

# Internetconsultatie inzake Wet excessief lenen bij eigen vennootschap.

## 1 REACTIE.

---

In deze notitie wordt stilgestaan bij enkele aspecten van het nieuwe wetsvoorstel. De notitie wordt afgesloten met enkele conclusies.

### 1.1 VOOR WIE GELDT DE REGELING.

Aangegeven wordt dat het gaat om een groep van 11.000 a.b. huishoudens op een totaal van 216.000 die geleend hebben uit hun B.V.. Zij hebben voor méér dan € 500.000 geleend bij hun B.V..

Eigenwoningleningen worden hierbij buiten beschouwing gelaten.

In alle gevallen waarin geld van de B.V. is geleend aan een a.b. huishouden geldt dat de bestaande jurisprudentie over geldleningen onverkort van toepassing blijft. De fiscus kan dus ook na invoering van de nieuwe wetgeving stellen dat er sprake is van een verkapte winstuitdeling of een afkoop van pensioen-, stamrecht- of oudedagsverplichting.

De nieuwe regeling komt niet in de plaats van de huidige regeling, maar is een extra middel om met name hoge leningen aan a.b. houders aan te pakken. Dit houdt in dat discussies tussen de belastingdienst en de belastingplichtigen in alle gevallen blijven bestaan. Van een beperking van de werkdruk van de belastingdienst komt dan ook niets terecht. Integendeel, de nieuwe wetgeving bevat ingewikkelde nieuwe aanvullende regels. Regels die volstrekt onredelijk uitpakken. Dit zal hierna worden toegelicht.

### 1.2 BELASTINGAFSTEL

Een belangrijk argument voor invoering van het wetsvoorstel is dat voorkomen moet worden dat belastingafstel plaats vindt doordat de a.b. houder zijn schulden aan de vennootschap niet terug kan betalen (zie MvT punt 5).

Feit is dat indien een a.b. houder zijn schuld niet terug kan betalen, deze de fictieve a.b. heffing evenmin kan betalen. Er zullen dus aanslagen opgelegd gaan worden met veel extra werk voor de belastingdienst, waarvan tevoren vast staat dat deze nimmer geïnd kunnen worden.

Jarenlang heeft de belastingdienst te weinig toezicht gehouden op a.b.-houders die geld opnamen uit hun B.V. voor consumptieve doeleinden. Dat vormt overigens pas een probleem als er onvoldoende privévermogen is om de schuld aan de B.V. terug te betalen. Zodra dit wordt geconstateerd moet de belastingdienst ingrijpen en aanslagen opleggen wegens uitdelingen en niet, als het te laat is, nog iets proberen te redden dat niet te redden is.

Degenen die wel voldoende vermogen hebben om hun schuld af te lossen worden door het wetsvoorstel bestraft, terwijl daar geen enkele reden voor is. Waarom zou een in privé beleggende a.b. houder geen lening mogen hebben bij zijn B.V.?

Door de vormgeving worden goedwillende belastingplichtigen op één hoop geveegd met kwaadwillenden. Dat zet kwaad bloed.

Belastingplichtigen zouden de mogelijkheid moeten hebben om tegenbewijs te leveren door aan te tonen dat de opgenomen lening niet excessief is, gelet op alle omstandigheden.

### 1.3 VASTSTELLINGSOVEREENKOMSTEN

In veel gevallen werden reeds vso's afgesloten met de belastingdienst. Deze afspraken tussen belastingplichtigen en de overheid moeten gerespecteerd worden, ook al wordt nieuwe wetgeving ingevoerd, ténzij hiervoor een voorbehoud werd gemaakt. Dit kan leiden tot willekeur.

In de jaren tot de invoering van de wet kan de belastingdienst niet stilzitten want indien een winstuitdeling of afkoop wordt geconstateerd moet de fiscus ingrijpen. Als de belastingdienst dat

nalaat kan dit niet op een later moment worden gecorrigeerd. Of beoogt dit wetsvoorstel om alsnog heffing mogelijk te maken omdat de fiscus in feite in verzuim is geweest? In dat geval zijn er eenvoudiger methoden denkbaar.

#### **1.4 OMVANG VAN HET BOVENMATIGE DEEL VAN DE SCHULDEN.**

Het bijzondere aan de voorgestelde artikelen 4.14a, eerste lid en 4.14c eerste lid is dat een buitenlandse belastingplichtige die in Nederland gaat wonen een voorkeursbehandeling krijgt. Voor hem geldt immers als maximum het bedrag aan schulden op het moment van immigratie, met als minimum € 500.000. Dit, terwijl voor binnenlands belastingplichtigen meteen een maximum van € 500.000 geldt.

Dit verschil in behandeling wordt gerechtvaardigd doordat immigratie zo weinig mogelijk mag worden belemmerd.

Kennelijk is het geen probleem als een in België wonende belastingplichtige gigantische bedragen uit zijn in Nederland gevestigde B.V. klauwt en vervolgens ons land binnenkomt – wees welkom –, terwijl de binnenlandse belastingplichtige genadeloos wordt afgestraft.

Zelfs na vertrek uit Nederland kan een belastingplichtige, aan wie een conserverende aanslag werd opgelegd en aan wie uitstel van betaling is verleend, geconfronteerd worden met een acute claim als deze schulden heeft boven de € 500.000. Immers, dan zal het genoten uitstel in zoverre worden ingetrokken omdat er sprake zal zijn van een fictief regulier voordeel. Op deze wijze wordt de verdragstoepassing in feite omzeild.

#### **1.5 BIJ WIE WORDT DE AANSLAG OPGELEGD.**

Omdat zowel leningen aan de belastingplichtige die een a.b. heeft en diens partner kwalificeren als leningen aan verbonden personen die zelf geen a.b. hebben, kan het gebeuren dat degenen die het bedrag heeft geleend buiten de heffing blijft, terwijl degene die aandeelhouder is van de betreffende B.V. en zelf niets geleend heeft uit de B.V., getroffen wordt door een aanslag.

Het uitgangspunt van de heffing van inkomstenbelasting is altijd geweest dat degene die het voordeel heeft genoten ook degene is die hiervoor de aanslag krijgt. Dat principe wordt nu aan de kant gezet, zelfs in situaties waarin er geen sprake is van “misbruik”.

Natuurlijk, een dga die zijn kinderen via zijn B.V. leningen verstrekt waarvan meteen al twijfels bestaan over de terugbetalingsmogelijkheid moeten worden aangepakt. Dit kan middels de leer van de onzakelijke leningen of als winstuitdeling. Maar waarom ook in bonafide situaties bij leningen aan kinderen, bijvoorbeeld voor de aankoop van aandelen in de onderneming van de ouders of voor de aankoop van een woning, maar welke niet als eigenwoninglening kwalificeren, sprake zou zijn van aan te pakken misbruik valt niet in te zien. Sterker nog, indien kinderen tegen de afspraken hun eigenwoninglening niet zouden aflossen waardoor deze verhuist naar box 3, kan dat leiden tot heffing bij de ouders die een a.b. hebben in de vennootschap. Een volstrekt onredelijke uitvloeisel van de maatregelen.

Waar een lening aan neven en nichten of aan goede vrienden geen enkel maximum geldt, worden kinderen, kleinkinderen en ouders zwaar aangepakt. Schijnconstructies worden hierdoor gestimuleerd. Daar komt bij dat degenen die de aanslag krijgen soms niets met het verstrekken van de lening te maken hebben gehad. Stel dat de kinderen aandelen verwerven in de B.V. van hun ouders en dat de ouders vervolgens enorme bedragen uit de zaak halen, hetgeen mogelijk was omdat zij, al dan niet middels een STAK nog steeds het bestuur hebben over de vennootschap. Dan zijn de kinderen de pineut. Dat valt niet uit te leggen.

#### **1.6 DUBBELE HEFFING BIJ AFKOOP.**

In het vierde lid van het voorgestelde artikel 4:14b is een regeling opgenomen teneinde te voorkomen dat nogmaals heffing plaats vindt wegens excessieve schulden indien dezelfde schulden reeds eerder als verkapt dividend werden belast. Maar wat als sprake was van “fictieve” afkoop van pensioen-, stamrecht- of oudedagsverplichting doordat een DGA de “pot” in feite reeds heeft opgemaakt? In dat geval zal er nogmaals geheven worden, nu als excessieve schuld.

Voorbeeld. Stel een DGA heeft een schuld aan de B.V. van € 1 mln. De pensioenverplichting was (commercieel) ook € 1 mln. De B.V. heeft een commercieel vermogen van 0. In privé is er geen vermogen en de belastingdienst stelt dat er sprake is van een afkoop. Dan leidt dat tot heffing in box 1 tegen 51,75 % IB, verhoogd met 20 % revisierente over € 1 mln., maar ook tot a.b. heffing van 26,9 % over € 500.000. In totaal ruim € 850.000, maar van deze aanslag komt niets binnen omdat alles al opgemaakt is.

## **1.7 DE VERVREEMDINGSKORTING**

Er moet natuurlijk een maatregel komen om te voorkomen dat tweemaal heffing plaats vindt over hetzelfde bedrag. Hiervoor is de vervreemdingskorting bedacht. Uitgangspunt van de a.b. regeling is altijd geweest het belasten van de winstreserves.

Met de voorgestelde overgangsmaatregel in artikel 10a.22 wordt dat niet, althans niet volledig bereikt. Waarom kan het fictieve reguliere voordeel niet gewoon toegevoegd worden aan de verkrijgingsprijs. Simpel, helder en juist.

De overgangsmaatregel is alleen van toepassing op een fictief regulier voordeel dat in 2022 wordt genoten. Dit, terwijl ook in latere jaren een dergelijk voordeel kan worden geconstateerd, bijvoorbeeld doordat een eigenwoningschuld niet langer als zodanig kwalificeert. Hier is geen enkel argument te bedenken.

Ook de bepaling dat de vervreemdingskorting niet mag leiden tot een verlies uit aanmerkelijk belang is niet terecht.

In voorbeeld 9 bij de toelichting op artikel 10a.22 wordt een beeld geschetst van een belastingplichtige die € 800.000 uit zijn B.V. heeft geleend en bij liquidatie van de B.V. daarvan geen cent meer kan terugbetalen.

Dan heeft de inspecteur vermoedelijk zitten slapen. Immers, hij had meteen bij het constateren van de schuld zich af moeten vragen of er sprake was van een winstuitdeling of afkoop en als dat zo was meteen een aanslag moeten opleggen. Dat moet de inspecteur overigens nog steeds, ook na invoering van het wetsvoorstel. Indien een a.b. houder op zakelijke gronden een lening is aangegaan met zijn B.V. en ook tijdens de rit zakelijk heeft gehandeld, dan is er geen enkele reden om de voorgestelde beperking in te voeren.

Stel dat de vennootschap failliet is gegaan in het voorbeeld nadat een fictief fiscaal voordeel in aanmerking is genomen en de schuld van de DGA gewoon werd afgelost ten behoeve van preferente crediteuren. In dat geval heeft de DGA per saldo geen cent genoten, heeft wel a.b. heffing betaald over € 300.000, maar omdat de liquidatieopbrengst € 0 is toch slechts een liquidatieverlies van € 1 mag nemen. Volstrekt onredelijk.

## **2 CONCLUSIES.**

Het wetsvoorstel is onevenwichtig doordat het leidt tot heffing in situaties waarbij dat totaal niet nodig is, terwijl in gevallen waarin a.b. houders zonder dekking bedragen uit hun vennootschap halen, er vrij spel lijkt tot bedragen van € 500.000.

Formeel is dat niet het geval omdat de inspecteur de mogelijkheid heeft om conform bestaande jurisprudentie nog steeds een winstuitdeling of afkoop te stellen. Omdat de grens van € 500.000 slechts in 11.000 van de 84.000 gevallen overschreden wordt leidt dit voorstel niet tot vermindering van de werkdruk van de belastingdienst, integendeel.

Het voorstel wijkt zodanig af van het systeem van de wet, dat er sprake is van overkill. Er ontstaan evident onredelijke situaties waarbij dubbele heffing kan voorkomen. Dat is per definitie onredelijk en dat moeten we niet willen.

Het voorstel kan leiden tot heffing bij anderen dan degenen die het voordeel feitelijk hebben genoten.

Het overgangsrecht is te beperkt en leidt tot ingewikkelde wetgeving.

Kortom, het wetsvoorstel moet terug naar de tekentafel.

Rotterdam, 28 maart 2019,

Drs. J. Heerema en mr. V.J. Palm

