



Regresvordering na borgstelling: tbs-regeling gaat in bij betaling

15 augustus 2010

De DGA die voor zijn BV borg staat bij de bank, en die wordt uitgewonnen – zodat hij namens de BV het bankkrediet moet aflossen – verkrijgt een regresvordering op zijn BV. Die vordering valt onder de tbs-regeling en de DGA kan die vordering (bij een zakelijke borgstelling) vervolgens afwaarderen ten laste van zijn inkomen in box 1. Hof Den Haag heeft recent beslist dat zo'n regresvordering pas in box 1 opgevoerd kan worden op het tijdstip dat de borg daadwerkelijk aan de bank betaalt. Dat tijdstip is beslissend voor de vraag voor welk bedrag de vordering in box 1 opgevoerd – en afgewaardeerd – kan worden.

Hans Lankhorst was directeur en enig aandeelhouder van BV X. In 2004 kreeg de BV een substantieel bankkrediet, waarbij Lankhorst zich borg moest stellen tot een bedrag van € 500.000. BV X draaide niet goed. Op 1 december 2005 werd besloten tot een noodgreep: BV Z, waarvan alle aandelen in handen waren van Nelly Lankhorst, de vrouw van Hans, nam de bedrijfsvoering en met name de klanten, goodwill en voorraden van BV X over. De bank was akkoord met die deal, maar trof wel een aanvullende regeling, met extra zekerheden voor het verstrekte krediet. Toen Lankhorst die regeling al direct in 2006 niet nakwam, sprak de bank hem als borg aan tot betaling van € 500.000. Lankhorst kon dat bedrag niet opbrengen; in november 2006 betaalde zijn vrouw € 33.500 aan de bank.

Lankhorst voerde in zijn aangifte over 2005 in box 1 een verlies op van € 500.000 ter zake van de borgstelling. De inspecteur accepteerde dat verlies niet, een procedure volgde.



Rechtbank Den Haag wees het verlies in box 1 af, en Hof Den Haag deed dat in de beroepsprocedure ook. Het Hof besliste dat bij een borgtochtovereenkomst de – mogelijke – regresvordering uit hoofde van die overeenkomst niet direct bij het aangaan van de borgstelling in box 1 kan worden opgevoerd. Die vordering valt pas onder de tbs-regeling op het tijdstip dat de borg daadwerkelijk vermogensbestanddelen ter beschikking stelt. Bij een borgstelling is dat het tijdstip dat de borg de bank betaalt. Dat alles betekende in de berechte zaak dat belanghebbende niet eerder dan na betaling door zijn echtgenote – op 21 november 2006 – een bedrag van € 33.500 als regresvordering kon opnemen op de

tbs-balans. Niet meer, omdat Lankhorst niet had aangetoond dat hij meer dan dat bedrag aan de bank had betaald. Het Hof vond een afwaardering van de regresvordering in 2006 wel toegestaan, omdat ultimo 2006 duidelijk was dat de financiële vermogenssituatie van BV X zo slecht was dat de BV deze schuld nimmer zou voldoen. De inspecteur had met dat verlies al rekening gehouden bij de uitspraak op het bezwaarschrift tegen de voorlopige aanslag IB 2006. Een afwaardering van de regresvordering in 2005 was niet aan de orde, omdat er in dat jaar nog geen tbs-vordering bestond.

Commentaar

Het is nog geen uitgemaakte zaak op welk tijdstip een regresvordering in box 1 onder de tbs-regeling kan worden opgevoerd. De belastingrechter sluit soms aan bij het tijdstip van het aangaan van de borgstelling, maar de meeste uitspraken vinden het tijdstip van uitwinning en betaling door de borg beslissend. Zo ook Hof Den Haag in deze uitspraak.

De wettekst maakt duidelijk dat het borg stellen als zodanig niet onder de tbs-regeling valt; slechts een vergoeding voor de borgstelling wordt als resultaat uit werkzaamheid tot het inkomen in box 1 gerekend. Als zo'n vergoeding ontbreekt, als de DGA die niet bij zijn BV in rekening heeft gebracht, is het nog maar de vraag of hij, bij uitwinning als borg, een regresvordering in box 1 kan opvoeren en afwaarderen. Deze procedure gaat niet over die vraag: in de berechte casus gaat het uitsluitend om het tijdstip waarop de regresvordering kan worden opgevoerd. De Hoge Raad zal in dezen wel het eindoordeel moeten geven.