

**Wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Invorderingswet 1990 ter
bestrijding van belastinguitstel en -afstel als gevolg van excessief lenen bij een eigen
vennootschap (Wet excessief lenen bij eigen vennootschap)**

Nota naar aanleiding van het nader verslag

Inhoudsopgave

INLEIDING.....	2
1. Algemeen.....	2
2. Raad van State.....	11
3. Eerdere aankondiging van de maatregel.....	12
4. Partner.....	13
5. Verbonden persoon.....	14
6. Voorkomen dubbele heffing.....	15
7. Gevolgen voor bedrijfsleven en burger.....	17
8. Uitvoeringsaspecten.....	17
9. Budgettaire effecten.....	17
10. Vragen NOB.....	18
11. Overig.....	37

INLEIDING

Het kabinet heeft met interesse kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de leden van de fracties van VVD, CDA, D66 en SP. Op verzoek van de leden van de fracties van de VVD en het CDA wordt ook ingegaan op de vragen die de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) heeft gesteld. Waar mogelijk zijn de vragen van de NOB samengevoegd met de vragen van de fracties. De resterende vragen van de NOB worden afzonderlijk beantwoord in paragraaf 10.

Hierna wordt bij de beantwoording van de vragen zo veel mogelijk de volgorde van het verslag aangehouden, met dien verstande dat gelijklopende of in elkaars verlengde liggende vragen tezamen zijn beantwoord.

1. Algemeen

Over onzakelijke leningen zijn veel vragen gesteld. In de nota naar aanleiding van het verslag heeft het kabinet geprobeerd om duidelijk te maken dat het leerstuk van de onzakelijke lening losstaat van het doel van het wetsvoorstel. Helaas is dit niet of in elk geval onvoldoende gelukt, want uit het nader verslag blijkt een grote behoefte aan meer toelichting op dit punt. Daarom wordt hieronder een uitgebreide toelichting gegeven op enerzijds het doel van het wetsvoorstel en anderzijds het leerstuk van de onzakelijke lening. Voor een goed begrip wordt ook kort ingegaan op verschillende manieren van het onttrekken van liquide middelen uit de vennootschap, de bestaande belastingheffing voor de aanmerkelijkbelanghouder en voor de vennootschap en herkwalificatie van een lening.

De aanmerkelijkbelanghouder kan op verschillende manieren liquide middelen aan de eigen vennootschap kan onttrekken, bijvoorbeeld door:

1. dividend uit te keren,
2. loon te genieten, of
3. een lening af te sluiten.

De aanmerkelijkbelanghouder betaalt inkomstenbelasting over het als aandeelhouder ontvangen dividend en over het als werknemer genoten loon. Hij betaalt geen belasting over de liquide middelen die via een geldlening aan de vennootschap worden onttrokken. Dit is alleen anders indien deze liquide middelen als uitdeling van winst moeten worden aangemerkt (verkapte winstuitdeling). In een dergelijk geval worden de geleende middelen fiscaal geherkwalificeerd als een dividenduitkering en als zodanig in de heffing betrokken. De hoofdregel is dat de civielrechtelijke vorm van een lening beslissend is voor de fiscale gevolgen. Volgens de Hoge Raad is de herkwalificatie van een geldlening, als uitzondering op de genoemde hoofdregel, slechts aan de orde bij een zogenoemde schijnlening, een bodemlozeputlening of een deelnemerschapslening.¹ Deze drie uitzonderingen worden hierna kort toegelicht.

1. Schijnlening. Dit is een rechtshandeling die door partijen een lening wordt genoemd, terwijl zij feitelijk een kapitaalverstrekking hebben gewild. Ook civielrechtelijk is een schijnlening geen lening.

¹ HR 27 januari 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3744.

2. Bodemlozeputlening. Dit is een lening waarvan van begin af aan duidelijk is dat deze niet of niet volledig kan of zal worden afgelost zodat de lening het vermogen van de vennootschap blijvend heeft verlaten. Hier kan bijvoorbeeld sprake van zijn bij het verstrekken van een renteloze lening zonder aflossingsplan of zekerheid aan een aanmerkelijkbelanghouder met een negatief vermogen.
3. Deelnemerschapslening. Een lening van een vennootschap aan de aanmerkelijkbelanghouder zal in de praktijk geen deelnemerschapslening zijn omdat de vennootschap doorgaans geen (aandelen)belang houdt in een onderneming van de aanmerkelijkbelanghouder maar juist andersom. Daarom wordt dit type lening verder niet toegelicht.

Het doel van het wetsvoorstel is het tegengaan van belastinguitstel en -afstel dat zich voordoet bij excessief lenen bij de eigen vennootschap. Bij geleende middelen die geheel of gedeeltelijk als winstuitdeling zijn aangemerkt, is hiervan in zoverre geen sprake. Een dergelijke geherkwalificeerde lening behoort door de uitzondering van het voorgestelde artikel 4.14b, vierde lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001) niet tot de leningen die onder de voorgestelde maatregel vallen.

Voor een lening met een onzakelijke rente of voor een zogenoemde onzakelijke lening is dat anders. Indien sprake is van een onzakelijke rentevergoeding, dan wordt voor de fiscale winstberekening van de vennootschap uitgegaan van een zakelijke rente. Ook kan onder omstandigheden het voordeel van een te lage rente bij de aanmerkelijkbelanghouder worden gezien als een dividenduitkering. Een onzakelijke rente hoeft niet tot gevolg te hebben dat er sprake is van een onzakelijke lening.

Een 'onzakelijke lening' is een lening waarbij uit aandeelhoudersmotief een onzakelijk debiteurenrisico is aanvaard. Hiervan is pas sprake indien geen of slechts een winstdelende rente kan worden bepaald waaronder een onafhankelijke derde bereid zou zijn geweest eenzelfde lening te verstrekken. Gedurende de looptijd blijft een onzakelijke lening fiscaal als lening aangemerkt, maar mag de vennootschap een eventueel verlies op de geldlening – met uitzondering van bijzondere omstandigheden – niet op de winst in mindering brengen.² De toepassing van het leerstuk van de onzakelijke lening heeft dus niet tot gevolg dat de lening wordt geherkwalificeerd.³ De hoofdsom van een onzakelijke lening wordt ook in de fiscaliteit als een lening behandeld en niet als verkapt dividend. Hetzelfde geldt voor de hoofdsom van leningen met een onzakelijke rente.

Het wetsvoorstel heeft alleen gevolgen voor de belastingheffing bij de aanmerkelijkbelanghouder en niet voor de belastingheffing over de fiscale winst bij de vennootschap.⁴ Als gevolg van het wetsvoorstel wordt bij de aanmerkelijkbelanghouder niet alleen over loon en dividend inkomstenbelasting geheven maar ook als sprake is van een excessieve lening van de eigen vennootschap. Op die manier wordt een grens gesteld aan het excessief onttrekken van liquide middelen aan de vennootschap zonder dat daar direct belasting over is verschuldigd. Het

² HR 9 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1108.

³ HR 25 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BN3442.

⁴ Met uitzondering van de doorwerking naar de regeling van het technische aanmerkelijk belang als bedoeld in artikel 17, derde lid, onderdeel b, en artikel 18, vijfde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

wetsvoorstel is van toepassing op alle soorten leningen van de eigen vennootschap. Zowel bij een zakelijke als bij een onzakelijke lening vloeien liquide middelen van de vennootschap naar de aandeelhouder zonder dat op dat moment daarover belasting is verschuldigd.

Daarnaast, maar dit staat verder los van het wetsvoorstel, blijft het vanzelfsprekend ook belangrijk om de winst op een goede manier vast te stellen zodat de vennootschap over het juiste bedrag aan winst vennootschapsbelasting betaalt. In dit kader kunnen onzakelijke rentevergoedingen en afwaarderingen van onzakelijke leningen worden gecorrigeerd en dat zal ook zo blijven.

Het is van belang om belasting te heffen als sprake is van een excessieve lening. Indien een aanmerkelijkbelanghouder liquide middelen nodig heeft, kan hij kiezen tussen verschillende manieren om deze te krijgen, waarbij sommige onbelast zijn en andere belast. Het kan dan aantrekkelijk zijn om te kiezen voor een onbelaste manier en dus om te lenen van de eigen vennootschap. Uit fiscaal oogpunt is het wenselijk om een grens te stellen en vanaf een bepaald bedrag belasting te heffen vanwege het risico op uitstel en mogelijk afstel van belastingheffing.

Indien het wetsvoorstel beperkt zou worden tot onzakelijke leningen dan blijft het fiscaal aantrekkelijk om excessieve leningen af te sluiten met de eigen vennootschap en op die manier belastingheffing uit te stellen. Hetzelfde geldt voor de suggestie om in de plaats van het wetsvoorstel meer te handhaven op een juiste vaststelling van de winst van een vennootschap in het geval van een onzakelijke lening. Zoals hiervoor is toegelicht, is herkwalificatie van leningen slechts in drie gevallen mogelijk. Op dergelijke manieren wordt het doel van het wetsvoorstel niet bereikt.

Naast de vragen over onzakelijke leningen is in het nader verslag vermeld dat een consumptieve lening volgens de leden van de fractie van het CDA meer lijkt op dividend dan andere leningen. Het kabinet ziet echter niet waarom enkel het consumptieve karakter van een lening ertoe zou leiden dat de lening meer gaat lijken op dividend aangezien dividend niet consumptief hoeft te zijn. Het staat de aanmerkelijkbelanghouder immers vrij om dividend te gebruiken om te sparen, om te beleggen of om te consumeren. In de praktijk wordt dividend dan ook voor allerlei verschillende doeleinden gebruikt en niet uitsluitend om te consumeren. De leden van de fractie van het CDA vragen ook naar een verdeling van leningen op basis van het doeleinde waarvoor de lening wordt gebruikt. Het is helaas niet mogelijk om een dergelijke verdeling te maken, omdat deze gegevens veelal niet relevant zijn voor de belastingheffing en daarom ook niet als zodanig systematisch worden bijgehouden.

Met de hiervoor opgenomen uitleg over onzakelijke leningen, is een groot deel van de vragen over dit onderwerp beantwoord. Op een aantal meer specifieke vragen met betrekking tot dit onderwerp, wordt hierna afzonderlijk ingegaan.

De leden van de fractie van de VVD vragen wat het aanpakken van onzakelijke leningen complexer maakt dan het voorstellen van de nieuwe voorgestelde maatregel. De leden van de fractie van het CDA vragen of een minder complexe oplossing kan worden gezocht. Zoals ook uit de inleiding blijkt staat het leerstuk van de onzakelijke lening los van wat het wetsvoorstel beoogt te bereiken. Om die reden is de intensivering van het toezicht op de zakelijkheid van leningen geen alternatief waarmee het doel van het wetsvoorstel wordt bereikt.

De leden van de fractie van het SP vragen in hoeverre onzakelijke renten worden voorkomen bij eigenwoningschulden, doordat deze schulden zijn uitgezonderd van de onderhavige maatregel. Op basis van bestaande wet- en regelgeving dient een zakelijk rentepercentage in aanmerking te worden genomen. Dit geldt voor renten op schulden die onder de reikwijdte van de maatregel vallen, maar ook voor renten op schulden die niet onder de reikwijdte van de maatregel vallen.

De leden van de fracties van de VVD en het CDA vragen een indicatie te geven in welke mate leningen worden geherkwalificeerd. Daarnaast vragen de leden van de fractie van het CDA in hoeverre een dergelijke herkwalificatie plaatsvindt bij leningen tot € 500.000 respectievelijk daarboven. Dergelijke informatie is niet systematisch voorhanden. Ik kan echter wel een grove indicatie geven op basis van globale inschattingen van de vakinhoudelijke experts. Hun inschatting is dat jaarlijks enkele honderden leningen aan aanmerkelijkbelanghouders worden geherkwalificeerd als verkapte winstuitdeling, dan wel dat dit door middel van het sluiten van een vaststellingsovereenkomst wordt voorkomen. Een onderverdeling welk deel hiervan ziet op leningen boven of onder € 500.000 is niet te geven.

De leden van de fractie van het CDA vragen hoeveel fte zich op dit moment bij de Belastingdienst inzetten voor het beoordelen van de zakelijkheid van leningen. In zijn algemeenheid geldt dat de Belastingdienst risicogericht toezicht uitoefent. Dat geldt ook voor het toezicht op de zakelijkheid van leningen. Hierbij wordt niet bijgehouden hoeveel van dit risicogericht toezicht plaatsvindt op de beoordeling van de zakelijkheid van leningen. Een indicatie is ook moeilijk te geven omdat het toezicht verdeeld is over verschillende segmenten en verdeeld over de middelen inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting en bovendien kan iedere inspecteur met deze problematiek worden geconfronteerd.

De leden van de fractie van de CDA vragen in hoeverre het kabinet verwacht dat de totale hoogte van de schulden bij de eigen vennootschap zal dalen als gevolg van de maatregel en in hoeverre het oppotten dan wel uitstel of afstel van belasting bij de vennootschap wordt tegengegaan. Met deze maatregel wil het kabinet de mogelijkheid beperken dat de aanmerkelijkbelanghouder in privé excessief over middelen kan beschikken die aan de vennootschap zijn onttrokken zonder daarover eerst box 2-heffing te hebben betaald. Dat doel wordt behaald doordat aanmerkelijkbelanghouders met een bovenmatige schuld worden gestimuleerd om hun schulden terugbrengen tot in ieder geval onder € 500.000, dan wel dat een fictief regulier voordeel in aanmerking zal worden genomen. De macrosom van deze bovenmatige schuld is geraamd op € 11,8 miljard. Voor de raming van de budgettaire gevolgen heeft het kabinet aangenomen dat op de korte termijn de aanmerkelijkbelanghouder zijn of haar box 3-bezittingen voor de helft zal aanwenden om daarmee de schuld aan de eigen vennootschap terug te brengen, waarbij is verondersteld dat voor zover er schulden tegenover deze bezittingen staan deze schulden betrekking hebben op schulden bij de eigen vennootschap. Hierdoor daalt het resterende bovenmatige bedrag naar € 5,9 miljard. Gebruteerd en geïndexeerd naar jaar van invoering komt dat bedrag uit op € 9 miljard. Verder is aangenomen dat 80% van de aanmerkelijkbelanghouders al in 2019 heeft geanticipeerd op het wetsvoorstel vanwege het destijds nog lagere box 2-tarief van 25% door aan zichzelf dividend uit te keren om bovenmatige schulden terug te brengen tot ten hoogste € 500.000. Rekening houdend met de effecten van de verhoging van het box 2 tarief in achtereenvolgens 2020 en 2021 wordt de bovenmatige schuld naar verwachting gereduceerd tot € 1,8 miljard. Ten slotte is verondersteld dat in 2023 het laatste restant aan bovenmatige schulden

wordt afgelost door dividenduitkering.

Wat betreft belastingafstel, dat zich voordoet indien liquiditeiten ontbreken om de schuld bij de eigen vennootschap af te lossen, is geanalyseerd in welke mate aanmerkelijkbelanghouders niet in staat zijn om de met de thans uitstaande schulden gemoeide box 2-claim te voldoen. Hierbij is gekeken naar de omvang van hun privévermogen en de in de vennootschap aanwezige winstreserves zoals blijkt uit de cijfers van de aangiften inkomsten- en vennootschapsbelasting. Op basis van de gehanteerde veronderstellingen is een bedrag geraamd van € 200 miljoen dat aan belastingafstel wordt voorkomen als gevolg van onderhavig wetsvoorstel. Aan de hand van de voorraad aan schulden die in de loop der jaren is opgebouwd is verondersteld dat deze potentiële verloren belastingclaim in 20 jaar is opgebouwd. In de structurele situatie wordt daarmee € 10 miljoen aan belastingafstel voorkomen.

De leden van de fractie van de VVD vragen welke rol principiële overwegingen spelen bij dit wetsvoorstel en waarom het kabinet meer belang hecht aan het proces tot het doel van het wetsvoorstel dan aan het doel zelf. Het kabinet vindt belastinguitstel- en afstel dat zich voordoet bij excessief lenen bij de eigen vennootschap principieel ongewenst en hecht dan ook veel waarde aan het doel van het wetsvoorstel, evenals aan het proces dat nodig is om dit doel te bereiken.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar een reflectie van het kabinet op de impact van het wetsvoorstel in relatie tot de coronacrisis en liquiditeit van ondernemingen. Ook vragen deze leden of de coronacrisis aanleiding geeft tot het intrekken van het wetsvoorstel. Het kabinet maakt zich grote zorgen over de coronacrisis en de gevolgen daarvan voor ondernemers. Daarom heeft het kabinet uitgebreide steunmaatregelen voor ondernemers ingevoerd. Daarnaast is (mede) vanwege de coronacrisis de inwerkingtreding van het wetsvoorstel met een jaar uitgesteld. Het wetsvoorstel zal 1 januari 2023 in werking treden waardoor de eerste peildatum 31 december 2023 zal zijn. Dit geeft een ruime tijd om te anticiperen op het wetsvoorstel. Een deel van de aanmerkelijkbelanghouders heeft in 2019 al geanticipeerd. De liquiditeit van een vennootschap verbetert indien aanmerkelijkbelanghouders op het wetsvoorstel anticiperen door een lening (deels) af te lossen. Het (extra) lenen door de aanmerkelijkbelanghouder in deze crisistijd acht het kabinet onwenselijk omdat hierdoor de liquiditeitspositie van de eigen vennootschap wordt uitgehold terwijl het kabinet juist probeert om met diverse steunmaatregelen de liquiditeitspositie van ondernemingen op peil te houden. De leden van de fractie van de VVD schrijven in het nader verslag dat aanmerkelijkbelanghouders verplicht worden om de schuld bij de eigen vennootschap af te lossen. Dat is niet het geval; ook na inwerkingtreding van de in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen blijft het mogelijk om geld te lenen van de eigen vennootschap. Het wetsvoorstel heeft uitsluitend fiscale gevolgen voor excessieve leningen waarvan pas sprake is als, kort gezegd, meer dan € 500.000 wordt geleend.

De leden van de fractie van de VVD vragen of het kabinet inzichtelijk heeft wat invoering van voorliggende maatregel voor gevolg heeft voor de werkgelegenheid. Zij vragen of het kabinet de impactanalyse kan delen die weergeeft welke impact voorliggende maatregel heeft op ondernemers. Indien geen impactanalyse is opgesteld vragen deze leden het kabinet om dit alsnog te doen en het doel, de aard en omvang van de problematiek en de effectiviteit van voorliggende maatregel beter in beeld te brengen. De maatregel heeft naar verwachting een verwaarloosbaar effect op de werkgelegenheid en de normale bedrijfsuitoefening van ondernemers. Met de maatregel wil het kabinet de mogelijkheid beperken dat de aanmerkelijkbelanghouder in privé over

middelen kan beschikken die aan de vennootschap zijn onttrokken zonder daarover eerst box 2-heffing te hebben betaald. Zoals in de memorie van toelichting van het wetsvoorstel is toegelicht is het aantal aanmerkelijkbelanghouders met een bovenmatige schuld relatief klein.

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom het wetsvoorstel geen evaluatiebepaling kent en vragen om een aparte toelichting volgens artikel 3.1 van de Comptabiliteitswet. In de memorie van toelichting is het doel van het wetsvoorstel toegelicht en ingegaan op de diverse aspecten van artikel 3.1 van de Comptabiliteitswet zoals doeltreffendheid en doelmatigheid, de budgettaire gevolgen, de gevolgen voor burgers en bedrijfsleven en de uitvoeringsgevolgen, maar ontbreekt een als zodanig herkenbare evaluatieparagraaf zoals beoogd met de motie Van Weyenberg/Dijkgraaf. De eenvoudige reden daarvoor is dat dit wetsvoorstel nog dateert van voor de pilot vindbaarheid CW 3.1 waarmee het kabinet halverwege 2020 van start is gegaan. Graag geeft het kabinet hierbij alsnog een aparte toelichting conform een evaluatieparagraaf.

Het wetsvoorstel heeft als doel belastinguitstel en -afstel tegen te gaan dat zich voordoet als gevolg van excessief lenen bij de eigen vennootschap. Concreter gezegd: het wetsvoorstel wil de mogelijkheid beperken dat de aanmerkelijkbelanghouder in privé over middelen kan beschikken die aan de vennootschap zijn onttrokken zonder daarover eerst box 2-heffing te hebben betaald. Met dit wetsvoorstel wordt dit doel direct bereikt doordat aanmerkelijkbelanghouders met een bovenmatige schuld hun schulden geacht worden terug te brengen tot in ieder geval onder € 500.000, dan wel doordat een fictief regulier voordeel in aanmerking zal worden genomen. Gemonitord zal worden het bedrag aan uitstaande schulden bij aanmerkelijkbelanghouders en het aantal aanmerkelijkbelanghouders met een schuld van boven de € 500.000 bij de eigen vennootschap. Ook zullen de veronderstelde gedragseffecten worden gemonitord. Wat betreft de gedragseffecten kan al worden gemeld dat uit de aangiftegegevens van de dividendbelasting over 2019 blijkt dat - zoals verondersteld - een fors gedragseffect zich heeft voorgedaan als gevolg van de aankondiging van het onderhavige wetsvoorstel en het feit dat in 2019 nog gebruik kon worden gemaakt van het box 2-tarief van 25%. Uitgaande van deze realisatiecijfers is het anticipatie-effect dat in 2019 circa € 13,6 miljard meer dividend is uitgekeerd door vennootschappen aan aanmerkelijkbelanghouders. Dit zorgt voor een extra belastingopbrengst in box 2 van € 3,4 miljard. Het is op dit moment nog te vroeg om te kunnen inschatten welk deel hiervan toe te schrijven is aan schuldafflossing als gevolg van de onderhavige maatregel en welk deel aan gewone extra dividenduitkeringen uitsluitend als anticipatie op de box 2-tariefsverhoging. Hierover valt meer te zeggen zodra er voldoende aangiften vennootschapsbelasting over 2019 zijn binnengekomen. Uw Kamer zal daarover worden geïnformeerd. Daarnaast zal worden gemonitord de ontwikkeling van het aantal aanmerkelijkbelanghuishouders, het aantal aanmerkelijkbelanghuishouders met schuld bij de eigen vennootschap en het totaalbedrag aan schulden van aanmerkelijkbelanghuishouders bij de eigen vennootschap. In de nota naar aanleiding van het verslag is de Kamer geïnformeerd over deze ontwikkelingen in de periode 2007-2018. Zodra voldoende aangiften over een belastingjaar binnen zijn kan hier een jaar aan worden toegevoegd. Daarbij zal ook de ontwikkeling van het aantal aanmerkelijkbelanghuishouders met een schuld van meer dan € 500.000 worden opgenomen. Gemiddeld duurt het 2 à 3 jaar voordat het aangiftebestand voor een bepaald jaar voldoende representatief gevuld is.

De leden van de fractie van het CDA vragen in hoeverre de maatregel bijdraagt aan het verkleinen van het verschil in fiscale behandeling tussen de IB-ondernemer en de directeur-

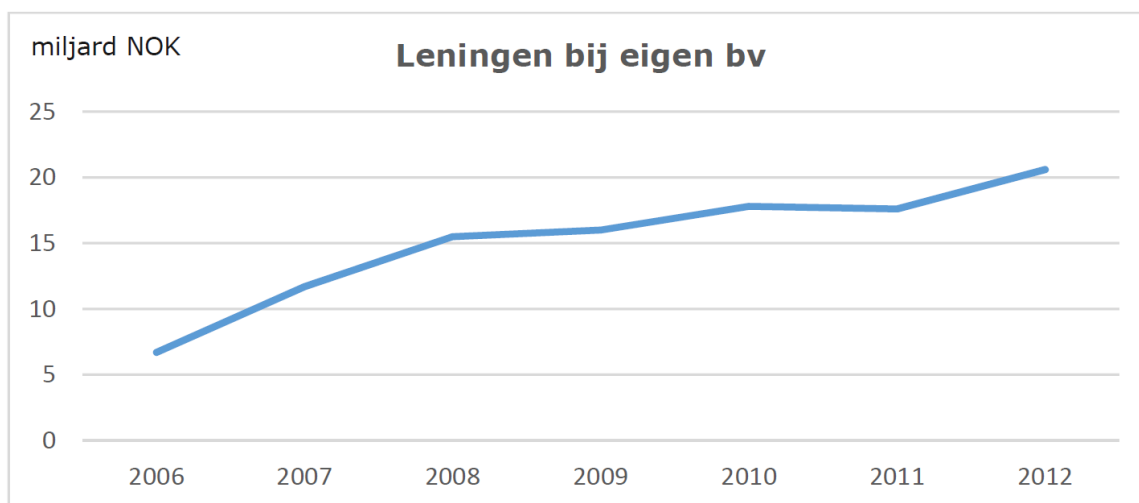
grootaandeelhouder. Ook vragen deze leden naar de mogelijkheid om meer fundamenteel naar dit verschil te kijken. In het rapport “Bouwstenen voor een beter belastingstelsel” is meer fundamenteel naar dit verschil gekeken en zijn verschillende beleidsopties geschetst om dit verschil te verkleinen.⁵ Het wetsvoorstel is in lijn met deze beleidsopties en is te zien als een stap in de goede richting. Belastingplichtigen die winst uit onderneming genieten, hebben in tegenstelling tot aanmerkelijkbelanghouders geen mogelijkheid om belastingheffing uit te stellen door geld te lenen van hun onderneming. Hierdoor kan de aanmerkelijkbelanghouder een voordeel genieten dat de ondernemer voor de inkomstenbelasting niet heeft. Het wetsvoorstel verkleint het genoemde verschil omdat aanmerkelijkbelanghouders niet langer meer de mogelijkheid hebben om zonder belastingheffing in privé over middelen uit de onderneming te beschikken door middel van een excessieve lening.

De leden van de fractie van het CDA vragen hoe België, Frankrijk en Duitsland omgaan met schulden bij de eigen vennootschap. De NOB vraagt in hoeverre de problematiek, waar het wetsvoorstel een oplossing voor beoogt te bieden, ook voorkomt in het buitenland. Daarnaast vraagt de NOB hoe in andere landen door de lokale belastingautoriteiten hiermee wordt omgegaan. Omdat in andere landen het belastingstelsel anders is vormgegeven, is de Nederlandse situatie van de aanmerkelijkbelanghouder niet direct internationaal vergelijkbaar. Een beschrijving van hoe andere landen omgaan met schulden bij de eigen vennootschap en de daarbij behorende problematiek is dan ook niet beschikbaar. In het hoofdstuk belastingen van inkomen uit aanmerkelijk belang in het rapport “Bouwstenen voor een belastingstelsel” wordt wel uitgebreid ingegaan op het Noorse belastingstelsel. Na een hervorming van het belastingstelsel in 2006 was er in Noorwegen sprake van forse toename van leningen vanuit de eigen vennootschap aan de aandeelhouder (zie figuur 1).⁶ Deze toename is naar verwachting voor een belangrijk deel gedreven door fiscale motieven. De Noorse regering zag dit als een onwenselijke ontwikkeling. Daarom kwalificeert Noorwegen sinds 2015 leningen boven de € 10.000 als een dividenduitkering waar inkomstenbelasting over moet worden betaald. De ontwikkeling van de omvang van leningen bij de eigen vennootschap na deze hervorming is nog niet beschikbaar.

⁵ *Kamerstukken II 2019/20*, 32140, nr. 71.

⁶ In Noorwegen wordt sinds de hervorming van 2006 geen onderscheid gemaakt tussen actieve en passieve aandeelhouders. Noorwegen kent het begrip aanmerkelijkbelanghouder daardoor niet.

Figuur 1: Ontwikkeling leningen vanuit de eigen bv in Noorwegen



Bron: Ministerie van Financiën Noorwegen

De leden van de fractie van D66 vragen naar de voordelen van het uitkeren van dividend in vergelijking met lenen van de eigen vennootschap. Ook vragen zij of er niet-fiscale belemmeringen bestaan om dividend uit te keren welke niet bestaan bij het lenen uit de eigen vennootschap. Het voornaamste verschil tussen het uitkeren van dividend en het lenen bij de eigen vennootschap is dat met een dividenduitkering het vermogen daadwerkelijk over gaat van de vennootschap naar de aanmerkelijkbelanghouder. Bij een lening is dit niet het geval. De lening moet immers op enig moment worden terugbetaald aan de vennootschap. De voordelen van het uitkeren van dividend in plaats van lenen zijn dat bij het uitkeren van dividend geen rente is verschuldigd, geen zekerheid gesteld hoeft te worden en dat er geen aflossingsverplichting ontstaat. Het uitkeren van dividend zorgt daarom voor meer financiële zekerheid in de privésfeer van de aanmerkelijkbelanghouder dan het aangaan van een lening. Bij een lening is er immers altijd een risico dat problemen ontstaan bij de terugbetaling van het geleende bedrag vanwege latere onvoorzienbare financiële tegenspoed. Ook hebben de rentekosten van een lening uiteraard een negatief effect op de financiële privésituatie van een aanmerkelijkbelanghouder. In het Burgerlijk Wetboek is geregeld wanneer dividend mag worden uitgekeerd.⁷ De algemene vergadering van aandeelhouders van de besloten vennootschap mag besluiten om dividend uit te keren voor zover het eigen vermogen groter is dan de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden. Ook is goedkeuring van het bestuur van de besloten vennootschap nodig. Het bestuur mag deze goedkeuring alleen weigeren, indien het weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden.

De leden van de fractie van D66 vragen of de toename van het aantal aanmerkelijkbelanghouders is te verklaren door de afname van rechtsvormneutraliteit omdat box 2 aantrekkelijker is voor ondernemers dan box 1. De toename van het aantal aanmerkelijkbelanghouders kan ermee te maken hebben dat box 2 voor bepaalde ondernemers aantrekkelijker is dan box 1, dan wel dat voor bepaalde beleggers box 2 aantrekkelijker is dan box 3. Of de toename in

⁷ Artikel 2:216 van het Burgerlijk Wetboek.

aanmerkelijkbelanghouders te maken heeft met de afname van rechtsvormneutraliteit – als dat al kan worden geconstateerd – kan niet worden gezegd.

De leden van de fractie van D66 vragen hoe vaak de met de lening vanuit de eigen vennootschap gekochte woning weer wordt gebruikt om nieuwe leningen af te sluiten. Ook vragen zij wat de redenen kan zijn voor belastingplichtigen om dit, zonder toepassing van dit wetsvoorstel, zo te doen. Uit de aangifte inkomstenbelasting kan niet worden afgeleid in welke mate de met een lening van de eigen vennootschap gefinancierde woning wordt gebruikt als onderpand voor het aangaan van nieuwe leningen. De reden om dit te doen, zo lijkt het kabinet aannemelijk, zal zijn gelegen in de behoefte aan extra financiering bij de aanmerkelijkbelanghouder en het bedingen van een lagere rente, al dan niet van derden.

De leden van de fractie van D66 vragen in hoeverre cirkelconstructies tussen box 2 en box 3 zullen bestaan wanneer in box 3 de heffing plaatsvindt op basis van reëel rendement. Dit is uiteraard afhankelijk van de wijze waarop box 3 in dat geval zou worden vormgegeven. In het algemeen kan gezegd worden dat het verschil in behandeling van vermogensbestanddelen tussen beide boxen zal verminderen, waardoor naar verwachting ook de prikkel tot arbitrage zal verminderen. Deze prikkel zal echter niet geheel verdwijnen zolang er verschillen blijven bestaan tussen box 2 en box 3.

De leden van de fractie van de SP vragen waarom het kabinet niet kiest voor een strengere scheiding tussen het vermogen van een particulier en diens bedrijf omdat zij het onacceptabel vinden dat zo'n 30 miljard euro aan hypothecaire leningen onbelast blijven. Bij een strenge scheiding tussen twee vermogens is het verstrekken van een hypothecaire lening nog steeds mogelijk. Het vermogen van een bank is bijvoorbeeld helemaal gescheiden van het vermogen van de burger die een hypothecaire lening afsluit bij die bank. Uit de vraagstelling begrijpt het kabinet dat de leden van de fractie van de SP bezwaren hebben tegen de uitzondering in het wetsvoorstel voor eigenwoningschulden. De keuze om een uitzondering te maken voor eigenwoningschulden komt voort uit de mogelijk ingrijpende gevolgen van de maatregel voor de aanmerkelijkbelanghouder en zijn gezin indien deze uitzondering zou ontbreken. Daarbij merk ik op dat de rente over de hypothecaire leningen wel degelijk tot de winst behoort van de vennootschap die de lening heeft verstrekt. Ten aanzien van de uitzondering voor eigenwoningschulden voor de onderhavige maatregel heeft het kabinet voor nieuwe eigenwoningschulden de aanvullende voorwaarde opgenomen dat er een recht van hypotheek is gevestigd op de eigen woning ten behoeve van de vennootschap.

2. Raad van State

De leden van de fractie van de VVD vragen naar een reactie op het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State om eerst meer onderzoek te doen naar de gevolgen van de voorgestelde maatregel. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft geadviseerd om te wachten met wetswijziging totdat de resultaten van het onderzoek van de bouwstenennotitie bekend zijn. De resultaten van het bouwstenenonderzoek zijn in mei 2020 gepubliceerd, nog voorafgaand aan het aanbieden van het wetsvoorstel aan uw Kamer. Uit het onderzoek naar kapitaalinkomen van de aanmerkelijkbelanghouder volgt de conclusie dat uitstel van belastingheffing door het oppotten van winsten een knelpunt kan zijn. Zeker in het geval dat de aanmerkelijkbelanghouder in privé beschikking kan krijgen over middelen van de vennootschap

door te lenen van de eigen vennootschap zonder dat daar belastingheffing over heeft plaatsgevonden. Dit wetsvoorstel ziet precies op deze problematiek en past daarom goed bij de beleidsopties uit het bouwstenenonderzoek

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom het kabinet een drempelbedrag van € 500.000 instelt. De leden van de fractie van het CDA vragen een cijfermatige onderbouwing van dit bedrag. De leden van de fractie van de SP vragen waarom niet gekozen is om iedere lening onder het wetsvoorstel te laten vallen en waarom voor immigranten de drempelwaarde niet wordt gecorrigeerd aan de hand van eerdere leningen bij de eigen vennootschap. Ingevolge het wetsvoorstel wordt belasting geheven indien sprake is van een excessieve lening. Vanaf welk bedrag een lening excessief kan worden genoemd, is niet zozeer een cijfermatige maar vooral een politieke en beleidsmatige keuze. Bij een grens van € 500.000 krijgt naar verwachting maximaal 3% van alle aanmerkelijkbelanghuishoudens te maken met de maatregel. Het totale leenbedrag van deze groep bedroeg in 2016 circa € 17 miljard.⁸ Het kabinet vindt dat hiermee een goede balans is gevonden, omdat relatief weinig aanmerkelijkbelanghuishoudens onder de maatregel zullen vallen, terwijl tegelijkertijd een relatief groot bedrag aan geleend geld door de maatregel wordt geraakt. Bij immigratie van de aanmerkelijkbelanghouder wordt het drempelbedrag juist wel gecorrigeerd, namelijk door het bedrag te verhogen aan de hand van eerdere leningen bij de eigen vennootschap. Op deze wijze wordt voorkomen dat de maatregel zou leiden tot een entreeheffing die niet in lijn zou zijn met Europees recht. Mogelijk doelen de leden van de fractie van de SP op een verlaging van het drempelbedrag. Een verlaging is Europeesrechtelijk niet mogelijk, omdat dit een fiscale drempel voor immigratie zou opwerpen.

De leden van de fracties van de VVD en het CDA en de NOB vragen waarom bestaande leningen niet worden uitgezonderd, of dit in lijn is met het rechtszekerheidsbeginsel en of een dergelijke uitzondering past binnen de doelstelling van het wetsvoorstel. De leden van de fractie van de VVD vragen tevens of de coronacrisis een reden is voor een uitzondering van bestaande schulden en waarom het kabinet heeft gekozen voor een uitstel van maar een jaar. Deze leden vragen daarnaast of de gecreëerde overgangperiode voldoende zal zijn. Mede vanwege de coronacrisis is de inwerkingtreding van de in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen met een jaar uitgesteld. Gerekend vanaf de aankondiging van het wetsvoorstel op 18 september 2018 tot de voorgestelde eerste peildatum op 31 december 2023 hebben aanmerkelijkbelanghouders meer dan vijf jaar de tijd om rekening te houden met het wetsvoorstel. Hiermee voldoet de maatregel aan de eisen van rechtszekerheid. Deze termijn van ruim vijf jaar geeft de aanmerkelijkbelanghouders met een excessieve lening voldoende tijd om hun schuldenpositie, indien zij daarvoor kiezen, terug te brengen tot € 500.000. Een deel van de aanmerkelijkbelanghouders heeft inmiddels al geanticipeerd op het wetsvoorstel. Het opnemen van een extra uitzondering zou tot een kleiner toepassingsbereik van het wetsvoorstel leiden waardoor het doel van het wetsvoorstel in mindere mate zou worden bereikt. Ook via bestaande schulden wordt belastinguitstel gerealiseerd en indien deze worden uitgezonderd bestaat er geen fiscale prikkel meer om de bestaande schulden aan de eigen vennootschap terug te brengen tot ten hoogste € 500.000.

De leden fractie van de VVD vragen hoe wordt omgegaan met een lening voor een langetermijninvestering die niet voldoende liquide kan worden gemaakt door een

⁸ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 496, nr. 3, p. 4.

aanmerkelijkbelanghouder die deze ook niet geherfinancierd krijgt bij een bank.

Aanmerkelijkbelanghouders hebben tot de eerste peildatum (31 december 2023) de tijd om te anticiperen op de inwerkingtreding van de wet. Het kabinet acht deze overgangperiode voldoende. Wanneer een aanmerkelijkbelanghouder toch wordt geraakt door de maatregel is hij box 2-heffing verschuldigd. Bij een latere aflossing komt de aanmerkelijkbelanghouder in aanmerking voor een negatief fictief regulier voordeel.

3. Eerdere aankondiging van de maatregel

De leden van de fractie van het CDA vragen of het kabinet van oordeel is dat aanmerkelijkbelanghouders juist in deze periode in staat zijn in het verleden zakelijk aangegane leningen af te lossen of te herfinancieren bij een bank. Ook vragen zij of het kabinet nader kan ingaan op de doelmatigheid van de maatregel als aanmerkelijkbelanghouders inderdaad op grote schaal leningen bij de bank af gaan sluiten en of het kabinet dit een wenselijke situatie acht. Tot slot vragen zij het kabinet te reageren op hun constatering dat het aflossen van leningen bij de eigen vennootschap onder gelijktijdige herfinanciering van die leningen bij een bank in principe niet tot meer belastingheffing in box 2 leidt. Mede als gevolg van de coronacrisis heeft het kabinet besloten de datum van inwerkingtreding van de in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen met een jaar uit te stellen tot 1 januari 2023. Hierdoor hebben aanmerkelijkbelanghouders tot de eerste peildatum van 31 december 2023 de tijd om hun schuldsituatie bij de eigen vennootschap zodanig te reorganiseren dat zij niet langer onder het bereik van het wetsvoorstel zullen vallen. Naar huidige inzichten is het kabinet nog steeds van mening dat deze periode lang genoeg zou moeten zijn om in het verleden aangegane leningen af te lossen al dan niet met behulp van herfinanciering van deze leningen bij een bank. Indien aanmerkelijkbelanghouders in overwegende mate bij de eigen vennootschap aangegane leningen op eigen kracht zullen herfinancieren bij een bank, beschikken zij niet langer in privé over aan de vennootschap onttrokken middelen zonder daarover eerst box 2-heffing af te dragen. Daarmee komen zij in een gelijke positie met belastingplichtigen die geen aanmerkelijkbelanghouder zijn en dus niet in de gelegenheid zijn om met middelen van de vennootschap in privé bestedingen te doen. Dit acht het kabinet doelmatig. De constatering van de leden van de fractie van het CDA dat het aflossen van leningen bij de eigen vennootschap onder gelijktijdige herfinanciering van die leningen bij een bank in principe niet tot meer belastingheffing in box 2 leidt, is juist. Dit is ook niet wat de maatregel beoogt. Het doel van de maatregel is het tegengaan van belastinguitstel en -afstel dat zich voordoet bij excessief lenen bij de eigen vennootschap.

4. Partner

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom het kabinet het niet wenselijk acht dat een uitzondering wordt gemaakt voor fiscaal partners die beiden aanmerkelijkbelanghouder zijn. Daarnaast vragen deze leden of het klopt dat fiscaal partners die beiden aanmerkelijkbelanghouder zijn bij dezelfde vennootschap, samen € 500.000 belastingvrij kunnen lenen van deze vennootschap terwijl een aanmerkelijkbelanghouder met vier kinderen veel meer belastingvrij kan lenen bij de eigen vennootschap. Daarnaast vraagt de NOB of het zo bedoeld is dat een kind bijvoorbeeld € 500.000 kan lenen van de vennootschap van de vader en de echtgenoot van het kind ook. Het kabinet acht het niet wenselijk dat beide fiscale partners ieder beschikken over een maximumbedrag van € 500.000 omdat de maatregel daarmee eenvoudig

(gedeeltelijk) kan worden omzeild en dus de kans bestaat dat de grondslag van de maatregel wordt uitgehold. Om deze reden hebben fiscaal partners samen één maximumbedrag van € 500.000 ook indien zij beiden aanmerkelijkbelanghouder zijn van een andere vennootschap. Bij een aanmerkelijkbelanghouder met vier kinderen hebben de aanmerkelijkbelanghouder en de kinderen allemaal een eigen maximumbedrag van € 500.000. Het is echter niet zo dat daarmee de aanmerkelijkbelanghouder zelf meer dan € 500.000 kan lenen zonder dat sprake is van een fictief regulier voordeel. Het kabinet vindt het te ver gaan om bij een aanmerkelijkbelanghouder met vier kinderen voor vijf personen één maximumbedrag van € 500.000 te hanteren. Kinderen worden wel behandeld als 'verbonden persoon' waardoor bij de aanmerkelijkbelanghouder een bedrag in de heffing wordt betrokken indien een kind meer leent dan € 500.000 van een vennootschap waar het kind zelf geen aanmerkelijk belang in houdt. Het is overigens gebruikelijk in de fiscaliteit om de kinderen van de belastingplichtige anders te behandelen dan de fiscaal partner. In de tegelijkertijd met deze nota aan de Kamer aangeboden nota van wijziging wordt voorgesteld om voor het kind en de fiscaal partner van het kind van de aanmerkelijkbelanghouder samen één drempelbedrag van € 500.000 te hanteren. Dit is in lijn met de systematiek dat de aanmerkelijkbelanghouder en zijn fiscale partner samen één drempelbedrag van € 500.000 hebben. Op deze manier wordt voorkomen dat de vennootschap aan zowel het kind als de partner van het kind van de aanmerkelijkbelanghouder een lening kan verstrekken van € 500.000 zonder dat een fictief regulier voordeel in aanmerking wordt genomen. Hetzelfde geldt voor de ouder en de fiscaal partner van de ouder van de aanmerkelijkbelanghouder. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij de nota van wijziging.

De leden van de fractie van het CDA vragen naar de rechtvaardiging van het feit dat twee aanmerkelijkbelanghouders met een individuele schuld van € 500.000 die niet onder de heffing valt bij fiscaal partnerschap door het aangaan van een verbintenis (fiscaal partnerschap) wel onder de heffing gaan vallen. Dit is een gevolg van de systematiek waarbij de aanmerkelijkbelanghouder tezamen met zijn of haar fiscale partner in de heffing wordt betrokken voor bovenmatige schulden. Voor toepassing van de Wet IB 2001 worden partners in veel gevallen als economische eenheid gezien. De rechtvaardiging ligt in het feit dat twee aanmerkelijkbelanghouders die gezamenlijk € 1.000.000 lenen voordat zij als fiscaal partner kwalificeren hetzelfde worden behandeld als twee aanmerkelijkbelanghouders die, nadat zij als fiscaal partner kwalificeren, € 1.000.000 lenen van de eigen vennootschap. Dit leidt overigens in het jaar waarin de verbintenis wordt aangegaan pas op 31 december tot het belastbare feit bij de aanmerkelijkbelanghouder aangezien het einde van het jaar als peildatum geldt.

5. Verbonden persoon

De leden van de fractie van het CDA vragen naar de rechtvaardiging van het feit dat het bovenmatige gedeelte van de schulden van een partner of kinderen bij de aanmerkelijkbelanghouder in de heffing wordt betrokken. De NOB vraagt of is overwogen om de heffing over het excessieve deel van de lening plaats te laten vinden bij de bloed- of aanverwant en zo ja, waarom daar niet voor is gekozen. Ten aanzien van het inkomen uit aanmerkelijk belang, waar het fictief regulier voordeel een onderdeel van uitmaakt, is de aanmerkelijkbelanghouder vrij om dit inkomen toe te rekenen aan de fiscaal partner aangezien sprake is van een gemeenschappelijk inkomensbestanddeel. Indien de bloed- of aanverwant zelf een aanmerkelijk belang heeft, vindt de heffing over het bovenmatige deel van de schuld plaats bij de bloed- of

aanverwant zelf. Wat betreft de bovenmatige schulden van bloed- of aanverwanten kan er bij hen geen (fictief) regulier voordeel in aanmerkelijk worden genomen als deze personen geen aanmerkelijkbelanghouder zijn. Het kabinet heeft bewust gekozen om de heffing niet bij de verbonden persoon te laten plaatsvinden of hen aanmerkelijkbelanghouder te maken vanwege het enkele feit dat zij een excessieve lening zijn aangegaan. Dit zou namelijk een ingrijpende wijziging van het box 2-regime betekenen. Verder ligt de rechtvaardiging van deze keuze in het feit dat de aanmerkelijkbelanghouder het mogelijk maakt dat bloed- of aanverwanten over deze lening(en) kunnen beschikken en dat het de aanmerkelijkbelanghouder is die box 2-heffing uitstelt door de lening vanuit de eigen vennootschap in plaats van vanuit privé te verstrekken.

6. Voorkomen dubbele heffing

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom het kabinet in beperkte mate oog heeft voor de mogelijke economische dubbele heffing. Deze leden noemen in hun vraag drie situaties waarbij naar hun oordeel hiervan sprake zou zijn, (1) namelijk de aanmerkelijkbelanghouder betaalt belasting over het rendement dat is gemaakt met het geleende bedrag, (2) de eigen vennootschap betaalt belasting over de rente en (3) de aanmerkelijkbelanghouder betaalt belasting wanneer het vermogen van de vennootschap als loon of dividend wordt uitgekeerd. Het kabinet ziet dit anders. Indien een aanmerkelijkbelanghouder rendement behaalt over het geleende bedrag, heeft hij een aparte bron van inkomen welke inderdaad wordt belast. Dit is te vergelijken met een werknemer die zijn loon gebruikt voor een investering en vervolgens rendement behaalt op die investering. De werknemer betaalt belasting over zijn loon en daarnaast ook over dit rendement omdat beide bronnen van inkomen zijn. Dat bij de vennootschap wordt geheven over de ontvangen rente is geen voorbeeld van economisch dubbele heffing die voortvloeit uit de voorgestelde maatregel. Het rendement dat een vennootschap maakt bij een andere aanwending van deze middelen is namelijk evengoed belast. Het is een beoogd gevolg van de huidige wettelijke systematiek dat bij een vennootschap wordt geheven over de behaalde winst en dat daarnaast bij de aanmerkelijkbelanghouder wordt geheven over het restant van de winst dat wordt uitgekeerd als dividend. Het loon, waarover loonbelasting wordt geheven, komt in mindering op de grondslag van de vennootschapsbelasting, waardoor van dubbele heffing geen sprake is. Het negatief fictief regulier voordeel voorkomt juist dubbele heffing in gevallen waarin de aanmerkelijkbelanghouder eerder in de heffing is betrokken ten aanzien van een bovenmatige schuld en vervolgens de bovenmatige schuld aan de vennootschap aflost, bijvoorbeeld met een dividenduitkering. Dit bewerkstelligt dat slechts eenmaal wordt geheven over een 'onttrekking' uit de eigen vennootschap: ofwel op het moment dat er bovenmatig wordt geleend, dan wel op het moment dat dividend wordt uitgekeerd. Gezien het voorgaande deelt het kabinet niet de opvatting van deze leden dat er slechts in beperkte mate oog is voor (het voorkomen van) dubbele heffing.

De leden van de fractie van het CDA vragen het kabinet of het de rechtvaardigheid en doelmatigheid van de maatregel toe kan lichten in relatie tot het geschetste voorbeeld waarbij de liquiditeiten die de eigen vennootschap uitleent niet bestaan uit winstreserves waar een latente box 2-claim op rust. Ook als geen sprake is van een latente box 2-belastingclaim, is het wenselijk om een excessieve lening van de eigen vennootschap te voorkomen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de situatie dat een aanmerkelijkbelanghouder privévermogen via een kapitaalstorting in de eigen vennootschap inbrengt om box 3-heffing te voorkomen waarna de aanmerkelijkbelanghouder vervolgens de ingebrachte middelen aan de vennootschap onttrekt

door middel van een lening. Alhoewel in dit voorbeeld geen sprake is van latente box 2-belasting acht het kabinet het wenselijk dat de maatregel ook dergelijke kasrondjes die voortkomen uit fiscale motieven ontmoedigt. Het gebruik van *'in de vennootschap aanwezige zuivere aanmerkelijkbelangwinst'* zoals de NOB oppert, is niet wenselijk en niet werkbaar omdat dit niet eenvoudig vast te stellen is door de belastingplichtige en niet eenvoudig te controleren is door de Belastingdienst. Overigens heeft de aanmerkelijkbelanghouder in de situatie dat sprake is van winstreserves waarop geen latente box 2-claim rust de mogelijkheid om – onder voorwaarden – op grond van artikel 4.13, eerste lid, onder b, c en d, van de Wet IB 2001 onbelast het eerder gestorte kapitaal uit te laten keren. Indien de aanmerkelijkbelanghouder geen gebruik maakt van deze mogelijkheid maar kiest om de eerder als gestort kapitaal ingebrachte (liquide) middelen als lening aan de vennootschap te onttrekken, dan heeft deze keuze van de aanmerkelijkbelanghouder tot gevolg dat sprake is van een lening die onder het wetsvoorstel valt. Het ontbreken van een latente box 2-belastingclaim kan ook het gevolg zijn van negatieve resultaten van de onderneming. Ook in een dergelijk geval is het niet wenselijk dat een aanmerkelijkbelanghouder middelen aan de onderneming onttrekt op een wijze waarop geen belastingheffing plaatsvindt. Overigens leidt de maatregel uit het wetsvoorstel in dergelijke situaties ook niet tot meer belastingheffing. Uiteindelijk, wanneer de schuld wordt afgelost, of het aanmerkelijk belang wordt vervreemd, zal de aanmerkelijkbelanghouder een negatief fictief regulier voordeel genieten.

De leden van de fractie van het CDA schetsen het voorbeeld van een veehouder die over tien jaar zijn stal moet vervangen. De vennootschap, waarin de onderneming wordt gedreven, beschikt al over de voor de investering benodigde liquide middelen. De vennootschap leent de overtollige liquide middelen tijdelijk uit aan haar aanmerkelijkbelanghouder met het voornemen om de lening na afloop van de looptijd aan de vennootschap af te lossen waardoor de stal door de vennootschap vervangen kan worden. De aanmerkelijkbelanghouder wordt over het bovenmatige deel van de lening in de heffing betrokken. De leden van de fractie van het CDA geven vervolgens aan dat de aanmerkelijkbelanghouder wordt gedwongen om een dividenduitkering te doen om dubbele heffing te voorkomen. Na tien jaar moet de aanmerkelijkbelanghouder de gelden als kapitaal terug in de vennootschap storten of aan de vennootschap uitlenen om de investering te kunnen betalen. De leden van de fractie van het CDA achten dit een ongewenste uitwerking van de maatregel en vragen het kabinet naar de rechtvaardigheid van het alvast heffen in box 2 over middelen die de vennootschap in de toekomst hard nodig heeft voor noodzakelijke investeringen. De aanmerkelijkbelanghouder in het voorbeeld zal de tijdelijk overtollige liquide middelen van de vennootschap in privé niet gebruiken voor consumptieve doeleinden, omdat de liquide middelen na tien jaar nodig zijn in de vennootschap voor de vervanging van de stal. Het is een keuze van de veehouder om de liquide middelen van de vennootschap tijdelijk in privé te gaan gebruiken voor bijvoorbeeld beleggingen of andere investeringen. Indien de tijdelijk overtollige liquide middelen door de vennootschap zelf worden belegd, dan hoeft de aanmerkelijkbelanghouder geen (bovenmatige) schulden aan te gaan bij de eigen vennootschap of dividend uit te keren. De door de leden van de fractie van het CDA gesignaleerde ongewenste uitwerking van de maatregel in het voorbeeld kan zodoende eenvoudig worden voorkomen door de tijdelijk overtollige liquide middelen van de vennootschap niet uit te lenen aan de aanmerkelijkbelanghouder of niet uit te keren als dividend.

De leden van de fractie van het CDA vragen het kabinet om in te gaan op de mogelijke dubbele heffing die ontstaat als gevolg van de verliesverrekeningsregels. Het kabinet ziet niet waarom aanmerkelijkbelanghouders met excessieve leningen een langere verliesverrekening nodig zouden hebben dan andere aanmerkelijkbelanghouders die andere verliezen willen verrekenen. Dit geldt temeer omdat het streven juist is om excessieve leningen te voorkomen.

7. Gevolgen voor bedrijfsleven en burger

De leden van de fracties van het CDA en de VVD vragen het kabinet naar de effecten van de maatregel voor ondernemers die het geleende geld hebben gebruikt voor een investering (in onroerende zaken), waarbij die investering door de ondernemer wordt gezien als een pensioenvoorziening. Kennelijk doelen de leden van de fracties van het CDA en de VVD niet op een pensioenvoorziening in de zin van de Pensioenwet maar op de situatie dat een aanmerkelijkbelanghouder na zijn pensionering zijn inkomen wil aanvullen met huurinkomsten of een eventuele winst op een investering die is bekostigd met geld dat is geleend van de eigen vennootschap. Het doel van de regeling is het tegengaan van belastinguitstel en -afstel dat zich voordoet bij excessief lenen bij de eigen vennootschap. De aanwending van de geleende gelden is daarbij niet relevant. Ook als de aanmerkelijkbelanghouder het geleende bedrag investeert in onroerende zaken beschikt hij in privé over de geleende gelden waarmee uitstel van box 2-heffing wordt gerealiseerd. Aanmerkelijkbelanghouders die het geleende geld hebben geïnvesteerd met het oog op hun pensioen hebben dezelfde mogelijkheden als andere ondernemers met een excessieve lening. Voor zover de lening lager is dan € 500.000, heeft het wetsvoorstel geen gevolgen.

8. Uitvoeringsaspecten

De leden van de fractie van het CDA vragen waar de complexiteitsreductie bij het onderhavige wetsvoorstel in zit en waarom deze beperkt is. Uit de uitvoeringstoets van de Belastingdienst is gebleken dat de maatregel per saldo leidt tot een kleine complexiteitsreductie doordat de maatregel tijdrovende discussies over de herkwalificatie van schuldverhoudingen kan verminderen.

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom het kabinet vasthoudt aan de maatregel terwijl het wetsvoorstel volgens deze leden bijdraagt aan de complexiteit van de belastingwetgeving. Ook vragen deze leden waarom het wetsvoorstel eenvoudig en goed uitvoerbaar is. De leden van de fractie van het CDA vragen het kabinet om aan te geven hoe groot het risico is dat de uitvoering nog complexer zal worden bij onderhavig wetsvoorstel. Er is slechts sprake van enige complexiteit wat betreft flankerende maatregelen die voorkomen dat de regeling kan worden omzeild. Het wetsvoorstel sluit zoveel als mogelijk aan bij al bekende begrippen van het aanmerkelijkbelangregime van de Wet IB 2001 en kent een harde grens van € 500.000. Dit komt de uitvoerbaarheid van de maatregel ten goede. Per saldo leidt de maatregel tot een kleine complexiteitsreductie doordat de maatregel tijdrovende discussies over de herkwalificatie van schuldverhoudingen kan verminderen. In de uitvoeringstoets van de Belastingdienst is het voorgaande uiteengezet.

9. Budgettaire effecten

De leden van de fractie van de VVD vragen of het kabinet een uitgebreidere toelichting kan geven over welk deel van de extra belastingopbrengst in box 2 van € 3,4 miljard is toe te schrijven aan

schuldaflissing door het voorliggende wetsvoorstel en welk deel vooruitlopend op de box 2 tariefsverhoging. Het klopt dat over 2019 een extra belastingopbrengst in box 2 van naar schatting € 3,4 miljard gerealiseerd zal worden door extra dividenduitkeringen als gevolg van de anticipatie van aanmerkelijkbelanghouders op zowel de hier voorgestelde maatregel als de verhoging in het belastingtarief in box 2. Dit kan worden afgeleid uit de aangiftegegevens van de dividendbelasting.⁹ Voor een nadere uitsplitsing van het anticipatie-effect is het noodzakelijk te kijken naar de aangiften vennootschapsbelasting over 2019. Het is op dit moment nog te vroeg hiervoor. Gemiddeld duurt het twee à drie jaar voordat het aangiftebestand voor een bepaald jaar voldoende representatief gevuld is.

De leden van de fractie van de VVD vragen hoe de schuld van de aanmerkelijkbelanghouders aan de eigen vennootschap zich heeft ontwikkeld. Tabel 1 bevat een update van Tabel 1 op pagina 8 van de nota naar aanleiding van het verslag. Ten opzichte van deze tabel is de schuld in 2018 licht toegenomen.

⁹ Zie ook ESB, *Ondernemers anticiperen op verhoging box 2-tarief*, 21 juli 2020.

Tabel 1: aanmerkelijkbelanghuishoudens en schuld aan vennootschap volgens Vpb-aangifte

Jaar	Aantal ab-huishoudens totaal	Aantal ab-huishoudens met schuld aan vennootschap	Bedrag schuld aan vennootschap x € mld	Percentage ab-huishoudens met schuld aan vennootschap	Gemiddelde schuld aan de vennootschap
2007	191.000	110.700	19,7	57,96%	€ 177.958
2008	235.000	143.200	27,4	60,94%	€ 191.341
2009	262.800	162.500	32,2	61,83%	€ 198.154
2010	291.300	181.200	37,7	62,20%	€ 208.057
2011	303.700	191.900	42,2	63,19%	€ 219.906
2012	315.600	199.700	45,0	63,28%	€ 225.338
2013	328.900	205.400	48,6	62,45%	€ 236.611
2014	338.300	195.300	46,0	57,73%	€ 235.535
2015	348.300	210.600	51,8	60,47%	€ 245.964
2016	362.800	220.100	56,5	60,67%	€ 256.701
2017	373.000	223.400	58,7	59,89%	€ 262.757
2018	379.900	227.800	62,4	59,96%	€ 273.924

10. Vragen NOB

De NOB vraagt of het niet passender is om de maatregel te beperken tot meerderheidsaandeelhouders. De voorgestelde maatregel sluit zo veel mogelijk aan bij de systematiek van box 2. Om die reden is bewust gekozen om aan te sluiten bij de definitie van een aanmerkelijk belang zoals afdeling 4.3 van de Wet IB 2001 die geeft, die uitgaat van een grens van 5%. De keuze voor deze grens ligt oorspronkelijk in de redenering dat bij een zodanige betrokkenheid bij de onderneming kan worden aangenomen dat het belang bij de onderneming als een mengvorm van ondernemen en beleggen kan worden beschouwd.¹⁰

De NOB vraagt of niet een fictie zou moeten worden ingevoerd waarbij uitgeleende bedragen van de aanmerkelijkbelanghouder aan de eigen vennootschap enkel boven een maximumbedrag als terbeschikkingstellingsvorderingen moeten worden aangemerkt. Op grond van artikel 3.92 van de Wet IB 2001 wordt het begrip 'werkzaamheid' uitgebreid met situaties waarin de belastingplichtige vermogensbestanddelen ter beschikking stelt aan een vennootschap waarin hij of een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang heeft. Een tweetal overwegingen liggen aan die regeling ten grondslag. Enerzijds is beoogd de parallel te versterken tussen ondernemers die hun onderneming voor eigen rekening drijven en ondernemers die hebben gekozen voor een

¹⁰ Kamerstukken II 1995/96, 24 761 B, p. 6 en 7, punt 4 (Nader rapport).

rechtsvorm die wordt belast met vennootschapsbelasting. Anderzijds is beoogd te voorkomen dat relatief hoog belast winstinkomen eenvoudig wordt getransformeerd in relatief lager belast inkomen in box 3.¹¹ De doelstellingen van de terbeschikkingstellingregeling verschillen van de doelstelling van voorliggende maatregel. Omdat de eerstgenoemde doelstellingen niet beter worden bereikt door de invoering van een maximumbedrag is het kabinet van mening dat de terbeschikkingstellingsregeling geen fictie behoeft waarbij uitgeleende bedragen van de aanmerkelijkbelanghouder aan de eigen vennootschap enkel boven een maximumbedrag automatisch als terbeschikkingstellingsvorderingen moeten worden aangemerkt.

De NOB vraagt om een afweging waarom geen tegenbewijsregeling is opgenomen. Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag uiteen is gezet, is het doel van de regeling het tegengaan van belastinguitstel en -afstel dat zich voordoet bij excessief lenen bij de eigen vennootschap. De grote mate waarin aanmerkelijkbelanghouders beschikken over financiële middelen die afkomstig zijn van de vennootschap, zonder dat daarover belasting is verschuldigd, is in de ogen van het kabinet onwenselijk. Met uitzondering van bepaalde eigenwoningschulden en schulden die fiscaal zijn geherkwalificeerd, worden daarom alle civielrechtelijke schuldverhoudingen en verplichtingen van de aanmerkelijkbelanghouder in aanmerking genomen. Gelet op het doel van de regeling is het soort leningen niet relevant. Daarom acht het kabinet het niet relevant en niet wenselijk om een tegenbewijsmogelijkheid op te nemen.

De NOB vraagt naar welke andere wetsartikelen in de Wet IB 2001 en andere belastingwetten dit wetsvoorstel doorwerkt. De voorgestelde maatregel heeft alleen gevolgen voor de bepaling van het inkomen uit aanmerkelijk belang (box 2). Dit betekent onder andere dat de maatregel binnen de Wet IB 2001 niet doorwerkt naar box 1 en box 3. De maatregel werkt in principe ook niet door naar de overige fiscale wet- en regelgeving, zoals de dividendbelasting en de vennootschapsbelasting, tenzij in die wetgeving een verwijzing is opgenomen naar hoofdstuk 4 van de Wet IB 2001. Dit laatste is het geval bij de antimisbruikbepalingen van artikel 17, derde lid, onderdeel b, en artikel 18, vijfde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969). Het doel van deze antimisbruikbepalingen is om vennootschapsbelasting te heffen over voordelen die door het tussenschuiven van een buitenlands lichaam lager belast zouden zijn dan in het geval waarin het buitenlandse lichaam niet zou zijn tussengeschoven.

De NOB vraagt of leningen die een aanmerkelijkbelanghouder heeft bij zijn eigen vennootschap welke hij doorleent aan een derde ook onder de voorgestelde maatregel vallen. Alle civielrechtelijke schuldverhoudingen en verplichtingen die de aanmerkelijkbelanghouder heeft aan de eigen vennootschap vallen onder het bereik van de voorgestelde maatregel. In de memorie van toelichting is aangegeven dat de passage 'rechtens dan wel in feite direct of indirect' naar analogie van de toepassing van artikel 3.92, eerste lid, onderdeel a, van de Wet IB 2001 en artikel 10a van de Wet Vpb 1969 moet worden toegepast. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 21 april 2017 beslist dat een lening die rechtens is verschuldigd aan een verbonden partij, maar waarbij die gelden uiteindelijk zijn verschuldigd aan een derde partij, ook onder het bereik van artikel 10a, eerste lid, van de Wet Vpb 1969 vallen.¹² Naar analogie van dit arrest vallen leningen die een

¹¹ NV, *Kamerstukken I 1999/2000*, 26 727 en 26 728, nr. 202c, p. 18–19.

¹² HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:640.

aanmerkelijkbelanghouder leent van de eigen vennootschap, welke hij doorleent aan een derde, ook onder het bereik van de maatregel.

De NOB vraagt of is overwogen om de garantstelling door een vennootschap pas als schulden in de zin van voorgestelde maatregel mee te laten tellen vanaf het moment dat de garantstelling is ingeroepen door de kredietverstrekker. De garantstelling is bewust onder de reikwijdte van de maatregel gebracht omdat door de garantstelling een vennootschap de belastingplichtige in staat stelt om een schuld bij een bank aan te gaan. Of de garantstelling daadwerkelijk is ingeroepen speelt geen rol bij de beoordeling of de garantstelling de aanmerkelijkbelanghouder in staat stelt om de lening aan te gaan. Een garantstelling die uitsluitend leidt tot gunstigere voorwaarden voor de schuld van de belastingplichtige, zoals een lagere rente, valt niet onder de maatregel. In dat geval kan de belastingplichtige ook “op eigen kracht” de lening aangaan bij een bank.

De NOB vraagt om te bevestigen dat een schuld van een verbonden persoon aan de bank, waarvoor de aanmerkelijkbelanghouder in privé borg staat, niet onder deze regeling valt indien de aandelen in de vennootschap verhaalsobject zijn en indien de bank de borgstelling inroept jegens de aanmerkelijkbelanghouder. Dat is juist. Als niet de aanmerkelijkbelanghouder in privé maar de vennootschap waarin het aanmerkelijk belang wordt gehouden zich garant stelt voor de door de schuldenaar aangegane verplichtingen valt die schuld echter wel onder de maatregel.

De NOB vraagt of het kabinet toe kan lichten om welke structuren bij tussenkomst van een stichting sprake kan zijn van een schuld aan de eigen vennootschap. Een voorbeeld hiervan is de stichting administratiekantoor die leent van een vennootschap waarbij de aanmerkelijkbelanghouder van die vennootschap eveneens een belang heeft bij het vermogen dat door de stichting wordt gehouden, bijvoorbeeld als certificaathouder. Door de algemene formulering van de rechtsregel worden zowel het in de memorie van toelichting beschreven voorbeeld als alle soortgelijke structuren door het wetsvoorstel ondervangen.

De NOB vraagt of het klopt dat geen sprake is van een lening ‘rechtens dan wel in feite direct of indirect’ bij de eigen bv, als de ene bv heeft geleend van de andere bv van dezelfde aanmerkelijkbelanghouder. Of sprake is van excessief lenen wordt gezien vanuit het oogpunt van de schuldenaar en niet vanuit het oogpunt van de schuldeiser (de eigen vennootschap). Als de ene bv van een aanmerkelijkbelanghouder heeft geleend van de andere bv van dezelfde aanmerkelijkbelanghouder valt die een lening niet onder de voorgestelde maatregel.

De NOB vraagt of kan worden verduidelijkt hoe het fictief regulier voordeel wordt toegepast als gemeenschappelijk inkomensbestanddeel in situaties van echtscheiding. Op grond van artikel 2.17, vijfde lid, van de Wet IB 2001 kan het inkomen uit aanmerkelijk belang, waar het fictief regulier voordeel onderdeel van uitmaakt, als gemeenschappelijk inkomensbestanddeel worden verdeeld tussen de belastingplichtige en diens partner als de belastingplichtige gedurende het gehele kalenderjaar dezelfde partner heeft. Op grond van artikel 2.17, zevende lid, van de Wet IB 2001 wordt de belastingplichtige op gezamenlijk verzoek geacht in het jaar van scheiding het hele kalenderjaar die partner te hebben gehad met betrekking tot de verdeling van de gemeenschappelijke inkomensbestanddelen.

De NOB vraagt meer duidelijkheid over de vraag of een aantal rechtsverhoudingen onder het begrip 'schulden' vallen en of de definitie duidelijker kan worden afgebakend. Hierbij noemt de NOB de volgende rechtsverhoudingen:

- De goederenrechtelijke verplichting om een vermogensbestanddeel te leveren aan de vennootschap op grond van een reeds gesloten koopovereenkomst.
- De leveringsverplichting van een juridisch eigenaar inzake een goed waarvan de economische eigendom aan een andere persoon toebehoort.
- De plicht om aandelen vol te storten.

Niet alleen alle civielrechtelijke schuldverhoudingen maar ook alle civielrechtelijke verplichtingen vallen onder het begrip 'schulden' in het wetsvoorstel. De door de NOB genoemde voorbeelden zijn civielrechtelijke verplichtingen en vallen daardoor onder dit begrip. Het kabinet heeft bewust gekozen voor een brede reikwijdte van het begrip 'schulden' om het ontgaan van de regeling en misbruik te voorkomen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de situatie dat een aanmerkelijkbelanghouder een onroerende zaak verkoopt aan zijn vennootschap en daarvoor een koopprijs van € 600.000 ontvangt maar tegelijkertijd de levering van deze onroerende zaak aan de vennootschap uitstelt. Indien leveringsverplichtingen niet onder het wetsvoorstel zouden vallen, dan zou het wetsvoorstel op dergelijke manieren kunnen worden ontweken. Overigens leiden de genoemde verplichtingen alleen tot belastingheffing, indien op de peildatum het maximumbedrag wordt overschreden.

De NOB vraagt of de voorgestelde wetteksten van artikel 4.13, eerste lid, onderdeel f, en artikel 4.14b, eerste lid, op elkaar kunnen worden afgestemd zodat beide expliciet verwijzen naar afdeling 4.3 van de Wet IB 2001. Het kabinet acht dit onnodig. Zoals ook duidelijk blijkt uit de memorie van toelichting en de nota naar aanleiding van het verslag sluit de voorgestelde wet voor de definitie van het aanmerkelijk belang aan bij afdeling 4.3 van de Wet IB 2001.

De NOB vraagt door wie het fictief regulier voordeel wordt genoten als er op de aandelen een vruchtgebruik is gevestigd en zowel de bloot eigenaar als de vruchtgebruiker aanmerkelijkbelanghouder zijn. Op grond van artikel 4.3 e.v. van de Wet IB 2001 kwalificeren zowel de bloot eigenaar als de vruchtgebruiker als aanmerkelijkbelanghouder. Of er een recht van vruchtgebruik is gevestigd is niet relevant voor de vraag wie voor welk deel een fictief regulier voordeel geniet. Indien een aanmerkelijkbelanghouder meer leent dan zijn maximumbedrag wordt het meerdere bij hem in aanmerking genomen als een fictief regulier voordeel.

De NOB vraagt hoe wordt omgegaan met schulden in vreemde valuta die door valutakoerswijziging(en) onder of boven de maximumgrens uitkomen. Voor de waarde(ring) van schulden wordt aangesloten bij het algemene uitgangspunt van de Wet IB 2001 te weten de waardering tegen de waarde in het economische verkeer. Dit betekent dat de wisselkoers op de peildatum (31 december) relevant is voor het bepalen van de (bovenmatige) schulden. Tussentijdse valutakoerswijzigingen gedurende het jaar leiden er niet toe dat een schuld boven/onder het drempelbedrag uitkomt/daalt.

De NOB vraagt of het maximumbedrag middels een voor bezwaar vatbare beschikking wordt vastgesteld. Dit is niet het geval. Om een voor bezwaar vatbare beschikking af te kunnen geven is een expliciete grondslag in de wet nodig. Deze grondslag is voor het maximumbedrag niet opgenomen in het wetsvoorstel. Hiervoor is ook geen noodzaak naar de mening van het kabinet.

De NOB vraagt wat het gevolg is als Nederland ter zake van het fictief regulier voordeel een beperkt heffingsrecht heeft, bijvoorbeeld voor 5% van het bedrag van het fictieve reguliere voordeel. De gevolgen worden met het volgende voorbeeld toegelicht. X woont in het buitenland en is enig aandeelhouder van bv A waarvan de werkelijke leiding zich in Nederland bevindt. X heeft op 31 december een schuld aan bv A van € 800.000. Op grond van het voorgestelde artikel 4.14a, eerste en tweede lid, van de Wet IB 2001 is sprake van een bovenmatig deel van de schulden van € 300.000 (€ 800.000 -/- € 500.000). Ervan uitgaande dat Nederland ter zake van het fictief regulier voordeel 5% belasting mag heffen is X € 15.000 inkomstenbelasting in box 2 verschuldigd over het fictief regulier voordeel van € 300.000. Vervolgens wordt het maximumbedrag van X met € 300.000 verhoogd naar € 800.000.

De NOB vraagt of het voorgestelde artikel 4.14a, tweede lid, in samenhang met artikel 4.14, eerste lid, onderdeel b, van de Wet IB 2001 zo uitwerkt dat een vermeerdering met een negatief bedrag leidt tot een verlaging van het maximumbedrag. Deze vraag kan bevestigend worden beantwoord.

De NOB vraagt of twee echtgenoten die niet kwalificeren als fiscaal partner, doordat één of beide echtgenoten in het buitenland wonen, en geen kwalificerend buitenlands belastingplichtigen zijn in de zin van artikel 7.8 van de Wet IB 2001, beide afzonderlijk recht hebben op een maximumbedrag van € 500.000. Voor het voorgestelde artikel 4.13, eerste lid, onderdeel f, van de Wet IB 2001 geldt het partnerbegrip van artikel 1.2 Wet IB 2001, zoals die ook geldt voor het gehele aanmerkelijkbelangregime. Dit betekent dat twee echtgenoten die niet kwalificeren als fiscaal partner beide afzonderlijk recht hebben op een maximumbedrag van € 500.000.

De NOB vraagt waarom het tekstelement “op basis van de nominale waarde” verplaatst is van artikel 4.13, eerste lid, onderdeel f, naar artikel 4.14a, vierde lid. Het genoemde tekstelement is in het wetsvoorstel, dat ter consultatie is aangeboden, opgenomen in artikel 4.14a, derde lid. Het tekstelement is in het wetsvoorstel dat aan de Tweede Kamer is aangeboden dus niet verplaatst naar een ander artikel zoals de NOB stelt maar met vernummering binnen hetzelfde artikel gebleven. Het kabinet is van mening dat artikel 4.14a een logische plaats is voor dit element. Artikel 4.13, eerste lid, onderdeel f, is een algemene bepaling waarin het fictief reguliere voordeel wordt geïntroduceerd in het aanmerkelijkbelangregime. Artikel 4.14a geeft nadere bepalingen om de hoogte van het fictief regulier voordeel vast te stellen, waarbij het van invloed is hoe de waarde van de schuld wordt bepaald.

De NOB vraagt of bij de fictiebepaling van artikel 4.14a, vijfde lid, waarin wordt gesteld dat het bedrag van de schulden wordt geacht nihil te zijn, mogelijk wordt bedoeld “het bovenmatig deel van de schulden (...) geacht wordt nihil te zijn”. De tekst van het voorgestelde artikel 4.14a, vijfde lid, is bewust gekozen. Door het bedrag van de schulden, en niet het bovenmatige deel van de schulden, bij fictie op nihil te stellen wordt een negatief bedrag gerealiseerd als bedoeld in het

voorgestelde artikel 4.14a, eerste lid, onder b. Het negatief fictief regulier voordeel bedraagt namelijk de totale som van die schulden voor zover deze lager is dan het maximumbedrag, doch ten hoogste het bedrag dat eerder in de heffing is betrokken en voor zover ter zake van dat bedrag nog niet eerder een negatief bedrag als het bovenmatige deel van schulden in aanmerking is genomen.

De NOB vraagt of de tekst “anders dan door een vervreemding als bedoeld in artikel 4.16, eerste lid, aanhef en onderdeel h” in het voorgestelde artikel 4.14a, vijfde lid, van de Wet IB 2001 op zijn plaats is. Daarnaast vragen zij of een soortgelijke uitzondering moet worden gemaakt voor de fictieve vervreemding van artikel 7.5, zevende lid, van de Wet IB 2001 (verplaatsing werkelijke leiding uit Nederland). In het verlengde hiervan vraagt de NOB of een bepaling als het voorgestelde artikel 4.14d van de Wet IB 2001 moet worden opgenomen in hoofdstuk 7 van de Wet IB 2001 voor de situatie waarin de vennootschap haar werkelijke leiding verplaatst uit Nederland.

De zinsnede “anders dan door een vervreemding als bedoeld in artikel 4.16, eerste lid, aanhef en onderdeel h” is bewust in het voorgestelde artikel 4.14a, vijfde lid, van de Wet IB 2001 opgenomen. Artikel 4.16, eerste lid, aanhef en onderdeel h, van de Wet IB 2001 heeft betrekking op de emigrerende aanmerkelijkbelanghouder en in het voorgestelde artikel 4.14d is een tegemoetkoming opgenomen die specifiek is toegesneden op emigratie. Deze tegemoetkoming houdt in dat het vervreemdingsvoordeel als gevolg van de emigratie wordt vermeerderd met het negatieve bedrag dat in aanmerking zou zijn genomen ingeval de belastingplichtige binnenlandse belastingplichtige zou zijn gebleven en aan het einde van het kalenderjaar het bedrag van de schulden nihil zou zijn. Indien een buitenlandse belastingplichtige een aanmerkelijk belang heeft in een in Nederland gevestigde vennootschap en de vennootschap haar werkelijke leiding verplaatst uit Nederland is sprake van een fictieve vervreemding die vergelijkbaar is met de situatie waarvoor in het voorgestelde artikel 4.14d een voorziening is getroffen. Bij nota van wijziging wordt daarom voorgesteld om in hoofdstuk 7 van de Wet IB 2001 een met artikel 4.14d vergelijkbaar artikel op te nemen dat van toepassing zal zijn op buitenlandse belastingplichtigen die een aanmerkelijk belang hebben in een vennootschap die haar werkelijke leiding verplaatst uit Nederland en als gevolg daarvan geen aanmerkelijk belang meer hebben in een in Nederland gevestigde vennootschap.¹³ In het verlengde hiervan wordt tevens in hoofdstuk 7 een uitzondering opgenomen van artikel 4.14a, vijfde lid, voor de fictieve vervreemding, bedoeld in artikel 7.5, zevende lid. In de praktijk zal deze aanpassing in de nota van wijziging met name van belang zijn voor belastingplichtigen die op grond van artikel 2.6 van de Wet IB 2001 partieel buitenlands belastingplichtig zijn, omdat voor die groep buitenlandse belastingplichtigen geen verdragen eraan in de weg kunnen staan om vanwege een excessieve lening belasting te heffen. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij de nota van wijziging.

De NOB vraagt of het kabinet de gesignaleerde fiscale gevolgen als opgenomen in voorbeeld 10 op pagina 31 van de memorie van toelichting wenselijk acht aan de zijde van de overledene gezien in samenhang met de fiscale gevolgen van de erfgena(a)m(en). Wanneer een aanmerkelijkbelanghouder met een verhoogd maximumbedrag overlijdt, wordt de

¹³ Hier wordt bedoeld op de situatie dat er *daadwerkelijk* geen vestiging meer in Nederland is. Indien er op grond van artikel 7.5, zesde lid, sprake is van een fictieve vestiging, dan blijft deze buiten beschouwing.

aanmerkelijkbelanghouder direct voorafgaand aan het overlijden geacht een negatief fictief regulier voordeel te genieten op grond van het voorgestelde artikel 4.14a en artikel 4.43, derde lid, van de Wet IB 2001. Dit negatief fictief reguliere voordeel kan worden verrekend met positieve inkomsten uit aanmerkelijk belang uit het overlijdensjaar of het kalenderjaar ervoor. In het geval het negatief fictief regulier voordeel niet kan worden verrekend, bijvoorbeeld doordat op verzoek gebruik is gemaakt van de doorschuifregeling waardoor er geen of weinig positieve voordelen uit aanmerkelijk belang in aanmerking worden genomen, kan het verlies als gemeenschappelijk inkomensbestanddeel in het overlijdensjaar worden toegerekend aan de partner, die vervolgens wel voorwaartse verliesverrekening kan toepassen. De bestaande faciliteiten acht het kabinet voldoende om een eventueel negatief fictief regulier voordeel bij overlijden te effectueren. Bij vererving van een excessieve lening en de aandelen naar de erfgenaam, geniet de erfgenaam vervolgens een positief fictief regulier voordeel over het bovenmatig deel van de schulden. Dit gevolg is in lijn met het doel van het wetsvoorstel, namelijk het ontmoedigen van excessief lenen. In het voorbeeld 10 op pagina 31 van de memorie van toelichting heeft A als erfgenaam kennelijk de erfenis aanvaard en verkrijgt A krachtens erfrecht een aanmerkelijk belang in de vennootschap en tevens de (excessieve) schulden aan de vennootschap. A kan het fictief regulier voordeel per saldo ongedaan maken door de schulden aan de vennootschap af te lossen dan wel te verlagen.

De NOB vraagt of de uitzondering van eigenwoningschulden getoetst wordt op basis van het bedrag van de hypothecaire inschrijving exclusief een eventuele opslag voor rente en kosten aangezien de inschrijving in de praktijk veelal 35% of hoger dan de hoofdsom ligt. Op grond van het voorgestelde artikel 4.14a, zesde lid, van de Wet IB 2001 blijft een eigenwoningschuld als bedoeld in artikel 3.119a van de Wet IB 2001 buiten aanmerking voor zover ter zake van die eigenwoningschuld een recht van hypotheek op de eigen woning is verstrekt aan de vennootschap. Voor toepassing van de uitzondering is zodoende van belang dat ter zake van de betreffende eigenwoningschuld een recht van hypotheek is verstrekt aan de vennootschap waarbij het inschrijvingsbedrag ten minste gelijk is aan de hoofdsom van de lening. Dat de inschrijving van het hypotheekrecht voor een hoger bedrag heeft plaatsgevonden doet in zoverre niet ter zake.

De NOB vraagt of belastingplichtigen een termijn kan worden gegeven waarbinnen zij de vereiste hypothecaire inschrijving voor nieuwe eigenwoningschulden kunnen formaliseren zonder te worden geconfronteerd met de heffing over hun schuld. Afgezien van op 31 december 2022 bestaande eigenwoningschulden, blijven eigenwoningschulden alleen buiten beschouwing voor zover ter zake van die schulden aan de vennootschap een recht van hypotheek op de woning is verstrekt. Gezien de ruime periode tussen aankondiging van het wetsvoorstel en de eerste peildatum voor een eventuele heffing (31 december 2023), in combinatie met het doel van het wetsvoorstel, zijnde het ontmoedigen van het excessief lenen bij de eigen vennootschap, acht het kabinet een termijn voor formalisatie van een recht van hypotheek op de eigen woning met betrekking tot een eigenwoningschuld bij de eigen vennootschap niet noodzakelijk. Daarnaast zou een dergelijke termijn ertoe leiden dat de complexiteit van de wet toeneemt. Overigens is heffing slechts aan de orde als op 31 december sprake is van een bovenmatige schuld. Indien een lening wordt aangegaan en binnen hetzelfde jaar nog de hypothecaire inschrijving wordt geformaliseerd, is heffing niet aan de orde.

De NOB vraagt of het klopt dat een bestaande eigenwoningschuld ook na verloop van de 30-jaarstermijn blijft kwalificeren als een eigenwoningschuld en daarmee niet meetelt voor de vraag of sprake is van excessieve leningen. Indien dat het geval is vraagt de NOB vervolgens of artikel 10bis.9 van de Wet IB 2001 in lijn kan worden gebracht met de bedoeling van de wetgever. Daarnaast vraagt de NOB of in de situatie dat de kwalificatie van een schuld als eigenwoningschuld herleeft als gevolg van het voldoende inlopen van een incidentele aflossingsachterstand een negatief fictief regulier voordeel kan worden genoten, aangezien het totaalbedrag van de in aanmerking te nemen schulden is verlaagd. Een eigenwoningschuld blijft buiten aanmerking bij toepassing van het fictief regulier voordeel indien sprake is van een eigenwoningschuld als bedoeld in artikel 3.119a van de Wet IB 2001 en voor zover ter zake van die eigenwoningschuld een recht van hypotheek op de eigen woning is verstrekt aan de vennootschap. Via het overgangsrecht van artikel 10bis.9 van de Wet IB 2001 wordt onder een eigenwoningschuld als bedoeld in artikel 3.119a van de Wet IB 2001 mede verstaan de 'bestaande eigenwoningschuld'. Hieronder wordt verstaan de eigenwoningschuld als bedoeld in artikel 3.119a eerste lid, van de Wet IB 2001 zoals dat luidde op 31 december 2012. De rente van de bestaande eigenwoningschuld worden gedurende ten hoogste 30 jaren in aanmerking genomen als aftrekbare kosten met betrekking tot een eigen woning. Na verloop van 30 jaren vervalt het recht op aftrek van kosten maar blijft de kwalificatie van de lening als 'bestaande eigenwoningschuld' bestaan. Dit heeft tot gevolg dat 'bestaande eigenwoningschulden' ook na verloop van de 30-jaarstermijn via het overgangsrecht blijven kwalificeren als een eigenwoningschuld als bedoeld in artikel 3.119a van de Wet IB 2001 die buiten aanmerking worden gelaten bij toepassing van het fictief regulier voordeel. Het kabinet acht een aanpassing van artikel 10bis.9 van de Wet IB 2001 daarom niet noodzakelijk. Indien een schuld eerder in aanmerking is genomen als bovenmatige schuld en vervolgens opnieuw gaat kwalificeren als eigenwoningschuld, kan inderdaad een negatief fictief regulier voordeel in aanmerking worden genomen.

De NOB vraagt hoe wordt omgegaan met de situatie waarbij wegens verhuizing gedurende een bepaalde periode sprake is van twee eigen woningen met daaraan eigenwoningleningen gekoppeld. Eigenwoningschulden in de zin van artikel 3.119a van de Wet IB 2001 worden buiten beschouwing gelaten voor de toepassing van het wetsvoorstel voor zover ter zake van die eigenwoningschuld een recht van hypotheek op de eigen woning is verstrekt aan de vennootschap. Dit is ook het geval als er tijdelijk twee eigenwoningleningen kwalificeren als een eigenwoningschuld als bedoeld in artikel 3.119a van de Wet IB 2001.

De NOB vraagt hoe de samenloop tussen het einde van de driejaarsperiode van artikel 3.111, derde lid, van de Wet IB 2001 en de peildatum van de voorgestelde maatregel (31 december) van het kalenderjaar uitwerkt. Op de peildatum in het derde kalenderjaar kwalificeert de schuld nog als eigenwoningschuld. In het daaropvolgende (vierde) kalenderjaar wordt de woning volgens artikel 3.111, derde lid, van de Wet IB 2001 niet meer aangemerkt als eigen woning en kwalificeert de schuld op de peildatum van dat jaar niet meer als een eigenwoningschuld waardoor deze schuld niet langer meer wordt uitgezonderd van voorgestelde maatregel.

De NOB vraagt of een restschuld als bedoeld in artikel 3.120a van de Wet IB 2001 ook onder de uitzondering van het voorgestelde artikel 4.14a, zesde lid, van de Wet IB 2001 kan worden

gebracht omdat de restschuld niet kwalificeert als eigenwoningschuld. Restschulden kwalificeren niet als eigenwoningschuld in de zin van artikel 3.119a van de Wet IB 2001 en worden daarom niet uitgezonderd bij de bepaling of sprake is van bovenmatige schulden.

De NOB vraagt of erfgenamen een zekere tijd kan worden gegund om te voorkomen dat als gevolg van onverwachts overlijden zij worden geconfronteerd met een fictief regulier voordeel. Het doel van de maatregel is om excessief lenen bij de eigen vennootschap te ontmoedigen. Indien belastingplichtigen tijdens leven hun leningen (gedeeltelijk) aflossen, zou deze situatie niet voorkomen. Het ligt derhalve niet in lijn met het doel van de maatregel om voor deze situatie een uitzondering te maken, nog afgezien van de toename in complexiteit die een uitzondering met zich mee zou brengen. Indien de aanmerkelijkbelanghouder (erflater) tijdens leven geen actie onderneemt om het totaalbedrag van de schulden aan de eigen vennootschap te verlagen tot maximaal € 500.000, dan wordt de verkrijger van het aanmerkelijk belang en de excessieve lening geconfronteerd met een fictief regulier voordeel. De systematiek van het negatief fictieve reguliere voordeel regelt dat de door de erfgenamen verschuldigde belasting bij aflossing van de lening of vervreemding van het aandelenbelang via verrekening weer wordt teruggegeven. Mocht een erfgenaam dus worden geconfronteerd met een heffing als gevolg van een onverwachte erfenis en hij of zij lost vervolgens deze lening aan de eigen vennootschap af (bijvoorbeeld vanuit de erfenis), dan krijgt diegene de betaalde belasting via verrekening weer terug. Indien de schulden aan de eigen vennootschap binnen hetzelfde jaar van overlijden worden verminderd tot € 500.000 dan vindt in het geheel geen heffing plaats.

De NOB vraagt of de uitzondering voor eigenwoningschulden ook geldt voor schulden die zijn aangegaan bij de vennootschap door een in het buitenland wonende aanmerkelijkbelanghouder ter financiering van zijn aldaar gelegen eigen woning. Een schuld aan de vennootschap voor de financiering van een in het buitenland gelegen woning wordt voor de berekening van het fictief regulier voordeel niet in aanmerking genomen indien het een eigenwoningschuld betreft als bedoeld in artikel 3.119a van de Wet IB 2001 voor zover ter zake van die eigenwoningschuld een recht van hypotheek op de eigen woning is verstrekt aan de vennootschap. De schuld van de in het buitenland wonende aanmerkelijkbelanghouder valt zodoende onder de uitzondering voor eigenwoningschulden indien aan de hiervoor genoemde voorwaarden wordt voldaan.

De NOB schetst twee doorleensituaties waarbij verbonden personen zijn betrokken. In situatie 1 heeft verbonden persoon K geen aandelen maar wel € 500.000 geleend van een vennootschap die hij onder vergelijkbare voorwaarden doorleent aan de aanmerkelijkbelanghouder van deze vennootschap. De aanmerkelijkbelanghouder heeft daarnaast nog zelfstandig een schuld van € 500.000 bij zijn eigen vennootschap. De NOB vraagt of de lening van de verbonden persoon van € 500.000 als indirecte 'bovenmatige' lening bij de aanmerkelijkbelanghouder wordt belast en zo ja of daarbij nog een eis van paralleliteit geldt tussen beide leningen met betrekking tot hoofdsom, looptijd en zekerheden. Ingevolge het wetsvoorstel worden schulden van verbonden personen in principe pas gezien als bovenmatige lening van de aanmerkelijkbelanghouder indien de verbonden persoon meer dan € 500.000 van de vennootschap leent. Dit is anders indien er sprake is van een doorleenconstructie waarop de zinsnede "rehtens dan wel in feite direct of indirect" uit het voorgestelde artikel 4.13, eerste lid, onderdeel f, van toepassing is. Het zal in de praktijk van de

specifieke feiten en omstandigheden afhangen of dit het geval is, waarbij de paralleliteit tussen de leningen onder meer van belang kan zijn. Dat is echter niet noodzakelijk. Ook wanneer de voorwaarden qua hoofdsom, looptijd en zekerheden niet overeenkomen kan sprake zijn van een lening die kwalificeert als een lening van de aanmerkelijkbelanghouder vanwege de zinsnede “rechtens dan wel in feite direct of indirect” in het voorgestelde artikel 4.13, eerste lid, onderdeel f. Indien sprake is van een doorleenconstructie heeft de aanmerkelijkbelanghouder in situatie 1 in het voorbeeld van de NOB “rechtens dan wel in feite direct of indirect” totaal € 1.000.000 aan schulden bij zijn eigen vennootschap waardoor het bovenmatige deel van de schulden van de aanmerkelijkbelanghouder € 500.000 bedraagt. De verbonden persoon heeft geen bovenmatige schulden.

In situatie 2 in het voorbeeld van de NOB heeft verbonden persoon K wel aandelen in de vennootschap van de aanmerkelijkbelanghouder en is op grond van de meetrekregeling daarmee zelf ook aanmerkelijkbelanghouder. Hij leent € 700.000 van de vennootschap en leent deze onder vergelijkbare voorwaarden door aan de aanmerkelijkbelanghouder, die zelf wederom een eigen lening heeft van € 500.000. De NOB vraagt of het klopt dat zowel K belast wordt voor zijn eigen bovenmatige deel van € 200.000 en daarnaast de aanmerkelijkbelanghouder voor € 700.000 aan bovenmatige lening. Indien de aanmerkelijkbelanghouder rechtens dan wel in feite direct of indirect € 700.000 van zijn eigen vennootschap heeft geleend, naast de andere lening van € 500.000, dan is inderdaad zowel bij K als bij aanmerkelijkbelanghouders sprake van een bovenmatige lening, bij persoon K een bovenmatige lening van € 200.000 en bij de andere aanmerkelijkbelanghouder een bovenmatige lening van € 700.000.

De NOB schetst de volgende situatie: A houdt een aanmerkelijk belang in bv X. Bv X heeft een zakelijke lening verstrekt aan verbonden persoon B. Door financiële problemen van verbonden persoon B worden de nog te betalen rente en kosten bij de lening aan bv X opgeteld, waardoor de lening boven de € 500.000 uitkomt en het bovenmatige deel wordt toegerekend aan en belast bij A. Aangezien de schulden worden bepaald op basis van nominale waarde, kan A volgens de NOB alleen belastingheffing bij hem vermijden indien bv X van de vordering afziet. De NOB vraagt hoe wordt aangekeken tegen deze situatie en of deze kan worden voorkomen. Als bv X de lening kwijtscheldt vanwege aandeelhoudersmotieven, bijvoorbeeld voorkomen dat bij A sprake is van een bovenmatige lening, dan zal sprake zijn van een verkapte winstuitdeling, waardoor A een regulier voordeel geniet. Belastingheffing is dan ook gepast, aangezien A definitief middelen uit de vennootschap heeft onttrokken.

De NOB vraagt, teneinde verwarring met het begrip ‘verbonden persoon’ van de terbeschikkingstellingregeling te voorkomen, om in plaats van het begrip ‘verbonden persoon’ voor de onderhavige maatregel een ander begrip te hanteren, zoals ‘gelieerde persoon’. Voor het begrip ‘verbonden persoon’ is juist aangesloten bij de definitie die voor de meetrekregeling in box 2 wordt gehanteerd, waardoor er geen verschillen ontstaan in de kring van relevante personen binnen het aanmerkelijkbelangregime. Verder is de context van excessief lenen fundamenteel anders dan de context van de terbeschikkingstellingsregeling waardoor het kabinet het niet noodzakelijk acht om hier een ander begrip voor te hanteren.

De NOB vraagt hoe voorbeeld 6 op pagina 27 van de memorie van toelichting uitpakt in het geval dat de schenker (X) niet alle aandelen in de vennootschap schenkt aan dochter (Y), maar bijvoorbeeld 40 procent en de overige 60 procent behoudt. Zij vragen of het de bedoeling is dat de belastingheffing dan naar voren wordt gehaald of dat hier een tegemoetkoming past. In dit voorbeeld geniet X een negatief fictief regulier van € 100.000 omdat X aan het einde van het jaar geen aanmerkelijk belang meer heeft. Wanneer X 40 procent van de aandelen schenkt aan dochter Y wordt bij haar een fictief regulier voordeel in aanmerking genomen over het bovenmatige deel van haar schuld, zijnde € 200.000 aangezien zij een aanmerkelijk belang verkrijgt. Bij schenker X dalen de voor dit wetsvoorstel relevante schulden tot € 400.000 omdat het bovenmatig deel van de schuld van Y, zijnde € 200.000, niet langer meer aan X wordt toegerekend. Hij geniet daardoor een negatief fictief regulier voordeel van € 100.000 hetgeen correspondeert met het bedrag dat X eerder als fictief regulier voordeel in aanmerking heeft genomen. Het wetsvoorstel beoogt juist om het uitstellen van belastingheffing via excessieve leningen tegen te gaan door middel van het naar voren halen van de heffing. Het kabinet ziet daarom geen aanleiding om in de bovengenoemde situatie een extra tegemoetkoming te verlenen.

De NOB vraagt waarom in situaties van meerdere aandeelhouders met voorgesteld artikel 4.14b, derde lid, van de Wet IB 2001 geen belang wordt gehecht aan ieders relatieve aandelenbelang in het totaal. Onder omstandigheden kan het voorkomen dat eenzelfde schuld zowel bij de belastingplichtige als bij andere belastingplichtigen in aanmerking wordt genomen. Dit doet zich bijvoorbeeld voor in de situatie waarin een verbonden persoon van twee belastingplichtigen, niet zijnde de belastingplichtige en diens partner, een schuld heeft aan een vennootschap waarin die twee belastingplichtigen een aanmerkelijk belang hebben. Dit betreffende lid regelt dat in een dergelijk geval het bovenmatige deel van de schuld bij ieder van hen voor gelijke delen in aanmerking wordt genomen. Voor deze toerekening is voornamelijk gekozen vanwege de eenvoud. Door deze toerekening, in tegenstelling tot de toerekening die de NOB voorstelt, is het niet nodig om te achterhalen wat het relatieve aandelenbelang van de desbetreffende belastingplichtige is. Het relatieve aandelenbelang is niet altijd eenvoudig vast te stellen, bijvoorbeeld wanneer de desbetreffende vennootschap(pen) meerdere soorten aandelen heeft uitgegeven.

De NOB vraagt hoe de anti-cumulatiemaatregel van het voorgestelde artikel 4.14b, vierde lid, van de Wet IB 2001, op grond waarvan leningen ter zake waarvan een uitdeling is gesteld niet tot de schulden behoren, wordt uitgevoerd. De belastingplichtige geeft in zijn aangifte het totaalbedrag aan schulden dat onder het wetsvoorstel valt aan. Als de belastingplichtige een schuld heeft ter zake waarvan eerder een regulier voordeel in de heffing is betrokken, zal de belastingplichtige die schuld in zoverre niet tot de schulden rekenen die onder het wetsvoorstel vallen. De belastingplichtige zal de juistheid van de hoogte van de schulden die onder de maatregel vallen aannemelijk moeten kunnen maken.

De NOB vraagt naar de onderbouwing voor de materieel onbeperkt terugwerkende kracht van de maatregel. Aanmerkelijkbelanghouders die in privé beschikken over gelden van de eigen vennootschap – in plaats van deze gelden als loon of dividend uit te laten keren – realiseren belastinguitstel. Het kabinet beoogt met deze maatregel dit belastinguitstel en -afstel in

excessieve gevallen tegen te gaan. Het kabinet erkent dat het wetsvoorstel voor een kleine groep belastingplichtigen leidt tot een ingreep binnen het huidige stelsel. Om de rechtszekerheid te borgen en aanmerkelijkbelanghouders voldoende tijd te geven om op het wetsvoorstel te anticiperen, heeft het kabinet ervoor gekozen de maatregel in september 2018 aan te kondigen en pas in werking te laten treden per 1 januari 2023. Op deze manier hebben aanmerkelijkbelanghouders tot 31 december 2023 de tijd om te anticiperen op de inwerkingtreding van de wet. De termijn van ruim vijf jaar tussen aankondiging en materiële werking van de maatregel acht het kabinet voldoende voor aanmerkelijkbelanghouders om hun schuldenpositie, indien zij daarvoor kiezen, terug te brengen tot € 500.000. Een deel van de aanmerkelijkbelanghouders heeft inmiddels ook daadwerkelijk geanticipeerd op dit wetsvoorstel. Het belastinguitstel en -afstel dat zich voordoet bij excessief lenen van de eigen vennootschap is ook van toepassing op schuldverhoudingen die reeds bestaan ten tijde van de ingangsdatum van de voorgestelde maatregel. Om deze reden is er geen uitzondering opgenomen voor bestaande schulden. Indien bestaande schulden wel zouden worden uitgezonderd, bestaat er daarnaast ook geen fiscale prikkel meer om deze schulden aan de eigen vennootschap terug te brengen tot ten hoogste € 500.000.

De NOB vraagt hoe de peildatumsystematiek, waarbij steeds per 31 december van een jaar de schuldpositie wordt gezien, zich verhoudt tot de situatie waarin een belastingplichtige meerdere fiscale partners heeft in een en hetzelfde kalenderjaar. Op grond van artikel 1.2, derde lid, van de Wet IB 2001 kan een belastingplichtige op enig moment maar één fiscaal partner hebben. Het relevante tijdsmoment voor de regeling uit het onderhavige wetsvoorstel is aan het eind van het kalenderjaar. Voor de maatregel gaat het dus in beginsel om de schulden die belastingplichtige - al dan niet tezamen met degene die aan het eind van het kalenderjaar kwalificeert als partner - heeft aan een vennootschap waarin de belastingplichtige een aanmerkelijk belang heeft. De vaststelling van het maximumbedrag met betrekking tot de situatie dat een belastingplichtige niet gedurende het gehele kalenderjaar dezelfde partner heeft, wordt nader uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur.

De NOB schetst een situatie waarbij twee echtgenoten beide € 500.000 hebben geleend van hun eigen vennootschap. De echtgenoten gaan scheiden en een van de twee neemt de aandelen van de ander over. De NOB stelt twee vragen over de uitwerking hiervan. De vaststelling van het maximumbedrag en daarmee ook de vraag of een echtgenoot bij scheiding een negatief fictief regulier voordeel kan genieten, wordt nader uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur.¹⁴

De NOB vraagt of de 'step up' van het maximumbedrag die immigranten wordt geboden ook wordt geboden aan belastingplichtigen die op enig moment binnenlands belastingplichtig zijn geworden nadat zij partieel (buitenlands) belastingplichtig waren op de voet van artikel 2.6 van de Wet IB 2001. Immigranten krijgen een step-up van het maximumbedrag op grond van het voorgestelde artikel 4.14c, eerste lid. Dit geldt ook voor werknemers die onder de 30%-regeling vallen. Deze werknemers kunnen op grond van artikel 2.6 van de Wet IB 2001 ervoor kiezen om als partieel buitenlandse belastingplichtige te worden behandeld. Indien zij hiervoor kiezen, blijven ze na hun immigratie naar Nederland tijdelijk buitenlandse belastingplichtig ten aanzien van box 2 en box 3.

¹⁴ Artikel 4.14b, vijfde lid, van de Wet IB 2001.

Ook dan kunnen zij met de voorgestelde maatregel te maken krijgen aangezien op grond van het nationale recht de voorgestelde maatregel ook geldt voor buitenlandse belastingplichtigen. Aangezien voor de groep belastingplichtigen waar de NOB op doelt al een step-up is geregeld op het moment van immigratie, is het niet wenselijk om nog een tweede step-up te verlenen op het moment dat deze groep volledig binnenlands belastingplichtig wordt.

De NOB vraagt hoe de situatie uitwerkt waarbij een reeds vóór 1 januari 2023 – de beoogde inwerkingtredingsdatum van de wet - geëmigreerde aanmerkelijkbelanghouder ná inwerkingtreding terugkeert naar Nederland. De NOB vraagt tevens of de verhoging van het maximumbedrag ook geldt voor een reeds vele jaren geleden naar Nederland geëmigreerde aanmerkelijkbelanghouder die destijds een schuld had aan zijn vennootschap. Daarnaast vraagt de NOB of concrete voorbeelden gegeven kunnen worden van het voorgestelde artikel 4.14c, tweede lid. De step-up van het maximumbedrag geldt voor aanmerkelijkbelanghouders die na inwerkingtreding van het wetsvoorstel naar Nederland immigreren. Aanmerkelijkbelanghouders die voor inwerkingtreding van het wetsvoorstel naar Nederland zijn geëmigreerd worden hetzelfde behandeld als “gewone” binnenlandse belastingplichtigen die altijd binnenlands belastingplichtigen zijn geweest. Het kabinet ziet voorsnog geen aanleiding om gebruik te maken van de mogelijkheid om op grond van het voorgestelde artikel 4.14c, tweede lid, bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen inzake de vaststelling van het maximumbedrag.

De NOB vraagt door wie en op welke wijze het bedrag aan schulden ten tijde van emigratie uit Nederland wordt vastgesteld. Op grond van het voorgestelde artikel 4.14d wordt bij het einde van de binnenlandse belastingplicht het fictieve vervreemdingsvoordeel dat als gevolg hiervan ontstaat vermeerderd met het bedrag dat als negatief fictief regulier voordeel in aanmerking zou zijn genomen als de aanmerkelijkbelanghouder aan het einde van het kalenderjaar nog steeds binnenlands belastingplichtig zou zijn *en het bedrag van de schulden nihil zou zijn*. Het is dan ook niet nodig om het bedrag aan schulden ten tijde van emigratie vast te stellen.

De NOB vraagt of het maximumbedrag ook wordt verhoogd als een vennootschap, met een in het buitenland wonende aanmerkelijkbelanghouder, uit het buitenland haar feitelijke leiding verplaatst naar Nederland. Op grond van het voorgestelde artikel 4.14c kan het maximumbedrag worden verhoogd indien een aanmerkelijkbelanghouder in Nederland gaat wonen. Bij het ontstaan van buitenlandse belastingplicht van de in het buitenland wonende aanmerkelijkbelanghouder, als gevolg van de verplaatsing van de feitelijke leiding van de vennootschap naar Nederland, wordt het maximumbedrag niet verhoogd. In dit kader is relevant dat onder de huidige formulering in de reeds gesloten belastingverdragen het voorgestelde fictief reguliere voordeel niet als zodanig geëffectueerd kan worden bij buitenlandse belastingplichtigen. Uiteraard blijft de mogelijkheid tot het in aanmerking nemen van een verkapt dividend onder de verdragen bestaan.

De NOB schetst de volgende situatie. Een belastingplichtige is 15 jaar geleden geëmigreerd uit Nederland en heeft toen een conserverende aanslag inkomstenbelasting voor zijn aanmerkelijkbelangaandelen opgelegd gekregen. De feitelijke leiding van de vennootschap is met hem naar het buitenland verplaatst. De schuld aan de eigen vennootschap ten tijde van emigratie bedraagt € 1.000.000. Na 10 jaar wordt de conserverende aanslag inkomstenbelasting op grond

van het overgangsrecht van artikel 70ea IW 1990 kwijtgescholden (op basis van artikel 26 van de Invorderingswet 1990 (IW 1990)) en vervalt tevens de buitenlandse belastingplicht ter zake van deze aanmerkelijkbelangaandelen (artikel 7.5, zesde lid, van de Wet IB 2001). De schuld aan de eigen vennootschap bedraagt na 10 jaar € 2.000.000. Nog weer vijf jaar later keert de belastingplichtige terug naar Nederland. De schuld aan de eigen vennootschap is ten tijde van immigratie verder opgelopen tot € 2.400.000. De NOB vraagt of het klopt dat het maximumbedrag moet worden gesteld op € 900.000 omdat de toename van de schuld nadat de buitenlandse belastingplicht krachtens afdeling 7.3 van de Wet IB 2001 is geëindigd, moet worden meegenomen. Het kabinet begrijpt het voorbeeld van de NOB aldus dat de aanmerkelijkbelanghouder vóór de inwerkingtreding van de in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen, te weten 1 januari 2023, is geïmmigreerd naar Nederland. Hierdoor wordt de aanmerkelijkbelanghouder hetzelfde behandeld als “gewone” binnenlandse belastingplichtigen die altijd binnenlands belastingplichtigen zijn geweest. Het verhogen van het maximumbedrag op grond van het voorgestelde artikel 4.14c, eerste lid, van de Wet IB 2001 is dan niet aan de orde omdat dit artikel nog niet in werking is getreden. Indien de aanmerkelijkbelanghouder in het voorbeeld na inwerkingtreding van de in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen naar Nederland immigrereert dan wordt op grond van het voorgestelde artikel 4.14c, eerste lid, van de Wet IB 2001 het maximumbedrag bij het ontstaan van binnenlandse belastingplicht gesteld op het bedrag van de schulden als bedoeld in het voorgestelde artikel 4.13, eerste lid, onderdeel f, van de Wet IB 2001 doch ten minste op € 500.000. In het voorbeeld van de NOB wordt het maximumbedrag dan gesteld op € 2.400.000.

De NOB vraagt of in het voorgestelde artikel 4.14d van de Wet IB 2001 het woord “zijn” aan het slot van de volzin ontbreekt. In het voorgestelde artikel ontbreekt inderdaad het woord “zijn”. Dit wordt bij nota van wijziging aangepast. Verder vraagt de NOB of een duidelijkere formulering mogelijk is voor de tekst “vermeerdering met het negatieve bedrag” in hetzelfde artikel, aangezien dit feitelijk een vermindering inhoudt. Het kabinet acht deze formulering voldoende duidelijk; een vermeerdering met een negatief bedrag is volgens de basis rekenregels immers een vermindering. Tevens is deze formulering niet vreemd in de inkomstenbelasting.¹⁵

De NOB vraagt welke datum en tijd wordt bedoeld met ‘genoten bij het einde van het kalenderjaar’. Hiermee wordt 31 december 23:59:59 uur bedoeld.

De NOB vraagt hoe het voorbeeld 10 op pagina 31 van de memorie van toelichting uitwerkt in situaties van meerdere erfgenamen van wie er één de aanmerkelijkbelangaandelen overneemt en een andere erfgenaam de bovenmatige schuld. Het is niet op voorhand te zeggen hoe een dergelijke situatie uitpakt. Dit zal altijd afhangen van de individuele feiten en omstandigheden van het geval.

De NOB vraagt of het maximumbedrag wordt verhoogd indien het uitstel van betaling van een conserverende aanslag inkomstenbelasting wordt beëindigd voor zover na emigratie bovenmatige schulden ontstaan of toenemen. Daarnaast vraagt de NOB of de wettekst hierop aangepast moet worden. Op grond van het voorgestelde artikel 4.14a, tweede lid, van de Wet IB 2001 wordt het

¹⁵ Zie bijvoorbeeld artikel 3.71 Wet IB 2001: “vermeerderd met het bedrag van een negatieve terugkeerreserve..”.

maximumbedrag vermeerderd met de bedragen die op grond van artikel 4.13, eerste lid, onderdeel f, of op grond van een naar aard en strekking daarmee vergelijkbare buitenlandse regeling in de heffing zijn betrokken. Indien na emigratie bovenmatige schulden ontstaan of toenemen, heeft dat alleen gevolgen voor het maximumbedrag, indien vanwege de bovenmatige schuld ook daadwerkelijk belasting wordt geheven. Dit is afhankelijk van het van toepassing zijnde belastingverdrag en van de nationale wetgeving in het woonland van de buitenlands belastingplichtige. Het beëindigen van het uitstel van betaling leidt tot een invordering van de al eerder geheven belasting en niet tot een heffing. Om die reden heeft het geen gevolgen voor de hoogte van het maximumbedrag. Een aanpassing van het wetsvoorstel is hiervoor niet nodig.

De NOB vraagt of de jaartallen in voorbeeld 11 op pagina 32-22 van de memorie van toelichting wel kloppen. Enkele jaartallen kloppen als gevolg van de gewijzigde inwerkingtreding inderdaad niet (meer). De gecorrigeerde versie luidt als volgt:

*X heeft ultimo 2023 een totaal aan schulden van € 700.000 aan zijn bv. In 2023 wordt een fictief regulier voordeel in aanmerking genomen van € 200.000. Het maximumbedrag wordt verhoogd met € 200.000 tot € 700.000. Medio **2024** emigreert X naar België. De emigratie leidt tot een fictieve vervreemding van zijn aanmerkelijk belang op grond van artikel 4.16, eerste lid, onderdeel h, Wet IB 2001. Stel dat de waarde in het economische verkeer van de aandelen, waarin de waarde van de vordering is belichaamd, in zijn bv € 1.500.000 bedraagt en de verkrijgingsprijs € 400.000 is. Het vervreemdingsvoordeel van X bedraagt derhalve $(1.500.000 - 400.000 =) € 1.100.000$. Dit vervreemdingsvoordeel wordt op grond van het voorgestelde artikel 4.14d, eerste lid, Wet IB 2001 verlaagd met € 200.000, waardoor per saldo een inkomen uit aanmerkelijk belang van $(€ 1.100.000 - € 200.000 =) € 900.000$ in aanmerking wordt genomen. Uitgaande van het ingevolge het Belastingplan 2019 vanaf 1 januari 2021 geldende tarief van 26,9%, wordt een conserverende aanslag opgelegd met een bedrag van € 242.100 aan verschuldigde inkomstenbelasting.*

*Na zijn emigratie leent X in het jaar **2025** een additionele € 50.000 van zijn bv, waardoor hij een totaal van € 750.000 van zijn vennootschap heeft geleend. Zowel Nederland (door verdragstoepassing) als België (door ontbreken nationaalrechtelijke maatregel) heft geen belasting over de additionele lening van € 50.000. Het uitstel van betaling voor de conserverende aanslag zal aan het eind van **2025** worden ingetrokken voor € 13.450 $(50.000 * 26,9\%)$, aangezien de vordering aan het eind van **2025** met dit bedrag uitgaat boven het maximumbedrag van € 700.000. Na de intrekking van het uitstel voor € 13.450, resteert een nog openstaande conserverende aanslag van € 228.650.*

De NOB verwijst naar voorbeeld 11 in de memorie van toelichting waar een aanmerkelijkbelanghouder een totaal aan schulden van € 700.000 heeft aan zijn bv en medio 2024 emigreert naar België. Het in aanmerking te nemen vervreemdingsvoordeel als gevolg van de emigratie bedraagt € 1.100.000 en wordt op grond van het voorgestelde artikel 4.14d, eerste lid, van de Wet IB 2001 vervolgens verlaagd met het bedrag dat eerder als fictief regulier voordeel in aanmerking is genomen, zijnde € 200.000. Na emigratie leent de aanmerkelijkbelanghouder in het jaar 2025 een additionele € 50.000 van zijn bv, waardoor hij een totaal van € 750.000 van zijn

vennootschap heeft geleend. De NOB vraagt of het klopt dat in deze situatie bij emigratie het maximumbedrag van € 700.000 niet wordt verlaagd met het negatieve fictief regulier voordeel van € 200.000 dat bij de emigratie in aanmerking wordt genomen. Daarnaast vraagt de NOB of alleen een toename van de schuld na emigratie van € 50.000 leidt tot partiële invordering van de conserverende aanslag. Het eerder in aanmerking genomen fictief regulier voordeel van € 200.000 wordt weliswaar op grond van het voorgestelde artikel 4.14d, eerste lid, van de Wet IB 2001 in mindering gebracht op het in aanmerking te nemen vervreemdingsvoordeel als gevolg van de emigratie maar kwalificeert niet als een negatief fictief regulier voordeel als bedoeld in het voorgestelde artikel 4.14a, eerste lid, onder a, van de Wet IB 2001. Dit heeft in het voorbeeld tot gevolg dat het maximumbedrag van € 700.000 inderdaad niet wordt verlaagd met € 200.000. Het uitstel van betaling wordt slechts beëindigd voor zover na emigratie sprake is van een bovenmatig deel van schulden als bedoeld in het voorgestelde artikel 4.13, eerste lid, onderdeel f, van de Wet IB 2001. In het voorbeeld bedraagt het fictief regulier voordeel in 2024 € 50.000 (€ 750.000 schulden verminderd met het maximumbedrag van € 700.000). Het uitstel van betaling voor de conserverende aanslag zal aan het eind van 2024 worden ingetrokken voor € 13.450 (€ 50.000 * 26,9%), aangezien de vordering aan het eind van 2024 met dit bedrag uitgaat boven het maximumbedrag van € 700.000.

De NOB verwijst naar voorbeeld 12 in de memorie van toelichting en vraagt naar de samenloop met het belastingverdrag. Ook vraagt de NOB wat in dit voorbeeld het maximumbedrag is na de aflossing. In het voorbeeld heeft een aanmerkelijkbelanghouder een totaal aan schulden van € 700.000 aan zijn bv en hij emigreert. Het in aanmerking te nemen vervreemdingsvoordeel als gevolg van de emigratie bedraagt € 1.000.000 en wordt op grond van het voorgestelde artikel 4.14d, eerste lid, van de Wet IB 2001 vervolgens verlaagd met het bedrag dat eerder als fictief regulier voordeel in aanmerking is genomen, zijnde € 200.000. Een jaar na emigratie keert de aanmerkelijkbelanghouder € 300.000 aan dividend uit. Deze dividenduitkering verrekent hij met de schuld die hij aan zijn vennootschap heeft. De aanmerkelijkbelanghouder doet een verzoek aan de ontvanger, waarbij hij aannemelijk maakt dat hij zijn schuld deels heeft afgelost en dat hij in binnenlandse situaties een negatief fictief regulier voordeel in aanmerking zou kunnen nemen. De ontvanger gaat ter zake van de dividenduitkering niet over tot beëindiging van uitstel van betaling voor zover een voordeel als bedoeld in het voorgestelde artikel 4.14d, van de Wet IB 2001 in aanmerking is genomen, zijnde € 200.000. Aangezien voorafgaand aan de emigratie is geheven over een fictief regulier voordeel van € 200.000, wordt daarnaast vanwege de aflossing een negatief voordeel van € 200.000 in aanmerking genomen. Over het overgebleven bedrag van € 100.000 wordt inkomstenbelasting geheven voor zover dit mogelijk is op grond van het van toepassing zijnde verdrag en wordt, afhankelijk van de hoogte van de geheven belasting, het uitstel van betaling (gedeeltelijk) beëindigd. Vanwege het genoten negatieve fictieve reguliere voordeel van € 200.000 wordt het maximumbedrag verlaagd naar € 500.000.

De NOB heeft verder een vraag gesteld over de toekenning van een negatief fictief regulier voordeel bij een geëmigreerde belastingplichtige. Naar het kabinet begrijpt wil de NOB weten of een negatief fictief regulier voordeel onder een OESO-conform belastingverdrag kan worden toegekend aan een buitenlands belastingplichtige, omdat de NOB zich – onder verwijzing naar het arrest HR 12 maart 1980 (BNB 1980/170) – afvraagt of dit heffingsrecht aan Nederland toekomt.

Onder de huidige formulering in de reeds gesloten belastingverdragen kan het voorgestelde fictieve reguliere voordeel niet als zodanig geëffectueerd worden. Dit geldt niet alleen voor het positieve fictieve reguliere voordeel, maar ook voor het negatieve fictieve reguliere voordeel waar de NOB naar vraagt. Uiteraard blijft de mogelijkheid tot het in aanmerking nemen van een verkapt dividend onder de verdragen bestaan.

De NOB vraagt hoe het wetsvoorstel uitpakt in overgangssituaties. Zij geeft het voorbeeld van een belastingplichtige die vóór 2023 is geëmigreerd uit Nederland met een schuld aan zijn (in Nederland gevestigde) vennootschap van € 700.000. Per 31 december 2023 en dus na inwerkingtreding van het wetsvoorstel is de schuld opgelopen tot € 750.000. De vraag luidt over welk bedrag dan invordering plaatsvindt. In dit geval zal invordering plaatsvinden ter grootte van de verschuldigde belasting over het volledige bovenmatige deel van € 250.000, zodat de gelijkheid met binnenlandse belastingplichtigen gewaarborgd blijft.

De NOB vraagt of ten opzichte van de consultatieversie van dit wetsvoorstel met het voorgestelde artikel 25c van de IW 1990 een wijziging van het overgangsrecht van artikel 70ea van de IW 1990, voor aanmerkelijkbelanghouders die voor 15 september 2015, 15.15 uur zijn geëmigreerd, is beoogd. Indien dit niet het geval is vraagt de NOB om de wet hierop aan te passen. Tot slot vraagt de NOB om het voorgestelde artikel 25c van de IW 1990 op te nemen in de huidige bepalingen omtrent kwijtschelding van een belastingaanslag (artikel 26, vierde en vijfde lid, van de IW 1990) en het niet rekenen van invorderingsrente indien uitstel van betaling is verleend voor een conserverende aanslag (artikel 28, derde lid, van de IW 1990). Op grond van artikel 70ea van de IW 1990 blijven artikel 25, achtste lid, van de IW 1990 (beëindiging uitstel van betaling van conserverende aanslagen) en artikel 26, tweede lid, van de IW 1990 (kwijtschelding van conserverende aanslagen), zoals die op 14 september 2015 luiden, van toepassing op belastingaanslagen die zijn opgelegd naar aanleiding van belastbare feiten die zich hebben voorgedaan voor 15 september 2015, 15.15 uur. Onder het regime vóór 15 september 2015, 15:15 werd voor een periode van 10 jaar renteloos uitstel van betaling verleend. De conserverende aanslag wordt na het vervallen van het uitstel op verzoek van de belastingplichtige kwijtgescholden. Het voorgestelde artikel 25c van de IW 1990 betreft feitelijk een uitbreiding van artikel 25, achtste lid, van de IW 1990 in die zin dat het genieten van een positief fictief regulier voordeel – naast de reeds in artikel 25, achtste lid, van de IW 1990 genoemde situaties – ook aanleiding is om uitstel van betaling te beëindigen. Beoogd is dat het voorgestelde artikel 25c van de IW 1990 niet geldt voor belastingaanslagen die onder het overgangsrecht van artikel 70ea van de IW 1990 vallen. In de tegelijkertijd met deze nota aan de Tweede Kamer aangeboden nota van wijziging wordt voorgesteld om dit wettelijk te regelen. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij deze nota van wijziging.

Artikel 26, vierde en vijfde lid, van de IW 1990 betreffen delegatiebepalingen voor situaties waarbij kwijtschelding van een conserverende aanslag kan worden verleend. Het voorgestelde artikel 25c van de IW 1990 heeft betrekking op het beëindigen van uitstel van betaling en ziet niet op kwijtschelding zodat geen reden is om het voorgestelde artikel 25c van de IW 1990 op te nemen in artikel 26, vierde en vijfde lid, van de IW 1990.

Artikel 28, derde lid, van de IW 1990 bepaalt dat geen invorderingsrente in rekening wordt gebracht over de tijd voor welke de belastingschuldige krachtens de daar genoemde leden van

artikel 25 van de IW 1990 uitstel van betaling is verleend. Het niet verschuldigd zijn van invorderingsrente over de tijd waarvoor uitstel van betaling is verleend voor een conserverende aanslag staat los van de situaties die aanleiding geven om het verleende uitstel te beëindigen. Het kabinet ziet dan ook geen aanleiding om het voorgestelde artikel 25c van de IW 1990 op te nemen in artikel 28, derde lid, van de IW 1990.

De NOB vraagt waarom geen mogelijkheid wordt opgenomen om onroerende zaken zonder heffing van overdrachtsbelasting – juist nu het tarief sinds 1 januari 2021 is verhoogd naar 8 procent – over te dragen aan de eigen bv ter aflossing van de hiervoor aangegane financieringsschulden. Tevens vraagt de NOB of een (eventueel tijdelijke) vrijstelling in box 1 kan worden opgenomen voor de meerwaarde van de onroerende zaak, indien de zaak nu kwalificeert als ter beschikking gesteld vermogen en wordt ingebracht in de vennootschap. Het kabinet vindt een (tijdelijke) vrijstelling voor de overdrachtsbelasting onwenselijk. Naast het budgettaire beslag op de overheidsfinanciën (ruim € 1 miljard waarvoor dekking moet worden aangedragen) is het vormgeven van een dergelijke vrijstelling complex. Zo dient onder meer rekening te worden gehouden met mogelijk misbruik, ontwijkconstructies en voor buitenlands onroerend goed of buitenlandse aandeelhouders ook met verdragsvrijheden en het staatssteunverbod. Het kabinet heeft er bovendien voor gekozen om eind 2018 al het wetsvoorstel aan te kondigen, zodat aanmerkelijkbelanghouders ruim de tijd zouden hebben om hun leningen af te lossen. Pas per 1 januari 2021 is de overdrachtsbelasting verhoogd naar 8 procent. Zowel voor een tijdelijke vrijstelling voor de overdrachtsbelasting als voor de terbeschikkingstellingregeling geldt dat er meerdere manieren zijn waarop aanmerkelijkbelanghouders kunnen anticiperen op het wetsvoorstel. Of gekozen wordt voor bijvoorbeeld (deels) aflossen of herfinanciering van de lening of inbreng van vastgoed in de vennootschap hangt af van individuele feiten en omstandigheden. Het faciliteren van één keuze door middel van een belastingvrijstelling acht het kabinet onwenselijk.

De NOB stelt dat in de samenloop tussen het wetsvoorstel excessief lenen en de overlijdensdividendregeling (artikel 4.12a van de Wet IB 2001 in verbinding met artikel 4e van de Wet dividendbelasting 1965 (Wet DB 1965)) zich een mogelijk ongewenste beperking voordoet van het toepassingsbereik van de overlijdensdividendregeling. De NOB verwijst hiervoor naar een artikel uit het Weekblad Fiscaal Recht en vraagt of de gestelde beperking onvoorzien en ongewenst is.¹⁶ Indien een aanmerkelijkbelanghouder overlijdt en geen doorschuifregeling van toepassing is, vindt box 2-heffing plaats over het vervreemdingsvoordeel van de erflater. Wanneer kort na overlijden dividend wordt uitgekeerd, bijvoorbeeld omdat hiervan de belasting van de erflater wordt betaald, dan zou over dit dividend wederom inkomstenbelasting worden geheven, nu bij de erfgenamen. Om dubbele heffing over materieel dezelfde grondslag te voorkomen is artikel 4.12a van de Wet IB 2001 in verbinding met artikel 4e van de Wet DB 1965 in de wet opgenomen (de overlijdensdividendregeling). Door toepassing van deze regeling is het mogelijk om binnen 24 maanden na het overlijden van de aanmerkelijkbelanghouder onbelast dividend uit te keren ter grootte van het bedrag dat bij de erflater ter zake van de overgang krachtens erfrecht als inkomen

¹⁶ M. Abdelmalek en A. Liefbroer MSc, 'Beperking toepassingsbereik van het overlijdensdividend door het wetsvoorstel Wet excessief lenen bij de eigen vennootschap', WFR 2021/4.

uit aanmerkelijk belang in aanmerking is genomen. Het bedrag van de uitkeringen wordt vervolgens afgeboekt op de verkrijgingsprijs van de verkregen aandelen.

Wanneer een aanmerkelijkbelanghouder met een bovenmatige schuld aan zijn vennootschap zijn aanmerkelijk belang (fictief) vervreemdt, bijvoorbeeld in het geval van overlijden, wordt de schuld op grond van het voorgestelde artikel 4.14a, vijfde lid, van de Wet IB 2001 aan het einde van het jaar geacht nihil te zijn. De aanmerkelijkbelanghouder geniet hierdoor een negatief fictief regulier voordeel dat hij op grond van artikel 4.43, derde lid, van de Wet IB 2001 wordt geacht onmiddellijk voorafgaand aan overlijden te hebben genoten.

De auteurs van het artikel constateren een onvoorziene en ongewenste samenloop van het wetsvoorstel met de overlijdensdividendregeling. Zij stellen dat het toepassingsbereik van artikel 4.12a van de Wet IB 2001 door de werking van het wetsvoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap wordt ingeperkt omdat het negatief fictief regulier voordeel het vervreemdingsvoordeel verlaagt terwijl het vervreemdingsvoordeel leidend is voor het toepassingsbereik van artikel 4.12a van de Wet IB 2001. In artikel 4.12 van de Wet IB 2001 wordt onderscheid gemaakt tussen reguliere voordelen en vervreemdingsvoordelen. De overgang onder algemene titel alsmede de overgang krachtens erfrecht onder bijzondere titel van aandelen of winstbewijzen wordt krachtens artikel 4.16, eerste lid, onderdeel e, van de Wet IB 2001 gelijkgesteld met een vervreemding. Als gevolg van het overlijden geniet de overleden belastingplichtige een negatief fictief regulier voordeel. In het WFR-artikel wordt voorbijgegaan aan de vraag of een (fictief) regulier voordeel valt onder het inkomen dat in aanmerking wordt genomen ter zake van de overgang van het aanmerkelijk belang krachtens erfrecht (vervreemdingsvoordeel). Dit is volgens het kabinet niet het geval omdat ervoor is gekozen om het bedrag waarvoor artikel 4.12a van de Wet IB 2001 toegepast kan worden, te bepalen op het bedrag dat bij de vererving als vervreemdingsvoordeel is belast. Het (fictief) regulier voordeel van artikel 4.13 van de Wet IB 2001 valt onder hoofdstuk 4.5 (Reguliere voordelen) en wordt niet ter zake van de overgang krachtens erfrecht genoten. De overgang krachtens erfrecht kwalificeert immers als een fictieve vervreemding van het aanmerkelijk belang waarmee het daaruit voortvloeiende voordeel een vervreemdingsvoordeel betreft en geen regulier voordeel. Weliswaar vindt op jaarbasis saldering plaats tussen (negatief fictief) reguliere voordelen en vervreemdingsvoordelen maar dit strekt niet zover dat de toepassing van artikel 4.12a van de Wet IB 2001 hierdoor wordt geraakt en daarmee beperkt. De samenloop is hiermee niet aan de orde.

11. Overig

De leden van de fractie van de VVD vragen of het kabinet kan ingaan op de manier waarop het wetsvoorstel doorwerkt in samenwerkingsverbanden. Het kabinet begrijpt dat de leden van de fractie van de VVD doelen op een situatie waarin een aanmerkelijkbelanghouder met zijn eigen vennootschap een niet rechtspersoonlijkheid bezittende samenwerkingsvorm aangaat, zoals een vennootschap onder firma, of een commanditaire vennootschap. In Vakstudie-Nieuws 2021/8.3 wordt voor deze situatie een voorbeeld geschetst waarbij een aanmerkelijkbelanghouder de schuld aan de eigen vennootschap en het/de daarmee gefinancierde activum/activa inbrengt in de samenwerkingsvorm. De vraag komt dan op of de in economische zin ten laste van het afgescheiden vermogen komende schuld onder de reikwijdte van het wetsvoorstel valt. Voor toepassing van het wetsvoorstel zijn de schulden bij vennootschappen waarin de belastingplichtige een aanmerkelijk belang heeft relevant, waarbij onder schulden wordt verstaan alle

civielrechtelijke schuldverhoudingen en verplichtingen. Ondanks de inbreng van de schuld in het samenwerkingsverband blijft een civielrechtelijke schuldverhouding bestaan tussen de aanmerkelijkbelanghouder en de vennootschap. Dit heeft tot gevolg dat de in economische zin in het samenwerkingsverband ingebrachte schuld voor de aanmerkelijkbelanghouder blijft kwalificeren als een schuld als bedoeld in het voorgestelde artikel 4.13, derde lid, onderdeel f, van de Wet IB 2001.

Verder vragen deze leden op welke manier het wetsvoorstel rekenschap geeft aan situaties waarbij de aanmerkelijkbelanghouder in privé het juridische eigendom van een activum bezit en de eigen vennootschap het economische eigendom. Gelet op het doel van de regeling is de aanwending van de geleende gelden niet relevant. De verdeling van het eigendom van een activum tussen de aanmerkelijkbelanghouder en de vennootschap is zodoende niet van belang.

Ook vragen de leden van de fractie van de VVD of het kabinet duidelijk kan aangeven wat zij verstaat onder 'excessief lenen'. Voor toepassing van het wetsvoorstel wordt onder 'excessief lenen' verstaan leningen van aanmerkelijkbelanghouders tezamen met hun partner bij hun vennootschap voor zover die leningen hoger zijn dan € 500.000.

De Staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst,

J.A. Vijlbrief