

Wet excessief lenen bij eigen vennootschap, een noodzakelijke stap?

Masterscriptie 2020-2021

Naam: Nouredine Achahbouni
Studentennummer: 387741
Opleiding: Fiscale Economie
Begeleider: Mr. R.B.N. van Ovest
Tweede Beoordelaar: Dr. F.M. Werger
Datum definitieve versie: 1 mei 2021

Het geschrevene in deze scriptie is de opvatting van de auteur en niet noodzakelijk die van de begeleider, tweede beoordelaar, Erasmus School of Economics of Erasmus Universiteit Rotterdam.

Voorwoord

Met het afronden van deze scriptie is voor mij een einde gekomen aan mijn studententijd aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Dit traject is voor mij niet altijd makkelijk geweest. Naast het studeren ben ik als jongvolwassene redelijk druk geweest in mijn dagelijkse leven. De combinatie van meerdere bijbaantjes tegelijk, vrijwilligerswerk verrichten, stage lopen en ondertussen een hele zware (en leuke!) studie volgen, hadden als gevolg dat ik langer over de opleiding heb gedaan dan de gebruikelijke vier jaren. Maar dat neemt niet weg dat ik mijn punt in de horizon niet voor ogen had. Ik ben daarom ontzettend blij dat het mij gelukt is om de academische periode in mijn leven met goed gevoel achter te laten.

Ik wil in de eerste plaats mijn dank uiten aan de heer Van Ovost. Zijn opbouwende diepgewortelde kritiek zaten hem af en toe zo diep in zijn hart, dat ik af en toe zijn stem hoor in mijn oren bij het lezen van de opmerkingen op mijn ingeleverde hoofdstukken. Ondanks deze bijzondere tijden in de corona-pandemie, heb ik toch leuke en leerzame momenten gehad met mijn begeleider. In de uitgebreide Zoommeetings hebben wij weliswaar niet fysiek met elkaar gezeten, maar de gesprekken waren wel altijd zinvol en leerzaam. Zijn begeleiding is dan ook van grote waarde voor mij geweest.

Tot slot wil ik iedereen in mijn omgeving bedanken die jaar in, jaar uit mij hebben gesteund. Ten eerste mijn vader die mij altijd erop wees op dat ene missie in mijn leven: om een diploma te halen, zodat ik later in de toekomst het makkelijker dan hem zou krijgen. Ten tweede wil ik mijn moeder bedanken die mij elke keer op wees om mijn school wel af te maken en voor de onvoorwaardelijke zorg die ze me heeft gegeven. Afsluitend wil ik mijn lieve vrouw en mijn zoon Noumayr bedanken, voor alle momenten die ik van jullie moest afnemen om aan mijn studie te zitten. Zonder jullie ondersteuning zou ik dit niet hebben kunnen afronden.

Baraka Allahoe fiekom!

Noureddine Achahbouni

1 mei 2021

Inhoud

Voorwoord	2
Hoofdstuk: 1 Inleiding	5
1.1 Aanleiding en Inleiding tot de probleemstelling	5
1.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen.....	7
1.3 Onderzoeksmethode	8
1.4 Toetsingskader	8
1.5 Afbakening	9
Hoofdstuk: 2 Lenen bij eigen vennootschap.....	10
2.1 Inleiding.....	10
2.2 Waar komt de mogelijkheid tot het lenen bij eigen vennootschap vandaan, en waarom is dit een probleem?	10
2.2.1 Civiele aspecten van een lening.....	10
2.2.2 Civiele aspecten van een rekening-courant	11
2.2.3 Fiscale aspecten van een lening aan de aanmerkelijkbelanghouder.....	13
2.2.4 Fiscale aspecten van een rekening-courant	16
2.2.5 Economische blik op het lenen uit eigen vennootschap	17
2.2.6 Beantwoording van deze paragraaf	18
2.3 Hoe leidt dat tot belastinguitstel en -afstel in de huidige systematiek?	19
2.4 Tussenconclusie.....	20
Hoofdstuk: 3 Wet excessief lenen bij eigen vennootschap	22
3.1 Inleiding.....	22
3.2 Wetsvoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap	22
3.2.1 Achtergrond van het wetsvoorstel	23
3.2.2 Contouren van de maatregel.....	25
3.3 Reacties op het wetsvoorstel ‘excessief lenen bij eigen vennootschap’	30
3.4 Kritiekpunten op het wetsvoorstel ‘excessief lenen bij eigen vennootschap’	34
3.4.1 Belastinguitstel en –afstel tegengaan	34
3.4.2 Terugdringen van excessieve leningen	37
3.4.3 Terugdringen arbeidsintensieve discussies Belastingdienst vs. belastingplichtige	38
3.5 Alternatieven?	40
3.6 Tussenconclusie.....	42
Hoofdstuk: 4 Toetsing van het wetsvoorstel	44
4.1 Inleiding.....	44
4.2 Rechtmatigheid en verwerkelijking van rechtsbeginselen.....	44
4.2.1 Het draagkrachtbeginsel	45

4.2.2 Het rechtszekerheidsbeginsel.....	46
4.2.3 Toetsing rechtmatigheid en verwerkelijking van rechtsbeginselen	47
4.3 Doeltreffendheid en doelmatigheid	48
4.3.1 Doeltreffendheid.....	49
4.3.2 Doelmatigheid.....	50
4.4 Subsidiariteit en evenredigheid.....	51
4.4.1 Subsidiariteit.....	51
4.4.2 Evenredigheid	51
4.5 Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.....	53
4.6 Onderlinge afstemming	53
4.7 Eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid	55
4.8 Tussenconclusie.....	56
Hoofdstuk: 5 Conclusie en aanbevelingen.....	59
5.1 Inleiding.....	59
5.2 Conclusie	59
5.3 Aanbevelingen.....	60
Literatuurlijst.....	62

Hoofdstuk: 1 Inleiding

1.1 Aanleiding en Inleiding tot de probleemstelling

Op 18 september 2018 heeft het Ministerie van Financiën de aanbiedingsbrief pakket Belastingplan 2019 gestuurd naar de Tweede Kamer.¹ In deze aanbiedingsbrief is het pakket Belastingplan 2019 aangeboden, die bestaan uit maatregelen die in het regeerakkoord 'Vertrouwen in de toekomst' zijn opgenomen. In de aanbiedingsbrief zijn er eveneens maatregelen opgenomen naar aanleiding van de besluitvorming in augustus over de inkomsten en de koopkracht, die niet rechtstreeks hebben geleid tot aanpassingen in het pakket Belastingplan 2019.² De Staatssecretaris van Financiën heeft voornemens in deze brief aangekondigd tweetal maatregelen in te willen voeren, die een relatie hebben met het pakket Belastingplan 2019. Een maatregel daarvan betreft het ontmoedigen van excessief lenen bij de eigen vennootschap, of terwijl de rekening-courantmaatregel. Deze maatregel kwam uit een onverwachte hoek voor veel fiscalisten in Nederland. In zowel alle verkiezingsprogramma's van het kabinet, als het Regeerakkoord van Rutte III is deze maatregel nooit naar voren gekomen.³ Na de bekendmaking heeft het kabinet niet meer laten weten in welke vorm deze maatregel uiteindelijk gegoten gaat worden.

Volgens het kabinet blijkt uit onderzoek dat veel aanmerkelijkbelanghouders grote bedragen lenen van hun eigen vennootschappen. Doordat deze leningen leiden tot langdurige uitstel en afstel van belastingheffing in box 2 door de aanmerkelijkbelanghouders, heeft het kabinet als voornemen de rekening-courantmaatregel in te voeren. In de aanbiedingsbrief heeft het kabinet de contouren aangekondigd om het lenen bij eigen vennootschap te ontmoedigen boven een maximumbedrag van € 500.000. Alles boven het maximumbedrag wordt volgens het kabinet bestempeld als 'excessief' en moet vervolgens worden belast in box 2, als zijnde 'fictief regulier voordeel'. Ook heeft het kabinet in deze brief aangekondigd het conceptvoorstel te consulteren via een internetconsultatie, zodat het bedrijfsleven en de praktijk de gelegenheid heeft om commentaar te geven en suggesties te doen.⁴

Inmiddels is de consultatieperiode verlopen⁵ en heeft fiscaal Nederland de mogelijkheid gekregen om openbaar kritiek te uiten tegen deze wetgeving.⁶ Het wetsvoorstel heeft zoveel kritiek in de praktijk teweeggebracht, dat men het zelfs heeft over een 'monsterwetgeving'. De internetconsultatie heeft zestig openbare reacties opgeleverd⁷, waarin de praktijk het wetsvoorstel flink aan de kaak stelt. In de reacties hebben fiscalisten aangekondigd dat het wetsvoorstel enkele knelpunten bevat, die in de ogen van de critici onvermijdelijk zijn.

¹ Ministerie van Financiën, 'Aanbiedingsbrief pakket Belastingplan 2019', 18 september 2018

² Ministerie van Financiën, 'Aanbiedingsbrief pakket Belastingplan 2019', 18 september 2018, pag. 4

³ Dr. L.W.D. Wijtvlit, FED 2019/80, paragraaf 1.

⁴ Ministerie van Financiën, 'Aanbiedingsbrief pakket Belastingplan 2019', 18 september 2018, pag. 4, laatste alinea.

⁵ Consultatieperiode duurde van 04-03-2019 tot 01-04-2019

⁶ <https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen>

⁷ <https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen>

Daarnaast zijn er suggesties aangedragen door mensen die hebben gereageerd met enkele oplossingen. Naar aanleiding van de internetconsultatie werd er verwacht op Prinsjesdag 2019 dat het kabinet in het Belastingplan 2020 meer duidelijkheid zou verschaffen. Echter bleek op Prinsjesdag 2019 dat het kabinet ervoor gekozen heeft het wetsvoorstel ‘excessief lenen bij eigen vennootschap’ geen onderdeel te laten zijn van het Belastingplan 2020. Indiening van het wetsvoorstel stond op de agenda voor het vierde kwartaal in 2019 en zou op 1 januari 2022 in werking moeten treden.⁸ Op 17 juni 2020 is het definitieve wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer, met 1 januari 2023 als datum van inwerktreding.⁹

In de Memorie van Toelichting heeft het kabinet het wetsvoorstel verdedigd door te stellen dat aanmerkelijkbelanghouders belastingheffing in box 2 kunnen uitstellen en zelfs afstellen.¹⁰ De aanmerkelijkbelanghouder zou gelden lenen van hun vennootschap in plaats dit uit te laten keren als dividend aan zichzelf, of het bedrag als loon uit te keren. Deze vorm van belastinguitstel en/of -afstel wil het kabinet tegengaan.¹¹ Als voorbeeld heeft het kabinet een situatie beschreven in de Memorie van Toelichting waarin een vennootschap een vordering heeft op een aanmerkelijkbelanghouder. Deze vordering zou tot uiting komen als onderdeel van het vermogen van de vennootschap in de liquidatie-uitkeringen bij een faillissement.¹² Op het moment dat de aanmerkelijkbelanghouder zijn schulden niet kan terugbetalen, ontstaat er belastingafstel. Volgens Wijtvlit heeft de wetgever verschillende doelstellingen genoemd in de Memorie van Toelichting, namelijk ‘het ontmoedigen van excessief lenen bij eigen vennootschap’ en ‘het tegengaan van belastinguitstel en -afstel’.¹³ Deze twee doelstellingen zouden volgens Wijtvlit ‘wezenlijk van elkaar verschillen’. De doelstelling ‘het ontmoedigen van excessief lenen van de eigen vennootschap’ zou niet het hoofddoel moeten zijn, maar ten dienste staan van het alomvattende doel van het kabinet, namelijk ‘het tegengaan van belastinguitstel en -afstel’.

In de literatuur is er kritiek geuit door fiscalisten die het wetsvoorstel vanuit verschillende invalshoeken belichten. Zo is Heithuis van mening dat de maatregel zijn doel voorbij schiet en dat het wetsvoorstel de directeur-groootaandeelhouder dwingt tot herfinanciering van de geldlening bij een externe financier. Hij is van mening dat dat niet de taak is van de belastingwetgever.¹⁴ Daarnaast schreef Cornelisse over ‘kiezersbedrog’¹⁵ en dat deze

⁸ Kamerstukken I 2019-2020, 35 302 nr. 13, I Algemeen tabel 2

⁹ Ministerie van Financiën, ‘Aanbiedingsbrief wetsvoorstel Wet excessief lenen bij eigen vennootschap’, 17 juni 2020

¹⁰ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 2

¹¹ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 3 en 4

¹² Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 6

¹³ Dr. L.W.D. Wijtvlit, FED 2019/80, paragraaf 2.2

¹⁴ www.taxlive.nl/nl/documenten/opinie/columns/kabinet-zoekt-echt-ruzie-met-de-directeur-groootaandeelhouder

¹⁵ www.taxlive.nl/nl/documenten/opinie/fiscale-ergernissen/voorgestelde-wet-excessief-lenen-bij-eigen-vennootschap-is-kiezersbedrog

maatregel kan leiden tot ‘driedubbele belastingheffing’.¹⁶ Een tegengeluid heeft Van Kempen laten horen. Zij is van mening dat de rc-maatregel te mild is en dat langdurig uitstel van aanmerkelijkbelangheffing door geld te lenen bij eigen vennootschap bestreden mag worden door een wetswijziging.¹⁷ Ook ontstaat er rechtsongelijkheid ten opzichte van de IB-ondernemer. Vanuit het draagkrachtbeginsel en rechtsvormneutraliteit acht zij het raadzaam en rechtvaardig om het wettelijke uitgangspunt om te draaien. In beginsel zouden de leningen bij eigen vennootschap aangemerkt moeten worden als een winstuitdeling. Dit zou betekenen dat een lening bij de eigen vennootschap, waarin een aanmerkelijk belang wordt gehouden, belast moet worden als een dividenduitkering.

In deze scriptie zal er onderzocht worden in hoeverre het wetsvoorstel ‘excessief lenen bij eigen vennootschap’ een noodzakelijke maatregel is van het kabinet om uitstel van belastingheffing in box 2 tegen te gaan. Het kabinet heeft dit wetsvoorstel gemaakt om de mogelijkheid van langdurige uitstel en afstel van belastingheffing door directeur-groootaandeelhouders en andere aanmerkelijkbelanghouders tegen te gaan.¹⁸ Het toepassingsbereik van deze maatregel betreft niet alleen de directeur-groootaandeelhouders (hierna: DGA), maar betreft de groep aanmerkelijkbelanghouders die in de heffing van box 2 betrokken worden. Om die reden zal er in de scriptie gesproken worden over de aanmerkelijkbelanghouders. Deze groep is door het kabinet volgens het Belastingplan 2019 geraakt door nog vier andere maatregelen: - de stapsgewijze verlaging van de - winstvrijstelling tot 2023; - verhoogde beperking van afschrijving op gebouwen in eigen gebruik in de Vennootschapsbelasting;- verkorting van de termijn van voorwaartse verliesverrekening van negen naar zes jaar; verhoging van het aanmerkelijke belangtarief.¹⁹ Derhalve kan men de conclusie trekken dat deze groep flink wordt aangepakt.

1.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen

Zoals reeds naar voren is gekomen, heeft het kabinet als wens om het ‘excessieve’ lenen boven de grens van € 500.000 aan te pakken. Om het lenen bij eigen vennootschap te kunnen analyseren in deze scriptie, staat de volgende onderzoeksvraag centraal:

In hoeverre is het wetsvoorstel ‘excessief lenen bij eigen vennootschap’ een noodzakelijke maatregel van het kabinet om uitstel en afstel van belastingheffing in box 2 tegen te gaan?

Om de bovenstaande onderzoeksvraag te beantwoorden, zullen de volgende deelonderwerpen behandeld worden:

¹⁶ www.taxlive.nl/nl/documenten/opinie/fiscale-ergernissen/concept-wet-excessief-lenen-bij-eigen-vennootschap-driedubbele-heffing

¹⁷ Thil van Kempen, V-N 2018/66.0

¹⁸ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 2

¹⁹ Mr. M.F. van Brummen en mr. M. Tydeman-Yousef, WFR 2019/59

Hoofdstuk 2 *Lenen bij eigen vennootschap*

- Waar komt de mogelijkheid tot het lenen bij eigen vennootschap vandaan, en waarom is dit een probleem?
- Hoe leidt dat tot belastinguitstel en -afstel in de huidige systematiek?

Hoofdstuk 3 *Wet excessief lenen bij eigen vennootschap*

- Het wetsvoorstel 'wet excessief lenen uit eigen vennootschap'
- Contouren van de maatregel
- Reacties op het wetsvoorstel 'wet excessief lenen bij eigen vennootschap'
- Kritiekpunten op het wetsvoorstel 'wet excessief lenen uit eigen vennootschap'

Hoofdstuk 4 *Toetsing wetsvoorstel*

- Voldoet het wetsvoorstel aan de relevante grondbeginselen van de belastingheffing?

Hoofdstuk 5 *Conclusie & Aanbevelingen*

- Conclusie en de beantwoording op de hoofdvraag
- Welke aanbevelingen kunnen worden gedaan ten aanzien van het huidige fiscale stelsel om zodoende tot wenselijkere heffingssysteem te komen?

1.3 Onderzoeksmethode

Deze scriptie stelt het onderwerp lenen bij eigen vennootschap centraal. Aan de hand van juridische bronnen zal er een literatuuronderzoek worden verricht. De juridische bronnen zijn over het algemeen de Nederlandse wetgeving, de parlementaire geschiedenis en de jurisprudentie en vakbladen over dit onderwerp. Er zal worden ingegaan op lenen bij eigen vennootschap hoe dit in het huidige fiscale systeem behandeld wordt en hoe dit kan leiden tot belastinguitstel en -afstel. Hiermee zal er vergelijking worden gemaakt met het wetsvoorstel die het kabinet heeft ingediend. Met deze vergelijking kan er opgemaakt worden of het wetsvoorstel noodzakelijk is. Aan de hand van het toetsingskader wordt er in deze scriptie een aanbeveling gegeven of deze maatregel noodzakelijk is en hoe de doelstellingen in het wetsvoorstel op een andere wijze gerealiseerd kunnen worden.

1.4 Toetsingskader

Om het wetsvoorstel te kunnen analyseren en beoordelen, zal de maatregel getoetst aan een aantal toetsingscriteria. In de Nota Zicht op Wetgeving staan een aantal criteria opgesomd om de kwaliteit te kunnen waarborgen van Nederlandse wetgeving.²⁰ Dit wetsvoorstel zal worden getoetst aan de volgende kwaliteitseisen van de nota:

- Rechtmatigheid en verwezenlijking van rechtsbeginselen
- Doeltreffendheid en doelmatigheid
- Subsidiariteit en evenredigheid
- Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid
- Onderlinge afstemming
- Eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid

²⁰ Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2 (Nota Zicht op Wetgeving)

In het belastingrecht komen we verschillende beginselen tegen die aan de belastingheffing ten grondslag kunnen liggen. Voor de beantwoording van de bovenstaande deelvragen zijn de volgende belastingrechtbeginselen van belang:

Punt: 1 Rechtmatigheid en verwezenlijking van rechtsbeginselen

- *Draagkracht*

Dit beginsel vormt de grondslag van de Wet IB 2001. De inkomstenbelasting wordt geheven naar financiële draagkracht. Aan deze toets wordt de maatregel getoetst of elke belastingplichtige op dezelfde wijze belast wordt, en dat er over hetzelfde feit belast wordt en dan er geen dubbele heffing plaatsvindt.

- *Rechtszekerheid*

Aan dit beginsel is het vertrouwensbeginsel uit voortgevloeid. Het vertrouwensbeginsel houdt in dat een belastingschuld uitsluitend uit de wet voortvloeit en dat het vertrouwen wat gewekt is beschermd wordt. Aan deze toets wordt de maatregel getoetst of de belastingplichtige erop kan vertrouwen dan de geldende wetgeving blijvend geldig is en er geen sprake kan zijn van terugwerkende kracht van nieuwe wetgeving.

Punt: 2 Doeltreffendheid en doelmatigheid

- *Doeltreffendheid*

Aan deze toets wordt de maatregel getoetst of het wetsvoorstel bijdraagt aan de realisatie van het doel dat het kabinet zich hierbij heeft gesteld.

- *Doelmatigheid*

Aan deze toets wordt de maatregel getoetst of de kosten van het wetsvoorstel, gegeven de doelstellingen, in verhouding staat tot de opbrengsten die de maatregel oplevert.

1.5 Afbakening

In deze scriptie zal ik me beperken tot een analyse van debetstand van leningen, doordat het wetsvoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap betrekking heeft op schulden van de aanmerkelijkbelanghouder aan zijn vennootschap. De nadruk ligt op de toetsing van het wetsvoorstel en de bijbehorende doelstellingen met de bovengenoemde toetsingscriteria. Ik zal in deze scriptie volledig richten op de uitwerking in de Inkomstenbelasting. Hierbij sluit ik de uitwerking in de overige belastingmiddelen en de Invorderingswet uit. Ook sluit ik de internationale aspecten in mijn onderzoek uit en beperk ik me alleen tot de binnenlandse aangelegenheden.

Hoofdstuk: 2 Lenen bij eigen vennootschap

2.1 Inleiding

In deze scriptie zal onderzocht worden in hoeverre het wetsvoorstel 'excessief lenen bij eigen vennootschap' een noodzakelijke maatregel is om uitstel en afstel van belastingheffing in box 2 tegen te gaan. Zoals uit de inleiding (hoofdstuk: 1) blijkt, heeft de maatregel onder fiscalisten de pennen bewogen om ondersteuning of kritiek te leveren. Dit hoofdstuk zal ik de mogelijkheid tot lenen bij eigen vennootschap onderzoeken. Eerst zal ik ingaan op de fiscale en civiele aspecten van een lening tussen de aanmerkelijkbelanghouder en zijn vennootschap. Hierbij wordt de mogelijkheid tot lenen bij eigen vennootschap besproken en waarom dit een probleem is. Ik zal ook ingaan op de economische blik op het lenen bij eigen vennootschap (paragraaf 2.2). Tot slot onderzoek ik hoe de huidige systematiek kan leiden tot belastingafstel en -uitstel (paragraaf 2.3).

2.2 Waar komt de mogelijkheid tot het lenen bij eigen vennootschap vandaan, en waarom is dit een probleem?

Om tot de beantwoording te komen van deze paragraaf, zullen eerst de begrippen 'lening' en 'rekening-courant' uiteen worden gezet. Er zal worden ingegaan op civiele en fiscale aspecten van 'de lening' en 'de rekening-courant'. Door deze begrippen te behandelen wordt het wettelijke kader in kaart gebracht.

2.2.1 Civiele aspecten van een lening

Het is van belang om vast te stellen wanneer een lening civielrechtelijk tot stand komt. De Hoge Raad heeft als hoofdregel geformuleerd dat de fiscale behandeling van een lening wordt geleid door de civielrechtelijke vorm van een geldverstrekking.²¹ De Hoge Raad heeft in het arrest enkele voorwaarden gesteld aan de civielrechtelijke vorm van een lening. Een voorwaarde is dat er een wilsverklaring is opgesteld tussen twee of meer partijen. Voor de lening die aangaan wordt tussen de aanmerkelijkbelanghouder en zijn vennootschap, geldt dus de wil van de aanmerkelijkbelanghouder en de vennootschap die de lening verstrekt. Doordat de aanmerkelijkbelanghouder meestal ook de bestuurder is van de vennootschap, kan men ervan uitgaan dat er tussen de twee partijen een overeenstemmende wilsverklaring is.

In het Burgerlijk Wetboek staat de civielrechtelijke definitie van een lening opgenomen als: *"Verbruikleening is eene overeenkomst, waarbij de eene partij aan de andere eene zekere hoeveelheid van verbruikbare goederen afgeeft, onder voorwaarde dat de laatstgemelde haar even zoo veel, van gelijke soort en hoedanigheid, terug geve."*²² Bij het civielrechtelijk kwalificeren van een lening heeft de handeling tot gevolg dat de betrokken partijen zijn onderworpen aan het zogeheten 'terugbetalingsvereiste' conform het Burgerlijk Wetboek:

²¹ HR 27 januari 1988, BNB 1988/217

²² Art. 7A:1791 BW

“Die iets ter leen ontvangt is verplicht hetzelfde, in gelijke hoeveelheid en hoedanigheid, en op den bepaalden tijd, terug te geven.”²³

Naast dit vereiste heeft de Hoge Raad nog een voorwaarde aangehaald voor het kwalificeren van een civielrechtelijke lening, namelijk: *“dat aan de geldverstrekking voor de ontvanger een terugbetalingsverplichting is verbonden en dat ten tijde van de geldverstrekking niet was te voorzien dat het nimmer tot terugbetaling zou komen.”²⁴* Of terwyl: de lening moet terugbetaald worden en de lening moet niet voorzienbaar nadelig uitpakken voor de uitlener.

2.2.2 Civiele aspecten van een rekening-courant

De aanmerkelijkbelanghouder kan ervoor kiezen om een lening of een rekening-courant aan te gaan met zijn eigen vennootschap. Indien een aanmerkelijkbelanghouder voor een rekening-courant kiest, zou dat betekenen dat beide partijen tot doel hebben de geldschulden niet afzonderlijk aan te gaan, maar dit met elkaar te laten verrekenen waardoor er enkel een saldo op ieder tijdstip verschuldigd is. In art. 6:140 BW staat de rekening-courant opgenomen als geldvorderingen en schulden van de aanmerkelijkbelanghouder in een rekening zijn opgenomen waardoor onttrekkingen en schulden makkelijk kunnen plaatsvinden.²⁵ Op de genoemde rekening zal er doorgaans doorlopende verrekening plaatsvinden op basis van anciënniteit. Doordat er telkens een uitstaand bedrag verschuldigd is aan de aanmerkelijkbelanghouder, wordt de rente berekend op basis van het gemiddeld uitstaand saldo per jaar. Daarnaast zijn er bij de rekening-courant geen aflossingen overeengekomen. Hierdoor kunnen er binnen de afgesproken hoofdsom gelden worden opgenomen en teruggestort zonder dat dit direct kan worden opgeëist.

Om het overzicht te houden over alle transacties met de hieraan verbonden voorwaarden tussen de vennootschap en zijn enig aandeelhouder, heeft de wetgever in art. 2:247 BW het vereiste opgenomen dat de overeenkomsten tussen de vennootschap en zijn aandeelhouder schriftelijk vastgelegd moeten worden. Deze overzichtelijkheid geldt voor zowel de betrokkenen als de externe partijen, denk aan de Belastingdienst. Daarnaast is de vennootschap verplicht de aangehouden rekening van de aanmerkelijkbelanghouder jaarlijks af te sluiten en deze ook aan de aanmerkelijkbelanghouder mee te delen. Mocht de aanmerkelijkbelanghouder het oneens zijn met het verschuldigde saldo of met de verrekeningen tussen de geldopnames en/of stortingen, dient hij in een redelijke tijd in protest te gaan. Indien dit niet gebeurt, wordt dit saldo definitief en direct opeisbaar. Ondanks het feit dat het verschuldigde saldo definitief is na het verstrijken van de protesttermijn, zal op basis van art. 6:140 lid 4 BW de rechtsvordering tot betaling verjaren, na een periode van 5 jaar nadat het saldo opeisbaar is.

²³ Art. 7A:1800 BW

²⁴ HR 8 september 2006, BNB 2007/104

²⁵ Art. 6:140 lid 1 BW

Art. 6:140 BW wordt afgesloten met een vijfde lid, waarin staat dat de betrokken partijen de daadwerkelijke invulling van het rekening-overeenkomst kunnen laten afwijken van de vorige leden die in het artikel zijn bepaald. Er kunnen aanvullende punten worden gevoegd in de rekening-courantovereenkomst die niet zijn bepaald in de wet. Deze aanvullingen kunnen van belang zijn voor de beoordeling van een rekening-courantpositie. Deze aanvullingen bestaan uit de volgende onderdelen, namelijk:

- *Rente*

Aan de schuldenaar wordt er verplicht om jaarlijks rente af te dragen over de schuld aan de schuldegever. De gevolgen voor het niet nakomen van de renteverplichting heeft vooral fiscale gevolgen. Dit wordt in de volgende sub paragraaf besproken.

- *Zekerheidsstelling*

Dit onderdeel wordt opgenomen in de rekening-courantovereenkomst om de schuldenaar verplicht te stellen zekerheid te bieden ter nakoming van de afgesproken verplichtingen van de overeenkomst. Doorgaans is dat het verlenen van het hypotheekrecht op de onroerende zaken.

- *Maximering van de wederzijdse kredietverlening*

Door het opnemen van een maximum aan de rekening-courant schuld, kan de kredietverlening in een bepaalde richting worden beperkt.

- *Een glijclausule*

Indien een belastinginspecteur of een rechter stelt dat de voorwaarden van de overeenkomst aangepast dienen te worden, biedt een glijclausule de mogelijkheid dit te bewerkstelligen.

Op het moment dat een DGA die een rekening-courant verhouding heeft met zijn vennootschap, handelt de aanmerkelijkbelanghouder enerzijds als bestuurder van de vennootschap en anderzijds als aandeelhouder, waarbij de DGA zijn eigenbelang behartigt. Dit wordt ook wel 'tegenstrijdig belang' genoemd. In de literatuur wordt dit begrip omschreven als: *'De ratio van een bepaling is de vermijding van het risico dat de bestuurder bij zijn handelen dat gericht moet zijn op het belang van de vennootschap en onderneming, bij de belangenafweging mogelijkwijs zijn persoonlijk belang laat meewegen'*²⁶ De auteur probeert met deze omschrijving te zeggen dat een bestuurder (hierbij dus de DGA) zijn privébelangen nooit boven de belangen van zijn bedrijf mag laten prevaleren.

De tegenstrijdigheid van de belangen verschilt per situatie in welke hoedanigheid de DGA zich bevindt. De IB-ondernemer van een eenmanszaak is persoonlijk aansprakelijk voor de verplichtingen van zijn onderneming, terwijl een DGA van een vennootschap geen rechtsplicht heeft naar derden.²⁷ Men kan er niet van uitgaan dat de IB-ondernemer van een eenmanszaak en de DGA van een vennootschap gelijk aan elkaar zijn. In de literatuur is er ook een auteur van mening dat er ten onrechte een vergelijking tussen beide wordt gemaakt.²⁸

²⁶ Vertegenwoordiging en rechtspersoon, De naamloze en de besloten vennootschap, p.391.

²⁷ Tegenstrijdige belangenregeling in het vennootschapsrecht, p. 13.

²⁸ W.J. Slagter, Ondernemingsrecht 2009 165.

De auteur stelt dat er geen sprake kan zijn van een ‘tegenstrijdig belang’ bij de IB-ondernemer van een eenmanszaak. Bij een eenmanszaak overvloeien het privé- en zakelijke vermogen elkaar en zijn de schuldeisers van het zakelijke vermogen ook de schuldeisers van het privévermogen. De DGA van een vennootschap kent ook andere belangen, zoals: continuïteit van de vennootschap, het personeel, de erfgenamen.

Het begrip ‘tegenstrijdig belang’ hangt samen met de rol van de DGA die een ‘dubbele pet’ op heeft. Dit fenomeen kan het handelen van de DGA beïnvloeden op het moment dat hij, in de hoedanigheid als bestuurder van zijn vennootschap, een rekening-courantovereenkomst afsluit met zijn vennootschap waarin hij als enige aandeelhouder de beslissingen neemt. Deze beïnvloeding geldt voor zowel voor het aangaan van de overeenkomst als voor de naleving van de afspraken tussen de partijen. Op basis van art. 2:129/239 lid 6 BW is een bestuurder met een tegenstrijdig belang niet bevoegd om de vennootschap te vertegenwoordigen in de besluitvorming, tenzij deze bevoegdheden nadrukkelijk zijn toegekend in de statuten aan de bestuurder.

Een ander belangrijk aspect wat samenhangt met de rol van de DGA die een ‘dubbele pet’ op heeft is de bestuurdersaansprakelijkheid. Zoals hiervoor al vermeld is, is een DGA van een vennootschap niet persoonlijk aansprakelijk voor de verplichtingen van de vennootschap.

Echter kunnen er situaties voorkomen dat de bestuurder, in deze situatie de DGA, onbehoorlijk bestuur heeft gepleegd dat een faillissement onvermijdelijk is. De bestuurder kan aansprakelijk worden gesteld voor zijn onbehoorlijk handelen.²⁹ De schuldeiser of de curator zal dan moeten aantonen dat geen redelijk denkend bestuurder onder diezelfde omstandigheden dezelfde handelingen zou hebben verricht. De DGA loopt dus het risico om persoonlijk aansprakelijk te worden gesteld, indien de curator kan aantonen dat de DGA zichzelf heeft toegestaan om van zijn vennootschap zoveel geld te lenen, dat deze handeling in direct verband kan worden gebracht met het faillissement.

Samenvattend kan er gezegd worden dat een rekening-courant verhouding van een DGA met zijn vennootschap best veel haken en ogen kent. De DGA dient de overeenkomst van de rekening-courant met zijn vennootschap goed op papier te zetten om niet voor verassingen te komen staan van de inspecteur. De kerngedachte voor de beoordeling van de zakelijkheid van de rekening-courantverhouding blijft dat overeenkomsten tussen de DGA en zijn bv tot stand dienen te komen, alsof zij waren afgesloten tussen onafhankelijke derden.

2.2.3 Fiscale aspecten van een lening aan de aanmerkelijkbelanghouder

De vraag of een geldverstrekking gekwalificeerd dient te worden als een kapitaalverstrekking of als een lening, wordt het antwoord in het juridische karakter van de geldverstrekking gevonden. Uit het fiscale oogpunt vormt de hoofdregel dat het juridische karakter van de geldstrekking de basis vormt of deze gekwalificeerd dient te worden als een lening of als dividend. De Hoge Raad heeft een aantal uitzonderingen geformuleerd op de regel dat de civielrechtelijke vorm beslissend is voor de fiscale gevolgen.³⁰ De uitzonderingen zijn de

²⁹ Art. 2:248 BW

³⁰ HR 27 januari 1988, BNB 1988/217

schijnlening, de bodemloze putlening en de deelnemerschapslening. Als er sprake is van een van deze uitzonderingen, wordt de lening geherkwalificeerd naar eigen vermogen. Als gevolg hiervan moet de lening van de balans af, omdat er dan sprake is van dividend. Dientengevolge is er geen recht op renteaftrek meer. Verder mag dit bij de DGA ook niet als zodanig zichtbaar zijn. De uitzonderingen zijn verder hieronder uitgewerkt:

- De schijnlening

Ingeval partijen naar de schijn een lening overeenstemmen, maar in werkelijkheid een kapitaalverstrekking tot stand hebben gebracht, wordt de geldverstrekking fiscaalrechtelijk als een kapitaalverstrekking aangemerkt.³¹

- De bodemloze putlening

Ingeval de belastingplichtige op grond van zijn positie als aandeelhouder aan de vennootschap waarin hij een deelneming heeft, onder zodanige omstandigheden een lening verstrekt, dat meteen bij het verstrekken van de vordering door de vennootschap al duidelijk was geweest, uit de vordering voor geheel of gedeeltelijk geen waarde toekomt, doordat het door hem ter leen verstrekte bedrag niet of niet ten volle zal kunnen worden terugbetaald, zodat het geheel of gedeeltelijk zijn vermogen blijvend heeft verlaten.³²

- De deelnemerschapslening³³

Ingeval een lening onder zodanige voorwaarden is verstrekt, dat de schuldeiser met de door hem uitgeleende bedrag in zekere mate deel heeft in de onderneming van de schuldenaar, wordt deze lening fiscaalrechtelijk aangemerkt als een kapitaalverstrekking. Belangrijk hieraan toe te voegen is het feit dat de Hoge Raad bevestigd heeft dat een geldverstrekking door een niet-aandeelhouder ook aangemerkt kan worden als een deelnemerschapslening.³⁴ Er zijn drie cumulatieve voorwaarden geformuleerd door de Hoge Raad³⁵, een lening als deelnemerschapslening aan te merken. Dit zijn:

- Winstafhankelijkheid: de vergoeding is afhankelijk van de winst
- Achtergestelde schuld: de schuld is achtergesteld bij alle concurrente schuldeisers
- Geen vaste looptijd: de lening heeft geen vaste looptijd en is alleen opeisbaar bij faillissement, surséance van betaling of liquidatie. Dit geldt ook op het moment dat de looptijd van de lening langer is dan 50 jaar.

Er is sprake hiervan indien er voldaan wordt aan een aantal kenmerken:

- De vergoeding op de lening winstafhankelijk
- De hoofdsom van de lening is achtergesteld ten opzichte van alle schuldeisers
- De lening geen vaste looptijd - of een looptijd van meer dan vijftig jaar – heeft en (tussentijds) slechts opeisbaar is in geval van faillissement, surseance, van betaling of liquidatie.

³¹ HR 25 november 2011, V-N 2011, 63.10

³² HR 25 november 2011, V-N 2011, 63.10, r.o. 3.3.1

³³ Deze uitzondering is gecodificeerd in art. 10.1-d Wet VPB 1969

³⁴ HR 11 maart 1998, BNB 1998/208

³⁵ HR 11 maart 1998, BNB 1998/208

In de jurisprudentie is er gebleken dat er naast deze drie uitzonderingen ook andere leningen bestaan die voor de fiscale winstbepaling niet als een gebruikelijke lening kunnen worden behandeld: de onzakelijke leningen.³⁶ De Hoge Raad heeft in het arrest BNB 2008/191 duidelijk gewezen dat de lening een lening blijft, maar omdat deze lening onzakelijk is, mag een eventueel verlies op de geldlening door de geldverstrekker niet in aftrek worden gebracht op de fiscale winst van die vennootschap. Dit was een opmerkelijke uitspraak, omdat de Hoge Raad de lening enkel als 'onzakelijk' heeft aangemerkt en niet heeft geherkwalificeerd. De Hoge Raad gebruikte in dit arrest enkele vage termen die niet verder zijn uitgelegd.³⁷ Deze vraagtekens werden later verduidelijkt in de volgende arrestenreeks.

In 2011 zijn de 'novemberarresten' gewezen waarin de Hoge Raad heeft bevestigd dat een civielrechtelijke lening in beginsel leidend is voor de fiscale etikettering, maar in drie uitzonderingsgevallen de lening als kapitaal kan kwalificeren.³⁸ In deze arresten heeft de Hoge Raad 'het arm's length beginsel' aangehaald.³⁹ Verder gaat de Hoge Raad in dit belangrijke arrest als laatst op een aantal punten in.⁴⁰ De beoordeling of de lening onzakelijk is, dient in het begin plaats te vinden bij het ontstaan van de lening. Daarnaast kan de lening gedurende de looptijd onzakelijk worden als de crediteur onzakelijk handelt. Ten slotte dient de lening als een geheel beoordeeld te worden.

Samenvattend kan er geconcludeerd worden dat over het algemeen gesteld kan worden dat de civielrechtelijke kwalificering leidend is voor een lening tussen de DGA en zijn vennootschap. De Hoge Raad heeft in de genoemde arrestenreeks een aantal stappen vastgesteld of er afgeweken kan worden van de civielrechtelijke vorm. Indien de lening niet onder de drie uitzonderingen vallen voor de herkwalificatie naar eigen vermogen, kan deze lening nog aangemerkt worden als een onzakelijke lening en is een eventueel verlies op de lening niet aftrekbaar. De mogelijkheid bestaat dat de lening toch niet als onzakelijk bestempeld kan worden. Er moet onderzocht worden of de lening nog zakelijk gemaakt kan worden door de rente zodanig te verhogen, dat de condities weer voldoen aan het zakelijkheids criterium van een lening, zonder dat de rente een winstdelend karakter krijgt. Dat houdt in dat de hoogte van een rentepercentage niet afhankelijk is van de behaalde resultaten. In deze situatie is alleen de rente onzakelijk en is er geen sprake van een onzakelijke lening en kan de schuldeiser een waardevermindering op de lening in aftrek brengen. Ingeval de verhoging van de rente de lening niet meer zakelijk gemaakt kan worden, blijft de lening onzakelijk en is een waardevermindering niet aftrekbaar.⁴¹ De rente moet volgens de Hoge Raad zo gesteld worden dat een onafhankelijke derde zou rekenen voor een lening met een borgstelling door de crediteur.

³⁶ HR 9 mei 2008, BNB 2008/191

³⁷ HR 9 mei 2008, NTFR 2008/902

³⁸ HR 25 november 2011, BNB 2012/37; HR 13 januari 2012, BNB 2012/79; HR 9 maart 2012 V-N 2012/21.17

³⁹ HR 25 november 2011, BNB 2012/37, r.o. 3.3.2

⁴⁰ HR 25 november 2011, BNB 2012/37, r.o. 3.3.5

⁴¹ HR 25 november 2011, BNB 2012/37, r.o. 3.3.1.

2.2.4 Fiscale aspecten van een rekening-courant

Zoals beschreven in paragraaf 2.2.2, kan de aanmerkelijkbelanghouder ervoor kiezen om een rekening-courant aan te gaan met zijn eigen vennootschap. Dat zou dat betekenen dat beide partijen tot doel hebben de geldschulden niet afzonderlijk aan te gaan, maar dit met elkaar te verrekenen, waardoor er enkel een saldo op ieder tijdstip verschuldigd is. Het aanhouden van een rekening-courant verhouding tussen de aanmerkelijkbelanghouder en de vennootschap dient te geschieden conform het 'at arm's-length-beginsel'.⁴² Dit betekent dat de handelingen tussen de vennootschap zijn aanmerkelijkbelanghouder verlopen onder dezelfde voorwaarden als dat het geval zou zijn tussen onafhankelijke derden.

Een van de merkwaardige kenmerken van de rekening-courant verhouding is de fiscale behandeling van de credit- en debetstand. Vanuit het perspectief van de DGA is er sprake van een debetstand als de DGA geld is verschuldigd aan de vennootschap. Bij een creditstand geldt het omgekeerde en heeft de DGA geld van zijn vennootschap tegoed. Deze situaties worden fiscaal gezien niet gelijk behandeld.

Op het moment dat de DGA geld tegoed heeft van zijn vennootschap, is er sprake van een tbs-schuldvordering.⁴³ Dit houdt in dat de ontvangen renten en eventuele waardeveranderingen onderworpen zijn in box-1 van de Inkomstenbelasting. De inkomsten worden progressief belast. Er geldt wel een terbeschikkingsvrijstelling op deze inkomsten. Een rekening-courantverhouding is in principe bedoeld voor het over en weer gaan van kleine bedragen. Echter bestaat er geen wettelijke bepaling die het aangaan van langdurige grote financiële relaties tegenhoudt. De betaalde rente wordt door de vennootschap in aftrek gebracht als bedrijfskosten bij de berekening van vennootschapsbelasting. Daarnaast zorgt de aftrek van de rente voor een verlaging van de AB-claim. Deze combinatie zorgt voor een verlaging van de belastingdruk op de winst tegen de gecombineerde belastingtarief van 37,87% tot 45,18%⁴⁴ op het gedeelte van de winst dat rente moet worden betaald.

Voor de DGA is het houden van een tegoed bij zijn vennootschap fiscaal nadelig. Allereerst komt dat door het tariefverschil van de gecombineerde belastingtarief van 37,87% tot 45,18% en de IB-tarief van maximaal 49,5%⁴⁵. Ten tweede kan de situatie voorkomen dat het slecht gaat met de vennootschap, en deze de tegoeden niet meer kan terugbetalen. In deze situatie zou de DGA zijn vordering op de vennootschap oninbaar willen verklaren. Echter zou de Belastingdienst de vordering niet (snel) kunnen accepteren als aftrekbaar verlies, indien aangetoond kan worden door de inspecteur dat bij het aangaan van de lening, redelijkerwijs al te verwachten was dat de slechte situatie te voorzien was. In dit geval is de lening op onzakelijke gronden aangegaan.

Op het moment dat de DGA geld is verschuldigd aan de vennootschap, is er echter geen sprake van een tbs-schuld. De schuld aan de eigen vennootschap komt in box-3. De

⁴² Art. 3.8 en 3.25 Wet IB 2001 juncto artikel 8-1 en 8b Wet VPB 1969

⁴³ Art. 3.92-2 onderdeel a-1e Wet IB 2001

⁴⁴ Gecombineerde belastingdruk VPB- en IB-heffing in 2021

⁴⁵ Zonder rekening te houden met de ondernemersfaciliteiten

verschuldigde rente wordt in aanmerking genomen volgens de regels van de vermogensrendementsheffing. Indien de rekening-courantstand omslaat van debet naar credit, verplaatst de rekening-courantverhouding van box-3 naar box-1 en vice versa.

Een ander belangrijk aspect voor de fiscale beoordeling van de rekening-courantverhouding is de hoogte van de rente. Er bestaat geen wettelijke voorgeschreven rente. Deze dient te voldoen aan zakelijke normen.⁴⁶ In de regel wordt bepaald door te kijken wat een onafhankelijke derde zou vragen. Door constante kortstondig verschuivingen in de rekening-courantverhouding van kleine bedragen, zou dit kunnen leiden tot een wisselend debet- en creditstand. Dit heeft als gevolg dat er fiscaal telkens wordt geschoven van tbs-schuldvordering box 1 naar een schuld in box 3. Om dit te voorkomen, heeft de Staatssecretaris goedgekeurd in een besluit dat er geen rente in aanmerking hoeft genomen te worden voor het resultaat als het saldo van zijn rekening-courantverhouding niet hoger dan € 17.500 positief en niet lager dan € 17.500 negatief is.⁴⁷

2.2.5 Economische blik op het lenen uit eigen vennootschap

Uit de inleiding en uit onderzoek blijkt dat veel aanmerkelijkbelanghouders grote bedragen lenen van hun eigen vennootschappen.⁴⁸ In de Memorie van Toelichting staat opgenomen dat box 2 het onbedoelde effect heeft dat aanmerkelijkbelanghouders langdurig belastingheffing kunnen uitstellen en zelfs kunnen afstellen.⁴⁹ Om die reden heeft het kabinet als voornemen de rekening-courantmaatregel in te voeren. De vraag die hieruit voortvloeit is wat het zo aantrekkelijk maakt voor de aanmerkelijke belanghouders om te lenen uit hun vennootschappen.

Sinds 2001 is het boxensysteem ingevoerd in de inkomstenbelasting, die bestaat uit drie strikt van elkaar gescheiden inkomensboxen met eigen stelsel van inkomensbepaling en tarief. In box 1 wordt met een progressief tarief het inkomen uit arbeid en eigen woning belast. In box 2 wordt het inkomen uit aanmerkelijk belang belast tegen een vlak tarief van 26,25%.⁵⁰ In box 3 wordt het forfaitaire rendement op spaar- en beleggingsvermogen belast. Voor de aanmerkelijkbelanghouder is box 2 vooral belangrijk. Indien er voordelen reguliere voordelen of vervreemdingsvoordelen behaald over het aanmerkelijk belang, vindt er belastingheffing plaats in box 2. Op het moment dat er wordt besloten door een vennootschap om de winsten niet uit te keren, vindt er over die winsten alleen vennootschapsbelastingheffing plaats bij de vennootschap en nog geen Inkomstenbelastingheffing bij de aanmerkelijkbelanghouder. Deze gelegenheid tot inkomstenbelastinguitstel bij de aanmerkelijkbelanghouder wordt geboden in de bestaande fiscale systematiek. IB-ondernemers hebben die mogelijkheid niet hebben om belastingheffing uit te stellen door geld te lenen van hun onderneming.

⁴⁶ HR 9 mei 2008, BNB 2008/191

⁴⁷ Besluit van 12 maart 2014, nr. BLKB2014/286M, sectie 13.4

⁴⁸ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 4

⁴⁹ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 2

⁵⁰ Tarief in 2020

Het fundamentele probleem is dat aanmerkelijkbelanghouders hun onderneming als een spaarpot kunnen gebruiken. Er wordt geen belasting betaald over de groei van het vermogen in de onderneming, wat op een gegeven moment bij de aanmerkelijkbelanghouder terechtkomt. Ondernemers die hun winsten laten uitkeren en de gelden zelf sparen, moeten belasting betalen hierover in box 3. Een structurele oplossing zou belastingrente moeten zijn. De wetgever zou rente in rekening moeten brengen over de periode dat de vennootschap de winsten heeft opgepot in de onderneming, zodra deze opgepotte winsten in de ondernemingen worden uitgekeerd aan de aanmerkelijkbelanghouders. Het rentevoordeel verdwijnt en wordt er niet meer gestimuleerd om fiscale constructies op te zetten met leningen.⁵¹ Een ander economisch motief voor het oppotten van gelden in de onderneming is financiering. Ondernemers proberen hun financiële positie te verstevigen om geld te kunnen blijven lenen van kredietverstrekkers om toekomstige investeringen te kunnen bekostigen.⁵² Het antwoord op de vraag wat nou zo aantrekkelijk maakt voor aanmerkelijkbelanghouders om te lenen bij eigen vennootschap, is de uitstelmogelijkheid die de aanmerkelijkbelanghouder heeft om Inkomstenbelasting te betalen over die winsten, die op den duur uitgekeerd worden als dividend. Wanneer een aanmerkelijkbelanghouder privé gebruik wil maken over de gelden in zijn vennootschap en geen belasting over wil betalen, leent hij dat geld van zijn onderneming in plaats van winst uit te keren. De aanmerkelijkbelanghouder zou dan wel rente moeten betalen over het geleend bedrag en de lening terug moeten betalen.

2.2.6 Beantwoording van deze paragraaf

Waar komt de mogelijkheid tot het lenen uit eigen vennootschap vandaan, en waarom is dit een probleem?

Binnen de Inkomstenbelasting 2001 is voor de aanmerkelijke belanghouder de gelegenheid geboden tot inkomstenbelastinguitstel in box 2. Bij het behalen van winsten door de vennootschappen, hebben de aanmerkelijkbelanghouders de mogelijkheid dit niet uit te keren, maar dit op te sparen in de ondernemingen. Er wordt geen belasting betaald over de groei van het vermogen in de onderneming, wat op een gegeven moment bij de aanmerkelijkbelanghouder terechtkomt.

Aanmerkelijkbelanghouders kunnen geld nodig hebben om allerlei soorten uitgaven te doen, voor zowel in de privé- als in de zakelijke sfeer. Een voorbeeld dat hierbij past, is het financieren van de eigen woning. De DGA zou ook geld nodig kunnen om ergens privé in te beleggen. Om tot het geld te beschikken dat in de vennootschap is opgepot, zou de DGA dit moeten uitkeren als loon of als een winstuitdeling. Dit betekent dat er belasting in box 1 of 2 wordt geheven.

Hedendaags heeft de DGA de mogelijkheid om geld te lenen bij de vennootschap en dit te consumeren zonder er eerst Inkomstenbelasting over te betalen. De DGA zou die

⁵¹ L. Berentsen, Het Financiële Dagblad 29 maart 2019, pag. 10

⁵² Redactie VENNOOTSCHAP Rendement, Rendement Online 9 december 2019

geldleningen uit de vennootschap uiteraard aan zakelijke condities moeten laten voldoen. Om te beoordelen aan de zakelijkheid van de condities, moet er gekeken worden naar de zekerheid die de vennootschap verlangt van de DGA, de rentevergoeding en het afgesproken aflossingsschema. Ook moet er gekeken worden naar de daadwerkelijke betalingen van de rentevergoedingen. Op basis van deze feiten en omstandigheden kan er getoetst worden aan de zakelijkheid van de lening.

Soms kan dit belastinguitstel leiden tot belastingafstel. Dit kan tot een probleem worden, gezien het feit dat dit ongewenst is. In de volgende paragraaf zal ik hier verder op in gaan.

2.3 Hoe leidt dat tot belastinguitstel en -afstel in de huidige systematiek?

Een ondernemer maakt winst door zijn onderneming te drijven. Hierover moet de ondernemer jaarlijks belasting betalen. De winst die de IB-ondernemer behaalt, wordt direct toegerekend aan de ondernemer. De behaalde winst wordt belast in box 1 met de IB-tarief van maximaal 49,5%. De ondernemer heeft dan gelijk de beschikking over de liquide middelen en kan die ook aanwenden zoals hij/ zij dat wil. Bij een aanmerkelijkbelanghouder vindt belastingheffing in twee delen plaats. Ten eerste betaalt de vennootschap vennootschapsbelasting over de behaalde winst. Over de eerste € 245.000 betaalt de vennootschap het verlaagde tarief van 15 % vennootschapsbelasting, en de behaalde winsten boven € 245.000 een hoog tarief van 25%.⁵³ Vervolgens wordt de aanmerkelijkbelanghouder belast in box 2, op het moment dat hij inkomen geniet in box 2. Dit geldt op het moment dat er dividend wordt uitgekeerd, of dat de aandelen worden verkocht. Inkomsten uit aanmerkelijk belang wordt belast in box 2 tegen een tarief van 26,9%.⁵⁴ Dit heffingsmoment over dividend kan uitgesteld worden, doordat de dividenden (nog) niet worden uitgekeerd aan de aanmerkelijkbelanghouder. Belastingheffing in box 2 is vatbaar voor arbitrage over de tijd dat in handen ligt van de aanmerkelijkbelanghouder. Hierbij kan er opgemaakt worden dat arbitrage niet suggereert dat er sprake is van belastingontduiking of –ontwijking. De aanmerkelijkbelanghouder handelt binnen de mogelijkheden die de fiscaliteit biedt om de belastingheffing te optimaliseren.⁵⁵ Uit onderzoek blijkt ook dat vennootschappen waarin 100% aanmerkelijk belang wordt gehouden niet alle winst uitkeren.⁵⁶ Over de periode van 2000-2017 keren bedrijven gemiddeld 30% van de nettowinst uit.⁵⁷ Het merendeel van de ondernemingen keren de (hele) beschikbare winst niet uit. Door de jaren fluctueerde het uitkeringspercentage. Dit heeft verschillende oorzaken. Enerzijds door conjunctuur in de economie, anderzijds op de veranderingen van het fiscale beleid.

Zoals in de vorige paragraaf beschreven is, zijn er verschillende motieven voor het uitstellen van belastingheffing door de vennootschap. Ten eerste zijn er diverse bedrijfseconomische gronden voor het niet uitkeren van (alle) winsten door de vennootschap. Het vermogen kan

⁵³ Vpb-tarieven in 2021

⁵⁴ IB-box 2 tarief in 2021

⁵⁵ Ministerie van Financiën, 'Belasten van (inkomen uit) aanmerkelijk belang, Bouwstenen voor en beter belastingstelsel', 1 mei 2020, pag. 33

⁵⁶ Onderzoek van DNB naar de mate van Nederlandse vennootschappen van winst uitkeren

⁵⁷ DNB, Occasional Studies, 2019 17(4).

nodig zijn voor de vennootschap ten behoeve van de liquiditeit en solvabiliteit. Het niet uitkeren van die winsten kan voor buffers zorgen in onderneming. Ook kan het vermogen gebruikt worden voor het aanwenden van externe financiering om een nieuwe investering te doen in de onderneming. Een tweede motief voor het uitstellen van belastingheffing is het houden van een pot geld in de vennootschap als 'een appel voor de dorst' in de toekomst. DGA's zien hun onderneming als een soort pensioenverzoening, en kiezen ervoor om de winst te herinvesteren in de onderneming, om de onderneming te laten groeien waardoor het pot geld in de vennootschap indirect ook groeit. Een derde motief zijn de fiscale motieven die een rol spelen bij het uitdeelgedrag van vennootschappen waarin 100% aanmerkelijk belang wordt gehouden. Eerste fiscale motief is de mogelijkheid tot langdurig uitstellen van belastingheffing door gelden te lenen uit de vennootschap. Deze leningen kunnen zelfs leiden tot belastingafstel. Er is sprake van belastingafstel indien de belastingtarieven in de toekomst verlaagd worden en er dus in de loop van tijd minder belasting wordt geheven over het geleend bedrag. Ook kan er sprake zijn van belastingafstel als de aanmerkelijkbelanghouder door faillissement van zowel zijn onderneming als zichzelf de lening niet meer kan terugbetalen.⁵⁸ Indien blijkt dat het tijdstip waarop de lening niet meer terugbetaald kan worden langer dan vijf jaar geleden is, kan de inspecteur niet meer navorderen. Er is dan sprake van een definitieve vermogensverschuiving vanuit de winstreserves van de vennootschap naar de aanmerkelijkbelanghouder. Het tweede fiscale motief is afhankelijk van de samenstelling van de gecombineerde tarief over het inkomen van de aanmerkelijkbelanghouder. Zoals hierboven is al beschreven, vindt de belastingheffing bij een aanmerkelijkbelanghouder in twee delen plaats. Het eerste deel heeft betrekking op de behaalde winsten van de vennootschap waarover er vennootschapsbelasting wordt geheven. Dit moet de onderneming in ieder geval betalen. Echter volgt de prikkel tot belastinguitstel uit een positief box-2 tarief.⁵⁹ Het is fiscaal gunstiger om de winsten niet uit te keren, als het box 2-tarief groter dan nul is. De laatste jaren is de prikkel alleen maar toegenomen, doordat de nadruk van het gecombineerde belastingtarief meer is komen te liggen op het box 2-tarief en minder op de vennootschapsbelasting.⁶⁰ Dit komt doordat het Vpb-tarief daalt en het box 2-tarief stijgt.

2.4 Tussenconclusie

In het algemeen kan er gesteld worden dat de civielrechtelijke kwalificering van lening leidend is voor de fiscale behandeling. De Hoge Raad heeft een aantal uitzonderingen geformuleerd op de regel dat de civielrechtelijke vorm beslissend is voor de fiscale gevolgen.⁶¹ De aanmerkelijkbelanghouder kan naast een lening, ervoor kiezen om rekening-courant aan te

⁵⁸ Het hangt van de afwikkeling van het faillissement af, of de belastingsschulden worden kwijtgescholden en dus sprake is van belastingafstel.

⁵⁹ Ministerie van Financiën, 'Belasten van (inkomen uit) aanmerkelijk belang, Bouwstenen voor en beter belastingstelsel', 1 mei 2020, pag. 333

⁶⁰ Ministerie van Financiën, 'Belasten van (inkomen uit) aanmerkelijk belang, Bouwstenen voor en beter belastingstelsel', 1 mei 2020, pag. 34

⁶¹ HR 27 januari 1988, BNB 1988/217

gaan met zijn eigen vennootschap. Indien een aanmerkelijkbelanghouder voor een rekening-courant kiest, zou dat betekenen dat beide partijen tot doel hebben de geldschulden niet afzonderlijk aan te gaan, maar dit met elkaar te laten verrekenen waardoor er enkel een saldo op ieder tijdstip verschuldigd is. Het aanhouden van een rekening-courant verhouding tussen de aanmerkelijkbelanghouder en zijn vennootschap dient te geschieden conform het 'at arm's-length-beginsel'.

Voor aanmerkelijkbelanghouders is het aantrekkelijk om te lenen bij eigen vennootschap, omdat de aanmerkelijkbelanghouder de mogelijkheid heeft om belastingheffing over de winsten uit te stellen. De aanmerkelijkbelanghouder leent dat geld van zijn onderneming in plaats van winst uit te keren. Er bestaat een risico op afstel van belastingheffing, op het moment dat de lening niet meer terugbetaald kan worden.

Er zijn verschillende beweegredenen voor het uitstellen van belastingheffing door de aanmerkelijkbelanghouder. Ten eerste zijn er diverse bedrijfseconomische gronden voor het niet uitkeren van (alle) winsten door de vennootschap. Een tweede motief voor het uitstellen van belastingheffing is het houden van een pot geld in de vennootschap als 'een appel voor de dorst' in de toekomst. Een derde motief zijn de fiscale motieven die een rol spelen bij het uitdeelgedrag vennootschappen waarin 100% aanmerkelijk belang wordt gehouden. Eerste fiscale motief is de mogelijkheid tot langdurig uitstellen van belastingheffing door gelden te lenen uit de vennootschap. Het tweede fiscale motief is afhankelijk van de samenstelling van de gecombineerde tarief over het inkomen van de aanmerkelijkbelanghouder.

Volgens het kabinet blijkt uit onderzoek dat veel aanmerkelijkbelanghouders grote bedragen lenen van hun eigen vennootschappen.⁶² Doordat deze leningen leiden tot langdurige uitstel en afstel van belastingheffing in box 2 door de aanmerkelijkbelanghouders, heeft het kabinet als voornemen de rekening-courantmaatregel te gebruiken om dit tegen te gaan. In het volgende hoofdstuk zal ik ingaan op het wetsvoorstel 'excessief lenen bij eigen vennootschap'.

⁶² Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 4

Hoofdstuk: 3 Wet excessief lenen bij eigen vennootschap

3.1 Inleiding

Eind 2019 heeft de Minister van Financiën de Planningsbrief 2020 gestuurd naar de Tweede Kamer.⁶³ In deze brief heeft de Minister aangegeven om het wetsvoorstel in maart 2020 aan te bieden. Uiteindelijk heeft de Staatssecretaris van Financiën het wetsvoorstel ingediend op 17 juni 2020. Het betreft een voorstel tot wijziging van de wet Inkomstenbelasting 2001 en Invorderingswet 1990 ter bestrijding van belastinguitstel en/of –afstel als gevolg van excessief lenen bij een eigen vennootschap. Inmiddels is het wetsvoorstel ter consultatie aangeboden op het internet.⁶⁴ Zoals uit de inleiding (hoofdstuk: 1) blijkt, is er gedurende de consultatieperiode stevig kritiek geuit uit de praktijk. Dit hoofdstuk zal ik uiteenzetten wat het wetsvoorstel excessief lenen uit eigen vennootschap inhoudt. Eerst zal er worden ingegaan op de doelstellingen en de achtergrond van de ingediende wetsvoorstel. Hierbij zal ik ook ingaan op de uitzonderingen van het wetsvoorstel (paragraaf 3.2). Ik zal alsook ingaan op de reacties op het wetsvoorstel (paragraaf 3.3). Tot slot onderzoek ik de kritiekpunten uit de literatuur (paragraaf 3.4).

3.2 Wetsvoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap

Zoals eerder is aangegeven, is het wetsvoorstel aangekondigd in de aanbiedingsbrief bij het Pakket Belastingplan 2019.⁶⁵ In deze brief heeft het kabinet de contouren geschetst van de voorgenomen rekening-courantmaatregel. In de brief heeft het kabinet aangekondigd dat zij met een specifieke maatregel zal komen om lenen bij eigen vennootschap boven een bedrag van € 500.000 te ontmoedigen. Hierin is aangegeven dat er voor de bestaande eigenwoningschulden aan de eigen vennootschap een overgangsmaatregel zal worden getroffen. In de brief d.d. 15 oktober 2018 heeft het kabinet aangekondigd de maatregel te verzachten en dat de nieuwe eigenwoningschulden van de aanmerkelijkbelanghouders ook worden uitgezonderd van deze maatregel.⁶⁶ Uit cijfers bleek dat voor aanmerkelijkbelanghouders veel animo was om te lenen bij eigen vennootschap.⁶⁷ Op basis van dit gegeven en om belastinguitstel en/of afstel te voorkomen, heeft het kabinet besloten om maatregelen te introduceren.

⁶³ Ministerie van Financiën, 'Planningsbrief 2020 Financiën', 9 januari 2020, NTFR 2020/5

⁶⁴ <https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen>

⁶⁵ Ministerie van Financiën, 'Aanbiedingsbrief pakket Belastingplan 2019', 18 september 2018

⁶⁶ Kamerstukken II 2018/19, 35000, nr. 72, onderdeel 8

⁶⁷ In 2016 ruim € 55 miljard

3.2.1 Achtergrond van het wetsvoorstel

De achtergrond van het wetsvoorstel is dat het lenen van de eigen vennootschap het mogelijk maakt voor aanmerkelijkbelanghouders om een belastingclaim uit te stellen. Deze onwenselijkheid wordt bereikt door in plaats van loon uit of dividend uit te keren, gelden te lenen bij eigen vennootschap om over die liquiditeiten te beschikken, zonder daarover belasting te betalen. In de praktijk komt het vaker voor dat er discussie ontstaat tussen de belastingplichtige en de inspecteur over de hoogte van de schulden en of de lening bij de vennootschap aangemerkt moet worden als een verkapte winstuitkering. De wetgever poogt met het wetsvoorstel de belastingheffing aan te laten sluiten bij het 'feitelijke onttrekkingsmoment' van de liquide middelen, ondanks het feit dat de lening op de balans blijft. Het kabinet tracht hiermee ook de discussies over de schulden boven € 500.000 te vermijden door het bovenmatige deel van de schulden direct in de belastingheffing te betrekken. Vanaf de datum van de inwerkingtreding van het wetsvoorstel moeten aanmerkelijkbelanghouders inkomstenbelasting betalen over leningen van hun vennootschap, voor zover deze hoger zijn dan € 500.000. In beginsel heeft de wetgever de maatregel opgenomen als een fictief regulier voordeel onder artikel 4.13-1 onderdeel f jo. artikel 4.14a van de wet IB 2001. Onder bepaalde voorwaarden worden de leningen die een eigenwoningschuld vormen geheel of gedeeltelijk uitgezonderd. De eigenwoningschulden moeten voldoen aan de voorwaarden van eigen woningregeling in de Wet Inkomstenbelasting 2001. De wetgever houdt rekening met een eenmalige anticipatie-effect op de maatregel van €1,35 miljard in het belastingjaar 2019 en een verdere jaarlijkse opbrengst van €35 miljoen.⁶⁸

Een belangrijk afweging voor het besluit van de wetgever tot het invoeren van dit wetsvoorstel was de grootte van het gemiddeld leenbedrag. Volgens de bijgesloten aandeelhoudersspecificaties van de aangiftes vennootschapsbelasting 2016 waren er in 2016 355.000 aanmerkelijkbelanghouders. Bij ongeveer 216.000 aanmerkelijkbelanghouders was er sprake van een lening bij de eigen vennootschap. Ruim de helft van de aanmerkelijkbelanghouders (61%) leenden in totaal ruim €55 miljard van de eigen vennootschap. Wat opvallend was in de groep van de schulden van de aanmerkelijkbelanghouders, was dat de schulden scheef verdeeld waren over de aanmerkelijkbelanghouders. Circa 60% van het totale geleende bedrag werd geleend door ruim 10 % van lenende aanmerkelijkbelanghouders. Een deel van de totale schuld van €55 miljard heeft betrekking op schulden voor financiering van de eigen woning. Volgens het wetsvoorstel zal dit deel uitgezonderd worden op de rekening-courantmaatregel. Dat zou betekenen dat het totale geleende bedrag onder de maatregel van €55 miljard naar €25 miljard zou dalen. Enkel 11.000 aanmerkelijkbelanghouders zouden onder de maatregel vallen, gelet op de eigenwoning-uitzondering en de grens van € 500.000. Uiteindelijk zou maar maximaal 3% (11.000 ten opzichte van 355.000) van alle aanmerkelijkbelanghouders te maken hebben met de maatregel. In de ogen van de wetgever is het kleine aandeel van de

⁶⁸ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 15

groep aanmerkelijkbelanghuishouders die in aanraking zullen komen met de maatregel, een afspiegeling van een kleine groep in de maatschappij die overmatig gelden leent van de eigen vennootschap.⁶⁹

In de Memorie van Toelichting wordt er over verschillende onwenselijkheden gesproken bij het lenen van de eigen vennootschap.⁷⁰ In de ogen van de wetgever, is de grote mate waarin de aanmerkelijkbelanghouders over financiële middelen beschikken die afkomstig zijn van de eigen vennootschappen onwenselijk, omdat er geen Inkomstenbelastingheffing heeft plaatsgevonden over het door de vennootschap uitgeleend bedrag, terwijl de aanmerkelijkbelanghouder in privé al wel over uit zijn vennootschap afkomstige financiële middelen beschikt en niet ervoor gekozen heeft om meer loon te genieten of dividend uit te keren. De mogelijkheid die de aanmerkelijkbelanghouder heeft om als schuldenaar op te treden, wordt enigszins beperkt door deze nieuwe maatregel. De IB-ondernemers hebben de mogelijkheid niet om belastingheffing uit te stellen door gelden te lenen van de eigen onderneming. In de ogen van de wetgever is het aangaan van een schuld bij de eigen vennootschap gelijk aan uitstel van belastingheffing. De aanmerkelijkbelanghouder kan een voordeel genieten die een IB-ondernemer niet heeft. Alsmede dit punt is in de ogen van de wetgever onwenselijk en zal met deze maatregel beperkt moeten worden. Volgens de wetgever moet de keuze voor een ondernemingsvorm zo min mogelijk bepaald worden vanuit fiscale motieven. Deze maatregel zou hieraan moeten bijdragen. Een derde punt wat de wetgever onwenselijk acht is ingeval er belastingafstel zich voordoet. Volgens de Memorie van Toelichting vindt er afstel van belastingheffing plaats als een vordering op de aanmerkelijkbelanghouder in de heffing moet worden betrokken, maar deze belasting niet kan worden betaald. Dit kan bijvoorbeeld voorkomen wanneer de vennootschap failliet gaat en de aanmerkelijkbelanghouder geen financiële middelen heeft om zijn schuld af te betalen. Als gevolg van het faillissement komt de vordering op de aanmerkelijkbelanghouder uit als liquidatie-uitkering, doordat de vordering onderdeel uitmaakt van het vermogen van de vennootschap. De liquidatie-uitkering wordt belast in de inkomstenbelasting. Echter, op het moment dat de aanmerkelijkbelanghouder zijn belastingschuld niet kan terugbetalen, is de vordering waardeloos. Als gevolg van het waardeloos stellen van de vordering wordt een liquidatie-uitkering niet (of nauwelijks) belast, doordat er geen sprake is van een vermogensverschuiving. De aanmerkelijkbelanghouder verkrijgt als liquidatie-uitkering de waardeloze vordering. Het kabinet acht de bovengenoemde situatie onwenselijk, omdat er een risico op afstel van belastingheffing is.⁷¹ Een kanttekening op deze beschrijving tot belastingafstel is dat de kans dat deze situaties voorkomen, zeer uitzonderlijk is.

In de praktijk worden er veel arbeidsintensieve discussies gevoerd tussen de belastingplichtige en de inspecteur over de leningen die zijn aangegaan bij de eigen

⁶⁹ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 5, figuur A

⁷⁰ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 6

⁷¹ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 6

vennootschap door de aanmerkelijkbelanghouder.⁷² De discussie wordt grotendeels gevoerd over de vraag of en in hoeverre daadwerkelijk sprake is van een lening en of de lening geen verkapte winstuitdeling is. De bewijslast rust zich op de inspecteur om aannemelijk te maken dat er sprake is van een verkapte winstuitdeling. Voor de Belastingdienst vergt dit veel toezichtscapaciteit. De wetgever probeert met deze voorgestelde rekening-courantmaatregel de discussies over schuldverhoudingen te vermijden en/of te beperken, doordat de schuldverhouding van meer dan 500.000 al aangemerkt zal worden als een fictief regulier voordeel dat belast zal worden in box 2.

3.2.2 Contouren van de maatregel

In het Bouwstenenbesluit is naar voren gekomen dat vennootschappen om verschillende redenen niet alle winsten uitkeren. Enerzijds valt dat te verklaren doordat de middelen in de onderneming rendabeler ingezet kunnen worden. Men kan hierbij denken aan herinvesteringen zodat de onderneming kan groeien.⁷³ Echter, in de ogen van de wetgever lijkt de beslissing die genomen moet worden of er dividend uitgekeerd moet worden of niet om aan gelden te komen, deels fiscaal gedreven. Volgens het Bouwstenenbesluit vindt er arbitrage plaats over de tijd met motief om belastingheffing van de aandeelhouder uit te stellen of zelfs af te stellen.⁷⁴ Naar aanleiding van dit gegeven is het kabinet van mening om in te grijpen om het excessief lenen bij eigen vennootschap aan banden te leggen.⁷⁵ Door middel van het wetsvoorstel tracht het kabinet ook aanmerkelijkbelanghouders te ontmoedigen tot het verder aangaan van leningen bij de eigen vennootschap.

Ik zal ingaan op het in aanmerking te nemen fictief regulier voordeel, de groep belastingplichtigen die onder de maatregel vallen, de relevante schulden, het maximumbedrag en de inwerktreding.

3.2.2.1 Het fictief regulier voordeel

In het voorgestelde wetsartikel 4.13-1 onderdeel f Wet IB 2001 staat het volgende opgenomen: *“het bovenmatige deel van schulden die de belastingplichtige, zijn partner of de belastingplichtige tezamen met zijn partner rechtens dan wel in feite direct of indirect heeft bij vennootschappen waarin de belastingplichtige een aanmerkelijk belang heeft (het fictief reguliere voordeel), waarbij onder schulden wordt verstaan: alle civielrechtelijke schuldverhoudingen en verplichtingen.”* Er wordt gesproken over het bovenmatige deel van de schulden, indien de totale som van de schulden aan het einde van het kalenderjaar meer dan € 500.000 bedraagt. Middels deze maatregel wordt volgens de Memorie van Toelichting de belastingheffing aangesloten bij het jaar dat de aanmerkelijkbelanghouder of de met hem

⁷² Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 6

⁷³ Ministerie van Financiën, ‘Belasten van (inkomen uit) aanmerkelijk belang, Bouwstenen voor en beter belastingstelsel’, 1 mei 2020, pag. 37

⁷⁴ Ministerie van Financiën, ‘Belasten van (inkomen uit) aanmerkelijk belang, Bouwstenen voor en beter belastingstelsel’, 1 mei 2020, pag. 37

⁷⁵ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 7

verbonden persoon over de gelden beschikt en wordt er belastinguitstel en –afstel voorkomen.

De gevolgen van de voorgestelde maatregel wordt beperkt en kent alleen zijn werking voor de bepaling van het inkomen uit aanmerkelijk belang. Dit betekent dat de maatregel niet doorwerkt naar andere fiscale wet- en regelgeving, zoals box 1 en box 3 van de inkomstenbelasting, de vennootschapsbelasting en de dividendbelasting. Met deze maatregel wordt er een fictie opgemaakt dat er inkomen wordt genoten in box 2 die voortvloeit uit de lening van de aanmerkelijkbelanghouder. Echter heeft de fictie geen civielrechtelijke betekenis. Volgens het Memorie van Toelichting heeft deze fictie geen doorwerking op het voortbestaan van de lening, ondanks dat in verband met de lening een inkomen in box 2 wordt genoten.⁷⁶ Voor de vennootschap zal de waardering van de vordering op de fiscale balans van de vennootschap door deze maatregel geen wijzigingen ondergaan. De vennootschap moet rente blijven ontvangen over de gehele lening en de aanmerkelijkbelanghouder blijft de rente verschuldigd over het totale bedrag van de lening.⁷⁷ Kennelijk is de wetgever van mening dat een lening bij de eigen vennootschap aangemerkt dient te worden als een dividend, maar wel de verplichting laat bestaan om de dividenduitkering terug te betalen.

Naar aanleiding van de internetconsultatie in het voorjaar van 2019 heeft de wetgever ervoor gekozen om tegemoet te komen aan de kritiek⁷⁸ die is geuit op de meervoudige belastingheffing in het consultatievoorstel.⁷⁹ Om economische dubbele belastingheffing te voorkomen, kan het fictief regulier voordeel zowel een positief bedrag als een negatief bedrag zijn. Het negatieve fictief regulier voordeel voorkomt in de gevallen wanneer er sprake is van meervoudige belastingheffing de dubbele heffing. Er kan een negatief bedrag ontstaan als het bedrag aan leningen aan het eind van het kalenderjaar lager is dan het maximumbedrag, bedoeld in artikel 4.14a-2 Wet IB 2001. Dat is het ‘standaardmaximum’ van € 500.000, verhoogd met de positieve bedragen die op grond van het voorgestelde art. 4.13 lid 1 onderdeel f Wet IB 2001 in aanmerking zijn genomen. Als in een later jaar de schuld, al dan niet geheel, wordt afgelost, zal het totaal aan schulden lager zijn dan de verhoogde maximumbedrag. Hierdoor kan er een negatief regulier voordeel ontstaan in het jaar na de aflossing van de schuld aan de vennootschap door de aanmerkelijkbelanghouder.

Rekenvoorbeeld:

Situatie op 31 december 2023:

DGA X (100%) heeft €650.000 schuld bij de eigen vennootschap.

Partner van DGA X heeft €100.000 schuld bij de vennootschap van DGA X.

In 2023 wordt in box 2 belast een fictief regulier voordeel van €750.000 -/- €500.000= €250.000. Dit voordeel mogen de fiscale partners in hun IB-aangifte 2023 onderling vrij verdelen. De drempel wordt opgehoogd van €500.000 +/- €250.000= €750.000.

⁷⁶ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 8

⁷⁷ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 7, pag. 31, onderdeel 5.1

⁷⁸ NOB, 2019, pag. 2

⁷⁹ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 12, onderdeel 6.5

Situatie op 31 december 2024:

De schuld van de partner van DGA X wordt volledig afbetaald.

Het totaal van de schulden wordt voor dit jaar vastgelegd op €650.000.

De opgehoogde drempel wordt voor het jaar 2024 vastgelegd op €750.000.

In 2024 wordt in box 2 belast een fictief regulier voordeel van €650.000 -/- €750.000= -/-€100.000.

Dit negatieve voordeel mogen de fiscale partners in hun IB-aangifte 2024 onderling vrij verdelen. De drempel wordt verlaagd van €750.000 -/- €100.000= €650.000.

Bij een verlies uit aanmerkelijk belang kan dit worden verrekend volgens de regels van de verrekening van een verlies uit aanmerkelijk belang. Indien het verlies verrekend wordt, zal het maximumbedrag met hetzelfde bedrag verlaagd worden. Het belaste positieve fictief regulier voordeel zal weer geheel of gedeeltelijk teruggenomen worden, door de systematiek van het negatief fictief regulier voordeel en wordt er in zoverre economische dubbele heffing voorkomen.⁸⁰

3.2.2.2 De groep belastingplichtigen

De voorgestelde maatregel is van toepassing, zoals te lezen is in het voorgestelde wetsartikel 4.13-1 onderdeel f Wet IB 2001, voor de schulden van de aanmerkelijkbelanghouder, de partner of tezamen met zijn partner van in totaal meer dan € 500.000 aan de vennootschap waarin de aanmerkelijke belang wordt gehouden. Er zal dan sprake zijn van een fictief inkomensbestanddeel, indien het totale bedrag aan schulden boven het maximumbedrag bedraagt. Het inkomensbestanddeel is vrij toerekenbaar tussen beide partners, als de partners het hele belastingjaar aangemerkt worden als fiscale partners. Er moet rekening worden gehouden dat er maximaal 100% in tussen beide partners verdeeld worden. Het is niet relevant dat de schulden zijn aangegaan door de aanmerkelijkbelanghouder of door zijn partner. Het is ook niet relevant of de schulden behoren tot de individuele schulden van de aanmerkelijkbelanghouder of van zijn partner en of de partner wel of geen aanmerkelijkbelanghouder is. In totaal kunnen de aanmerkelijkbelanghouder en zijn partner eenmalig € 500.000 lenen van de eigen vennootschap en de schulden buiten de heffing houden. De wetgever heeft ervoor gekozen om deze systematiek te hanteren, om uitholling van de grondslag te voorkomen door naast een lening aan de aanmerkelijkbelanghouder, ook een lening aan de partner te verstrekken.⁸¹

Het voorgestelde wetsvoorstel is ook van toepassing op schulden die met de aanmerkelijkbelanghouder verbonden personen hebben aan de vennootschap van de aanmerkelijkbelanghouder. Voor de definitie van 'verbonden personen' wordt er aangesloten bij de definitie die reeds werd gehanteerd bij de meetrekregeling in box 2. In de meetrekregeling wordt voor dat begrip verstaan: de bloed- of aanverwanten in de rechte lijn van de aanmerkelijkbelanghouder of van zijn partner.⁸² De schulden van verbonden persoon worden toegerekend aan de aanmerkelijkbelanghouder, mits de schulden meer dan €

⁸⁰ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 12, onderdeel 6.5

⁸¹ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 9, onderdeel 6.2.1

⁸² Artikel 4.10 wet IB 2001

500.000 zijn bij de vennootschap van de aanmerkelijkbelanghouder en de verbonden persoon zelf geen aanmerkelijke belang heeft. Indien het bovenmatige deel van de schulden van verbonden persoon wordt toegerekend aan de aanmerkelijkbelanghouder, en de aanmerkelijkbelanghouder verder geen andere schulden heeft bij de eigen vennootschap en het bovenmatige deel van de schulden van verbonden persoon lager is dan het maximumbedrag, wordt er voor dat jaar geen fictief regulier voordeel belast.

Rekenvoorbeeld:

Situatie 1 op 31 december 2023:

DGA X (100%) heeft geen schuld bij de eigen vennootschap.

Zoon Y heeft €650.000 schuld bij de vennootschap van DGA X.

Zoon Y is een bloedverwant in de rechte lijn van DGA X.

De schuld van Zoon Y overschrijdt de drempel met €650.000 -/- €500.000= €150.000.

Hierdoor wordt in 2023 de schuld van €150.000 aangemerkt als schuld van DGA X en dus als inkomen uit aanmerkelijk belang.

Situatie 2 op 31 december 2023:

DGA X (100%) heeft geen schuld bij de eigen vennootschap.

Zoon Y heeft €300.000 schuld bij de vennootschap van DGA X.

Zoon Y is een bloedverwant in de rechte lijn van DGA X.

De schuld van Zoon Y overschrijdt de drempel niet €300.000 -/- €500.000= -/-€200.000.

Er wordt in 2023 voor DGA X geen schuld van Zoon Y aangemerkt als inkomen uit aanmerkelijk belang. Daarnaast wordt er geen fictief regulier voordeel belast in 2023 voor DGA X.

De wetgever heeft ervoor gekozen om deze systematiek te hanteren, om uitholling van de grondslag te voorkomen. Dit zou zich voor kunnen doen, doordat in beginsel de vennootschap aan een verbonden persoon van de aanmerkelijkbelanghouder een additionele lening kan verstrekken. De voorgestelde maatregel is van toepassing op de verbonden persoon zelf, indien de verbonden persoon zelf een aanmerkelijk belang heeft en de schuld hoger is dan € 500.000.⁸³

3.2.2.3 De relevante schulden

Voor de bepaling van de totale omvang van de schulden bij de aanmerkelijkbelanghouder met zijn partner, vallen in beginsel alle type leningen onder de voorgestelde maatregel. Alle schulden van de aanmerkelijkbelanghouder worden voor toepassing van de bepaling samengenomen, dat geldt ook voor de situatie dat de aanmerkelijkbelanghouder meerdere vennootschappen heeft met verschillende leningen. Daarnaast wordt er geen onderscheid gemaakt naar de type leningen en de aanwending van de lening voor deze maatregel. Hiermee wordt er bedoeld dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen gedekte en ongedekte leningen. Om misbruik te voorkomen heeft de wetgever ervoor gekozen de reguliere leningen, die zodanig zijn aangegaan, die feitelijke samenhangen met elkaar, ook onder de reikwijdte te laten vallen. Hier doelt de wetgever op het doorlenen van door andere

⁸³ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 9, onderdeel 6.2.

personen van de vennootschap van de aanmerkelijkbelanghouder aan de aanmerkelijkbelanghouder. Ook doelt de wetgever op de garantstellingen door de vennootschap, voor zover de aanmerkelijkbelanghouder alleen door deze garantstelling externe financiering kan aantrekken.⁸⁴

Vorderingen en rechten op de vennootschap worden niet gesaldeerd met schulden aan de vennootschap. Volgens de wetgever is het niet relevant wat de aanmerkelijkbelanghouder aan vorderingen heeft op de vennootschap voor de voorgestelde maatregel.⁸⁵

Een hele belangrijke uitzondering op de hoofdregel voor de bepaling van de totale omvang van de schulden, zijn de schulden die gekwalificeerd zijn als eigenwoningschulden voor de eigenwoningregeling voor box 1 en voorzover ter zake van die schulden een hypotheekrecht op de eigen woning is verstrekt aan de vennootschap. De laatstgenoemde voorwaarde geldt niet voor op 31 december 2021 bestaande eigenwoningschulden. De wetgever heeft ervoor gekozen de hypotheekrecht als voorwaarde toe te voegen aan de uitzondering, om het risico te verminderen dat de aanmerkelijkbelanghouder de eigenwoningschuld niet aan de vennootschap kan terugbetalen.⁸⁶

3.2.2.4 Maximumbedrag

De voorgestelde maatregel is van toepassing, zoals te lezen is in het voorgestelde artikel 4.13-1 onderdeel f Wet IB 2001, voor de schulden van de aanmerkelijkbelanghouder, de partner of tezamen met zijn partner van in totaal meer dan € 500.000 aan de vennootschap waarin de aanmerkelijke belang wordt gehouden. Er wordt gesproken over het bovenmatige deel van de schulden, indien de totale som van de schulden aan het einde van het kalenderjaar meer dan € 500.000 bedraagt. De wetgever heeft een duidelijke kwantitatieve grens gehanteerd voor het zogenoemde maximumbedrag. Om te voorkomen dat er jaarlijks over hetzelfde bovenmatige gedeelte van de schulden wordt belast als fictief regulier voordeel, heeft de wetgever de systematiek geïntroduceerd waarin het maximumbedrag verhoogd wordt met het bedrag dat als fictief regulier voordeel is aangemerkt.

In paragraaf 3.2.2.2 ben ik ingegaan op de wijze van toerekening van schulden van een verbonden persoon. De schulden van verbonden persoon worden toegerekend aan de aanmerkelijkbelanghouder, mits de schulden meer dan € 500.000 bij de vennootschap van de aanmerkelijkbelanghouder en de verbonden persoon zelf geen aanmerkelijk belang heeft. Op dezelfde wijze wordt het maximumbedrag bij de aanmerkelijkbelanghouder en zijn partner tezamen gezamenlijk automatisch verhoogd, indien de bovenmatige deel van de schulden worden toegerekend aan de aanmerkelijkbelanghouder.⁸⁷

⁸⁴ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 10, onderdeel 6.3.

⁸⁵ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 10, onderdeel 6.3.

⁸⁶ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 11, onderdeel 6.3.

⁸⁷ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 11, onderdeel 6.4.

3.2.2.5 Inwerkingtreding

Op 18 september 2018 heeft het Ministerie van Financiën de aanbiedingsbrief pakket Belastingplan 2019 gestuurd naar de Tweede Kamer.⁸⁸ In deze brief hebben de Minister en de Staatssecretaris van Financiën bekendgemaakt dat het kabinet voornemens was om met ingang van het jaar 2022 de ‘Wet excessief lenen bij eigen vennootschap’ in werking te laten treden.⁸⁹ Vanwege de coronacrisis kan het voor de aanmerkelijkbelanghouders met een hogere schuld bij de eigen vennootschap lastiger zijn om tijdig voorbereid te zijn op de inwerkingtreding van de wet. Om deze aanmerkelijkbelanghouders enigszins tegemoet te komen, heeft het kabinet besloten de inwerkingtreding met een jaar uit te stellen tot 1 januari 2023.⁹⁰ Dit betekent dat de aanmerkelijkbelanghouders tot 31 december 2023 (eerste peildatum) de tijd hebben om te anticiperen op het wetsvoorstel om hun schuldenpositie terug te brengen tot ten hoogste het maximumbedrag van € 500.000. Ook kan de aanmerkelijkbelanghouder rekening houden in de periode tot de inwerkingtreding met de tariefaanpassingen in box 2 vanaf 2020.⁹¹

3.3 Reacties op het wetsvoorstel ‘excessief lenen bij eigen vennootschap’

Nadat het Ministerie van Financiën de aanbiedingsbrief pakket Belastingplan 2019 heeft gestuurd naar de Tweede Kamer en de contourenschets van de rekening-courantmaatregel in de brief kenbaar heeft gemaakt, is er al heel veel kritiek geuit op de veelbelovende ‘pofbelasting’⁹². Zo schreef Heithuis kort na de bekendmaking dat de maatregel zijn doel voorbijschiet.⁹³ Hiertoe doelt Heithuis het feit dat de maatregel niet alleen gold voor consumptieve rekening-courantschulden, maar ook voor schulden waarvoor in de inkomstenbelasting belastbare bezittingen tegenover staan zoals eigenwoningleningen, geldleningen voor tbs-panden in box 1 en geldleningen waarmee aanmerkelijkbelangaandelen zijn aangeschaft. Het gaat volgens Heithuis niet om het belasten van inkomsten uit de bezittingen in box 1, 2 en 3, maar de daar tegenoverstaande rente van schulden niet in aftrek toe te laten en zelfs als dividend te belasten. Dit voelt volgens Heithuis als onrechtvaardig. Volgens Stevens is het voorstel een schoolvoorbeeld van contraproductieve wetgeving en brengen dit soort fictiebepalingen ons steeds verder weg van de realiteit. Het is volgens Stevens beter het wetsvoorstel niet in te voeren door de technische tekortkomingen, dubbele heffing en internationale complicaties.⁹⁴ Er zijn fiscalisten die ook andere geluiden hebben laten horen over de (destijds beoogde) rekening-

⁸⁸ Ministerie van Financiën, ‘Aanbiedingsbrief pakket Belastingplan 2019’, 18 september 2018

⁸⁹ Ministerie van Financiën, ‘Aanbiedingsbrief pakket Belastingplan 2019’, 18 september 2018, pag. 5

⁹⁰ Ministerie van Financiën, ‘Kamerbrief over aanvullende fiscale maatregelen in verband met covid-19’, 24 april 2020, pag. 8/9

⁹¹ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 13, onderdeel 6.6.

⁹² Dr. L.W.D. Wijtvliet, FED 2019/80, paragraaf 1.

⁹³ www.taxlive.nl/nl/documenten/opinie/columns/kabinet-zoekt-echt-ruzie-met-de-directeur-grootaandeelhouder

⁹⁴ L.G.M. Stevens, Het Financiële Dagblad 1 april 2019

courantmaatregel. Een tegengeluid op de negatieve uitlatingen van deze maatregel heeft Van Kempen laten horen. Zij is van mening dat de rc-maatregel te mild is en dat langdurig uitstel van aanmerkelijkbelangheffing door geld te lenen bij eigen vennootschap bestreden mag worden door een wetswijziging.⁹⁵ Hieruit concludeer ik dat het wetsvoorstel verschillend wordt opgevat door fiscaal Nederland. Ik zal in de volgende subparagraaf ingaan op de kritiekpunten op het wetsvoorstel.

Naar aanleiding van de internetconsultatie voor het wetsvoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap, heeft de wetgever ervoor gekozen het wetsvoorstel aan te passen. Ten eerste is het eerste belangrijke verschil dat de inwerkingtreding een jaar later is, dus van 1 januari 2022 naar 1 januari 2023. Een ander belangrijk verschil is dat het fictief regulier voordeel ook negatief kan zijn. Door de stevige kritiek welke is geuit in de consultatieperiode tegen deze wetgeving, is er nu enigszins evenwicht aangebracht in het wetsvoorstel om fiscaal Nederland tegemoet te komen.

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de NOB) heeft naar aanleiding van de indiening van het wetsvoorstel op 17 juni 2020 gereageerd met een artikel met een aantal punten, waarin zij nog steeds van mening zijn dat het kabinet zijn doel voorbij schiet.⁹⁶ De punten die eerder genoemd zijn naar aanleiding van de consultatieperiode komen grotendeels overeen met de punten in het artikel na de indiening van het wetsvoorstel. De bovengenoemde tegemoetkoming is eerder genoemd door de NOB in zijn reactie op internetconsultatie van het wetsvoorstel. Dit punt wordt ook niet meer genoemd op de reactie van de NOB naar aanleiding van de indiening van het wetsvoorstel. Allereerst creëert de maatregel volgens de NOB welbewust een heffing in situaties waarin er geen aanmerkelijkbelang-inkomen is. Ten tweede creëert de maatregel een meervoudige heffing in de inkomstenbelasting, doordat de latere verrekening aan termijnen is gebonden, voor zover het negatief regulier voordeel leidt tot een verlies. De temporele beperking kan ertoe leiden dat het verlies in box 2 niet tijdig verrekend kan worden.⁹⁷ De Orde adviseert dit probleem te ondervangen door de regeling van verlies omzetten in belastingkorting te versoepelen, om het verlies alsnog in box 1 te verrekenen. Ten derde legt de maatregel de heffing bij de regeling van de verbonden personen bij een ander persoon, namelijk de aanmerkelijkbelanghouder. Ten vierde leidt de maatregel tot complexere belastingwetgeving en een toename van het aantal ficties. Mede door de maatregel zal de fiscale werkelijkheid verder afwijken van de civielrechtelijke kwalificaties ervan. De toename van complexiteit leidt tot aantasting van het sociaal-maatschappelijke draagvlak van de belastingwetgeving en de band met de werkelijkheid. Ten vijfde leidt de maatregel tot een toename van de administratieve lasten voor zowel de belastingplichtige als de Belastingdienst. Ten zesde is de maatregel disproportioneel vanwege de 'one-size-fits-all' benadering op de leningen. Niet

⁹⁵ Thil van Kempen, V-N 2018/66.0

⁹⁶ NOB, 2020, pag. 1

⁹⁷ Verlies uit aanmerkelijk belang kan verrekend worden met positief inkomen uit aanmerkelijk belang van het jaar ervoor of 6 jaar erna.

alleen de consumptieve leningen worden in de maatregel betrokken, maar ook de zakelijke leningen. Naar mening van NOB voelt dit onrechtvaardig aan en zou de lening die als zakelijk geëtiketteerd kan worden, buiten het toepassingsbereik van de maatregel moeten vallen. Ten zevende zou er rekening moeten worden gehouden met bestaande situaties, door het maximumbedrag te verhogen met de stand van de schulden op 18 september 2018 om 15:15.⁹⁸

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft op 12 maart 2020 advies uitgebracht over het wetsvoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap.⁹⁹ Bij de indiening van het wetsvoorstel aan de Tweede Kamer op 17 juni 2020 is ook het advies openbaar geworden.¹⁰⁰ Voor de Raad van State is het begrijpelijk dat het kabinet zich genoodzaakt voelt naar een meer gelijke fiscale behandeling van aanmerkelijkbelanghouders en ondernemers voor de inkomstenbelasting te streven. Hierop doelt de Raad van State de mogelijkheid van langdurig uitstel van belastingheffing voor aanmerkelijkbelanghouders. Echter heeft de Raad van State geadviseerd om het voorstel niet in te dienen bij de Tweede Kamer. De Raad van State had vraagtekens over het tijdstip van indiening van het wetsvoorstel. De Afdeling adviseerde om te wachten om de resultaten van het (destijds) lopende onderzoek in de zogenaamde bouwstenennotitie.¹⁰¹ Het onderzoek was gericht op de wijze waarop kapitaalinkomen van de DGA belast moest worden. Een belangrijk knelpunt volgens de werkgroep ten aanzien van de DGA was het belastinguitstel door fiscaal gedreven winstinhouding. In deze notitie werd er toegezegd dat de resultaten begin 2020 gepubliceerd zullen worden. Inmiddels is de Bouwstenenbesluit uitgebracht en heeft het Ministerie van Financiën verschillende voorstellen gedaan om het belastingstelsel te verbeteren en te vereenvoudigen.¹⁰² Bij het uitbrengen van de advies was dit besluit nog niet uitgebracht en was het advies dan ook om hierop te wachten om de resultaten mee te nemen in de besluitvorming van het wetsvoorstel. Een tweede punt wat de Raad van State aangeeft als tegenargument voor het invoeren van het wetsvoorstel was de motivering van het wetsvoorstel. Het doel, de omvang van de problematiek en de effectiviteit van de maatregel waren onvoldoende gemotiveerd volgens de Afdeling advisering van de Raad van State. Er was meer inzicht nodig in de aard en omvang van de problematiek. In het bijzonder was het van belang hoeveel schulden van aanmerkelijkbelanghouders onzakelijke voorwaarden kennen en hoe vaak van belastingafstel sprake was en welke schuld- en belastingbedragen daarmee gemoeid zijn. Tot slot adviseerde de Raad van State uit een oogpunt van rechtszekerheid, dat de fiscale behandeling van de bestaande schulden geëerbiedigd moet worden, dan wel een ruimere overgangperiode in acht werd genomen.

⁹⁸ Moment van aankondiging van de rekening-courantmaatregel

⁹⁹ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 4

¹⁰⁰ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 4

¹⁰¹ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 4, p. 10.

¹⁰² Ministerie van Financiën, 'Belasten van (inkomen uit) aanmerkelijk belang, Bouwstenen voor en beter belastingstelsel', 1 mei 2020

Inmiddels is het wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer. Zoals hierboven vermeld is, heeft de Raad van State geadviseerd het wetsvoorstel niet in te dienen zonder aanpassingen. De Staatssecretaris van Financiën is iets tegemoetgekomen aan de kritiek die geleverd is door de Raad van State.¹⁰³ De tegemoetkoming ziet op het jaar uitstel door de ingangsdatum van 2022 naar 2023, als onderdeel van het pakket van de coronamaatregelen. De ruimere overgangperiode is als alternatief geboden voor de behandeling van bestaande leningen in het wetsvoorstel. Het is aan de Tweede Kamer om te beslissen of het kabinet de fundamentele bezwaren van zijn belangrijkste juridische adviseur voldoende heeft weggenomen.¹⁰⁴ Ik ben van mening dat dit wetsvoorstel zo snel mogelijk van de tekentafel af moet.

Nadat het wetsvoorstel is ingediend door het kabinet naar de Tweede Kamer¹⁰⁵, heeft de Tweede Kamer de mogelijkheid gekregen om inhoudelijk te reageren op het wetsvoorstel.¹⁰⁶ Verschillende partijen hebben schriftelijk gereageerd op het wetsvoorstel.¹⁰⁷ Het kabinet heeft vervolgens de taak om te reageren op de inhoudelijke vragen van de Tweede Kamer. Zodoende heeft het kabinet gereageerd op de vragen van de vaste commissie voor Financiën van de Tweede Kamer over het wetsvoorstel in de Nota naar aanleiding van het verslag.¹⁰⁸ De NOB is van mening dat niet alle vragen zijn beantwoord uit haar commentaar¹⁰⁹ op het wetsvoorstel.¹¹⁰ Deze vragen zijn door de leden van de VVD-fractie en de leden van de CDA-fractie opnieuw onder de aandacht gebracht, omdat de fracties van mening zijn dat de beroepsvereniging een helder beeld hebben van de praktijk en het belangrijk vinden dat deze vragen beantwoord worden.¹¹¹ Daarnaast hechten de fracties veel belang bij aan het feit of een wet in praktijk ook werkt. Een opmerkelijk punt uit het Nader verslag is dat de leden van de VVD-fractie de regering vragen om het wetsvoorstel in te trekken.¹¹² De fractie vraagt zich af of het kabinet niet hetzelfde doel kan bereiken door meer in te zetten op het opsporen van onzakelijke leningen aan DGA's. Het verzoek wordt beargumenteerd door de fractie dat DGA's het geld van de lening mogelijk in vastgoed hebben geïnvesteerd, en deze dus moeten verkopen om de schuld aan de bv terug te dringen, of de schulden moeten laten herfinancieren bij de bank. Dit soort ingrepen zijn in crisistijd heel ingewikkeld om in te voeren voor de aanmerkelijkbelanghouders die het al moeilijk hebben.¹¹³

¹⁰³ L. Berentsen, Het Financiële Dagblad 19 juni 2020

¹⁰⁴ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 6

¹⁰⁵ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 2

¹⁰⁶ Ministerie van Financiën, Covocatie inbreng verslag 'Wet excessief lenen bij eigen vennootschap', 22 juni 2020

¹⁰⁷ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 6

¹⁰⁸ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 7

¹⁰⁹ NOB, 2020, pag. 1

¹¹⁰ NOB, 2021, pag. 1

¹¹¹ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 8

¹¹² Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 8, punt 14

¹¹³ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 8, punt 14

Vanuit de literatuur wordt er gesteld dat het wetsvoorstel nog veel vragen oproept.¹¹⁴ Volgens de redactie van Vakstudie Nieuws heeft de wetgever een 'te eenvoudige voorstelling van zaken' opgenomen in de nota naar aanleiding van het verslag¹¹⁵ en wordt er niet diepgaand geantwoord op de vragen over het fiscaal partnerschap.¹¹⁶ Er is volgens de redactie onvoldoende aandacht geschonken in situaties waarbij het partnerschap eindigt. Daarnaast heeft de redactie bezwaar tegen het feit dat het voorgestelde art. 4.14b-5 Wet IB 2001 pas op een later moment vastgesteld wordt bij algemene maatregel van bestuur met nadere regels. Deze regeling houdt in hoe er moet worden omgegaan met het maximumbedrag als de aanmerkelijkbelanghouder niet het gehele kalenderjaar dezelfde partner heeft. De wetgever zou volgens de redactie nog de mogelijkheid moeten bieden tot een inhoudelijke beoordeling van deze maatregel. De vraag is nu of de gestelde vragen in het nader verslag¹¹⁷ beantwoord zullen worden en of er meer duidelijkheid wordt verschaft over deze maatregel. Dat zal moeten blijken uit de reactie van de Staatssecretaris van Financiën op het nader verslag bij het wetsvoorstel.

3.4 Kritiekpunten op het wetsvoorstel 'excessief lenen bij eigen vennootschap'

Kortgezegd kan er vastgesteld worden dat het wetsvoorstel als voornaamste doel heeft het belasting- uitstel en -afstel tegen te gaan (1) door excessieve leningen bij de eigen vennootschap terug te dringen (2). Daarnaast wil het kabinet met het wetsvoorstel een einde maken aan de arbeidsintensieve discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtigen (3). In deze paragraaf zal ik ingaan op de subonderdelen van voornaamste doel van het wetsvoorstel. Ook zal ik de kritiekpunten benoemen die in de literatuur zijn beschreven en zal ik daarbij ook mijn inzichten delen.

3.4.1 Belastinguitstel en –afstel tegengaan

Om belastinguitstel en –afstel aan banden te leggen, heeft de wetgever ervoor gekozen het bovenmatige deel van de som van alle leningen bij de eigen vennootschap als fictief regulier inkomen uit aanmerkelijk belang te belasten. De fictieve heffing heeft naar mijn mening een beperkte werking om belastinguitstel en –afstel tegen te gaan. De aanmerkelijkbelanghouder heeft nog steeds de mogelijkheid om (onbelast) een lening aan te aan bij de eigen vennootschap tot het maximumbedrag. Stevens betoogt in zijn stuk dat het uitstellen van box 2 heffing samengaat met systeem van box 2.¹¹⁸ De mogelijkheid van uitstel in box 2 is enkel aan de orde bij ondernemingsvermogen. In de ogen van Stevens heeft de wetgever de noodzaak van de maatregel onvoldoende aannemelijk gemaakt. Van Brummen en Tydeman-Youssef zijn van ook van mening dat de maatregel geen nut heeft. Het belastinguitstel- en afstel komt volgens de twee auteurs voor, indien er een lening niet wordt afgelost uit het

¹¹⁴ <https://www.taxlive.nl/nl/documenten/nieuws/financi%C3%ABn-onderschat-complexiteit-fiscaal-partnerschap-bij-excessief-lenen/>

¹¹⁵ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 7

¹¹⁶ Vakstudie Nieuws, V-N 2021/8.3

¹¹⁷ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 8

¹¹⁸ S.A. Stevens, WFR 2019/71.

privévermogen van de aanmerkelijkbelanghouder.¹¹⁹ Hofman en De Vries zijn van mening dat de maatregel geschikt is om een einde te maken aan belastinguitstel en –afstel, omdat er geen enkele aanmerkelijkbelanghouder zal zijn die meer dan het maximumbedrag zal lenen bij eigen vennootschap.¹²⁰ Ik kan me voor een deel vinden in het argument van Hofman en De Vries, echter kan er niet aangenomen worden dat er een einde zal komen aan belastinguitstel en –afstel in box 2 door de invoering van deze maatregel. De fictieve heffing heeft een beperkte werking om belastinguitstel en –afstel tegen te gaan. Ondanks de komst van de maatregel, kan belastinguitstel en –afstel nog steeds voordoen. Ik ben daarom van mening dat de maatregel geen nut heeft.

Om belastinguitstel en –afstel aan banden te leggen en om uitholling van de grondslag te voorkomen, heeft de wetgever er ook voor gekozen om het wetsvoorstel toe te laten passen op de aanmerkelijkbelanghouder en verbonden personen van de aanmerkelijkbelanghouder. In paragraaf 3.2.2.2 is dit al uitvoerig behandeld. Het bovenmatige deel van de leningen wordt niet belast bij de schuldenaar maar bij de aanmerkelijkbelanghouder. Door deze toerekeningsfictie tracht de wetgever de werking van de maatregel veilig te stellen, doordat de aanmerkelijkbelanghouder zonder deze fictie eenvoudig de maatregel kan omzeilen door leningen te verstrekken aan zijn partner of bloed- en aanverwanten. Uit de literatuur is er veel kritiek geuit op deze toerekeningsfictie. Al eerder noemde ik dat NOB dit punt heeft aangehaald als een kritiekpunt naar aanleiding van de indiening van het wetsvoorstel.¹²¹ Heithuis is van mening is dat het wetsvoorstel een inbreuk is op de gouden regels die overheid bij fiscale wetgeving in acht behoort te nemen. Hierop doelt Heithuis dat door de toerekeningsfictie de aanmerkelijkbelanghouder wordt belast, terwijl de leningen niet door de aanmerkelijkbelanghouder zijn aangewend. Belasting moet worden geheven bij degene die het inkomen daadwerkelijk geniet.¹²² Gelet op de kring van personen die worden geraakt door deze maatregel, stelt Boer dat de toerekeningsfictie leidt tot een dubbele heffing. Indien de vennootschap een lening verstrekt aan een bloed- en/of aanverwant van de aanmerkelijkbelanghouder, wordt bij de berekening van het bovenmatige deel van het totale som van leningen van de eigen vennootschap deze lening meegerekend en vindt er fictieve heffing plaats over deze lening. Als deze lening vervolgens wordt terugbetaald en dit bedrag als dividend wordt uitgekeerd, is er sprake van dubbele heffing volgens Boer.¹²³ Ik ben van mening dat de wetgever te ver is doorgeschooten op dit punt door een toerekeningsfictie op te nemen in de maatregel om de heffing veilig te stellen. Dubbele heffing bij de aanmerkelijkbelanghouder opgezet door de wetgever druist in tegen alle regels van de fiscale wetgeving en dient te allen tijde vermeden worden. Echter kan ik wel begrijpen dat de wetgever de werking van de maatregel wil veiligstellen. Er zou door de wetgever gekeken

¹¹⁹ ‘Mr. M.F. van Brummen en mr. M. Tydeman-Yousef, WFR 2019/59

¹²⁰ P.W. Hofman en A.C.M. De Vries, WFR 2019/107.

¹²¹ NOB, 2020, pag. 1, punt 3

¹²² E.J.W. Heithuis, NTFR 2019/1020.

¹²³ K. Boer, WFR 2019/70.

moeten worden naar alternatieven, om de werking van de maatregel veilig te stellen, maar ook om dubbele heffing te voorkomen. Er is door het Register Belastingadviseurs een goed alternatief geboden.¹²⁴ Het bovenmatige deel dient aangemerkt als een schenking. Zo wordt het surplus belast bij de schuldenaar, en niet bij de aanmerkelijkbelanghouder. Dubbele heffing kan hiermee voorkomen worden. Mijn oproep aan de wetgever is om serieus naar dit alternatief te kijken.

Verder heeft de wetgever ervoor gekozen om de maatregel te laten gelden voor alle typen leningen bij de eigen vennootschap. Er wordt geen onderscheid gemaakt naar de type leningen en de aanwending van de lening voor deze maatregel. Een hele belangrijke uitzondering op de hoofdregel voor de bepaling van de totale omvang van de schulden, zijn de schulden die gekwalificeerd zijn als eigenwoningschulden voor de eigenwoningregeling voor box 1 en voorzover ter zake van die schulden een hypotheekrecht op de eigen woning is verstrekt aan de vennootschap. De NOB heeft dit punt aangehaald als een kritiekpunt in het artikel wat verscheen na de indiening van het wetsvoorstel.¹²⁵ De NOB geeft in dit artikel aan dat de maatregel disproportioneel is vanwege de 'one-size-fits-all' benadering op de leningen. Naar mening van de NOB voelt het onrechtvaardig aan dat alle leningen in de maatregel betrokken worden en zou de lening die als zakelijk geëtiketteerd kan worden, buiten het toepassingsbereik van de maatregel moeten vallen. Verder wordt er door de SRA gepleit dat zakelijke leningen niet getroffen moeten worden door het wetsvoorstel.¹²⁶ De SRA vindt het onredelijk dat eigenwoningschulden wel zijn uitgezonderd en leningen die onder zakelijke voorwaarden zijn gesteld niet uitgesloten zouden kunnen worden van de werking van het wetsvoorstel. De SRA meent wel dat onzakelijke schulden altijd in aanmerking genomen moeten worden, ook indien de schulden onder de drempel van €500.000 vallen. Heithuis en Stevens stellen zich op het standpunt dat de maatregel alleen beperkt moet blijven tot de consumptieve leningen. Heithuis bedoelt met consumptieve leningen, dat dit schulden zijn waar geen bezittingen tegenover staan.¹²⁷ Het feitelijk probleem van belastinguitstel en –afstel ligt volgens Stevens bij leningen die gebruikt worden voor consumptieve doelen.¹²⁸ Ik ben van mening dat de wetgever te ver is doorgeschoten op dit punt door alle type leningen bij de eigen vennootschap te laten gelden voor deze maatregel. Het doel van dit wetsvoorstel was om belastinguitstel en –afstel aan banden te leggen. Zoals verschillende auteurs al hebben beschreven, komt dit probleem voornamelijk voor bij leningen die zijn aangegaan voor consumptieve doelen. Om voor alle leningen vast te stellen wat de doelen daarvan zijn, zal er in de praktijk toe leiden dat er meer toezicht van de Belastingdienst zal moeten zijn. Ik kan wel begrijpen dat de wetgever de werking van de maatregel wil veiligstellen en de uitvoeringslasten wil beperken. Maar om alle leningen bij de eigen vennootschap te laten gelden voor deze maatregel vind ik te ver gaan. Er zou door de wetgever gekeken moeten

¹²⁴ RB, 2019

¹²⁵ NOB, 2020, pag. 2, punt 6

¹²⁶ SRA, 2019, pag. 9

¹²⁷ E.J.W. Heithuis, NTFR 2019/1020.

¹²⁸ S.A. Stevens, WFR 2019/71

worden naar alternatieven. Naar mijn mening moeten de voorwaarden van lening en de solvabiliteit van de schuldenaar (in dit geval de aanmerkelijkbelanghouder) beoordeeld worden. De leningen die daaraan voldoen acht ik het reële risico van belastinguitstel en –afstel niet heel groot. De aanmerkelijkbelanghouder beschikt namelijk privé over voldoende liquide middelen om de schulden af te lossen. Zodoende moeten niet alle type leningen bij de eigen vennootschap gelden voor deze maatregel, maar leningen die zijn aangegaan onder zakelijk voorwaarden moeten ook worden uitgesloten voor de werking van het wetsvoorstel. Mijn oproep aan de wetgever is om serieus naar dit alternatief te kijken.

3.4.2 Terugdringen van excessieve leningen

Er wordt gesproken over het bovenmatige deel van de schulden, indien de totale som van de schulden aan het einde van het kalenderjaar meer dan € 500.000 bedraagt. De wetgever heeft een duidelijke kwantitatieve grens gehanteerd voor het zogenoemde maximumbedrag. Door een kwantitatieve grens te hanteren, tracht de wetgever het excessieve lenen bij eigen vennootschap tegen te gaan.¹²⁹ In Memorie van Toelichting wordt niet uitgelegd waarom de wetgever voor deze hoogte van de drempel gekozen heeft.

De fiscale stimulans om te lenen bij eigen vennootschap kan mogelijkerwijs toenemen. Het bovenmatige deel van de schulden wordt aangemerkt als een fictieve winstuitdeling. Echter kan de € 500.000-grens een stimulans zijn om de leningen minder dan € 500.000 aan te vullen tot het drempelbedrag. De leningen boven het maximumbedrag worden namelijk direct aangemerkt als een fictieve winstuitdeling. Er moet wel rekening worden gehouden dat de bestaande jurisprudentie over geldleningen ook blijft gelden voor de schulden onder het maximumbedrag. Heithuis is van mening dat het bestaan van een financiële prikkel wel degelijk aanwezig is in het wetsvoorstel.¹³⁰ Daarnaast geeft Heithuis aan de groep aanmerkelijkbelanghouders die nog geen lening hebben bij de eigen vennootschap, een fiscale stimulans zullen ondervinden om een lening bij hun eigen vennootschap af te sluiten. Volgens Van Kempen is de maatregel te mild, omdat de prikkel tot het aangaan van een lening voor de eigen woning blijft bestaan, doordat deze leningen zijn uitgezonderd van de maatregel.¹³¹ Mijns inziens is de maatregel niet mild en deel ik niet de mening met van Van Kempen. Bij het aangaan van een lening bij de eigen vennootschap voor de financiering van de eigen woning, staat er een eigen woning tegenover de schuld. De gelden zijn niet consumptief uitgegeven. Ik ben van mening dat een lening excessief is als er tegenover de lening geen vermogensbestanddeel staat, of als de lening niet terugbetaald kan worden. Uit een uitvoeringstechnisch oogpunt heeft de wetgever de grens van € 500.000 gekozen, omdat de wetgever van mening is dat leningen onder € 500.000 niet excessief zijn. Ik ben van mening dat de wetgever een duidelijke grens heeft gekozen wat door de Belastingdienst makkelijk uit te voeren is. Echter kunnen leningen onder € 500.000 in mijn ogen ook als excessief aangemerkt worden als er tegenover de lening geen vermogensbestanddeel staat, of als de

¹²⁹ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 2, onderdeel 1

¹³⁰ E.J.W. Heithuis, NTFR 2019/1020

¹³¹ Thil van Kempen, V-N 2018/66.0

lening niet terugbetaald kan worden. Bovendien zijn er genoeg handvaten voor de inspecteur om te beoordelen of er onzakelijk gelden uit de eigen vennootschap wordt getrokken.

3.4.3 Terugdringen arbeidsintensieve discussies Belastingdienst vs. belastingplichtige

Zoals eerder in deze paragraaf is aangegeven, tracht het kabinet met het wetsvoorstel de arbeidsintensieve discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtigen terug te dringen. Deze discussies worden gehouden over de vraag of de lening bij de eigen vennootschap een verkapte winstuitdeling vormt of een echte lening is. De bewijslast ligt bij de inspecteur om aannemelijk te maken dat de lening een winstuitdeling vormt.¹³² De wetgever tracht met deze maatregel de uitvoeringslasten terug te dringen door de fictieve heffing (1) en door het ontbreken van een tegenbewijsmogelijkheid (2).

3.4.3-1 Fictieve heffing

De wetgever tracht met het wetsvoorstel de discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtige terug te dringen, omdat het bovenmatige deel van de som van de leningen bij de eigen vennootschap aan te merken als een fictieve heffing. Dit zou in de uitvoering bij de Belastingdienst voor minder lasten en druk zorgen. In de literatuur is er veel kritiek op dit punt gegeven. De SRA schreef dat de Belastingdienst voldoende middelen heeft om op te treden tegen consumptieve leningen.¹³³ Het RB schreef dat uitvoeringsproblemen bij de Belastingdienst geen reden kan zijn om een fictieve heffing aan te kondigen.¹³⁴ Al eerder noemde ik dat de NOB dit punt heeft aangehaald als een kritiekpunt naar aanleiding van de indiening van het wetsvoorstel.¹³⁵ Om een beeld hierbij te schetsen heeft NOB een aantal voorbeelden opgesomd dat de maatregel juist tegengesteld werkt. De maatregel zou juist zorgen voor een toename van de administratieve lasten voor zowel de Belastingdienst als de belastingplichtige. Er kan daarbij gedacht worden aan het monitoren van de leningen bij de eigen vennootschap, het aanpassen van de aangifteformulieren, latere correcties van schuldposities en jaarlijkse aanpassingen van het maximumbedrag. Boer is van mening dat de maatregel niet gaat zorgen voor een lastenverlichting, omdat het wetsvoorstel van toepassing is op een brede kring van personen.¹³⁶ Stevens vraagt zich af of niet het argument van reducering van de uitvoeringslasten bij de Belastingdienst de achterliggende drijfveer is van de maatregel, maar de verwachte budgettaire opbrengsten.¹³⁷ Ik ben van mening dat de wetgever niet voldoende beargumenteerd heeft hoe de uitvoeringslasten zullen dalen met de invoering van het wetsvoorstel. Uit de Memorie van Toelichting merk ik op dat slechts 3% van de aanmerkelijkbelanghouders in aanraking zal komen met dit wetsvoorstel.¹³⁸ Dat zou betekenen dat enkel 11.000 aanmerkelijkbelanghouders van 355.000 belastingplichtigen te maken zullen krijgen met dit wetsvoorstel. Ik vind het discutabel om te stellen dat de

¹³² Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 7, onderdeel 5

¹³³ SRA, 2019, pag. 9

¹³⁴ RB, 2019

¹³⁵ NOB, 2020, pag. 2, punt 5

¹³⁶ K. Boer, WFR 2019/70.

¹³⁷ A. Stevens, WFR 2019/71

¹³⁸ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 5, onderdeel 4

maatregel voor vermindering van uitvoeringslasten zal zorgen, gezien de werking van het wetsvoorstel op deze kleine groep. Bovendien zullen alle andere DGA's als potentiële overtreders moeten worden beoordeeld en gevolgd. Daarbij ontstaan discussies en wellicht procedures. Dat is arbeidsintensief. Ik ben van mening dat deze maatregel juist voor meer uitvoeringslasten zal zorgen. De geldende jurisprudentie over de onzakelijke leningen zal blijven bestaan over de totale som van schulden bij de eigen vennootschap.¹³⁹ Uit de praktijk blijkt dat de Belastingdienst vaak een vaststellingsovereenkomst afsluit met de belastingplichtige over het afbouwen van te hoge schulden bij de eigen vennootschap. Het traject voor het vaststellen van een vaststellingsovereenkomst vergt veel tijd en toezichtscapaciteit om tot een akkoord te komen. Op dat punt snap ik wel dat de wetgever als doel heeft om de uitvoeringslasten te verlagen. Echter vind ik het omstrede om te stellen dat de invoering van het wetsvoorstel de uitvoeringslasten van de Belastingdienst kan verlagen.

3.4.3-2 Ontbreken van een tegenbewijsmogelijkheid

De wetgever tracht met het wetsvoorstel de discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtige terug te dringen. Om de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel te bemoedigen, is er door de wetgever gekozen om geen tegenbewijsmogelijkheid op te nemen inzake de type leningen bij de eigen vennootschap. Als argument is er in de Memorie van Toelichting opgenomen dat het maken van een onderscheid tussen type leningen complicerend is voor de uitvoeringsorganisatie en dat het onderscheid in type leningen moeilijk te handhaven en te controleren is.¹⁴⁰ Al eerder noemde ik dat de NOB dit punt heeft aangehaald als een kritiekpunt naar aanleiding van de indiening van het wetsvoorstel.¹⁴¹ Volgens de NOB voelt dit onrechtvaardig aan en zou de lening die als zakelijk geëtiketteerd kan worden, buiten de toepassingsbereik van de maatregel moeten vallen. Volgens het RB moet de wetgever streven met de heffing van de inkomstenbelasting naar draagkracht.¹⁴² Dit wetsvoorstel is in strijd met de uitgangspunten van de Inkomstenbelasting en maakt daar een grote inbreuk op. Door het ontbreken van een tegenbewijsmogelijkheid worden alle aanmerkelijkbelanghouders geraakt met een lening bij de eigen vennootschap die meer bedraagt dan €500.000. In werkelijkheid zou er geen sprake zijn van belastinguitstel en –afstel, als de aanmerkelijkbelanghouder zou kunnen aantonen dat de lening bij de eigen vennootschap terugbetaald kan worden. Ik ben het eens met de NOB dat de maatregel onrechtvaardig aanvoelt. De lening die als zakelijk geëtiketteerd kan worden zou buiten het toepassingsbereik van de maatregel moeten vallen. Bovendien moeten de leningen onder €500.000 beoordeeld worden of deze zakelijk of niet zakelijk zijn.¹⁴³ Dat zou betekenen dat er niets verandert in de huidige praktijk waarbij de inspecteur moet aantonen dat de lening niet zakelijk, en daarmee een verkapte dividenduitkering is. Ook ben ik het met het RB eens

¹³⁹ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 7, onderdeel 5

¹⁴⁰ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 10, onderdeel 6.3

¹⁴¹ NOB, 2020, pag. 2, punt 6

¹⁴² RB, 2019, pag. 4

¹⁴³ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 7, onderdeel 5

dat de ingevoerde maatregel in strijd is met het draagkrachtbeginsel. De wetgever gaat hiermee in tegen de principes van belastingheffing. Om deze maatregel aan te houden om de arbeidsintensieve discussies terug te dringen is betreurenswaardig te noemen.

3.5 Alternatieven?

Zoals hierboven al is beschreven, is er al heel veel kritiek geuit op de veelbelovende wetsvoorstel. De maatregel bevat veel knelpunten en gebreken die benadrukt zijn in de literatuur. Om die reden zal ik trachten om alternatieven voor te stellen om tot een wenselijker heffingssysteem te komen, ten aanzien van het huidige fiscale stelsel.

Het eerste alternatief is verbetering van het huidige systeem. Op dit moment worden leningen en rekening-courantverhoudingen met een aandeelhouder vermeld in de aangiften Vennootschapsbelasting en Inkomstenbelasting. De Belastingdienst zou door middel van deze informatiebronnen meer aandacht schenken aan het bestrijden van het onzakelijk gebruik van de leningen en rekening-courantschulden bij de eigen vennootschap. Bij de behandeling van de aangiften Vennootschapsbelasting en Inkomstenbelasting zou de inspecteur de onderlinge samenhang moeten controleren. Dit vergt enige toename van het toezichtscapaciteit. Om dit handhavingssysteem enigszins te verbeteren, zou ik willen pleiten voor een systeem dat vergelijkbaar is met het systeem in Australië. Dit systeem is vergeleken met de Nederlandse huidige systeem een uitgebreide regeling die voorschrijft wanneer een opname uit vermogen van de vennootschap als een dividenduitkering aangemerkt dient te worden. In de literatuur wordt dit alternatief geprezen als vervanging van het wetsvoorstel.¹⁴⁴ Deze aangepaste regeling sluit beter aan bij de civielrechtelijke werkelijkheid en past binnen het systeem van box 2. Mijns inziens wordt met dit alternatief belastinguitstel en –afstel tegengegaan en wordt het excessief lenen bij eigen vennootschap teruggedrongen. Tevens wordt hiermee de werkdruk bij de Belastingdienst verlaagd.

In beginsel wordt een lening gezien als een lening. Desalniettemin wordt een betaling niet als een lening gezien, maar als een dividend beschouwd, indien:

- de betaling is gedaan aan een aandeelhouder of een aan de aandeelhouder verbonden natuurlijk persoon of rechtspersoon;
- het betaalde bedrag niet voor het einde van het fiscale boekjaar van de vennootschap is afgelost; en
- de hierna te bespreken uitzonderingen niet van toepassing zijn.¹⁴⁵

Uitzonderingen kunnen specifieke leningen zijn, zoals de eigenwoningleningen. Daarnaast kunnen leningen uitgezonderd, indien deze voldoen aan de volgende cumulatieve voorwaarde: De lening is vastgesteld in een schriftelijke overeenkomst, er is een rente

¹⁴⁴ P.W. Hofman en A.C.M. de Vries, WFR 2019/107, onderdeel 5

¹⁴⁵ P.W. Hofman en A.C.M. de Vries, WFR 2019/107, onderdeel 5

vastgesteld over het geleende bedrag, de lening heeft een maximale looptijd van tien en er vindt jaarlijks een bepaald minimumbedrag aan aflossing plaats.¹⁴⁶

Een lening wordt gezien als een lening en niet als een dividenduitkering, indien er wordt voldaan aan deze uitzonderingen. Een belangrijke aanpassing op het huidige fiscale systeem is dat de aanmerkelijkbelanghouder moet aantonen dat de lening aan de voornoemde voorwaarden voldoet. Indien er niet aangetoond kan worden dat er wordt voldaan aan de voornoemde voorwaarden, dient de lening gekwalificeerd te worden als een (verkapte) dividenduitkering en wordt dit belast in box 2 van de Inkomstenbelasting. Om dubbele belastingheffing te voorkomen, zou de verkrijgingsprijs met hetzelfde bedrag aan (verkapte) dividenduitkering verhoogd moeten worden. Een toevoeging op dit voorstel van Hofman en De Vries is een regeling voor de rekening-courantschulden. In het voorstel wordt er geen rekening gehouden met rekening-courantschulden. Mijns inziens moet hiervoor ook een uitzondering worden gemaakt.

Het tweede alternatief is de introductie van een verbeterde versie van het huidige wetsvoorstel. Dit betreft een maatregel die een gelijke systematiek kent als het huidige wetsvoorstel. Het doel van dit aangepaste versie van het wetsvoorstel is gelijk aan het huidige wetsvoorstel, namelijk het tegengaan van belasting- uitstel en -afstel door excessieve leningen bij eigen vennootschap terug te dringen. Daarnaast moet er een einde gemaakt worden aan de arbeidsintensieve discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtigen. Zoals ik in subparagraaf 3.4.1 heb beschreven, moeten niet alle type leningen bij de eigen vennootschap gelden voor deze maatregel. Heithuis en Stevens stellen zich op het standpunt dat de maatregel alleen beperkt moet blijven tot de consumptieve leningen. Heithuis bedoelt met consumptieve leningen, dat dit schulden zijn waar geen bezittingen tegenover staan.¹⁴⁷ Het feitelijk probleem van belastinguitstel en -afstel ligt volgens Stevens bij leningen die gebruikt worden voor consumptieve doelen.¹⁴⁸ Naast de eigenwoningsschulden, moeten dus ook de zakelijke schulden uitgesloten worden waar tegenover bezittingen staan. Daarnaast moeten ook de schulden met zakelijke condities uitgesloten worden die niet consumptief van aard zijn. Verder zal er een anti-belastingcumulatieregeling moeten worden opgenomen om dubbele belastingheffing te voorkomen. Mijns inziens kan dat bereikt worden door de verkrijgingsprijs te verhogen met de in aanmerking genomen fictieve voordelen uit aanmerkelijk belang. Er zal dan een anti-belastingcumulatie bereikt worden door latere dividenduitkeringen uit de eigen vennootschap en aflossingen van de schuld (tot het bedrag van de reeds in aanmerking genomen fictieve inkomsten uit aanmerkelijk belang) in aftrek toe te staan als een negatief fictief voordeel uit aanmerkelijk belang.¹⁴⁹ Afsluitend zal voor hetzelfde bedrag de verkrijgingsprijs verlaagd worden. Eerder noemde ik in subparagraaf 3.4.1 dat door de toerekeningsfictie de aanmerkelijkbelanghouder wordt belast, terwijl de

¹⁴⁶ P.W. Hofman en A.C.M. de Vries, WFR 2019/107, onderdeel 5

¹⁴⁷ E.J.W. Heithuis, NTFR 2019/1020.

¹⁴⁸ S.A. Stevens, WFR 2019/71

¹⁴⁹ NOB, 2019, pag. 3

leningen niet door de aanmerkelijkbelanghouder zijn aangewend. Indien de vennootschap volgens het huidige wetsvoorstel een lening verstrekt aan een bloed- en/of aanverwant van de aanmerkelijkbelanghouder, wordt bij de berekening van het bovenmatige deel van het totale som van leningen van de eigen vennootschap deze lening meegerekend en vindt er fictieve heffing plaats over deze lening. Als deze lening vervolgens wordt terugbetaald en dit bedrag als dividend wordt uitgekeerd, is er sprake van dubbele heffing volgens Boer.¹⁵⁰ Er is door het Register Belastingadviseurs een goed alternatief geboden.¹⁵¹ Het bovenmatige deel dient worden aangemerkt als een schenking. Zo wordt het surplus belast bij de schuldenaar, en niet bij de aanmerkelijkbelanghouder. Tot slot moet de doorwerking van het van het huidige wetsvoorstel naar het technische aanmerkelijk belang in de Wet VPB 1969 voorkomen worden.

3.6 Tussenconclusie

De achtergrond van het wetsvoorstel is dat het lenen van de eigen vennootschap het mogelijk maakt voor aanmerkelijkbelanghouders om een belastingclaim uit te stellen. Deze onwenselijkheid wordt bereikt door in plaats van loon of dividend uit te keren, gelden te lenen bij eigen vennootschap om over die liquiditeiten te beschikken. Over de geleende gelden heeft er nog geen Inkomstenbelasting plaatsgevonden, terwijl de aanmerkelijkbelanghouder in de praktijk deze gelden consumeert. Daarnaast komt het in de praktijk vaker voor dat er discussie ontstaat tussen de belastingplichtige en de inspecteur over de hoogte van de schulden en of de lening bij de vennootschap aangemerkt moet worden als een verkapte winstuitkering.

Nadat het Ministerie van Financiën de aanbiedingsbrief pakket Belastingplan 2019 heeft gestuurd naar de Tweede Kamer en de contourenschets van de rekening-courantmaatregel in de brief kenbaar heeft gemaakt, is er heel veel kritiek geuit op de aangekondigde maatregel. In de aanbiedingsbrief is er aangekondigd dat er een consultatieperiode zal plaatsvinden op het internet. Dit is inmiddels al geweest en dit heeft een storm van kritiek opgeleverd. Naar aanleiding van de internetconsultatie heeft de wetgever ervoor gekozen om het wetsvoorstel op enkele punten aan te passen. Desalniettemin wordt er nog verschillend gereageerd door fiscaal Nederland. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft op 12 maart 2020 advies uitgebracht over het wetsvoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap. Deze afdeling van de Raad van State heeft geadviseerd om het voorstel niet in te dienen bij de Tweede Kamer zonder aanpassingen. De Staatssecretaris van Financiën is iets tegemoetgekomen aan de kritiek die geleverd is door de Raad van State. Het is aan het parlement om te beslissen of de fundamentele bezwaren van de Raad van State voldoende zijn weggenomen

¹⁵⁰ K. Boer, WFR 2019/70

¹⁵¹ RB, 2019

Het voornaamste doel het wetsvoorstel is het tegengaan van belasting- uitstel en -afstel door excessieve leningen bij de eigen vennootschap terug te dringen. Daarnaast wil het kabinet met het wetsvoorstel een einde maken aan de arbeidsintensieve discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtigen. Over het algemeen kan er gesteld worden dat het wetsvoorstel de gestelde doelen niet behaald kunnen worden. De fictieve heffing heeft een te beperkte werking om belastinguitstel en –afstel in box 2 daadwerkelijk te laten eindigen. De wetgever is naar mijn mening te ver doorgeschoten om een toerekeningsfictie op de nemen in de maatregel en om alle leningen bij de eigen vennootschap te laten gelden voor deze maatregel. Ook vind ik het omstreden om te stellen dat de invoering van het wetsvoorstel de uitvoeringslasten van de Belastingdienst kan verlagen. Ten slotte ben ik het eens met het RB en de NOB dat de maatregel onrechtvaardig aanvoelt, omdat het wetsvoorstel in strijd is met het draagkrachtbeginsel. De wetgever gaat hiermee in tegen de principes van belastingheffing. In het volgende hoofdstuk zal ik hierop verder ingaan. Tot slot benadruk ik dat de maatregel veel knelpunten en gebreken bevat die aangehaald zijn in de literatuur. Om die reden heb ik getracht twee beleidsalternatieven voor te stellen om tot een wenselijker heffingssysteem te komen, ten aanzien van het huidige fiscale stelsel.

Hoofdstuk: 4 Toetsing van het wetsvoorstel

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de toetsing van het wetsvoorstel centraal. Door middel van het toetsingskader zal er getracht worden antwoord te geven op de volgende deelvraag:

Voldoet het wetsvoorstel aan de relevante grondbeginselen van de belastingheffing?

Om tot de beantwoording te komen van deze deelvraag, zal in deze scriptie het wetsvoorstel getoetst worden aan een aantal toetsingscriteria die opgesomd staan in de Nota Zicht op Wetgeving. De Nota Zicht op Wetgeving is in 1991 uitgebracht. De toetsingscriteria in de Nota Zicht op Wetgeving zijn bedoeld om de kwaliteit te waarborgen van de Nederlandse wetgeving. Deze criteria zijn ook bij belastingwetgeving van belang. De kwaliteitseisen voor wetgeving die opgesomd staan in paragraaf 1.4, zullen in dit hoofdstuk eerst kort toegelicht worden, en vervolgens zal ik de analyse weergeven van de maatregel.

Dit wetsvoorstel zal worden getoetst aan de volgende kwaliteitseisen van de nota:

- Rechtmatigheid en verwerkelijking van rechtsbeginselen
- Doeltreffendheid en doelmatigheid
- Subsidiariteit en evenredigheid
- Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid
- Onderlinge afstemming
- Eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid
-

4.2 Rechtmatigheid en verwerkelijking van rechtsbeginselen

De nieuwe wetgeving dienen in overeenstemming te zijn met het geldende recht. Rechtmatigheid is daarom de belangrijkste en meest logische kwaliteitseis van de wetgeving. Bovendien is wetgeving gericht op de verwerkelijking van rechtsbeginselen. Een voorbeeld hiervan is bescherming van kwetsbare belangen of bevorderen van de rechtszekerheid.¹⁵² In het belastingrecht komen we verschillende beginselen tegen die aan de belastingheffing ten grondslag kunnen liggen. De rechtsbeginselen die centraal staan in deze scriptie zijn het draagkrachtbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

In een rechtsstaat is het de bedoeling dat wet- en regelgeving in overeenstemming zijn met de bestaande rechtsbeginselen. Echter kan het in de praktijk voorkomen dat de overheid niet altijd lukt om nieuwe wetgeving te maken die in overeenstemming is op alle punten met het recht. Deze wetgeving kan in zulke gevallen als onrechtmatig gezien worden. Onrechtmatige wetgeving leidt tot verminderd vertrouwen van belastingplichtigen jegens de overheid. Tevens kan onrechtmatigheid van wetgeving leiden tot ingrijpen van de rechterlijke macht¹⁵³, wat de effectiviteit van het beleid kan frustreren.¹⁵⁴

¹⁵² Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 24

¹⁵³ Een mooi voorbeeld hiervan is het vonnis in kort geding van Actiegroep Viruswaarheid tegen de Nederlandse Staat over de avondklokmaatregel d.d. 16 februari 2021

¹⁵⁴ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 24

4.2.1 Het draagkrachtbeginsel

Dit beginsel vormt de grondslag van de Wet IB 2001. In de praktijk wordt dit beginsel ook wel uitgedrukt als ‘de sterkste schouders dragen de zwaarste lasten’. Aan deze toets wordt de maatregel getoetst of elke belastingplichtige op dezelfde wijze belast wordt, en dat er over hetzelfde feit belast wordt en dan er geen dubbele heffing plaatsvindt. De Inkomstenbelasting wordt geheven naar financiële draagkracht. Hoofregel in de Inkomstenbelasting is dat het heffingsgrondslag voor het fiscale inkomstenbegrip vastgesteld wordt op basis van het werkelijk genoten inkomen en daarmee dus niet een inkomen op basis van een fictie. Het genietingsmoment is cruciaal om vast te stellen wanneer er voordeel wordt genoten door de genietter in de Inkomstenbelasting. Bovendien mag er niet tweemaal over hetzelfde bedrag worden geheven. Dit wordt ook wel het ‘ne bis in idem principe’ genoemd.

In subparagraaf 3.3 heb ik aangegeven dat de NOB gereageerd heeft naar aanleiding van de indiening van het wetsvoorstel op 17 juni 2020 met een artikel met een aantal punten, waarin zij nog steeds van mening zijn dat het kabinet zijn doel voorbij schiet.¹⁵⁵ Als punt 2 in deze reactie gaf de NOB aan dat de maatregel een meervoudige heffing creëert in de inkomstenbelasting, doordat de latere verrekening aan termijnen is gebonden, voor zover het negatief regulier voordeel leidt tot een verlies. De temporele beperking kan ertoe leiden dat het verlies in box 2 niet tijdig verrekend kan worden.¹⁵⁶ Dit probleem acht ik een ernstig gebrek van het wetsvoorstel, ondanks de aanpassingen die zijn doorgevoerd door de wetgever om economische dubbele belasting te voorkomen.¹⁵⁷ Zoals de NOB adviseert in zijn reactie, zou dit probleem ondervangen kunnen worden door de regeling van verlies omzetten in belastingkorting te versoepelen, om het verlies alsnog in box 1 te verrekenen. Indien het verlies niet tijdig verrekend wordt in box 2, zou de schuld die al in de box 2 heffing is betrokken door het wetsvoorstel door verrekening met een dividenduitkering of kwijtschelding van de schuld nogmaals in de belastingheffing kunnen worden betrokken. Zoals hierboven al is beschreven, is het principe van de Inkomstenbelasting om belasting te heffen naar financiële draagkracht. Het aangaan van een schuld bij de eigen vennootschap kan niet leiden tot een draagkrachtvermeerdering, omdat tegenover de ontvangen gelden een schuld staat voor dezelfde waarde. Een dividenduitkering of een kwijtschelding van een schuld wordt de draagkracht van de aanmerkelijkbelanghouder wel vergroot. Bovendien wordt er door de maatregel een fictief inkomen in aanmerking genomen, terwijl het fictief inkomen de draagkracht van het heffingssubject niet weergeeft.

Tevens worden de schulden van verbonden persoon toegerekend aan de aanmerkelijkbelanghouder, mits de schulden meer dan € 500.000 bij de vennootschap van de aanmerkelijkbelanghouder en de verbonden persoon zelf geen aanmerkelijk belang heeft.

¹⁵⁵ NOB, 2020, pag. 1

¹⁵⁶ Verlies uit aanmerkelijk belang kan verrekend worden met positief inkomen uit aanmerkelijk belang van het jaar ervoor of 6 jaar erna.

¹⁵⁷ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 12, onderdeel 6.5

Zoals in paragraaf 3.2.2.2 is weergegeven, heeft de wetgever ervoor gekozen om deze systematiek te hanteren om uitholling van de grondslag te voorkomen door naast een lening aan de aanmerkelijkbelanghouder, ook een lening aan een verbonden persoon te verstrekken. De aanmerkelijkbelanghouder wordt belast over de gelden waarover hij privé niet van heeft genoten. Dit druist in het principe van de Inkomstenbelasting om belasting te heffen naar financiële draagkracht van het subject. Ook druist dit in het principe van de Inkomstenbelasting om belasting individueel te heffen. Dit uitgangspunt is gehanteerd bij de invoering van de Wet IB 2001 om bij ieder natuurlijke persoon een eigen belastbaar inkomen vast te stellen en om de arbeidsparticipatie van de vrouw verder te stimuleren.¹⁵⁸

Ten slotte wordt, indien de situatie zich voordoet dat er meerdere aanmerkelijkbelanghouders zijn waarvan de lener een bloed- of aanverwant is, volgens de voorgestelde art. 4.14b-3 Wet IB 2001 het bovenmatige deel van de schulden gelijkmatig verdeeld over de aanmerkelijkbelanghouders. Volgens Heithuis zou een heffing naar rato van het aandelenbezit in de vennootschap beter passen, om belasting te heffen naar financiële draagkracht van de aanmerkelijkbelanghouders.¹⁵⁹ Ik zou me willen aansluiten bij de mening van Heithuis, omdat deze bepaling het draagkrachtbeginsel geweld aandoet.

4.2.2 Het rechtszekerheidsbeginsel

Het rechtszekerheidsbeginsel zorgt voor zekerheid voor de burgers door middel van wet en daaruit voortvloeiende beslissingen. Hier is het vertrouwensbeginsel uit voortgevloeid. De burger mag erop vertrouwen dat er voldaan wordt aan opgewekt vertrouwen dat ontstaat vanuit handelen van de overheid, dat houdt in dat een belastingschuld uitsluitend uit de wet voortvloeit en dat het vertrouwen wat gewekt is beschermd wordt.¹⁶⁰ Aan deze toets wordt de maatregel getoetst of de maatregel zekerheid biedt en de belastingplichtige erop kan vertrouwen dat de geldende wetgeving blijvend geldig is en er geen sprake kan zijn van terugwerkende kracht van nieuwe wetgeving.

Ten eerste kan er vastgesteld worden dat het wetsvoorstel voldoende zekerheid biedt voor de belastingplichtige en de regelgeving is duidelijk vormgegeven. Het bovenmatige deel van de schulden die de belastingplichtige, zijn partner of de belastingplichtige tezamen met zijn partner rechtens dan wel in feite direct of indirect heeft bij vennootschappen waarin de belastingplichtige een aanmerkelijk belang heeft, wordt aangemerkt als fictief regulier voordeel. Er wordt gesproken over het bovenmatige deel van de schulden, indien de totale som van de schulden aan het einde van het kalenderjaar meer dan € 500.000 bedraagt. Echter zijn er nog onduidelijkheden in grensoverschrijdende situaties. Momenteel heeft de wetgever geen duidelijkheid verschaft of Nederland mag heffen op grond van de afgesloten belastingverdragen over het fictief inkomen uit aanmerkelijk belang in grensoverschrijdende

¹⁵⁸ L.G.M. Stevens, 2006, p. 16

¹⁵⁹ E.J.W. Heithuis, NTFR 2019/1020

¹⁶⁰ A.O. Lubbers, Fiscale Monografieën nr. 95, p.232.

situaties. Daarnaast heerst ook de vraag onder welk artikel van het OESO-modelverdrag de fictieve inkomsten uit aanmerkelijk belang belast kunnen worden. Onder artikel 3 van het OESO-modelverdrag worden de begrippen uiteengezet die in het OESO-modelverdrag geregeld zijn. Hieruit merk ik op dat fictieve inkomsten uit aanmerkelijk belang niet belast kunnen worden als dividendinkomsten conform artikel 10 van het OESO-modelverdrag.¹⁶¹ Ondanks het feit dat dit punt mogelijk een groot probleem kan opleveren, zal ik in deze scriptie hier niet verder op ingaan.¹⁶² Ten tweede moet de belastingplichtige erop kunnen vertrouwen dat de geldende wetgeving blijvend geldig is en er geen sprake kan zijn van terugwerkende kracht van nieuwe wetgeving. Volgens SRA mag de werking van het wetsvoorstel geen terugwerkende kracht hebben en meent zelfs dat de inwerkingtreding van het wetsvoorstel verlengd dient te worden.¹⁶³ Indien de schuld bij de eigen vennootschap is aangegaan ter verweving van aandelen, zou de schuld eenvoudig terugbetaald kunnen worden, door de aandelen te gelde te maken en daarmee de schuld terug te betalen bij de eigen vennootschap. Echter is te gelde maken van de investeringen in onroerende zaken op korte termijn niet (of nauwelijks) mogelijk. Jarenlang zijn belastingplichtigen ervan uitgegaan dat schulden hebben bij de eigen vennootschap gewoon mogelijk was. Daarnaast brengt de plotselinge verkoop van onroerende zaken extra kosten met zich mee. Door de plotselinge invoering van het wetsvoorstel, werkt de maatregel enigszins terug, doordat er een maximumbedrag is opgenomen van €500.000. Ondanks het feit dat er een overgangperiode is opgenomen in het wetsvoorstel, geldt dat investeringen en/of beleggingen niet binnen een korte periode te gelde gemaakt kunnen worden. Wellicht hadden belastingplichtigen andere structuren opgesteld ter financiering van de investeringen in onroerende zaken. Ik ben van mening dat de het vertrouwensbeginsel hiermee is geschaad en worden belastingplichtigen onevenredig aangepakt voor een keuze die gemaakt is op basis van de huidige (bestaande) regeling. Volgens Heithuis heeft de wetgever wel de bevoegdheid om het fiscale stelsel aan te passen.¹⁶⁴ Echter dient de wetgever rekening te houden met de bestaande legitieme gevallen die zich hebben gehouden aan de huidige wet- en regelgeving. Ik sluit me aan bij dit kritiekpunt ten aanzien van het wetsvoorstel.

4.2.3 Toetsing rechtmatigheid en verwerkelijking van rechtsbeginselen

In een rechtsstaat is het de bedoeling dat wet- en regelgeving in overeenstemming zijn met de bestaande rechtsbeginselen. Zoals hierboven al is aangegeven, komen in het belastingrecht verschillende beginselen voor die aan de belastingheffing ten grondslag kunnen liggen. De rechtsbeginselen die centraal stonden in deze scriptie zijn het draagkrachtbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. Kortgezegd kan er opgemerkt worden dat het wetsvoorstel deze twee rechtsbeginselen te kort doet.

¹⁶¹ Zie artikel 3 lid 3 van OESO-modelverdrag voor het dividend begrip

¹⁶² Gezien de beperking op de omvang van mijn scriptie hebt in de afbakening opgenomen om niet in te gaan op de internationale problematiek van dit wetsvoorstel

¹⁶³ SRA, 2019, p.8

¹⁶⁴ E.J.W. Heithuis, NTFR 2019/1020

Een van de principes van de Inkomstenbelasting is om belasting te heffen naar financiële draagkracht. Om dit te kunnen realiseren wordt het heffingsgrondslag voor het fiscale inkomstenbegrip vastgesteld op basis van het werkelijk genoten inkomen en daarmee dus niet een inkomen op basis van een fictie. Er wordt door de maatregel een fictief inkomen in aanmerking genomen, terwijl het fictief inkomen de draagkracht van het heffingssubject niet weergeeft. Dit druist tegen het principe in van belastingheffing naar financiële draagkracht.

Bovendien creëert de maatregel een meervoudige heffing in de inkomstenbelasting, doordat de latere verrekening aan termijnen is gebonden, voor zover het negatief regulier voordeel leidt tot een verlies. De temporele beperking kan ertoe leiden dat het verlies in box 2 niet tijdig verrekend kan worden. Er zal dan sprake zijn van dubbele belastingheffing en dat is in strijd met het draagkrachtbeginsel. Daarnaast kan de aanmerkelijkbelanghouder belast worden over de gelden waarover hij privé niet van heeft genoten, doordat de schulden van verbonden persoon onder voorwaarden toegerekend worden aan de aanmerkelijkbelanghouder. Dit druist in tegen het principe van de Inkomstenbelasting om belasting te heffen naar financiële draagkracht van het subject en om belasting individueel te heffen.

Over het rechtszekerheidsbeginsel kan er vastgesteld worden dat het wetsvoorstel voldoende zekerheid biedt voor de belastingplichtige en is de regelgeving duidelijk vormgegeven. Er zijn echter nog onduidelijkheden in grensoverschrijdende situaties, doordat de wetgever geen duidelijkheid heeft verschaft of Nederland mag heffen op grond van de afgesloten belastingverdragen over het fictief inkomen uit aanmerkelijk belang. Verder heb ik vastgesteld dat het wetsvoorstel niet volledig voldoet aan het vertrouwensbeginsel, omdat belastingplichtigen afgerekend worden op keuzes die gemaakt zijn op basis van de bestaande wet- en regelgeving. Hieruit kan er opgemaakt worden dat het wetsvoorstel niet in overeenstemming is met de rechtsbeginselen en leidt daarmee niet tot de verwezenlijking van de rechtsbeginselen.

4.3 Doeltreffendheid en doelmatigheid

De volgende kwaliteitseis van de nota ziet op de doeltreffendheid en doelmatigheid van nieuwe wetgeving. Doeltreffendheid houdt in dat de wetgever met zijn nieuwe wetgeving de beoogde doelstellingen moet kunnen verwezenlijken.¹⁶⁵ De nieuwe wetgeving moet effectief zijn. Daarnaast moet de nieuwe wetgeving doelmatig zijn. Dit houdt in dat de nieuwe wetgeving niet mag leiden tot een te ongunstige verhouding tussen de baten en lasten door de uitwerking van de wetgeving, of terwijl, de wetgeving dient efficiënt te zijn.¹⁶⁶ Een voorbeeld hiervan is een te hoge administratieve last die niet in verhouding staat met het doel dat men wil bereiken met de nieuwe wetgeving. Er mogen ook geen of geringe

¹⁶⁵ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 25

¹⁶⁶ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 25

nevenactiviteiten optreden bij de uitwerking van nieuwe wetgeving. Ook moet er voldoende aandacht worden gegeven aan een duidelijke heldere formulering van de aan de wetgeving ten grondslag gelegen doelstellingen.¹⁶⁷ Tot slot is het van belang om goede voorlichting en begeleiding te bieden bij de invoering van de nieuwe wetgeving om de doeltreffendheid en de doelmatigheid te bevorderen.¹⁶⁸

4.3.1 Doeltreffendheid

Zoals in subparagraaf 3.4 is genoemd, kan er vastgesteld worden dat het wetsvoorstel als voornaamste doel heeft het belasting- uitstel en -afstel tegen te gaan door excessieve leningen bij de eigen vennootschap terug te dringen. Daarnaast wil het kabinet met het wetsvoorstel een einde maken aan de arbeidsintensieve discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtigen. Naar mijn mening wordt het gestelde doel niet (volledig) behaald. Door een maximumgrensbedrag te hanteren van €500.000, kan het idee gewekt worden dat de aanmerkelijkbelanghouders nog steeds de mogelijkheid hebben om gelden te lenen bij eigen vennootschap tot een bedrag van €500.000. De inspecteur zal met de invoering van het wetsvoorstel de schulden bij eigen vennootschap boven het bedrag van €500.000 aan banden leggen. Echter worden de voornoemde schulden onder het bedrag van €500.000 niet veiliggesteld van belastingheffing. Door de drempel van het maximumbedrag te verlagen, zou de wetgever zou de beoogde doelstelling kunnen bereiken om excessieve leningen bij de eigen vennootschap terug te dringen.

Verder zijn de pijlen van deze maatregel gericht op alle aanmerkelijkbelanghouders om het langdurig uitstellen of zelfs afstellen van belastingheffing bij excessieve leningen tegen te gaan. Dit kan als onwenselijk worden ervaren, doordat niet elke aanmerkelijkbelanghouder zeggenschap heeft in een vennootschap. Een aandeelhouder die maar 5% bezit van de aandelen, zal in de praktijk niet de overwegende zeggenschap bezitten. In de literatuur wordt dit punt aangehaald als een kritiekpunt op het wetsvoorstel.¹⁶⁹ Een aanmerkelijkbelanghouder die niet of nauwelijks zeggenschap heeft in een vennootschap, heeft niet de mogelijkheid om zelf te beslissen of hij gelden wil lenen uit de vennootschap in plaats van loon of dividend uit te keren. Bovendien zullen de overige aandeelhouders en/of bestuurders niet akkoord gaan met een onzakelijke lening die is aangegaan bij hun vennootschap. Hiermee lijkt het dat aanmerkelijkbelanghouders die niet of nauwelijks zeggenschap hebben in de vennootschap, onnodig in deze fictieve heffing betrokken raken. De wetgever zal door de brede toepassingsbereik van de maatregel het gestelde doel voor deze aandeelhouderscategorie niet bereiken, doordat deze groep belastingplichtigen niet of nauwelijks belasting uit- of afstellen door bovenmatig te lenen bij eigen vennootschap.

Om belastinguitstel en –afstel aan banden te leggen, heeft de wetgever ervoor gekozen het bovenmatige deel van de som van alle leningen bij de eigen vennootschap als fictief regulier inkomen uit aanmerkelijk belang te belasten. Naar mijn mening kan er niet aangenomen

¹⁶⁷ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 25

¹⁶⁸ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 25

¹⁶⁹ M.F. Brummen en M. Tydeman-Yousef, WFR 2019/59.

worden dat er een einde zal komen aan belastinguitstel en –afstel in box 2 door de invoering van deze maatregel. Een bijkomend negatief effect van dit wetsvoorstel is een meervoudige heffing die wordt gecreëerd in de inkomstenbelasting door de uitwerking van de maatregel. Daarnaast tracht de wetgever met het wetsvoorstel de discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtige terug te dringen, omdat het bovenmatige deel van de som van de leningen bij de eigen vennootschap aangemerkt zal worden als een regulier voordeel. Dit zou in de uitvoering bij de Belastingdienst voor minder lasten en druk zorgen. Zoals ik in subparagraaf 3.4 al eerder heb genoemd, is er in de literatuur veel kritiek op dit punt gegeven. Ik ben van mening dat de wetgever niet voldoende beargumenteerd heeft hoe de uitvoeringslasten zullen dalen met de invoering van het wetsvoorstel. Ik vind het discutabel om te stellen dat de maatregel voor vermindering van uitvoeringslasten zal zorgen, omdat de werking van het voorstel slechts voor een zeer kleine groep werking zal hebben.¹⁷⁰ Ik ben van mening dat deze maatregel juist voor meer uitvoeringslasten zal zorgen. De geldende jurisprudentie over de onzakelijke leningen zal bovendien blijven bestaan voor de totale som van schulden bij de eigen vennootschap.¹⁷¹ Mijns inziens zal de wetgever met zijn nieuwe wetgeving de beoogde doelstellingen niet volledig verwezenlijken, of terwijl, de maatregel zal niet doeltreffend zijn.

4.3.2 Doelmatigheid

Zoals in de inleiding van deze subparagraaf is beschreven, dient nieuwe wetgeving ook doelmatig zijn. Dit houdt in dat de nieuwe wetgeving niet mag leiden tot een te ongunstige verhouding tussen de baten en lasten door de uitwerking van de wetgeving, of terwijl efficiënt en/of eenvoudig zijn. Eenvoud en/of efficiënt is moeilijk meetbaar. Enigszins kan er vastgesteld worden dat de uitwerking van het wetsvoorstel doelmatig is, omdat er door de wetgever gekozen is om geen tegenbewijsmogelijkheid op te nemen inzake het type lening bij de eigen vennootschap. Een van de doelstellingen van de wetgever met het wetsvoorstel is de discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtige terug te dringen. Als argument is er in de Memorie van Toelichting opgenomen dat het maken van een onderscheid tussen type leningen complicerend is voor de uitvoeringsorganisatie en dat het onderscheid in type leningen moeilijk te handhaven en te controleren is.¹⁷² Door het ontbreken van een tegenbewijsmogelijkheid worden alle aanmerkelijkbelanghouders geraakt met een lening bij de eigen vennootschap die meer bedraagt dan €500.000. Per saldo kan de besparing op de arbeidsintensieve discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtige ervoor zorgen dat de maatregel voldoet aan het doelmatigheidscriterium. Echter, zoals ik in subparagraaf 3.4.3-2 al heb besproken, ben ik het eens met de NOB en de RB dat de maatregel onrechtvaardig aanvoelt en dan de lening die als zakelijk geëtiketteerd kan worden buiten het toepassingsbereik van de maatregel zou moeten vallen, omdat de ingevoerde maatregel voor zakelijke leningen in strijd is met het draagkrachtbeginsel. De wetgever heeft geen mogelijkheid geboden in het wetsvoorstel om tegenbewijs te kunnen leveren. Bovendien

¹⁷⁰ Volgens Memorie van Toelichting zal slechts 3% van de aanmerkelijkbelanghouders in aanraking komen met het wetsvoorstel. Dat zullen volgens Mvt naar schatting 11.000 van de 355.000 belastingplichtigen zijn.

¹⁷¹ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 7, onderdeel 5

¹⁷² Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 10, onderdeel 6.3

noemde ik in subparagraaf 4.2.1 al dat de maatregel een meervoudige heffing creëert in de inkomstenbelasting. Voorts wordt de aanmerkelijkbelanghouder belast over de gelden waarover hij privé niet van heeft genoten, doordat de schulden van verbonden persoon toegerekend worden aan de aanmerkelijkbelanghouder, mits de schulden meer dan €500.000 bij de vennootschap van de aanmerkelijkbelanghouder en de verbonden persoon zelf geen aanmerkelijk belang heeft. Geconcludeerd kan worden dat het wetsvoorstel niet doelmatig is, doordat de wetgever ingaat op de principes van Inkomstenbelastingheffing. Door de uitwerking van de wetgeving resulteert er een te ongunstige verhouding tussen de baten en lasten van het wetsvoorstel.

4.4 Subsidiariteit en evenredigheid

Een ander belangrijke kwaliteitseis van nieuwe wetgeving is dat de overheid niet zonder reden vergaand in de samenleving mag ingrijpen en dat het overheidsoptreden passend dient te zijn.¹⁷³ Deze eis vloeit voort uit het beginsel van subsidiariteit en het evenredigheidsbeginsel.

4.4.1 Subsidiariteit

Het beginsel van subsidiariteit houdt in dat waar mogelijk de verantwoordelijkheid bij decentrale overheid of maatschappelijke organisaties gelegd wordt.¹⁷⁴ De rol van de centrale overheid dient zich zoveel mogelijk te beperken tot het scheppen van de noodzakelijke randvoorwaarden, het stellen van minimumeisen, het ondersteunen van maatschappelijke processen door het verzekeren van institutionele en materiele voorwaarden en het waken tegen ongewenste en ontoereikende resultaten.¹⁷⁵ Een overheid wordt geacht in plaats van een eenzijdig direct ingrijpen, meer indirect en interactief met de samenleving haar beleid te realiseren. In deze scriptie wordt de maatregel niet getoetst aan het criterium van het beginsel van subsidiariteit, omdat de verantwoordelijkheid van de maatregel niet wordt neergelegd bij een decentrale overheidsinstantie of een maatschappelijke organisatie, maar blijft de verantwoordelijkheid volgens de uitwerking van het wetsvoorstel bij de wetgever.

4.4.2 Evenredigheid

Het evenredigheidsbeginsel wordt ook vaak als het proportionaliteitsbeginsel aangeduid. Dit beginsel houdt in dat de verplichting bestaat bij de overheid om steeds zorg te dragen voor een redelijke verhouding tussen de baten en lasten die uit de regeling kunnen voortvloeien.¹⁷⁶ De overheid zou bij elke overheidsingrijpen goed moeten afwegen welke middel juist is om het doel te verwezenlijken.

Zoals in subparagraaf 3.4 is genoemd, kan er vastgesteld worden dat het wetsvoorstel als voornaamste doel heeft het belastinguitstel en -afstel tegen te gaan door excessieve leningen bij de eigen vennootschap terug te dringen. Daarnaast wil het kabinet met het wetsvoorstel

¹⁷³ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 26

¹⁷⁴ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 26

¹⁷⁵ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 26

¹⁷⁶ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 27

een einde maken aan de arbeidsintensieve discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtigen. In deze subparagraaf heb ik aangegeven dat de fictieve heffing naar mijn mening een te beperkte werking heeft om belastinguitstel en –afstel tegen te gaan. De aanmerkelijkbelanghouder heeft nog steeds de mogelijkheid om (onbelast) een lening aan te aan bij de eigen vennootschap tot het maximumbedrag. Daarnaast heeft de wetgever als doel om een einde maken aan de arbeidsintensieve discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtigen door een fictie op te nemen in het wetsvoorstel. Dit zou in de uitvoering bij de Belastingdienst voor minder lasten en druk zorgen. Echter zullen de arbeidsintensieve discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtigen niet verdwijnen door de invoering van het wetsvoorstel. De bestaande jurisprudentie over geldleningen zal blijven gelden voor de schulden onder het maximumbedrag, en daarmee ook de discussies. Volgens Hofmans en Vries schiet het wetsvoorstel zijn doel voorbij om de arbeidsintensieve discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtigen te verminderen, doordat de aanmerkelijkbelanghouders geen zekerheid hebben over de rechtsgevolgen van zijn schulden onder het maximumbedrag bij de eigen vennootschap.¹⁷⁷ Bovendien zou de maatregel juist zorgen voor een toename van uitvoeringslasten, doordat de administratieve lasten voor zowel de Belastingdienst als de belastingplichtige zal toenemen. Er kan daarbij gedacht worden aan het monitoren van de leningen bij de eigen vennootschap, het aanpassen van de aangifteformulieren en latere correcties van schuldposities.¹⁷⁸ Tevens heeft de wetgever ervoor gekozen om geen tegenbewijsmogelijkheid op te nemen inzake de type leningen bij de eigen vennootschap. Door het ontbreken van een tegenbewijsmogelijkheid worden alle aanmerkelijkbelanghouders geraakt met een lening bij de eigen vennootschap die meer bedraagt dan €500.000. Als argument is er in de Memorie van Toelichting opgenomen dat het maken van een onderscheid tussen type leningen complicerend is voor de uitvoeringsorganisatie en dat het onderscheid in type leningen moeilijk te handhaven en te controleren is.¹⁷⁹ Het wetsvoorstel lijkt mijns inziens heel nadelig uit te pakken voor de aanmerkelijkbelanghouders, omdat de belastingplichtigen geen enkele mogelijkheid hebben om aannemelijk te maken dat de transactie niet als doel heeft om belastingheffing te ontgaan en/of uit te stellen.

Geconcludeerd kan worden dat het wetsvoorstel op het gebied van proportionaliteit te wensen over laat en er nog winst te behalen valt. De gestelde doelen zullen naar mijn mening niet volledig behaald worden. Het wetsvoorstel lijkt vooral ten gunste van de inspecteur te zijn opgemaakt. De onderliggende redenen van de wetgever om de complexiteit van de uitvoeringstaken voor de Belastingdienst te verminderen, doet niet af aan de grofheid van de maatregelen om alle schulden boven de € 500.000, van de aanmerkelijkbelanghouders bij de eigen vennootschap in de heffing te betrekken. Tevens zullen de oorzaken van de

¹⁷⁷ P.W. Hofman en A.C.M. de Vries, WFR 2019/107

¹⁷⁸ NOB, 2020, pag. 2, punt 5

¹⁷⁹ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 10, onderdeel 6.3

arbeidsintensieve discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtigen door de invoering van deze maatregel niet weggenomen worden.

4.5 Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid

Een ander belangrijke kwaliteitseis van nieuwe wetgeving is dat het wetsvoorstel uitvoerbaar en handhaafbaar moet zijn. Nieuwe wetten en regelgeving hebben tot doel om bepaalde gedragsverandering teweeg te brengen. Indien nieuwe wetten en regelgeving niet of onvoldoende uitvoerbaar en handhaafbaar zijn, dan zullen deze nieuwe wetten en regelgeving enkel symbolisch worden ingevoerd, wat ook wel een dode letter in de wet wordt genoemd. Op basis van beleidsmatige en rechtstatelijke gronden is dat scenario onwenselijk.¹⁸⁰

Handhaafbaarheid houdt in dat de mogelijkheid bestaat voor de Belastingdienst om de naleving van wettelijke regels af te dwingen.¹⁸¹ Daarbij horen enkele belangrijke factoren, zoals de capaciteit en deskundigheid van de Belastingdienst, en de samenwerking tussen de uitvoerende organisaties. Bovendien moet er rekening gehouden worden dat de nieuwe wetgeving niet in strijd komt met andere bestaande wet- en regelgeving, en de mate van fraudegevoeligheid in ogenschouw genomen moet worden.¹⁸²

In deze scriptie onderzoek ik het wetsvoorstel in hoeverre het wetsvoorstel ‘excessief lenen bij eigen vennootschap’ een noodzakelijke maatregel is van het kabinet om uitstel en afstel van belastingheffing in box 2 tegen te gaan. Om tot beantwoording te komen van deze onderzoeksvraag, is het van belang dat het wetsvoorstel niet dermate ingewikkeld wordt opgesteld, dat een belastingplichtige en de inspecteur de nieuwe wet niet juist kunnen toepassen. Op het eerste gezicht lijkt de wetgever de maatregel duidelijk geformuleerd te hebben in het wetsvoorstel. Er wordt gesproken over het bovenmatige deel van de schulden, indien de totale som van de schulden aan het einde van het kalenderjaar meer dan € 500.000 bedraagt. De rol van de inspecteur lijkt uitvoerbaar te zijn, doordat de inspecteur het maximumbedrag en de schulden bij de eigen vennootschap dient te weten om het fictief regulier voordeel vast te stellen. Deze informatie is voor de inspecteur raadpleegbaar uit de aangifte en controleerbaar uit de systemen van de Belastingdienst. Met deze maatregel wordt er een fictie opgemaakt dat er inkomen wordt genoten in box 2 die voortvloeit uit de lening van de aanmerkelijkbelanghouder. Op basis van deze informatie concludeer ik dat het wetsvoorstel uitvoerbaar en handhaafbaar is.

4.6 Onderlinge afstemming

De bestaande wet en regelgeving en het wetsvoorstel dienen geen onderlinge strijdigheden te bevatten. Om die reden dient de nieuwe wetgeving getoetst te worden aan het volgende

¹⁸⁰ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 27

¹⁸¹ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 27

¹⁸² Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 28

criterium van het toetsingskader, namelijk de onderlinge afstemming. Als er gebrek is aan onderlinge afstemming tussen de wet- en regelgeving binnen het rechtsstelsel, ontstaat er inconsistentie en onnodige fricties bij overige overheidslichamen, de uitvoerders, handhavers, de consument en de rechter.¹⁸³

In de Nota Zicht op Wetgeving wordt onderlinge afstemming in twee verschillende categorieën onderscheiden. De eerste categorie betreft de situatie waarin regelingen weliswaar verschillend van onderwerp zijn, maar door de effecten sterk op elkaar inwerken. Dit zou kunnen voorkomen bij het te proberen bereiken van verschillende doelstellingen die conflicterende gedragingen van de burger eisen. Door coördinatie of integratie van regelgeving zou dit probleem opgelost kunnen worden.¹⁸⁴

Als tweede categorie is onderlinge afstemming gewenst in geval van onnodige en ongewenste verscheidenheid ten aanzien van dezelfde of verwante kwesties, in regelingen of in de praktijk. Door onvoldoende onderlinge afstemming kan er ongewenste verscheidenheid ontstaan, waardoor afzonderlijke groei van beleid en wetgeving op verschillende beleidsterreinen of zelfs binnen hetzelfde beleidsterrein ontstaat. Als gevolg hiervan zou de overzichtelijkheid in het recht en daarmee de rechtszekerheid worden geschaad.¹⁸⁵ Deze verscheidenheid zou door harmonisatie worden teruggedrongen.¹⁸⁶

Zoals in subparagraaf 3.2.2.1 is genoemd, kent de maatregel alleen zijn werking voor de bepaling van het inkomen uit aanmerkelijk belang. Volgens het Memorie van Toelichting zou dit betekenen dat de maatregel niet doorwerkt naar andere fiscale wet- en regelgeving, zoals box 1 en box 3 van de inkomstenbelasting, de vennootschapsbelasting en de dividendbelasting.¹⁸⁷ Er is echter geen rekening gehouden met de doorwerking van het wetsvoorstel in art. 17-3-b wet VPB 1969 juncto art. 18-2 wet VPB 1969. Art. 18-2 wet VPB 1969 verwijst integraal naar hoofdstuk 4 van de Wet IB 2001, waarin het wetsvoorstel wordt opgenomen. Door deze doorwerking heeft er onderlinge afstemming plaatsgevonden tussen het wetsvoorstel en het zogeheten technische aanmerkelijk belang in de wet VPB 1969. Door de NOB wordt er aanbevolen het wetsvoorstel aan te vullen die de voornoemde doorwerking voorkomt.¹⁸⁸ Ik sta achter de aanbeveling van de NOB, omdat de doorwerking in de wet VPB 1969 ervoor zorgt dat er lichamen in de heffing betrokken worden, terwijl het wetsvoorstel gericht is op de verhouding tussen de aanmerkelijkbelanghouder en zijn eigen vennootschap. Verder dient bij de toetsing van dit criterium van het toetsingskader opgemerkt te worden

¹⁸³ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 29

¹⁸⁴ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 29

¹⁸⁵ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 29

¹⁸⁶ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 29

¹⁸⁷ Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 8, onderdeel 6.1

¹⁸⁸ NOB, 2019, pag. 6, punt 4

dat er onderlinge afstemming ontbreekt tussen het wetsvoorstel en de afgesloten Nederlandse belastingverdragen. Ik zal op dit punt in mijn onderzoek niet verder ingaan.¹⁸⁹

4.7 Eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid

Als laatste criterium van het toetsingskader wordt er aangegeven dat het uiterst belangrijk is dat wetten eenvoudig, duidelijk en toegankelijk zijn. Voor zowel de burger, als de uitvoerder en voor degene die de nieuwe wetgeving moeten toetsen is het belangrijk wat de wetgever bedoelt, en wat zij zelf mogen, moeten doen of nalaten. De formulering, structuur en vormgeving van de wetgeving is daarom uiterst belangrijk.¹⁹⁰ Ingewikkelde wetgeving kan niet altijd worden vermeden. Ingewikkelde materie eist complexe wetgeving. Daarnaast kan het voorkomen dat wetgeving door incompetente beleidsmakers of door tijdgebrek niet helder en eenvoudig geformuleerd wordt. Tot slot zijn er gevallen waarin beleidsmakers de neiging hebben om wetgeving zeer gedetailleerd op te stellen, doordat de wetgever uiterste rechtvaardigheid in alle situaties en voor alle gevallen wil bereiken. Deze zeer verfijnde wetgeving leidt er vaak toe dat de doelstellingen niet behaald worden. Ten aanzien van de rechtszekerheid als doeltreffendheid schiet de nieuwe wetgeving dan tekort.¹⁹¹

In beginsel kan er vastgesteld worden dat de uitwerking van het wetsvoorstel relatief eenvoudig is. De schulden van de aanmerkelijkbelanghouder bij de eigen vennootschap worden in de heffing betrokken als fictief regulier voordeel. Er wordt gesproken over het bovenmatige deel van de schulden, indien de totale som van de schulden aan het einde van het kalenderjaar meer dan € 500.000 bedraagt. De enige uitzondering op de totale som van de schulden zijn de schulden ter financiering voor de eigen woning. Bovendien worden de schulden van de fiscaal partner en de verbonden personen bij de totale som van schulden van de aanmerkelijkbelanghouder opgeteld.

Er kan echter opgemerkt worden dat de fictie er in box 2 toe leidt dat de mate van complexiteit in de belastingwetgeving toeneemt. Dit wordt veroorzaakt doordat de fictie de band met de realiteit aantast, waardoor er het verschil toeneemt tussen de civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke kwalificatie. Daarnaast neemt de mate van complexiteit toe, doordat de maatregel alleen zijn werking kent voor de bepaling van het inkomen uit aanmerkelijk belang. Volgens de Memorie van Toelichting zou dit betekenen dat de maatregel niet doorwerkt naar andere fiscale wet- en regelgeving, zoals box 1 en box 3 van de inkomstenbelasting, de vennootschapsbelasting en de dividendbelasting.¹⁹² Tevens heeft de fictie geen civielrechtelijke betekenis. Civielrechtelijk blijft de lening, de rente- en aflossingsverplichtingen bestaan.

¹⁸⁹ Gezien de beperking op de omvang van mijn scriptie heb in de afbakening opgenomen om niet in te gaan op de internationale problematiek van dit wetsvoorstel

¹⁹⁰ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 30

¹⁹¹ Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2, p. 30

¹⁹² Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3, pag. 8, onderdeel 6.1

Ten slotte maakt het wetsvoorstel een inbreuk op de wetssystematiek van box 2 van de Inkomstenbelasting, doordat er een fictief heffingsmoment wordt gecreëerd. Tot heden worden alle voordelen uit vermogensbestanddelen uiteindelijk belast in box 2 van de Inkomstenbelasting.¹⁹³ De lening die wordt aangegaan bij de eigen vennootschap leidt niet tot een draagkrachtvermeerdering bij de aanmerkelijkbelanghouder, maar de schulden boven het maximumbedrag worden wel in de heffing betrokken. Deze schulden leiden door het wetsvoorstel tot een fictief regulier voordeel. Dit is in strijd met de wetssystematiek van de Inkomstenbelasting. In beginsel kan er worden geconcludeerd dat het wetsvoorstel op het gebied van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid voldoet. Echter zal door de invoering van deze maatregel de mate van complexiteit van box 2 toenemen. In de uitwerking van het wetsvoorstel is er een fictie opgenomen. Daarnaast worden de schulden boven het maximumbedrag wel in de heffing betrokken. Als bijkomend effect op de invoering van deze maatregel wordt de wetssystematiek van box 2 aangetast. Mijns inziens is dit onwenselijk en ben ik van mening dat deze gevolgen zwaarder moeten wegen dan de eenvoudige toepasbaarheid van de maatregel.

4.8 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk staat de toetsing van het wetsvoorstel centraal. Zoals in de inleiding is vermeld, wordt in deze scriptie het wetsvoorstel getoetst aan een aantal toetsingscriteria die opgesomd staan in de Nota Zicht op Wetgeving. Door middel van het toetsingskader zal er getracht worden antwoord te geven op de deelvraag: Voldoet het wetsvoorstel aan de relevante grondbeginselen van de belastingheffing?

Ik zal mijn analyse kort belichten wat mijn bevindingen zijn aan de hand van de volgende kwaliteitseisen van de nota:

- Rechtmatigheid en verwezenlijking van rechtsbeginselen (score: --)

De rechtsbeginselen die centraal stonden in deze scriptie zijn het draagkrachtbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. Kortgezegd is het duidelijk dat het wetsvoorstel tekort schiet bij deze twee rechtsbeginselen. Getoetst aan het criterium komen we tot de conclusie dat het wetsvoorstel indruist tegen het principe van de Inkomstenbelasting om belasting te heffen naar financiële draagkracht van het subject. Betreft het rechtszekerheidsbeginsel kan er vastgesteld worden dat het wetsvoorstel voldoende zekerheid biedt voor de belastingplichtige en is de regelgeving duidelijk vormgegeven. Er zijn echter nog onduidelijkheden in grensoverschrijdende situaties, doordat de wetgever geen duidelijkheid heeft verschaft of Nederland mag heffen op grond van de afgesloten belastingverdragen over het fictief inkomen uit aanmerkelijk belang. Verder heb ik vastgesteld dat het wetsvoorstel niet volledig voldoet aan het vertrouwensbeginsel, omdat belastingplichtigen afgerekend worden op keuzes die gemaakt zijn op basis van de huidige wet- en regelgeving, zonder dat er rekening is gehouden met overgangsrecht. Hieruit kan opgemaakt worden dat het wetsvoorstel niet in overeenstemming is met de rechtsbeginselen en leidt de maatregel niet tot de verwezenlijking van de rechtsbeginselen.

¹⁹³ P.W. Hofman en A.C.M. de Vries, WFR 2019/107, paragraaf 4

- Doeltreffendheid en doelmatigheid (score: --)

Betreft de doeltreffendheid kan er vastgesteld worden dat het wetsvoorstel als voornaamste doel heeft het belasting- uitstel en -afstel tegen te gaan door excessieve leningen bij de eigen vennootschap terug te dringen. Daarnaast wil het kabinet met het wetsvoorstel een einde maken aan de arbeidsintensieve discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtigen. Mijns inziens zal de wetgever met de nieuwe wetgeving de beoogde doelstellingen niet volledig verwezenlijken en zal de maatregel dus niet (volledig) doeltreffend zijn. Verder kan er geconcludeerd worden dat het wetsvoorstel niet doelmatig is, het indruist tegen de principes van Inkomstenbelastingheffing. Door de uitwerking van de wetgeving resulteert er een te ongunstige verhouding tussen de baten en lasten van het wetsvoorstel.

- Subsidiariteit en evenredigheid (score: -?)

In deze scriptie wordt de maatregel niet getoetst aan het criterium van het beginsel van subsidiariteit, omdat de verantwoordelijkheid van de maatregel niet wordt neergelegd bij een decentrale overheidsinstantie of een maatschappelijke organisatie, maar blijft de verantwoordelijkheid volgens de uitwerking van het wetsvoorstel bij de wetgever. Verder kan er vastgesteld worden dat het wetsvoorstel op het gebied van proportionaliteit te wensen over laat. De gestelde doelen zullen naar mijn mening niet volledig behaald worden.

- Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid (score: ++)

Het is enorm van belang dat het wetsvoorstel niet dermate ingewikkeld wordt opgesteld, dat een belastingplichtige en de inspecteur de nieuwe niet juist kan toepassen. Op basis van de informatie in deze scriptie concludeer ik dat het wetsvoorstel uitvoerbaar en handhaafbaar is, maar dat de handhaving door de wetgever wel heel rooskleurig is ingeschat.

- Onderlinge afstemming (score: -?)

Door de doorwerking naar de wet VPB 1969 heeft er onderlinge afstemming plaatsgevonden tussen het wetsvoorstel en het zogeheten technische aanmerkelijk belang in de wet VPB 1969. De wetgever heeft echter, volgens de Memorie van Toelichting beoogd dat de maatregel enkel werking heeft voor de bepaling van het inkomen uit aanmerkelijk belang. Mijns inziens moet de voornoemde doorwerking voorkomen worden, omdat de doorwerking in de wet VPB 1969 ervoor zorgt dat het lichamen in de heffing betreft, terwijl het wetsvoorstel gericht is tot de verhouding met de aanmerkelijkbelanghouder jegens zijn eigen vennootschap. Verder dient bij de toetsing van dit criterium van het toetsingskader opgemerkt te worden dat er onderlinge afstemming ontbreekt tussen het wetsvoorstel en de afgesloten Nederlandse belastingverdragen. Ik ben op dit punt in mijn scriptie niet verder ingegaan.

- Eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid (score: +/-)

In beginsel kan er worden geconcludeerd dat het wetsvoorstel op het gebied van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid voldoet. Echter zal door de invoering van deze maatregel de mate van complexiteit toenemen en wordt de huidige wetssystematiek van box 2 aangetast. Mijns inziens is dit onwenselijk en ben ik van mening dat deze gevolgen zwaarder moeten wegen dan de eenvoudige toepasbaarheid van de maatregel.

In de onderstaande schema zijn de toetsingen samengevat:

<u> criterium</u>	<u> Score</u>	<u> Voldoende?</u>
<i>Rechtmatigheid en verwerkelijking van rechtsbeginselen</i>	--	X
<i>Doeltreffendheid en doelmatigheid</i>	--	X
<i>Subsidiariteit en evenredigheid</i>	- ?	X
<i>Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid</i>	++	✓
<i>Onderlinge afstemming</i>	- ?	X
<i>Eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid</i>	+ -	≈

Aan de hand de hiervoor genoemde toetsingscriteria die opgesomd staan in de Nota Zicht op Wetgeving kan er geconcludeerd worden dat het wetsvoorstel niet voldoet aan de relevante beginselen van de belastingheffing. Samengevat scoort het wetsvoorstel op deze toetsingscriteria een onvoldoende.

Hoofdstuk: 5 Conclusie en aanbevelingen

5.1 Inleiding

In dit onderzoek had ik als doel om in te gaan op lenen bij eigen vennootschap en hoe dit in het huidige fiscale systeem behandeld wordt en hoe dit kan leiden tot belastinguitstel en -afstel. Dit zou ik vergelijken met het wetsvoorstel 'Wet excessief lenen bij eigen vennootschap' die het kabinet heeft ingediend. Met deze vergelijking zou ik willen opmaken of het wetsvoorstel noodzakelijk is (conclusie) en hoe de doelstellingen in het wetsvoorstel op een andere wijze gerealiseerd kunnen worden (aanbevelingen).

5.2 Conclusie

In dit hoofdstuk zal ik trachten antwoord te geven op de hoofdvraag van dit onderzoek. Zoals reeds naar voren is gekomen, heeft het kabinet als wens om het 'excessieve' lenen boven de grens van € 500.000 aan te pakken. De volgende onderzoeksvraag stond hierbij centraal in deze scriptie:

In hoeverre is het wetsvoorstel 'excessief lenen bij eigen vennootschap' een noodzakelijke maatregel van het kabinet om uitstel en afstel van belastingheffing in box 2 tegen te gaan?

Volgens het kabinet blijkt uit onderzoek dat veel aanmerkelijkbelanghouders grote bedragen lenen van hun eigen vennootschappen. Doordat deze leningen leiden tot langdurige uitstel en afstel van belastingheffing in box 2 door de aanmerkelijkbelanghouders, heeft het kabinet als voornemen het wetsvoorstel 'excessief lenen bij eigen vennootschap' te gebruiken om dit tegen te gaan.

De aanmerkelijkbelanghouder heeft volgens de wetgever de mogelijkheid om belastingheffing over de winsten uit te stellen. Dit komt doordat de aanmerkelijkbelanghouder de mogelijkheid heeft om schulden aan te gaan bij de eigen vennootschap, in plaats van dividend uit te keren of een hoger loon toe te kennen. Op het moment dat een aanmerkelijkbelanghouder een schuld aangaat bij de eigen vennootschap, vindt er geen belastingheffing plaats, terwijl de aanmerkelijkbelanghouder wel over de gelden beschikt. Aldus is het in de ogen van de wetgever het aangaan van een schuld bij de eigen vennootschap gelijk aan uitstel van belastingheffing. Deze leningen kunnen in sommige gevallen zelfs leiden tot belastingafstel.

Er is sprake van belastingafstel indien de aanmerkelijkbelanghouder de lening niet kan of wil terugbetalen en tijdstip waarop dat blijkt langer dan vijf jaar geleden is waardoor de inspecteur niet kan navorderen door de vijfjaarstermijn. Daarnaast kan er, in de ogen van de wetgever, ook sprake zijn van belastingafstel, indien de belastingtarieven in de toekomst verlaagd worden. Ook kan er sprake zijn van belastingafstel als de aanmerkelijkbelanghouder door faillissement van zowel zijn onderneming als zichzelf de lening niet meer kan

terugbetalen. Ten slotte komt het in de praktijk vaker voor dat er discussie ontstaat tussen de belastingplichtige en de inspecteur over de hoogte van de schulden en of de lening bij de vennootschap aangemerkt moet worden als een verkapte winstuitkering.

Volgens de Memorie van Toelichting is het voornaamste doel van het wetsvoorstel het tegengaan van belasting- uitstel en -afstel door excessieve leningen bij de eigen vennootschap terug te dringen. Daarnaast wil het kabinet met het wetsvoorstel een einde maken aan de arbeidsintensieve discussies tussen de inspecteur en de belastingplichtigen.

In het algemeen kan er gesteld worden dat de gestelde doelen van het wetsvoorstel niet behaald kunnen worden. De fictieve heffing heeft een te beperkte werking om belastinguitstel en –afstel in box 2 daadwerkelijk te laten beëindigen. De wetgever is naar mijn mening te ver doorgeschoten om een toerekeningsfictie op de nemen in de maatregel en om alle leningen bij de eigen vennootschap te laten gelden voor deze maatregel. Ook vind ik het omstreden om te stellen dat de invoering van het wetsvoorstel de uitvoeringslasten van de Belastingdienst kan verlagen.

Door de analyse en de beoordeling van het wetsvoorstel aan de hand van de toetsingscriteria die opgesomd staan in de Nota Zicht op Wetgeving kan er geconcludeerd worden dat het wetsvoorstel niet voldoet aan de relevante beginselen van de belastingheffing en scoort het wetsvoorstel op deze toetsingscriteria een onvoldoende. Om deze redenen acht ik het wetsvoorstel ‘excessief lenen bij eigen vennootschap’ van het kabinet niet afdoende om uitstel en afstel van belastingheffing in box 2 tegen te gaan. Op de vraag of dit wetsvoorstel een noodzakelijke stap is van de wetgever, zijn er mijns inziens andere alternatieven om de gestelde doelen te kunnen bereiken.

5.3 Aanbevelingen

Doordat het wetsvoorstel niet voldoet aan de relevante grondbeginselen van de belastingheffing en niet aan alle toetsingscriteria voldoet van de Nota Zicht op Wetgeving, zal ik trachten een aanbeveling voor te schrijven als beleidsoptie voor het kabinet. Mijn advies aan de wetgever is om dit advies ter harte aan te nemen en de wetgeving hierop aan te passen.

Al eerder heb ik in paragraaf 3.5 twee alternatieven aangedragen die in de literatuur besproken zijn. Het eerste alternatief is een verbetering van het huidige systeem. Dit alternatief sluit beter aan op de civielrechtelijke werkelijkheid. Een lening wordt gezien als een lening en niet als een dividenduitkering, indien er wordt voldaan aan enkele uitzonderingen. Een belangrijke aanpassing op het huidige fiscale systeem is dat de aanmerkelijkbelanghouder moet aantonen dat de lening aan de gestelde voorwaarden voldoet. Indien er niet aangetoond kan worden dat er wordt voldaan aan de gestelde voorwaarden, dient de lening gekwalificeerd te worden als een (verkapte) dividenduitkering en wordt dit belast in box 2 van de Inkomstenbelasting. Het tweede alternatief betreft een verbeterde versie van het huidige wetsvoorstel. Dit verbeterde wetsvoorstel kent een gelijke systematiek als het huidige wetsvoorstel. Enkele aanpassingen op het huidige wetsvoorstel hebben ertoe geleid dat de gestelde doelen beter aansluiten op de verbeterde versie.

Ik ben van mening dat het eerste alternatief het meest geschikte alternatief is in plaats van het wetsvoorstel. Deze aangepaste regeling sluit beter aan bij de civielrechtelijke werkelijkheid en past binnen het systeem van box 2. Mijns inziens wordt met dit alternatief belastinguitstel en –afstel tegengegaan en wordt het excessief lenen bij eigen vennootschap teruggedrongen. Tevens wordt hiermee de werkdruk bij de Belastingdienst verlaagd.

Literatuurlijst

Jurisprudentie

HR 27 januari 1988, BNB 1988/217 (Unilever-arrest)

HR 11 maart 1998, BNB 1998/208

HR 8 september 2006, BNB 2007/104

HR 9 mei 2008, BNB 2008/191

HR 25 november 2011, BNB 2012/37

HR 13 januari 2012, BNB 2012/79

HR 9 maart 2012 V-N 2012/21.17

Kamerstukken

Besluit van 12 maart 2014, nr. BLKB2014/286M

Ministerie van Financiën, 'Aanbiedingsbrief pakket Belastingplan 2019', 18 september 2018

Ministerie van Financiën, 'Planningsbrief 2020 Financiën', 9 januari 2020, NTFR 2020/5

Ministerie van Financiën 'Kamerbrief over aanvullende fiscale maatregelen in verband met covid-19', 24 april 2020, pag. 8/9

Ministerie van Financiën, 'Belasten van (inkomen uit) aanmerkelijk belang, Bouwstenen voor een beter belastingstelsel', 1 mei 2020

Ministerie van Financiën, 'Aanbiedingsbrief wetsvoorstel Wet excessief lenen bij eigen vennootschap', 17 juni 2020

Ministerie van Financiën, Covocatie inbreng verslag 'Wet excessief lenen bij eigen vennootschap', 22 juni 2020

Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2 (Nota Zicht op Wetgeving)

Kamerstukken II 2018-2019, 35 000, nr. 72

Kamerstukken I 2019-2020, 35 302 nr. 13

Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 2 (Voorstel van wet)

Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 3 (MvT)

Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 4 (Advies Raad van State)

Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 6 (Verslag)

Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 7, (Nota nav verslag)

Kamerstukken II 2019-2020, 35 496 nr. 8 (Nader Verslag)

Boeken

Vertegenwoordiging en rechtspersoon, De naamloze en de besloten vennootschap

J.M.M. Maeijer, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, De naamloze en de besloten vennootschap, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 2000, p. 391.

Tegenstrijdige belangenregeling in het vennootschapsrecht

I. van der Bruggen, 2012, Tegenstrijdige belangenregeling in het vennootschapsrecht, Universiteit van Tilburg, p. 13.

L.G.M. Stevens, 2006

L.G.M. Stevens, Fiscaal gezinsbeleid, Deventer: Kluwer 2006, p. 16

Artikelen

Dr. L.W.D. Wijtvliet, FED 2019/80

Dr. L.W.D. Wijtvliet, 'Wie zijn schulden betaalt, verarmt niet. Gedachten voor de wet excessief lenen bij eigen vennootschap', FED 2019/80, 27 mei 2019

Thil van Kempen, V-N 2018/66.0

Thil van Kempen, 'Een te milde rekeningcourantmaatregel', V-N 2018/66.0, 12 december 2018.

Mr. M.F. van Brummen en mr. M. Tydeman-Yousef, WFR 2019/59

Mr. M.F. van Brummen en mr. M. Tydeman-Yousef, 'Consultatievoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap – Nut en noodzaak van de maatregel', WFR 2019/59, 26 maart 2019

W.J. Slagter, Ondernemingsrecht 2009 165

W.J. Slagter, 'Externe werking van de tegenstrijdig-belang-regeling, Ondernemersrecht 2009 165, 16 november 2009.

Redactie VENNOOTSCHAP Rendement, Rendement Online 9 december 2019

Redactie VENNOOTSCHAP Rendement, 'Fiscale 'spaarprikkel' voor DGA beperken?', Rendement Online, 9 december 2019

DNB, Occasional Studies, 2019 17(4)

DNB, 'Het spaaroverschot van Nederlandse bedrijven ontrafeld', Occasional Studies, 2019

NOB, 2019

NOB, 'NOB-commentaar op de internetconsultatie Wet excessief lenen bij eigen vennootschap', 29 maart 2019

NOB, 2020

NOB, 'NOB-commentaar Wet excessief lenen bij eigen vennootschap', 21 augustus 2020

NOB, 2021

NOB, 'Nader NOB-commentaar Wet excessief lenen bij eigen vennootschap', 12 januari 2021

L.G.M. Stevens, Het Financiële Dagblad 1 april 2019

L.G.M. Stevens, 'Belastingheffing over leningen bij de eigen bv zou contraproductief zijn', Het Financiële Dagblad 1 april 2019

L. Berentsen, Het Financiële Dagblad 19 juni 2020

L. Berentsen, 'Kabinet komt iets tegemoet aan kritiek op wet tegen excessief lenen', Het Financiële Dagblad 19 juni 2020

Vakstudie Nieuws, V-N 2021/8.3

Vakstudie Nieuws, 'Nota naar aanleiding van het verslag bij wetsvoorstel Wet excessief lenen naar Tweede Kamer', 9 februari 2021, V-N 2021/8.3

S.A. Stevens, WFR 2019/71

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

Mr. M.F. van Brummen en mr. M. Tydeman-Yousef, WFR 2019/59

Mr. M.F. van Brummen en mr. M. Tydeman-Yousef, 'Consultatievoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap – Nut en noodzaak van de maatregel', WFR 2019/59, 26 maart 2019

P.W. Hofman en A.C.M. De Vries, WFR 2019/107

P.W. Hofman en A.C.M. De Vries, 'Rekening-courantmaatregel zet box 2 op z'n kop. Doe het zoals Down-Under', WFR 2019/107

E.J.W. Heithuis, NTFR 2019/1020

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

K. Boer, WFR 2019/70

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

RB, 2019

Register Belastingadviseurs, Commissie wetsvoorstellen o.l.v. M.A.B. Bögemann, P.H.J. Furer, P.N.M. Goossens en A.T. Pahladsing, 'Wet excessief lenen bij eigen vennootschap' ter consultatie voorgelegd conceptwetsvoorstel, 29 maart 2019

SRA, 2019

SRA Bureau Vaktechniek Fiscaal, 'Reactie internetconsultatie Wet excessief lenen bij eigen vennootschap', 29 maart 2019

A.O. Lubbers, Fiscale Monografieën nr. 95

A.O. Lubbers, 'Foutenleer', Fiscale Monografieën nr. 95

Websites

<https://www.internetconsultatie.nl/bovenmatiglenen>

www.taxlive.nl/nl/documenten/opinie/columns/kabinet-zoekt-echt-ruzie-met-de-DGA

www.taxlive.nl/nl/documenten/opinie/fiscale-ergernissen/voorgestelde-wet-excessief-lenen-bij-eigen-vennootschap-is-kiezersbedrog

www.taxlive.nl/nl/documenten/opinie/fiscale-ergernissen/concept-wet-excessief-lenen-bij-eigen-vennootschap-driedubbele-heffing

<https://www.taxlive.nl/nl/documenten/nieuws/financi%C3%ABn-onderschat-complexiteit-fiscaal-partnerschap-bij-excessief-lenen/>