

Reactie op de concepttekst van de Wet excessief lenen bij de eigen vennootschap

Op 4 maart 2019 is de concepttekst van de Wet excessief lenen bij de eigen vennootschap verschenen. De tekst laat zien dat de regering een harde lijn voorstaat; er wordt geen onderscheid gemaakt tussen soorten geldleningen en de voorgestelde maatregelen zijn niet specifiek gericht op het ontmoedigen van excessief lenen voor consumptieve doelen.

Wij zijn van mening dat het wetsvoorstel niet moet worden ingediend. De bestaande wet- en regelgeving in combinatie met de staande jurisprudentie, bieden voldoende mogelijkheden om het met het wetsvoorstel beoogde doel te bereiken.

Indien het wetsvoorstel wel wordt ingediend, is op diverse punten aanpassing nodig:

- De dubbele (AB-)heffing moet uit het voorstel;
- Als sprake is van voldoende zekerheid, is geen sprake van een excessieve geldlening;
- Er moet een tegenbewijsregeling worden opgenomen;
- Een eigenwoninglening moet ook kwalificeren als deze onderdeel is van de belastbare grondslag in Box III;

Bij de concepttekst geven wij de volgende punten in overweging. Achtereenvolgens komen aan de orde:

1. Huidige recht
2. Strijd met de algemene rechtsbeginselen
3. Wetssystematiek Box II;
4. Gedekte en ongedekte leningen;
5. Tegenbewijs;
6. Eigen woning;
7. Afsluiting.

1. Huidig recht

Het wetsvoorstel beoogt een lacune in de wetgeving te vullen die onzes inziens niet bestaat. Zo bepaalt het ‘at arms length-beginsel’ dat een vennootschap bij een transactie met haar aandeelhouder dient te handelen alsof met een onafhankelijke derde wordt gehandeld. Indien een geldlening wordt verstrekt onder onzakelijke voorwaarden, vindt het leerstuk van de onzakelijke geldlening toepassing. Aan de hand van deze beginselen c.q. fiscale leerstukken zijn er voldoende aanknopingspunten om excessief leengedrag tegen te gaan. Daarvoor is het wetsvoorstel niet nodig.

Daarbij komt dat het lenen van de eigen vennootschap niet gratis is. Over de renteopbrengsten dient vennootschapsbelasting (en in de toekomst door de belastingplichtige ook AB-heffing) te worden betaald.

2. Juridische aspecten

De voorgestelde harde aanpak staat op gespannen voet met de rechtszekerheid en het vertrouwen dat een belastingplichtige mag ontlene aan de thans geldende wet- en regelgeving en aan een redelijk handelende overheid. Bij leningen die zijn opgenomen voor 18 september

2018 kon worden vertrouwd op het tot dan toe gevoerde beleid. Dat dit beleid niet wordt gecontinueerd, kan belastingplichtigen niet worden tegengeworpen. Het ligt voor de hand leningen die zijn opgenomen tot september 2018 óf te respecteren óf een langere overgangperiode te bieden waarin deze leningen kunnen worden afgebouwd naar het door de overheid gewenste niveau. De langere overgangperiode is nodig omdat met de geleende gelden privé-verplichtingen kunnen zijn aangegaan of investeringen zijn gedaan, waarvan de horizon (veel) langer is dan nu voorgestelde overgangperiode. In dit kader kan – niet uitputtend – worden gedacht aan investeringen in vastgoed, het verstrekken van financieringen aan derden of de aanschaf van een ander AB-pakket.

Het concept wetsvoorstel gaat voorbij aan de civiel-juridische notie dat belastingplichtige en de vennootschap juridisch zelfstandige (rechts)personen zijn. Deze (rechts)personen kunnen onder meer leningen aangaan. Vanuit fiscaal perspectief worden dergelijke transacties geacht onder zakelijke voorwaarden plaats te vinden (zie ook onze opmerkingen bij onderdeel 1). In het concept wetsvoorstel worden de belastingplichtige en de vennootschap samengenomen in hun handelen jegens elkaar en lijkt te worden verondersteld dat een transactie van een vennootschap met haar aandeelhouder altijd plaatsvindt uit aandeelhoudersmotieven

3. Wetssystematiek Box II

In Box II wordt geheven over reguliere en vervreemdingsvoordelen. Vermogen dat de vennootschap definitief heeft verlaten, wordt normaliter belast als regulier voordeel. Indien belastingheffing plaatsvindt maar het vermogen de vennootschap niet definitief heeft verlaten, leidt dit tot een verhoging van de verkrijgingsprijs.

In het wetsvoorstel wordt wél belasting geheven, terwijl het vermogen de vennootschap niet definitief verlaten heeft – het karakter van de lening, inclusief de aflossingsverplichting, blijft immers in stand – en de verkrijgingsprijs niet wordt verhoogd.

De vervreemdingskorting zoals bedoeld in artikel 10a.22 van het concept wetsvoorstel, heft deze incongruentie niet op. Op basis van de concept wettekst is slechts sprake van een korting voor het fictief reguliere voordeel dat in 2022 is geheven. Fictief reguliere voordelen voor de jaren na 2022, zouden dus niet in deze korting worden begrepen. Daarbij kan het vervreemdingsvoordeel door de vervreemdingskorting niet verder dan tot nihil worden verminderd. Dit betekent dat de belasting die op grond van het wetsvoorstel over het fictief regulier voordeel wordt geheven, door de gekozen methodiek niet structureel worden gezien als een vervroegde belastingheffing. Er kan in voorkomende situaties ook sprake zijn van dubbele belastingheffing. Vanzelf is het wetssystematisch niet juist een regel in te voeren die tot dubbele belastingheffing kan leiden. Niet is in te zien dat een dividend waarmee een door de vennootschap verstrekte geldlening wordt afgelost één keer tot AB-heffing leidt, terwijl het voort laten bestaan van deze geldlening dubbele (AB-)heffing tot gevolg kan hebben. Naar onze mening is het fiscaal-juridisch juist de verkrijgingsprijs van de aanmerkelijk belang aandelen te verhogen met het in aanmerking genomen fictief regulier voordeel.

4. Gedekte en ongedekte leningen

Het wetsvoorstel houdt ten onrechte geen rekening met het verschil tussen ‘gedekte’ en ‘ongedekte’ leningen. Indien de belastingplichtige een kwalificerende zekerheid verstrekt en de

vennootschap bij het verstrekken van de geldlening zakelijk handelt, moet een dergelijke lening niet als 'excessief' gelden.

In dit verband zijn praktische oplossingen om praktijkdiscussies te voorkomen, goed mogelijk. Gedacht kan worden aan het opnemen van een fictie dat geldleningen kwalificeren, indien en voorzover de lening op het moment van verstrekken maximaal 80% van de (WOZ-) waarde van het onderpand bedraagt.

Indien de tekst van het conceptwetsvoorstel op dit punt niet wordt aangepast, moet belastingplichtige de mogelijkheid krijgen het onderpand over te dragen aan de vennootschap zonder dat dit leidt tot belastingheffing. Een voorbeeld ter verduidelijking: belastingplichtige moet in de jaren tot en met 2021 de mogelijkheid krijgen onroerende zaken, die als zekerheid voor een verstrekte lening gelden, zonder heffing van overdrachtsbelasting over te dragen aan de vennootschap.

5. Tegenbewijs

In het wetsvoorstel is geen tegenbewijsmogelijkheid opgenomen. Naar onze mening moet een belastingplichtige de mogelijkheid hebben om aannemelijk te kunnen maken dat hij (het bovenmatige deel van) de lening tegen vergelijkbare voorwaarden bij derden had kunnen afsluiten en dat er dus zakelijk is gehandeld.

6. Eigen woning

Of sprake is van een geldlening die is verstrekt voor de eigen woning, kan niet uitsluitend worden bepaald aan de hand van artikel 3.119a Wet inkomstenbelasting 2001. Het is immers mogelijk dat een dergelijke geldlening in Box III in aanmerking moet worden genomen, bijvoorbeeld door dat niet is voldaan aan de (annuïtaire) aflossingseis. Dergelijke geldleningen moeten in het wetsvoorstel worden gerespecteerd, zodat een herkwalificatie van Box I naar Box III op grond van het niet voldoen aan de aflossingseis niet leidt tot een fictief regulier voordeel.

7. Afsluiting

Wij hopen dat de wetgever het concept wetsvoorstel niet in deze vorm zal indienen, maar dat de reacties die via de internetconsultatie worden ingediend én de reacties die in de media zijn verschenen, zullen leiden tot een evenwichtiger en meer uitgewerkt wetsvoorstel. Desgewenst zijn wij bereid onze reactie verder toe te lichten.

Ridderkerk, 29 maart 2019

P.B. Kranendonk