

**SAMENVATTING EN HOOFDLIJNEN**

SRA heeft begrip voor het feit dat maatregelen worden genomen tegen oneigenlijke leningen. De afgelopen jaren is verschillende malen geconstateerd dat aanmerkelijkbelanghouders leningen bij hun eigen bv aangaan, die vervolgens worden aangewend voor puur consumptieve doeleinden waarbij materieel al een voorschot wordt genomen op toekomstig dividend; bijvoorbeeld omdat een aflossing daadwerkelijk alleen door middel van verrekening van de schuld met toekomstig dividend mogelijk is. SRA heeft er evenmin moeite mee als wetgeving wordt geïntroduceerd die voorkomt dat in oneigenlijke gevallen belastingheffing achterwege blijft doordat belastingplichtigen of hun adviseurs stellen dat de dividenuitkering ter zake van een lening niet meer binnen de navorderingsmogelijkheden vallen.

Dat betekent echter uitdrukkelijk niet dat SRA voorstander is van het nu geconsulteerde wetsvoorstel. Dat voorstel gaat veel verder: veel verder dan nodig is en ook veel verder dan redelijk is. Op grond van huidige wetgeving en jurisprudentie kan de Belastingdienst al adequaat optreden tegen consumptieve leningen. Voor de genoemde oneigenlijke situaties kan andere wetgeving worden geïntroduceerd. Wel is van belang dat de Belastingdienst zorg draagt voor een adequate uitvoering van de wet en ook over voldoende controlecapaciteit beschikt.

Het ter consultatie voorgelegde wetsvoorstel leidt tot dubbele belastingheffing en levert geen besparing in menskracht op. Op pagina 6 van de Memorie van Toelichting wordt dit laatste eigenlijk ook erkend: daar staat dat de bestaande jurisprudentie voor schulden tot en met een bedrag van € 500.000, maar ook voor bedragen daarboven, onverkort van toepassing blijft. Schulden tot € 500.000 die naar huidig recht als een dividend moeten worden aangemerkt, vallen dus niet onder het voorstel. Dit leidt tot een ongelijke behandeling tussen belastingplichtigen.

Het wetsvoorstel richt zich op slechts 3,1% van de dga's in Nederland, of 13,1% van de dga's met een R/C-schuld naast de eigenwoningschuld. Uitgaande van de gegevens op pagina 4 van de Memorie van Toelichting kan men vaststellen dat van de € 25 miljard die er aan leningen (niet zijnde eigenwoningschulden) bij de eigen vennootschap zijn afgesloten, een bedrag van € 17,5 miljard betrekking heeft op 11.000 aanmerkelijk belang-huishoudens (dga's).

Aantal ab-huishoudens (ab-hh) met een schuld, niet zijnde eigenwoningschuld						
In aanmerking te nemen schuld per huishouden (exclusief eigenwoningschuld)	Ab-hh	% van ab-hh	% ab-hh met een schuld	Leensom totaal		Gemiddelde schuld per ab-hh
Boven de 500K	11.000	3,10%	13,10%	17.500.000.000	70,00%	1.590.909
Onder de 500K	73.000	20,56%	86,90%	7.500.000.000	30,00%	102.740
Geen schuld	271.000	76,34%				
	355.000	100,00%	100,00%	25.000.000.000	100,00%	

Gegeven een gemiddelde schuld van € 1,5 miljoen in de groep van 11.000 huishoudens met een schuld van meer dan € 500.000, kan wellicht **bij een deel** van die groep naar huidig recht **voor een deel** van hun schuld sprake zijn van mogelijk dividend, omdat terugbetaling kwestieus is. Om in die gevallen te kunnen heffen, kan in de wet worden bepaald dat leningen zonder zekerheden of bij gevallen van onderdekking ten opzichte van de bezittingen als dividend in aanmerking kunnen worden genomen. Het wetsvoorstel leidt er evenwel toe dat een draconische maatregel ontstaat met onredelijke gevolgen voor 11.000 aanmerkelijk belang-huishoudens. Voor alle andere aanmerkelijk belang-huishoudens dient deze wet uitsluitend als afschrikmiddel, dat hen belet om onder zakelijke voorwaarden reële leningen bij de eigen bv af te sluiten.



Die leningen zouden op basis van de huidige wetgeving tegen een zakelijke rente moeten worden verstrekt. Vervolgens zou die zakelijke rente bij de bv met vennootschapsbelasting wordt belast en uiteindelijk ook onder de aanmerkelijkbelangheffing bij de aanmerkelijkbelanghouder vallen. Het wetsvoorstel leidt in de gedefinieerde gevallen tot een dividend, terwijl de rentebate bij de bv belast blijft worden en bovendien bij toekomstige dividenduitkeringen nogmaals belastingheffing plaatsvindt. Nu de huidige wetstekst, zoals de Memorie van Toelichting al aangeeft, voldoende mogelijkheden geeft voor het aanpakken van excessief leengedrag, is het invoeren van aanvullende maatregelen van deze omvang met diverse vormen van dubbele heffing, buiten proportie. Het is aan de inspecteur om bij excessief leengedrag niet in een discussie te geraken, maar om met de huidige wet in de hand op te treden. SRA is wel van mening dat de wet gewijzigd moet worden voor de oneigenlijke situaties waarin met een beroep op een verstreken navorderingstermijn belastingheffing onmogelijk wordt gemaakt. Daar doet SRA een voorstel voor.

Het voorstel is onredelijk in al die gevallen waarin naar huidig recht ter zake van leningen met de huidige bv, een dividenduitkering in het geheel niet aan de orde is of kan zijn. Denk daarbij aan leningen die onder zakelijke voorwaarden met een reële aflossingsverplichting zijn aangegaan: die zijn zakelijk en vormen geen dividenduitkering op grond van huidig recht. Belastingplichtigen die zich aan de spelregels hebben gehouden (en dat zijn de meesten), worden bovendien door dit wetsvoorstel ook geraakt. Zij moeten erop kunnen vertrouwen dat de rechtsverhoudingen worden gerespecteerd. Dat is niet het geval. Voor die gevallen dient afdoende overgangsrecht te worden gecreëerd. Dat ontbreekt nu.

Ongetwijfeld zal worden gesteld dat deze belastingplichtigen tot 31 december 2022 de tijd hebben om de schulden terug te brengen tot de grens van € 500.000, maar dat is in veel gevallen niet mogelijk. Zo komt het regelmatig voor dat de lening is aangewend ter financiering van vastgoed. Gehele of gedeeltelijke aflossing van een vastgoedschuld in een tijdsbestek van drie jaar is gegeven de cashflow niet reëel. Overdracht van het vastgoed om op die manier de schuld te kunnen aflossen zou wel mogelijk zijn, maar de overdrachtsbelasting is dan een aanzienlijke belemmering. Als men dit voorstel in de huidige vorm zou willen doorzetten, dient naar het oordeel van SRA een (tijdelijke) vrijstelling in de overdrachtsbelasting te worden opgenomen, waardoor de onroerende zaken zonder heffing van overdrachtsbelasting wel kunnen worden overgedragen aan de bv.

SRA bepleit op hoofdlijnen het volgende:

- SRA is van mening dat het wetsvoorstel in deze vorm niet moet worden ingevoerd. Het leidt tot onwenselijke dubbele heffing, is onredelijk omdat het tot belastingheffing leidt in gevallen die naar huidig recht zakelijk zijn en de gesuggereerde besparing in menskracht zien wij niet.
- De huidige wetgeving en jurisprudentie zijn ruimschoots afdoende om leningen die consumptief zijn aangewend en waarbij geen aflossing zal plaatsvinden, als dividend in aanmerking te nemen. Slechts in de gevallen waarin belastingplichtigen een schuld en de corresponderende lening altijd als zakelijk hebben gepresenteerd en na verloop van de navorderingstermijnen stellen dat eigenlijk sprake was van een dividend ten tijde van de leningverstrekking, is de huidige wet niet effectief. Dit kan echter eenvoudig worden ondervangen door in de wet een expliciete mogelijkheid op te nemen op grond waarvan alsnog belastingheffing plaatsvindt. Een dergelijk systeem kent bijvoorbeeld de Wet op de loonbelasting 1964 ten aanzien van pensioenaanspraken die ten onrechte niet in de heffing zijn betrokken.
- Het voorstel leidt, afgezien van eigenwoningschulden, ook tot heffing ter zake van schulden die betrekking hebben op box 1- en box 2-vermogen. Die schulden moeten, evenals eigenwoningschulden, worden uitgezonderd.
- Het voorstel moet worden beperkt tot leningen die zijn verstrekt zonder zakelijke rente, aflossingsschema en zakelijke en afdoende zekerheden. Men zou een minimumstandaard dienaangaande kunnen stellen: zodra daaraan niet wordt voldaan, dient direct of binnen een nader bepaalde periode daaraan wél te worden voldaan. Zo niet, dan volgt belastingheffing.

- In alle gevallen waarin sprake is van een fictief regulier voordeel, dient de fiscale verkrijgingsprijs van de aandelen te worden verhoogd met dat fictief reguliere voordeel. De nu voorgestelde vervreemdingskorting voor slechts fictief regulier voordeel in 2022 is complex en leidt bovendien tot onwenselijke dubbele heffing voor alle fictieve reguliere voordelen na 2022. Overigens wordt door middel van de vervreemdingskorting dubbele belastingheffing ook niet voorkomen voor fictief reguliere voordelen in 2022 als naderhand dividend wordt uitgekeerd.
- Als men het voorstel wenst in te voeren, moet het overgangsrecht worden verruimd. Aanmerkelijk belang-huishoudens met een schuld (exclusief box 1- en box 2-schulden) van meer dan € 500.000 dienen de mogelijkheid te krijgen de schuld in bijvoorbeeld tien jaarlijkse termijnen terug te brengen tot € 500.000. Als in enig jaar deze aflossing niet wordt gehaald, is voor dat niet gehaalde aflossingsbedrag in dat jaar sprake van een fictief rendement waarmee de fiscale verkrijgingsprijs wordt verhoogd. Dit systeem is door de start- en einddatum eenvoudiger uitvoerbaar.
- Voor gevallen waarin de schuld is aangegaan ter financiering van box 3-vastgoed kan de schuld worden teruggebracht tot de beoogde drempel, door het vastgoed over te dragen aan de bv. Dan is de overdrachtsbelasting echter een belemmering. Die drempel kan door een tijdelijke vrijstelling worden weggenomen.
- Schulden van gezamenlijk meer dan € 15.000 die worden verstrekt zonder rente, aflossingsschema of zekerheden dienen ongeacht het bedrag direct tot een dividend aanleiding te geven.
- Dat eigenwoningsschulden worden uitgezonderd, is uiteraard toe te juichen. SRA begrijpt echter niet waarom eigenwoningsschulden wel worden uitgezonderd (ook als die zonder hypothecaire zekerheden zijn verstrekt), terwijl schulden voor andere bezittingen die zakelijk zijn en onder afdoende zekerheidsrechten zijn verstrekt, wel in aanmerking worden genomen. Dat is onredelijk.
- De groep verbonden personen is te ruim; de regeling zou beperkt moeten worden tot leningen die zijn verstrekt aan de aanmerkelijkbelanghouder, zijn partner en zijn minderjarige of thuiswonende kinderen.
- Hoe dan ook dient het overgangsrecht te worden verruimd. Leningen die naar huidig recht niet tot een dividenduitkering aanleiding zouden geven – hetgeen aan de orde is als de lening(en) schriftelijk is (zijn) vastgelegd –, een zakelijke rente en een aflossingsschema kennen maar in ieder geval met een solide en voldoende zekerheid zijn gezekeerd, dienen te worden uitgesloten.

Uiteraard zijn we graag bereid om nader te overleggen over de vormgeving van dit of een alternatief voorstel. Voor meer informatie of overleg kunt u contact opnemen met drs. J. Zweekhorst RB of met dr. R.P. van den Dool: 030 – 656 6060.

Nieuwegein, 29 maart 2019  
SRA-Bureau Vaktechniek Fiscaal



## REACTIE INTERNETCONSULTATIE WET EXCESSIEF LENEN BIJ EIGEN VENNOOTSCHAP

### Inhoud

Belastinguitstel en -afstel.....	5
Eigenwoningschuld vs. andere schulden .....	5
Verhouding tot box 3, fictief rendement over duurzaam overtollige middelen .....	6
Waarom geen uitzondering voor schulden die betrekking hebben op box 1 en box 2? .....	6
Ook goudgerande en gezekerde schulden vallen ten onrechte onder het voorstel.....	7
Realiteit verlichting uitvoeringslast .....	7
Hoofdpijn voorgestelde systematiek.....	7
Aanpassingstermijn is te kort.....	8
Schulden.....	8
Eigen woning en hypothecaire zekerheid.....	11
Leningen aangegaan ter financiering van overig box 1- en box 2-vermogen .....	12
Enkele merkwaardige effecten, dubbele heffing .....	12
Internationale aspecten, emigratie en immigratie .....	13
Overgangsrecht .....	14

## **Belastinguitstel en -afstel**

In het algemene deel van de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel (MvT) wordt aangegeven dat directeur-grotaandeelhouders (dga's) en andere aanmerkelijkbelanghouders in sommige gevallen langdurig belastingheffing kunnen uitstellen. Soms vindt in het geheel geen belastingheffing meer plaats. Dat uitstel mogelijk is, is eigen aan het aanmerkelijkbelangregime en de daarbinnen door de wetgever uitdrukkelijk gemaakte keuzes waarbinnen alleen genoten reguliere voordelen uit aanmerkelijk belang worden belast. Zolang winsten niet worden uitgekeerd, is geen sprake van een regulier voordeel.

Het wetsvoorstel richt zich niet tegen die algemene systematiek, maar is gericht tegen de gevallen waarin door de vennootschap gelden worden uitgeleend aan de dga of aanmerkelijkbelanghouder. Men vindt het kennelijk onaanvaardbaar dat liquiditeiten aan de aanmerkelijkbelanghouder worden uitgeleend. Aan anderen kan wel gewoon worden uitgeleend. Het uitlenen aan de aanmerkelijkbelanghouder is, aldus de MvT, aan te merken als belastinguitstel of belastingafstel. Dat is in het merendeel van de gevallen echter onterecht.

De groep belastingplichtigen die door dit voorstel wordt getroffen, is beperkt. Het gaat om ca. 11.000 zogenoemde aanmerkelijk belang-huishoudens. SRA heeft de indruk dat de beperkte 'doelgroep' en zeker zij die volstrekt zakelijk handelen, geslactofferd wordt om de indruk te wekken naar de andere belastingplichtigen dat de dga wordt aangepakt. Het wetsvoorstel appelleert aan verkiezingsretoriek. Het voorstel is echter een grove inbreuk op de eerder door de wetgever bewust gekozen systematiek van de aanmerkelijkbelangheffing. Het leidt bovendien tot een onaanvaardbaar gebrek aan overgangsrecht.

Dat zijn zware woorden, maar SRA heeft de stellige indruk dat het succesvolste deel van ondernemend Nederland zich door dit wetsvoorstel een gemakkelijke prooi voelt van lastenverzwarende maatregelen. Er bestaat geen enkel bezwaar tegen maatregelen gericht op evident misbruik. Het overeenkomstig bestaande wetgeving en jurisprudentie belasten van onder het mom van een lening onttrekken van gelden, is niet bezwaarlijk. Het voorstel gaat echter veel verder.

SRA vindt overgangsrecht noodzakelijk voor zakelijke situaties die op basis van huidig recht geen dividenduitkering kunnen opleveren. In dat verband merkt SRA bijvoorbeeld op dat ook leningen die op grond van een met de Belastingdienst gesloten vaststellingsovereenkomst als een zakelijke schuld en expliciet niet als dividend worden aangemerkt, worden geraakt door het voorstel. Het opgewekte vertrouwen wordt zeker in die situaties geweld aangedaan. Ook ziet SRA in het voorstel graag een uitzondering opgenomen voor toekomstige schulden die onder zakelijke voorwaarden en met afdoende zekerheidsrechten zijn aangegaan.

## **Eigenwoningschuld niet geraakt, andere schulden wel**

Hoewel dit niet expliciet uit de MvT blijkt, heeft SRA de indruk dat de omvang van het uitgeleende vermogen met name de laatste jaren sterk is gestegen. Onze indruk is dat vaak gebruik wordt gemaakt van leningen bij de eigen bv ter financiering van de eigen woning. Dat wordt ook ingegeven doordat de spaarrente op zakelijke spaarrekeningen nagenoeg nihil is en de bv op leningen verstrekt aan de dga een hoger zakelijk rendement kan maken.

Deze eigenwoningschulden worden door het voorstel uitdrukkelijk niet geraakt. Het is opmerkelijk dat voor dergelijke leningen is voorzien in overgangsrecht op grond waarvan ter zake van bestaande eigenwoningschulden geen hypothecaire zekerheid wordt geëist. SRA heeft daar op zich geen bezwaar tegen. Wel vinden we het onevenredig en onredelijk dat andere schulden wel onder de werking van het voorstel vallen, ongeacht of die onder zakelijke condities met zekerheden zijn overeengekomen. SRA meent dat alle leningen met afdoende zekerheid niet door dit voorstel mogen worden geraakt. Ook daarvoor dient overgangsrecht te komen.



Als de wetgever dat echter niet zou wensen, dan meent SRA uit hoofde van het gelijkheidsbeginsel dat ook voor bestaande eigenwoningsschulden een zekerheidsrecht dient te gelden. SRA bepleit om alle schulden die per 31 december 2022 zijn gedekt middels zekerheidsrechten buiten de werking van het voorstel te laten. Tot slot meent SRA dat vermogende particulieren niet mogen worden bevoordeeld door de mogelijkheid zeer aanzienlijke vermogens aan hun bv te onttrekken ten behoeve van de verwerving van een eigen woning. Het zou redelijk zijn de omvang van de buiten aanmerking te laten eigenwoningsschuld op een bepaald bedrag te maximeren. Bovendien leidt een verschil tussen eigenwoningsschulden en andere schulden tot een arbitragemogelijkheid.

### **Waarom geen uitzondering voor schulden die betrekking hebben op box 1 en box 2?**

Eigenwoningsschulden worden uitgezonderd. Alle andere schulden worden wel in aanmerking genomen. Consequentie daarvan is dat ook schulden die zijn aangegaan ter financiering van bijvoorbeeld ondernemingsvermogen en resultaatvermogen in box 1, beleggingen in box 3 en aanmerkelijk belang in box 2 niet zijn uitgezonderd. Onze indruk is dat dit wetsvoorstel toch vooral is gericht op het tegengaan van consumptieve leningen en leningen ter financiering van beleggingen. Als dat zo is, zou men schulden die zijn aangegaan ter financiering van ondernemings- en resultaatvermogen, maar ook ter verwerving van een aanmerkelijk belang (denk aan financiering ter verwerving van aandelen, bijvoorbeeld om andere aandeelhouders (andere erfgenamen?) uit te kopen, evenmin als schuld moeten aanmerken.

SRA bepleit om zowel schulden die tot het ondernemings- of resultaatvermogen als schulden die tot box 2 behoren, evenals eigenwoningsschulden, uit te sluiten van het begrip schuld. Daardoor zouden uiteindelijk alleen box 3-schulden in aanmerking worden genomen. Dat zou naar het oordeel van SRA een beduidend betere opzet zijn, omdat dan zowel de consumptieve schulden als de schulden die zijn aangegaan ter financiering van box 3-vermogen in aanmerking worden genomen en andere schulden niet. Die andere schulden kunnen buiten aanmerking blijven, omdat de daarmee gefinancierde vermogensbestanddelen in box 1 of box 2 worden belast naar de werkelijke inkomsten. Derhalve kan niet worden geprofiteerd van de forfaitaire heffingsgrondslag naar een laag tarief in box 3.

### **Verhouding tot box 3, fictief rendement over duurzaam overtollige middelen**

Vaak is ook sprake van schulden die zijn aangegaan ter verwerving van bezittingen die bij de aanmerkelijkbelanghouder in box 3 worden belast. Het rendement op zakelijke spaarrekeningen is zeer laag zo niet nihil, terwijl op beleggingsvermogen de laatste jaren aanzienlijke rendementen konden worden behaald. Het uitlenen van geld door de bv aan de dga om daarmee in privé te gaan beleggen, is fiscaal aantrekkelijk, ook als rekening wordt gehouden met de vennootschapsbelasting op de door de bv ontvangen rente en de toekomstige aanmerkelijkbelangclaim.

Indien men de uit het systeem van de wet voortvloeiende manier van belastingarbitrage zou willen inperken, komt een fictief rendement zoals de Commissie Van Dijkhuizen heeft voorgesteld naar het oordeel van SRA als een beter alternatief in beeld. SRA kiest liever voor een systeem waarbij het oppotten van niet-noodzakelijk vermogen voor de bedrijfsvoering en voor de voldoening van schulden in redelijkheid wordt tegengestaan door middel van een fictief rendement dan door het onredelijke voorstel dat nu voorligt.

Met een dergelijk fictief rendement bij de aanmerkelijkbelanghouder over duurzaam overtollig eigen vermogen van de bv, wordt bereikt dat een gelijkere behandeling ontstaat met de ondernemer. Duurzaam overtollige middelen kunnen door de ondernemer in box 1 niet tot het ondernemingsvermogen worden gerekend en moeten worden overgeheveld naar box 3. Uiteraard zou zo'n regeling tot afbakeningsproblemen leiden. Die zou men kunnen ondervangen door de grondslag voor het forfaitair rendement in box 2 te stellen op het beleggingsvermogen, zoals dat ook voor de bedrijfsopvolgingsregeling in aanmerking wordt genomen. De fiscale verkrijgingsprijs van de aandelen wordt, om dubbele belastingheffing te voorkomen, dan verhoogd met het in aanmerking genomen forfaitaire rendement in box 2.



SRA vraagt zich, los van het voorgaande, af of dit voorstel gezien de recente aanpassingen in het forfaitaire rendement in box 3 nog nodig is. Bij omvangrijkere rendementsgrondslagen geldt immers een hoger fictief rendement, waardoor een deel van het voordeel van beleggen in **box 3** die worden gefinancierd met een schuld bij de eigen bv, is verdwenen. Zeker als in de toekomst bijvoorbeeld voor aandelen en voor onroerende zaken in box 3 voor de belastingheffing aansluiting wordt gezocht bij de reële rendementen (hetgeen volgens SRA een goede zaak zou zijn), zou het lenen bij de bv voor dergelijke rendementen vermoedelijk in het geheel geen voordeel meer opleveren ten opzichte van beleggen in de bv. Immers, het vennootschapsbelastingtarief ligt lager dan dat in box 3.

### **Ook goudgerande en gezekerde schulden vallen ten onrechte onder het voorstel**

Het wetsvoorstel maakt geen enkel onderscheid in de aanwending van de geleende gelden door de aanmerkelijkbelanghouder. Behoudens eigenwoningleningen (waartoe SRA zoals aangegeven ook de ondernemerswoning zou willen rekenen), worden alle schulden van de aanmerkelijkbelanghouder en van met hem verbonden personen in aanmerking genomen. Of de schulden zijn aangegaan tegen een zakelijke rente, aflossingsschema of zakelijke zekerheden, doet daarbij niet ter zake. Dat ook schulden in aanmerking worden genomen die voor de leninggever goudgerand zijn en die ook worden terugbetaald, kan moeilijk als redelijk worden aangemerkt. Dat gaat naar het oordeel van SRA te ver.

Ook het feit dat niet is voorzien in enig overgangsrecht en derhalve ook leningen die naar huidig recht in de verste verte geen dividenduitkering zouden vormen toch tot een fictief regulier voordeel (frv) leiden, is naar het oordeel van SRA niet billijk. SRA meent dat, indien schulden die zijn aangegaan voor inwerkingtreding (of eventueel voor de publicatie van het voorstel in de Staatscourant) toch in aanmerking worden genomen bij de beoordeling of de drempel van € 500.000 wordt overschreden, aan belastingplichtigen de mogelijkheid van tegenbewijs moet worden geboden om voor die schulden aannemelijk te maken dat die ten tijde van het aangaan niet als een dividenduitkering kwalificeerden. Als aan die bewijslast wordt voldaan, dienen die schulden alsnog buiten aanmerking te worden gelaten.

### **Realiteit verlichting uitvoeringslast**

SRA gelooft niet dat het voorstel zal leiden tot een beperking van de uitvoeringslasten bij de Belastingdienst. Als wij de MvT goed interpreteren, zal het wetsvoorstel gevolgen hebben voor ca. 11.000 aanmerkelijk belang-huishoudens. Bij die huishoudens zal de bestaande regelgeving onverkort van toepassing blijven, zo volgt uit het voorgestelde art. 4.14b lid 4. Op grond van die bepaling zal immers de regeling voor excessieve leningen niet gelden, als leningen op basis van de huidige wetgeving al tot een regulier voordeel leiden. Ergo, de bestaande regelgeving dient onverkort te worden toegepast. Dat geldt zeker ook voor alle andere ca. 205.000 aanmerkelijk belang-huishoudens; daar blijft alles bij het oude. De bestaande uitvoeringspraktijk zal dus onverkort blijven bestaan. Waar de uitvoeringslast wordt verminderd, is ons derhalve niet duidelijk.

### **Hoofdpijn voorgestelde systematiek**

Kern van het voorstel is dat het bovenmatige deel van schulden die de aanmerkelijkbelanghouder en zijn partner al dan niet tezamen rechtens dan wel in feite direct of indirect hebben bij een of meer vennootschappen waarin de belastingplichtige een aanmerkelijk belang heeft, als een frv wordt aangemerkt. Het bovenmatige deel van de schuld is daarbij het bedrag van de gezamenlijke schulden voor zover dat meer dan € 500.000 bedraagt op 31 december van enig jaar, voor het eerst per 31 december 2022. Het frv wordt geacht te zijn genoten per het einde van het jaar. Als in enig jaar een frv in aanmerking wordt genomen, wordt voor navolgende jaren het drempelbedrag van € 500.000 met de eerder in aanmerking genomen frv verhoogd. Naar het oordeel van SRA zou de uitvoering van het wetsvoorstel een stuk eenvoudiger worden als een frv alleen in aanmerking wordt genomen voor zover de fiscale verkrijgingsprijs wordt overschreden. Indien en voor zover dat niet het geval is, zou dan de fiscale verkrijgingsprijs kunnen worden verminderd met de schuld die dan tegelijkertijd niet tot een frv leidt.



## **Aanpassingstermijn is te kort**

De wet zou per 1 januari 2022 in werking treden. De beoordeling of sprake is van een bovenmatige lening van de aanmerkelijkbelanghouder die voor het bovenmatige deel fictief wordt geacht dividend te hebben ontvangen, vindt plaats per het einde van het kalenderjaar. Dit is derhalve voor het eerst op 31 december 2022. Door deze vormgeving hebben aanmerkelijkbelanghouders met een bovenmatige lening tot 31 december 2022, materieel derhalve nog ruim 3,5 jaar de tijd om het bovenmatige deel van een lening terug te brengen. Op het eerste oog lijkt dat een meer dan redelijke termijn.

SRA meent evenwel dat een verlenging van die termijn noodzakelijk is, vooral ook om ongewenste schokeffecten te voorkomen. Als de schuld is aangegaan ter verwerving van aandelen, kan een schuld eenvoudig (geheel of gedeeltelijk) worden terugbetaald door de effectenportefeuille over te dragen aan de bv dan wel die portefeuille te gelde te maken en de opbrengst aan te wenden ter aflossing. In veel gevallen zijn de schulden evenwel ook gebruikt voor de aankoop van onroerende zaken. In die gevallen is het te gelde maken daarvan op korte termijn niet mogelijk. Zelfs een termijn van 3,5 jaar is te kort. Denk daarbij aan gevallen waarin de onroerende zaken mede zijn verworven met een bancaire lening of waarbij de onroerende zaken dienen als zekerheid voor derden. Verkoop van onroerende zaken leidt dan tot relatief omvangrijke kosten of is zelfs onmogelijk. Bij een eventuele verkoop aan de bv waar de schuld is aangegaan, leidt de overdracht tot heffing van overdrachtsbelasting.

SRA is primair van mening dat schulden die zijn aangegaan ter zake van de verwerving van onroerende zaken en waarbij sprake is van zakelijke en afdoende zekerheden, buiten de toepassing van het voorstel moeten blijven, in ieder geval voor zover die schulden bestaan. Dergelijke schulden volgen dan het voorgestelde regime voor de eigenwoningsschuld. Als de wetgever dat niet wenst, dan zou naar het oordeel van SRA de termijn verlengd moeten worden om de schuld te kunnen terugbrengen tot het voorgestelde niveau van € 500.000. Ook door invoering van een tijdelijke overdrachtsbelastingvrijstelling in bijvoorbeeld 2022 waardoor de onroerende zaken zonder die heffing kunnen worden overgedragen aan de bv/schuldeiser, kunnen schulden worden teruggebracht. Zo'n vrijstelling zou dan eventueel ook kunnen gelden voor onroerende zaken die aan de bv ter beschikking worden gesteld, nu SRA in de praktijk constateert dat dergelijke gevallen regelmatig nog blijken te bestaan of zijn ontstaan.

## **Schulden**

Schulden worden alleen in aanmerking genomen voor zover zij meer bedragen dan € 500.000. Als de schulden die drempel overschrijden, wordt voor het bedrag boven die € 500.000 een frv in aanmerking genomen. Vervolgens wordt de drempel met het in aanmerking genomen frv verhoogd voor de volgende jaren. Daarbij worden de schulden van de belastingplichtige en zijn partner tezamen genomen. Huwelijk of het ontstaan van fiscaal partnerschap kan derhalve leiden tot het constateren van een frv. SRA meent dat het grensbedrag moet worden bepaald per persoon, dus bijvoorbeeld € 500.000 voor zowel de belastingplichtige als zijn partner. Dat leidt dan tot een gezamenlijke drempel van € 1 miljoen. Uiteraard kan een lager bedrag per persoon leiden tot een lagere drempel.

Voor de toetsing aan de drempel wordt uitgegaan van de nominale waarde van de schulden. Uiteraard is dat de eenvoudigste benadering. Indien evenwel door de bv een vordering op de aanmerkelijkbelanghouder wordt overgenomen voor een bedrag beneden de nominale waarde (en derhalve de bv geen gelden laat toekomen aan de aanmerkelijkbelanghouder), zou de aanmerkelijkbelanghouder desondanks de nominale waarde in aanmerking moeten nemen als schuld. Praktisch kan men zich voorstellen dat men de keuze voor de nominale waarde maakt.

In het voorgestelde art. 4.14a lid 3 Wet IB 2001 worden schulden in de zin van deze bepaling aangeduid als alle civielrechtelijke schuldverhoudingen en verplichtingen aan het einde van het kalenderjaar. Het gaat om schulden die zijn aangegaan bij lichamen waarin het aanmerkelijk belang wordt gehouden. Dat betekent dat schulden die zijn aangegaan bij lichamen waarin men geen aanmerkelijk belang kan hebben, buiten het bereik van de regeling vallen. Wellicht zouden schulden





bij een vereniging (BNB 2013/42) of stichting APV (V-N 2018/45.1.4) onder het bereik van de regeling kunnen vallen. SRA acht het wenselijk dat daar duidelijkheid over ontstaat.

Niet van belang is of de desbetreffende leningen zijn aangegaan onder zakelijke voorwaarden of onder (deels) onzakelijke voorwaarden. Evenmin is van belang of een aflossingsschema en een zakelijke rente of zakelijke zekerheden zijn overeengekomen. SRA meent evenwel dat leningen die onder strikt zakelijke voorwaarden zijn overeengekomen en waarvoor reële zekerheid is afgegeven, niet tot een frv zouden mogen leiden. Nu overeenkomstig de voorgestelde wettekst en de MvT de bestaande wettelijke beoordelingssystematiek in alle gevallen blijft gelden, zien wij niet in waarom gezeekerde leningen niet uitgesloten zouden kunnen worden van de werking van dit voorstel. Eventueel zou men dit nadeel voor zakelijke gevallen kunnen ondervangen door de mogelijkheid van tegenbewijs. SRA meent wel dat onzakelijke schulden, ook voor zover die beneden de drempel van € 500.000 vallen, altijd in aanmerking moeten worden genomen.

Niet alleen directe schulden van de belastingplichtige bij de vennootschap worden tot de in aanmerking te nemen schulden gerekend. De voorgestelde wettekst heeft het over rechtens dan wel in feite direct of indirecte schulden bij de vennootschap. Van een indirecte schuld is sprake als de vennootschap een lening verstrekt aan een derde, welke door die derde wordt doorgeleend aan de aanmerkelijkbelanghouder. Onduidelijk is of schulden die door de vennootschap zijn aangegaan bij een derde en welke door de vennootschap direct worden doorgeleend aan de aanmerkelijkbelanghouder, ook tot de in aanmerking te nemen schulden behoren. Overeenkomstig de systematiek bij art. 10a Wet Vpb 1969 zou men wellicht kunnen aannemen dat schulden van de aanmerkelijkbelanghouder die paralleliteit bezitten met een door de vennootschap van derden aangetrokken geldlening niet meetellen. SRA lijkt dit redelijk.

Schulden worden bij de toetsing aan de drempel van € 500.000 niet gesaldeerd met vorderingen op de vennootschappen. Als een aanmerkelijkbelanghouder bijvoorbeeld € 700.000 leent van BV A om dat geleende bedrag volledig en direct te gebruiken om een lening te verstrekken aan BV B, wordt € 200.000 als frv aangemerkt. Vanuit de redelijkheid vindt SRA dat een per-saldo-benadering moet worden gekozen. Omdat, zo is althans onze indruk, de kern van het voorstel is dat schulden die zijn aangegaan ter financiering van primair consumptieve uitgaven en privébezittingen in aanmerking moeten worden genomen, zou een saldering van vorderingen en schulden op rechtspersonen waarin de belastingplichtige en/of zijn partner een aanmerkelijk belang houden, in de rede liggen.

Niet alleen schulden aan de belastingplichtige en zijn partner zelf worden als relevante schuld in aanmerking genomen. Ook schulden die zijn verstrekt aan met de belastingplichtige verbonden personen die zelf geen aanmerkelijk belang hebben, worden bij de belastingplichtige als relevante schuld in aanmerking genomen als het geen eigenwoningsschuld betreft en indien die meer bedraagt dan € 500.000. Daarbij wordt tot verbazing van SRA een ruimer begrip verbonden persoon gehanteerd dan bij de terbeschikkingstellingsregeling. SRA bepleit om alleen schulden van verbonden personen in de zin van de terbeschikkingstellingsregeling in de wet op te nemen en dan ook alleen als het schulden onder ongebruikelijke voorwaarden zou betreffen.

Omdat art. 4.14b lid 2 uitdrukkelijk spreekt over schuld (enkelvoud), is het SRA niet duidelijk of dit per schuld bij een specifieke verbonden persoon wordt getoetst. Bij de belastingplichtige zelf (art. 4.14a lid 1), staat wel uitdrukkelijk meervoud. Als 'verbonden persoon' worden daarbij aangemerkt de bloed- en aanverwanten in de rechte lijn van de belastingplichtige of zijn partner. Uiteraard geldt op grond van art. 4.2 Wet IB 2001 dat een persoon niet als aanverwant geldt als het huwelijk waardoor de aanverwantschap is ontstaan door echtscheiding is geëindigd. Schulden van verbonden personen worden niet in aanmerking genomen, indien zij zelf een aanmerkelijk belang hebben in de vennootschap die de lening heeft verstrekt. Dan wordt de schuld bij hen zelf in aanmerking genomen.

Het is ons onduidelijk hoe de fiscale duiding is indien een verbonden persoon naderhand zelf aanmerkelijkbelanghouder wordt. Stel, een bv verstrekt een lening ter grootte van € 750.000 aan de zoon van de aanmerkelijkbelanghouder. De zoon heeft zelf geen aanmerkelijk belang. Dan wordt per 31 december een bedrag van € 250.000 als frv in aanmerking genomen bij de vader. Als de zoon vervolgens in een later jaar zelf een aanmerkelijk belang verkrijgt, zou hij eveneens per 31 december van dat volgende jaar een frv toegerekend krijgen ter grootte van wederom € 250.000. In totaal wordt dan bij vader en zoon ter zake van een bovenmatige lening van € 250.000 toch € 500.000 als frv in aanmerking genomen. Een dergelijke cumulatie kan niet de bedoeling zijn. Volledigheidshalve merkt SRA op dat deze cumulatie niet wordt ondervangen door de hierna nog te behandelen vervreemdingskorting.

Ook merkt SRA op dat het voorgestelde art. 4.14b lid 3 Wet IB 2001 weliswaar bepaalt dat indien ter zake van een schuld bij meerdere belastingplichtigen een bovenmatig deel in aanmerking wordt genomen, dit bovenmatige deel gelijkelijk over hen wordt verdeeld, maar die bepaling ziet naar ons idee alleen op gevallen waarin dit in een en hetzelfde jaar het geval is. Het door ons gekozen voorbeeld betreft evenwel een situatie waarin het frv in opvolgende jaren in aanmerking wordt genomen. Een nadere uitwerking van dit aspect, gericht op de voorkoming van cumulatie, is noodzakelijk.

Juist omdat het wetsvoorstel aanhaakt bij alle civielrechtelijke leningen, is de consequentie dat civielrechtelijke leningen die op basis van de fiscale doctrine geheel of gedeeltelijk als een dividenduitkering moeten worden aangemerkt, zowel op basis van die doctrine als op basis van het wetsvoorstel in de aanmerkelijkbelangheffing kunnen worden betrokken. Een dergelijke samenloop wordt voorkomen doordat het voorgestelde art. 4.14b lid 4 Wet IB 2001 bepaalt dat dergelijke leningen niet als schuld worden aangemerkt. Op dit punt doet zich wat SRA betreft een uitvoeringslast voor. Deze bepaling leidt er namelijk toe dat inderdaad in alle gevallen beoordeeld dient te blijven worden of een schuld is aangegaan die op basis van de huidige fiscale doctrine als een dividenduitkering moet worden aangemerkt. Als dat het geval is, komt het frv ter zake van die schuld niet aan de orde en als dat niet het geval is, afhankelijk van de omvang, (gedeeltelijk) wel. Hier ligt de belangrijkste reden voor het feit dat SRA meent dat het voorstel niet tot een besparing van de controlelast bij de Belastingdienst zal leiden. Volledigheidshalve merken wij op dat het laten vervallen van bedoelde bepaling geen optie is, omdat dan nog een cumulatie wordt gecreëerd.

Indien in het verleden leningen zijn verstrekt die toentertijd eigenlijk al als een regulier voordeel in aanmerking genomen hadden moeten worden, is de vraag of door de invoering van dit wetsvoorstel dergelijke leningen thans alsnog in de heffing kunnen worden betrokken. Zelfs na het verstrijken van de navorderingstermijn zou dan na invoering van dit wetsvoorstel een frv in aanmerking genomen kunnen worden. Men zou kunnen menen dat dergelijke leningen geen schulden zijn als bedoeld in het voorgestelde art. 4.14a lid 2 Wet IB 2001, omdat het er voor de toepassing van de Wet IB 2001 voor gehouden zou moeten worden dat de desbetreffende leningen fiscaalrechtelijk niet langer als schuld kwalificeren. Echter, nu expliciet wordt aangesloten bij civielrechtelijke schuldverhoudingen, lijkt de wet die leningen toch in aanmerking te nemen.

Er is wel voorzien in een antisamenloopbepaling voor de situatie waarin ter zake van een lening eerder een regulier voordeel in aanmerking is genomen, maar in gevallen waarin feitelijk geen voordeel in aanmerking is genomen en dat door het verstrijken van de aanslagtermijn ook niet meer mogelijk is, zou op grond van de voorgestelde bepaling alsnog een fictief voordeel in aanmerking kunnen worden genomen voor zover de schulden meer bedragen dan € 500.000. SRA acht dit niet wenselijk. Doordat in het wetsvoorstel slechts schulden boven € 500.000 als fictief dividend in aanmerking worden genomen, zou voor zover het bedrag beneden deze drempel blijft, geen heffing plaatsvinden.

Mede omdat op oneigenlijke gronden regelmatig een beroep wordt gedaan op het verlopen van de navorderingstermijn, zou wellicht aansluiting gezocht kunnen worden bij de systematiek van art. 10 lid 4 Wet LB 1964. Daarin is bepaald dat ten onrechte niet eerder in de heffing betrokken aanspraken



alsnog op het uitkeringsmoment in de heffing kunnen worden betrokken. Men zou in dat perspectief kunnen overwegen om nog niet eerder in aanmerking genomen reguliere voordelen ter zake van verstrekte leningen, alsnog als reguliere voordelen te bestempelen. Er ontstaat dan voor dergelijke voordelen materieel een onbeperkte navorderingstermijn. Met een dergelijke bepaling zou overigens ook worden bereikt dat een belangrijk deel van de benoemde uitvoeringsproblematiek die aan dit wetsvoorstel ten grondslag ligt, wordt uitgebannen. Wij sluiten zelfs niet uit dat met een dergelijke specifieke bepaling geen noodzaak meer zou bestaan om dit wetsvoorstel in te voeren.

SRA vindt het ook wenselijk dat nader wordt ingegaan op de samenloop met zogenoemde ODR-leningen. Op het moment waarop dergelijke leningen definitief oninbaar zijn, is – in de standaardsituatie waarin de bv een dergelijke lening verstrekt aan haar aandeelhouder – sprake van een dividenduitkering onder gelijktijdige verhoging van het opgeofferde bedrag. Ten gevolge van dit wetsvoorstel en afhankelijk van verder verstrekte leningen, zouden dergelijke leningen op 31 december 2022 geheel of gedeeltelijk een fictief dividend kunnen oproepen.

De vraag is vervolgens hoe dat fictieve dividend zich dan verhoudt met het dividend dat wordt geconstateerd op grond van de ODR-jurisprudentie. Stel, er is een lening ter grootte van € 700.000 verstrekt. Gesteld dat verder geen sprake is van andere schulden bij de aanmerkelijkbelanghouder, wordt de lening tot een bedrag van € 200.000 als fictief dividend aangemerkt. Als die lening echter kwalificeert als een ODR-lening en nadien definitief oninbaar is, wordt op dat latere moment een dividend in aanmerking genomen van € 700.000. De totaalstand van het in aanmerking te nemen dividend bedraagt dan € 900.000 ter zake van een lening van nominaal € 700.000.

Dit lijkt ons in strijd met de te verlangen redelijkheid van de wetgever. De anticumulatiebepaling van het voorgestelde art. 4.14b lid 4 Wet IB 2001 lijkt ons in deze situatie niet van toepassing, omdat die bepaling slechts ziet op het terugnemen van een fictief dividend als bedoeld in het voorgestelde art. 4.13 lid 1 onderdeel f Wet IB 2001 als eerder een regulier voordeel in aanmerking is genomen. In de door ons besproken situatie komt het reguliere voordeel evenwel pas na de constatering van het fictieve dividend aan de orde. Deze samenloop dient naar het oordeel van SRA te worden ondervangen.

Bij ODR-leningen komt bij ons ook de vraag op hoe moet worden omgegaan met ODR-leningen die niet zijn verstrekt aan de aanmerkelijkbelanghouder, zijn partner of verbonden persoon, maar bijvoorbeeld aan een neef waarmee de dga een zeer goede band heeft. Die lening vormt geen schuld in de zin van deze bepaling (de neef is immers geen verbonden persoon), terwijl het naar ons idee wel voor de hand zou liggen om die wél in aanmerking te nemen: de lening is in zo'n geval verstrekt met het oog op de belangen van de aandeelhouder als zodanig.

In de praktijk ziet SRA een veelheid aan dergelijke scenario's voorbijkomen. Zijn dergelijke leningen dan aan te merken als schulden die aan de aanmerkelijkbelanghouder zijn verstrekt? En wordt het bovenmatige deel van die aan de vriendin verstrekte lening dan in de heffing betrokken bij de partner van de aanmerkelijkbelanghouder? SRA zou over dit soort gevallen graag een nadere toelichting zien op de werking van het voorstel.

### **Eigen woning en hypothecaire zekerheid**

Schulden die zijn aangegaan ter financiering van de eigen woning als bedoeld in art. 3.119a Wet IB 2001 worden niet als schuld in aanmerking genomen, mits een recht van hypotheek tot zekerheid van de eigenwoningschuld is verstrekt aan de vennootschap. Voor dergelijke op 31 december 2021 bestaande eigenwoningschulden geldt op basis van art. 10a.21 overgangsrecht. Daarvoor hoeft geen hypothecaire zekerheid te zijn gesteld. Deze uitzondering geldt alleen zolang de rente aftrekbaar is. Zodra schulden derhalve niet langer als eigenwoningschuld kwalificeren, worden die alsnog in de regeling betrokken en kunnen die alsdan tot een regulier fiscaal voordeel leiden.



SRA zou willen bepleiten alle schulden die zijn aangegaan ter verwerving van een eigen woning buiten aanmerking te laten, ongeacht of die schulden (nog) kwalificeren als eigenwoningschuld. Ook als door achterstanden in de aflossing niet wordt voldaan aan de annuïtaire aflossingseis, zou de schuld niet langer of in ieder geval tijdelijk niet als eigenwoningschuld kwalificeren. SRA meent dat dat onwenselijk is en het voorstel op dat punt aanpassing behoeft.

Het is opvallend dat de uitzondering voor de eigenwoningschuld alleen geldt voor eigenwoningsschulden als bedoeld in art. 3.119a Wet IB 2001. Als het gaat om de financiering van een eigen woning die behoort tot het ondernemingsvermogen, hetgeen zeker voorkomt, geldt de uitzondering niet. SRA vindt dat onredelijk en adviseert om die reden om ook schulden die betrekking hebben op een eigen woning als bedoeld in art. 3.19 Wet IB 2001 uit te sluiten van de toepassing van dit voorstel.

Het wetsvoorstel beperkt de eigenwoningsschulden niet tot de schulden die aan de belastingplichtige en zijn partner zijn verstrekt. Ook alle eigenwoningsschulden die zijn verstrekt aan verbonden personen blijven buiten aanmerking. Opvallend is ook dat geen maximum is gesteld aan het maximaal buiten aanmerking te laten bedrag. Consequentie is dat een schuld van bijvoorbeeld € 25 miljoen (vergelijk V-N 2019/12.5) die voor 31 december 2021 is aangegaan, volledig buiten aanmerking wordt gelaten.

Een belastingplichtige die voor bijvoorbeeld slechts € 2 miljoen een lening met hypothecaire zekerheden, aflossingsschema en renteverplichtingen is aangegaan ter financiering van de aankoop van beleggingsvastgoed of aandelen, wordt wel met een frv geconfronteerd. Dat lijkt SRA een ongelijke behandeling. Een ander merkwaardig aspect vindt SRA het feit dat door de gekozen opzet t/m 31 december 2021 tot aanzienlijke bedragen eigenwoningsschulden zonder hypotheekrecht kunnen worden afgesloten die onder het overgangsrecht vallen. Zou het niet voor de hand liggen de werking van het overgangsrecht dienaangaande te beperken tot leningen die zijn aangegaan uiterlijk op het moment van indiening van het wetsvoorstel, of mogelijk zelfs de datum waarop het voorstel op hoofdlijnen bekend werd gemaakt in 2018?

Tot slot zouden wij denken dat een schuld die is aangegaan ter financiering van een ondernemerswoning (die bijvoorbeeld tot het ondernemingsvermogen van de partner van de belastingplichtige behoort) ook wordt uitgezonderd van de in aanmerking te nemen schulden.

### **Leningen aangegaan ter financiering van overig box 1 en box 2 vermogen**

Slechts eigenwoningsschulden (zie hiervoor) zijn uitgezonderd. Onze indruk is evenwel dat dit wetsvoorstel toch vooral is gericht op het tegengaan van consumptieve leningen en leningen ter financiering van beleggingen in box 3. Als dat inderdaad de bedoeling is, zouden volgens SRA schulden die zijn aangegaan ter financiering van ondernemings- en resultaatsvermogen, maar ook ter verwerving van een aanmerkelijk belang (denk aan financiering ter verwerving van aandelen, bijvoorbeeld om andere aandeelhouders (andere erfgenamen?) uit te kopen), evenmin als schuld worden aangemerkt. SRA doet graag die suggestie.

### **Enkele merkwaardige effecten, dubbele heffing**

Indien een vennootschap zonder winstreserves een lening verstrekt, kan die lening tot een frv leiden. Dat zou zelfs het geval zijn als ten aanzien van de belastingplichtige geen sprake is van een aanmerkelijkbelangclaim (bijvoorbeeld omdat gestort kapitaal wordt terug geleend). Dit lijkt ons enerzijds onbillijk, anderzijds kunnen wij ons voorstellen dat het in de praktijk praktisch bewerkelijk is om vast te stellen of die situatie zich voordoet. Indien wel winstreserves aanwezig zijn en een frv wordt gerealiseerd, leidt latere uitkering van dividend wederom tot het in aanmerking nemen van een regulier voordeel. Dan treedt dubbele belastingheffing op over dat voordeel, aangezien dit latere reguliere voordeel niet wordt verminderd met het eerder in aanmerking genomen frv.



Het wetsvoorstel voorziet slechts in een samenloop met het in 2022 in aanmerking te nemen frv. Indien naderhand een vervreemding van het aanmerkelijk belang plaatsvindt, wordt het alsdan gerealiseerde vervreemdingsvoordeel verminderd met de zogenoemde vervreemdingskorting. Die is gelijk aan het frv in 2022. Een vervreemdingskorting kan evenwel niet leiden tot een negatief vervreemdingsvoordeel. Na 2022 in aanmerking te nemen fictief reguliere voordelen leveren tot verbazing van SRA geen vervreemdingskorting op. Dat leidt tot een onwenselijke dubbele heffing. Die ontstaat ook in het geval de belastingplichtige overlijdt. Voor SRA is ook onduidelijk of de vervreemdingskorting overgaat op de erfgenaam. Dat zou naar ons oordeel wel het geval moeten zijn.

De wetgever zal naar ons idee ook op dit punt het wetsvoorstel moeten aanpassen om onredelijke effecten te voorkomen. Deze onwenselijke dubbele heffing doet zich zowel voor bij latere vervreemding als bij een latere dividenduitkering. Beide zijn onwenselijk.

### Voorbeeld

Wij geven ter illustratie een voorbeeld.

In 2023 verstrekt BV A, waarin alle aandelen worden gehouden door vader A, een lening van € 1 miljoen aan B, de zoon van A. Deze lening is aangegaan teneinde aandelen te kunnen kopen in een bedrijf. Eind 2023 is dan bij vader A sprake van € 500.000 fictief regulier voordeel. Hiervoor ontstaat geen toekomstige vervreemdingskorting, omdat die alleen geldt voor fictief reguliere voordelen in 2022.

In 2024 overlijdt A en vererven de aandelen in de bv aan zoon B. De waarde van de door vader A gehouden aandelen op overlijdensmoment is € 8 miljoen. De bv bezit geen ondernemingsvermogen en derhalve wordt bij vader A in verband met zijn overlijden een fictief vervreemdingsvoordeel in aanmerking genomen van € 8 miljoen. Bij een verkrijgingsprijs van € 18.000 en een ab-tarief van (stel) 25%, is A dan – in verband met zijn overlijden – een aanmerkelijkbelangheffing verschuldigd ter grootte van € 2 miljoen vanwege het vervreemdingsvoordeel van (afgerond) € 8 miljoen. Een vervreemdingskorting is niet van toepassing. Teneinde de belastingschuld te kunnen voldoen, wordt door de bv € 2 miljoen dividend uitgekeerd. Na deze dividenduitkering is de waarde van de aandelen in BV A € 6 miljoen. Voor zoon B bedraagt de fiscale verkrijgingsprijs € 8 miljoen.

Eind 2024 wordt bij zoon B, die dan inmiddels wel een aanmerkelijk belang bezit, een fictief regulier voordeel in aanmerking genomen van € 500.000. Dat ter zake van diezelfde lening eerder bij vader A ook al een fictief regulier voordeel in aanmerking is genomen, doet daar niets aan af. Ook daarbij ontstaat geen in de toekomst te benutten vervreemdingskorting. Immers, per eind 2024 is de nu voorgestelde regeling bij de zoon van toepassing.

In 2027 worden de aandelen vervreemd voor € 8 miljoen. Dit leidt bij de gegeven fiscale verkrijgingsprijs niet tot een te belasten vervreemdingsvoordeel.

Uiteindelijk is dan in totaliteit in de heffing betrokken een bedrag ter grootte van € 500.000 (2023), € 8.000.000 (2024), € 500.000 (2024). In totaal derhalve € 9 miljoen. Het werkelijke voordeel is evenwel € 8 miljoen. Dit kan niet de bedoeling zijn.

### **Internationale aspecten, emigratie en immigratie**

Art. 4.14c behelst de regeling voor gevallen van emigratie en immigratie waarbij nadien respectievelijk eerder een frv in aanmerking is genomen. Er geldt bij immigratie een step-up, tenzij de belastingplichtige eerder is opgehouden in Nederland te wonen. Opvallend is dat hierbij de woonplaats ex art. 4 AWR bepalend is en geldt niet of de belastingplichtige wellicht eerder volgens een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting elders een verdragswoonplaats had.

SRA ziet op dit onderdeel diverse risico's van onduidelijkheden en dubbele heffing. Bestaande schulden kunnen op het moment van immigratie bijvoorbeeld hoger zijn dan € 500.000. Dan zou bij die immigrerende belastingplichtige derhalve geen voordeel in aanmerking worden genomen. Dit leidt tot verschillen tussen belastingplichtigen.



Ook kan emigratie tot dubbele heffing leiden (frv gevolgd door emigratie of een verhoging van de schuld na emigratie, waarbij een frv in aanmerking wordt genomen en invordering van de conserverende aanslag plaatsvindt). Op dit punt dient het voorstel vooral door middel van meer voorbeelden te worden uitgewerkt, om duidelijkheid te krijgen over de effecten. Vooral dubbele heffing dient te worden voorkomen. Een ander punt hierbij is dat een frv in de visie van de wetgever vermoedelijk op grond van een verdrag aan Nederland ter heffing is toegewezen als de bv in Nederland is gevestigd. Een vervreemdingskorting in 2022 heeft geen effect als de belastingplichtige in het buitenland woont, omdat Nederland veelal niet bevoegd is belasting te heffen over het vervreemdingsvoordeel van een buitenlands belastingplichtige. SRA heeft de indruk dat deze aspecten vooralsnog onvoldoende zijn onderkend.

### **Overgangsrecht**

Het wetsvoorstel kent slechts beperkt overgangsrecht. Belangrijkste constatering is dat bestaande leningen niet worden gerespecteerd. Alle leenbedragen boven € 500.000 die geen betrekking hebben op de eigen woning, worden per 31 december 2022 als een fictief dividend in aanmerking genomen, ongeacht het moment waarop deze zijn aangegaan. Evenmin is van belang of deze leningen, getoetst aan de thans geldende wetgeving, voldoen aan de regelen der kunst om niet als een onttrekking te worden aangemerkt. Belastingplichtigen die leningen zijn aangegaan welke schriftelijk zijn vastgelegd en waarbij een reële rente, een (periodieke) aflossingsverplichting en reële en afdoende zekerheden zijn overeengekomen, worden naar huidig recht niet geconfronteerd met een fictief dividend. Dergelijke leningen worden, gezien het beleid van de Belastingdienst en de jurisprudentie, gerespecteerd, hetgeen ook blijkt uit de uitkomst van een eerder WOB-verzoek (zie V-N 2018/24.11). Weliswaar hebben belastingplichtigen tot en met 31 december 2022 de tijd om de geleende bedragen terug te brengen tot maximaal € 500.000, maar dat zal zoals hiervoor is aangegeven niet altijd mogelijk blijken. SRA vindt dat het overgangsrecht moet worden verruimd.

@SRA, maart 2019, Nieuwegein