



## de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs Commissie Wetsvoorstellen

Ministerie van Financiën  
Postbus 20201  
2500 EE DEN HAAG

Amsterdam, 29 maart 2019

**Betreft: Reactie van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op de internetconsultatie Wet excessief lenen bij eigen vennootschap**

Geachte dames en heren,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) reageert hierbij graag op de consultatieversie wetsvoorstel ‘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)’.

De Orde verwijst hierbij graag ook naar het voortraject waarin deze maatregel werd aangekondigd. Nadat één dag na Prinsjesdag 2018 duidelijk werd dat een wetswijziging beoogd was om het excessief lenen bij de eigen vennootschap anders te behandelen (met ingang van 1 januari 2022), heeft de Commissie Wetsvoorstellen van de NOB daarop gereageerd door middel van twee brieven:

1. NOB-reactie op de door het kabinet aangekondigde rekeningcourant-maatregel (ontmoedigen van excessief lenen van de eigen vennootschap), van 21 september 2018,<sup>1</sup> en
2. Nadere NOB-reactie inzake “rekening-courant maatregel voor directeur-grotaandeelhouders”, van 19 oktober 2018.<sup>2</sup>

De in deze brieven opgeworpen bezwaren alsook de daarin gedane verbeteringsuggesties zijn in de thans voorliggende consultatieversie van het wetsvoorstel helaas niet verwerkt. De Orde betreurt dit en herhaalt voor zover nodig en naast ons overige commentaar, de in deze brieven gedane suggesties inzake de voorgenomen regeling.

---

<sup>1</sup> <https://www.nob.net/nob-reactie-op-de-door-het-kabinet-aangekondigde-rekeningcourant-maatregel>.

<sup>2</sup> <https://www.nob.net/nadere-nob-reactie-inzake-rekeningcourantmaatregel-voor-directeur-grotaandeelhouders>.

*De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.* 1

## 1. Samenvatting

De Orde heeft begrip voor de wens van het kabinet om de mogelijkheden voor langdurig uitstel van de aanmerkelijkbelangheffing te beperken door het lenen voor consumptieve doeleinden van de eigen vennootschap voor zover daar geen zekerheden tegenover staan of waar aflossingen slechts gefinancierd kunnen worden met dividenduitkeringen door dezelfde vennootschap. De maatregel die nu in consultatie is gebracht, schiet naar mening van de Orde evenwel om een aantal redenen haar doel voorbij.<sup>3</sup>

1. De maatregel creëert (welbewust) een meervoudige heffing in de inkomstenbelasting (box 2), onder andere doordat het excessieve deel van een lening als fictief regulier voordeel wordt belast, vrijwel zonder mogelijkheid tot latere verrekening (behoudens voor het in het jaar 2022 in aanmerking fictieve reguliere voordeel). Een (algemene) verrekening – tot maximaal het bedrag van een eerder in aanmerking genomen fictief regulier voordeel – zou naar mening van de Orde passend zijn bij (gedeeltelijke) aflossing van de lening en bij een vervreemding van het desbetreffende aanmerkelijk belang.
2. De maatregel leidt tot complexere belastingwetgeving met een systematische inbreuk op wetgeving/jurisprudentie en een toename van het aantal ficties, mede doordat beoogd is de ficties alleen voor box 2 te doen werken. Door deze maatregel zal de fiscale werkelijkheid verder afwijken van de civielrechtelijke kwalificatie, worden nieuwe, zelfstandige begrippen gecreëerd en moeten allerhande flankerende maatregelen worden ingevoerd. De toenemende complexiteit tast het sociaal-maatschappelijke draagvlak van belastingwetgeving en de band met de werkelijkheid aan.
3. De maatregel leidt tot een toename aan administratieve lasten voor zowel de belastingplichtige als de Belastingdienst. Dat komt door nieuwe cijfermatige beoordelingen die per definitie achteraf plaatsvinden, doorwerking van het handelen van de ene belastingplichtige naar andere belastingplichtigen, het over de jaren heen consequent en correct moeten monitoren van schuldbedragen en aanmerkelijkbelangposities, vereiste aanpassingen aan aangifteformulieren en doorwerking van latere correcties van schuldposities waardoor het grensbedrag alsnog wordt onder- respectievelijk overschreden en de daaruit volgende consequenties voor inmiddels al dan niet vaststaande belastingaanslagen over oudere jaren.
4. Als terugdringing van de uitvoeringslasten door de Belastingdienst de voornaamste reden is voor de maatregel (en daar lijkt het gezien de zeer beperkte structurele opbrengst wel op), kunnen ook maatregelen ter bepaling van de zakelijkheid en de documentatie van een lening afdoende zijn. Dit kan eventueel in combinatie met aanpassingen in de bewijslastverdeling, waarbij zelfs een differentiatie kan worden aangebracht aan de hand van de omvang van de lening (meer dan 500.000 euro bewijslast belastingplichtige). De Orde denkt daarover graag mee.
5. De maatregel is onder andere disproportioneel vanwege de ‘one size fits all’-oplossing: niet alleen consumptieve leningen worden door de maatregel getroffen, maar ook – naar de mening van de Orde ten onrechte – zakelijke leningen. De Orde mist een daarmee corresponderende tegenbewijsmogelijkheid om de zakelijkheid van een lening tussen de vennootschap en de aanmerkelijkbelanghouder (hierna: ab-houder) aan te tonen. Uiteraard

---

<sup>3</sup> In dit kader vraagt de Orde tevens aandacht voor de beoordeling van nut en noodzaak van de maatregel zoals naar voren gebracht in het artikel WFR 2019/59.

snapte de Orde het spanningsveld met de potentieel lastige positie van de Belastingdienst om de zakelijkheid van een lening te betwisten, maar daaraan doet niet af dat, als een lening zakelijk is (een onafhankelijke derde zou onder dezelfde omstandigheden en voorwaarden dezelfde lening ter grootte van hetzelfde bedrag aangaan), die lening naar de mening van de Orde buiten het toepassingsbereik van de maatregel zou moeten vallen.

6. De maatregel behelst effectief onbeperkte materieel terugwerkende kracht door het ontbreken van eerbiedigende werking voor bestaande situaties. Een oplossing daarvoor kan zijn om het maximumbedrag van 500.000 euro te verhogen met de stand van de schulden op het moment van aankondiging van de onderhavige maatregel op 18 september 2018, 15:15 uur.
7. De maatregel creëert diverse onduidelijkheden in buitenslandssituaties (zie hierna paragraaf 4.2 onder 'Artikel 4.14b Wet IB 2001; Eerste lid' en 'Artikel 4.14c Wet IB 2001; Derde lid' en paragraaf 4.3).

De Orde doet twee concrete suggesties voor een redelijkere en mogelijk eenvoudigere vormgeving van de maatregel:

- a. naast eigenwoningleningen ook zakelijke leningen uitsluiten van de kwalificatie als excessief (zie punt 4 hierboven); en
- b. algemene anticumulatiemaatregelen met zowel de vervreemdingsvoordelen als de reguliere voordelen. De anticumulatiemaatregel met de vervreemdingsvoordelen kan worden bereikt door de correctie via de verkrijgingsprijs te laten verlopen. Belaste fictieve reguliere voordelen verhogen dan de verkrijgingsprijs. Anticumulatie met de daadwerkelijke reguliere voordelen kan worden bereikt door latere dividenduitkeringen uit de vennootschap en aflossingen van de schuld tot het bedrag van de eerder in aanmerking genomen fictieve reguliere voordelen in box 2 in aftrek toe te laten als negatief fictief regulier voordeel. De verkrijgingsprijs wordt met eenzelfde bedrag verlaagd.

De Orde merkt op dat de maatregel mogelijk in andere (belasting)wetten en belastingverdragen doorwerkt, hoewel dat blijkens de conceptmemorie van toelichting niet is beoogd. De Orde suggereert om het voorstel aan te vullen met een bepaling die voornoemde doorwerking voorkomt.

## **2. Algemene opmerkingen vooraf: het kader van goede fiscale wetgeving**

De Orde merkt op dat het beoogde conceptwetsvoorstel leidt tot:

1. meervoudige heffing in de inkomstenbelasting (box 2) doordat onder andere 'excessief' geleende, maar (later) daadwerkelijk uitgekeerde of terugbetaalde bedragen of vervreemdingswinsten, waarover reeds box 2 inkomstenbelasting is voldaan, na de dividenduitkering, terugbetaling of vervreemding wederom belast worden met box 2 inkomstenbelasting als regulier voordeel respectievelijk als vervreemdingsvoordeel;
2. een toename van het aantal ficties in de belastingwetgeving. Dit acht de Orde onwenselijk aangezien ficties het draagvlak van belastingwetgeving en de band met de werkelijkheid aantasten;
3. een toenemende complexiteit. Dit acht de Orde onwenselijk, aangezien de fiscaliteit afwijkt van de civielrechtelijke kwalificatie en ook de fiscaal andere kwalificatie van een schuldverhouding slechts van toepassing is binnen één box van één fiscale wet indien en voor zover die schuldverhouding(en) het maximumbedrag overschrijd(t)(en). Tevens

- dienen allerlei flankerende maatregelen te worden ingevoerd bij deze nieuwe fictie om deze effectief te laten zijn en dienen allerlei begrippen te worden gedefinieerd/afgebakend, waarbij niet steeds wordt aangesloten bij andere bepalingen in de fiscale wetten waar die begrippen een bepaalde definitie/afbakening omvatten;
4. een toename van de administratieve lasten voor zowel de belastingplichtige als de Belastingdienst, zoals allerlei cijfermatige beoordelingen die per definitie achteraf plaatsvinden, doorwerking van het handelen van de ene belastingplichtige (wat leidt tot verschuldigdheid van box 2 inkomstenbelasting) naar andere belastingplichtigen, alsook het over de jaren heen consequent en correct monitoren van schuldbedragen, wel/niet aanmerkelijkbelangposities, aanpassen aangifteformulieren, doorwerking van achteraf corrigeren van schuldposities waardoor het grensbedrag alsnog wordt onderschreden en de daaruit volgende consequenties voor inmiddels al dan niet vaststaande belastingaanslagen over oudere jaren; en
  5. disproportionaliteit door een ‘one size fits all’-oplossing die voor elke situatie een maximaal leenbedrag van 500.000 euro hanteert, zonder de mogelijkheid voor tegenbewijs van zakelijkheid door de vennootschap en/of de ab-houder. Daarnaast is sprake van disproportionaliteit omdat de maatregel betrekking heeft op slechts 3 procent van de ab-houders.

De Orde constateert dat het conceptwetsvoorstel op deze vijf essentiële punten van goede fiscale wetgeving, negatief scoort. De Orde memoreert in dit kader de zowel in de maatschappij als in het parlement breed gedragen wens respectievelijk noodzaak om de belastingwetgeving te vereenvoudigen.

In aanvulling op de hiervóór genoemde essentiële punten acht de Orde het onwenselijk dat sprake is van een onbeperkte materieel terugwerkende kracht. Belastingplichtigen die thans in overeenstemming met de huidige wet- en regelgeving en vaste jurisprudentie hebben geleend van hun bv worden door deze maatregel toch geraakt, ook al hebben ze in het verleden altijd correct gehandeld (en wellicht zelfs een vaststellingsovereenkomst gesloten). Deze materieel terugwerkende kracht die in het onderhavige conceptwetsvoorstel ligt besloten, kan volgens de Orde eenvoudig worden voorkomen door het maximumbedrag van 500.000 euro te verhogen met de stand van de schulden per 18 september 2018, 15:15 uur, het moment van aankondiging van de onderhavige maatregel.

Het onder 1 genoemde essentiële punt van de meervoudige heffing laat zich eenvoudig toelichten aan de hand van het volgende voorbeeld. Een ab-houder heeft per ultimo 2022 800.000 euro geleend van zijn bv. In 2022 wordt 300.000 euro aangemerkt als een fictief regulier voordeel. Vervolgens lost de dga de schuld aan zijn bv af (tot onder het maximumbedrag van 500.000 euro) en keert een jaar later ditzelfde bedrag weer uit als dividend. Op dit latere moment wordt ditzelfde bedrag opnieuw belast met box 2-belasting, terwijl het feitelijk om dezelfde dividenduitkering gaat.

Hoewel de Orde op zich begrip kan opbrengen voor de wens van het kabinet om paal en perk te stellen aan het eindeloos uitstellen van de aanmerkelijkbelangheffing, is er volgens de Orde geen enkele reden om over te gaan tot *dubbele* belastingheffing. De Orde maakt ernstig bezwaar tegen het ontbreken van een algemene anticumulatieregeling met de daadwerkelijke dividenduitkeringen en de vervreemdingsvoordelen. Alleen voor het fictieve reguliere voordeel

dat in 2022 wordt belast, is een anticumulatieregeling getroffen met (alleen) de vervreemdingsvoordelen via de regeling van de vervreemdingskorting van het voorgestelde artikel 10a.22. Naar de mening van de Orde is dat disproportioneel en fundamenteel in strijd met het systeem van box 2. De Orde beveelt daarom dringend aan een algemene anticumulatiemaatregel te treffen en die dan niet te beperken tot enkel de in 2022 in aanmerking genomen fictieve reguliere voordelen maar ook voor de fictieve reguliere voordelen in latere jaren. Voorts beveelt zij aan zo'n anticumulatie niet te beperken tot de vervreemdingsvoordelen maar ook te laten gelden voor de reguliere voordelen. In technische zin kan zo'n algemene anticumulatiemaatregel op de volgende drie alternatieve wijzen worden vormgegeven:

1. Latere 'echte' dividenduitkeringen zijn tot het bedrag van het eerder belaste fictieve reguliere voordeel belastingvrij;
2. Aflossingen van de schuld van de bv zijn aftrekbaar in box 2 als negatief fictief regulier voordeel (de tegenhanger van het thans voorgestelde positieve fictieve reguliere voordeel);
3. Het fictieve reguliere voordeel verhoogt de verkrijgingsprijs van de aanmerkelijkbelangaandelen (hierna: ab-aandelen).

De Orde vraagt zich ten slotte af of de problematiek waarvoor het conceptwetsvoorstel een oplossing beoogt te bieden, ook in het buitenland (met name de omringende landen) voorkomt en zo ja, hoe de lokale belastingautoriteiten met deze problematiek omgaan dan wel of en zo ja, welke wetgevende maatregelen aldaar zijn getroffen. Het komt de Orde voor dat een met de voorgestelde regeling vergelijkbaar systeem niet snel zal worden aangetroffen. Nederland zou zich dan door deze regeling wederom in een relatief geïsoleerde positie manoeuvreren. De Orde merkt hierbij op dat de problematiek zeker niet is gespeend van internationale effecten, waardoor afstemming met de belangrijkste emigratielanden noodzakelijk is.

### **3. Algemeen commentaar op de consultatieversie van het wetsvoorstel**

Uit de conceptmemorie van toelichting begrijpt de Orde dat de gedachte van de wetgever bij dit conceptwetsvoorstel is dat een directeur-groootaandeelhouder (dga) een zodanige nauwe verbondenheid heeft met de vennootschap waarin hij aandelen bezit dat deze dga zelf kan bepalen of hij gelden leent van de bv in plaats van deze gelden als loon of dividend uit te keren. Voor de toepassing van deze maatregel wordt echter aangesloten bij een aanmerkelijk belang in de zin van hoofdstuk 4 Wet IB 2001. Hiervan is in de regel sprake bij een aandelenbezit van ten minste 5 procent van het geplaatst aandelenkapitaal. Een ab-houder die 5 procent van de aandelen bezit, kan in de ogen van de Orde niet zelf bepalen op welke manier hij gelden uit de vennootschap haalt. De andere aandeelhouders zullen daar immers niet zonder meer mee akkoord gaan. Die ab-houder zal enkel gelden kunnen lenen van de vennootschap als de andere aandeelhouders van mening zijn dat die schuld kan worden afgelost. Hiermee is per definitie sprake van een reële lening. Toepassing van deze maatregel op dergelijke situaties schiet in de ogen van de Orde derhalve zijn doel voorbij. Zeker door een gebrek van een tegenbewijsregeling maakt dit de maatregel onredelijk en disproportioneel. De Orde beveelt daarom aan de voorgestelde maatregel te beperken tot meerderheidsaandeelhouders die wel een zodanige macht in de vennootschap bezitten.

Voor lenen van de bv door de ab-houder hanteert het conceptwetsvoorstel een drempelbedrag van 500.000 euro. Alleen bij hogere schulden vindt box 2-heffing plaats. Naar de mening van de Orde dient om redenen van reciprociteit (zie het eerdere commentaar van de Orde van 21

september 2018) ook in de omgekeerde situatie, waarin de ab-houder geld *uitleent* aan de ‘eigen vennootschap’ – dergelijke vorderingen zijn per definitie tbs-vorderingen die in box 1 vallen – een soortgelijke fictie te worden ingevoerd, in die zin dat tot het drempelbedrag van 500.000 euro sprake is van een tbs-vordering, zodat soortgelijke discussies op soortgelijke wijze worden beslecht. Met andere woorden, tot een bedrag van 500.000 euro is sprake van een tbs-vordering.

De Orde merkt op dat het conceptwetsvoorstel beoogt belastinguitstel tegen te gaan. De Orde betwijfelt echter de effectiviteit ervan. De ab-houder kan immers besluiten om externe financiering van privébezittingen uit andere bronnen aan te trekken. Daarbij constateert de Orde twee problemen:

- a. het conceptwetsvoorstel zal ter zake van financieringen die ook ‘op eigen kracht’ uit andere bron zijn aan te trekken, niet effectief zijn, en
- b. het conceptwetsvoorstel zal leiden tot hogere kosten en uitvoeringslasten bij degenen die als gevolg van de beoogde wetwijziging andere bronnen dan de eigen vennootschap als financieringsbron (willen) gebruiken. Met name dit laatste aspect zit de Orde hoog. Deze conceptwetgeving leidt namelijk tot verplichte winkelnering bij externe partijen, zoals het bankwezen, waartegen de Orde ernstig bezwaar maakt. Zij herhaalt daarom haar eerdere advies om de regeling te beperken tot zogenoemde ongedekte opnamen uit de bv naar privé en gedekte schulden te allen tijde buiten de maatregel te houden.

De Orde merkt op dat bewust geen tegenbewijsregeling is opgenomen (zie onderdeel 6.3 algemeen deel conceptmemorie van toelichting, blz. 9). Daarbij wordt met name gerefereerd aan de uitvoerbaarheid voor de Belastingdienst. De Orde mist in dit verband een uitgebreide en weloverwogen afweging waarom belastingplichtigen deze mogelijkheid moet worden ontnomen. De belangen van belastingplichtigen worden op deze manier ondergeschikt gemaakt aan de belangen van de Belastingdienst. De Orde constateert dat dit conceptwetsvoorstel een bevestiging lijkt van de trend, waarin problemen in de sfeer van de handhaving door de Belastingdienst worden opgelost met additionele antimisbruikwetgeving die is gebaseerd op ficties en waarbij de uitvoerbaarheid voor de Belastingdienst van doorslaggevend belang is.

#### **4. Doorwerking naar andere wetsartikelen in de Wet IB 2001 en andere (belasting)wetten en relatie met belastingverdragen**

Zoals duidelijk blijkt uit de toelichting bij de consultatie, is bedoeld dat de fictief regulier voordeel-bepaling van het voorgestelde artikel 4.13 lid 1 onderdeel f Wet IB 2001 alleen werking heeft voor box 2 van de IB: *‘De voorgestelde maatregel heeft alleen gevolgen voor de bepaling van het inkomen uit aanmerkelijk belang van de inkomstenbelasting. Dit betekent onder andere dat de maatregel niet doorwerkt naar de overige fiscale wet- en regelgeving, zoals box 1 en box 3 van de inkomstenbelasting, de dividendbelasting en de vennootschapsbelasting. Deze fictie heeft ook geen civielrechtelijke betekenis.’* Dit is echter maar ten dele het geval. De voorgestelde wijziging werkt namelijk op basis van de wetssystematiek één op één door naar de regeling van het technisch aanmerkelijk belang van artikel 17 lid 3 sub b Wet Vpb 1969 jo. artikel 18 lid 2 Wet Vpb 1969. Artikel 18 lid 2 Wet Vpb 1969 verwijst namelijk integraal naar hoofdstuk 4 van de Wet IB 2001, waarin de onderhavige voorgestelde maatregel wordt opgenomen. De Orde verzoekt daarom het voorstel aan te vullen met een bepaling die voornoemde doorwerking voorkomt.

In de conceptmemorie van toelichting staat op blz. 11 één algemene weinigzeggende opmerking over de doorwerking van het fictieve reguliere voordeel naar de belastingverdragen. De Orde zou graag zien dat aan deze belangrijke materie meer aandacht wordt besteed in de memorie van toelichting dan thans is geschied. De Orde wijst daarbij op een aantal vraagpunten.

- a. Kwalificeert het fictieve reguliere voordeel als dividend volgens de dividenddefinitie in het OESO-modelverdrag en de gangbare belastingverdragen?
- b. Valt dit fictieve reguliere voordeel wel onder de tekst ‘betaald door’, zoals gebruikelijk is opgenomen in het eerste lid van het dividendartikel in het OESO-modelverdrag en de gangbare belastingverdragen?
- c. Als Nederland niet kan heffen op grond van het dividendartikel (bijvoorbeeld om een van de onder a. of b. genoemde redenen), is dan het restartikel van toepassing of is geen enkel verdragsartikel van het OESO-modelverdrag en de gangbare belastingverdragen van toepassing? De Orde verwijst hierbij naar het forfaitaire rendement van artikel 4.14 Wet IB 2001, waarbij in verdragsituaties soortgelijke vragen spelen.

Voorts betwijfelt de Orde zeer of Nederland haar heffingsrecht over het fictieve reguliere voordeel van het voorgestelde artikel 4.13 lid 1 onderdeel f wel kan uitoefenen onder het belastingverdrag op grond van de zogenoemde gebruikelijkloonarresten (HR 5 september 2003, nrs. 37651 en 37670, ECLI:NL:PHR:2003:AE8398 en ECLI:NL:PHR:2003:AE8404 en HR 18 november 2016, nr. 15/04977, ECLI:NL:HR:2016:2497). Naar de mening van de Orde is met de voorgestelde heffing over het fictieve reguliere voordeel sprake van een ‘posterieure wijziging van de heffingsbevoegdheid’ en daarmee van een ongeoorloofde verschuiving van heffingsrechten tussen verdragslanden. De Orde verneemt graag de visie van de staatssecretaris op dit punt.

## **5. Artikelsgewijze toelichting**

### *5.1. Artikel I, onderdeel A (artikel 4.13 Wet IB 2001)*

Met deze wijziging wordt een nieuwe fictie geïntroduceerd: het fictief regulier voordeel. Inzake de diverse elementen merkt de Orde het volgende op:

(i) Bovenmatig deel:

Het conceptwetsvoorstel maakt geen onderscheid tussen ‘gedekte’ schulden enerzijds en ‘ongedekte’ (consumptieve) schulden anderzijds. De Orde beveelt aan de voorgestelde maatregel uitsluitend te laten gelden voor ‘ongedekte’ (consumptieve) schulden, waarbij de Orde zich overigens kan voorstellen dat het grensbedrag dan (substantieel) verlaagd wordt.

(ii) ‘Rechtens dan wel in feite direct of indirect’

De Orde merkt op dat deze definitie overkill bevat. Back-to-backsituaties worden onder de reikwijdte gebracht via het ‘in feite’ gedeelte van de definitie. De aandeelhouder die leent van de eigen bv waarbij hij/zij op zodanige voorwaarden doorleent aan een ander, valt echter ook onder de reikwijdte, namelijk onder het tekstdeel ‘rechtens’ van de definitie. Feitelijk is echter een lening verschuldigd aan een ander dan de ab-houder. De Orde beveelt aan deze onevenwichtigheid te herstellen alsmede duidelijkheid te verschaffen over welke

afwijkingen bij doorlenen van gelden noodzakelijk zijn om een eventuele parallelle van geldleningen te doorbreken.

De Orde merkt op dat geen saldering plaatsvindt met vorderingen die de ab-houder heeft op de vennootschap. Dat is merkwaardig, omdat voor zover tegenover de schuld van de vennootschap een vordering staat op de vennootschap, feitelijk geen sprake is van een schuld van de bv. In feite leent de dga in die situatie immers eigen geld terug van de bv. De Orde meent daarom dat voor de toepassing van deze regeling in elk geval de schulden van en vorderingen op de vennootschap moeten worden gesaldeerd.

Verder vraagt de Orde of is overwogen om de indirecte bv-lening – lening van de bank met garantstelling door de bv – pas te laten meetellen als schuld aan de bv, wanneer de garantstelling daadwerkelijk is ingeroepen door de bank? Pas dan is immers sprake van een (regres)schuld van de dga aan de bv, eerder niet en is die hooguit latent. De Orde verzoekt aan te geven waarom een dergelijk voorstel niet mogelijk zou zijn.

Tot slot vraagt de Orde of ook sprake is van een indirecte schuld aan de eigen bv als de ab-houder ‘op eigen kracht’ geld leent bij de bank, daarmee zijn schuld aan de bv aflost, waarna de bv dit geld weer op een deposito zet bij dezelfde of een andere bank. Met name vraagt de Orde zich af of ook nu sprake is van een zogenoemde ‘back-to-back’-situatie. Deze situatie ligt namelijk dicht aan tegen het in de in de conceptmemorie van toelichting op blz. 14 genoemde situatie van een ‘back-to-back’-situatie, alleen is de volgorde anders. Of is alleen sprake van een ‘back-to-back’-situatie als er een link is (gelegd) tussen de lening bij de bank en de ‘terugstorting’ van die lening door de bv bij de(zelfde) bank.

(iii) Belastingplichtigen met een aanmerkelijk belang

De Orde verzoekt te verduidelijken hoe de regeling van artikel 2.17 Wet IB 2001 moet worden toegepast bij een geconstateerd fictief regulier voordeel in situaties van echtscheiding. Denkbaar is dat men nog wel fiscaal partner van elkaar is doch door toedoen/nalaten van de ene partner er een (vanwege de wijze waarop (niet) verdeeld is tussen de fiscaal partners, een hogere) belastingschuld ontstaat bij de andere partner.

Tevens wijst de Orde erop dat, als een ab-houder een schuld heeft aan zijn bv van 500.000 euro en zijn toekomstige huwelijkspartner ook, er gelijk op het moment van de huwelijkssluiting een bovenmatige schuld ontstaat van de ab-houder en zijn partner gezamenlijk van 1.000.000 euro, omdat de levensgezel na het huwelijk kwalificeert als partner. Aangezien in dit geval de schuld van de toekomstige huwelijkspartner is ontstaan, vóórdat hij/zij kwalificeerde als (fiscale) partner, meent de Orde dat het maximumbedrag van 500.000 euro met diezelfde 500.000 euro zou moeten worden verhoogd. Meer fundamenteel is de Orde van mening dat elke belastingplichtige die op basis van zijn eigen aandelenbezit (dan wel bezit van andere vermogenstitels) een ‘echt’ aanmerkelijk belang heeft in de zin van artikel 4.6 Wet IB 2001 in aanmerking zou moeten komen voor een ‘eigen’ maximum aan leenruimte, los van de vraag of de belastingplichtige een partner heeft met een aanmerkelijk belang in de desbetreffende vennootschap. De Orde vindt het onwenselijk dat het hebben van een partner die een aanmerkelijk belang bezit, een belastingplichtige in een nadeligere fiscale positie zou kunnen brengen. De Orde beveelt aan om dergelijke gevolgen bij het ontstaan van een fiscaal partnerschap aan te passen in het wetsvoorstel.



Voorts wijst de Orde erop dat in het voorgestelde artikel 4.13 lid 1 onderdeel f voor het aanmerkelijk belang niet wordt verwezen naar een aanmerkelijk belang ‘*als bedoeld in afdeling 4.3*’, zoals wel geschiedt in het voorgestelde artikel 4.14b lid 2. De Orde verzoekt de wetteksten op dit punt op elkaar af te stemmen. Voorts vraagt de Orde deze regeling te beperken tot het aanmerkelijk belang van de artikelen 4.6 tot en met 4.9 Wet IB 2001 en het meetrek-ab van artikel 4.10 Wet IB 2001 en het fictief aanmerkelijk belang van artikel 4.11 Wet IB 2001 erbuiten te laten. Het fictief aanmerkelijk belang is feitelijk immers geen aanmerkelijk belang meer maar is door de belastingplichtige vrijwillig in box 2 gelaten. Voorts meent de Orde dat ook het meetrek-ab van artikel 4.10 Wet IB 2001 erbuiten kan blijven, aangezien het conceptwetsvoorstel een eigen verbondenpersoonregeling bevat in het voorgestelde artikel 4.14b lid 2, zodat hierin naar het de Orde voorkomt enige vorm van dubbeltelling zit.

In de situaties dat een vruchtgebruik is gevestigd op de ab-aandelen, worden reguliere voordelen in de regel genoten door de vruchtgebruiker. De Orde verzoekt te verduidelijken wie voor welk deel het fictieve reguliere voordeel geniet, indien op de aandelen een vruchtgebruik is gevestigd, waarbij zowel de vruchtgebruiker en blote eigenaar ab-houder zijn. Dit verzoek geldt zowel voor de situatie dat de bv aan de ab-houder zelf (vruchtgebruiker en/of blote eigenaar) heeft uitgeleend als voor de situatie dat toerekening plaatsvindt indien aan het (klein)kind van de vruchtgebruiker of blote eigenaar een consumptief bedrag is uitgeleend.

## 5.2. Artikel I, onderdeel B (artikelen 4.14a tot en met 4.14c Wet IB 2001)

### Artikel 4.14a Wet IB 2001; Eerste lid

De Orde constateert dat de voorgestelde maatregel ertoe leidt dat een schuldpositie in drie verschillende delen uiteen kan vallen, waarbij elk deel tot een andere fiscale behandeling leidt:

- deel 1: het bovenmatige deel van een schuld boven het maximumbedrag waarvoor een fictief regulier voordeel wordt vastgesteld;
- deel 2: het deel van de schuld onder het maximumbedrag ter zake waarvan geen fictief regulier voordeel wordt vastgesteld; en
- deel 3: het deel van de schuld onder het maximumbedrag ter zake waarvan wegens een verkapte winstuitdeling fiscale herkwalficatie plaatsvindt.

Naar de mening van de Orde ontstaat op deze manier een uiterst gecompliceerd beeld, hetgeen zowel voor de belastingplichtige als voor de Belastingdienst kan leiden tot veel onduidelijkheid en bijgevolg onjuiste verantwoording van de schuldpositie in de aangifte inkomstenbelasting, zeker indien dit over meerdere jaren wordt bezien. Dit terrein is thans al zeer gecompliceerd vanwege de onzakelijke leningen-jurisprudentie en met de voorgestelde maatregel wordt het financiële verkeer van en naar de eigen vennootschap nog eens extra complex. De Orde dringt daarom aan op een eenvoudiger vormgeving van de maatregel in dit kader en verwijst hiervoor nogmaals naar haar voornoemde brief van 21 september 2018.

De Orde vraagt voorts te bevestigen dat het maximumbedrag jaarlijks zal worden geïndexeerd.

Uit het eerste voorbeeld in de conceptmemorie van toelichting op blz. 16 blijkt dat fiscale partners slechts eenmaal ‘recht hebben’ op het maximumbedrag van 500.000 euro. De Orde vraagt of dit ook geldt als de heer Z en mevrouw Y gezamenlijk samenwerken in de bv en ieder

van hen 50 procent van de aandelen in de bv bezit. Feitelijk is dan immers sprake van twee dga's die samenwerken in een (gemeenschappelijke) bv.

Voorts vraagt de Orde met betrekking tot ditzelfde voorbeeld te bevestigen dat, als de heer X en/of mevrouw Y woonachtig zijn in het buitenland, zij beiden 'recht hebben' op het maximumbedrag van 500.000 euro, aangezien zij niet kwalificeren als fiscale partner op grond van artikel 1.2 lid 4 onderdeel b Wet IB 2001 (en zij niet hebben geopteerd voor de kwalificerende buitenlandse belastingplicht van artikel 7.8 Wet IB 2001).

#### Artikel 4.14a Wet IB 2001; Tweede lid

De Orde constateert dat het maximumbedrag in het voorstel niet wordt verdubbeld als sprake is van fiscale partners. De Orde wijst erop dat in de Wet IB 2001 op velerlei onderdelen grensbedragen gelden per belastingplichtige, waarbij verdubbeling plaatsvindt voor fiscale partners. De Orde beveelt aan die gebruikelijke handelwijze hier ook toe te passen, zodat voor fiscaal partners een gezamenlijk grensbedrag van 1.000.000 euro gaat gelden. De ook in par 6.2.1 (algemeen deel conceptmemorie van toelichting) geconstateerde afwijking van de wettelijke systematiek wordt niet gemotiveerd.

Met betrekking tot het vijfde voorbeeld in de conceptmemorie van toelichting op blz. 19 vraagt de Orde zich af of de maatregel ook van toepassing is op de schuld van dochter Y als zij de activa en passiva uit bv A heeft gekocht en zij, na deze overname, kwalificeert als IB-ondernemer. De schuld behoort dan immers tot het verplichte ondernemingsvermogen in box 1 in de inkomstenbelasting.

#### Artikel 4.14a Wet IB 2001; Derde lid

De Orde merkt op dat een duidelijke definitie van 'schulden' essentieel is in een wetsvoorstel als dit. De Orde verzoekt te bevestigen dat niet onder dit begrip 'schulden' vallen:

- de goederenrechtelijke verplichting om een vermogensbestanddeel, bijv. onroerende zaak, te leveren aan de bv op grond van een reeds gesloten (ver)koopovereenkomst;
- de plicht om aandelen vol te storten, terwijl de vennootschap deze storting nog niet heeft opgeëist.

Meer in algemene zin beveelt de Orde aan om de definitie van 'schulden' duidelijker af te bakenen in lijn met hetgeen dit conceptwetsvoorstel beoogt. Daarbij is in het bijzonder aandacht te besteden aan schuldverplichtingen die geen duidelijke nominale waarde kennen, zodat de vraag opkomt of dergelijke schuldverplichtingen ook onder de reikwijdte van dit conceptwetsvoorstel vallen en zo ja, op welke wijze dan toetsing aan het grensbedrag moet plaatsvinden.

Met betrekking tot het zesde voorbeeld in de conceptmemorie van toelichting op blz. 20 vraagt de Orde of bij vader en grootvader ook belastingheffing plaatsvindt op grond van het voorgestelde artikel 4.14b lid 2, als vader en grootvader niet hebben geleend van de vennootschap. Meer specifiek is de vraag of vader en grootvader dan nog een beroep kunnen doen op het 'vrije' maximumbedrag van 500.000 euro. Als dit het geval is, vindt in dit zesde voorbeeld geen belastingheffing plaats over het aan vader en grootvader toegerekende bedrag van 375.000 euro, aangezien dit minder is dan het maximumbedrag van 500.000 euro.

Iets soortgelijks geldt in het zevende voorbeeld t.a.p., waarin 200.000 euro wordt toegerekend aan X en Y die fiscale partner van elkaar zijn. Als X en Y niet hebben geleend van de bv (of

tot maximaal 300.000 euro), rijst de vraag of zij daadwerkelijk voor deze 200.000 euro worden belast in box 2 dan wel of dit wegvalt tegen het ‘vrije’ maximumbedrag van 500.000 euro.

Artikel 4.14a Wet IB 2001; Vierde lid

De Orde is allereerst verheugd dat een uitzondering is opgenomen voor eigenwoningschulden. Hiermee wordt voorkomen dat voor de aanschaf, verbetering en onderhoud van de eigen woning per se bij de bank moet worden geleend, met veelal hogere woonlasten tot gevolg.

De Orde constateert wel dat een additionele eis is toegevoegd aan de eigenwoningschulden, te weten dat een recht van hypotheek tot zekerheid is verstrekt aan de vennootschap. De Orde verzoekt te bevestigen dat dit recht van hypotheek geen eerste in rang behoeft te zijn, aangezien in de praktijk veelvuldig voorkomt dat inzake de eigen woning naast een lening van de eigen vennootschap, ook nog een of meer leningen zijn verstrekt door ‘de bank’.

Een groter probleem dat de Orde voorziet, is dat de (eerste) hypotheekverstrekker, veelal de bank, geen medewerking zal verlenen aan de vestiging van een tweede recht van hypotheek en notarissen hieraan derhalve ook niet zullen meewerken. Dit betekent dat door deze extra voorwaarde de uitzondering voor eigenwoningschulden in geval van gemengde financieringen – deels bij de bank en deels bij de eigen bv – in de praktijk veelal een dode letter zal blijken te zijn, waardoor het maximumbedrag toch met een eigenwoningsschuld wordt ingevuld/volgemaakt. De Orde vraagt of dit mogelijke gevolg van deze nieuwe voorwaarde is onderkend en zo ja, waarom die dan is gehandhaafd.

In de conceptmemorie van toelichting wordt op blz. 10 in de tweede alinea de noodzaak van deze extra voorwaarde toegelicht. De Orde vraagt om nader aan te geven dat ‘*in sommige gevallen*’ het vermogensbestanddeel gebruikt kan worden voor ‘*herfinanciering van een consumptieve behoefte*’. Ook wordt gesteld: ‘*Deze situatie is meermaals gesignaleerd door de Belastingdienst (...)*’. De Orde verzoekt aan te geven hoe vaak zich dat voor heeft gedaan, zodat beoordeeld kan worden of de voorgestelde maatregel voldoende proportioneel is. De Orde merkt hierbij op dat dergelijke situaties ook kunnen voorkomen door de eis te stellen dat op de eigen woning waarop de lening bij de vennootschap ziet, geen zekerheidsrecht rust dat aan anderen dan de vennootschap of daarmee verbonden lichamen is verstrekt. Daarmee wordt immers het gesignaleerde probleem ook opgelost op een wijze die minder disproportioneel is en niet leidt tot gedwongen winkelnering bij de bank.

De Orde merkt op dat door de koppeling met de begrippen ‘eigen woning’ en ‘eigenwoningsschuld’ het geheel of gedeeltelijke verlies van deze kwalificaties onvoorziene en naar mening van de Orde ongewenste gevolgen kunnen hebben voor de aanmerkelijkbelangregeling. In dit verband wijst de Orde op het volgende: Eigenwoningschulden die zijn aangegaan op of na 1 januari 2013 dienen jaarlijks te voldoen aan de aflossingseis. Indien als gevolg van uitblijven van aflossing de eigenwoningsschuld naar box 3 verhuist (artikel 3.119e lid 4 Wet IB 2001), valt deze schuld niet langer onder de uitzondering van artikel 4.14a lid 4 en kan de schuld leiden tot het genieten van een fictief regulier voordeel. Indien op enig moment een zodanig bedrag wordt afgelost dat wel weer wordt voldaan aan de aflossingsvereisten, herleeft het eigenwoningsschuld-karakter. De Orde verzoekt aan te geven op welke wijze wordt omgegaan met dergelijke ‘hernieuwde’ eigenwoningschulden.

Ook vraagt de Orde zich af hoe wordt omgegaan met de situatie waarbij wegens verhuizing van het ene hoofdverblijf (eigen woning) naar het andere hoofdverblijf (ook eigen woning) er gedurende een zekere periode (die een jaarovergang maar ook meerdere jaren kan omvatten), sprake is van twee eigen woningen met daaraan eigen woning leningen gekoppeld. Pas nadat de oude eigen woning verkocht is, wordt duidelijk of en zo ja, er sprake is van een eigenwoningreserve, die op haar beurt bepalend is voor de omvang van de eigenwoningschuld in de zin van artikel 3.119a Wet IB 2001. De uitkomst van deze exercitie kan zijn dat uiteindelijk (jaren later) blijkt dat een lagere eigenwoningschuld resteert en bijgevolg de schulden van de eigen vennootschap achteraf beschouwd (alsnog) uitkomen boven het grensbedrag van artikel 4.14a lid 1 Wet IB 2001.

De Orde verzoekt in dit kader aan te geven hoe de ommekomst van de driejaarsperiode voor het verkopen van een oude eigen woning (na te zijn verhuisd naar een andere woning/hoofdverblijf) per 31 december, waardoor een oude eigenwoningschuld dat karakter per die datum verliest, samenloopt met het genietingsmoment van het fictief regulier voordeel. Daarvoor geldt immers ook 31 december als relevante datum.

Een restschuld die is ontstaan bij de vervreemding van de eigen woning (artikel 3.120a Wet IB 2001) is geen eigenwoningschuld ex artikel 3.119a Wet IB 2001. De Orde verzoekt ook deze schuld onder de uitzondering te brengen van het vierde lid.

De Orde merkt voorts op dat de eigenwoningregeling inmiddels dermate complex is geworden dat zich zeer wel laat denken dat ook in de sfeer van eigenwoningschulden ex artikel 3.119a Wet IB 2001 op enig moment allerlei complexe situaties zich zullen openbaren die vanwege dit conceptwetsvoorstel extra, onvoorziene problemen oproepen.

Verder vraagt de Orde hoe moet worden omgegaan met bijvoorbeeld de situatie dat sprake is van een eigenwoningschuld in de zin van artikel 3.119a Wet IB 2001 jo. artikel 10bis.1 Wet IB 2001, maar door verloop van een periode van 30 jaren niet langer sprake is van een eigenwoningschuld. Leidt dit enkel door tijdsverloop tot een acuut belast fictief reguliere voordeel?

De Orde denkt voorts ook aan de situatie dat door het overlijden van de belastingplichtige zijn eigen woning met eigenwoningschuld (en ab-aandelen in de bv) overgaat op zijn erfgenamen. Met name ten aanzien van de eigenwoningschuld geldt dat deze voor de erfgenamen niet kwalificeert als een eigenwoningschuld. Dit kan voor hen acuut, onverwachts, en zelfs zonder dat dit leidt tot een vermindering van erfbelasting, met zich brengen dat zij worden belast voor de dan bovenmatige schuld. Hier dient in de ogen van de Orde aan de erfgenamen tenminste een zekere tijd worden gegund om het ontstaan van een dergelijk onverwachts fictief regulier voordeel te voorkomen. Dit klemmt te meer als ter zake van het overlijden van de ab-houder de ab-claim ter zake van de ab-aandelen reeds is afgerekend op grond van artikel 4.17a Wet IB 2001. Er treedt dan immers onmiddellijk dubbele belastingheffing op.

De Orde wijst erop dat de gehanteerde terminologie van ‘eigenwoningschuld in de zin van artikel 3.119a’ tot een onwerkbaar situatie leidt voor vele belastingplichtigen. Deze eigenwoningschuld kan immers door verloop van tijd of door aanpassingen (bijvoorbeeld

aflossingsvrij maken) van box 1 naar box 3 verhuizen, waardoor op dat moment eveneens plots een fictief regulier voordeel in box 2 wordt genoten. De Orde verzoekt daarom om in elk geval de leningen genoemd in art 3.119a lid 1 onderdeel a en lid 2 onderdelen a, b en c Wet IB 2001 niet in aanmerking te nemen bij het te belasten fictieve reguliere voordeel.

Het geheel overziend is de Orde van mening dat de koppeling aan het begrip eigenwoningschuld heroverweging verdient, omdat hierdoor de complexiteit van dat begrip doorslaggevend wordt op een geheel ander terrein.

#### Artikel 4.14b Wet IB 2001; Eerste lid

De Orde constateert dat het met de voorgestelde maatregel voor een individuele belastingplichtige relevante maximumbedrag voor 'schulden' jaarlijks kan wijzigen. Iedere belastingplichtige kan elk jaar een ander, specifiek voor hem of haar te bepalen, maximumbedrag qua 'schulden' hebben. Deze variëteit maakt de uitvoering allesbehalve eenvoudig en ook zeer foutgevoelig. De Orde leest niet op welke wijze over de jaren heen steeds een duidelijk beeld bestaat van het relevante maximumbedrag. Naar de mening van de Orde ontstaat op deze manier een uiterst gecompliceerd beeld hetgeen zowel voor de belastingplichtige en de Belastingdienst kan leiden tot veel onduidelijkheid en bijgevolg onjuiste verantwoording van de schuldpositie in de aangifte inkomstenbelasting, zeker indien dit over meerdere jaren wordt gezien. Het betreft immers een extracomptabel gegeven dat niet eenvoudig is te bepalen aan de hand van de jaarrekening en/of aangifte vennootschapsbelasting. De Orde stelt dan ook voor om het nieuwe maximumbedrag jaarlijks bij de aanslag inkomstenbelasting vast te stellen bij een voor bezwaar vatbare beschikking.

Bovendien rijst de vraag wat het lot is van het toegekende extra maximumbedrag bij overlijden van de ab-houder, bij verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap als gevolg van het opstellen van huwelijkse voorwaarden of echtscheiding en bij bedrijfsopvolging. Gaat het extra maximumbedrag (pro rata) mee met de schuld of met de ab-aandelen? Vervalt het extra maximumbedrag bij overlijden? De Orde zou het zeer op prijs stellen als in de memorie van toelichting bij het bij de Tweede Kamer in te dienen wetsvoorstel duidelijkheid over dit soort vraagstukken wordt geschapen en zo nodig de relevante (doorschuif)regelingen worden aangepast.

De Orde constateert dat – ingeval de aandeelhouder niet in Nederland woonachtig is – het maximumbedrag alleen wordt verhoogd als de aandeelhouder ter zake van het fictieve reguliere voordeel in het buitenland in de heffing is betrokken in een naar aard en strekking met artikel 4.13 lid 1 onderdeel f vergelijkbare heffing. Zijn er voorbeelden bekend van buitenlandse vergelijkbare regelingen? Het komt de Orde voor dat het praktisch zeer lastig zo niet onmogelijk zal zijn om hieraan te voldoen. De Orde verneemt graag hoe wat bijvoorbeeld het gevolg is als Nederland ter zake van het fictief regulier voordeel een beperkt heffingsrecht heeft, bijvoorbeeld voor 5 procent van het bedrag van het fictieve reguliere voordeel. Kan de Orde bevestigen dat in dat geval het maximum wordt verhoogd met het bedrag waarover dit beperkte heffingsrecht is geëffectueerd?

#### Artikel 4.14b Wet IB 2001; Tweede lid

Deze regeling leidt ertoe dat iemand anders dan degene die de 'schulden' heeft (boven het maximumbedrag), belastingplichtig wordt ter zake van een fictief regulier voordeel. In feite is

hier sprake van een dubbele fictie, aangezien iemand anders dan degene die het fiscaal ongewenst verdrag vertoont waarop dit conceptwetsvoorstel gericht is, ter zake daarvan de belastingschuld aangerekend krijgt. De Orde merkt op dat situaties waarin iemand belastingplichtig wordt voor een voordeel dat een ander heeft genoten, zich niet verhouden tot het uitgangspunt dat aan de Wet IB 2001 ten grondslag ligt dat iedere belastingplichtige wordt belast voor zijn eigen voordelen.

De Orde constateert dat door de nu voorgestelde vormgeving er een scherp onderscheid wordt gecreëerd tussen een verbonden persoon die (alleen) op grond van de meetregelgeving een aanmerkelijk belang heeft door bijvoorbeeld het bezit van één aandeel in de vennootschap, en de verbonden persoon die geen aandeel in de vennootschap heeft. De eerstgenoemde verbonden persoon wordt zelfstandig belast voor zijn fictief regulier voordeel, terwijl dat niet het geval is voor de laatstgenoemde persoon. De Orde is van mening dat het verschil tussen de positie van de verbonden persoon die louter op grond van de meetregelgeving een aanmerkelijk belang heeft, en de verbonden persoon die geen aanmerkelijk belang heeft, dit onderscheid in heffingsgevolgen niet voldoende rechtvaardigt.

De Orde vraagt zich in het onderhavige verband af wat de fiscale gevolgen zijn van doorleensituaties waarbij verbonden personen zijn betrokken. Stel verbonden persoon K heeft geen aandelen, maar wel een lening van 500.000 euro opgenomen bij de vennootschap, en dat bedrag onder vergelijkbare voorwaarden doorgeleend aan de ab-houder. De ab-houder heeft daarnaast nog zelfstandig een schuld van 500.000 euro bij de vennootschap. Wordt dan 500.000 euro als indirecte 'bovenmatige' lening bij de ab-houder belast? Stel verbonden persoon K heeft één aandeel en is op grond daarvan een meegetrokken ab-houder. Stel K heeft een lening betrokken van 700.000 euro en dit bedrag onder vergelijkbare voorwaarden doorgeleend aan de ab-houder (die daarnaast een eigen lening van 500.000 euro bij de vennootschap heeft). Wordt dan zowel K belast voor zijn eigen bovenmatige deel ad 200.000 euro en daarnaast de ab-houder voor nog eens in totaal 700.000 euro aan bovenmatige (indirecte) lening? De Orde is van mening dat een directe lening van een verbonden persoon niet (nogmaals) als indirecte lening van de ab-houder in aanmerking mag worden genomen, en verzoekt dit met zoveel woorden tot uitdrukking te brengen in de wettekst.

Bovendien kan deze maatregel onredelijk uitpakken. Stel A is ab-houder in X bv. X bv heeft aan een bloed-of aanverwant in de rechte lijn ((klein)kind of (groot)ouder) van A een lening (B) verstrekt. Dat geschiedde destijds onder zakelijke condities. B komt in financiële problemen, waardoor de rente niet wordt betaald. X bv neemt invorderingsmaatregelen. Ondertussen neemt de vordering van X bv op B toe door bijgeboekte rente en kosten. De aldus bijgeboekte rente en kosten kunnen maken dat de schuld van B aan X bv voor A als bovenmatig gelden, als gevolg waarvan deze rente bij A met aanmerkelijkbelangheffing wordt belast. Indien na uitwinning van het vermogen van B een restschuld resteert, zal op deze restschuld rente berekend blijven worden, tenzij de nominale waarde en/of de bijgeboekte rente vóór de peildatum worden prijsgegeven. NB: op grond van het voorgestelde artikel 4.14a lid 3 is de nominale waarde van de schuld hier doorslaggevend. Het is in de ogen van de Orde onredelijk dat A wordt belast voor schulden van B, welke belastingheffing hij alleen kan vermijden, indien X bv van de vordering op B afziet. Herfinanciering is hier immers geen optie.

Voorts constateert de Orde dat in dit artikellid een van andere verbonden-persoonsbegrippen (zoals bijvoorbeeld in de terbeschikkingstellingsregeling) afwijkende definitie is opgenomen van het begrip ‘*een met de belastingplichtige verbonden persoon*’. Daarmee wordt deze conceptwetgeving des te meer complex, hetgeen zich niet verhoudt met de wens om goed uitvoerbare wetgeving tot stand te brengen.

Voorbeeld 5 op blz. 19 conceptmemorie van toelichting maakt duidelijk dat bedrijfsoverdrachten worden bemoeilijkt door het conceptwetsvoorstel. Het geschetste voorbeeld maakt direct duidelijk dat deze vorm van bedrijfsoverdracht voortaan fiscaal sowieso uiterst onaantrekkelijk wordt. Het conceptwetsvoorstel dwingt dus in de vormgeving/structurering van bedrijfsoverdrachten door bepaalde vormen onaantrekkelijk te maken. De Orde constateert dat dit conceptwetsvoorstel ertoe zal leiden dat in voorbeeld 5-situaties het kind de bedrijfsoverdracht te allen tijde moet effectueren door een eigen holding-bv op te richten die vervolgens tegen schuldigerkenning aan de holding-bv van de ouder, de aandelen werkmaatschappij-bv koopt. Het conceptwetsvoorstel dwingt dus tot oprichting van een extra bv, hetgeen zowel eenmalig als jaarlijks gaat leiden tot extra kosten voor het kind. De Orde verzoekt het conceptwetsvoorstel zo aan te passen dat reële bedrijfsoverdrachten niet worden geraakt.

Bovendien kan ook deze bepaling leiden tot driedubbele heffing over dezelfde schuld, zoals het volgende voorbeeld laat zien: Vader bezit alle aandelen in een bv en heeft een schuld van 700.000 euro aan die bv. Op grond van het voorgestelde artikel 4.13 lid 1 sub f jo. artikel 4.14a wordt bij vader 200.000 euro belast als fictief regulier voordeel in box 2. Vervolgens draagt vader zijn aandelen in de bv over aan zijn kind, waarop de doorschuiffaciliteit ex artikel 4.17c Wet IB 2001 is toegepast. Het kind bezit na de schenking alle aandelen in de bv en die bv heeft een vordering van 700.000 euro op een met de belastingplichtige (het kind) verbonden persoon (de vader). Hierdoor wordt op grond van het voorgestelde artikel 4.13 lid 1 sub f jo. artikel 4.14a jo. artikel 4.14b lid 2 over 200.000 euro wederom box 2-belasting geheven, ditmaal bij het kind. Aangezien bij de schenking de verkrijgingsprijs van de aandelen in de bv bij het kind niet is verhoogd door toepassing van de doorschuiffaciliteit, zal in de toekomst over die 200.000 euro weer box 2-belasting worden geheven op het moment dat de lening wordt afgelost en het kind het geld uit de bv haalt. Oftewel, drie keer heffing over hetzelfde bedrag. De Orde verzoekt dringend om aanvullende maatregelen op te nemen om dergelijke cumulatie-effecten te voorkomen.

#### Artikel 4.14b Wet IB 2001; Derde lid

Toegelicht wordt dat in een situatie waarin de bovenmatige schuld van een verbonden persoon aan meer dan één ab-houder wordt toegerekend, deze schuld bij deze ab-houders ‘*voor gelijke delen in aanmerking wordt genomen*’. De Orde constateert in dit verband dat geen belang wordt gehecht aan het relatieve aandeel in het eigen vermogen dat ieder van die ‘meerdere personen’ bezit in de vennootschap. Zo is denkbaar dat, als twee personen kwalificeren voor de toerekening, de ene persoon 5 procent van de aandelen bezit en de ander 95 procent van de aandelen. Toch krijgt ieder de helft (50 procent) van het bovenmatige deel van de schuld toegerekend. De Orde beveelt aan nader te onderbouwen waarom in situaties van meerdere aandeelhouders geen belang wordt gehecht aan ieders relatieve aandelenbelang in het totaal. Eventuele uitvoeringsproblemen kunnen naar de mening van de Orde voor een groot deel worden weggenomen door van de belastingplichtigen die het betreft, te vragen om aannemelijk

te maken dat er voldoende redenen zijn om af te wijken van een verdeling in gelijke delen. De Orde merkt op dat een regeling als de onderhavige noodzakelijkerwijs gepaard zal gaan met de nodige uitvoeringsperikelen.

#### Artikel 4.14b Wet IB 2001; Vierde lid

De alhier opgenomen anticumulatiemaatregel is op zich begrijpelijk. De Orde vraagt zich wel af hoe de uitvoering hiervan in de praktijk gaat verlopen. Wie heeft de plicht – en gedurende welke (bewaar)periode? – de hiervoor relevante gegevens te administreren en aan te wenden in voorkomende gevallen? Wie wordt geacht tijdig te herkennen of en zo ja, tot welk bedrag zich de samenloop voordoet? Naar de mening van de Orde ontstaat op deze manier een gecompliceerd beeld hetgeen zowel voor de belastingplichtige en de Belastingdienst kan leiden tot veel onduidelijkheid en bijgevolg onjuiste verantwoording van de schuldpositie in de aangifte inkomstenbelasting, zeker indien dit over meerdere jaren wordt gezien. Het betreft immers een extracomptabel gegeven dat niet eenvoudig is te bepalen aan de hand van de jaarrekening en/of aangifte vennootschapsbelasting.

#### Artikel 4.14c Wet IB 2001; Eerste lid

De Orde is verheugd dat voor immigranten, terecht, een ‘step up’ wordt geboden van het maximumbedrag. De Orde verzoekt deze behandeling ook toe te passen op belastingplichtigen die op enig moment gewoon binnenlands belastingplichtig (zijn ge)worden na ommekomst van de periode waarin zij partieel (buitenlands) belastingplichtig waren op de voet van artikel 2.6 Wet IB 2001.

#### Artikel 4.14c Wet IB 2001; Tweede lid

De Orde begrijpt dat voor remigranten een additionele, specifieke regeling wordt getroffen. Wel vraagt de Orde hoe dit uitwerkt bij reeds vóór 2022 geëmigreerde ab-houders die na 2021 terugkeren naar Nederland. Begrijpt de Orde goed dat dan moet worden gekeken naar de stand van de schuld aan hun bv op het moment van hun eerdere emigratie uit Nederland? Dit moment kan/zal vele jaren vóór 2022 (kunnen) liggen en die informatie is misschien niet altijd meer voorhanden.

Hierbij wordt geen termijn gesteld. De remigrant die bijvoorbeeld na 50 jaar verblijf buiten Nederland weer terugkeert, valt ongeclausuleerd onder deze bepaling. Indien het maximumbedrag van artikel 4.14a, eerste lid jaarlijks wordt geïndexeerd, quod non (zie hiervóór), is het naar de mening van de Orde redelijk om het bij emigratie vastgestelde bedrag ook jaarlijks te indexeren, zodat de remigrant op dat punt niet nadeliger wordt behandeld dan de ab-houder die altijd inwoner is gebleven van Nederland.

Evenmin wordt duidelijk wie – de belastingplichtige en/of de Belastingdienst? – op welke wijze dient vast te leggen alsook te bewaren wat het relevante bedrag aan schulden was ten tijde van de emigratie uit Nederland. De Orde voorziet op dit punt de nodige uitvoeringsproblemen voor zowel belastingplichtigen als voor de Belastingdienst.

#### Artikel 4.14c Wet IB 2001; Derde lid

De Orde begrijpt de gedachte op grond van lid 1 van dit wetsartikel dat aan een immigrant een zogenoemde step up wordt geboden. Het is wel opmerkelijk dat hierbij onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds een (eventueel fictief) in Nederland gevestigde vennootschap



waaraan gelden als lening zijn ‘onttrokken’, en anderzijds een niet in Nederland gevestigde vennootschap waaraan gelden als lening zijn ‘onttrokken’. De Orde vraagt zich af of een dergelijk onderscheid is te rechtvaardigen.

Voorts vraagt de Orde zich af of het er nog toe doet of door de werking van een belastingverdrag (en/of een andere supranationale regeling zoals een Richtlijn?) Nederland haar heffingsrecht ter zake van het fictieve reguliere voordeel wel of niet heeft kunnen effectueren. De Orde voorziet in dit verband allerlei complexe situaties die gelet op de verdragsrechtelijke aspecten voor langdurige procedures gaan zorgen met jarenlange onzekerheid voor zowel belastingplichtige als de Belastingdienst.

Verder meent de Orde dat het maximumbedrag in elk geval moet worden verhoogd met de toename van de schuld, nadat de buitenlandse belastingplicht ex afdeling 7.3 Wet IB 2001 is geëindigd. Stel een belastingplichtige is 15 jaar geleden geëmigreerd uit Nederland en heeft toen een conserverende aanslag voor zijn ab-aandelen opgelegd gekregen. De bv is met hem mee verhuisd. De schuld aan de eigen bv bedroeg toen 1.000.000 euro. Na 10 jaar wordt de conserverende aanslag kwijtgescholden (op basis van artikel 26 IW 1990) en vervalt tevens de buitenlandse belastingplicht ter zake van deze ab-aandelen (artikel 7.5 lid 6 Wet IB 2001). De schuld bedraagt dan 2.000.000 euro. Nog weer vijf jaar later keert de belastingplichtige terug naar Nederland. De schuld is dan verder opgelopen tot 2.500.000 euro. Volgens de voorgestelde wettekst wordt, als de Orde het goed begrijpt, de aangroei van de schuld in de laatste vijf jaar, na beëindiging van de buitenlandse belastingplicht, níet bij het maximumbedrag geteld. Naar de mening van de Orde zou dit wel moeten. In zoverre is deze remigrant immers een ‘echte’ immigrant als bedoeld in lid 1 van deze bepaling. De Orde verzoekt derhalve de wettekst hierop aan te passen.

Meer in zijn algemeenheid heeft de Orde in de conceptmemorie van toelichting met betrekking tot het voorgestelde artikel 4.14c lid 2 en lid 3 concrete voorbeelden gemist en verzoekt om deze maatregelen nader toe te lichten met enkele concrete voorbeelden, zoals ook is gebeurd bij de toelichting op de doorwerking van de voorgestelde maatregel naar de regeling van de conserverende aanslag van artikel 25 lid 8 IW 1990.

#### Artikel 4.14c Wet IB 2001; Vierde lid

De Orde constateert dat de hier genoemde AMvB uitsluitend betrekking heeft op de situaties genoemd in het tweede en het derde lid van dit wetsartikel. Er zijn wellicht meer situaties op grond van dit conceptwetsvoorstel die mogelijk bij AMvB nader geregeld respectievelijk uitgewerkt kunnen worden. De Orde verzoekt daarom de conceptversie van de AMvB gelijktijdig met het wetsvoorstel te publiceren, zodat ook hierop gereageerd kan worden.

#### *5.3. Artikel I, onderdeel C (artikel 4.43 lid 3 Wet IB 2001)*

Het begrip ‘genoten bij het einde van het kalenderjaar’ roept de vraag op welke datum en tijd hiermee wordt bedoeld. Is hiermee bijvoorbeeld bedoeld 31 december 23:59:59? Indien het antwoord op deze vraag bevestigend luidt, kan dan bevestigd worden dat in onderstaand voorbeeld de regeling niet van toepassing is?

Voorbeeld:

Belastingplichtige X bezit alle aandelen in bv A. Voorts is X de enige statutair bestuurder van bv A. De heer X emigreert per 30 december 2022 uit Nederland. Per diezelfde datum wordt de werkelijke leiding van bv A eveneens naar het buitenland verplaatst. Op 1 januari 2022 had X geen schulden aan bv A. Op 29 december 2022 leent X een bedrag van 1.250.000 euro van bv A. Hoe werkt de fictieve regulier-voordeelsregeling uit in deze situatie?

Voorts vraagt de Orde of en hoe de belastingplichtige aan deze fictieve regulier-voordeelsheffing kan ontkomen door middel van dividenduitkeringen, wat uiteindelijk toch de doelstelling is van onderhavig conceptwetsvoorstel. Dividenduitkeringen vinden immers altijd een jaar later plaats, maar dan is de peildatum van 31 december al geweest en heeft de heffing over het fictieve reguliere voordeel al plaatsgevonden. Als dan een jaar later een dividenduitkering plaatsvindt, teneinde het bovenmatige deel van de schuld te delgen, vindt in dat jaar opnieuw box 2-heffing plaats, feitelijk over hetzelfde bedrag. De Orde meent dat dit zou moeten worden geanticumuleerd.

#### *5.4. Artikel I, onderdeel D (artikelen 10a.21 en 10a.22 Wet IB 2001)*

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

Naar de mening van de Orde wordt de nieuwe voorwaarde van een hypotheekrecht voor eigenwoningsschulden terecht niet gesteld voor oude tot 2021 bestaande eigenwoningsschulden. De Orde verwijst verder naar haar commentaar bij het voorgestelde artikel 4.14a lid 4 hiervóór.

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

De Orde constateert dat de dubbele heffing uitsluitend wordt weggenomen indien zich in het jaar 2022 een fictief regulier voordeel voordoet. De Orde meent dat de dubbele heffing te allen tijde dient te worden weggenomen en niet uitsluitend voor in het jaar 2022 in aanmerking genomen fictieve reguliere voordelen. Daarbij merkt de Orde op dat het fictieve regulier voordeel pas bij het einde van het kalenderjaar geacht wordt genoten te zijn. Het voorkomen van dubbele heffing in het jaar 2022 is dan uit de aard der zaak onmogelijk, omdat pas per jaar-ultimo bepaald kan worden of en zo ja, tot welk bedrag sprake zal zijn van een situatie die wordt bestreken door het voorgestelde artikel 4.14a Wet IB 2001.

De door dit conceptwetsvoorstel bewust gecreëerde dubbele heffing dient naar de Orde op een fundamentele wijze te worden weggenomen. De meest zuivere wijze daartoe is dat, voor zover het excedentgedeelte van de schuld wordt afgelost aan de eigen vennootschap, alsdan restitutie aan de ab-houder(s) plaatsvindt van de destijds geheven box 2-belasting ter zake van het fictieve regulier voordeel. De Orde kan zich voorstellen dat restitutie echter geen voor de hand liggende oplossing is en suggereert daarom alternatieve methoden om de anticumulatieregeling vorm te geven (zie hiervoor onder paragraaf 1).

De techniek van een vervreemdingskorting spreekt de Orde niet aan en is naar de mening van de Orde onnodig ingewikkeld. Daarnaast sluit die aan bij het verkeerde punt. De eventuele latere vervreemding van aandelen is geen goed aanknopingspunt. De eventuele latere aflossing van 'teveel' opgenomen gelden van de eigen vennootschap is naar de mening van de Orde een beter aanknopingspunt. Het conceptwetsvoorstel beoogt immers excessief lenen fiscaal te belasten als ware het een onttrekking van winstreserves. De lening is te beschouwen als een

voorschot daarop. Fiscaaltechnisch kan dit worden vormgegeven door de aflossing van de schuld boven het maximumbedrag aan te merken als een negatief regulier voordeel, te vergelijken met een terugbetaling van eerder genoten dividend. In het aflossingsjaar ontstaat dan een verlies uit aanmerkelijk belang dat één jaar terug en zes jaar vooruit kan worden gewenteld. Daarmee kan ook het in het eerdere jaar belaste fictieve reguliere voordeel worden geneutraliseerd. De Orde verwijst verder naar haar opmerking in het algemene deel van dit commentaar.

Indien er toch voor gekozen zou worden om niet aan te knopen bij de latere aflossing maar bij de vervreemdingsvoordelen, suggereert de Orde dat de verkrijgingsprijs wordt verhoogd met het fictieve reguliere voordeel van het voorgestelde artikel 4.13 lid 1 onderdeel f (op dezelfde wijze als geschiedt met het forfaitaire rendement van artikel 4.14 Wet IB 2001 jo. artikel 4.27 Wet IB 2001) via een nieuw op te nemen artikel 4.27a Wet IB 2001. Dit is een veel eenvoudigere techniek om dubbele belastingheffing met de vervreemdingsvoordelen te voorkomen dan de in het conceptwetsvoorstel gekozen techniek van de vervreemdingskorting. Een eventueel verlies uit aanmerkelijk belang kan worden voorkomen door bij vervreemding geen hogere verkrijgingsprijs in aanmerking te nemen dan de overdrachtprijs. Vergelijk in dit verband artikel 4.19 lid 2 Wet IB 2001 dat iets soortgelijks bepaalt.

Op blz. 23 eerste alinea van de conceptmemorie van toelichting, eerste alinea staat de volgende volzin *‘Hiermee komt het belastingafstel dat is voorkomen door de toepassing van het fictief reguliere voordeel, niet alsnog tot uiting’*. De Orde verzoekt te verduidelijken waarom de wetgever meent dat in casu belastingafstel zou zijn voorkomen. Welke omstandigheden leiden tot die conclusie? Of is hier bedoeld te zeggen belastinguitstel?

De toelichting op het tweede lid (blz. 23 conceptmemorie van toelichting) maakt duidelijk dat de vervreemdingskorting in de uitvoering complex zal zijn. Uiteraard begrijpt de Orde de bedoeling dat deze niet twee keer kan worden benut. Maar wie houdt wanneer op welke wijze bij gedurende welke periode dat ooit deze vervreemdingskorting aan de orde is geweest?

De Orde begrijpt dat de vervreemdingskorting niet kan leiden tot een negatief aanmerkelijkbelanginkomen (aanmerkelijkbelangverlies). Dit leidt naar de mening van de Orde tot een ongerijmd resultaat in de volgende situatie: Stel een natuurlijk persoon heeft een aanmerkelijk belang in een vennootschap die echter geen meerwaarde heeft. Hij heeft het bedrag dat hij op de aandelen heeft gestort, weer aan hemzelf teruggeleend. De waarde in het economische verkeer van de ab-aandelen is gelijk aan de verkrijgingsprijs. Per ultimo 2022 wordt ingevolge onderhavig voorstel een fictief regulier voordeel in aanmerking genomen voor het verschil tussen de nominale waarde van de schuld minus het maximumbedrag. Stel dat hij enige tijd later de aandelen in de vennootschap vervreemdt (bijvoorbeeld als gevolg van zijn overlijden). Hij zal geen aanmerkelijkbelanginkomen genieten en dus, gelet op de tekst van bovengenoemde overgangsbepaling, geen vervreemdingskorting in aanmerking kunnen nemen. Met als gevolg dat daar, waar uiteindelijk geen aanmerkelijkbelanginkomen in aanmerking zou moeten worden genomen, er toch wordt geheven. Pijnpunt in dit geval is dat er geen winstreserves zijn ontstaan en de teruglening in feite de teruglening is van het eerder in de vennootschap gestorte kapitaal dat, in de basisconceptie van het aanmerkelijk belang, onbelast de vennootschap zou moeten kunnen verlaten (vergelijk artikel 4.13 lid 1 onderdeel b Wet IB 2001). Het nu voorgestelde overgangsrecht is een inbreuk op deze basisconceptie. De

Orde meent dat dit te rigide is en verzoekt deze inbreuk te herstellen en in situaties als deze wel een negatief aanmerkelijkbelanginkomen in aanmerking te nemen ter grootte van het daadwerkelijk voor de ab-aandelen opgeofferde bedrag (i.e. de verkrijgingsprijs).

#### 5.5. Artikel II (artikel 25 lid 8 Invorderingswet 1990)

##### Artikel 25 lid 8 onderdeel d

De Orde heeft er begrip voor dat de regeling van het fictieve reguliere voordeel wordt doorgetrokken naar de conserverende aanslag voor ab-aandelen van artikel 25 lid 8 IW 1990, zoals ook met reguliere dividenduitkeringen het geval is.

De Orde meent wel dat het maximumbedrag van het voorgestelde artikel 4.14a lid 1 (gebruteerd) moet worden verhoogd met het bedrag van het fictieve reguliere voordeel, waarmee de conserverende aanslag wordt ingevorderd. Vindt heffing plaats op grond van het voorgestelde (artikel 7.5 lid 1 jo.) artikel 4.13 lid 1 onderdeel f, dan wordt het maximumbedrag ook met deze heffing verhoogd, zo blijkt uit het voorgestelde (artikel 7.5 lid 1 jo.) artikel 4.14b lid 1. De Orde meent dat dit ook zou moeten gelden als de conserverende aanslag ter grootte van het fictieve reguliere voordeel wordt ingevorderd en verzoekt het wetsvoorstel hierop aan te passen.

In het voorbeeld op blz. 25 van de conceptmemorie van toelichting mist de Orde de samenloop met het belastingverdrag. In dit voorbeeld is de schuld van de ab-houder na zijn emigratie uit Nederland opgelopen met 50.000 tot 750.000 euro. Aangegeven wordt in het voorbeeld dat invordering plaatsvindt van de conserverende aanslag met 26,9 procent x 50.000 euro. Maar stel dat Nederland (bijvoorbeeld op grond van een van toepassing zijnde verdrag) bevoegd is om te heffen over deze 50.000 euro op grond van artikel 7.5 lid 1 jo. het voorgestelde artikel 4.13 lid 1 onderdeel f. Dan zal dus (ook) aanmerkelijkbelangheffing plaatsvinden over ditzelfde bedrag. De vraag rijst dan wat voorrang heeft: heffing over het fictieve reguliere voordeel op basis van de Wet IB 2001 of invordering van de conserverende aanslag op basis van de IW 1990. De Orde neemt niet aan dat bedoeld is zowel te heffen op basis van artikel 7.5 lid 1 jo. het voorgestelde artikel 4.13 lid 1 onderdeel f als in te vorderen op basis van het voorgestelde artikel 25 lid 8 onderdeel d, maar vraagt hiervan graag bevestiging. Weliswaar wordt in de voorgestelde wettekst rekening gehouden met eventuele buitenlandse belastingheffing over het fictieve reguliere voordeel maar niet met eventuele Nederlandse inkomstenbelastingheffing over het fictieve reguliere voordeel. De Orde meent daarom dat het slot van het voorgestelde artikel 25 lid 8 onderdeel d IW 1990, dat deze anticumulatie met de buitenlandse heffing bevat, moet worden aangevuld met de tekst *‘in Nederland verschuldigde inkomstenbelasting [en]’*. De Orde wijst op de huidige tekst van artikel 25 lid 8 onderdeel b IW 1990, waarin een soortgelijke anticumulatieregeling is opgenomen voor (echte) dividenduitkeringen.

Hiermee is dan tevens een eventueel tariefverschil tussen de heffing over het fictieve reguliere voordeel op basis van het belastingverdrag en invordering van de conserverende aanslag ondervangen. Stel immers dat een van toepassing zijnde belastingverdrag Nederland de bevoegdheid geeft om slechts 15 procent (bron)belasting te heffen over het fictieve reguliere voordeel; dit is een vrij gebruikelijk (bron)belastingpercentage in belastingverdragen. Logisch zou dan zijn om voor het verschil met 26,9 procent = 11,9 procent van het fictieve reguliere voordeel de conserverende aanslag in te vorderen en niet met 26,9 procent. Op deze wijze

vervult de invordering van de conserverende aanslag de functie van ventiel (saldopost) met de heffing over het fictieve reguliere voordeel, waarbij beide gezamenlijk steeds uitkomen op 26,9 procent, maar de onderlinge verdeling afhankelijk is van de heffingsrechten op basis van het belastingverdrag: voor zover er wordt geheven op grond van het verdrag, vindt geen invordering van de conserverende aanslag plaats. Deze zelfde systematiek geldt thans ook bij de ‘echte’ dividenduitkeringen van artikel 25 lid 8 onderdeel b IW 1990. Invordering van de conserverende aanslag met de dividenduitkering is ook dan de saldopost: voor zover Nederland niet heft over de dividenduitkering op grond van het verdrag, vindt voor het verschil met de Nederlandse aanmerkelijkbelangheffing invordering van de conserverende aanslag plaats.

Voorts vraagt de Orde hoe een en ander uitpakt in overgangssituaties. Stel een belastingplichtige is vóór 2022 geëmigreerd uit Nederland en had op 1 januari 2022 een schuld aan zijn bv van 700.000 euro. De bv is – eventueel fictief op grond van de vestigingsplaatsfictie van artikel 7.5 lid 6 Wet IB 2001 – in Nederland gevestigd gebleven. Vervolgens wordt op 1 januari 2022 de thans voorgestelde wetgeving van kracht. Stel dat per ultimo 2022 de schuld is opgelopen tot 750.000 euro. Waarover vindt in 2022 dan heffing plaats, over het totale bedrag boven het maximum van 250.000 euro (750.000 -/- 500.000 euro) of enkel over de aangroei van de schuld in 2022 (50.000 euro)? De Orde vermoedt, gelet op het voorbeeld op blz. 25 van de conceptmemorie van toelichting, met 250.000 euro maar vraagt hiervan graag bevestiging. Vervolgens rijst de vraag of dan ook nog invordering van de reeds opgelegde conserverende aanslag plaatsvindt met eenzelfde bedrag? Of blijft het in deze situatie bij een heffing over het fictieve reguliere voordeel op basis van het voorgestelde (artikel 7.5 lid 1 jo.) artikel 4.13 lid 1 onderdeel f?

Stel vervolgens dat Nederland het fictieve reguliere voordeel niet kan belasten op grond van het belastingverdrag (zie over de samenloop met belastingverdragen onze opmerkingen in paragraaf 3), met welk bedrag vindt dan invordering van de conserverende aanslag plaats, met 26,9 procent over het volledige bedrag van de schuld boven het maximumbedrag (250.000 euro) of slechts over de aangroei van de schuld in 2022 (50.000 euro)?

De Orde merkt verder op dat in het voorgestelde artikel 25 lid 8 onderdeel d een concreet percentage wordt genoemd, te weten 26,9 procent. De Orde constateert dat, indien het belastingtarief van box 2 nadien zou wijzigen, dus ook een wetswijziging van dit artikel noodzakelijk is. De Orde beveelt aan geen concreet percentage te noemen maar te verwijzen naar artikel 2.12 Wet IB 2001. De Orde beveelt dan tevens aan om het percentage van 25, vanaf 2021 26,9, in het huidige artikel 25 lid 8 onderdeel b IW 1990 op dezelfde wijze aan te passen.

## **6. Additionele belastingheffing (zoals overdrachtsbelasting)**

De Orde meent dat belastingplichtigen de mogelijkheid moet worden geboden om zich zonder additionele belastingheffing te schikken naar de nieuwe wet- en regelgeving. De Orde denkt hierbij onder meer aan vastgoedbeleggers in box 3 die hun vastgoedportefeuille hebben gefinancierd met leningen van ‘hun’ eigen bv. Zouden zij hun vastgoedportefeuille als aflossing van de schuld overdragen aan hun bv, dan kost dit additioneel 2 of 6 procent overdrachtsbelasting. De Orde beveelt daarom aan om gedurende een zekere periode na 1 januari 2022 – bijvoorbeeld zes maanden (vergelijk artikel 19 Wet op belasting van rechtsverkeer) – de mogelijkheid te bieden de onroerende zaken zonder heffing van

overdrachtsbelasting over te dragen aan de eigen bv. De ab-houder kan dan zijn schuld aan de vennootschap aflossen door een onroerende zaak vanuit privé aan zijn vennootschap over te dragen zonder additionele overdrachtsbelasting.

Iets soortgelijks geldt voor een onroerende zaak die deel uitmaakt van de tbs-regeling en die is gefinancierd door middel van een lening van de eigen bv. Overdracht van de onroerende zaak ter aflossing van de schuld leidt dan, naast de reeds genoemde overdrachtsbelasting, ook tot heffing over de meerwaarde van de onroerende zaak in box 1. De Orde verzoekt ook hiervoor een, eventueel tijdelijke, vrijstelling te verlenen. De Orde roept hierbij in herinnering dat in het jaar 2010 gedurende één jaar voor situaties als deze zowel een vrijstelling in box 1 in de IB als in de overdrachtsbelasting heeft gegolden en beveelt aan deze maatregelen met ingang van 2022 te herintroduceren, eventueel voor een beperkte periode.

## **7. Slot**

De Orde is graag bereid bovenstaand commentaar nader toe te lichten en daartoe in overleg te treden.

Hoogachtend,  
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

drs. R.A. van der Jagt  
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen