

# ‘Bosal’ bemoeilijkt redding bedrijven door banken

Door de reparatie van het Bosal-arrest wordt de aftrekbaarheid van rente bij bedrijven met veel schulden drastisch beperkt. Dat hindert banken bij de redding van bedrijven zoals Hagemeyer.

Hier ligt werk voor de Tweede Kamer, betoogt **Albert Jan van Soelen**

**D**e meeste Nederlandse banken houden via participatiedochters belangen in enkele bedrijven waarvan zij ook de huisbankier zijn. In tijden van nood wordt zo'n bedrijf vaak overeind gehouden met een nieuwe kapitaalinjectie en concrete bemoeienis van de bank met (het toezicht op) het bedrijfsbeleid. Samen met het bedrijf wacht de bank dan op betere tijden. Nieuwe fiscale regels, die per 1 januari aanstaande van kracht worden, kunnen echter roet in het eten gooien.

Om de gevolgen voor de schatkist van het recente 'Bosal-arrest' van het EG-Hof van Justitie te dempen, hebben Minister Zalm en staatssecretaris Wijn hun toevlucht genomen tot (wederom) een nieuwe beperking van de fiscale aftrekbaarheid van rente. Deze komt er in het kort op neer dat bedrijven die geld hebben geleend van groepsmaatschappijen straks moeten nagaan of er niet een 'teveel aan vreemd vermogen' is. Als dat zo is, kan een deel van de rente niet meer worden afgetrokken. Van een teveel aan vreemd vermogen is sprake als het vreemde vermogen gemiddeld meer bedraagt dan driemaal het eigen (fiscale) vermogen (de zogenoemde 3-staat-tot-1-toets).

Voor bedrijven die hierbij in de gevarezone komen, kan de zogenoemde concerntoets nog uitkomst bieden. Die houdt in dat moet worden bekeken wat de verhouding tussen eigen en vreemd vermogen binnen het concern is. Een (Nederlands) bedrijf dat weliswaar meer schulden heeft dan het drievoud van het fiscale vermogen, maar dat relatief niet meer schulden heeft dan de rest van het concern, blijft langs deze weg uit de gevarezone.

Een voorbeeld hiervan is Hagemeyer, een bedrijf dat momenteel een slechte balans heeft. Zolang elk van de concernmaatschappijen relatief dezelfde financiële positie heeft als de rest van de groep, blijft alle rente die aan de huisbankier (ABN-Amro) is verschuldigd fiscaal aftrekbaar. Pas als ook de concerntoets geen uitkomst biedt, biedt het wetsvoorstel als laatste redmiddel een maximalisatie van de niet-aftrekbare rente. Niet aftrekbaar is ten hoogste het bedrag aan rente dat per saldo is verschuldigd aan 'verbonden' lichamen.

Met name in situaties waarin de bank reeds aandeelhouder is van een bedrijf ligt het gevaar echter op de loer. Vaak beperkt zo'n participatie van de bank zich tot een minderheidsbelang. Maar als het bedrijf echt in zwaar weer terechtkomt, wordt er nogal eens voor gekozen een deel van de vorderingen om te zetten in nieuw aandelenkapitaal. Als de nood écht hoog is, eist de bank soms ook directe invloed op het bedrijfsbeleid. Als de bank bij een sanering dan noodgedwongen meerderheidsaandeelhouder wordt, kan het bedrijf voor de toepassing van de nieuwe Bosal-wetgeving fiscaal opeens 'van kleur verschieten'.

Immers, tot het moment waarop de bank de macht grijpt vormde het bedrijf een zelfstandig 'concern' en kon het veelal met een beroep op de concerntoets alle rente fiscaal aftrekken. Als het bedrijf een groepsmaatschappij wordt van de bank, liggen de kaarten opeens anders. De concerntoets moet dan op het niveau van de nieuwe aandeelhouder worden uitgevoerd. En dat is de bank. En omdat banken meestal mooie balansen hebben, ligt de situ-

atie dan anders. Zelfs na consolidatie van de 'probleemdochter'.

Dit soort situaties zullen zich in de praktijk sneller voordoen dan verwacht. Op dit moment zijn commissarissen en bestuurders van handelshuis Hagemeyer in overleg met de banken om een naderend faillissement te voorkomen. Er circuleren

## Als de bank tijdelijk eigenaar wordt, komt renteaftrek in gevaar

diverse opties. Allemaal hebben ze gemeen dat er op korte termijn zo'n € 300 miljoen nieuw kapitaal wordt opgehaald om het tij te keren. Een van de alternatieven is dat Hagemeyer nieuwe aandelen gaat uitgeven. In de markt wordt er rekening mee gehouden dat de zittende aandeelhouders geen geld willen bijstorten.

Het is dus denkbaar dat de bank, die de emissie begeleidt, blijft zitten met de nieuwe stukken. Als dit de huisbankier zou zijn, kunnen de druiven zuur zijn. Materieel is er dan sprake van een conversie van vreemd in eigen vermogen. Uitgaande van de huidige beurskoers is Hagemeyer op dit moment zo'n € 400 miljoen waard.

In de huidige markt is het zeer wel denkbaar dat de bank in een 'worst case scenario' meer dan de helft van het concern in handen krijgt. Het gevaar van het fiscaal niet meer kunnen aftrekken van de rente die het concern aan de bank is

verschuldigd, komt dan snel dichtbij.

Bij dit alles moeten we wel bedenken dat bedrijven die in de problemen zitten in de regel verlies maken. Zolang er fiscaal compensabele verliezen zijn, doet een beperking van de aftrekbaarheid van rente niet echt pijn. Zo had Hagemeyer per eind 2002 ruim € 355 miljoen aan fiscaal compensabele verliezen. Ook hier loert een gevaar. Artikel 12 van de Wet Vpb bepaalt dat een debiteur, wiens schuld wordt omgezet in kapitaal, fiscaal een voordeel geniet ter grootte van het onvolwaardige deel van de vordering van de crediteur.

In het — ietwat gestileerde — Hagemeyer-voorbeeld blijft de bank zitten met de nieuw uitgegeven aandelen en zou het best eens zo kunnen zijn dat de huisbankier (ten laste van de fiscale winst) al een voorziening voor de vordering in de boeken heeft opgenomen. Bij een niet-geslaagde emissie zou dan een aanzienlijk deel van de verliescompensatie verloren kunnen gaan. Dan zien de 'Bosal-gevolgen' er opeens heel anders uit.

Al met al is de conclusie, dat het in een tijd van economische neergang niet zo zou moeten zijn dat een schuldsanering wordt bemoeilijkt door het verdampen van de verliescompensatie, en dat als klap op de vuurpijl ook de fiscale aftrekbaarheid van de aan de bank verschuldigde rente voor een deel onderuit wordt getrokken.

De Tweede Kamer zou er goed aan doen deze aspecten mee te nemen in de behandeling van het Bosal-voorstel.

Mr A.J. van Soelen is compagnon bij Spigthoff Advocaten & Belastingadviseurs te Amsterdam ([www.spigthoff.com](http://www.spigthoff.com)).

