

Wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Invorderingswet 1990 (Wet excessief lenen bij eigen vennootschap)

Inleiding

Vooropgesteld wordt dat wij de achterliggende gedachte bij het wetsvoorstel ondersteunen. Zij die ongebreideld “lenen” bij de eigen vennootschap en (waarschijnlijk) niet de intentie hebben om het geleende terug te betalen, mogen door een belastingheffing worden getroffen.

Hieronder volgt een beschouwing op:

1. paragrafen uit het hoofdstuk Algemeen
2. de artikelsgewijze toelichting

1. Beschouwing op paragrafen uit het hoofdstuk Algemeen

Paragraaf 4 en 5.1

In paragraaf 4 wordt aangegeven welke omvang de groep heeft die überhaupt leent van de eigen vennootschap. Slechts (maximaal) 3% van de aldaar genoemde “aanmerkelijkbelanghuishoudens” krijgt met de maatregel te maken. Het is deze 3% waar we ons derhalve op moeten richten. Er moet echter voor gewaakt worden dat binnen deze groep van (maximaal) 3% de goeden niet onder de kwaden zullen gaan lijden. Een vorm van overkill dient te worden voorkomen.

In paragraaf 5.1 wordt gesteld dat er minder discussies zullen zijn over de fiscale kwalificatie van de geleende gelden bij invoering van de voorgestelde wetgeving. Op zich begrijpelijk gezien het karakter van een zuiver rekenkundige aftopping op € 500.000. Echter, gesteld wordt óók dat de bestaande jurisprudentie onverkort van toepassing blijft, ongeacht of de lening hoger of lager is dan € 500.000. En dat zou dan tevens te gelden hebben voor eigenwoningsschulden. Hier treedt een ongewenste overkill op. Los daarvan, neemt het feitelijk ook géén discussies weg zodat er alsnog toezichtcapaciteit wordt geëist van de Belastingdienst. De discussie blijft immers bestaan voor bedragen onder € 500.000 én voor (gefaciliteerde) eigenwoningsschulden; ergo, de grootste groep volgens paragraaf 4. Van belang is dat de rechtszekerheid wordt gewaarborgd en daarmee gewenst compliant gedrag wordt gestimuleerd.

Voorts wordt opgemerkt dat gesloten vso's die zien op een totaal aan schulden van minder dan € 500.000 niet zullen vervallen. Het verbaast ons echter dat gesuggereerd wordt dat dit voor bestaande vso's die zien op schuldbedragen boven € 500.000 minder duidelijk zou zijn. Ons inziens dienen óók deze vso's te worden gerespecteerd, tenzij in de betreffende vso is overeengekomen dat deze zal vervallen indien er een wetswijziging komt die de materie regelt waarop de vso nu juist ziet.

- *Graag zagen wij dat bevestigd.*

Paragraaf 6.1

In deze paragraaf worden gevolgen van het in aanmerking nemen van het fictief reguliere voordeel toegelicht. Gesteld wordt dat de maatregel enkel gevolgen heeft voor de heffing in box 2 van de Inkomstenbelasting en dat deze geen civielrechtelijke betekenis heeft.

Naar zijn verschijningsvorm kan de maatregel worden getypeerd als een dividenduitkering; althans voor de heffing van Inkomstenbelasting. Zo zal de heffing ook zeker worden ervaren door belastingplichtigen. Nu de maatregel ziet op de stand van de schulden per einde kalenderjaar, kan het volgende worden opgemerkt ten aanzien van de rente op de lening.

Er is over een lening (normaliter) rente verschuldigd. Deze wordt door de schuldenaar betaald aan de schuldeiser. Zo ook bij de aanmerkelijkbelanghouder die leent van zijn eigen vennootschap. De rente vormt een opbrengst voor de vennootschap en wordt belast met vennootschapsbelasting. In jaar 1 waarin een overschrijding van € 500.000 plaatsvindt gaat dat nog goed. Per ultimo van dat jaar wordt de overschrijding (boven € 500.000) in box 2 in aanmerking genomen. Nu opgemerkt wordt dat de maatregel géén civielrechtelijke betekenis heeft, zal de schuldenaar in jaar 2 wederom rente betalen aan de vennootschap over de gehele schuldpositie; dus óók over het overschrijdingsgedeelte uit jaar 1. Effectief zal dat als een dubbele heffing worden ervaren, nu over de overschrijding in jaar 1 reeds inkomstenbelasting is betaald. Dit effect lijkt ons ongewenst.

De opmerking dat de maatregel geen civielrechtelijke betekenis heeft brengt gemengde gevoelens naar boven. Initieel was dat immers óók de gedachte bij het wetsvoorstel dat leidde tot de afschaffing van het pensioen in eigen beheer. En liet nu net die civielrechtelijke kant het grote struikelblok te zijn in dat dossier.

Het zal in de beleving van de belastingplichtige immers als een aflossing worden ervaren als over de overschrijding van € 500.000 belasting wordt geheven. In de huidige praktijk is dat immers ook de (civielrechtelijke) realiteit. Middels een (niet fictieve) dividenduitkering wordt écht civielrechtelijk afgelost door de schuldenaar. De fiscale werkelijkheid van een heffing over de overschrijding, zal voor belastingplichtige in de pas dienen te lopen met de civielrechtelijke werkelijkheid. Dat suggereert dat er een civielrechtelijke kwijtschelding zou dienen plaats te vinden door de vennootschap van het bovenmatige deel waarover wordt geheven.

- *Graag zagen wij bevestigd dat deze kwijtschelding géén fiscale gevolgen heeft voor de Inkomstenbelasting. Kunt u daarnaast aangeven welke gevolgen een dergelijke kwijtschelding heeft voor de heffing van Vennootschapsbelasting?*

Overigens zou in een situatie waarin fiscaal en civiel aansluiten, de heffing van box 3 worden verhoogd, nu er een lagere schuld in aanmerking zal worden genomen in deze box.

Paragraaf 6.3

Vorderingen worden niet gesaldeerd met schulden, aldus de toelichting. Dit lijkt niet logisch in het kader van de achterliggende gedachte van het wetsvoorstel: zij die excessief lenen en niet wensen terug te betalen, treffen met een belastingheffing.

Het ontmoet o.i. geen enkel bezwaar om deze maatregel gesaldeerd te beoordelen. Een inhoudelijke motivering waarom dit niet gebeurt wordt niet gegeven. De zinsnede *“De maatregel heeft immers als doel bovenmatige leningen te ontmoedigen...”* kan niet als een inhoudelijk argument worden aangemerkt. Nu zowel vorderingen op, als schulden aan, de vennootschap moeten worden vermeld in de aangifte vennootschapsbelasting (c.q. een corresponderende vraag zou in de aangifte inkomstenbelasting ook kunnen worden opgenomen), blijven deze duidelijk in beeld bij de toezichthouder.

- *Wij pleiten derhalve voor een salderingsmaatregel.*

In het tweede deel van deze paragraaf wordt een toelichting gegeven op de eis van het vestigen van een recht van hypotheek indien het een zogenoemde eigenwoninglening betreft. Deze overtuigen ons niet.

Vooraleerst wordt het voorbeeld gegeven van een door de eigen vennootschap gefinancierde aankoop van een eigen woning, waarvoor later een externe bancaire (hypothecaire) financiering wordt aangetrokken waarmee consumptieve uitgaven worden gefinancierd. In de praktijk zou dat meermaals gesignaleerd zijn (hetgeen i.c. toch overkomt als een uitzonderingssituatie en daarvoor zou wetgeving niet bedoeld moeten zijn).

Ook indien er een hypothecaire zekerheid zou zijn verstrekt aan de bank op de eigen woning, bestaat het risico van niet terugbetalen aan de eigen vennootschap. Dat is helder, nu de bank in de praktijk nagenoeg altijd een eerste recht van hypotheek eist.

Het voorgaande in acht genomen roept het de volgende vragen op:

- *Een eigen vennootschap financiert geheel de aankoop van een eigen woning ad € 700.000 mét een eerste recht van hypotheek (eigenwoninglening). Op een later moment wordt € 100.000 gefinancierd bij een bank, welke gelden consumptief worden aangewend. De bank neemt genoegen met een tweede recht van hypotheek. Hoe werkt de voorgestelde maatregel in casu?*
- *Zelfde voorbeeld, echter nu neemt de bank slechts genoegen met een eerste recht van hypotheek. De hypotheek ten behoeve van de eigen vennootschap wordt getransformeerd naar een tweede recht van hypotheek. Hoe werkt de voorgestelde maatregel nu?*

In de praktijk zien we vaak dat de aankoop van een eigen woning deels wordt gefinancierd bij een bank en deels bij de eigen vennootschap (beide leningen kwalificeren als eigenwoninglening). De bank verkrijgt eerste recht van hypotheek, de eigen vennootschap een tweede recht, mits de bank genegen is dit tweede recht toe te staan. Vaak wordt uit (ingewikkeld) juridisch oogpunt hier geen toestemming voor gegeven. De notaris controleert dit ook. Stel het volgende voorbeeld:

- *Aankoop eigen woning € 700.000; € 100.000 via bancaire lening, € 600.000 via lening bij de eigen vennootschap. Beide leningen kwalificeren als eigenwoninglening. Indien de bank een tweede recht van hypotheek toestaat ten behoeve van de eigen vennootschap treedt er geen heffing op middels de voorgestelde maatregel. Indien de bank géén tweede recht van hypotheek toestaat ten behoeve van de eigen vennootschap, ontstaat er wél een heffing middels de voorgestelde maatregel.*

Ons inziens kan het niet de bedoeling zijn dat de bankkeuze (en dus rente- en kosten keuze) bepaalt wat de gevolgen zijn voor de belastingheffing. Het ware beter om een eigenwoninglening geheel uit te zonderen van de voorgestelde maatregel, nu daar volgens onze informatie in de praktijk beperkt problemen zijn te onderkennen. Vergeet daarbij ook niet de positieve invloed op de woningmarkt van deze groep belastingplichtigen. Misbruik kan worden ondervangen door te bepalen dat de eigen woning niet kan worden “gebruikt” om een externe financiering te verkrijgen welke niet wordt aangewend voor de aflossing van de schuld bij de eigen vennootschap. De voorgestelde maatregel zou in die situatie direct van toepassing kunnen zijn.

Paragraaf 6.5

Bestaande situaties worden in 2022 geheel getroffen door de maatregel. In deze paragraaf wordt gewag gemaakt van uit te keren dividenden om de schuldenpositie te verkleinen naar maximaal € 500.000 (een “grens” die geen grens blijkt, zie toelichting op paragraaf 4 en 5.1)

Wij hebben alle begrip voor deze termijn, echter zijn er situaties waarin het onmogelijk is om tot aflossing over te gaan via een dividenduitkering, getuige het volgende voorbeeld:

Balans eigen vennootschap

Vordering ab-houder € 1.000.000

Eigen vermogen € 1.000.000

De vennootschap heeft géén liquide middelen om een dividenduitkering te doen.

De ab-houder heeft genoemde € 1.000.000 aangewend voor de aankoop van verhuurde onroerende zaken. In 2022 wordt de ab-houder getroffen door de voorgestelde maatregel voor een bedrag van € 500.000. Een absoluut reële situatie wordt hard getroffen door de voorgestelde maatregel, zelfs indien er een recht van hypotheek zou zijn gevestigd ten behoeve van de eigen vennootschap. Een vorm van overkill welke dient te worden vermeden en het te bereiken doel van de maatregel niet steunt. De bankenlobby zou er wel eens garen bij kunnen spinnen nu de ab-houder gedwongen wordt de onroerende zaken bij een bank te herfinancieren. De belastingwetgeving mag dit niet tot gevolg hebben.

2. Beschouwing op de artikelsgewijze toelichting

Artikel 4.14a Wet IB 2001 vierde lid

Toegelicht wordt dat voor eigenwoningschulden een recht van hypotheek is vereist om de voorgestelde maatregel alsdan niet van toepassing te laten zijn. Méér specifiek wordt gemeld dat eigenwoningschulden buiten beschouwing worden gelaten “voor zover ter zake van die schulden een recht van hypotheek is verstrekt...”. De volgende vraag komt daarbij op:

- *Een ab-houder koopt een eigen woning van € 1.000.000. De bank financiert € 400.000, de eigen vennootschap € 600.000. Beide leningen kwalificeren als eigenwoninglening. Ten behoeve van de bank is een eerste recht van hypotheek verstrekt tot een maximumbedrag van € 560.000 (400.000 + 40%), voor de eigen vennootschap een tweede recht van hypotheek tot een maximumbedrag van € 840.000 (600.000 + 40%). Is de eigenwoningschuld bij de eigen vennootschap uitgezonderd van toepassing van de maatregel?*

Tot slot wordt opgemerkt dat na verloop van 30 jaar de eigenwoninglening het karakter van eigenwoningschuld verliest en derhalve de schuld aan de eigen vennootschap wordt getroffen door de voorgestelde maatregel. Oók in bancaire situaties komt dit verschijnsel voor. Er blijft ook een hypothecair recht rusten ten behoeve van de bank. Niet valt in te zien waarom een dergelijke schuld bij de eigen vennootschap anders zou moeten worden behandeld. Overkill dient ook hier te worden voorkomen. De maatregel zou o.i. buiten toepassing kunnen blijven wanneer een schuld, welke voorheen als eigenwoningschuld kwalificeerde én waarvoor een recht van hypotheek is verstrekt aan de eigen vennootschap, enkel door tijdsverloop niet meer als eigenwoningschuld kwalificeert.

Artikel 4.14b Wet IB 2001 derde lid

In voorbeeld 6 wordt een situatie geschetst waarin er (minimaal) twee ab-houders zijn; vader en grootvader. Onbekend is in dit voorbeeld hoe de aandelenverhouding is. Wanneer de zoon van vader een lening krijgt van de vennootschap welke als bovenmatig kwalificeert, wordt het bovenmatige deel *in gelijke delen* aan vader en grootvader toegerekend. De aandelenverhouding in de vennootschap is dus in het geheel niet relevant.

- *Waarom is er voor gekozen om niet aan te sluiten bij de aandelenverhouding?*

Overigens heeft grootvader er wellicht zelfs géén weet van dat een dergelijke lening is verstrekt.

3. Tot slot

Vaststaat dat zij die misbruik maken van het ongebreideld lenen bij de eigen vennootschap door de/een maatregel dienen te worden getroffen. Voorkomen moet worden dat reële situaties óók door de maatregel worden getroffen. Het MKB is “de motor van de economie” en dat geldt óók voor de beleggingen die een vennootschap doet. In de crisisjaren hebben vele ab-houders hun kinderen kunnen helpen met de aankoop van een eigen woning; een niet te onderschatten maatschappelijke impact.

Daarnaast zijn er diverse reële situaties die worden getroffen door de voorgestelde maatregel. Denk aan geleende gelden van een eigen vennootschap ter financiering van allerlei beleggingen van de ab-houder, en waarvoor méér dan voldoende (zekerheids-)dekking is, zodat er géén sprake is van belastingontwijking (zie Hoofdstuk 1. Algemeen, paragraaf 1. Inleiding, 1^e alinea). Deze (bestaande) situaties zouden niet behoren te worden getroffen door de voorgestelde maatregel.

De heffing komt in 2022 ineens in geval van bovenmatige schulden. Het is denkbaar dat er betalingsproblemen ontstaan. Nu de heffing in 2022 óók ziet op opgebouwde schulden in het verleden zou een tegemoetkoming in de invorderings sfeer (betalingsregeling) gewenst zijn.

RB-Studiekring Zuidoost Nederland, 27 maart 2019

mr. A. van Houts RB

Voorzitter