

Ministerie van Financiën
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Barendrecht, 29 maart 2019

Betreft: reactie Visser & Visser Belastingadviseurs B.V. op het (concept-)wetsvoorstel Wet excessief lenen bij eigen vennootschap

Geachte dames en heren,

Met belangstelling hebben wij kennisgenomen van het (concept-)wetsvoorstel 'Wet excessief lenen bij eigen vennootschap', als consultatiedocument tezamen met een concept-memorie van toelichting gepubliceerd op 4 maart 2019.

Wij staan in zijn algemeenheid positief tegenover een wettelijke regeling voor het beperken van consumptieve leningen bij de eigen vennootschap. Er zijn echter diverse kanttekeningen te plaatsen bij het (concept-)wetsvoorstel. Hieronder geven wij puntsgewijs een toelichting op onze bezwaren. Tevens doen wij daarbij suggesties ter verbetering van het wetsvoorstel.

Liquiditeitsprobleem

Bezwaar

Ons eerste bezwaar richt zich op het substantiële liquiditeitsprobleem dat vanaf eind 2022 kan ontstaan voor belastingplichtigen.

In het voorgestelde wetsartikel 4.14a, lid 3, Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001) wordt bepaald dat alle civielrechtelijke schuldverhoudingen en verplichtingen aan het einde van het kalenderjaar worden meegenomen, met uitzondering van de eigenwoningschuld als bedoeld in het vierde lid van het voorgestelde wetsartikel, voor het vaststellen van het fictief reguliere voordeel in de zin van het nieuwe onderdeel f van artikel 4.13, lid 3, Wet IB 2001.

Dit houdt in dat ook over geldleningen die zijn aangegaan voor bijvoorbeeld de financiering van effecten of onroerende zaken (vastgoedbeleggingen), welke bezittingen bij de belastingplichtige reeds onderdeel vormen van de rendementsgrondslag uit sparen en beleggen (box 3), 26,9% belasting is verschuldigd in box 2 vanaf ultimo 2022, voor zover die geldlening tezamen met andere schuldverhoudingen (van zijn partner) met een vennootschap waarin hij een aanmerkelijk belang heeft, het maximumbedrag te boven gaan. Dit kan ertoe leiden dat een belastingplichtige vanaf 31 december 2022 acuut belasting is verschuldigd, terwijl het geleende geld in onroerend goed en andere bezittingen is geïnvesteerd, waardoor dat geld niet beschikbaar is om de verschuldigde belasting te voldoen. Naast het feit dat dit voor liquiditeitsproblemen zorgt, verstoort de voorgestelde maatregel het evenwicht en druist dit in tegen het doel van de maatregel.

Suggestie

Gelet op het vorenstaande stellen wij voor om artikel 4.14a, lid 1, Wet IB 2001 niet van toepassing te laten zijn op geldleningen waarmee in bezittingen is geïnvesteerd, waarbij voldoende zekerheid is gesteld door middel van bijvoorbeeld het verstrekken van een pandrecht of hypothecair recht en waarbij verder zakelijke leningsvoorwaarden zijn overeengekomen (rentevergoeding en aflossing). Zowel de bezitting als de schuld die daarmee rechtstreeks samenhangt, blijkt uit de aangifte inkomstenbelasting. Derhalve zijn deze leningen eenvoudig te herkennen voor de Belastingdienst.

Voorts dient ter voorkoming van bovenstaande liquiditeitsproblemen en in het kader van rechtszekerheid algemene eerbiedigende werking te gelden voor schulden die op 18 september 2018 bestonden.

Eigenwoningschuld: recht van hypotheek

Bezwaar

Wij hebben bezwaar tegen de extra voorwaarde om een recht van hypotheek tot zekerheid van de eigenwoningschuld te moeten verstrekken aan de vennootschap.

Het is positief dat de maatregel niet zal gelden voor bestaande en nieuwe eigenwoningschulden van de aanmerkelijkbelanghouder. Hierbij wordt in het nieuwe artikel 4.14a, lid 4, Wet IB 2001 verwezen naar het begrip eigenwoningschuld als bedoeld in artikel 3.119a Wet IB 2001. Wat ons echter bevreemdt, is dat voor een eigenwoningschuld die wordt aangegaan vanaf 1 januari 2022, als extra voorwaarde wordt gesteld dat een recht van hypotheek tot zekerheid van de eigenwoningschuld moet zijn verstrekt aan de vennootschap. Deze voorwaarde geldt immers niet voor situaties waarin een aanmerkbelanghouder na 1 januari 2022 niet bij zijn vennootschap, maar bijvoorbeeld bij zijn ouders een eigenwoningschuld aangaat, waardoor de onderhavige maatregel niet op hem van toepassing is.

In de concept-memorie van toelichting wordt als reden aangevoerd dat zonder het stellen van een dergelijke aanvullende voorwaarde de aanmerkelijkbelanghouder nogmaals een lening ter grootte van de waarde van de eigenwoning zou kunnen aantrekken. Voor zover thans van belang, bestaat de mogelijkheid om het vermogensbestanddeel te gebruiken voor herfinanciering ook in de situatie dat een belastingplichtige een eigenwoningschuld heeft aan zijn ouders zonder dat er een recht van hypotheek is gevestigd. Met het stellen van de extra voorwaarde wordt een onrechtvaardig onderscheid gecreëerd tussen de situatie waarin een aanmerkelijkbelanghouder een eigenwoningschuld heeft bij een partij waarin hij geen aanmerkelijk belang houdt en anderzijds de situatie waarin hij een eigenwoningschuld heeft bij zijn vennootschap. Hiermee wordt voorts een selectieve groep belastingplichtigen onnodig verplicht extra (notaris)kosten te maken.

Suggestie

Wij stellen voor om de extra voorwaarde, het verstrekken van een recht van hypotheek tot zekerheid van de eigenwoningschuld aan de vennootschap, in het vierde lid van het voorgestelde artikel 4.14a Wet IB 2002 te laten vervallen. Hiermee kan eveneens het nieuwe artikel 10a.21 Wet IB 2001 achterwege blijven.



Fiscaal partnerschap

Bezwaar

Ons derde bezwaar heeft betrekking op de nadelige consequenties van deze maatregel bij het aangaan van een fiscaal partnerschap.

De voorgestelde maatregel gaat gelden voor de belastingplichtige en zijn partner gezamenlijk, aldus art. 4.14a (nieuw), lid 2, Wet IB 2001. Dit kan tot onaangename verrassingen leiden. Zo kunnen personen die ieder een eigen vennootschap hebben waaraan zij elk een schuld hebben onder het maximumbedrag, vanaf 2022 aan het eind van het kalenderjaar geconfronteerd worden met een heffing in box 2, indien zij met elkaar in het huwelijk treden, een geregistreerd partnerschap aangaan of op andere wijze elkaars fiscaal partner worden. Indien zij daardoor gezamenlijk leningen hebben die het maximumbedrag wel te boven gaan, dienen zij over het meerdere aan het einde van dat kalenderjaar direct 26,9% belasting te voldoen.

Bovendien past een dergelijke, onredelijke consequentie niet in het licht van het doel van de maatregel, het tegengaan van excessief lenen bij de vennootschap. Belastingplichtigen die wel samenwonen maar geen *fiscaal* partner zijn van elkaar, waarbij ieder een lening van bijvoorbeeld € 300.000 heeft bij de eigen vennootschap, gaan vrijuit. Die leningen vormen namelijk geen excessieve leningen. Indien zij echter (bijvoorbeeld in december 2022) elkaars fiscaal partner worden, is er wel sprake van 'excessief' lenen en dienen zij in dit geval € 26.900 aan inkomstenbelasting te voldoen.

Suggestie

Het aangaan van een fiscaal partnerschap kan in bovenstaande situatie leiden tot een acute belastingheffing in box 2 tegen 26,9%. Wij stellen voor om het maximumbedrag ad € 500.000 per aanmerkelijkbelanghouder toe te passen en niet éénmaal gezamenlijk voor fiscale partners te laten gelden. Dit is in lijn met de systematiek van de Wet IB 2001 en voorkomt de hierboven vermelde consequentie bij het aangaan van een fiscaal partnerschap.

Zakelijk handelen

Bezwaar

Wij hebben bezwaar tegen de inbreuk die het wetsvoorstel doet op het uitgangspunt dat zakelijk gehandeld dient te worden met de eigen vennootschap.

Uitgangspunt voor rechtshandelingen tussen een DGA en zijn BV is zakelijk handelen op basis van het *'at arms length'* - beginsel. Wij constateren dat het wetsvoorstel inbreuk maakt op dit beginsel. Het verstrekken van een zakelijke lening door de vennootschap aan de aanmerkelijkbelanghouder (groter dan € 500.000) tegen zakelijke voorwaarden (rente, aflossing en zekerheid) is immers onder de nieuwe regeling fiscaal niet meer onbelast toegestaan. Uit oogpunt van evenwicht dient deze wijziging naar onze mening niet te gelden als met de geldlening bezittingen zijn aangekocht (bijvoorbeeld effecten of onroerende zaken in box 1 (tbs) of box 3) waarbij voldoende zekerheid is verstrekt en de lening onder dezelfde voorwaarden wordt afgesloten indien de lening zou zijn aangegaan bij een volstrekt onafhankelijke derde, hetgeen niet noodzakelijkerwijze een bancaire instelling behoeft te zijn.



Bovendien worden in de voorgestelde maatregel vorderingen en schulden niet gesaldeerd. In zakelijke verhoudingen wordt dit wel toegepast, aangezien dit de zekerheidspositie van de schuldeiser versterkt.

Naar onze mening vormt het enkele feit dat de huidige situatie veel toezichtscapaciteit vraagt van de Belastingdienst onvoldoende rechtvaardiging voor de substantiële inbreuk op het *'at arms length'*-beginsel.

Suggestie

Wij stellen voor in het wetsvoorstel een uitzondering op te nemen voor leningen die beschouwd kunnen worden als zakelijk als gevolg van de hoogte van de rentevergoeding, zekerheden en aflossingen. Er is immers reeds een duidelijk toetsingskader aanwezig ten aanzien van zakelijk handelen (zowel in afwaarderingsproblematiek als de Vpb-jurisprudentie met betrekking tot schijnlening, bodemloze put en deelnemerschapslening).

Mogelijkheid in dit kader is het opnemen van een tegenbewijsregeling. Hoofdreël kan dan zijn dat leningen groter dan € 500.000 kwalificeren als uitdeling. Door hiervoor een tegenbewijsregeling op te nemen voor leningen tegen zakelijke voorwaarden (rente, aflossing en zekerheid) rust de bewijslast van de zakelijkheid op de belastingplichtige.

Tevens stellen wij voor een salderingsregeling op te nemen voor onderlinge schulden en vorderingen.

Dubbele belastingheffing

Bezwaar

Ons bezwaar richt zich eveneens tegen de dubbele heffing die plaatsvindt bij excessief lenen na 2022.

In de voorgestelde maatregel is bepaald dat sprake is van een fictief regulier voordeel, indien en voor zover een aanmerkelijkbelanghouder voor meer dan € 500.000 leent van zijn vennootschap. De vordering blijft hierbij tot het vermogen van de vennootschap behoren. Indien de vordering op een later moment door middel van een dividenduitkering wordt afgelost, is sprake van een gewoon regulier voordeel. Het bedrag van de lening (voor zover hoger dan € 500.000) wordt derhalve twee keer in de heffing betrokken. In het wetsvoorstel is opgenomen dat slechts over het bedrag dat in het jaar van invoering (2022) als fictief regulier voordeel wordt belast geen dubbele belastingheffing plaatsvindt. Alle bedragen die vanaf 2023 excessief worden geleend, worden twee keer belast.

Dat de beoordeling in de huidige situatie veel van de toezichtscapaciteit van de Belastingdienst vraagt, is naar onze mening geen rechtvaardiging voor deze dubbele heffing.

Suggestie

Wij stellen voor deze dubbele heffing ook voor de excessief geleende bedragen na 2022 te voorkomen. Uit praktische overwegingen verdient het de voorkeur dit te regelen via het reeds bestaande instrument van de (verhoging van de) verkrijgingsprijs in plaats van een nieuw begrip vervreemdingskorting te introduceren.



Ten slotte

Wij stellen voor het uiteindelijke wetsvoorstel en de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel op de hiervoor aangegeven punten aan te passen. Wij hebben geen bezwaar tegen publicatie van deze reactie.

Uiteraard zijn wij bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Hoogachtend,

Visser & Visser Belastingadviseurs B.V.

Mr.dr.s. J. Kieviet
jkieviet@visser-visser.nl

