



## Onzakelijke lening

**Recent zijn er drie uitspraken gedaan door de Hoge Raad waarin een aantal belangrijke vragen over de gevolgen van een onzakelijke lening binnen concern wordt beantwoord. De discussie omtrent de onzakelijke lening doet zich met name voor op het moment dat de lening wordt afgewaardeerd. Uit een eerder arrest volgde reeds dat een afwaarderingsverlies op een onzakelijke lening niet aftrekbaar is. Desalniettemin resteerden er de nodige vragen over de kwalificatie 'onzakelijke lening' en de gevolgen van het niet aftrekbare afwaarderingsverlies. De Hoge Raad heeft nu een aantal belangrijke vragen beantwoord.**

Bekend was reeds dat als een vennootschap een lening had verstrekt aan een groepsvennootschap waarmee zij een zodanig debiteurenrisico liep dat een onafhankelijke derde nooit zou hebben genomen, sprake kan zijn van een onzakelijke lening. De geldverstrekker wordt in dat geval geacht dit debiteurenrisico te hebben genomen uit hoofde van aandeelhouderschap (lening 'omlaag') of om haar aandeelhouder te dienen (lening 'omhoog'). Een eventueel toekomstig afwaarderingsverlies op deze lening is dan niet aftrekbaar. Uit de recente jurisprudentie blijkt verder het volgende:

1. Een onzakelijke lening kan in sommige gevallen zakelijk worden gemaakt door de rente te corrigeren naar het rentepercentage dat een onafhankelijke derde in rekening zou hebben gebracht bij overigens gelijke leningsvoorwaarden.
2. Indien aanpassing van de rentevergoeding niet mogelijk is zonder de rente winstafhankelijk te maken, is de lening onzakelijk. De rente die dan in aanmerking moet worden genomen is de rente die de geldlenende vennootschap zou moeten betalen aan een derde bij overigens gelijke voorwaarden, onder borgstelling van een concernvennootschap.

3. De zakelijkheid van de lening moet worden beoordeeld op het moment van aangaan van de lening. Er kunnen zich gedurende de looptijd echter omstandigheden voordoen die de lening alsnog onzakelijk maken, zoals het niet naleven van leningsvoorwaarden.
4. De (on)zakelijkheid van de lening geldt voor de gehele lening. De lening kan dus niet in een zakelijk en onzakelijk deel worden gesplitst.
5. De onzakelijkheid heeft ook betrekking op schuldig gebleven rente.
6. Bij een onzakelijke lening omlaag verhoogt het niet aftrekbare afwaarderingsverlies het opgeofferd bedrag voor de deelneming bij liquidatie.
7. Bij een onzakelijke lening omlaag wijzen alle signalen erop dat de kwijtschelding bij zowel crediteur als debiteur als een informele kapitaalstorting wordt aangemerkt.
8. De behandeling van een onzakelijke lening in de vennootschapsbelasting is ook van toepassing op de terbeschikkingstellingsregeling in de Wet IB 2001.

### Aanbevelingen

Bij de beoordeling van de zakelijkheid van een lening spelen de leningsvoorwaarden een belangrijke rol. Echter, een standaard zakelijke overeenkomst bestaat niet, het blijft altijd maatwerk. Er zijn uiteraard wel een aantal aspecten waar u bij het sluiten van een leningsovereenkomst binnen concern rekening mee kunt houden.

- Beoordeel de financiële situatie van de debiteur.
- Zorg voor een getekende leningsovereenkomst met daarin zakelijke leningsvoorwaarden en zekerheden in overeenstemming met het risicoprofiel van de debiteur (looptijd, valuta, aflossingsschema, onderpand, rentetypische looptijd etc.).

- De overeengekomen rente is een compensatie voor het ter beschikking stellen van vermogen en het resterende risico bij de debiteur. De rente kan via een offerte bij de bank of een financiële transfer pricing database worden bepaald. De rente mag daarbij niet winstafhankelijk zijn.
- Zorg voor naleving van de leningsovereenkomst.

Tot slot, indien u overweegt een intercompany lening te verstrekken die mogelijk als onzakelijk wordt aangemerkt, kan het raadzaam zijn de lening te 'knippen' in een zakelijke en een 'mogelijk onzakelijke' lening. Ook kunt u overwegen het geld (gedeeltelijk) als kapitaal te verstrekken. Dit verbetert de solvabiliteit van de dochtermaatschappij en de geldverstrekker betaalt geen belasting over (niet ontvangen) rente.

Onze fiscalisten zijn uiteraard graag bereid uw vragen te beantwoorden en u te adviseren omtrent het sluiten en beoordelen van leningsovereenkomsten.

**mr. Laura Bles-Temme**  
T + 31 20 635 20 00  
E [lblstemme@rsmnlk.nl](mailto:lblstemme@rsmnlk.nl)

**mr. Sophie Ruedisulj**  
T +31 20 635 20 00  
E [sruedisulj@rsmnlk.nl](mailto:sruedisulj@rsmnlk.nl)

[www.rsmnlk.nl](http://www.rsmnlk.nl)