

Aan: Ministerie van Financiën

Plaats : Utrecht
Datum : 1 april 2019
Betreft : Reactie op Wetsvoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap
Van : De heer mr. dr. C.G. Dijkstra

In de diverse reacties is al een veelheid van voorstellen gedaan tot aanpassing van het onderhavige wetsvoorstel. Deze zien zowel op de inhoud van het voorstel, als op de gekozen systematiek. Dit vanwege het feit dat de gekozen systematiek op onderdelen ook problemen geeft in de uitvoerbaarheid.

Het is niet mijn bedoeling om hier te herhalen wat reeds gezegd is, ik verwijs in dit verband graag naar bijvoorbeeld de uitgebreide reactie van de Commissie Wetsvoorstellen van De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs van 29 maart jl.

Toch zou ik graag nog 3 thema's specifiek onder de aandacht willen brengen. Het gaat dan om volgende onderwerpen:

1. Bestaande gevallen, waarbij de verstrekte geldlening is gebruikt voor vastgoed in privé.
2. De vormgeving van het fictief regulier voordeel.
3. De groep van verbonden personen.

1. Bestaande gevallen

De lening aan de DGA heeft zich terecht altijd in de belangstelling van de Belastingdienst mogen verheugen. Immers, een lening van de BV dient wel een echte lening te zijn. Is er slechts sprake van uitgestelde belastingheffing over consumptie, dan dient te worden ingegrepen en is er sprake van een uitdeling.

Daarnaast wordt door de DGA ook geleend voor beleggingen die in privé zijn aangekocht, veelal vastgoed. In de praktijk wordt het vastgoed vaak deels door de BV en deels bancair gefinancierd. Tot voor de aankondiging van het onderhavige wetsvoorstel was dit geen probleem. Immers, de lening van de BV wordt onder zakelijke voorwaarden aangegaan en uiterlijk bij de verkoop van het vastgoed geheel afgelost.

Indien het wetsvoorstel tot wet wordt verheven, ontstaat er voor de DGA een vervelende situatie. Hij dient 26,9% aanmerkelijk belangheffing af te rekenen, maar waar moeten de gelden vandaan komen? Het is niet altijd mogelijk om het vastgoed op korte termijn tegen een acceptabele prijs te verkopen en banken zijn in de huidige tijd eerder bereid minder dan meer te financieren waar het gaat om vastgoed, zie bijvoorbeeld: <https://fd.nl/achtergrond/1294119/bankloket-nog-maar-op-een-kier-voor-vastgoedondernemer>.

Het lijkt me goed dat er nog eens goed naar deze situatie wordt gekeken. Er kan toch niet gezegd worden dat er in casu sprake is van misbruik?

Indien de regering toch voornemens is de voorgestelde maatregel in deze vorm door te zetten, dan wil ik het navolgende in overweging geven:

- a. Een eerbiedigende werking voor op Prinsjesdag 2018 bestaande gevallen; zij konden bij het aangaan van de financiering immers niet van deze maatregel weten, noch daar op anticiperen (betrouwbare overheid!).
- b. Mocht dit een stap te ver zijn, dan zou de mogelijkheid kunnen worden geboden om de ondernemer eenmalig in staat te stellen het vastgoed te verkopen aan de BV, zonder dat er sprake is van heffing van overdrachtsbelasting (bijvoorbeeld door een tijdelijke uitbreiding van de vrijstelling van artikel 15 eerste lid letter e onder 2 Wet op belastingen van Rechtsverkeer).
- c. Indien ook dit niet mogelijk is, zou een afbouwregeling voor bestaande gevallen kunnen worden overwogen, met een looptijd van bijvoorbeeld 20 jaar (een redelijk termijn waarin normaal gesproken ook een vastgoedfinanciering wordt afgebouwd).
- d. Mocht ook deze maatregel als te vergaand worden beoordeeld dan zou op zijn minst een renteloze uitstelregeling in de Invorderingswet dienen te worden opgenomen voor de verschuldigde AB-heffing, met wat mij betreft ook een termijn van 20 jaar.

2. De vormgeving van het fictief regulier voordeel

Nu de schuld van de DGA aan de BV in beginsel ook na het invoeren van de maatregel in stand blijft, dit is namelijk een civiele en geen fiscale kwestie, wordt de belastingheffing over de niet gewenste schuld boven de € 500.000 vormgegeven als fictief regulier voordeel.

De vraag is waarom hierbij niet is aangesloten bij het fictief voordeel zoals dat in artikel 4.14 van de Wet Inkomstenbelasting 2001 al is opgenomen. Meer in het bijzonder de ophoging van de verkrijgingsprijs van artikel 4.27 Wet inkomstenbelasting 2001. Immers, dat zorgt in ieder geval voor een eenduidig systeem waar het gaat om fictieve voordelen. De voorgestelde regeling zorgt al voor meer dan voldoende complexiteit en zou op deze manier in zijn uitvoering eenvoudiger en redelijker kunnen uitpakken.

3. De groep van verbonden personen

De regeling schiet naar mijn mening uit de bocht waar het gaat om de doorwerking naar verbonden personen. Allereerst is de keuze gemaakt om de grens van € 500.000, weliswaar per DGA, te laten gelde, maar alleen als de DGA geen fiscaal partner heeft. Heeft de DGA een partner die ook aanmerkelijke belanghouder is dan geldt feitelijk maar een bedrag van € 250.000. Ik zie niet in, waarom twee DGA's die samen aandeelhouder zijn in een BV, ieder recht hebben op een drempel van € 500.000, terwijl op het moment dat zij fiscaal partner worden deze drempel halveert.

Naast het feit dat gelijke gevallen hierdoor naar mijn mening ongelijk worden behandeld, ontstaan ook allerlei praktische problemen in de uitvoeringssfeer. Het effect van bijvoorbeeld een huwelijk kan zijn dat de franchise gelijk wordt gehalveerd. Aan het eind van het kalenderjaar dient dan een fictief voordeel in aanmerking te worden genomen. Zo wordt de huwelijksdag wel erg duur!

Datzelfde geldt voor het feit dat ook een lening aan een verbonden persoon, bijvoorbeeld de kinderen, als een besmette lening wordt aangeduid. Dit gaat naar mijn mening veel te ver. Immers, ook voor de TBS-regeling is een lening aan de vennootschap van het kind geen TBS-lening, mits deze uiteraard onder zakelijke voorwaarden is aangegaan.

Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat de wetgever bang is dat de DGA anders via bijvoorbeeld het kind de maatregel zou kunnen omzeilen. Dat is naar mijn mening niet het geval. Het kind moet namelijk om de constructie effect te laten hebben, dan de gelden weer doorlenen aan de ouder. Deze mogelijkheid is echter al ondervangen doordat een lening die indirect aan de DGA wordt verstrekt ook onder de maatregel valt. Mijn voorstel zou dan ook zijn om de uitbreiding naar verbonden personen te laten vervallen, zodat de maatregel nog enigszins uitvoerbaar blijft en om te voorkomen dat excessieve geldleningen te excessief worden bestreden.