

Reactie op de concept-wetstekst van de Wet excessief lenen bij de eigen vennootschap

De gepubliceerde concept wettekst geeft aanleiding voor de volgende opmerkingen en aandachtspunten.

De regeling omtrent de eigenwoningschuld (4.14a, vierde lid) ontbeert een bepaling inzake overlijden, waardoor gedeeltelijke dubbele heffing kan optreden.

Ter illustratie het navolgende voorbeeld: A is eigenaar van alle aandelen X BV. X BV heeft een eigen woninglening van € 1.000.000 verstrekt aan A. Het eigen vermogen van X BV bedraagt eveneens € 1.000.000, de verkrijgingsprijs € 1. A overlijdt najaar 2023, waarna alle aandelen vererven naar kind B.

Als gevolg van het overlijden van A wordt bij hem ten laste van zijn nalatenschap op grond van artikel 4.16.1.e een fictieve vervreemding in aanmerking genomen, waarover 26,9% van € 999.999 = € 269.000 belasting geheven. Omdat de schuld als gevolg van de vererving deel is gaan uitmaken van het vermogen van B, en de schuld bij B niet kwalificeert als eigenwoningschuld, wordt bij B geheven over het meerdere van de schuld boven € 500.000, zijnde 26,9% van € 500.000 = €134.500. in totaal wordt over een bedrag van € 1.000.000 dan € 403.500, oftewel 40,35% geheven.

Ook eerbiedigende werking voor eigenwoninglening aan kinderen (4.14b)

Het wetsvoorstel miskent dat het in een vennootschap opgebouwde vermogen mede dient als pensioenvoorziening van de DGA (al dan niet via een pensioen in eigen beheer). In dat kader past een conservatief beleggingsbeleid. Het verstrekken van een door hypothecaire zekerheid gedekte lening aan een kind voor de aanschaf van diens eigen woning is een goede manier om riscomijdend te beleggen met een rendement dat beter is dan bijvoorbeeld staatsobligaties of termijndeposito's bij de bank. Het is dan ook wenselijk dat ook voor eigenwoningschulden van kinderen een uitzondering wordt gemaakt.

Het beperken de maatregel ter voorkoming van dubbele heffing tot de bestaande schulden per 31 december 2022 kan in de jaren daarna leiden tot dubbele heffing (10a.22)

Ten onrechte wordt gesuggereerd dat de DGA geheel zelf in de hand heeft dat dubbele heffing ontstaat doordat hij kan afzien van excessief lenen in de jaren na 2022. Er zijn situaties denkbaar waarin geheel buiten de invloed van een DGA een dergelijke schuldverhouding ontstaat.

Voorbeelden:

A is samen met vier andere aandeelhouders elk voor 25% eigenaar van X BV. Als gevolg van door A gemaakte fouten bij de uitvoering van zijn directiefunctie leidt X BV schade. X BV stelt A aansprakelijk voor een bedrag van € 600.000. In dit geval zou dus € 100.000 als fictief dividend dienen te worden aangemerkt.

A heeft een schuld van € 300.000 bij zijn eigen X BV. Als gevolg van het overlijden van zijn vader erft hij de aandelen in diens Y BV, alsmede de schuld van vader aan Y BV ter hoogte van eveneens € 300.000. Zonder dat hier sprake is van een directe aan A toe te rekenen handeling wordt hij geconfronteerd met een fictief rendement van € 100.000.

Het alleen kunnen verzilveren van de vervreemdingskorting in het geval er geen aanmerkelijk belang meer aanwezig is, kan ertoe leiden dat de vervreemdingskorting ten onrechte verdampt, en mitsdien dubbele heffing optreedt. (10a.22)

Voorbeeld:

A heeft een lening van € 800.000 bij X BV. Mitsdien wordt een bedrag van € 300.000 als fictief rendement wordt aangemerkt, en mitsdien ook een in aanmerking te nemen vervreemdingskorting ter hoogte van dit bedrag. Stel dat A de aandelen X BV vervreemd met een vervreemdingswinst van € 1.000.000. Stel dat A naast X BV ook nog een aanmerkelijk belang heeft in Y BV. A kan dan bij de vervreemding van X BV zijn vervreemdingskorting niet verzilveren. Als later bij vervreemding van Y BV blijkt dat het daarbij in aanmerking te nemen vervreemdingsvoordeel slechts € 100.000 bedraagt, kan A slechts van zijn vervreemdingskorting verzilveren en verdampt €200.000.

De vervreemdingskorting verdampt ongebruikt indien bij de vervreemding geen vervreemdingsvoordeel in aanmerking wordt genomen doordat een doorschuifregeling van toepassing is. (10a.22)

Hierbij kan gedacht worden aan de geruisloze doorschuiving bij overlijden of bij bedrijfsopvolging (indien de vennootschap een materiële onderneming drijft).

Waarom geen verhoging van de verkrijgingsprijs van de aandelen met het in aanmerking genomen fictief rendement?

Het overgrote deel van de situaties waarbij dubbele heffing optreedt of een vervreemdingskorting ten onrechte verdampt kunnen simpelweg voorkomen worden door het in aanmerking genomen fictief rendement als verhoging van de verkrijgingsprijs in aanmerking te nemen. Bij de reeds in de wet opgenomen fictieve rendementen (althans, aldaar forfaitair voordeel genoemd) van artikel 4.14 IB is dat reeds op grond van artikel 4.27 IB de gehanteerde methode. Er zijn geen gronden aangevoerd om in deze situatie van deze beleidslijn af te wijken.