

**ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM**

Erasmus School of Economics

Bachelor scriptie

## **Conceptwetsvoorstel lenen bij eigen vennootschap: een excessief wetsvoorstel?**

In hoeverre is het conceptwetsvoorstel “excessief lenen eigen vennootschap” een optimale oplossing tegen belastinguitstel en –afstel door aanmerkelijkbelanghouders?

Naam:	Sophia van Maren
Studentnummer:	445648sm
Begeleider:	dr. Y.M. Tigelaar - Klootwijk
Tweede beoordelaar:	drs. M.H.M. Smeets
Aantal woorden:	14.929
Datum:	16-09-2019

# Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen.....	4
<b>Hoofdstuk 1 Inleiding.....</b>	<b>5</b>
1.1 Aanleiding.....	5
1.2 Probleemstelling en toetsingskader.....	8
1.3 Opbouw en deelvragen.....	9
1.4 Afbakening.....	10
<b>Hoofdstuk 2 De fiscale behandeling van geldleningen en rekening-courantschulden.....</b>	<b>12</b>
2.1 Inleiding.....	12
2.2 Leningen.....	13
2.2.1. De zuivere lening.....	13
2.2.2. Schijnlening en bodemlozeputlening.....	13
2.2.3. Verkapt dividend.....	14
2.2.4. Onzakelijke lening.....	15
2.3 De rekening-courant.....	16
2.4 Overeenkomsten met de fiscus.....	17
2.5 Deelconclusie.....	18
<b>Hoofdstuk 3 Het conceptwetsvoorstel.....</b>	<b>20</b>
3.1 Inleiding.....	20
3.2 Artikel I, onderdeel A (art. 4.13 en 4.14a Wet IB 2001).....	20
3.2.1 Bovenmatig deel.....	21
3.2.2 Schulden.....	23
3.2.3 Rechtens dan wel in feite direct of indirect.....	26
3.2.4 Belastingplichtigen met een aanmerkelijk belang.....	27
3.2.5 Vennootschappen.....	28
3.3 Artikel I, onderdeel B (artt. 4.14b en 4.14c Wet IB 2001).....	29
3.3.1 Artikel 4.14b Wet IB 2001.....	29
3.3.2 Artikel 4.14c Wet IB 2001.....	33
3.4 Artikel I, onderdeel C (art. 4.43 Wet IB 2001).....	33
3.5 Artikel I, onderdeel D (artt. 10a.21 en 10a.22 Wet IB 2001).....	34
3.5.1 Artikel 10a.21 Wet IB 2001.....	34
3.5.2 Artikel 10a.22 Wet IB 2001.....	35
3.6 Artikel II (art. 25 IW 1990).....	36
3.7 Artikel III (inwerkingtreding).....	37
3.8 Deelconclusie.....	38
<b>Hoofdstuk 4 Aanbevelingen.....</b>	<b>40</b>
4.1 Inleiding.....	40
4.2 De doelmatigheidsgrens.....	40
4.3 Schulden.....	41
4.4 Dubbele belastingheffing.....	41
4.5 Verbonden personen.....	43
4.6 Het 5%-aandelenbelang.....	44
4.7 Vaststellingsovereenkomsten.....	44
4.8 Overgangsrecht.....	45
4.9 Tijdelijke vrijstelling overdrachtsbelasting.....	45
4.10 Deelconclusie.....	46

Hoofdstuk 5 Conclusie .....	47
5.1 Inleiding .....	47
5.2 Beantwoording deelvragen .....	47
5.3 Beantwoording onderzoeksvraag.....	49
Hoofdstuk 6 Literatuurlijst .....	51
6.1 Jurisprudentie.....	51
6.2 Literatuur .....	51
6.3 Besluiten .....	53
6.4 Kamerstukken.....	53
6.5 Concept memorie van toelichting .....	54
6.6 Overige stukken.....	54

## Lijst van afkortingen

Ab	=	Aanmerkelijk belang
Art.	=	Artikel
BW	=	Burgerlijk Wetboek
Dga	=	Directeur-grotaandeehouder
HR	=	Hoge Raad
Jl.	=	Jongstleden
R.o.	=	Rechtsoverweging
WBRV	=	Wet op belastingen van rechtsverkeer
Wet IB 2001	=	Wet inkomstenbelasting 2001

## Hoofdstuk 1 Inleiding

### 1.1 Aanleiding

In de aanbiedingsbrief bij het pakket Belastingplan 2019 is aangekondigd dat het kabinet werkt aan het conceptwetsvoorstel “excessief lenen eigen vennootschap”.<sup>1</sup> Dit conceptwetsvoorstel stond tot 1 april jongstleden open voor consultatie en is tot op heden nog niet ingediend bij de Tweede Kamer. De bedoeling is dat het uiteindelijke wetsvoorstel per 1 januari 2022 in werking treedt. Dit conceptwetsvoorstel omvat maatregelen om excessief lenen tegen te gaan, waaronder een rekening-courantmaatregel. Voor het kabinet is de voornaamste reden van het conceptwetsvoorstel het tegengaan van belastinguitstel en –afstel wanneer aanmerkelijkbelanghouders oneigenlijke leningen bij hun vennootschap aangaan.<sup>2</sup> Een aanmerkelijkbelanghouder is nauw verbonden met de vennootschap waarin hij aandelen houdt. Dit brengt met zich mee dat aanmerkelijkbelanghouders liquide middelen als lening aan de vennootschap kunnen onttrekken in plaats van dividend uit te keren of loon te genieten.<sup>3</sup> Ook kunnen ze een rekening-courant voor doorgaans consumptieve uitgaven open hebben staan bij de vennootschap. Omdat een lening niet leidt tot een vermogensverschuiving, vindt er niet direct belastingheffing plaats, wat bij een dividenduitkering en het genieten van loon wel het geval is. Het geleende bedrag vormt geen inkomen. Het bedrag dient met rente terug te worden betaald. Er vindt pas belastingheffing plaats als de aanmerkelijkbelanghouder een regulier voordeel of een vervreemdingsvoordeel in box 2 geniet dan wel wordt belast over het genoten loon in box 1.

Het conceptwetsvoorstel heeft als titel ‘Excessief lenen’ en dit roept de vraag op wat door het kabinet als excessief gezien wordt. Indien de totale som van de schulden van de aanmerkelijkbelanghouder (tezamen met zijn partner of verbonden personen) aan de vennootschap<sup>4</sup> meer bedraagt dan € 500.000, wordt per 1 januari 2022 het meerdere als fictief regulier voordeel in box 2 in aanmerking genomen. Verbonden personen zijn bloed- of

---

<sup>1</sup> *Kamerstukken II 2018/19*, 35026, nr. 6, onderdeel 2.2.

<sup>2</sup> Concept-MvT, p. 1, [internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

<sup>3</sup> Concept-MvT, p. 2, [internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

<sup>4</sup> Het conceptwetsvoorstel ziet enkel op schulden aan vennootschappen waarin ten minste een 5% aandelenbelang wordt gehouden. Wanneer wordt gesproken van *de vennootschap* in deze scriptie, wordt ervan uitgegaan dat er minstens een 5% aandelenbelang wordt gehouden.

aanverwanten in de rechte lijn van de belastingplichtige of van zijn partner, welke zelf geen aanmerkelijk belang houden in de vennootschap.<sup>5</sup> De fictie van de rekening-courantmaatregel geldt overigens alleen voor de inkomstenbelasting en niet voor de dividendbelasting. Het bovenmatige deel van de lening blijft civielrechtelijk en fiscaal vreemd vermogen na het genieten van het fictief voordeel. De rente daarover blijft dus of aftrekbaar in box 1 of de schuld mag in mindering worden gebracht op de bezittingen in box 3.

In het conceptwetsvoorstel wordt in beginsel dus gesteld dat leningen of rekening-courantschulden die meer bedragen dan € 500.000 per definitie excessief zijn. Hierbij wordt niet gekeken naar de aanwending van de schulden. Ook schulden die zijn aangegaan onder een zakelijke rente, met een aflossingsschema en waar tegenover een bezitting staat, en daardoor naar huidig recht nooit zouden kunnen kwalificeren als dividenduitkering, kunnen door het conceptwetsvoorstel in de heffing worden betrokken als fictief regulier voordeel. Dit is enkel vanwege het feit dat de schuld meer bedraagt dan €500.000. Het conceptwetsvoorstel bevat zelfs geen overgangsrecht voor deze reeds bestaande schulden. Alleen voor bestaande eigenwoningschulden als bedoeld in art. 3.119a wet IB 2001 aan de vennootschap wordt een overgangsmaatregel getroffen. Voor eigenwoningschulden die zijn ontstaan na de beoogde inwerkingtredingdatum van 1 januari 2022 zal de aanvullende eis gelden dat aan de vennootschap een recht van hypotheek tot zekerheid van de eigenwoningschuld verstrekt moet zijn.<sup>6</sup> Het is op zijn minst opvallend te noemen dat de wetgever bij het bepalen of een schuld excessief is, ervoor heeft gekozen om een onderscheid te maken tussen eigenwoningschulden en overige schulden. Beargumenteerd kan worden dat hiervoor is gekozen omdat in geval van een eigenwoningschuld er een adequate dekking in box 1 tegenover staat en de vordering niet direct kan worden afgelost. Echter, voor leningen ter belegging kan dit ook gelden. Er kan bijvoorbeeld tegenover zo'n lening vastgoed in box 3 staan, waarbij de lening ook schriftelijk is vastgelegd en zakelijke en reële zekerheden zijn gesteld. Bij leningen voor consumptieve uitgaven rijst vaak de vraag of het geleende geldbedrag eigenlijk salaris of dividend had moeten zijn. Leningen ter belegging en leningen voor consumptieve uitgaven zijn dus compleet verschillend, maar worden in het conceptwetsvoorstel exact hetzelfde behandeld.

---

<sup>5</sup> Beoogd art. 4.14b lid 2 Wet IB 2001.

<sup>6</sup> Beoogd art. 10a.21 Wet IB 2001.

De meeste kritiek op het conceptwetsvoorstel betreft echter de dubbele belastingheffing die gecreëerd wordt. Deze dubbele belastingheffing ontstaat omdat het conceptwetsvoorstel geen anticumulatieregeling bevat voor eerder in aanmerking genomen fictief reguliere voordelen. Het gevolg hiervan is dat na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel in 2022 er niet langer sprake meer zal zijn van een enkelvoudig AB-tarief van 26,9%,<sup>7</sup> maar van een tarief van 53,8%. Hieronder een getallenvoorbeeld om deze dubbele belastingheffing te schetsen indien het conceptwetsvoorstel per 1 januari 2022 in werking treedt:

Stel een dga heeft een schuld van € 800.000 bij zijn vennootschap. Het bovenmatige deel van deze schuld bedraagt € 300.000. Hierover zal in box 2 belasting verschuldigd zijn, omdat dit op basis van het conceptwetsvoorstel wordt gezien als een *fictief* regulier voordeel. De te betalen belasting is op dat moment € 300.000 x 26,9% = € 80.700. De vordering op de aanmerkelijkbelanghouder blijft behoren tot het vermogen van de vennootschap, aangezien een verplichting bestaat tot terugbetaling. Echter, als de vordering op de aanmerkelijkbelanghouder door de vennootschap bijvoorbeeld wordt afgeboekt ten titel van dividend, is sprake van een *regulier* voordeel dat ook tot het inkomen uit aanmerkelijk belang wordt gerekend. In dat geval zal er dus nogmaals 26,9% worden geheven over het excessieve deel van de lening. Dit leidt tot een effectieve belastingdruk van 53,8% over € 300.000.

Een latere reguliere dividenduitkering, die bedoeld is om de bovenmatige schuld af te lossen, zal dus belast worden. Deze dubbele belastingheffing is bewust gecreëerd ter ontmoediging van het bovenmatig lenen bij de vennootschap. Veel auteurs verschillen van mening over het gepresenteerde conceptwetsvoorstel. De ene auteur noemt het voorstel gerechtigheid,<sup>8</sup> de ander noemt het een draconische maatregel.<sup>9</sup> De SRA stelt dat het kabinet middels dit conceptwetsvoorstel de indruk probeert te wekken naar andere belastingplichtigen dat de dga wordt aangepakt.<sup>10</sup> Cornelisse is zelfs van mening dat er sprake is van kiezersbedrog.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Vanaf 1 januari 2021 zal het tarief in box 2 26,9% zijn.

<sup>8</sup> Van Kempen, 'Een te milde rekening-courantmaatregel', Taxlive.nl 12 december 2018.

<sup>9</sup> Heithuis, *NFR* 2019/1020.

<sup>10</sup> <https://www.sra.nl/~media/srawebsite/documenten/Openbaar/Belangenbehartiging/Consultaties/Reactie-SRA-Internetconsultatie-Wet-excessief-lenen-bij-eigen-vennootschap-02042019> 29 maart 2019.

<sup>11</sup> Cornelisse, 'Voorgestelde Wet excessief lenen bij eigen vennootschap is kiezersbedrog', Taxlive.nl 8 maart 2019.

## 1.2 Probleemstelling en toetsingskader

Er wordt beoogd het uiteindelijke wetsvoorstel per 1 januari 2022 in werking te laten treden, ook al zitten daar nogal wat haken en ogen aan. In beginsel is er niets mis met de intentie van het kabinet om de Belastingdienst te helpen met het aanpakken van aanmerkelijkbelanghouders die aanmerkelijkbelangheffing uitstellen of zelfs afstellen. Het in aanmerking nemen van een fictief regulier voordeel voor schulden die meer bedragen dan €500.000 vergemakkelijkt de bewijspositie van de inspecteur in hoge mate. Echter, het gevolg van het huidige conceptwetsvoorstel is dat een kleine groep belastingplichtigen hard wordt aangepakt en er kan zelfs meervoudige belastingheffing optreden.<sup>12</sup> Dit roept de vraag op of het conceptwetsvoorstel een optimaal instrument is om het doel van het kabinet te bewerkstelligen. De onderzoeksvraag die in deze scriptie centraal staat, luidt als volgt:

In hoeverre is het conceptwetsvoorstel “excessief lenen eigen vennootschap” een optimale oplossing tegen belastinguitstel en –afstel door aanmerkelijkbelanghouders?

Om te bepalen of het conceptwetsvoorstel een *optimale* oplossing is, zal getoetst worden aan het draagkrachtbeginsel en de criteria neutraliteit, doelmatigheid en doeltreffendheid. Het draagkrachtbeginsel is volgens de parlementaire geschiedenis de grondslag voor de inkomstenbelasting.<sup>13</sup> Dit beginsel houdt in dat de belastingdruk naar draagkracht behoort te worden verdeeld over de belastingplichtigen en de verdeling niet hoofdelijk plaats mag vinden.<sup>14</sup> Een belastingplichtige wordt dus belast voor het inkomen dat hij zelf geniet. Een faciliteit is neutraal als het niet leidt tot versturende gedragsveranderingen bij belastingplichtigen.<sup>15</sup> Het is economisch niet wenselijk dat belastingplichtigen zich anders gaan gedragen door een belastingmaatregel, aangezien het uitgangspunt is dat het marktmechanisme zijn gang moet kunnen gaan. Het conceptwetsvoorstel zal de economische beslissingen van belastingplichtigen zo min mogelijk moeten verstoren, wilt zij voldoen aan het neutraliteitscriterium. Doeltreffendheid gaat over de vraag of een bepaald middel bijdraagt aan de realisatie van het beoogde doel van de overheid.<sup>16</sup> Het doel van het

---

<sup>12</sup> Heithuis, *NTR* 2019/1020.

<sup>13</sup> *Kamerstukken II* 1998/99, 26 727, nr. 3, p.6.

<sup>14</sup> Heithuis, Kavelaars en Schuwer 2017, p.1

<sup>15</sup> Stiglitz 2000, p. 458.

<sup>16</sup> Smit, van Eijdsen en Kiekebeld 2019, par. 6.2.2.



conceptwetsvoorstel betreft hier het tegengaan van belastinguitstel en –afstel door aanmerkelijkbelanghouders en het ontmoedigen van excessief lenen. Doelmatigheid houdt in dat gegeven de doelstelling, de kosten van de faciliteit in verhouding staan tot de opbrengsten.<sup>17</sup> De doelmatigheid van het conceptwetsvoorstel zal worden uitgewerkt aan de hand van een kwalitatieve analyse van de kosten en opbrengsten van het in aanmerking nemen van een fictief regulier voordeel. Het toetsen van het conceptwetsvoorstel aan bovenstaande criteria en aan het draagkrachtbeginsel zal leiden tot de beantwoording van de vraag of het conceptwetsvoorstel het optimale instrument is om uitstel en afstel van belastingheffing in box 2 tegen te gaan.

### 1.3 Opbouw en deelvragen

In 2016 was bij ongeveer 216.000 aanmerkelijkbelanghuishouders sprake van een lening die is aangegaan bij de vennootschap. Het totale bedrag dat deze aanmerkelijkbelanghouders leenden was ruim € 55 miljard. Naar schatting zullen 11.000 AB-houders te maken krijgen met de voorgestelde maatregel.<sup>18</sup> In de praktijk wordt vaak gediscussieerd tussen belastingplichtigen en de inspecteur over geldverstrekkingen van de vennootschap aan aanmerkelijkbelanghouders. Deze discussies gaan over de vraag of en in hoeverre er daadwerkelijk sprake is van een lening, of dat de geldverstrekking eigenlijk als een verkapt dividend kwalificeert.<sup>19</sup> In hoofdstuk 2 zal toegelicht worden wanneer sprake is van een lening en een rekening-courant. Ook zal worden besproken wanneer een lening aan te merken is als uitdeling of als onzakelijk moet worden bestempeld. Daarnaast zal onderzocht worden welke mogelijkheden de Belastingdienst op basis van de huidige wetgeving en jurisprudentie heeft om op te treden tegen oneigenlijke leningen. De eerste deelvraag is als volgt:

Wat is volgens de huidige wettekst en jurisprudentie de vaste lijn in de fiscale behandeling van geldleningen en rekening-courantschulden?

---

<sup>17</sup> Stevens 2013, p.15.

<sup>18</sup> Concept-MvT, p. 4, [internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

<sup>19</sup> Concept-MvT, p. 6, [internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

In hoofdstuk 3 is het tijd om dieper in het conceptwetsvoorstel te duiken en erachter te komen waarom de meningen over dit voorstel zo verschillen. Het conceptwetsvoorstel zal artikelsgewijs worden toegelicht en getoetst worden aan het draagkrachtbeginsel en de criteria neutraliteit, doeltreffendheid en doelmatigheid. Deze toetsing is essentieel om te kunnen bepalen of het huidige conceptwetsvoorstel een optimaal middel is om het doel van het kabinet te bereiken. Hierbij hoort de tweede deelvraag:

Hoe werkt het conceptwetsvoorstel inhoudelijk uit?

In hoofdstuk 4 zullen naar aanleiding van de inhoud van het conceptwetsvoorstel aanbevelingen volgen. Het doel van het conceptwetsvoorstel is, zoals al meerdere malen genoemd, het tegengaan van uitstel en afstel van belastingheffing. Als uit de inhoudelijke analyse bijvoorbeeld blijkt dat het conceptwetsvoorstel niet doeltreffend is, zullen indien mogelijk aanbevelingen worden gemaakt om dit te veranderen. De derde deelvraag luidt:

Welke aanbevelingen kunnen naar aanleiding van de inhoudelijke uitwerking van het conceptwetsvoorstel worden gemaakt?

Tot slot zal in hoofdstuk 5 een korte samenvatting worden gegeven en een conclusie volgen. In de conclusie wordt afgewogen of het conceptwetsvoorstel een optimale oplossing is tegen uitstel en afstel van belastingheffing in box 2. Zo niet, dan zullen er aanbevelingen volgen maar de conclusie kan ook zijn dat de huidige jurisprudentie voldoende is om belastinguitstel en -afstel aan te pakken. Deze beantwoording zal gebeuren aan de hand van de resultaten van de deelvragen.

#### 1.4 Afbakening

De Europese Unie staat niet toe dat Europese ingezetenen worden beperkt in hun verkeersvrijheden en lidstaten mogen dan ook geen ongerechtvaardigde belemmeringen opleggen. In deze scriptie wordt niet ingegaan op de verkeersvrijheden die wellicht worden beperkt door de maatregelen, zoals het vrije verkeer van personen en vestiging.

Een natuurlijk persoon die in het buitenland woont kan een aanmerkelijk belang hebben in een in Nederland gevestigde vennootschap. Deze persoon is voor Nederland dan buitenlands belastingplichtige en de maatregel van het fictief regulier voordeel zal dan ook van toepassing zijn. Afhankelijk van het verdrag met de woonstaat wordt bepaald of Nederland mag heffen over dit voordeel. In deze scriptie wordt niet ingegaan op heffingsbevoegdheden of verdragsproblematiek. Binnenlands belastingplichtigen<sup>23</sup> zullen het uitgangspunt zijn in deze scriptie.

---

<sup>23</sup> Binnenlands belastingplichtigen kunnen zowel een aanmerkelijk belang houden in een vennootschap die in Nederland is gevestigd, als in een vennootschap die in het buitenland is gevestigd (zie artikel 4.6 Wet IB 2001).

## Hoofdstuk 2 De fiscale behandeling van geldleningen en rekening-courantschulden

### 2.1 Inleiding

Uit cijfers van de concept memorie van toelichting blijkt dat in 2016 ongeveer 216.000 aanmerkelijkbelanghuishouders een lening zijn aangegaan bij de vennootschap.<sup>20</sup> Het totale bedrag dat was geleend bedroeg ruim € 55 miljard. Een lening is geen belastbaar feit voor box 2, waardoor de vraag opkomt waarom het kabinet stelt dat belastingheffing wordt uitgesteld door aanmerkelijkbelanghouders. In de praktijk komt het vaak voor dat leningen aangegaan ter consumptie niet worden afgelost door de aanmerkelijkbelanghouder, maar na verloop van tijd door dezelfde vennootschap worden afgeboekt ten titel van dividend.<sup>21</sup> De lening was als het ware dus een voorschot op toekomstig dividend en al die tijd is de box 2 belasting uitgesteld. Daarnaast kan afstel van belastingheffing plaatsvinden als buiten de navorderingstermijn wordt gesteld dat een lening eigenlijk dividend had moeten zijn. De aanslag inkomstenbelasting is dan al definitief en zo kan de vordering fiscaal vrij weg geboekt worden.<sup>22</sup> Het kabinet wenst deze mogelijkheden tot langdurig uitstel of zelfs afstel van belastingheffing in box 2 te beperken.<sup>23</sup>

Voor het beantwoorden van de onderzoeksvraag is het van belang te onderzoeken hoe geldleningen en rekening-courantschulden van een aanmerkelijkbelanghouder tot op heden fiscaal worden behandeld. Daarnaast dient onderzocht te worden welke mogelijkheden de Belastingdienst op basis van de huidige wetgeving en jurisprudentie heeft om op te treden tegen oneigenlijke leningen. Op basis hiervan kan worden bepaald of de huidige wettekst en jurisprudentie wellicht voldoende is om uitstel en afstel van belastingheffing door aanmerkelijkbelanghouders tegen te gaan. De deelvraag die centraal staat, luidt als volgt:

Wat is volgens de huidige wettekst en jurisprudentie de vaste lijn in de fiscale behandeling van geldleningen en rekening-courantschulden?

---

<sup>20</sup> Concept-MvT, p. 4, [internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

<sup>21</sup> Van Brummen & Tydeman-Yousef, *WFR* 2019/59.

<sup>22</sup> Meijer, *WFR* 2019/918.

<sup>23</sup> Concept-MvT, p. 1, [internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

## 2.2 Leningen

### 2.2.1. De zuivere lening

Het conceptwetsvoorstel bevat maatregelen om leningen en rekening-courantschulden van een aanmerkelijkbelanghouder bij een vennootschap die meer bedragen dan €500.000 te ontmoedigen. Van belang is dus om te weten wanneer sprake is van een lening. De Hoge Raad heeft in het Unilever-arrest bepaald dat in beginsel de civielrechtelijke vorm van een geldverstrekking bepalend is voor de fiscale gevolgen.<sup>5</sup> Er is civielrechtelijk sprake van een lening indien een terugbetalingsverplichting bestaat.<sup>6</sup> Deze hoofdregel is door de Hoge Raad in BNB 2007/104<sup>7</sup> aangevuld: ook al is van tevoren voorzienbaar dat terugbetaling onzeker is, het feit dat er een terugbetalingsverplichting is geschapen voor de schuldenaar brengt met zich mee dat er civielrechtelijk sprake is van een schuld. Fiscaalrechtelijk ligt dit echter anders. Om ook fiscaalrechtelijk als lening te kwalificeren, mag ten tijde van de geldverstrekking geen sprake zijn van een van de drie uitzonderingen neergelegd in het Unilever-arrest.<sup>8</sup> Doen deze uitzonderingen zich wel voor, dan is er geen sprake van een zuivere lening.

### 2.2.2. Schijnlening en bodemlozeputlening

De hoofdregel is dus dat de civielrechtelijke vorm van een geldverstrekking beslissend is voor de fiscale gevolgen. Op de hoofdregel zijn de volgende drie uitzonderingen gemaakt: de schijnlening, de bodemlozeputlening en de deelnemerschaplening.<sup>9</sup> Wanneer sprake is van een van deze uitzonderingen, zal de lening aanstonds fiscaalrechtelijk kwalificeren als een uitdeling. Dit herkwalficatie vraagstuk is van groot belang voor de vennootschapsbelasting, onder andere omdat een herkwalficatie tot kapitaal met zich meebrengt dat de rente niet meer aftrekbaar is. Hier zal echter niet verder op ingegaan worden.

Met betrekking tot de schijnlening heeft de Hoge Raad in het Unilever-arrest bepaald dat er naar uiterlijke schijn sprake is van een lening, maar dat partijen in werkelijkheid nooit beoogd

---

<sup>5</sup> HR 27 januari 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3744, r.o. 4.2.

<sup>6</sup> De civielrechtelijke definitie van een lening en het belang van de terugbetalingsverplichting blijkt uit artikel 7:129 BW.

<sup>7</sup> HR 8 september 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AV2327, r.o. 3.4.

<sup>8</sup> HR 27 januari 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3744, r.o. 4.3.

<sup>9</sup> Omdat een deelnemerschaplening tussen een vennootschap en een aanmerkelijkbelanghouder niet mogelijk is, zal deze verder niet worden toegelicht.

hebben aan de terugbetalingsverplichting te voldoen. Zij hebben te allen tijde beoogd een kapitaalverstrekking tot stand te brengen.<sup>10</sup> De materiële bedoeling van partijen wijkt dus af van wat er op papier is afgesproken. Het ontbreken van deze bedoeling kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit het feit dat er geen aflossingsschema is afgesproken en/of dat er geen rente is bedongen over de hoofdsom. Indien er ook geen zekerheden worden gesteld voor de aflossingen of voor de rentebetalingen, kan worden betoogd dat partijen niet beoogd hebben een schuld in het leven te roepen.<sup>11</sup> Daarnaast heeft de Hoge Raad in het Unilever-arrest bepaald dat er sprake is van een bodemlozeputlening wanneer er geld geleend wordt aan een gelieerde partij, waarbij het op voorhand al duidelijk is of had moeten zijn dat het geleende geld niet of niet ten volle kan worden terugbetaald.<sup>12</sup>

### 2.2.3. Verkapt dividend

Bovenstaande herkwalificatie speelt dus vooral een rol in de vennootschapsbelasting en bij het aangaan van een lening. Echter, het conceptwetsvoorstel ziet op geldverstrekkingen tussen een aanmerkelijkbelanghouder, welke een natuurlijk persoon is, en de vennootschap. In de inkomstenbelasting ligt dit allemaal net wat anders. Daarnaast kunnen de motieven achter een geldverstrekking na verloop van tijd uiteraard veranderen. Wanneer sprake is van een bevoordeling in de aandeelhouderssfeer wordt in de inkomstenbelasting gesproken van *onttrekkingen* en *stortingen*. Er is sprake van een onttrekking wanneer een vermogensverschuiving plaatsvindt en een vennootschap haar aandeelhouder bewust bevoordeelt. Zo'n onttrekking wordt ook wel verkapt dividend genoemd. De Hoge Raad heeft in BNB 2005/64 het volgende bepaald:

*“(…) Indien een vennootschap aan haar aandeelhouder een lening verstrekt waarvan aannemelijk is dat deze niet kan of zal worden afgelost, moet deze lening worden aangemerkt als een onttrekking. Het bedrag van de lening heeft dan immers het vermogen van de vennootschap definitief verlaten. Dit wordt niet anders indien het bedrag van de lening kan worden verrekend met een toekomstige dividenduitkering.”<sup>13</sup>*

---

<sup>10</sup> HR 27 januari 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3744, r.o. 4.3.

<sup>11</sup> HR 11 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA2443, r.o. 5.1.

<sup>12</sup> HR 27 januari 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3744, r.o. 4.4.

<sup>13</sup> HR 29 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR4761, r.o. 3.

Het is verder mogelijk dat een lening aan de aanmerkelijkbelanghouder in het begin zakelijk was, maar na verloop van tijd zo sterk oploopt dat deze geheel of deels als verkapt dividend moet worden beschouwd. Aanwijzingen hiervoor zijn het feit dat er geen schriftelijke overeenkomst bestaat, de rente wordt bijgeschreven, er geen aflossingen plaatsvinden en er ook geen zekerheden zijn gesteld.<sup>14</sup> De inspecteur dient niet alleen aannemelijk te maken dat de lening niet kan of zal worden afgelost en dat er dus een definitieve vermogensverschuiving heeft plaatsgevonden, maar ook dat zowel de vennootschap als de aanmerkelijkbelanghouder zich daarvan bewust waren of hadden moeten zijn. Indien dit betoog slaagt, zal de lening kwalificeren als verkapt dividend en in de heffing worden betrokken. Wanneer een aanmerkelijkbelanghouder leent bij de vennootschap ter financiering van beleggingen, kan hij stellen dat de lening kan worden afgelost met de (verkoop)opbrengst van deze beleggingen. Ditzelfde geldt voor een lening ter financiering van de eigen woning. In beide gevallen is materiële dekking aanwezig.<sup>15</sup> Door deze zekerheid kan de Belastingdienst minder snel stellen dat sprake is van verkapt dividend. Consumptieve leningen daarentegen zijn vaker ongedekt, waardoor het betoog van de inspecteur sneller kan slagen.

#### 2.2.4. Onzakelijke lening

Een aanmerkelijkbelanghouder heeft een dubbelrol ten opzichte van de vennootschap. Enerzijds verricht hij transacties met de vennootschap, maar anderzijds is hij ook aandeelhouder. Indien de aanmerkelijkbelanghouder en de vennootschap onderling niet handelen als onafhankelijke derden, kan sprake zijn van onzakelijke lening. In BNB 2008/191<sup>16</sup> heeft de Hoge Raad bepaald wat precies onder een onzakelijke lening moet worden verstaan:

*“Indien en voor zover een geldverstrekking door een vennootschap aan haar aandeelhouder plaatsvindt onder zodanige voorwaarden en omstandigheden dat daarbij door die vennootschap een debiteurenrisico wordt gelopen dat een onafhankelijke derde niet zou hebben genomen, moet – behoudens bijzondere omstandigheden – ervan worden uitgegaan dat die vennootschap dat debiteurenrisico in zoverre heeft aanvaard met de bedoeling het belang van haar aandeelhouder in die hoedanigheid te dienen.”*

---

<sup>14</sup> Meijer, *WFR* 2015/918.

<sup>15</sup> HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:645, r.o. 2.3.1.

<sup>16</sup> HR 9 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1108, r.o. 3.4.

In BNB 2012/37<sup>17</sup> is de onzakelijke lening door de Hoge Raad verder uitgewerkt. Indien is vastgesteld dat een lening niet onder zakelijke condities is aangegaan, dan kan de lening verzakelijkt worden door middel van een correctie van het rentepercentage. In dat geval zal de lening niet langer als onzakelijk kwalificeren. Er is alleen sprake van een onzakelijke lening in de gevallen waarin er geen rente of slechts een winstdelende rente kan worden bepaald waaronder een onafhankelijke derde onder dezelfde omstandigheden en voorwaarden de lening zou hebben verstrekt. Wordt zo'n lening toch verstrekt, dan mag de Belastingdienst ervan uitgaan dat de vennootschap het onzakelijke debiteurenrisico heeft aanvaard vanwege de aandeelhoudersrelatie. Het gevolg hiervan is dat een verlies op de onzakelijke lening niet aftrekbaar is van de winst. Onzakelijke leningen vallen, in tegenstelling tot leningen die als verkapt dividend kwalificeren, wel onder de reikwijdte het conceptwetsvoorstel.

### 2.3 De rekening-courant

De rekening-courant is een grootboekrekening van de vennootschap waar de directeur-grootaandeelhouder kleine bedragen over en weer kan boeken. Deze bedragen worden met elkaar verrekend en alleen het saldo van de rekening-courantverhouding is verschuldigd. Dit is bepaald in artikel 6:140 lid 1 BW. Artikel 6:140 BW spreekt van 'van rechtswege' verrekening. Dit houdt in dat, in tegenstelling tot het regime van de gewone verrekening van artikel 6:127 BW, er geen tot een verrekening strekkende verklaring is vereist van een van de partijen.<sup>18</sup> Omdat alleen het saldo in rekening-courantverhouding verschuldigd is, kan een partij geen afzonderlijke betaling van een individuele vordering in rekening-courant eisen.<sup>19</sup> Echter, artikel 6:140 BW is regelend recht, wat inhoudt dat er wel van mag worden afgeweken indien dit tussen partijen wordt overeengekomen.

Een rekening-courantverhouding verschilt van een lening, aangezien de geldverstrekking geen vast bedrag is dat voor een bepaalde tijd vaststaat. Daarnaast is ook geen leningsovereenkomst gesloten. Omdat een directeur-grootaandeelhouder door het jaar heen

---

<sup>17</sup> HR 25 november 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BN3442, r.o. 3.3.2.

<sup>18</sup> Mijnsen 2010, p.23.

<sup>19</sup> HR 18-02-1932, ECLI:NL:HR:1932:201, NJ 1932, m.nt. P. Scholten, "...dat voor het teloorgaan van dit recht noodig is een overeenkomst van rekening-courant, medebrenge, dat het recht om van de verschillende tusschen partijen over en weer gesloten transacties afzonderlijk betaling te vragen, is uitgesloten;".



bedragen heen en weer kan boeken, kan een rekening-courant wisselende debet- en creditstanden laten zien. De staatssecretaris heeft bepaald dat indien sprake is van een creditstand, oftewel een vordering van de dga op de vennootschap, de rekening-courantverhouding een schuldvordering is in de zin van art. 3.92 lid 2, onderdeel a, ten eerste Wet IB 2001.<sup>24</sup> Het bedrag aan rente behoort dan tot het resultaat in box 1. Als de vordering omslaat in een rekening-courantschuld aan de vennootschap, dus een debetstand voor de belastingplichtige, dan zal de schuld voor de dga kwalificeren als box 3 vermogen. Het conceptwetsvoorstel ziet enkel op de rekening-courantschulden, inclusief de daarop bijgeschreven rente.<sup>25</sup> Daarom zal in deze scriptie ook alleen worden ingegaan op rekening-courantschulden en niet op rekening-courantvorderingen.

Ook bij rekening-courantschulden kan worden beredeneerd dat er sprake is van verkapt dividend.<sup>26</sup> De aanmerkelijkbelanghouder is in dat geval een rekening-courantschuld aangegaan waarvan aannemelijk is dat deze niet kan of zal worden afgelost. Het bedrag aan rekening-courantschuld heeft het vermogen van de vennootschap definitief verlaten. Zodra de rekening-courantschuld, dan wel tezamen met een verstrekte lening, boven de € 500.000 uitkomt, dan valt deze onder de reikwijdte van het conceptwetsvoorstel.

## 2.4 Overeenkomsten met de fiscus

Wanneer is geconstateerd dat er sprake is van een hoogoplopende rekening-courant of lening, kan de Belastingdienst middels een vaststellingsovereenkomst afspraken maken met de belastingplichtige over het afbouwen van deze schuld.<sup>27</sup> Een vaststellingsovereenkomst is een bindende overeenkomst waarin rechten en plichten worden vastgesteld waar zowel de Belastingdienst als de belastingplichtige aan zijn gebonden. Een vaststellingsovereenkomst is bedoeld om geschillen met de Belastingdienst op te lossen en te voorkomen, zonder dat de rechter eraan te pas komt.<sup>28</sup> De wettelijke grondslag van de vaststellingsovereenkomst ligt in artikel 7:900 BW e.v. en luidt als volgt:

---

<sup>24</sup> Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 21 februari 2014, BLKB 2014/286M, *Stcrt.* 2014, 6643.

<sup>25</sup> Concept-MvT, p. 13, [internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

<sup>26</sup> Zie bijvoorbeeld Rb. Haarlem 31 augustus 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BV2533, r.o. 4.13.

<sup>27</sup> Concept-MvT, p. 7, [internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

<sup>28</sup> [https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/standaard\\_functies/prive/contact/rechten\\_en\\_plichten\\_bij\\_de\\_belastingdienst/vaststellingsovereenkomst2/vaststellingsovereenkomst\\_](https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/standaard_functies/prive/contact/rechten_en_plichten_bij_de_belastingdienst/vaststellingsovereenkomst2/vaststellingsovereenkomst_)

*“Bij een vaststellingsovereenkomst binden partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken.”*

In de vaststellingsovereenkomst staan specifieke afspraken tussen de Belastingdienst en de belastingplichtige. Deze afspraken kunnen bijvoorbeeld gaan over aflossingsschema's of zakelijke rentepercentages. Daarnaast wordt in de vaststellingsovereenkomst rekening gehouden met de terugbetalingscapaciteit van de belastingplichtige. Vaststellingsovereenkomsten komen in de regel te vervallen wanneer er een wetswijziging plaatsvindt die van belang is voor de overeenkomst.<sup>29</sup> De reden hiervoor is dat de afspraken in de vaststellingsovereenkomsten gebaseerd zijn op de huidige wetgeving, beleid en jurisprudentie.

## 2.5 Deelconclusie

In hoofdstuk 2 is onderzocht hoe volgens de huidige wettekst en jurisprudentie geldleningen en rekening-courantschulden bij de vennootschap fiscaal worden behandeld. Daarnaast is onderzocht welke mogelijkheden de Belastingdienst heeft om op basis van het huidige regime op te treden tegen oneigenlijke leningen. Nu zal een antwoord volgen op de deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat: Wat is volgens de huidige wettekst en jurisprudentie de vaste lijn in de fiscale behandeling van geldleningen en rekening-courantschulden?

Indien een vennootschap aan de aanmerkelijkbelanghouder een lening of een bedrag in rekening-courant verstrekt waarvan aannemelijk is dat deze niet kan of zal worden afgelost, dan moet deze lening worden aangemerkt als verkapt dividend. Dit verandert niet als een lening of rekening-courantschuld kan worden verrekend met toekomstige dividenduitkeringen. Een inspecteur dient aannemelijk te maken dat een definitieve vermogensverschuiving heeft plaatsgevonden en dat zowel de vennootschap als de aanmerkelijkbelanghouder zich daarvan bewust waren of hadden moeten zijn. In geval van leningen ter belegging kan bepleit worden dat er geen definitieve vermogensverschuiving

---

<sup>29</sup> Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 15 februari 2016, BLKB2016/19M, Stcrt. 2016, 9680.

heeft plaatsgevonden vanwege de materiële dekking die gepaard gaat met deze lening. De inspecteur zal de lening dan niet als verkapt dividend in de aanmerkelijkbelangheffing kunnen betrekken. In geval van een consumptieve rekening-courantschuld zal daarentegen sneller gesteld kunnen worden dat sprake is van verkapt dividend, vanwege het dikwijls missen van materiële dekking. Op basis van de huidige wet en jurisprudentie heeft de Belastingdienst dus met de kwalificatie *verkapt dividend* de mogelijkheid om excessieve leningen aan te pakken. Echter, de inspecteur dient te bewijzen dat er een bewuste en definitieve bevoordeling in de aandeelhouderssfeer heeft plaatsgevonden. Deze bewijspositie zorgt ervoor dat het de Belastingdienst veel inspanning kost om op basis van de huidige mogelijkheden in de wet excessieve leningen aan te pakken.

Is een lening of rekening-courantschuld aangegaan onder zakelijke condities, dan wordt deze op basis van de huidige wetgeving en jurisprudentie niet in de heffing betrokken. De schuld vormt immers geen inkomen voor belastingplichtigen, aangezien het bedrag met rente terugbetaald moet worden. De Belastingdienst heeft in beginsel geen reden om op te treden tegen deze geldverstrekkingen, aangezien het geen oneigenlijke schulden zijn. Indien de Belastingdienst toch van mening is dat de geldleningen te hoog oplopen, heeft de inspecteur de mogelijkheid om met een belastingplichtige een vaststellingsovereenkomst sluiten. In deze vaststellingsovereenkomst worden afspraken gemaakt over het afbouwen van hoogoplopende leningen en rekening-courantschulden. Slechts wanneer geldleningen en rekening-courantschulden als zakelijk worden gepresenteerd, maar na afloop van de navorderingstermijn volgens de belastingplichtige toch dividend hadden moeten zijn, schiet de huidige wetgeving te kort. Het gevolg van deze schulden is dat er afstel van belastingheffing plaatsvindt omdat de vennootschap de schuld belastingvrij kan wegstrepen.

## Hoofdstuk 3 Het conceptwetsvoorstel

### 3.1 Inleiding

Met het conceptwetsvoorstel wil het kabinet belastinguitstel en –afstel door aanmerkelijkbelanghouders tegengaan en excessief lenen bij de vennootschap ontmoedigen. Om dit te bewerkstelligen zal vanaf 2022 een fictief regulier voordeel in aanmerking worden genomen indien de totale som van schulden aangegaan bij de vennootschap meer bedraagt dan €500.000. Het conceptwetsvoorstel is op 4 maart jl. door het kabinet op internet gepubliceerd ter consultatie. De verwachting was dat het definitieve wetsvoorstel in juni 2019 zou worden ingediend.<sup>30</sup> Het feit dat het nu september is en er nog steeds niets is ingediend in de Tweede Kamer, geeft al aan dat er veel te doen is over dit conceptwetsvoorstel. In dit hoofdstuk zal het conceptwetsvoorstel artikelsgewijs uitgewerkt en getoetst worden aan het draagkrachtbeginsel en de criteria neutraliteit, doelmatigheid en doeltreffendheid. De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat, luidt als volgt:

Hoe werkt het conceptwetsvoorstel inhoudelijk uit?

### 3.2 Artikel I, onderdeel A (art. 4.13 en 4.14a Wet IB 2001)

In het beoogde artikel 4.13 Wet IB 2001 zal de definitie van het fictief regulier voordeel staan: ‘het bovenmatige deel van schulden die de belastingplichtige, zijn partner of tezamen met zijn partner, rechtens dan wel in feite direct of indirect heeft bij de vennootschap waarin de belastingplichtige een aanmerkelijk belang heeft.’ Dit fictief regulier voordeel wordt in aanmerking genomen op basis van artikel 4.12 onderdeel a Wet IB 2001, waarin het reguliere voordeel is genoemd. De elementen uit de definitie worden vervolgens in artikel 4.14a nader toegelicht. De beoogde artikelen 4.13 en 4.14a Wet IB 2001 zullen worden toegelicht aan de hand van de vijf elementen van de definitie van het fictief regulier voordeel: *bovenmatig deel, schulden, rechtens dan wel in feite direct of indirect, belastingplichtigen met een aanmerkelijk belang en vennootschap.*

---

<sup>30</sup> Heithuis, *NTR* 2019/1020.

### 3.2.1 Bovenmatig deel

Wanneer schulden aan de eigen vennootschap al dan niet gezamenlijk meer bedragen dan de doelmatigheidsgrens van € 500.000, zal in beginsel het deel boven deze grens als bovenmatig kwalificeren. Deze definitie van bovenmatig is opgenomen in lid 1 van artikel 4.14a Wet IB 2001. Een schuld van € 800.000 vindt het kabinet dus excessief. Hiervan vormt € 300.000 het bovenmatige deel van de schuld en zal als fictief regulier voordeel in aanmerking worden genomen. Of een schuld excessief is, wordt dus niet opgemaakt uit de aanwending van de schuld of de beoordeling dat een lening oneigenlijk is. Er wordt enkel gekeken naar het bedrag. Het aanhouden van een grens brengt arbitragemogelijkheden met zich mee, aangezien belastingplichtigen hun schuldpositie net onder deze grens zullen brengen. Dit komt de neutraliteit van het conceptwetsvoorstel niet ten goede. Daarnaast zal een doelmatigheidsgrens van € 500.000 ertoe leiden dat zo'n 11.000 belastingplichtigen in de heffing worden betrokken, enkel vanwege het feit dat zij een schuld van een bepaalde grootte zijn aangegaan bij de vennootschap.<sup>31</sup> Dit betekent niet gelijk dat in deze groep ook de grootste risicogeveallen zitten. Er kunnen ook aanmerkelijkbelanghouders zijn met een schuld van minder dan € 500.000 waarbij het privévermogen niet toereikend genoeg is om de schuld te voldoen. Waarom gekozen is voor € 500.000 is overigens niet onderbouwd door de wetgever. Naar mijn mening is de doelmatigheidsgrens van € 500.000 niet doeltreffend, aangezien dit geen goede indicator is voor schulden met een hoog risico op belastinguitstel en –afstel.

In de praktijk worden vaak discussies gevoerd tussen belastingplichtigen en de Belastingdienst over schulden bij de vennootschap.<sup>32</sup> Zoals in paragraaf 2.2.3 duidelijk is geworden, rust op de inspecteur de bewijslast om aannemelijk te maken dat een lening een verkapte winstuitdeling vormt. Met het conceptwetsvoorstel hoeft de Belastingdienst deze discussies over schulden die meer bedragen dan €500.000 niet langer te voeren. Dit komt de doelmatigheid van het conceptwetsvoorstel ten goede, aangezien de bewijspositie van de inspecteur wordt vergemakkelijkt en de uitvoeringslasten van de Belastingdienst hierdoor afnemen. Om te

---

<sup>31</sup> Concept-MvT, p. 4, [internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

<sup>32</sup> Concept-MvT, p. 6, [internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

voorkomen dat schulden die minder dan € 500.000 bedragen automatisch als 'niet excessief' kwalificeren, blijft bestaande jurisprudentie over winstuitdelingen onverminderd van kracht.<sup>33</sup> Het belastingtarief op inkomen uit aanmerkelijk belang is momenteel 25%. Dit tarief zal vanaf 1 januari 2020 stijgen naar 26,25% en vanaf 1 januari 2021 zal deze verder stijgen naar 26,9%.<sup>34</sup> In 2019 wordt een eenmalige budgettaire opbrengst van € 1,35 miljard verwacht. De rekening-courantmaatregel heeft terugwerkende kracht. Dit wil zeggen dat ook schulden die al bestaan voor 1 januari 2022 in de heffing worden betrokken. De verwachting van het kabinet is daarom dat aanmerkelijkbelanghouders in 2019 hun schulden al (deels) zullen aflossen tegen het 25%-tarief.<sup>35</sup> Ook zal het fictief regulier voordeel aanmerkelijkbelanghouders ervan weerhouden om excessieve leningen bij de vennootschap af te sluiten. Hoewel het in aanmerking nemen van een fictief regulier voordeel in beginsel dus niet neutraal is, is het wel doeltreffend. De maatregelen neergelegd in het conceptwetsvoorstel dragen bij aan het doel wat het kabinet voor ogen heeft, aangezien uitstel van box 2 heffing wordt voorkomen door een fictief regulier voordeel in aanmerking te nemen en daarnaast wordt lenen bij de vennootschap ontmoedigd.

Echter, belangrijker is het feit dat het in aanmerking nemen van een fictief regulier voordeel voor het bovenmatige deel van een schuld strijdig is met het draagkrachtbeginsel. Een lening vormt in beginsel geen inkomen voor belastingplichtigen, aangezien het bedrag met rente terugbetaald moet worden. Er wordt dus niets 'genoten' door een belastingplichtige, maar hij wordt wel belast voor inkomen dat hij feitelijk niet heeft. Dit is in strijd met het draagkrachtbeginsel. Indien aannemelijk is dat een lening niet zal of kan worden terugbetaald, is dit een ander verhaal. De schuld kan dan op basis van de huidige wetgeving als verkapt dividend in de heffing worden betrokken en dit is wel in overeenstemming met het draagkrachtbeginsel, aangezien de aanmerkelijkbelanghouder inkomen geniet.

---

<sup>33</sup> Concept-MvT, p. 15, Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen 4 maart 2019.

<sup>34</sup> <https://rijksoverheid.nl/onderwerpen/belastingplan/belastingwijzigingen-voor-ondernemers/tarief-box-2-omhoog>.

<sup>35</sup> Concept-MvT, p. 12, Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen 4 maart 2019.

### 3.2.2 Schulden

In het beoogde artikel 4.14a lid 3 Wet IB 2001 worden alle civielrechtelijke schuldverhoudingen en verplichtingen aan het einde van het kalenderjaar onder *schulden* begrepen. De aanwending van deze schulden is voor het conceptwetsvoorstel niet relevant. Schulden die schriftelijk zijn vastgelegd en waartegenover een bezitting staat, en die daardoor naar huidig recht niet zouden kunnen kwalificeren als dividenduitkering, kunnen door het conceptwetsvoorstel in de heffing worden betrokken als fictief regulier voordeel. Dit is enkel vanwege het feit dat de schuld meer bedraagt dan €500.000. Ook schulden waarbij met de Belastingdienst middels een vaststellingsovereenkomst is afgesproken dat deze niet kwalificeren als winstuitdeling, kunnen vanaf 1 januari 2022 onder de rekening-courantmaatregel vallen.<sup>36</sup> Alleen de eigenwoningschuld als bedoeld in art. 3.119a Wet IB 2001 wordt uitgezonderd indien deze al bestaat op 31 december 2021.<sup>37</sup> In dit geval zal er een overgangmaatregel worden getroffen.<sup>38</sup> Voor nieuwe eigenwoningschulden zal de aanvullende eis gelden dat aan de vennootschap een recht van hypotheek<sup>39</sup> tot zekerheid van de eigenwoningschuld verstrekt moet zijn. Na verloop van 30 jaar zal de aangegane schuld niet langer kwalificeren als eigenwoningschuld.<sup>40</sup> In lid 4 van het beoogde artikel 4.14a Wet IB 2001 wordt geregeld dat deze schuld dan niet langer uitgezonderd zal zijn. Aangezien nieuwe eigenwoningschulden na verloop van tijd altijd terugbetaald zijn, geldt lid 4 alleen voor bestaande eigenwoningschulden.<sup>41</sup> Het is in strijd met het draagkrachtbeginsel om een eigenwoningschuld na verloop van 30 jaar alsnog onder de reikwijdte van het conceptwetsvoorstel te laten vallen. Er wordt immers een fictief regulier voordeel in aanmerking genomen op basis van de niet aftrekbaarheid van rente, en niet omdat er daadwerkelijk inkomen wordt genoten. Het feit dat een schuld is aangegaan ter verwerving van een eigen woning zou doorslaggevend moeten zijn voor het uitzonderen van een schuld in het conceptwetsvoorstel, en niet de al dan niet aftrekbaarheid van rente.<sup>42</sup>

---

<sup>36</sup> Concept-MvT, p. 7, [internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

<sup>37</sup> Beoogd artikel 4.14a lid 4 Wet IB 2001.

<sup>38</sup> Beoogd artikel 10a.21 Wet IB 2001.

<sup>39</sup> Recht van hypotheek als bedoeld in Boek 3, titel 9 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>40</sup> Artikel 3.119a lid 1 onderdeel b Wet IB 2001.

<sup>41</sup> Sinds 1 januari 2013 is het verplicht om een annuïtaire of lineaire hypotheek af te sluiten.

<sup>42</sup> Arends, *WPNR* 2019/7249.

In de concept memorie van toelichting wordt gesteld dat vorderingen op de vennootschap niet gesaldeerd mogen worden met schulden aan de vennootschap. Dit betekent dat als er feitelijk geen sprake is van een schuld omdat de vordering op de vennootschap de schuld overstijgt, er vanaf 1 januari 2022 toch een fictief regulier voordeel in aanmerking wordt genomen. Deze bepaling is strijdig met het draagkrachtbeginsel. Er is in artikel 4.13 Wet IB 2001 expliciet gekozen voor de bewoording *rechtens dan wel in feite direct of indirect*, wat met zich meebrengt dat er niet alleen formeel moet worden gekeken naar een schuld aan de eigen vennootschap, maar ook feitelijk. Feitelijk is er geen sprake van een bovenmatige schuld omdat de vordering op de vennootschap de schuld overstijgt. Hierdoor wordt onterecht een fictief regulier voordeel tot het inkomen gerekend en belast. Echter, deze maatregel om vorderingen niet met schulden te salderen is wel doeltreffend. Het doel van het conceptwetsvoorstel is het ontmoedigen van bovenmatig lenen bij de vennootschap. Daarbij is het niet relevant welke vorderingen een aanmerkelijkbelanghouder open heeft staan.<sup>43</sup>

#### *Schulden met consumptieve doeleinden*

Consumptieve schulden zijn schulden waar, in tegenstelling tot schulden ter belegging, geen bezitting tegenover staat. Schulden aangegaan ter consumptie komen vaak voor in de vorm van een rekening-courant. Van Brummen en Tydeman-Yousef schrijven dat consumptieve schulden in de praktijk vaak niet worden afgelost met privémiddelen.<sup>44</sup> Deze schulden worden namelijk veelvuldig verrekend met latere dividenduitkeringen. Op deze manier kan zich uitstel van belastingheffing in box 2 voordoen. De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs heeft zich tevens uitgelaten over het conceptwetsvoorstel en neemt een vergelijkbaar standpunt in:

*“De Orde heeft begrip voor de wens van het kabinet om de mogelijkheden voor langdurig uitstel van de aanmerkelijkbelangheffing te beperken door het lenen voor consumptieve doeleinden van de eigen vennootschap voor zover daar geen zekerheden tegenover staan of waar aflossingen slechts gefinancierd kunnen worden met dividenduitkeringen door dezelfde vennootschap”.*<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Concept-MvT, p. 9, [internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

<sup>44</sup> Van Brummen & Tydeman-Yousef, *WFR* 2019/59.

<sup>45</sup> [Http://nob.net/nob-reactie-op-de-internetconsultatie-wet-excessief-lenen-bij-eigen-vennootschap](http://nob.net/nob-reactie-op-de-internetconsultatie-wet-excessief-lenen-bij-eigen-vennootschap) 29 maart 2019.



In geval van een consumptieve schuld heeft de NOB dus begrip voor het conceptwetsvoorstel en de intentie van het kabinet. Immers, belastinguitstel doet zich voor door het afboeken van een schuld ten titel van dividend. Ik kan me echter niet vinden in dit begrip. Wanneer een lening wordt afgesloten waarbij aflossingen slechts gefinancierd kunnen worden met toekomstige dividenduitkeringen, is er sprake van verkapt dividend (zie paragraaf 2.2.3). Excessieve schulden aangegaan ter consumptie kunnen op basis van de huidige wet dus al door de Belastingdienst tegen worden gegaan. Naar mijn mening is het conceptwetsvoorstel dus niet noodzakelijk in geval van consumptieve schulden. Toch is hiervoor gekozen omdat de inspecteur de bewijslast draagt bij het stellen dat sprake is van verkapt dividend. De inspecteur hoeft door het conceptwetsvoorstel niet langer te bewijzen dat er een bewuste en definitieve bevoordeling in de aandeelhouderssfeer heeft plaatsgevonden, aangezien hij te allen tijde een fictief regulier voordeel in aanmerking kan nemen voor schulden die meer bedragen dan € 500.000. Dit komt de doelmatigheid van het conceptwetsvoorstel ten goede. Echter, ik sluit mij niet aan bij de doelmatigheidsgrens van € 500.000. Het is niet doeltreffend om een grens te stellen voor excessiviteit, aangezien dit geen goede indicator is voor schulden met een hoog risico op belastinguitstel en –afstel. Een consumptieve schuld van € 450.000 kan immers net zo excessief zijn als een schuld van € 550.000.

#### *Schulden met beleggingsdoeleinden*

In de praktijk blijkt dat schulden aangegaan ter belegging, zoals voor een tweede woning of een effectenportefeuille, vaak worden afgelost door de aanmerkelijkbelanghouder.<sup>46</sup> Tegenover de schuld staat een adequate dekking in box 3 en de aanmerkelijkbelanghouder kan het bedrag ook lenen bij de bank. Wat niet vergeten mag worden is dat een vennootschap een afzonderlijk juridisch rechtspersoon is met geheel eigen rechten en verplichtingen.<sup>47</sup> De vennootschap bezit rechtspersoonlijkheid en neemt dus zelfstandig deel aan het rechtsverkeer, op dezelfde wijze als een natuurlijk persoon. De ondernemingsbezittingen en schulden zijn eigendom van de vennootschap en niet van de achterliggende aandeelhouders, tenzij uit de wet anders voortvloeit.<sup>48</sup> Wanneer een aanmerkelijkbelanghouder een zakelijke lening waartegenover een bezitting staat afsluit bij de vennootschap, die ook bij de bank

---

<sup>46</sup> Van Brummen & Tydeman-Yousef, *WFR* 2019/59.

<sup>47</sup> Heithuis 2003, p. 5.

<sup>48</sup> Heithuis 2003, p. 60.

afgesloten had kunnen worden, is het in strijd met het draagkrachtbeginsel om het bedrag van de schuld als fictief regulier voordeel in de heffing te betrekken. De schuld vormt immers geen inkomen voor belastingplichtigen, aangezien het bedrag met rente terugbetaald moet en kan worden. Er vindt geen definitieve en bewuste vermogensverschuiving plaats en de lening kan worden afgelost met de (verkoop)opbrengst van deze beleggingen.

Door het samennemen van alle schulden bestaat er voor belastingplichtigen in beginsel geen aanleiding om reeds afgesloten schulden op een andere manier in te richten, omdat zowel de rekening-courant als de zakelijke en onzakelijke leningen ter consumptie of belegging onder het conceptwetsvoorstel vallen. Aanmerkelijkbelanghouders zullen na het invoeren van de maatregelen dus niet verleid worden om zodanige structuren op te zetten dat de geldlening of rekening-courant niet onder de reikwijdte zal vallen. Op dit vlak is het conceptwetsvoorstel dus neutraal. Daarnaast is het samennemen van alle schulden aan het einde van het kalenderjaar eenvoudig en bespaart de Belastingdienst tijd en geld om uit te pluizen welke lening ter belegging is aangegaan en welke ter consumptie en of de lening onder zakelijke voorwaarden is afgesloten. Er kan dus geredeneerd worden dat deze bepaling doelmatig is. Echter, zoals net bepleit komt in de praktijk uitstel en afstel van belastingheffing bij beleggingsschulden nauwelijks voor. Met het bewust niet maken van onderscheid in schulden wordt naar mijn mening het doel van het conceptwetsvoorstel voorbijgeschoten. Het conceptwetsvoorstel is daarom op dit vlak niet doeltreffend.

### 3.2.3 Rechtens dan wel in feite direct of indirect

Het beoogde artikel 4.13 Wet IB 2001 spreekt van schulden die *rechtens dan wel in feite direct of indirect* verschuldigd zijn aan de vennootschap waarin de belastingplichtige een aanmerkelijk belang heeft. De bewoording “in feite” is gekozen om in deze situatie niet enkel formeel te toetsen of er sprake is van een bovenmatige schuld, maar dat er ook gekeken wordt naar de omstandigheden van het geval. De bewoording “direct of indirect” is gekozen om ook de situaties waarin een derde wordt tussengeschoven onder het conceptwetsvoorstel te laten vallen. Dit is terug te zien in de concept memorie van toelichting waarin wordt gesproken over back-to-back situaties.<sup>49</sup> Dit zijn situaties waarin een vennootschap geld uitleent aan de broer

---

<sup>49</sup> Concept-MvT, p. 14, [internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

van de aanmerkelijkbelanghouder en deze broer het geld op zijn beurt weer doorleent aan de aanmerkelijkbelanghouder. Formeel heeft er geen geldverstrekking plaatsgevonden door de vennootschap aan de aanmerkelijkbelanghouder, maar materieel gezien wel door de betaling van de broer aan de aanmerkelijkbelanghouder. Het bovenmatige deel van de lening van een vennootschap aan de aanmerkelijkbelanghouder via een broer zal dus vanaf 2022 als fictief regulier voordeel kwalificeren. De aanmerkelijkbelanghouder zal ter anticipatie op de inwerkingtreding van de maatregelen de lening willen aflossen via zijn broer, wat niet in lijn is met het neutraliteitsvereiste. Deze gedragsverandering wordt echter beoogd door het kabinet. Het feit dat aanmerkelijkbelanghouders hun schulden gaan aflossen, zorgt dat de bepaling doeltreffend is. Hoewel het in aanmerking nemen van een fictief regulier voordeel strijdig kan zijn met het draagkrachtbeginsel (zie paragraaf 3.2.1), zorgt deze specifiek gekozen bewoording er wel voor dat het voordeel dat ontstaat bij de uiteindelijk gerechtigde ook daadwerkelijk bij hem wordt belast.

#### 3.2.4 Belastingplichtigen met een aanmerkelijk belang

Een aanmerkelijk belang is aanwezig indien de belastingplichtige, eventueel tezamen met de fiscale partner, direct of indirect minimaal 5% van de aandelen houdt in een vennootschap.<sup>50</sup> De schulden van de aanmerkelijkbelanghouder en zijn partner aan de vennootschap worden bij elkaar opgeteld en in de heffing betrokken voor zover hun gezamenlijke schuld boven de €500.000 komt. Het gevolg hiervan is dat het sluiten van een huwelijk of het aangaan van een fiscaal partnerschap kan leiden tot het in aanmerking nemen van een fictief regulier voordeel. Dit is in beginsel in strijd met het draagkrachtbeginsel. Een voordeel dat ontstaat bij de vrouw wordt bij haar man, die aanmerkelijkbelanghouder is, in aanmerking genomen. Echter, omdat fiscale partners dit voordeel vervolgens vrij kunnen toerekenen en deze bepaling als doel heeft misbruik te voorkomen, is deze schending te verwaarlozen. Het beoogde artikel 4.14a Wet IB 2001 regelt in lid 2 dat de gezamenlijke schuld van de belastingplichtige en zijn partner slechts eenmaal in de heffing wordt betrokken in een kalenderjaar. Zo wordt voorkomen dat de gezamenlijke schuld zowel bij de aanmerkelijkbelanghouder als zijn partner in aanmerking wordt genomen.

---

<sup>50</sup> Art. 4.6 Wet IB 2001.

### 3.2.5 Vennootschappen

Met de term *vennootschap* wordt bedoeld alle rechtsvormen waarin een aanmerkelijk belang kan worden gehouden. Dit zijn in Nederland de besloten vennootschap (bv), de naamloze vennootschap (nv) en de commanditaire vennootschap (cv). Zoals aangegeven in paragraaf 3.2.2 is een vennootschap een afzonderlijk juridisch rechtspersoon met eigen rechten en plichten. Een vennootschap bezit rechtspersoonlijkheid en neemt zelfstandig deel aan het rechtsverkeer. De ondernemingsbezittingen en schulden zijn eigendom van de vennootschap en niet van de achterliggende aandeelhouders, tenzij uit de wet anders voortvloeit.

De vennootschap kan de gereserveerde winst herbeleggen of herinvesteren. Wanneer de vennootschap dit echter doet door geld te lenen aan de aanmerkelijkbelanghouder die hiermee bijvoorbeeld belegt in vastgoed in box 3, ontstaat er volgens van Kempen een spanningsveld met het draagkrachtbeginsel.<sup>51</sup> Van Kempen beredeneert dat als een aanmerkelijkbelanghouder door te lenen duurzaam de beschikking krijgt over de uitgekeerde winst en hij deze gelden vervolgens in privé herbelegt, dat hij dan de draagkracht heeft om bij te dragen aan de inkomstenbelasting. Door het bovenmatige deel van schulden als fictief regulier voordeel te kwalificeren, zal de aanmerkelijkbelanghouder bij moeten dragen aan de inkomstenbelasting wat volgens van Kempen in lijn is met het draagkrachtbeginsel. Ik ben het echter oneens met van Kempen. De vennootschap is zoals benoemd een afzonderlijk juridisch rechtspersoon. Een lening kan en mag dan ook worden afgesloten bij de vennootschap, zonder dat er per definitie sprake is van een bevoordeling van de aanmerkelijkbelanghouder vanwege de aandeelhoudersrelatie. Box 2 belast het inkomen uit aanmerkelijk belang, oftewel de inkomsten uit aandelen. Dit brengt met zich mee dat een *lening* bij de vennootschap in beginsel dus niet in box 2 valt. Het is naar mijn mening onjuist om te stellen dat wanneer een lening wordt aangegaan bij de vennootschap, de aanmerkelijkbelanghouder dan bij zou moeten dragen aan de inkomstenbelasting enkel vanwege het feit dat hij de gelden in privé herbelegt. De situatie dat een aanmerkelijkbelanghouder een schuld aangaat bij de vennootschap is in beginsel dus niet in strijd met het draagkrachtbeginsel. Het in aanmerking nemen van een fictief regulier voordeel mag dan ook niet als rechtvaardigingsgrond voor het schenden van het draagkrachtbeginsel worden opgeworpen.

---

<sup>51</sup> Van Kempen, 'Een te milde rekeningcourantmaatregel', Taxlive.nl 12 december 2018.

### 3.3 Artikel I, onderdeel B (artt. 4.14b en 4.14c Wet IB 2001)

De artikelen 4.14b en 4.14c Wet IB 2001 vormen een uitbreiding op de hiervoor besproken artikelen. Beide artikelen zullen hierna toegelicht en getoetst worden.

#### 3.3.1 Artikel 4.14b Wet IB 2001

Lid 1 van artikel 4.14b Wet IB 2001 is een aanvulling op de definitie van de *bovenmatige schuld* zoals vermeld in de artikelen 4.13 en 4.14a Wet IB 2001. Om dubbele belastingheffing te voorkomen kan het maximumbedrag van zuivere schulden, dat in beginsel € 500.000 is, onder omstandigheden verhoogd worden met het bovenmatige deel van een schuld dat al in een eerder jaar belast is geweest als fictief regulier voordeel. Ook wanneer een belastingplichtige met een schuld bij de vennootschap naar het buitenland verhuist en de schuld daar in een naar Nederlandse maatstaven vergelijkbare heffing wordt betrokken, heeft de belastingplichtige recht op een verhoging van het maximumbedrag. Deze bepaling is opgenomen om dubbele belastingheffing te voorkomen. Aan de concept memorie van toelichting kan het volgende voorbeeld worden ontleend:

Een belastingplichtige heeft in jaar 1 een schuld van € 700.000 aan de vennootschap. Het bovenmatige deel van deze schuld bedraagt € 200.000. In jaar 2 wordt het maximumbedrag van de zuivere schuld aan de vennootschap door artikel 4.14b Wet IB 2001 verhoogd tot € 700.000. Als de belastingplichtige in jaar 2 een schuld van € 1.000.000 heeft bij de vennootschap, dan bedraagt het bovenmatige deel van deze schuld € 300.000. Om dubbele belastingheffing te voorkomen is dus slechts € 300.000 een fictief regulier voordeel, en niet € 500.000. In jaar 3 wordt het maximumbedrag verhoogd tot € 1.000.000 en zo door.<sup>52</sup>

Bovenstaand voorbeeld geeft echter een versimpeld beeld weer. In de praktijk is het niet zo zwart-wit: er kan meerdere keren per jaar geld verstrekt worden in de vorm van een lening of rekening-courant en tevens (deels) worden terugbetaald op verschillende manieren. Daarnaast kunnen fiscale partners en verbonden personen ook leningen hebben afgesloten bij de vennootschap. Deze bepaling suggereert dat er elk jaar een nieuw maximumbedrag is voor elke individuele belastingplichtige. In de concept memorie van toelichting wordt

---

<sup>52</sup> Concept-MvT, p. 18, Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen 4 maart 2019.

aangegeven dat het kabinet de uitvoeringslast voor zowel de belastingplichtige als voor de Belastingdienst zo gering mogelijk wilt houden.<sup>53</sup> De NOB merkt terecht op dat het feit dat elke belastingplichtige een ander maximumbedrag heeft dat elk jaar wijzigt en specifiek voor hem bepaald moet worden, ervoor zal zorgen dat de uitvoering allesbehalve eenvoudig is. Het invoeren van een maximumbedrag aan zuivere schulden is dus niet doelmatig, aangezien het veel tijd en moeite gaat kosten om per belastingplichtige het bedrag vast te stellen. Daarnaast is de uitvoering ook foutgevoelig, aangezien het maximumbedrag niet eenvoudig te bepalen is aan de hand van de jaarrekening en/of aangifte vennootschapsbelasting.<sup>54</sup> Daarbovenop komt dat een belastingplichtige naar huidige recht zoals neergelegd in het conceptwetsvoorstel niets kan doen tegen het vastgestelde maximumbedrag.

In het conceptwetsvoorstel wordt getracht met het verhogen van het maximumbedrag dubbele belastingheffing te voorkomen. Echter, de meeste kritiek op het conceptwetsvoorstel betreft juist de dubbele belastingheffing die alsnog gecreëerd wordt. Een latere reguliere dividenduitkering die bedoeld is om de schuld af te lossen, zal immers ook belast worden. Deze dubbele heffing verwezenlijkt zich in een effectief AB-tarief van 53,8% voor aanmerkelijkbelanghouders die een bovenmatige schuld hebben bij de vennootschap, in plaats van het enkelvoudige AB-tarief van 26,9% dat vanaf 2021 geldt. Heithuis<sup>55</sup> heeft zelfs laten zien dat het mogelijk is dat er viermaal dubbele heffing plaatsvindt: indien een vader €700.000 heeft geleend van de vennootschap, wordt een fictief regulier voordeel van €200.000 in aanmerking genomen. Vervolgens schenkt hij de aandelen in de vennootschap aan zijn dochter, waardoor er sprake is van een vervreemdingsvoordeel en hij nogmaals in de heffing wordt betrokken. Ondertussen is twee keer geheven over € 200.000. De schuld van de vader aan de vennootschap blijft echter in stand, waardoor de dochter het bovenmatige deel van de schuld toegerekend krijgt omdat haar vader een verbonden persoon is op grond van beoogd artikel 4.14b lid 2 Wet IB 2001. Heithuis merkt scherp op dat de heffing over € 200.000 weliswaar het maximumbedrag van € 500.000 heeft verhoogd tot € 700.000, maar dit is geschied bij de vader en niet bij de dochter. Ondertussen is driemaal geheven over € 200.000.

---

<sup>53</sup> Concept-MvT, p. 8, [internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

<sup>54</sup> <http://nob.net/nob-reactie-op-de-internetconsultatie-wet-excessief-lenen-bij-eigen-vennootschap> 29 maart 2019.

<sup>55</sup> Heithuis, *NFR* 2019/1020.

Als de vader de schuld vervolgens aflost bij de vennootschap en de dochter dit geld later als dividend uitkeert, dan vindt er wéér belastingheffing plaats over dezelfde € 200.000. Na afloop is er dus vier keer geheven over hetzelfde bedrag.

De mogelijkheid tot meervoudige belastingheffing is in strijd met het draagkrachtbeginsel. De belastingplichtige moet de mogelijkheid krijgen om zijn schuld af te lossen, zonder dat hij nogmaals in de heffing wordt betrokken voor een voordeel dat al eerder belast is geweest als fictief voordeel. Het doel van het conceptwetsvoorstel is het tegengaan van uitstel en afstel van belastingheffing in box 2. Door eenmalig een fictief regulier voordeel in aanmerking te nemen aan het einde van het kalenderjaar, kan belastinguitstel en –afstel al worden voorkomen. Met het oog op het doel van het conceptwetsvoorstel is het niet noodzakelijk om nogmaals te heffen over hetzelfde bedrag. De meervoudige heffing heeft daarentegen wel een afschrikkend effect, aangezien aanmerkelijkbelanghouders wel twee keer na zullen denken over het afsluiten van een lening bij de vennootschap als de effectieve belastingdruk 53,8% is. Dit zorgt wel weer voor een doeltreffender conceptwetsvoorstel, maar naar mijn mening weegt de schending van het draagkrachtbeginsel zwaarder. Het draagkrachtbeginsel is de belangrijkste grondslag van de Inkomstenbelasting.<sup>56</sup>

In lid 2 van artikel 4.14b Wet IB 2001, net al kort benoemd, is geregeld dat ook het bovenmatige deel van een schuld van een met de belastingplichtige verbonden persoon, die zelf geen aanmerkelijk belang heeft in de vennootschap, wordt toegerekend aan de belastingplichtige. Onder met de belastingplichtige verbonden personen worden verstaan de bloed- of aanverwanten in de rechte lijn van de belastingplichtige of zijn fiscaal partner. Dit begrip is breder dan bijvoorbeeld bij de terbeschikkingstellingsregeling van art. 3.91 Wet IB 2001. Bij de terbeschikkingstellingsregeling vallen onder verbonden personen de partner en de minderjarige kinderen van de belastingplichtige of zijn partner.<sup>57</sup> Enkel het bovenmatige deel van de schuld wordt aan de aanmerkelijkbelanghouder toegerekend. Het maximumbedrag van de zuivere schuld van een verbonden persoon aan de vennootschap mag dus € 500.000 zijn. Deze bepaling in het conceptwetsvoorstel zorgt ervoor dat een belastbaar

---

<sup>56</sup> *Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr. 3, p.6.*

<sup>57</sup> Art. 3.91 lid 2 onderdeel b Wet IB 2001.

feit ontstaat bij iemand anders dan bij degene die de schuld is aangegaan. Iedere belastingplichtige dient voor zijn eigen voordeel belast te worden en daarom is deze bepaling in strijd met het draagkrachtbeginsel. Echter, de bepaling is wel doeltreffend. Door ook verbonden personen onder de reikwijdte van het conceptwetsvoorstel te laten vallen, is de verwachting dat er vanaf 2022 nog nauwelijks excessieve schulden zullen worden aangegaan bij de vennootschap. Bovenmatige schulden worden aan de aanmerkelijkbelanghouder toegerekend en daarom zal de vennootschap niet geneigd zijn om bovenmatige leningen te verstrekken aan verbonden personen.

Lid 3 voorkomt vervolgens dat een dubbele toerekening plaatsvindt van het bovenmatige deel van een schuld indien de verbonden persoon een bloed- of aanverwant is van twee belastingplichtigen die een aanmerkelijk belang houden in de vennootschap die de vordering houdt op de verbonden persoon. In dat geval vindt toerekening plaats voor gelijke delen bij beide belastingplichtigen. Het is denkbaar dat er structuren zijn opgezet waarbij de ene aanmerkelijkbelanghouder 5% van de aandelen houdt en de ander 95%. Toch zal aan ieder 50% van het fictieve reguliere voordeel worden toegerekend. Het evenredig toerekenen van het fictief regulier voordeel zal de uitvoeringslasten voor de Belastingdienst verminderen, maar is in strijd met het draagkrachtbeginsel. Naast het bij lid 2 genoemde commentaar dat aanmerkelijkbelanghouders een fictief regulier krijgen toegerekend dat niet van henzelf is, is toerekening van 50% van dit voordeel terwijl een aandeelhouder zelf een aandelenbelang van 5% houdt al helemaal niet in lijn met het draagkrachtbeginsel.

Indien een schuldverhouding als schijnlening of bodemlozeputlening wordt aangemerkt, zal de schuld in zijn geheel als regulier voordeel in de heffing worden betrokken aangezien deze fiscaal kwalificeert als kapitaal (zie paragraaf 2.2.2). Echter, het conceptwetsvoorstel ziet op alle *civielrechtelijke* schulden. Schijnleningen en bodemlozeputleningen blijven civielrechtelijk bestaan als een schuld, ook na de aanmerkelijkbelangheffing. Daarom regelt lid 4 van artikel 4.14b Wet IB 2001 dat deze civielrechtelijke schulden niet nogmaals in de heffing worden betrokken bij het bepalen van het fictief regulier voordeel. Het kabinet stelt in de concept memorie van toelichting dat door het in aanmerking nemen van een fictief regulier voordeel



de tijdrovende discussies over uitdelingen voorkomen kunnen worden.<sup>58</sup> Dit is dus deels niet correct, aangezien de Belastingdienst vanwege artikel 4.14b lid 4 Wet IB 2001 alsnog moet beoordelen of er sprake is van een uitdeling.<sup>59</sup> Wat deze stelling van het kabinet wel impliceert is dat schulden aan de vennootschap die minder bedragen dan € 500.000 tot minder discussies zullen leiden. De inspecteur zal door de rekening-courantmaatregel zijn pijlen namelijk richten op de schulden boven de € 500.000. Dit brengt voor aanmerkelijkbelanghouders een perverse prikkel met zich mee aangezien zij hun schulden, behoudens er geen sprake is van een schijnlening of bodemlozeputlening, kunnen laten oplopen tot € 500.000.<sup>60</sup> Dit komt de neutraliteit van het conceptwetsvoorstel allesbehalve ten goede.

### 3.3.2 Artikel 4.14c Wet IB 2001

In het beoogde artikel 4.14c Wet IB 2001 wordt geregeld hoe er moet worden omgegaan met het ontstaan van binnenlandse belastingplicht en de reeds aanwezige schulden van deze belastingplichtige in binnen- en buitenland. Lid 1 regelt dat het maximumbedrag van de schulden die bestaan op het moment van immigratie wordt gesteld op het nominale bedrag van deze schulden. Dit komt de neutraliteit van het conceptwetsvoorstel ten goede, aangezien immigrerende belastingplichtigen met een aandelenbelang in een buitenlandse vennootschap niet genoodzaakt zullen zijn om hun schulden af te lossen of een fictief regulier voordeel in aanmerking te nemen. Echter, als de belastingplichtige voor zijn immigratie al als buitenlands belastingplichtige kwalificeerde ten aanzien van zijn aanmerkelijk belang, dan gaat volgens lid 3 het eerste lid niet op. Het tweede lid regelt dat het maximumbedrag gelijk blijft indien een belastingplichtige uit Nederland vertrekt en enige tijd later weer in Nederland komt wonen. Tot slot regelt lid 4 dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels gesteld kunnen worden inzake het vaststellen van het maximumbedrag.

### 3.4 Artikel I, onderdeel C (art. 4.43 Wet IB 2001)

In het beoogde derde lid van het huidige artikel 4.43 Wet IB 2001 wordt geregeld dat het fictief regulier voordeel wordt genoten aan het einde van het kalenderjaar. Het einde van elk

---

<sup>58</sup> Concept-MvT, p. 6, [internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

<sup>59</sup> Boer, *WFR* 2019/70.

<sup>60</sup> Heithuis, *NFR* 2019/1020.

kalenderjaar is als peildatum gekozen voor de schuldverhouding tussen de vennootschap en de belastingplichtige, zodat de betrokken aanmerkelijkbelanghouder nog een aantal maanden de tijd heeft om zijn schuld af te lossen zonder negatieve fiscale gevolgen. Echter, het feit dat er zo'n strikte datum van inwerkingtreding is en er geen overgangsperiode van toepassing is, komt de neutraliteit van het conceptwetsvoorstel niet ten goede. Belastingplichtigen zullen hun schulden koste wat kost zo snel mogelijk willen terugbrengen tot de doelmatigheidsgrens van € 500.000, vanwege de negatieve fiscale gevolgen. Hierover meer in paragraaf 3.7.

### 3.5 Artikel I, onderdeel D (artt. 10a.21 en 10a.22 Wet IB 2001)

In de Wet IB 2001 zullen enkele bepalingen worden toegevoegd welke functioneren als overgangsbepalingen. Deze bepalingen zullen nu nader toegelicht en getoetst worden.

#### 3.5.1 Artikel 10a.21 Wet IB 2001

In het beoogde artikel 4.14a lid 4 Wet IB 2001 wordt gesteld dat eigenwoningschulden als bedoeld in art. 3.119a Wet IB 2001 worden uitgezonderd indien deze al bestaan op 31 december 2021. Dit is de eerste overgangsmaatregel die wordt getroffen. In artikel 10a.21 Wet IB 2001 zal verder worden toegelicht dat voor eigenwoningschulden die zijn ontstaan na 1 januari 2022 de aanvullende eis geldt dat aan de vennootschap een recht van hypotheek tot zekerheid van de eigenwoningschuld verstrekt moet zijn. Deze aanvullende voorwaarde geldt dus enkel voor nieuwe eigenwoningschulden, zodat er voor bestaande eigenwoningschulden niet achteraf een recht van hypotheek hoeft te worden verstrekt om niet onder de rekening-courantmaatregel te vallen. Het is opvallend dat deze eis door het kabinet in het leven is geroepen, omdat een hypotheekrecht geen voorwaarde is voor de kwalificatie van een schuld als eigenwoningschuld in box 1.<sup>61</sup> De verplichting om een hypotheekrecht te verstrekken aan de vennootschap brengt voor aanmerkelijkbelanghouders een verplichte gang naar de notaris en dus kosten met zich mee. Een hypotheekrecht wordt namelijk gevestigd middels een notariële akte die in de registers moet worden bijgeschreven.<sup>62</sup> Ook kan deze verplichting problemen opleveren wanneer een bank een eerste hypotheekrecht heeft op de eigen woning. De bank dient dan mogelijk toestemming te geven voor de vestiging van een tweede

---

<sup>61</sup> Muller, 'DGA dubbel gepakt met maatregel tegen excessief lenen bij eigen bv', Taxlive.nl 11 maart 2019.

<sup>62</sup> Artikel 3:260 lid 1 BW.

hypotheekrecht. Het doel van het conceptwetsvoorstel wordt hier voorbijgeschoten. Deze verplichting werkt belemmerend en kostenverhogend voor aanmerkelijkbelanghouders met een eigenwoningschuld bij de vennootschap ten opzichte van andere eigenwoningbezitters. Het gevolg is dat het conceptwetsvoorstel toch negatieve fiscale gevolgen met zich mee brengt voor aanmerkelijkbelanghouders met een eigenwoningschuld bij de vennootschap.

### 3.5.2 Artikel 10a.22 Wet IB 2001

Een tweede overgangsbepaling is geregeld in artikel 10a.22 Wet IB 2001. Dit artikel bevat een vervreemdingskorting om dubbele belastingheffing bij schulden aangegaan in 2022 te voorkomen. Deze vervreemdingskorting wordt verleend in geval van een vervreemding<sup>63</sup> van de aandelen, waardoor geen aanmerkelijk belang meer wordt gehouden. Wanneer een aanmerkelijkbelanghouder een regulier voordeel geniet, wordt er dus geen vervreemdingskorting verleend. De korting vermindert het vervreemdingsvoordeel en bedraagt maximaal dit voordeel. Het vervreemdingsvoordeel kan niet negatief worden na het toepassen van de korting. Indien een belastingplichtige in een later jaar weer een aanmerkelijk belang houdt in dezelfde vennootschap, dan zal het maximumbedrag van zuivere schulden verlaagd worden met de eerder in aanmerking genomen vervreemdingskorting. Zo wordt voorkomen dat een belastingplichtige twee keer gebruik kan maken van de vervreemdingskorting. Een voorbeeld om de vervreemdingskorting te verduidelijken:

Een aanmerkelijkbelanghouder is eind 2022 een schuld aangegaan van € 800.000 bij de vennootschap. Het fictief regulier voordeel bedraagt dat jaar € 300.000. In 2024 vervreemdt hij de aandelen in de vennootschap voor € 400.001, waardoor hij geen aanmerkelijk belang meer houdt. De verkrijgingsprijs van de aandelen bedraagt € 1. De vervreemdingskorting bedraagt € 300.000 en wordt in mindering gebracht op de overdrachtprijs van € 400.001. Het vervreemdingsvoordeel bedraagt na de vervreemdingskorting  $€ 400.001 - € 1 - € 300.000 = € 100.000$ .

---

<sup>63</sup> Reguliere vervreemding in de zin van artikel 4.12 onderdeel b Wet IB 2001 of een fictieve vervreemding in de zin van artikel 4.16 lid 1 onderdeel a t/ g, i, j of k Wet IB 2001.

Het is opmerkelijk dat er is gekozen voor de techniek van de vervreemdingskorting, terwijl er een veel eenvoudigere techniek bestaat om dubbele belastingheffing te voorkomen. Door een correctie te maken via de verkrijgingsprijs van de desbetreffende aandelen kan dubbele belastingheffing in geval van vervreemdingsvoordelen voorkomen worden. Dit zal verder toegelicht worden in paragraaf 4.2. Dit komt de doelmatigheid van het conceptwetsvoorstel ten goede. Daarnaast wordt met bovengenoemde bepaling alleen dubbele belastingheffing bij schulden aangegaan in 2022 voorkomen. In andere jaren vindt er dus nog steeds dubbele belastingheffing plaats, wat in strijd is met het draagkrachtbeginsel.

### 3.6 Artikel II (art. 25 IW 1990)

In het beoogde achtste lid van artikel 25 Invorderingswet 1990 wordt geregeld dat er nadere regels gesteld kunnen worden met betrekking tot uitstel van betaling van een belastingaanslag.<sup>64</sup> Het voorbeeld dat in de concept memorie van toelichting wordt gegeven is dat wanneer een aanmerkelijkbelanghouder met een bovenmatige schuld aan zijn vennootschap emigreert, er sprake is van een fictieve vervreemding van de aandelen en er een conserverende aanslag wordt opgelegd. Deze conserverende aanslag gaat gepaard met uitstel van betaling. In het beoogde lid 8 worden situaties beschreven waarin dit uitstel wordt beëindigd, bijvoorbeeld bij een vervreemding van de aandelen en het plaatsvinden van een dividenduitkering aan de aanmerkelijkbelanghouder. Deze rechtshandelingen moeten gepaard gaan met een bovenmatige schuld aan de vennootschap, wil de situatie onder artikel 25 Invorderingswet 1990 vallen. Indien dit het geval is, wordt het uitstel van betaling beëindigd voor een bedrag dat 26,9% omvat van het bovenmatige deel van de schuld. Op dit bedrag mag de in het buitenland geheven belasting in mindering worden gebracht. Deze bepaling is in lijn met het neutraliteitsvereiste, omdat de belastingheffing over een bovenmatige lening niet voorkomen kan worden door emigratie van de aanmerkelijkbelanghouder. Er is voor de belastingplichtige dus als het ware geen prikkel om ander gedrag te vertonen.

---

<sup>64</sup> Concept-MvT, p. 24, [internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

### 3.7 Artikel III (inwerkingtreding)

De beoogde inwerkingtreding van het conceptwetsvoorstel is 1 januari 2022. Het einde van het kalenderjaar is de peildatum voor het bepalen van de schuldverhouding tussen de vennootschap en de belastingplichtige. Aanmerkelijkbelanghouders hebben dus nog bijna vier jaar de tijd om hun schuld aan de eigen vennootschap terug te brengen tot maximaal €500.000, voordat deze schuld leidt tot een fictief regulier voordeel.

Vier jaar lijkt genoeg tijd om een schuld af te lossen, maar schijn bedriegt. De SRA merkt op dat een schuld verschillende aanwendingsvormen kent, en er dus ook verschillende aflossingsmogelijkheden zijn.<sup>65</sup> Als een schuld is aangegaan ter verwerving van aandelen, kan de schuld relatief eenvoudig worden afgelost door de aandelen te verkopen of de effectenportefeuille over te dragen aan de vennootschap. Het komt echter ook regelmatig voor dat een schuld is aangegaan ter financiering van vastgoed. Een gehele of gedeeltelijke aflossing van deze leningen in vier jaar gegeven de cashflow is dan niet reëel. Om een dergelijke schuld af te lossen, bestaan de volgende mogelijkheden. Allereerst kan de vennootschap het geleende bedrag afboeken ten titel van dividend, maar dit zal vanaf 2022 gepaard gaan met dubbele belastingheffing. Een tweede mogelijkheid is om het vastgoed te verkopen en met de opbrengst de lening terug te betalen. Een derde mogelijkheid is dat de belastingplichtige het vastgoed inbrengt in de vennootschap en tot slot kan hij het geld om de schuld af te lossen financieren bij de bank. Dat laatste zullen veel aanmerkelijkbelanghouders proberen te voorkomen, aangezien de kans groot is dat de bank enige vorm van onderpand wil hebben als deze de financiering verstrekt. Indien de aanmerkelijkbelanghouder de lening niet kan aflossen, wordt de bank eigenaar van het onderpand. De bank kan dus aanspraak krijgen op het privévermogen van de belastingplichtige. De twee meest voor de hand liggende manieren om een bovenmatige schuld af te lossen zijn dus het verkopen van activa of het inbrengen van activa in de vennootschap. Echter, ook aan deze twee manieren kleven nadelen. Het verkopen van vastgoed is makkelijker gezegd dan gedaan. De verwachting is dus dat veel schulden zullen worden afgelost door het inbrengen van vastgoed in de vennootschap. De overdrachtsbelasting belemmert dit alleen, aangezien er dan 2% of 6%

---

<sup>65</sup><https://www.sra.nl/~media/srawebsite/documenten/Openbaar/Belangenbehartiging/Consultaties/Reactie-SRA-Internetconsultatie-Wet-excessief-lenen-bij-eigen-vennootschap-02042019> 29 maart 2019.

overdrachtsbelasting verschuldigd is.<sup>66</sup> Omdat bovenstaande schulden niet kwalificeren als eigenwoningsschulden, is er ook geen overgangsrecht getroffen. Zelfs al zijn ze zakelijk en staat er een bezitting tegenover, vanaf 2022 wordt het bovenmatige deel in de heffing betrokken (als de wetgeving wordt doorgevoerd).

### 3.8 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is het conceptwetsvoorstel inhoudelijk toegelicht en getoetst aan het draagkrachtbeginsel en de criteria neutraliteit, doelmatigheid en doeltreffendheid. Nu zal de conclusie volgen op de tweede deelvraag: “Hoe werkt het conceptwetsvoorstel inhoudelijk uit?”.

De maatregelen neergelegd in het conceptwetsvoorstel zullen ervoor zorgen dat het doel van het kabinet bereikt wordt. Excessief lenen wordt ontmoedigd omdat aanmerkelijkbelanghouders wel twee keer na zullen denken voordat ze een schuld aangaan bij de vennootschap en bestaande excessieve schulden zullen worden teruggebracht tot de doelmatigheidsgrens. Daarnaast wordt uitstel en afstel van belastingheffing tegengegaan door te allen tijde een fictief regulier voordeel in aanmerking te nemen. Het gaat echter te ver om te stellen dat het conceptwetsvoorstel doeltreffend is. Op veel vlakken wordt het doel voorbijgeschoten. De doelmatigheidsgrens brengt niet alleen arbitragemogelijkheden met zich mee en is daarom niet neutraal, het is ook niet doeltreffend. Een grens van € 500.000 indiceert niet of een aanmerkelijkbelanghouder het vermogen heeft om een schuld af te lossen. Daarnaast wordt niet gekeken naar de aanwending van een schuld. Ook voor schulden waarbij geen sprake kan zijn van belastinguitstel omdat daar een bezitting tegenover staat, zal vanaf 2022 een fictief regulier voordeel in aanmerking genomen worden (als de wetgeving doorgang vindt).

Hoewel het conceptwetsvoorstel ertoe zal leiden dat er elk jaar een nieuw maximumbedrag moet worden bepaald voor elke individuele belastingplichtige, een relatief onbekende vervreemdingskorting moet worden toegepast en alle schulden alsnog fiscaalrechtelijk moeten worden getoetst, het conceptwetsvoorstel zal de bewijspositie van de inspecteur wel

---

<sup>66</sup> Artikel 14 WBRV.

vergemakkelijken in discussies over excessieve schulden met een belastingplichtige. De inspecteur hoeft niet meer aan te tonen dat er een definitieve vermogensverschuiving heeft plaatsgevonden en dat zowel de vennootschap als de aanmerkelijkbelanghouder hiervan bewust waren. De inspecteur hoeft ook niet langer met elke belastingplichtige te onderhandelen middels een vaststellingsovereenkomst over de afbouw van excessieve schulden. Echter, het draagkrachtbeginsel wordt in zo'n grove mate geschonden dat dit naar mijn mening de doelmatigheid van het voorstel niet rechtvaardigt.

Het draagkrachtbeginsel is de grondslag van de inkomstenbelasting. Wat gelijk opvalt in het conceptwetsvoorstel is dat er dubbele belastingheffing optreedt. Deze dubbele belastingheffing zorgt ervoor dat het conceptwetsvoorstel niet in lijn is met het draagkrachtbeginsel, aangezien hetzelfde voordeel minstens tweemaal in de heffing wordt betrokken. Bovendien is een lening in beginsel geen inkomen voor belastingplichtigen, aangezien de lening met rente terugbetaald moet worden. Er wordt dus niets 'genoten', maar een belastingplichtige wordt wel belast voor inkomen dat hij feitelijk niet heeft. Wat niet vergeten mag worden is dat de vennootschap een afzonderlijk rechtspersoon is. Een lening kan en mag dan ook worden afgesloten bij de vennootschap, zonder dat er per definitie sprake is van een bevoordeling van de aanmerkelijkbelanghouder vanwege de aandeelhoudersrelatie. Het is naar mijn mening dan ook onjuist om te stellen dat wanneer een lening wordt aangegaan bij de vennootschap, de aanmerkelijkbelanghouder dan bij zou moeten dragen aan de inkomstenbelasting enkel vanwege het feit dat hij de gelden in privé herbelegt en dus de draagkracht heeft om bij te dragen aan de inkomstenbelasting. De situatie dat een aanmerkelijkbelanghouder een lening afsluit bij de vennootschap is in beginsel dus niet in strijd met het draagkrachtbeginsel. Indien aannemelijk is dat de lening niet zal of kan worden terugbetaald, is dit een ander verhaal. De lening kan dan op basis van de huidige wetgeving als verkapt dividend in de heffing worden betrokken. Dit is wel in overeenstemming met het draagkrachtbeginsel, aangezien de aanmerkelijkbelanghouder dan inkomen geniet.

## Hoofdstuk 4      Aanbevelingen

### 4.1 Inleiding

Het vorige hoofdstuk stond in het teken van de inhoud van het conceptwetsvoorstel. Hierbij werd de inhoud objectief toegelicht en getoetst. Nu bekend is wat er precies in het conceptwetsvoorstel staat en waar de knelpunten liggen, zullen in hoofdstuk 4 aanbevelingen volgen om het conceptwetsvoorstel optimaler te maken. De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat, luidt: “Welke aanbevelingen kunnen naar aanleiding van de inhoudelijke uitwerking van het conceptwetsvoorstel worden gemaakt?”

### 4.2 De doelmatigheidsgrens

De huidige doelmatigheidsgrens van € 500.000 is geen doeltreffende indicator van risicovolle schulden. Deze grens zal ertoe leiden dat zo’n 11.000 belastingplichtigen in de heffing worden betrokken, enkel vanwege het feit dat zij een schuld van een bepaalde grootte open hebben staan bij de vennootschap.<sup>67</sup> Er kunnen ook aanmerkelijkbelanghouders zijn met een schuld van € 400.000 waarbij het privévermogen niet toereikend genoeg is om de schuld te voldoen. Het kabinet heeft ook niet onderbouwd waarom gekozen is voor een bedrag van € 500.000 als ‘excessief’. De grens komt daardoor enigszins arbitrair over.<sup>68</sup> Daarnaast merkt Stevens<sup>69</sup> op dat de keuze voor een grens averechts kan werken voor schulden minder dan € 500.000, omdat dit onbenutte leencapaciteit suggereert. Een aanbeveling om belastinguitstel en –afstel doeltreffender aan te pakken is het opnemen van een tegenbewijsregeling in de wet. Excessieve leningen aangegaan bij de vennootschap zullen dan kwalificeren als een fictief regulier voordeel, *tenzij* bewijs kan worden geleverd dat de aangepane lening voldoet aan de criteria van verkapt dividend neergelegd in de jurisprudentie (zie paragraaf 2.2.3). De bewijslast ligt hier bij de aanmerkelijkbelanghouder.

---

<sup>67</sup> Heithuis, *NTR* 2019/1020.

<sup>68</sup> Wijtvliet, *FED* 2019/80.

<sup>69</sup> Stevens, ‘Belastingheffing over leningen bij de eigen bv zou contraproductief zijn’. *FD* 2 april 2019, p.24.



### 4.3 Schulden

Naar mijn mening is het niet noodzakelijk om het conceptwetsvoorstel in te voeren omdat excessieve schulden op basis van de huidige wet al kunnen worden aangepakt. Indien het kabinet toch voor een wetsaanpassing kiest, bijvoorbeeld omdat dit de bewijspositie van de inspecteur vergemakkelijkt, en de doelmatigheidsgrens aanhoudt, dan is het met het oog op het criterium doeltreffendheid beter om onderscheid te maken in schulden. Een lening die waartegenover een bezitting staat mag niet onder het conceptwetsvoorstel vallen, omdat deze lening geen inkomen vormt. Dit schendt niet alleen het draagkrachtbeginsel, het doel van het conceptwetsvoorstel wordt hierdoor ook voorbijgeschoten. Consumptieve leningen mogen wel onder het conceptwetsvoorstel vallen. Tegenover deze leningen staan immers geen bezitting.

### 4.4 Dubbele belastingheffing

De meeste kritiek op het conceptwetsvoorstel betreft de dubbele belastingheffing die gecreëerd wordt.<sup>70</sup> Een aanbeveling om dit te voorkomen, is het maken van een correctie via de verkrijgingsprijs of het in aanmerking nemen van een negatief fictief regulier voordeel. Het conceptwetsvoorstel zal hierdoor doelmatiger zijn en tevens meer in lijn met het draagkrachtbeginsel. Beide methodes zullen nu worden toegelicht.

Allereerst de correctie via de verkrijgingsprijs. In het geval van een later vervreemdingsvoordeel verhoogt het reeds belaste fictief regulier voordeel de verkrijgingsprijs van de aandelen van de aanmerkelijkbelanghouder.<sup>71</sup> Deze correctie leidt tot een redelijkere en eenvoudigere vormgeving van de maatregel. Het is een bekendere en vaker gebruikte methode om dubbele belastingheffing te voorkomen. Dit brengt met zich mee dat zowel belastingplichtigen als de Belastingdienst minder uitvoeringsproblemen zullen ondervinden. Een voorbeeld:

Een aanmerkelijkbelanghouder heeft een schuld van € 800.000 bij de vennootschap. De verkrijgingsprijs van zijn aandelen bedraagt € 1. Het fictief regulier voordeel bedraagt dat jaar

---

<sup>70</sup> Zie bijvoorbeeld Boer, *WFR* 2019/70; Heithuis, *NtFR* 2019/1020; Cornelisse, *Taxlive.nl* 8 maart 2019.

<sup>71</sup> Zie ter vergelijking artikel 4.27 Wet IB 2001.

€ 300.000. Er dient € 300.000 x 26,9% = € 80.700 aan AB-heffing afgedragen te worden. Een jaar later verkoopt de aanmerkelijkbelanghouder zijn aandelen voor € 800.001. De overdrachtprijs is hier dus € 800.001. De verkrijgingsprijs dient op basis van artikel 4.19 lid 1 Wet IB 2001 in mindering te worden gebracht op de overdrachtprijs. Het vervreemdingsvoordeel bedraagt dat jaar € 800.001 – €1 - € 300.000 = € 500.000. Er dient dat jaar nog € 500.000 x 26,9% = € 134.500 aan AB-heffing te worden afgedragen. De bedragen €80.700 en €134.500 bij elkaar opgeteld staan gelijk aan € 800.000 x 26.9% en dus vindt er geen dubbele belastingheffing plaats.

In geval van een regulier voordeel, zoals het afboeken van een vordering ten titel van dividend, verloopt de anticumulatie anders. In tegenstelling tot het vervreemdingsvoordeel wordt er bij het bepalen van het regulier voordeel geen rekening gehouden met de verkrijgingsprijs. Dubbele belastingheffing kan voorkomen worden door het bedrag aan bovenmatige schuld in box 2 in aftrek toe te laten als negatief fictief regulier voordeel.<sup>72</sup> Een voorbeeld om dit te verduidelijken:

Een aanmerkelijkbelanghouder heeft een schuld van € 800.000 bij de vennootschap. Het fictief regulier voordeel bedraagt dat jaar € 300.000. Er dient € 300.000 x 26,9% = € 80.700 aan AB-heffing afgedragen te worden. Een jaar later boekt de vennootschap de vordering af ten titel van dividend ter waarde van € 800.000. Het regulier voordeel bedraagt dat jaar €800.000. Ter voorkoming van dubbele belasting wordt het reeds in aanmerking genomen fictief regulier voordeel van € 300.000 als negatief fictief regulier voordeel in aftrek gebracht in box 2. Het inkomen uit aanmerkelijk belang is dat jaar dus € 800.000 – € 300.000 = €500.000. Er dient dat jaar nog € 500.000 x 26,9% = € 134.500 te worden afgedragen.

De verkrijgingsprijs van aandelen die tot een aanmerkelijk belang behoren, kunnen op verzoek door de inspecteur bij voor bezwaar vatbare beschikking worden vastgesteld.<sup>73</sup> In tegenstelling tot de correctie via de verkrijgingsprijs, is het bij het negatief fictief regulier voordeel niet duidelijk hoe deze door belastingplichtigen kan worden vastgelegd. De wet biedt

---

<sup>72</sup> Stevens, *WFR* 2019/71.

<sup>73</sup> Artikel 4.36 Wet IB 2001.

hier geen mogelijkheid voor. Op papier is het dus een adequaat middel ter anticumulatie, maar wetstechnisch minder.

#### 4.5 Verbonden personen

In het huidige conceptwetsvoorstel worden onder met de belastingplichtige verbonden personen verstaan de bloed- of aanverwanten in de rechte lijn van de belastingplichtige of zijn fiscaal partner.<sup>74</sup> Dit betekent dat als een verbonden persoon een schuld aangaat van meer dan € 500.000 bij de vennootschap van de aanmerkelijkbelanghouder, laatstgenoemde voor het bovenmatige deel wordt belast in box 2. Ook al heeft hij de lening zelf niet genoten.<sup>75</sup> Het is aan te bevelen om onder verbonden personen enkel de fiscale partner en de minderjarige<sup>76</sup> kinderen van de aanmerkelijkbelanghouder of zijn partner te laten vallen. Het verbonden personen begrip komt dan sterk overeen met die in de terbeschikkingstellingsregeling van art. 3.91 lid 2 onderdeel b Wet IB 2001. Bovenstaande aanpassing zal er nog steeds voor zorgen dat er een belastbaar feit kan ontstaan bij iemand anders dan bij degene die de schuld is aangegaan, wat in strijd is met het draagkrachtbeginsel. Echter, dit is door de aanpassing alleen nog het geval bij fiscaal partners en minderjarige kinderen. Tegengeworpen kan worden dat fiscaal partners het fictief regulier voordeel vervolgens vrij kunnen toerekenen en dat het ongebruikelijk is dat minderjarige kinderen een lening aangaan bij de vennootschap van de vader.

Daarnaast is het aan te bevelen om toerekening van een schuld van een verbonden persoon aan meerdere aanmerkelijkbelanghouders plaats te laten vinden op basis van het relatieve aandelenbezit in plaats van de helft. Stevens werpt de vraag op waarom hiervoor is gekozen.<sup>77</sup> Mijns inziens is dit vanwege de doelmatigheid van het 50-50 toerekenen. Om de maatregel doelmatig en eventuele uitvoeringsproblemen zo gering mogelijk te houden, hoeft de Belastingdienst alleen af te wijken van de 50-50 verdeling indien de belastingplichtige aannemelijk kan maken dat er een andere verdeling van toepassing is.

---

<sup>74</sup> Beoogd artikel 4.14b lid 2 Wet IB 2001.

<sup>75</sup> Heithuis NTFR 2019/1020.

<sup>76</sup> Artikel 1:233 BW: 'Minderjarigen zijn zij die de leeftijd van achttien jaren niet hebben bereikt en evenmin met toepassing van artikel 253ha meerderjarig zijn verklaard'.

<sup>77</sup> Stevens, *WFR* 2019/71.

#### 4.6 Het 5%-aandelenbelang

Het conceptwetsvoorstel heeft als titel 'Lenen bij de eigen vennootschap'. Het kabinet heeft er echter voor gekozen om een aandelenbelang van 5% in de vennootschap aan te houden. Hiermee wordt aangesloten bij het aanmerkelijk belang begrip van box 2. Van een 'eigen' vennootschap hoeft dus geen sprake te zijn. Hoewel dit percentage de doelmatigheid van het conceptwetsvoorstel ten goede komt heeft een aandeelhouder met 5% van de aandelen niet dezelfde invloed als een aandeelhouder met een 'eigen' vennootschap. In het conceptwetsvoorstel wordt gesteld dat een aanmerkelijkbelanghouder liquide middelen als lening aan de vennootschap kan onttrekken in plaats van dividend uit te keren of loon te genieten.<sup>78</sup> Met het huidige percentage is het niet vanzelfsprekend dat aandeelhouders deze macht hebben en daarom dient het percentage omhoog aangepast te worden.

#### 4.7 Vaststellingsovereenkomsten

Het is nog onduidelijk of vaststellingsovereenkomsten die zien op schulden van meer dan €500.000 van kracht blijven. Vaststellingsovereenkomsten komen in de regel te vervallen wanneer er een wetswijziging plaatsvindt die van belang is voor de overeenkomst.<sup>79</sup> De reden hiervoor is dat de afspraken in de vaststellingsovereenkomst gebaseerd zijn op de huidige wetgeving, beleid en jurisprudentie. In de concept memorie van toelichting wordt gesteld dat het vervallen van een vaststellingsovereenkomst zal afhangen van de gemaakte afspraken in de overeenkomst.<sup>80</sup> Naar mijn mening dienen bestaande vaststellingsovereenkomsten geëerbiedigd te worden. Als in een vaststellingsovereenkomst is afgesproken dat een schuld binnen een bepaalde tijdsperiode zal worden afgelost, is het niet noodzakelijk om deze middels een fictief regulier voordeel in de heffing te betrekken. Als een belastingplichtige zich immers niet houdt aan de afspraken in de vaststellingsovereenkomst, wordt de schuld toch in de heffing betrokken als winstuitdeling.

---

<sup>78</sup> Concept-MvT, p. 2, [Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

<sup>79</sup> Besluit Fiscaal Bestuursrecht, §26, zestiende lid, onderdeel g.

<sup>80</sup> Concept-MvT, p. 7, [Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](http://internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen) 4 maart 2019.

#### 4.8 Overgangsrecht

In het conceptwetsvoorstel is nauwelijks sprake van overgangsrecht: vanaf 1 januari 2022 zal een fictief regulier voordeel in aanmerking worden genomen voor bovenmatige schulden, waarbij alleen eigenwoningsschulden onder omstandigheden worden uitgezonderd. Dit is een stelselwijziging met veel impact voor ruim 11.000 belastingplichtigen, waarbij geen rekening wordt gehouden met de belangen van belastingplichtigen die te goeder trouw zijn. Als tegenover een bestaande schuld een adequate dekking staat, inclusief zakelijke rente en een aflossingsschema, dan is de schuld naar mijn mening niet excessief. Er zou immers ook bij bank geleend kunnen worden.<sup>81</sup> Het is daarom aan te bevelen om bestaande schulden waartegenover een bezitting staat net als de eigenwoningsschuld uit te zonderen. Dit kan bereikt worden via een overgangsbepaling betreffende het maximumbedrag. Het is voor immigranten geregeld dat het maximumbedrag van de schulden die bestaan op het moment van immigratie wordt gesteld op het nominale bedrag van deze schulden.<sup>82</sup> Zo'n zelfde bepaling dient ook te gelden voor zakelijke en gedekte schulden die al bestaan voor 2022.

#### 4.9 Tijdelijke vrijstelling overdrachtsbelasting

De verwachting is dat op basis van het huidige conceptwetsvoorstel veel bovenmatige schulden zullen worden afgelost door het inbrengen van activa in de vennootschap. Echter, in geval van onroerende zaken belemmert de overdrachtsbelasting dit. Er is dan namelijk 2% of 6% overdrachtsbelasting verschuldigd.<sup>83</sup> Om de negatieve fiscale gevolgen van het terugbrengen van de schuldpositie tot € 500.000 te verminderen, is een tijdelijke vrijstelling voor de overdrachtsbelasting aan te bevelen.<sup>84</sup> De tijdelijke vrijstelling fungeert als overgangsrecht en dit komt de neutraliteit van het conceptwetsvoorstel ten goede. Dit leidt echter wel tot een inkomstenderving voor de overheid, maar uit de concept memorie van toelichting is niet expliciet gebleken dat er rekening is gehouden met de opbrengsten van de overdrachtsbelasting.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> Heithuis, *NFR* 2019/1020.

<sup>82</sup> Beoogd artikel 4.14c lid 1 Wet IB 2001.

<sup>83</sup> Artikel 14 WBRV.

<sup>84</sup> Zie ook Stevens, *WFR* 2019/71.

<sup>85</sup> Concept-MvT, p. 12, Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen 4 maart 2019.

#### 4.10 Deelconclusie

Naar mijn mening is het goed dat het kabinet oneigenlijke leningen en de belastinguitstel en –afstel door aanmerkelijkbelanghouders dat met deze leningen gepaard gaat, wil bestrijden. Echter, de huidige wet biedt de Belastingdienst hier al de mogelijkheid toe. Indien het kabinet het conceptwetsvoorstel toch inwerking wil laten treden per 1 januari 2022, kunnen er een aantal aanbevelingen worden gemaakt. De deelvraag “Welke aanbevelingen kunnen naar aanleiding van de inhoudelijke uitwerking van het conceptwetsvoorstel worden gemaakt?” kan als volgt beantwoord worden:

Allereerst wil ik opmerken dat een grens altijd arbitragemogelijkheden met zich mee brengt waarbij een grens geen goede indicator is voor risicovolle leningen. Wanneer het kabinet ervoor kiest vast te houden aan een doelmatigheidsgrens dienen schulden waartegenover een bezitting staat uitgezonderd te worden. Het is aan te bevelen om voor belastingplichtigen een tegenbewijsregeling in de wet op te nemen om uitvoeringskosten te besparen voor de Belastingdienst. Om vervolgens de dubbele belastingheffing te voorkomen, dient er een correctie via de verkrijgingsprijs gemaakt te worden of er dient een negatief fictief regulier voordeel in aanmerking te worden genomen. Het conceptwetsvoorstel zal hierdoor doelmatiger zijn en tevens meer in lijn met het draagkrachtbeginsel. Het is aan te bevelen om onder verbonden personen enkel de fiscale partner en de minderjarige kinderen van de aanmerkelijkbelanghouder of zijn partner te laten vallen. Het zal dan minder vaak voorkomen dat een belastbaar feit ontstaat bij iemand anders dan bij degene die de schuld is aangegaan, wat in strijd is met het draagkrachtbeginsel. Ook dient het huidige aandelenbelang van 5% omhoog aangepast te worden, omdat het niet vanzelfsprekend is dat aandeelhouders als gevolg van dergelijk aandelenbelang de zeggenschap hebben over het dividendbeleid in de vennootschap. Daarnaast zouden bestaande vaststellingsovereenkomsten naar mijn mening geëerbiedigd moeten worden en er dient ook overgangsrecht te komen voor bestaande schriftelijke schulden waartegenover een bezitting staat. Er zou immers ook bij bank geleend kunnen worden. Tot slot dient er een tijdelijke vrijstelling voor de overdrachtsbelasting te komen om de negatieve fiscale gevolgen van het terugbrengen van een schuld tot € 500.000 te verminderen. De tijdelijke vrijstelling fungeert als overgangsrecht en dit komt de neutraliteit van het conceptwetsvoorstel ten goede.

## Hoofdstuk 5 Conclusie

### 5.1 Inleiding

Het conceptwetsvoorstel 'excessief lenen eigen vennootschap' staat in deze scriptie centraal en omvat maatregelen om excessief lenen tegen te gaan. Het kabinet wenst de mogelijkheid tot belastinguitstel en –afstel door aanmerkelijkbelanghouders dat gepaard gaat met excessieve leningen tegen te gaan. De hoofdlijnen van het conceptwetsvoorstel zijn als volgt:

- als de som van de schulden van een aanmerkelijkbelanghouder aan de vennootschap meer bedraagt dan € 500.000, wordt voor het meerdere een fictief regulier voordeel in aanmerking genomen;
- bestaande en nieuwe eigenwoningsschulden<sup>86</sup> worden uitgezonderd;
- het conceptwetsvoorstel treedt op 1 januari 2022 in werking.

Dit conceptwetsvoorstel dient per 1 januari 2022 in werking te treden en heeft grote gevolgen voor zo'n 11.000 belastingplichtigen. Aan de hand van literatuuronderzoek en het artikelsgewijs uitwerken van de concept memorie van toelichting heb ik mijn eigen mening kunnen vormen over de vraag of het huidige conceptwetsvoorstel een optimaal middel is om het doel dat het kabinet voor ogen heeft te bereiken. Voordat de onderzoeksvraag zal worden beantwoord, worden de belangrijkste bevindingen van deze scriptie samengevat.

### 5.2 Beantwoording deelvragen

In hoofdstuk 2 luidde de deelvraag: Wat is volgens de huidige wettekst en jurisprudentie de vaste lijn in de fiscale behandeling van geldleningen en rekening-courantschulden? Gebleken is dat de Belastingdienst op basis van de huidige wettekst en jurisprudentie voldoende mogelijkheden heeft om excessieve leningen te bestrijden. Indien de inspecteur aannemelijk kan maken dat er een bewuste en definitieve vermogensverschuiving heeft plaatsgevonden, kan de geldverstrekking als verkapt dividend in de heffing worden betrokken. De inspecteur kan op basis van de huidige wet dus al optreden tegen consumptieve schulden, maar op hem rust wel de bewijslast. Als de schuld niet kwalificeert als verkapt dividend, bijvoorbeeld omdat tegenover de schuld een bezitting staat, maar de inspecteur vindt wel dat de schuld te hoog

---

<sup>86</sup> Onder voorwaarde dat er een recht van hypotheek aan de vennootschap is verstrekt.

oploopt, dan kan een vaststellingsovereenkomst worden gesloten. De inspecteur zal in deze vaststellingsovereenkomst moeten onderhandelen met de belastingplichtige over de afbouw van de bovenmatige schuld. Enkel wanneer een als zakelijk gepresenteerde schuld buiten de navorderingstermijn dividend blijkt te zijn, is de huidige wet niet toereikend.

In hoofdstuk 3 luidde de deelvraag: Hoe werkt het conceptwetsvoorstel inhoudelijk uit? De maatregelen neergelegd in het conceptwetsvoorstel zullen ervoor zorgen dat het doel van het kabinet bereikt wordt. Het gaat echter te ver om te stellen dat het conceptwetsvoorstel doeltreffend is. Op veel vlakken wordt het doel namelijk voorbijgeschoten. De doelmatigheidsgrens is van € 500.000 is niet onderbouwd en brengt arbitragemogelijkheden met zich mee. Het draagkrachtbeginsel wordt in grove mate geschonden. Een lening is in beginsel geen inkomen, aangezien de lening met rente terugbetaald moet worden. Er wordt dus niets 'genoten'. Daarbovenop vindt er dubbele belastingheffing plaats. Het conceptwetsvoorstel zal de bewijspositie van de inspecteur wel vergemakkelijken in discussies over excessieve schulden met een belastingplichtige. De inspecteur hoeft niet meer aan te tonen dat er een definitieve en bewuste vermogensverschuiving heeft plaatsgevonden. De inspecteur hoeft ook niet langer met belastingplichtigen een vaststellingsovereenkomst te sluiten over de afbouw van excessieve schulden. Echter, het draagkrachtbeginsel wordt zodanig geschonden dat dit de doelmatigheid van het voorstel niet rechtvaardigt.

In hoofdstuk 4 luidde de deelvraag: Welke aanbevelingen kunnen naar aanleiding van de inhoudelijke uitwerking van het conceptwetsvoorstel worden gemaakt? Allereerst dient er een tegenbewijsregeling te worden opgenomen. Excessieve leningen aangaan bij de vennootschap zullen dan kwalificeren als een fictief regulier voordeel, *tenzij* bewijs kan worden geleverd dat de aangegane lening voldoet aan de criteria van verkapt dividend neergelegd in de jurisprudentie. Schulden waartegenover een bezitting staat moeten uitgezonderd worden van het schuldenbegrip. De dubbele belastingheffing kan voorkomen worden door middel van een correctie via de verkrijgingsprijs of het in aanmerking nemen van een negatief fictief regulier voordeel. Het verbonden personen begrip dient beperkt te worden tot de fiscale partner en minderjarige kinderen. Daarnaast is het aan te bevelen het 5%-aandelenbelang omhoog aan te passen. Tot slot dient er ook een tijdelijke vrijstelling voor de overdrachtsbelasting te komen.



### 5.3 Beantwoording onderzoeksvraag

Aan de hand van de resultaten van de deelvragen, kan de onderzoeksvraag worden beantwoord. De onderzoeksvraag luidt:

In hoeverre is het conceptwetsvoorstel “excessief lenen eigen vennootschap” een optimale oplossing tegen belastinguitstel en –afstel door aanmerkelijkbelanghouders?

Allereerst, ik sta achter de wens van het kabinet om belastinguitstel en –afstel dat gepaard gaat met excessieve leningen te bestrijden. Echter, het huidige conceptwetsvoorstel is hier niet de meest optimale oplossing voor. Hoewel het doel van het conceptwetsvoorstel wordt bereikt en het in aanmerking nemen van een fictief regulier voordeel voor het bovenmatige deel van een schuld tevens doelmatig is, wordt het draagkrachtbeginsel zo zeer geschonden dat deze niet gerechtvaardigd kan worden. Ook wordt op veel vlakken het doel voorbijgeschoten. De huidige wet biedt de Belastingdienst al de mogelijkheid om excessieve leningen bij de vennootschap aan te pakken. Middels het verkapt dividend en het sluiten van een vaststellingsovereenkomst kunnen zowel excessieve schulden ter consumptie als schulden waartegenover een bezitting staat worden bestreden door de inspecteur. De bewijspositie van de inspecteur brengt met zich mee dat het de Belastingdienst veel inspanning kost om op basis van de huidige mogelijkheden in de wet excessieve leningen aan te pakken. Ondanks dat het discussiëren met belastingplichtigen over schulden aangaan bij de vennootschap niet doelmatig is, is het wel in lijn met het draagkrachtbeginsel. Naar huidig recht wordt, in tegenstelling tot het conceptwetsvoorstel, excessiviteit niet bepaald aan de hand van het bedrag van de schuld. Enkel leningen waarbij sprake is van een definitieve vermogensverschuiving en waarvan zowel de vennootschap als de aanmerkelijkbelanghouder bewust waren, worden in de heffing betrokken. Het doel van het kabinet kan naar huidig recht dus ook worden bereikt. Het is dan wellicht minder doelmatig vanwege de mogelijke discussies die gevoerd kunnen en omdat de inspecteur de bewijslast draagt. Echter, vanwege het feit dat het draagkrachtbeginsel naar huidig recht niet wordt geschonden, biedt de huidige wetgeving naar mijn mening een optimalere oplossing tegen belastinguitstel en –afstel door aanmerkelijkbelanghouders dan het conceptwetsvoorstel.

Als de wetgever er toch voor kiest om het conceptwetsvoorstel in te voeren, zijn er enkele aanbevelingen te maken. De doelmatigheidsgrens zou heroverwogen moeten worden. De huidige doelmatigheidsgrens zorgt voor arbitragemogelijkheden en maakt geen onderscheid tussen schulden. Een aanbeveling om belastinguitstel en –afstel doeltreffender aan te pakken is het opnemen van een tegenbewijsregeling in de wet, zodat voor schulden waartegenover een bezitting staat geen fictief regulier voordeel in aanmerking wordt genomen. Daarnaast dient er een anticumulatiebepaling in het conceptwetsvoorstel te komen zodat er niet langer dubbele belastingheffing kan plaatsvinden. Hierdoor wordt het conceptwetsvoorstel meer in lijn met het draagkrachtbeginsel. Met het oog op het draagkrachtbeginsel dient ook het verbonden personen begrip aangepast te worden. Tot slot raad ik voor een optimaler conceptwetsvoorstel aan om het 5%-aandelenbelang te verhogen en het overgangsrecht te verruimen.

## Hoofdstuk 6 Literatuurlijst

### 6.1 Jurisprudentie

HR 18-02-1932, ECLI:NL:HR:1932:201, *NJ 1932*  
HR 27 januari 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3744, *BNB 1988/217*  
HR 11 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA2443, *BNB 1998/98*  
HR 29 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR4761, *BNB 2005/64*  
HR 8 september 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AV2327, *BNB 2007/104*  
HR 9 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1108, *BNB 2008/191*  
Rb. Haarlem 31 augustus 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BV2533, *V-N 2012/19.15*  
HR 25 november 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BN3442, *BNB 2012/37*  
HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:645, *BNB 2015/141*

### 6.2 Literatuur

#### **Arends, WPNR 2019/7249.**

A.J.M. Arends, 'Dwingt excessief lenen bij de BV tot excessieve wetgeving?', *WPNR* 2019/7249.

#### **Boer, WFR 2019/70**

K. Boer, 'Excessief wetsvoorstel lenen bij de eigen vennootschap', *WFR* 2019/70.

#### **Cornelisse, Taxlive 2019**

R. Cornelisse, 'Voorgestelde Wet excessief lenen bij eigen vennootschap is kiezersbedrog', *Taxlive.nl* 2019.

#### **Heithuis 2003, p. 5**

E.J.W. Heithuis, *De directeur-groootaandeelhouder in fiscaal perspectief*, Deventer: Academie Financiële Planning 2003.

#### **Heithuis, Kavelaars & Schuver 2017, p.1**

E.J.W. Heithuis, P. Kavelaars & B.F. Schuver, *Inkomstenbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

**Heithuis, NTFR 2019/1020**

E.J.W. Heithuis, 'Excessief heffen (!) bij lenen van de eigen bv', *NTFR* 2019/1020.

**Meijer, WFR 2015/918**

H.J. Meijer, 'Relatieve schijnleningen aan aandeelhouders', *WFR* 2015/918.

**Mijnssen 2010, p. 23**

F.H.J. Mijnssen, *De rekening-courantverhouding*, Deventer: Wolters Kluwer 2010.

**Muller, Taxlive 2019**

M. Muller, 'DGA dubbel gepakt met maatregel tegen excessief lenen bij eigen bv', *taxlive.nl* 2019.

**Nederlandse Orde van Belastingadviseurs**

<http://www.nob.net/nob-reactie-op-de-internetconsultatie-wet-excessief-lenen-bij-eigen-vennootschap> 29 maart 2019.

**Smit, van Eijsden & Kiekebeld 2019**

D.S. Smit, J.A.R. van Eijsden & B.J. Kiekebeld, *Nederlands belastingrecht in Europees perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

**SRA**

<https://www.sra.nl/~media/srawebsite/documenten/Openbaar/Belangenbehartiging/Consultaties/Reactie-SRA-Internetconsultatie-Wet-excessief-lenen-bij-eigen-vennootschap-02042019> 29 maart 2019.

**Stevens, Elementair belastingrecht 2013**

L.G.M. Stevens, *Elementair belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2013.

**Stevens, FD 2019**

Stevens, 'Belastingheffing over leningen bij de eigen bv zou contraproductief zijn'. *FD* 2 april 2019, p.24.

**Stevens, WFR 2019/71**

S.A. Stevens, 'Belastinguitstel en -afstel in box 2: een evaluatie van risico's en mogelijke beleidsalternatieven', *WFR* 2019/71.

**Stiglitz 2000, p. 458**

J.E. Stiglitz, *Economics of the public sector*, New York/London: W.W. Norton & Company 2000.

**Van Brummen & Tydeman-Yousef 2019**

M.F. Van Brummen & M. Tydeman-Yousef, 'Consultatievoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap – Nut en noodzaak van de maatregel', *WFR* 2019/59.

**Van Kempen, Taxlive 2018**

T. van Kempen, 'Een te milde rekeningcourantmaatregel', *Taxlive.nl* 2018.

**Wijtvliet, FED 2019/80**

L.W.D. Wijtvliet, 'Wie zijn schulden betaalt, verarmt niet. Gedachten over de wet excessief lenen', *FED* 2019/80.

6.3 Besluiten

**Besluit 2014/268M**

Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 21 februari 2014, BLKB 2014/286M, *Stcrt.* 2014, 6643.

**Besluit 2016/19M**

Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 15 februari 2019, onderdeel 25, zestiende lid, onderdeel g, nr. BLKB2016/19M, *Stcrt.* 2016, nr. 9680.

6.4 Kamerstukken

*Kamerstukken II* 1998/99, 26 727, nr. 3, p.6.

## 6.5 Concept memorie van toelichting

Concept-MvT, p. 1, [Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen).

Concept-MvT, p. 2, [Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen).

Concept-MvT, p. 4, [Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen).

Concept-MvT, p. 6, [Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen).

Concept-MvT, p. 7, [Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen).

Concept-MvT, p. 8, [Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen).

Concept-MvT, p. 9, [Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen).

Concept-MvT, p. 12, [Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen).

Concept-MvT, p. 13, [Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen).

Concept-MvT, p. 14, [Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen).

Concept-MvT, p. 15, [Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen).

Concept-MvT, p. 18, [Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen).

Concept-MvT, p. 24, [Internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen](https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen).

## 6.6 Overige stukken

### **Belastingdienst**

[https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/prive/werk\\_en\\_inkomen/bijzondere\\_situaties/geld\\_lenen\\_van\\_uw\\_bv/voorwaarden\\_bij\\_de\\_rekening\\_courant](https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/prive/werk_en_inkomen/bijzondere_situaties/geld_lenen_van_uw_bv/voorwaarden_bij_de_rekening_courant)

### **Belastingdienst**

[https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/standaard\\_functies/prive/contact/rechten\\_en\\_plichten\\_bij\\_de\\_belastingdienst/vaststellingsovereenkomst2/vaststellingsovereenkomst](https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/standaard_functies/prive/contact/rechten_en_plichten_bij_de_belastingdienst/vaststellingsovereenkomst2/vaststellingsovereenkomst)

### **Rijksoverheid**

<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/belastingplan/belastingwijzigingen-voor-ondernemers/tarief-box-2-omhoog>