ber 2017, nr. 15/00499, NTFR 2017/2721) heeft belanghebbende voldaan aan de op haar rustende bewijslast dat bij haar ook na de dividenduitkering een herinvesteringsvoornemen aanwezig was. Er is echter sprake van fraus legis, nu aan de voorwaarden, genoemd in HR 23 mei 2014, nr. 13/02154, NTFR 2014/1488, is voldaan. Er bestaat volgens het hof een rechtstreekse samenhang tussen enerzijds de verkoop en de levering van de aandelen in belanghebbende en anderzijds de koop van de onroerende zaken door belanghebbende. Het hof acht dat er sprake is van een situatie die gelijk moet worden gesteld met een samenstel van rechtshandelingen waarbij de tijdsvolgorde van die rechtshandelingen zo is ingericht dat de herinvestering juist voor de wijziging in het belang in belanghebbende heeft plaatsgevonden, waarbij het doorslaggevende oogmerk van dit samenstel van (rechts)handelingen is de wettelijke regeling van art. 12a Wet VPB 1969 te ontgaan. Belanghebbende heeft tevergeefs bepleit dat ultimo 2010 een afwaardering van de onroerende zaken moet plaatsvinden. Het gelijk is volgens het hof aan de inspecteur.
De Hoge Raad heeft het ingestelde cassatieberoep ongegrond verklaard onder verwijzing naar art. 81.1 Wet RO.

Arbeid, loon en resultaat

NTFR 2018/2354
Arbeid, loon en resultaat
Afschrijving op doorgeleend bijstandskrediet voor bedrijf mag ten laste van het resultaat

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2018, 17/00916
ECLI:NL:GHARL:2018:8097

Belastingjaar/tijdvak: 2013
Wetsartikelen: Art. 3.92 lid 1, Wet IB 2001; Art. 3.92 lid 1 onderdeel a, Wet IB 2001; Art. 3.92 lid 2, Wet IB 2001

Samenvatting
Belanghebbende heeft indirect 50% van de aandelen in bv A. De echtgenote van belanghebbende bezit indirect de overige 50% van de aandelen in bv A. Aan belanghebbende en zijn echtgenote is een lening verstrekt van € 100.000 in het kader van de Wet werk en bijstand. In dit verband is de onderneming onderzocht en door het Instituut voor het Midden- en Kleinbedrijf als levensvatbaar beoordeeld. Bij het verstrekken van de lening gold als voorwaarde dat het geleende bedrag wordt doorgeleend aan de bv. Na enkele jaren failleert de bv. Belanghebbende heeft in zijn aangifte een voorziening ten laste van zijn resultaat uit overige werkzaamheden gevormd ter grootte van de helft van de resterende lening. De inspecteur heeft deze voorziening gecorrigeerd. Het hof komt, anders dan de rechtbank, gelet op de feitelijke omstandigheden, tot het oordeel dat geen sprake was van een onzakelijke lening en dat de voorziening ten onrechte is gecorrigeerd.
(Hoger beroep gegrond.)

Commentaar Vermeulen[1]

Op basis van alle ingebrachte documenten en standpunten van met name de externe partijen – Instituut Midden- en Kleinbedrijf en de Dienst Sociale Zaken en Werkgelegenheid Noardwest Fryslân – komt het hof tot de beslissing dat belanghebbende (en naar ik aanneem zijn echtgenote eveneens) een zakelijke lening heeft verstrekt aan een bv waarin hij via een eigen-beheer-bv een aanmerkelijk belang hield. Vervolgens mag belanghebbende de resterende € 45.833 aan vordering op die bv volledig afwaarderen in box 1 als resultaat uit overige werkzaamheden. Naar mijn mening is dit op basis van de financiële onderzoeken naar de door de bv gedreven onderneming door de externe partijen een redelijk terechte beslissing, waarbij wel in ogenschouw moet worden genomen dat de lening juridisch aan de belastingplichtige en zijn vrouw is verstrekt en vervolgens is doorgeleend. Of deze dan wel een andere externe partij ook – zonder garanties van de belastingplichtigen privé – rechtstreeks aan de bv had willen lenen valt nog maar te bezien. Tenslotte zijn, zoals in de aanvraag bij het Bureau Zelfstandigen Fryslân wordt gemeld, de heer en mevrouw X er ook niet in geslaagd om hun kredietfaciliteiten bij de eigen bank uit te breiden. Andere banken zijn, zo is gesteld, niet benaderd.

Gezien de zeer feitelijke casus beperk ik mij tot de volgende kanttekening.

In de voorwaarden van het besluit tot geldverstrekking wordt gesteld dat het bedrag moet worden aangewend 'door inbreng in de bv', 'onder dezelfde voorwaarden', en er staat: 'Inbreng via de rekeningcourant van u en uw bv is niet toegestaan'. De ontvangen geldlening is vervolgens zonder een geldleningsovereenkomst doorbetaald aan de eigen-werk-bv. Gezien voorts de bestemming van het geld door de bv, namelijk: betalingen achterstallige rekeningen en achterstallige belastingen, alsmede ter dekking van het te verwachten verlies van de zomermaanden, kun je je afvragen of de geldverstrekking fiscaal niet geherkwalificeerd had moeten worden naar een (informele) kapitaalstorting als verliesfinanciering (via de eigen-beheervennootschappen) in plaats van een lening. In dat geval was een aftrek in box 1 niet aan de orde gekomen, maar via ophoging van de verkrijgingsprijs van de aandelen in de beheervennootschappen op een later moment in box 2. Tussen partijen was echter aldus het hof niet in geschil dat sprake was van een lening aan de bv in box 1, zodat alleen de vraag naar de (on)zakelijkheid van die lening aan de orde kwam en niet de daaraan voorafgaande vraag naar de herkwalificatie als fiscaal kapitaal. Belanghebbende lijkt hier goed mee weg te komen.

1 Mr.drs. E.J.H. Vermeulen is werkzaam bij AKD advocaten, belastingadviseurs en notarissen en tevens als fiscaal docent verbonden aan de RSM Erasmus Universiteit.