is van een ongebruikelijke terbeschikkingstelling. Dit gelet op het ontbreken van een concreet aflossingschema en van volwaardige zekerheden.

Het hof oordeelt ten overvloede dat nu de woning als oudedagsvoorziening dient, de geldverstrekkings hebben plaatsgevonden aan de firma en dus niet alleen aan een kind en dat erflater en zijn echtgenote de kinderen niet ongelijk willen behandelen, ook in de (gegeven) familierelatie sprake is van een ongebruikelijke terbeschikkingstelling als bedoeld in art. 3.91, lid 3 Wet IB 2001.

Ten slotte betoogt de inspecteur dat, aangezien de geldverstrekkings aan de firma hebben plaatsgevonden, deze alleen voor de helft in aanmerking kunnen worden genomen, namelijk voor zover deze aan de zoon als medevenoot zijn toe te rekenen. Dit betoog slaagt niet, alleen al omdat voor een dergelijke splitsing van de geldverstrekkings geen steun kan worden gevonden in de tekst van art. 3.91 Wet IB 2001. Ook hier wijst het hof op de parlementaire geschiedenis.

De staatssecretaris laat weten dat hij afziet van beroep in cassatie. Ter toelichting merkt hij het volgende op.

's Hofs oordeel dat de geldverstrekkings, gelet op het ontbreken van een concreet aflossingschema en van volwaardige zekerheden alsmede op het overeengekomen rentepercentage en het ontbreken van directe invloed van erflater of diens echtgenote op de bedrijfsvoering van de firma, zijn aan te merken als in het algemeen ongebruikelijke terbeschikkingstellingen, getuigt mijns inziens niet van een onjuiste rechtsopvatting en is voor het overige niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

De omstandigheid dat sprake is van in het algemeen ongebruikelijke terbeschikkingstellingen brengt volgens het hof op basis van de tekst van art. 3.91, derde lid, Wet IB 2001 en de wetsgeschiedenis mee dat niet meer wordt toegekomen aan de vraag of de terbeschikkingstellingen gebruikelijk zijn gegeven de familierelatie. Dat oordeel van het hof acht ik juist. Uit het arrest HR 15 oktober 2010, nr. 2009/02120, NTFR 2010/2604, V-N 2010/53.15 (r.o. 3.4.1 en 3.4.2), volgt mijns inziens dat reeds sprake is van een in het maatschappelijke verkeer ongebruikelijke terbeschikkingstelling indien het met een geheel van handelingen bereikte resultaat zodanig is dat een dergelijk samenstel van handelingen zich tussen derden die geen familie zijn, niet zou voordoen. In navolging van de Advocaat-generaal (zie met name onderdeel 8.4 van diens conclusie van 14 januari 2010, V-N 2010/10.16) is de Hoge Raad kennelijk de opvatting toegedaan dat uitsluitend indien sprake is van een terbeschikkingstelling die als zodanig in het algemeen niet ongebruikelijk is in het maatschappelijke verkeer, nog dient te worden getoetst of de terbeschikkingstelling in de gegeven familieverhoudingen ongebruikelijk is. In zoverre zie ik dan ook aanleiding het in mijn toelichting van 25 juni 2009, nr. DGB 2009/2929, V-N 2009/37.13, op de intrekking van het cassatieberoep tegen de uitspraak van Hof Den Bosch van

3 april 2009, nr. 2008/00322, ingenomen standpunt bij te stellen. Hierbij merk ik nog op dat een en ander niet afdoet aan hetgeen ik omtrent de beoordeling door de belastingdienst van de zakelijkheid/gebruikelijkheid van binnen de familiesfeer overeengekomen geldleningen heb opgemerkt in mijn Brief van 22 februari 2010, nr. DGB2010/86U, V-N 2010/12.18.

Ten slotte acht ik eveneens juist 's Hofs oordeel dat de omstandigheid dat de geldleningen zijn verstrekt aan de firma, waarvan behalve erflaters zoon ook een derde vennoot was, niet meebrengt dat slechts het aan de onderneming van de zoon toerekenbare deel van de geldleningen onder de terbeschikkingstellingsregeling valt. Zowel uit de tekst van de bepaling als uit de geschiedenis van de totstandkoming daarvan (zie het door het Hof in r.o. 4.13 opgenomen citaat met betrekking tot art. 3.92 Wet IB 2001) blijkt dat de wetgever bedoeld heeft vermogensbestanddelen die ter beschikking worden gesteld aan een samenwerkingsverband, voor hun geheel in de terbeschikkingstellingsregeling te betrekken. Het volledige resultaat ter zake van een dergelijke terbeschikkingstelling behoort dus tot het resultaat van een werkzaamheid. Dat strookt ook met de bedoeling van de wetgever, te weten het bewerkstelligen van een gelijke belastingdruk ongeacht of de desbetreffende vermogensbestanddelen door de belastingplichtige in privé worden gehouden of tot het ondernemingsvermogen of het resultaatvermogen van de verbonden persoon behoren.