

## Reactie op conceptwetsvoorstel Wet excessief lenen bij eigen vennootschap

Joanknecht<sup>1</sup> heeft met veel belangstelling kennis genomen van het ter consultatie voorgelegde conceptwetsvoorstel Wet excessief lenen bij eigen vennootschap. Gezien het belang van dit wetsvoorstel voor de klanten van Joanknecht (veelal directeur-groootaandeelhouders), maakt Joanknecht graag van de gelegenheid gebruik om te reageren op de internetconsultatie. Hierbij is gekozen om enkele belangrijke opmerkingen beknopt en puntsgewijs weer te geven.

### 1. Achtergrond maatregel

De achtergrond van de rekening-courantmaatregel lijkt drieledig:

1. Een onbedoeld effect van het belastingstelsel is dat aanmerkelijkbelanghouders (hierna: ab-houders) langdurig belastingheffing kunnen uitstellen en soms afstellen (MvT, p. 2).
2. De beoordeling van leningen van de eigen vennootschap aan de ab-houder op verkapte dividenduitkeringen vergt veel toezichtscapaciteit van de Belastingdienst (MvT, p. 6).
3. Vermoedelijk spelen ook budgettaire effecten een rol. Het anticipatie-effect van de maatregel wordt geschat op € 1,35 miljard in 2019 (MvT, p. 12).

Joanknecht plaatst hierbij de volgende kanttekeningen:

- Er lijkt geen sprake te zijn van een *onbedoeld* effect van het belastingstelsel maar eerder van een *onwenselijk* effect. Dit lijkt met name te worden veroorzaakt door het verschil in belastingdruk tussen box 2 (werkelijk rendement) en box 3 (forfaitair rendement). Door bijvoorbeeld voor box 3 aan te sluiten bij het werkelijk rendement, kan de (gecombineerde) belastingdruk tussen beide boxen in lijn met elkaar worden gebracht. In dat geval bestaat niet langer een fiscaal voordeel tussen beleggen in privé en beleggen in de eigen vennootschap (of vice versa, afhankelijk van het rendement), waardoor naar verwachting aanzienlijk minder bij de eigen vennootschap zal worden geleend.
- De rekening-courantmaatregel wordt slechts vanuit het perspectief van de ab-houder benaderd. Vanuit de vennootschap bezien kunnen daarentegen wel gegronde redenen bestaan om het beschikbare vermogen niet als dividend uit te keren, maar aan te houden als oorlogskas of beleggingsvermogen. Een lening aan de aandeelhouder kan dan een manier zijn om een hoger rendement te behalen op het vermogen. Dit rendement wordt ook regulier belast met vennootschapsbelasting. De overwegingen van de vennootschap worden in het wetsvoorstel echter in het geheel niet onderkend.
- De jurisprudentie bevat voldoende handvatten voor de Belastingdienst om 'oneigenlijke' leningen aan te merken als verkapte dividenduitkering. De voorgestelde maatregel is dus niet noodzakelijk om deze situaties te bestrijden. Aangezien de jurisprudentie van toepassing blijft, is het bovendien maar zeer de vraag of het wetsvoorstel leidt tot een vermindering van de benodigde toezichtscapaciteit van de Belastingdienst.

---

<sup>1</sup> Joanknecht is een accountants- en belastingadvieskantoor in Eindhoven. Het kantoor is opgericht in 1948 en heeft circa 130 medewerkers. We hebben een hechte band met de Brainport regio en zijn nationaal en internationaal actief. Voor meer informatie verwijzen we naar onze website: [www.joanknecht.nl](http://www.joanknecht.nl).

- De maatregel bevat overkill, omdat ook gevallen worden geraakt waarin geen sprake is van het uitstellen van belastingheffing (zie hierna).
- De maatregel is niet van toepassing op schulden tot € 500.000, terwijl ten aanzien van deze schulden wel sprake kan zijn van het langdurig uitstellen van belastingheffing. Hier ontstaat een ongelijke behandeling van gelijke gevallen.
- Veel schulden lijken te zijn ontstaan in de periode dat de eigen vennootschap nog<sup>2</sup> pensioen in eigen beheer had. Door het pensioen in eigen beheer was het volgens de Belastingdienst namelijk niet of nauwelijks mogelijk om dividend uit te keren. Het komt Joanknecht onredelijk voor een door de Belastingdienst gecreëerd gevolg op te lossen met de voorgestelde maatregel.

## 2. Inhoud maatregel

### 2.1 Dubbele belastingheffing

Een belangrijk punt van kritiek van Joanknecht is dat de rekening-courantmaatregel in verschillende situaties leidt tot dubbele belastingheffing. Onduidelijk is waarom de maatregel niet voorziet in voorkoming hiervan door de verkrijgingsprijs te verhogen met het fictief reguliere voordeel. Dit lijkt een eenvoudige manier om dubbele belastingheffing te voorkomen. Een dergelijke systematiek geldt bijvoorbeeld ook bij het forfaitair voordeel ten aanzien van vrijgestelde beleggingsinstellingen (zie artikel 4.27 Wet IB 2001).

De voorgestelde maatregel leidt onder meer tot dubbele belastingheffing in de situatie dat eerst een fictief regulier voordeel in aanmerking wordt genomen en vervolgens in een later jaar:

- de aandelen worden verkocht (vervreemdingsvoordeel). De vervreemdingskorting geldt slechts voor het fictief regulier voordeel in 2022 en niet voor het fictief regulier voordeel van latere jaren.
- de vennootschap wordt geliquideerd (regulier voordeel);
- een dividend wordt uitgekeerd (regulier voordeel), waarmee de schuld wordt afgelost;
- de schuld wordt kwijtgescholden (regulier voordeel);
- de schuld wordt afgelost uit privégeden (waardoor een latere dividenduitkering kan plaatsvinden);
- de schuld wordt aangemerkt als verkapt dividend (regulier voordeel); of
- de ab-houder emigreert (fictief vervreemdingsvoordeel).

In al deze situaties is tweemaal belasting in box 2 verschuldigd ten aanzien van dezelfde schuld c.q. dividend. In de voorgestelde maatregel is slechts voorzien in voorkoming van dubbele heffing voor de (omgekeerde) situatie dat een schuld eerst is aangemerkt als verkapt dividend ('echt' regulier voordeel) en vervolgens als fictief regulier voordeel (artikel 4.14b, lid 4 Wet IB 2001).

Een andere situatie waarin zich dubbele belastingheffing lijkt voor te doen, is de situatie waarin er geen latente aanmerkelijkbelangclaim is (de werkelijke waarde van het aanmerkelijk belang is in dat geval gelijk aan de verkrijgingsprijs). Dit doet zich onder meer voor in de volgende situaties:

- in het kader van het overlijden van de ab-houder heeft afrekening plaatsgevonden over het aanmerkelijk belang;

---

<sup>2</sup> Door de uitfasering van het pensioen in eigen beheer lijkt dit probleem inmiddels grotendeels opgelost.

- vanuit privé zijn gelden in de eigen vennootschap gestort die vervolgens aan privé zijn terug geleend;
- de eigen vennootschap leent gelden van een bank, die aan privé worden door geleend.

In alle drie de situaties is geen sprake van het (langdurig) uitstellen van belastingheffing, omdat er geen latente belastingclaim is. Het past niet binnen het doel van de rekening-courantmaatregel om deze situaties toch in de belastingheffing te betrekken. Dit kan bijvoorbeeld worden voorkomen door slechts een fictief regulier voordeel in aanmerking te nemen, voor zover het bovenmatige deel van de schulden de verkrijgingsprijs overschrijdt.

## 2.2 Schulden

Onder schulden worden verstaan alle civielrechtelijke schuldverhoudingen en verplichtingen aan het einde van het kalenderjaar op basis van de nominale waarde (artikel 4.14a, lid 1 Wet IB 2001). Bij de definitie van schulden wordt geen onderscheid gemaakt tussen bijvoorbeeld gedekte en ongedekte leningen. Ten aanzien van gedekte leningen kan in ieder geval niet worden gesproken van oneigenlijk gebruik van het belastingstelsel. De voorgestelde maatregel leidt tot een belangrijke inbreuk op de ab-regeling en de jurisprudentie. Bovendien heeft de maatregel materieel terugwerkende kracht. Uit het oogpunt van rechtszekerheid lijkt overgangsrecht dan ook op zijn plaats. Bestaande (gedekte) schulden kunnen bijvoorbeeld worden uitgezonderd van de rekening-courantmaatregel door het maximumbedrag te verhogen met de op 31 december 2021 (dan wel 18 september 2018) reeds bestaande excessieve schulden. Ook kan worden gedacht aan de invoering van een betalingsregeling of uitstel van betaling.

In beginsel vallen ook eigenwoningschulden onder het begrip schulden. Onder voorwaarden worden eigenwoningschulden echter uitgezonderd van de rekening-courantmaatregel (artikel 4.14a, lid 4 Wet IB 2001). Voor eigenwoningschulden die na 1 januari 2022 bij de eigen vennootschap worden aangegaan, geldt als voorwaarde dat ten gunste van de vennootschap een recht van hypotheek moet worden gevestigd. De achtergrond van deze voorwaarde is het voorkomen van 'misbruik' door bijvoorbeeld de woning als onderpand te gebruiken voor de financiering (bij een bank) van een consumptieve behoefte. Deze onderbouwing overtuigt echter niet; ook bij andere soorten schulden kan deze situatie zich voordoen.

Of de ab-houder ook vorderingen op de eigen vennootschap heeft, is in de voorgestelde maatregel niet relevant, nu vorderingen en schulden niet worden gesaldeerd. Hierdoor worden ook situaties geraakt waarin geen sprake is van het langdurig uitstellen van belastingheffing. Het zou dan reëel zijn om vorderingen en schulden wel te salderen.

## 2.3 Ab-houder en/of partner

In afwijking van de systematiek van de Wet IB 2001 wordt voorgesteld om de ab-houder gezamenlijk met zijn partner in de heffing te betrekken. De gekozen systematiek botst met het individuele karakter van de inkomstenbelasting. Bovendien kan dit tot bijzondere uitkomsten leiden bij het aangaan en beëindigen van het fiscaal partnerschap (zie hierna).

Joanknecht is van mening dat de belastingplichtige en zijn partner afzonderlijk in de heffing moeten worden betrokken. Daarbij kan de partner bijvoorbeeld worden aangemerkt als verbonden persoon (net zoals bij de tbs-regeling).

## 2.4 Verbonden personen

De voorgestelde maatregel is ook van toepassing op schulden van verbonden personen aan de vennootschap van de ab-houder (artikel 4.14b, lid 2 Wet IB). De verbonden personen zijn de bloed- of aanverwanten in de rechte lijn van de ab-houder of zijn partner. Het bovenmatige deel van de schulden van deze verbonden personen wordt toegerekend aan de ab-houder. De reden hiervan is om te voorkomen dat de grondslag van de maatregel wordt uitgehold, door naast een lening aan de aanmerkelijkbelanghouder een additionele lening aan de verbonden persoon te verstrekken. Onduidelijk is op welk misbruik hier wordt gedoeld. Het doorlenen van gelden door verbonden personen aan de ab-houder wordt immers reeds bestreden door de zinsnede “rechtens dan wel in feite direct of indirect”.

Opvallend is verder dat bij de definitie van verbonden personen geen onderscheid wordt gemaakt tussen meerderjarige en minderjarige personen, zoals bijvoorbeeld wel het geval is bij de tbs-regeling. Joanknecht stelt voor om de groep verbonden personen te beperken tot de minderjarige kinderen, conform artikel 3.91, lid 2, onderdeel b Wet IB 2001.

## 2.5 Maximumbedrag

Het maximumbedrag bedraagt € 500.000 en wordt vervolgens verhoogd met de in eerdere jaren in aanmerking genomen fictieve reguliere voordelen (artikel 4.14b, lid 1 Wet IB 2001).

Onduidelijk is hoe moet worden omgegaan met het verhoogde maximumbedrag bij einde van fiscaal partnerschap. Gedacht kan worden aan de volgende situatie.

*De ab-houder heeft € 2 miljoen geleend van zijn eigen vennootschap. Hierdoor wordt in 2022 bij de ab-houder en zijn partner tezamen een fictief regulier voordeel van € 1,5 miljoen in aanmerking genomen. Het maximumbedrag wordt hierdoor verhoogd met € 1,5 miljoen naar € 2 miljoen. Vervolgens eindigt in 2023 het fiscaal partnerschap tussen de ab-houder en zijn partner. De schuld en de eigen vennootschap blijven bij de ab-houder.*

De vraag is hoe vervolgens moet worden omgegaan met het verhoogde maximumbedrag? Blijft dit achter bij de ab-houder of moet dit worden verdeeld tussen de ab-houder en zijn partner? In het huidige wetsvoorstel is niet voorzien in een dergelijk “excessief lenen verleden”. Dit is echter wel van belang in deze situatie. Moet het maximumbedrag namelijk bij helfte worden verdeeld, dan krijgt de ab-houder eind 2023 wederom te maken met een fictief regulier voordeel ten aanzien van dezelfde bovenmatige schuld. Het fictief regulier voordeel in 2023 bedraagt dan € 1 miljoen, zijnde € 2 miljoen (bovenmatige schuld) -/- € 1 miljoen (helft van het maximumbedrag). Ook deze situatie leidt tot dubbele heffing.

## 2.6 Vervreemdingskorting

De in de voorgestelde maatregel opgenomen vervreemdingskorting vermindert een toekomstig vervreemdingsvoordeel en wordt gesteld op het in 2022 in aanmerking genomen fictief reguliere voordeel (artikel 10a.22 Wet IB). Merkwaardig is dat deze korting slechts is beperkt tot het in 2022 in aanmerking genomen fictief reguliere voordeel. Voor zover in latere jaren fictieve reguliere voordelen in aanmerking worden genomen, verminderen deze een toekomstig vervreemdingsvoordeel dus niet. Voor die jaren blijft sprake van dubbele belastingheffing. Volgens Joanknecht kan deze dubbele belastingheffing eenvoudig worden voorkomen door de verkrijgingsprijs te verhogen met het fictief regulier voordeel. De vervreemdingskorting zou dan kunnen komen te vervallen.

## 2.7 Internationale aspecten

In de toelichting op het conceptwetsvoorstel wordt slechts summier ingegaan op de internationale aspecten van de voorgestelde maatregel. Zo wordt bijvoorbeeld opgemerkt dat de rekening-courantmaatregel ook van toepassing is op niet in Nederland wonende personen met een aanmerkelijk belang in een in Nederland gevestigde vennootschap (buitenlands belastingplichtigen), maar dat mogelijk geen heffingsrecht kan worden geeffectueerd onder het belastingverdrag. Joanknecht is benieuwd naar de zienswijze van de staatssecretaris op de uitwerking van het heffingsrecht onder het Belastingverdrag met België en Duitsland en onder het OESO-modelverdrag.

Opvallend is verder dat in de toelichting geen aandacht wordt besteed aan de zogenoemde technisch ab-regeling in de vennootschapsbelasting. In artikel 17, lid 3, onderdeel b en artikel 18, lid 2 Wet Vpb 1969 wordt namelijk verwezen naar het belastbare inkomen uit een aanmerkelijk belang volgens hoofdstuk 4 van de Wet inkomstenbelasting 2001. Hierdoor kunnen ook leningen tussen vennootschappen worden geraakt door de voorgestelde maatregel. Joanknecht vraagt zich af of dat deze uitwerking is voorzien.

## 3. Suggesties

Resumerend heeft Joanknecht de volgende suggesties:

- voorkom dubbele belastingheffing door de verkrijgingsprijs te verhogen met het fictief regulier voordeel.
- voorkom dat situaties geraakt worden door de maatregel waarin geen sprake is van het uitstellen van belastingheffing door slechts een fictief regulier voordeel in aanmerking te nemen voor zover de verkrijgingsprijs wordt overschreden.
- kom met overgangmaatregelen voor bestaande (gedekte) schulden. Bestaande (gedekte) schulden kunnen bijvoorbeeld worden uitgezonderd van de rekening-courantmaatregel door het maximumbedrag te verhogen met de op 31 december 2021 (dan wel 18 september 2018) reeds bestaande excessieve schulden.
- beperk de groep verbonden personen tot de minderjarige kinderen (en de partner) conform artikel 3.91, lid 2, onderdeel b Wet IB 2001.
- geef een nadere toelichting op de internationale aspecten van de voorgestelde maatregel, zoals de uitwerking voor belastingverdragen en de uitwerking voor de technisch ab-regeling in de vennootschapsbelasting.

In aanvulling daarop geeft Joanknecht nog het volgende in overweging:

- faciliteer de aflossing van schulden door de overdracht van vastgoed aan de eigen vennootschap (tijdelijk) vrij te stellen van overdrachtsbelasting (te vergelijken met de inbrengvrijstelling voor tbs-panden uit 2010).

Eindhoven, 28 maart 2019

\*\*\*\*\*

*Aan deze reactie hebben bijgedragen: K.R.P. (Kim) Dekkers MSc., mr. drs. P.W.H. (Patrick) van den Heuvel en mr. R.H.M. (Raoul) van Thiel, allen belastingadviseur bij Joanknecht.*