

## Reactie op concept-wetsvoorstel 'Excessief lenen bij de eigen vennootschap'

Hieronder meld ik allereerst mijn kritiekpunten op het concept-wetsvoorstel, daarna beschrijf ik een mogelijk alternatief.

Mr. W.J.M. (Wil) Vennix RB

### Kritiekpunten

1. De voorgestelde maatregel beoogt 'excessief' (een keurig staaltje *framing* overigens) lenen van de BV te ontmoedigen. Onderliggende doelstelling is 'langdurig uitstel of afstel' van box 2-heffing tegen te gaan. Punt is evenwel dat (langdurig) uitstel een geheel ander fenomeen is dan afstel. Ten onrechte worden beide in dit voorstel op één hoop gegooid.
2. Tegen het aanpakken van afstel van belastingheffing kan niemand bezwaar hebben. Ik kan zeker billijken dat de Belastingdienst optreedt tegen dga's die substantiële bedragen van de BV lenen en deze gelden consumptief aanwenden. Sterker nog, als de dga in privé niet of nauwelijks over vermogen (of duidelijke verdien capaciteit) beschikt en dus zeer dubieus is of de lening ooit kan worden terugbetaald, vind ik € 500.000 een erg hoog bedrag. Natuurlijk, volgens de concept-MvT blijven de huidige regels over verkapt dividend ook onder die grens van toepassing, maar de praktijk zal zijn dat men de regeling als een vrijbrief zal zien om tot een half miljoen consumptief te lenen van de BV, zodat een omgekeerd effect wordt bereikt.
3. Uitstel van heffing hoort bij het systeem van box 2. Net als een BV of IB-ondernemer pas wordt belast voor een stille reserve als deze, bijvoorbeeld bij verkoop van een pand of effect, wordt gerealiseerd. Ook daar is sprake van (langdurig) uitstel, maar dat past bij het systeem en daar is niets mis mee. Ook niet als gelden zijn uitgeleend aan de dga in privé, op voorwaarde dat dit op zakelijke voorwaarden geschiedt (denk met name aan solide zekerheden). Uitstel leidt in deze gevallen ook niet tot afstel, zoals de MvT min of meer lijkt te suggereren.
4. Uitstel van heffing is te meer niet iets wat bestreden dient te worden, omdat dga's – anders dan de meeste werknemers – in verreweg de meeste gevallen geen extern pensioenpotje opbouwen, noch in een pensioenfonds noch bij een verzekeringsmaatschappij. Hun bedrijf is hun pensioen. Over de winst wordt direct vennootschapsbelasting betaald en bij uitkering aan privé komt de aanmerkelijkbelangheffing daar bovenop. Ten opzichte van werknemers betalen dga's over hun 'pensioen' dus juist eerder en niet later belasting.
5. De aanmerkelijkbelangheffing vormt sinds de herziening per 1997, in 2001 omgevormd naar box 2, een helder, begrijpelijk, samenhangend en sluitend systeem. Kort samengevat wordt alles wat de aanmerkelijkbelanghouder boven zijn inleg uit of van de BV ontvangt, belast. In verreweg de meeste gevallen werkt dit systeem goed en wordt zowel dubbele heffing als niet-heffing voorkomen. Het onderhavige voorstel maakt hier een brute inbreuk op:
  - a. Het fictief regulier voordeel past niet in het bestaande systeem.
  - b. De partnerregeling wijkt af van de gebruikelijke systematiek, niet alleen van binnen de aanmerkelijkbelangregeling maar zelfs binnen de totale Wet IB 2001

- c. De definitie van verbonden personen wijkt af van hetgeen gebruikelijk is.
  - d. Er is geen relatie tussen het fictief regulier voordeel en de verkrijgingsprijs.
  - e. Er is een reëel risico van dubbele heffing, te meer nu de vervreemdingskorting alleen in 2022 lijkt te worden toegepast.
6. De terminologie “rechtens dan wel in feite, direct of indirect” zal tot veel onzekerheid leiden. Neem de garantstelling van de BV voor een lening die de dga bij een derde heeft opgenomen. Gelet op de gevolgen zullen belastingplichtigen waarschijnlijk geen risico willen lopen en gevreesd moet worden dat de Belastingdienst weinig bereidheid zal hebben om in voorkomende gevallen zekerheid vooraf te geven.
7. Tussen de regels door valt in de MvT te lezen dat het overwegende motief om deze maatregel te nemen is dat de Belastingdienst thans niet in staat is de regels te handhaven (concreet: tijdig de gevallen te detecteren waarin afstel van belastingheffing dreigt). Dit betekent niet meer of niet minder dan dat helaas wederom de goeden onder de kwaden moeten lijden. Dit zal als onrechtvaardig worden ervaren en zal de belastingmoraal zeker niet ten goede komen.
8. Het voorstel drijft zowel de dga als de BV in de armen van de banken. De dga – uitgaande van de situatie dat hij de lening heeft gebruikt ter financiering van onroerende zaken of andere beleggingen – zal een bancaire lening moeten gaan opnemen en krijgt daar te maken met de vaak starre en soms onbegrijpelijke spelregels rondom financiering (inclusief de mogelijkheid dat de bank later de rente aanpast of zelfs op een ongelukkig moment de lening zal opzeggen). De BV krijgt ongewild de liquide middelen weer op haar rekening en moet de gelden hetzij renteloos stallen bij de bank (of meerdere banken, denk aan de depositogarantierегeling) hetzij op een andere wijze gaan beleggen. Het eindresultaat is dat een deel van het rendement in de zakken van de bank(en) verdwijnt en de dga een aanzienlijk hoger risico zal voelen dan voor de herfinanciering.
9. In onderdeel 7 van de concept-MvT over internationale aspecten wordt opgemerkt dat het van het toepasselijke verdrag afhankelijk is of Nederland kan heffen als de aanmerkelijkbelanghouder in het buitenland woont. Ik acht de kans groot dat dit niet mogelijk is, met als gevolg dat binnenlandse dga's in gelijke omstandigheden aanzienlijk zwaarder worden belast dan buitenlandse dga's. Behalve dat dit op zich reeds ongewenst is, kan het in bepaalde omstandigheden een stevige impuls tot emigratie zijn.
10. In de MvT wordt met geen woord gerept over de samenhang van het lenen van de eigen BV met de feitelijke belastingdruk in box 3. Die samenhang is er in veel gevallen wel degelijk. Wie wil nu dividend uitkeren (en daarmee een acuut offer in liquide middelen brengen) als hij daarna wordt bestraft met een heffing die, in combinatie met de inflatie, het vermogen sterkt uitholt? In hoeverre valt het iemand te verwijten dat hij niet voor kiest?

## Alternatief

Hoewel de noodzaak tot het nemen van maatregelen op dit vlak sowieso niet overtuigend is aangetoond, doe ik – mede gelet op de politieke realiteit – toch een voorstel voor een alternatieve regeling en wel volgens de volgende lijnen:

1. Het maximum wordt verlaagd tot stel € 200.000.
2. Boven genoemd maximum geldt een tegenbewijsregeling: als de belastingplichtige aannemelijk maakt dat sprake is van een zakelijke lening (rente, zekerheden, looptijd, aflossing), is geen sprake van een fictief regulier voordeel.
3. De regeling wordt qua systematiek beter ingebed in het bestaande systeem van box 2, waarmee ook het risico op dubbele heffing wordt weggenomen.
4. Een tijdelijke vrijstelling voor de overdrachtsbelasting voor de overdracht van onroerende zaken van privé aan de BV.
5. Stimuleren van regelmatige dividenduitkering door de invoering van een verlaagd tarief van bijvoorbeeld 20% voor € 50.000 per persoon per jaar.