

Ministerie van Financiën
 Directoraat-generaal voor Fiscale Zaken
 Postbus 20201
 2500 EE Den Haag

Briefnummer
 19/10.154/GSt

Onderwerp
 Internetconsultatie Wetsvoorstel excessief
 lenen bij eigen vennootschap

Den Haag
 1 april 2019

Telefoonnummer
 070-3490422
 E-mail
 strijker@vnoncw-mkb.nl

Geachte heer, mevrouw,

Het ter consultatie voorgelegde Wetsvoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap heeft geleid tot zorgen bij onze achterban. Dit geeft ons aanleiding de volgende punten te maken:

1. De overheid moet niet op de stoel van de ondernemer gaan zitten en zich dus niet inhoudelijk met de bedrijfsvoering bemoeien. Het uitgangspunt moet steeds zijn dat het aan de ondernemer zelf is om te bepalen op welke wijze activa worden ingezet ten einde rendement te halen. Dit uiteraard binnen de kaders die wet- en regelgeving daarvoor stellen. Dit wezenlijke uitgangspunt wordt met dit wetsontwerp overschreden doordat in zijn algemeenheid wordt gesteld dat leningen van de BV aan de eigen aandeelhouder feitelijk verkapte dividenduitkeringen zijn op het moment dat een bepaald bedrag wordt overschreden. Deze benadering leidt ertoe dat ook puur zakelijke leningsverhoudingen worden geraakt.
2. Dit voorstel levert voorts een groot aantal technische vragen en bezwaren op met betrekking tot het begrip excessief, de aanwending van de lening, het ontbreken van eerbiedigende werking en dubbele heffing. Hieronder worden deze zaken in meer detail uitgewerkt.

Wij verzoeken u deze zaken in de verdere besluitvorming te betrekken en het wetsontwerp op de hieronder genoemde punten aan te passen en te verduidelijken.

Bestaande situaties worden bij fictie excessief

Na lezing van het consultatiedocument constateren wij dat de titel van het wetsvoorstel ongelukkig is gekozen. Veel bestaande leningen die aanmerkelijkbelanghouders hebben bij hun vennootschap – ook leningen die meer bedragen dan 500.000 euro – worden niet betwist door de Belastingdienst en derhalve momenteel niet als excessief ervaren. Er is wel begrip als gewijzigde inzichten aanleiding zijn het beleid te wijzigen, maar de huidige situaties bogen op een decennialange staande praktijk. Daarom is het voor degene die worden geraakt door de maatregel moeilijk te begrijpen dat de situatie waarin zij verkeren eerder niet tot problemen

leidde met de overheid, maar nu plotseling door diezelfde overheid bij fictie wordt gekwalificeerd als excessief.

Er is in beginsel geen verschil in fiscale behandeling van schulden van de aanmerkelijkbelanghouder ten opzichte van andere belastingplichtigen. Leningen worden door de vennootschap op zakelijke gronden en onder marktconforme voorwaarden verstrekt aan de aanmerkelijkbelanghouder. Op dit moment heeft de Belastingdienst al de bevoegdheid om de zakelijkheid van die leningen ter discussie te stellen en tot een vaststellingsovereenkomst (VSO) te komen met de belastingplichtige. Wij gaan ervan uit dat dit ook in de praktijk gebeurt. Hierdoor zou van excessief lenen van de eigen vennootschap eigenlijk geen sprake moeten zijn en de noodzaak van de voorgenomen wettelijke beperking ontbreken. Kan worden aangegeven in hoeveel gevallen er sprake is van een VSO en hoeveel VSO's worden geraakt door de maatregel? Kan er meer duidelijkheid worden gegeven over de thans door de Belastingdienst gehanteerde termijnen waarin een lening moet worden teruggebracht tot het voor de Belastingdienst acceptabele niveau? En kan voorts worden aangegeven welke elementen bij die afweging een rol spelen, alsmede de voorwaarden die daaraan door de Belastingdienst worden verbonden?

Naar ons oordeel gaat het de regering niet om het bestrijden van excessief lenen maar om het terugdringen van situaties waarbij eigenlijke dividenduitkeringen worden vervangen door een lening aan de aanmerkelijkbelanghouder met als doel langdurig uitstel van belastingheffing. In sommige gevallen – zoals faillissement – leidt dat zelfs tot afstel van belastingheffing. Derhalve is de maatregel begrijpelijk als inderdaad sprake is van ‘fictief’ dividend dat wordt vormgegeven als een lening voor consumptie. Minder begrijpelijk wordt het als de lening is aangegaan voor een renderende en waardevolle investering. De aanmerkelijkbelanghouder die een lening is aangegaan bij zijn vennootschap ter financiering van onroerend goed zal dezelfde schuldpositie hebben als de aanmerkelijkbelanghouder die een lening is aangegaan bij een bank, er is enkel sprake van een andere crediteur. De kwalificatie excessief wordt derhalve niet afhankelijk gemaakt van de voorwaarden waaronder de lening tot stand is gekomen maar van de geldverstrekker.

Aanwending van de lening

Het wetsvoorstel maakt – los van eigenwoningschulden – geen onderscheid tussen enerzijds leningen waarbij ten behoeve van de vennootschap zekerheden zijn gesteld zoals onroerend goed en andere registergoederen, en anderzijds leningen waarmee puur consumptieve uitgaven zijn gedaan. Het zou nuttig zijn om meer inzicht te krijgen in die onderverdeling. Het ligt namelijk niet voor de hand dat de groep van 11.000 aanmerkelijkbelanghouders die worden geraakt door de maatregel, de geleende gelden volledig hebben gebruikt voor consumptieve doeleinden. Doorgaans zal de lening zijn gebruikt voor investeringen in onroerend goed of andere renderende waardevolle activa. In dat geval kunnen er zekerheden worden gesteld ten behoeve van de vennootschap zodat die minder risico loopt, en daarmee ook de Belastingdienst meer zekerheden heeft omtrent het effectueren van de heffing. Concreet verzoeken wij aan te geven in welke mate leningen zijn ingezet voor consumptieve doeleinden, dan wel voor investeringen in onroerend goed, andere registergoederen en aandelen. Kan daarnaast worden aangegeven waarom onderscheid wordt gemaakt tussen eigenwoningschulden en niet-eigenwoningschulden in plaats van tussen schulden waarvoor zekerheden zijn gesteld ten behoeve van de vennootschap en (consumptieve) schulden waarvoor geen zekerheden zijn

gesteld? Ten aanzien van de eigenwoningschuld, kan bevestigd worden dat ook eigenwoningsschulden aan verbonden personen zijn uitgezonderd?

In de toelichting staat dat er geen onderscheid wordt gemaakt in typen leningen en dat de aanwending ervan niet relevant is. Zoals aangegeven is die aanwending weldegelijk relevant en zou een daarbij aangrijpende tegenbewijsmogelijkheid passen bij de beleidsmatige achtergrond van de maatregel. Dat een dergelijk onderscheid problematisch is in de handhaving lijkt een gelegenheidsargument. Kennelijk is het geen probleem onderscheid te maken naar eigenwoningsschulden en niet-eigenwoningsschulden; dan is de aanwending dus een relevant toetsbaar element. In de huidige praktijk omtrent de VSO's wordt ook al gekeken naar dit onderscheid om de zakelijkheid van de lening te toetsen. Bovendien valt uit de aangifte inkomstenbelasting in het jaar waarin de lening wordt aangegaan relatief eenvoudig op te maken wat de aanwending is van de lening.

Natuurlijk moet wetgeving uitvoerbaar zijn, maar er moet niet een beeld ontstaan dat beleid wordt geplooid naar uitvoerbaarheid voor de Belastingdienst in plaats van andersom. Er moet een heldere afweging plaatsvinden tussen ordentelijke wetgeving, rechtszekerheid en uitvoering.

Eerbiedigende werking en overgangsrecht

Natuurlijk kunnen gewijzigde inzichten aanleiding zijn voor de wetgever om het beleid te wijzigen. Echter, de uitgangspositie bij beleidsveranderingen zou – conform de eigen regels van de overheid – steeds moeten zijn dat bestaande gevallen worden ontzien. Ondernemers moeten erop kunnen vertrouwen dat de overheid een betrouwbare partner is. Bij de recente wijziging in het kader van de emigrerende aanmerkelijkbelanghouder werd ook gezorgd voor eerbiedigende werking door de wijziging alleen van toepassing te laten zijn op migraties die plaats hadden na de bekendmaking van het wetsvoorstel. Door aan te grijpen bij de bekendmaking worden anticipatie effecten voorkomen. Wij achten eerbiedigende werking, rekening houdend met anticipatie effecten, voor bestaande leningen waarvoor zekerheden zijn of kunnen worden gesteld ook nu op zijn plaats.

De beoogde inwerkingtredingsdatum is 1 januari 2022. Afhankelijk van het moment waarop dit wetsvoorstel wordt aangenomen hebben aanmerkelijkbelanghouders een beperkte periode om de lening terug te brengen tot 500.000 euro. Het betreft 11.000 belastingplichtigen die gemiddeld 1,5 miljoen euro moeten aflossen. Dat geeft aanmerkelijkbelanghouders nauwelijks handelingsperspectief. Uit het wetsvoorstel maken wij op dat overheid verwacht dat aanmerkelijkbelanghouders in 2019 1,35 miljard euro aan box 2-heffing zullen afdragen terwijl het de vraag is of dit wetsvoorstel dan al kracht van wet heeft. Wij hebben zorgen over de mogelijke liquiditeitsproblemen en het feit dat er abrupt en op grote schaal vermogen aan ondernemingen moet worden onttrokken om een bestaande leningen terug te brengen en deze heffing op te brengen. Dit tast de investeringskracht van het bedrijfsleven aan. Mede om die reden is eerbiedigende werking voor bestaande gevallen noodzakelijk.

Mocht eerbiedigende werking om wat voor reden niet haalbaar blijken dan ligt het voor de hand om een bredere overgangsregeling te treffen voor bestaande gevallen zodat een meer geleidelijke afbouw over een langere periode mogelijk is. Een alternatief kan zijn dat aanmerkelijkbelanghouders de mogelijkheid wordt geboden gebruik te maken van een betalingsregeling conform artikel 25 in de Invorderingswet. Daarmee wordt in ieder geval een tegemoetkoming geboden voor acute liquiditeitsproblemen als gevolg van dit wetsvoorstel.

Ook het doorbreken van situaties waarbij een VSO is gesloten met de Belastingdienst doet ernstig afbreuk aan het vertrouwen in de overheid. Juist omdat bij de VSO rekening is gehouden met de betalingscapaciteit van de aanmerkelijkbelanghouder ligt het voor de hand om die afspraken niet aan te tasten, maar eerbiedigende werking toe te passen.

Dubbele heffing

Het wetsvoorstel beoogt belastinguitstel en afstel te voorkomen maar lijkt een weeffout te bevatten. De aanmerkelijkbelangheffing van box 2 ziet namelijk op het belasten van winstreserves die tot uiting komen als dividend wordt uitgekeerd of de aandelen vervreemd. Echter, op grond van onderhavig wetsvoorstel wordt de aanmerkelijkbelangheffing ook toegepast als geen sprake is van enige winstreserve in de onderneming. Op die manier worden winstreserves belast die er niet zijn. Als onder normale omstandigheden geen heffing plaats zou vinden, dan heeft dat natuurlijk niets te maken met belastinguitstel en is het ook niet correct om te heffen. Maar ook in het geval de lening wordt afgelost en nadien als winst wordt uitgekeerd wordt nogmaals geheven. Dan is sprake van dubbele heffing, zonder dat er een correctiemechanisme is waarbij rekening wordt gehouden met reeds belaste winst of waarbij de reeds betaalde heffing wordt verrekend. Logisch zou zijn de verkrijgingsprijs te verhogen of bij daadwerkelijke winstuitkering de fictieve dividenduitkering terug te nemen. Op die manier wordt belastinguitstel wel bestreden maar dubbele heffing voorkomen.

Indien een aanmerkelijkbelanghouder in 2022 ‘excessief’ heeft geleend, wordt in box 2 geheven over het excessieve deel van de lening. Er bestaat dan wel recht op een zogenoemde ‘vervreemdingskorting’ die kan worden gebruikt als in latere jaren een vervreemdingsvoordeel wordt behaald, zoals een verkoopwinst. Dit is wetssystematisch juist. Echter, uit het conceptwetsvoorstel blijkt dat uitsluitend recht op de vervreemdingskorting bestaat voor het jaar 2022. Indien in 2023 of latere jaren ‘excessief’ is geleend en box 2-heffing wordt betaald over fictief dividend, dan bestaat geen recht op een vervreemdingskorting. Dat betekent dat er in de jaren na 2022 dubbele belastingheffing optreedt. Ook deze vorm van dubbele belastingheffing moet worden voorkomen.

Uiteraard zijn wij bereid om onze reactie desgewenst nader toe te lichten.

Hoogachtend,

mr. J.M. Lammers
Directeur Economische Zaken

