



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs  
Commissie Wetsvoorstellen

Aan de Vaste commissie voor Financiën van de  
Tweede Kamer der Staten-Generaal  
**T.a.v. de heer S. Weeber**  
Postbus 20018  
2500 EA DEN HAAG

Amsterdam, 10 september 2021

**Betreft: Nader Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op het wetsvoorstel Wet excessief lenen bij eigen vennootschap naar aanleiding van de Nota naar aanleiding van Nader Verslag en de Nota van Wijziging**

Geachte leden van de Commissie,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft kennisgenomen van de Nota naar aanleiding van Nader Verslag (Kamerstuk 35 496, nr. 9) en de Nota van Wijziging (Kamerstuk 35 496, nr. 10) bij het wetsvoorstel 'Wet excessief lenen bij eigen vennootschap'. In het navolgende commentaar wordt de volgorde van die nota's aangehouden. Daarnaast treft u bijgaand een overzicht aan van onbeantwoorde vragen uit het eerdere NOB-commentaar in dit verband van 12 januari 2021.<sup>1</sup>

### **1. Nota naar aanleiding van Nader Verslag**

*Blz 2, derde alinea, laatste volzin (inzake artikel 4.14b lid 4)*

De Orde wijst erop dat het voorgestelde artikel 4.14b lid 4 betekent dat deze bepaling onbepaalde terugwerkende kracht zal hebben. De Orde heeft daar in de eerdere commentaren inmiddels herhaaldelijk vragen over gesteld (laatstelijk nog via vraag nr. 46 in de bijlage bij het commentaar d.d. 12 januari 2021) maar die vragen zijn nog altijd niet beantwoord.

---

<sup>1</sup> <https://www.nob.net/nader-nob-commentaar-wet-excessief-lenen-bij-eigen-vennootschap>.

*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.*

De Orde brengt hierbij in herinnering dat onbeperkte terugwerkende kracht de uitzondering op de hoofdregel is en derhalve te allen tijde door de staatssecretaris adequaat gemotiveerd dient te worden. Ook de Raad van State wees er reeds op dat een motivering ontbreekt. In de wetenschap zijn daarvoor geschikte toetsingskaders ontwikkeld, bijvoorbeeld in de dissertaties van Schuver-Bravenboer en Pauwels. Waarom wordt daar geen gebruik van gemaakt? Die motivering ontbreekt nog altijd zodat de aan de staatssecretaris te stellen vraag luidt: kan alsnog een adequate motivering worden gegeven voor het toepassen van onbeperkte terugwerkende kracht van het voorgestelde artikel 4.14b lid 4? **[VRAAG 1]** De Orde geeft de staatssecretaris in overweging deze onbeperkt terugwerkende kracht van het voorgestelde artikel 4.14b lid 4 weg te nemen. Mocht de staatssecretaris van mening zijn dat in dit geval onbeperkt terugwerkende kracht onontkoombaar is, verzoek de orde de staatssecretaris dit adequaat te motiveren.

De vervolgvraag hierbij is: kan bevestigd worden dat, indien naar de toestand op een datum die op of vóór 31 december 2022 is gelegen, vaststaat dat de onttrekking van middelen aan de eigen vennootschap in fiscaalrechtelijke zin is te (her)kwalificeren als hetzij een schijnlening, hetzij een bodemlozeputlening, hetzij een deelnemerschapslening, op een dergelijke ‘schuldverhouding’ (die fiscaal dus als onttrekking geldt/gold), de regeling van het voorgestelde artikel 4.14b lid 4 **niet** van toepassing is? **[VRAAG 2]**

#### Blz 7

De Orde constateert dat geen antwoord is gegeven op de vraag hoe België, Frankrijk en Duitsland omgaan met schulden bij de eigen vennootschap. De Orde vraagt alsnog om een antwoord. **[VRAAG 3]** Met name België is hierbij relevant in de praktijk, omdat veel aanmerkelijkbelanghouders juist naar dit land zijn geëmigreerd. De Orde beveelt voorts aan om ook inzake de overige EU- en EER-landen te onderzoeken hoe men omgaat met schulden bij de eigen vennootschap.

#### Blz. 9, derde alinea

De Orde constateert dat de staatssecretaris opnieuw verwijst naar cijfers inzake het jaar 2016: leenbedrag van de 3%-groep [11.000 aanmerkelijkbelanghouders] die meer dan 500.000 euro heeft geleend van de eigen vennootschap is “circa €17 miljard”. Op blz. 8 Nota nav Nader Verslag viel te lezen dat het gemiddeld 2 à 3 jaar duurt voordat “het aangiftebestand voor een bepaald jaar voldoende representatief gevuld is”. Indachtig die termijn komt het de Orde voor dat de cijfers uit een actueler jaar beschikbaar moeten zijn: wellicht 2019, maar in elk geval 2018. Zie ook blz. 18 Nota nav Nader Verslag waarin in tabel 1 cijfers zijn opgenomen inzake het jaar 2018. Omdat in de MvT (Kamerstuk 35 496, nr. 3, blz. 4) wordt aangegeven dat er slechts een “verwachting” is dat het 2016-verdelingscijfer inzake 2017 “niet (sterk) is gewijzigd” zal zijn maar er nu cijfers over 2018 beschikbaar zijn, kan er nu naar de mening van de Orde een steviger empirische basis wordt bepaald.

Afhankelijk van die empirische basis kan dan ook beter afgewogen worden of de voorgestelde maatregel wel proportioneel, efficiënt en effectief zal zijn. De Orde vraagt om een opgave van het totale leenbedrag in 2019 en/of 2018 van de groep aanmerkelijkbelanghouders die meer dan 500.000 euro heeft geleend, alsook een geactualiseerde verdelingsgrafiek zoals opgenomen in de MvT, blz. 4, Figuur A, voorzien van een validatie door een externe organisatie zoals bijvoorbeeld het CPB of het CBS.

[VRAAG 4]

Blz. 10, tweede alinea

De Orde constateert dat geen antwoord is gegeven op de vraag waarom bestaande leningen niet worden uitgezonderd en of dit in lijn is met het rechtszekerheidsbeginsel. Door bestaande leningen niet uit te zonderen heeft de wetgeving in wezen – onbepaalde – terugwerkende kracht. De Orde herhaalt dat onbepaalde terugwerkende kracht de uitzondering op de hoofdregel is en derhalve te allen tijde door de staatssecretaris adequaat gemotiveerd dient te worden.. De Orde verzoekt om deze vraag alsnog te beantwoorden. [VRAAG 5]

Blz. 12, par. 5 Verbonden personen, laatste volzin

De Orde constateert dat het kabinet meent dat “*de aanmerkelijkbelanghouder het mogelijk maakt dat bloed- of aanverwanten over deze leningen kunnen beschikken ...*”. Dat is een onjuiste gedachtegang. Deze benadering miskent dat er **minderheids**aandeelhouders zijn, die wel een aanmerkelijkbelang hebben maar geen besluiten van de/een meerderheidsaandeelhouder kunnen tegenhouden. Zo kan de/een meerderheidsaandeelhouder besluiten tot het verstrekken van een geldlening aan diens bloed- of aanverwanten. Het kabinet meent ten onrechte dat een ‘aanmerkelijkbelanghouder’ synoniem is aan een ‘meerderheidsaandeelhouder’. De minderheidsaandeelhouder wordt dus, indien aan een bloed- of aanverwant van haar/hem wordt uitgeleend, zonder dat deze hierop enige invloed kan uitoefenen, belast voor een fictief regulier voordeel. Daarenboven wordt deze minderheidsaandeelhouder niet naar rato van haar/zijn minderheidsbelang een fictief regulier voordeel aangerekend, maar uitsluitend op basis van het aantal aanmerkelijkbelanghouders. Hierdoor wordt deze minderheidsaandeelhouder ook nog eens disproportioneel zwaar belast. De Orde geeft het volgende voorbeeld: BV X heeft twee aandeelhouders, A en B. A heeft een dochter, die bloed-/aanverwant is in de rechte lijn zowel van A als van B. Aandeelhouder (natuurlijk persoon) A bezit 90 procent van de aandelen BV X en aandeelhouder (natuurlijk persoon) B 10 procent van de aandelen BV X. Er wordt een algemene vergadering van aandeelhouders gehouden. Aandeelhouder A brengt in stemming het voorstel dat BV X een geldlening verstrekt aan A’s dochter met een hoofdsom van 3 miljoen euro. Aandeelhouder B stemt tegen maar moet accepteren dat BV X deze lening verstrekt. Geheel tegen diens wil wordt 10%-aandeelhouder B nu ook belast voor 50 procent van het totale FRV:  $\frac{1}{2} \times (\text{€ } 3.000.000 - \text{€ } 500.000) = \text{€ } 1.250.000$ . Hierover is B 26,9 procent inkomstenbelasting verschuldigd: € 336.250.

De Orde verzoekt alsnog een andere oplossing voor de minderheidsaandeelhouder te vinden omdat deze vorm van belastingheffing in rechte zeer waarschijnlijk geen stand zal houden. [VRAAG 6] De Orde beveelt aan dat nader (eventueel: extern) deskundigenonderzoek wordt verricht, bijvoorbeeld door een opinie te vragen aan de parlementair advocaat, naar de vraag of belastingheffing bij een natuurlijk persoon kan plaatsvinden ter zake van een fictief belastbaar inkomensbestanddeel waarbij de vermeende genietter dit wordt aangerekend tegen en buiten diens wil om dit – nota bene - **fictieve** inkomensbestanddeel te (doen) genereren. Omdat in deze situaties bezwaarlijk kan worden gesproken van het genieten van inkomen, schuilt hierin een reëel risico voor de staatssecretaris. De Orde meent dat hier sprake is van inbreuk op het eigendomsrecht van de minderheidsaandeelhouder (schending artikel 1 EP EVRM). Hier worden ficties gestapeld. Fictie 1 behelst het constateren van een belastbaar voordeel doordat een andere (rechts)persoon besluit tot het verstrekken van een geldlening aan een andere (natuurlijk) persoon/bloed- of aanverwant van de meerderheidsaandeelhouder. Fictie 2 behelst het gegeven dat een (minderheids)aandeelhouder die op de totstandkoming van het belastbare voordeel geen enkele invloed heeft kunnen uitoefenen, geacht wordt een (nota bene: disproportioneel groot) deel van die fictieve belastbare bate te hebben ‘genoten’. De minderheidsaandeelhouder ondervindt een schending van zijn eigendomsrecht; de belastingheffing op grond van de Wet IB 2001 maakt hier op ongeoorloofde wijze een inbreuk op.

De Orde beveelt nogmaals aan om de, kort gezegd, kinderregeling te wijzigen en het kind zelf voor de te veel geleende gelden te belasten. De Orde voorziet in de praktijk namelijk uitvoeringsproblemen als bijvoorbeeld een vader/aanmerkelijkbelanghouder een surplus van een lening van zijn (meerderjarige) zoon in zijn aangifte moet opnemen. Zo zal vader de omvang van die lening moeten kennen, teneinde in zijn aangifte het in aanmerking te nemen FRV te kunnen opnemen. Ook zal vader bij een nieuwe lening vanaf 2023 moeten weten of het hypotheekrecht ten behoeve van de BV inmiddels is gevestigd. De BV zal die informatie uiteraard wel hebben maar niet gezegd is dat de BV die informatie altijd met vader zal delen. Met name als vader een minderheidsaandeelhouder is, hoeft dit niet steeds het geval te zijn. Uiteraard zal vader die informatie bij zijn zoon kunnen opvragen maar ook dan is de vraag of hij die informatie krijgt. Familieverhoudingen zijn niet altijd goed en eenmaal goede familieverhoudingen hoeven dat na enige tijd niet meer te zijn. Ook voorziet de Orde informatieproblemen als de aangifte door verschillende adviseurs wordt verzorgd. Als de BV een andere adviseur heeft dan vader en dan de zoon, is de eerste vraag hoe de adviseur van vader überhaupt kennis draagt van het feit dat de BV een te hoog bedrag heeft geleend aan de zoon. Voorts rijst de vraag in hoeverre het opvragen van deze informatie bij de zoon of diens adviseur in strijd is met de privacyregels en de AVG. Dit klemt te meer als vader slechts een minderheidsaandeelhouder is. De Orde verneemt graag hoe de staatssecretaris dit soort praktische problemen ziet. [VRAAG 7]

Met betrekking tot de uitzondering voor eigenwoningschulden vraagt de Orde hoe met de vereisten van artikel 3.119a Wet IB 2001 moet worden omgegaan bij een in het buitenland wonend kind die met de lening een buitenlandse eigen woning koopt. Zo is een vraag of op deze lening moet worden afgelost, lineair of annuïtair, om te kwalificeren als buiten aanmerking blijvende eigenwoningsschuld en zo ja, hoe dit wordt gecontroleerd, nu het kind geen eigenwoningrenteaftrek claimt in Nederland en ook overigens de buitenlandse eigen woning niet opneemt in enige Nederlandse aangifte (zo het kind die al moet doen). De tweede vraag is hoe moet worden omgegaan met het vereiste van artikel 3.119a Wet IB 2001 dat “bij de aangifte” de noodzakelijke informatie over de lening wordt verschaft, nu sprake is van een lening van een niet-administratieplichtige. Dit buitenlandse kind zal voor de buitenlandse woning immers geen Nederlandse aangifte doen, dus kan die informatie niet “bij de aangifte” verschaffen. De informatieverplichting is echter een noodzakelijke voorwaarde om te kunnen kwalificeren als (buiten aanmerking blijvende) eigenwoningsschuld ex artikel 3.119a Wet IB 2001. De Orde vraagt derhalve hoe de staatssecretaris dit ziet en verzoekt om praktische oplossingen op dit punt. [VRAAG 8]

#### Blz. 13, tweede alinea

De Orde merkt op dat het antwoord op de vraag van het CDA miskent dat het doel van dit wetsvoorstel is (zie o.a. MvT, blz 1-2) het tegengaan van langdurig belastinguitstel of zelfs afstel. In situaties waarin dit evident niet aan de orde is, behoort een geldverstrekking naar de mening van de Orde dan ook buiten de werkingssfeer van dit wetsvoorstel te vallen. De door de staatssecretaris genoemde uitbreiding van de werkingssfeer, leidt tot ongerechtvaardigde overkill. De voorgestelde maatregel is op deze manier niet proportioneel en bijgevolg tast dit het fundament van dit wetsvoorstel aan. De Orde vraagt om een uitgebreide motivering waarom ook dergelijke situaties bestreken moeten worden, alsook een wijziging van de wettekst zodat deze situaties buiten de werkingssfeer vallen. [VRAAG 9]

#### Blz. 15, par. 8 Uitvoeringsaspecten, eerste alinea

In het antwoord is te lezen dat sprake is van een “per saldo” “kleine complexiteitsreductie”. De Orde vraagt meer concreet inzicht te geven in alle elementen die in deze “per saldo”-benadering aan de orde zijn gekomen, alsook te onderbouwen hoe dit uiteindelijk tot de conclusie leidde dat sprake is van een “kleine” complexiteitsreductie. [VRAAG 10] De Orde memoreert haar eerdere commentaren, alsook de strekking van de vele publicaties in fiscale vakbladen, waaruit blijkt dat iedereen meent dat dit wetsvoorstel tot een flinke stijging van de complexiteit zal leiden met dito negatieve gevolgen voor de uitvoerbaarheid door de Belastingdienst. De tijdrovende discussies in het segment ‘leningen minder € 500.000’, met 97 procent van alle aanmerkelijkbelangposities het grootste segment, wijzigen sowieso niet, omdat de regels hier niet veranderen.

In het segment ‘leningen groter dan € 500.000’, goed voor 3 procent van het totaal der aanmerkelijkbelangposities, zal de discussie niet eenvoudiger worden, omdat er nu een additionele verschijningsvorm wordt toegevoegd die een eigen regime kent en andere monitoring vergt door zowel de Belastingdienst als de belastingplichtige (en diens adviseur). Bovendien zullen schuldposities die zich bewegen om en nabij de grenswaarde van 500.000 euro zorgen voor additionele complexiteit. De genoemde ‘tijdrovende discussies’ inzake herkwalificatie zullen daarom naar het Orde voorkomt zeker niet verminderen. Dit geldt niet in de laatste plaats ook in situaties waarin grensoverschrijdende elementen zitten, zoals die van een geëmigreerde aanmerkelijkbelanghouder.

#### Blz. 17, derde alinea

Op zich begrijpt de Orde dat in een inleen-en-doorleensituatie de directe lening van de aanmerkelijkbelanghouder van de BV kwalificeert voor de excessief-lenenmaatregel. Consequentie hiervan is echter wel mogelijke meervoudige heffing over hetzelfde bedrag als de aanmerkelijkbelanghouder de lening doorleent aan een verbonden persoon. Alsdan wordt de lening tweemaal in aanmerking genomen, namelijk eenmaal bij de aanmerkelijkbelanghouder zelve (directe lening) en andermaal bij de verbonden persoon (indirecte lening) en wordt bij beide personen getoetst aan het maximumbedrag. Hier komt bij dat het surplus van de lening bij de verbonden persoon wordt toegerekend aan de aanmerkelijkbelanghouder die echter mogelijk ook zelf al dit surplus in aanmerking moet nemen. Deze meervoudige heffing over hetzelfde bedrag komt de Orde onevenwichtig voor en beveelt aan in een situatie als deze de directe lening van de aanmerkelijkbelanghouder van de BV buiten beschouwing te laten, bijvoorbeeld als sprake is van parallelliteit (vergelijk artikel 10a Wet Vpb 1969). [VRAAG 11]

#### Blz. 18, vierde alinea

In situaties van echtscheiding is mogelijk niet aanstonds duidelijk of een beroep op de regeling van artikel 2.17 lid 7 Wet IB 2001 wenselijk is. Dat zal des te meer aan de orde zijn als bij die keuze ook nog stilgestaan moet worden bij de eventuele gevolgen van het wetsvoorstel excessief lenen. Het is denkbaar dat pas na het opmaken van de jaarrekening van een BV duidelijk wordt wat de exacte gevolgen zijn voor de dan reeds in het verleden liggende peildatum 31 december. De Orde vraagt te bevestigen dat partijen de keuze inzake artikel 2.17 lid 7 Wet IB 2001 ook nog rechtsgeldig kunnen herzien binnen een redelijke termijn, bijvoorbeeld zes maanden, vanaf de datum waarop de BV haar zogenoemde deponeringsjaarrekening heeft gedeponerd bij het Handelsregister (Kamer van Koophandel). [VRAAG 12] De Orde vreest dat anders in de praktijk onnodig nadelige gevolgen optreden waarvan vooral onwetende aanmerkelijkbelanghouders de dupe worden. Gelet op de hoge mate van complexiteit van de gevolgen van dit wetsvoorstel, zal op dit punt een toets qua ‘doenvermogen’ immers tot een zeer lage score leiden. Dergelijke wetgeving zal het onbegrip bij burgers die hierdoor worden getroffen, alleen maar verder doen toenemen.

In WFR 2021/162 hebben S.C.M. Schilder en A.J. van Lint in hun artikel ‘Wat zijn de effecten van het wetsvoorstel Wet excessief lenen bij eigen vennootschap bij echtscheiding?’ enkele mogelijke problemen van het wetsvoorstel geschetst in relatie tot echtscheiding. De Orde verneemt graag of de staatssecretaris het eens is met hetgeen de auteurs in hun artikel schetsen en zo ja, hoe hij de geschetste problemen denkt op te lossen. In elk geval lijkt de delegatiebepaling van het voorgestelde artikel 4.14b lid 5 te beperkt te zijn geformuleerd. Die ziet nu alleen op de vaststelling van het maximumbedrag, terwijl de auteurs laten zien dat er meer kwesties zijn die in het kader van echtscheiding regeling behoeven, bijvoorbeeld ook wie van de (gewezen) echtelieden in geval van echtscheiding het toekomstige negatieve fictief regulier voordeel ‘meekrijgt’. Voorts onderschrijft de Orde de opvatting van genoemde auteurs dat het niet aangaat zulke belangrijke kwesties enkel in lagere regelgeving te regelen en niet ‘gewoon’ in de formele wet. De Orde vraagt [VRAAG 13] de visie van de staatssecretaris op deze voor de praktijk belangrijke kwesties.

Voorts vraagt de Orde met klem de toegezegde algemene maatregel van bestuur van het voorgestelde artikel 4.14b lid 5, waarin, kort gezegd, echtscheidingssituaties zullen worden geregeld, nu spoedig openbaar te maken en aan de Tweede Kamer ter beschikking te stellen, zodat die deel kan uitmaken van de parlementaire beraadslaging. [VRAAG 14]

#### Blz. 18, vijfde alinea

De Orde heeft met enige verbazing kennisgenomen van het antwoord van de staatssecretaris inzake de reikwijdte van het begrip ‘schulden’. Met de door de Orde aangedragen concrete voorbeelden is gepoogd duidelijkheid vooraf te bereiken voor de praktijk. De Orde begrijpt met name niet dat de leveringsverplichtingen inzake een reeds gesloten koopovereenkomst respectievelijk de leveringsverplichting van de juridische eigenaar aan de economische eigenaar, onder de reikwijdte van het schuldenbegrip vallen. De praktijk wordt hierdoor onnodig gecompliceerd en in feite geldt voor dit soort situaties ter zake een onbeperkte terugwerkende kracht gaat gelden. Dergelijke leveringsverplichtingen bestaan in veel gevallen immers al sinds vele jaren. De Orde wijst erop dat in de sfeer van de overdrachtsbelasting juist wel rekening wordt gehouden met de praktijk inzake een latere leveringsdatum dan de datum waarop een koopovereenkomst tot stand komt. Transacties rond de peildatum 31 december worden bovendien praktisch veel gecompliceerder. Het zal, zeker in de voor notarissen altijd drukke maand december, zeker niet altijd lukken om een leveringsakte nog te passeren vóór 31 december inzake een koopovereenkomst die eerder dat jaar is gesloten. De Orde vraagt een heroverweging van het thans gegeven antwoord en beveelt aan de leveringsverplichtingen inzake de twee genoemde situaties uitdrukkelijk buiten het begrip ‘schuld’ in de zin van dit wetsvoorstel te plaatsen. [VRAAG 15]

Blz. 19, derde alinea

De Orde heeft kennisgenomen van het antwoord inzake de situatie waarin een recht van vruchtgebruik op aandelen rust. Helaas is het antwoord van de staatssecretaris onduidelijk. De Orde vraagt daarom graag een antwoord op de vraag die in de volgende twee voorbeelden is omschreven. **[VRAAG 16]**

**Voorbeeld 1:**

Natuurlijk persoon A bezit het levenslange recht van vruchtgebruik op alle aandelen BV X. Natuurlijk persoon B bezit de blote eigendom van alle aandelen BV X. B beschikt tevens over het stemrecht op de aandelen BV X. BV X verstrekt een lening aan B van 2 miljoen euro. Dit leidt derhalve tot een fictief regulier voordeel (FRV) van 1,5 miljoen euro. De vraag is hoe dit uitwerkt. Graag verneemt de Orde welk antwoord volgens het kabinet het juiste is:

1. Het FRV dient geheel en uitsluitend bij B in aanmerking te worden genomen.
2. Het FRV dient geheel en uitsluitend bij A in aanmerking te worden genomen.
3. Het FRV dient voor 50 procent bij A en voor 50 procent bij B in aanmerking te worden genomen.
4. Bij A wordt een FRV van 1,5 miljoen euro in aanmerking genomen en bij B wordt eveneens een FRV van 1,5 miljoen euro in aanmerking genomen.
5. Het FRV wordt op een andere wijze dan in de antwoorden 1 t/m 4 vermeld verdeeld over vruchtgebruiker A en blote eigenaar B en zo ja, hoe dan?

**Voorbeeld 2:**

Natuurlijk persoon A bezit 90 procent van de aandelen BV X. Natuurlijk persoon B bezit het levenslange recht van vruchtgebruik op 10 procent van de aandelen BV X. Natuurlijk persoon C bezit de blote eigendom van 10 procent van de aandelen BV X; B beschikt tevens over het stemrecht op de aandelen BV X. BV X verstrekt een lening aan een kind van A van 2 miljoen euro. Dit leidt derhalve tot een fictief regulier voordeel (FRV) van 1,5 miljoen euro. De vraag is hoe dit dan uitwerkt. Graag verneemt de Orde welk antwoord volgens het kabinet juist is:

1. Het FRV wordt voor 1/3e deel bij A, voor 1/3e deel bij B en voor 1/3e deel bij C in aanmerking genomen.
2. Het FRV wordt voor 90 procent bij A in aanmerking genomen, voor 5 procent bij B en voor 5 procent bij C.
3. Het FRV wordt voor 50 procent bij A in aanmerking genomen en voor 50 procent bij C.
4. Het FRV wordt op een andere wijze dan in de antwoorden 1 t/m 3 vermeld verdeeld over A, B en C en zo ja, hoe dan?

Hoewel de Orde het gegeven antwoord begrijpt, vraag zij zich wel af hoe dit past in de ratio van het wetsvoorstel. **[VRAAG 17]**



Doelstelling van het wetsvoorstel is immers om excessieve leningen te herkwalficeren tot dividend. Logisch is dan om dit alleen te doen bij die belastingplichtige die recht heeft op het dividend, i.e. de vruchtgebruiker, en niet bij de blote eigenaar. De vruchtgebruiker ‘zet’ immers dividend, waarop hij recht heeft, ‘om’ in een lening en stelt zo de box 2-heffing uit. Dit klemt te meer, daar de blote eigenaar ook niet de mogelijkheid heeft om de lening af te lossen door middel van een dividenduitkering, aangezien die toekomt aan de vruchtgebruiker. Het is voor de blote eigenaar derhalve niet mogelijk de gevolgen van dit wetsvoorstel door middel van een dividenduitkering te voorkomen.

#### Blz. 19, vierde alinea

De Orde maakt ernstig bezwaar tegen het alhier gegeven antwoord. Onderhavig wetsvoorstel poogt belastinguitstel in box 2 tegen te gaan, doordat geen dividend wordt uitgekeerd maar (excessief) wordt geleend van de vennootschap. Een toename van de schuld enkel en alleen door een valutakoersstijging heeft hier niets mee te maken. Het past naar de mening van de Orde niet in de doelstelling van dit wetsvoorstel om voor die toename toch een fictief regulier voordeel in aanmerking te nemen. Daalt een jaar later de wisselkoers, dan ontstaat op dat moment een negatief fictief regulier voordeel ter grootte van maximaal het eerst belaste fictief regulier voordeel. Dergelijk ge-jojo is inherent aan wisselkoerswijzigingen en is ook niet te voorkomen. Telkens zal dit in de praktijk dus op jaareinde moeten worden gevolgd teneinde te bepalen of een positief of negatief fictief regulier voordeel in aanmerking moet worden genomen. Dit is onwerkbaar in de praktijk. De Orde beveelt met klem aan om wisselkoerswijzigingen buiten het bereik van de excessief-lenenmaatregel te brengen. [VRAAG 18] Ze hebben naar hun aard niets van doen met de winstreserves van de BV en kan er dus ook geen sprake zijn van belastinguitstel of -afstel in box 2.

#### Blz. 19, vijfde alinea

De Orde begrijpt dat de staatssecretaris een vaststelling van het FRV bij voor bezwaar vatbare beschikking niet noodzakelijk acht. Uit oogpunt van rechtsbescherming acht de Orde deze werkwijze onbegrijpelijk. In het geval de inspecteur persisteert in een bepaald standpunt, dan heeft de belastingplichtige geen rechtsingang om in bezwaar en beroep te gaan tegen dat standpunt. Eerst via een definitieve aanslag inkomstenbelasting, die mogelijk pas drie jaar later wordt opgelegd, ontstaat een rechtsingang. En daarnaast zal de BV in kwestie ter behoud van rechten ook bezwaar moeten aantekenen tegen de definitieve aanslag vennootschapsbelasting. In de praktijk gaat dit tot jarenlang doorwerkende situaties leiden die een grote wissel trekken op de uitvoering door de Belastingdienst. De kwestie “*tijdrovende discussies*” zoals hiervoor aangehaald inzake blz. 17, zullen hierbij in het niet vallen.

De Orde geeft het volgende voorbeeld: Aandeelhouder A bezit alle aandelen BV X. Aandeelhouder A heeft per 1 januari 2023 een bedrag van 480.000 euro geleend. In het jaar 2023 vinden geen mutaties plaats op deze lening.

De rente op deze lening vervalt steeds per 31 december en wordt per die datum berekend inzake het gehele afgelopen jaar en vervolgens bijgeboekt bij de stand van de lening. Naar de mening van A is de rentevoet die gedurende 2023 te hanteren is, gelijk aan 2 procent. In de visie van A bedraagt de lening per 31 december 2023 derhalve 489.600 euro. De inspecteur is echter van mening dat een rentevoet van 6 procent gehanteerd moet worden. In de visie van de inspecteur is de stand van de lening per 31 december 2023 derhalve 508.800 euro.

Bijgevolg meent de inspecteur inzake 2023 dat:

- a) er een onttrekking wegens te lage rente in 2023 heeft plaatsgevonden, ter grootte van 6% -/- 2% is € 19.200, belastbaar in box 2 als regulier voordeel, en
- b) er sprake is van een FRV per 31 december 2023 ter grootte van € 8.800, omdat de grens van € 500.000 is overschreden met € 8.800.

Partijen blijven het hierover oneens en er wordt hierover tot en met de Hoge Raad geprocedeerd. De Hoge Raad verwijst naar een ander Hof om vast te stellen welk rentepercentage in casu zakelijk is. Het verwijzingshof oordeelt in 2029 dat 2 procent een zakelijke rente was. Pas in 2029 is dan duidelijk dat de inspecteur dus een verkeerd standpunt innam inzake 2023. Ondertussen is echter wel een kettingreactie op gang gekomen, omdat in de visie van de inspecteur de hogere rente doorwerkt in de stand van de lening en de rentelast zelf die in de jaren 2024 en verder aan de orde is. De aanslagregeling IB en VPB blijft zo dus 'open' liggen voor alle jaren 2023 en verder totdat ooit ergens door de hoogste belastingrechter een onherroepelijk oordeel is uitgesproken. Een mechanisme waarbij geprocedeerd zou worden op basis van een (automatisch altijd naar de aanslagregeling doorwerkende) voor bezwaar vatbare beschikking, vergelijk de werkwijze met WOZ-waardebeschikkingen in relatie tot de doorwerking naar de Wet IB 2001, zou volgens de Orde een betere route zijn qua rechtsbescherming en aanslagregeling al vreest de Orde dat de 'kettingreactie' ook dan aanwezig is. De Orde verneemt graag de visie van de staatssecretaris hierop. **VRAAG 19**

In elk geval meent de Orde dat het voor de praktijk prettig is als het FRV ergens vastligt, nu dit FRV ooit als negatief FRV, uiteindelijk bij overlijden, in aftrek kan worden gebracht. Voorstelbaar is dat het zicht op deze aftrekpost na verloop van tijd verdwijnt. Ook om deze reden is een beschikking, waarin het FRV is vastgelegd, naar de mening van de Orde zeer wenselijk. Jaarlijkse vermelding in de (vooringevulde) aangifte of op het aanslagbiljet zou ook behulpzaam zijn. De Orde verzoekt de staatssecretaris een dergelijke maatregel te overwegen.

#### Blz. 31, tweede alinea

De Orde heeft kennisgenomen van het antwoord op de in deze alinea opgenomen vraag maar vraagt zich af of dit antwoord niet te ongenueanceerd is. Ten eerste zal geen invordering van de conserverende aanslag plaatsvinden als de belastingplichtige vóór 15 september 2015,

15:15 uur is geëmigreerd uit Nederland, zo volgt uit de gelijktijdig met deze nota ingediende nota van wijziging. Dit geldt niet alleen voor het oorspronkelijke bedrag van de lening van 700.000 euro maar ook voor de verhoging ervan met 50.000 euro. Graag ziet de Orde dit bevestigt. [VRAAG 20]

Voorts ontstaat naar de mening van de Orde door het gegeven antwoord een merkwaardig verschil tussen vóór en na inwerkingtreding van deze wet geëmigreerde aanmerkelijkbelanghouders. Is de belastingplichtige vóór inwerkingtreding van deze wet geëmigreerd, dan leidt een verhoging van de schuld (van in casu met 50.000 euro) volgens het gegeven antwoord tot invordering van de conserverende aanslag voor 26,9 procent van 250.000 euro. Is de belastingplichtige (enige tijd) na inwerkingtreding van deze wet geëmigreerd en bedroeg de schuld op 31 december van het jaar vóór de emigratie (ook na inwerkingtreding van deze wet) 700.000 euro, dan is de uitwerking naar de mening van de Orde als volgt: Uiterlijk in het jaar vóór emigratie (of eerder) is de belastingplichtige belast geweest in box 2 voor een fictief regulier voordeel (FRV) van 200.000 euro. Op het moment van emigratie mag de belastingplichtige dit bedrag op grond van het voorgestelde artikel 4.14d Wet IB 2001 in mindering brengen op zijn ter zake van zijn emigratie in aanmerking genomen vervreemdingsvoordeel. Dit leidt tot een lagere conserverende aanslag. Hierdoor is de eerdere heffing over het FRV in box 2 geneutraliseerd. Het maximumbedrag blijft, zoals is bevestigd in deze nota, 700.000 euro. Leent de belastingplichtige na emigratie additioneel 50.000 euro van de BV, dan vindt slechts invordering plaats van de conserverende aanslag voor 26,9 procent van 50.000 euro en dus niet van 250.000 euro. Per saldo heeft deze belastingplichtige dus ‘slechts’ 26,9 procent over 50.000 euro betaald. De belastingplichtige die vóór inwerkingtreding van deze wet is geëmigreerd, heeft echter volgens het gegeven antwoord 26,9 procent over 250.000 euro betaald en verzoekt de staatssecretaris om zijn visie hieromtrent. [VRAAG 21]

De Orde begrijpt uit het antwoord dat een (geringe) toename van een bovenmatige schuld ertoe leidt dat de verschuldigde belasting inzake het volledige excedent ten opzichte van het grensbedrag van 500.000 euro direct invorderbaar wordt. Het komt de Orde voor dat hiermee in strijd wordt gehandeld met de goede verdragstrouw. De Orde vraagt op grond waarvan de wetgever meent dat de geschetste uitwerking in lijn zou zijn met de goede verdragstrouw. [VRAAG 22]

### Blz. 32

De Orde begrijpt dat de staatssecretaris niet bereid is een overgangsregeling te treffen in de vorm van een tijdelijke vrijstelling van overdrachtsbelasting zodat aanmerkelijkbelanghouders een eventuele ‘gedekte’ schuld aan de BV kunnen aflossen door onroerende zaken over te dragen aan de eigen BV.

De Orde verwijst nogmaals naar de destijds (2010) geldende faciliteit van artikel 15 lid 1 onderdeel z Wet BRv 1971 inzake inbreng van zogenoemde TBS-panden in de BV. De Orde begrijpt niet waarom thans bij de weigering van deze faciliteit wordt geschermd met een budgettair belang (van maar liefst 1 miljard euro) en verwijst naar Kamerstuk 32 129, nr. 3 (MvT), waarbij in onderdeel 16 de budgettaire aspecten van het wetsvoorstel OFM 2010 worden weergegeven. Inzake de te verlenen vrijstelling voor overdrachtsbelasting (artikel 15 lid 1 onderdeel z Wet BRv 1971) is niets vermeld qua budgettair beslag. Naar het de Orde voorkomt, is dat niet meer dan logisch. De faciliteit behelste immers niets anders dan een geruisloze doorschuiving in de eigen kring. In dat kader is geen sprake van misgelopen opbrengst. Los hiervan meent de staatssecretaris dat er kennelijk in dit verband in totaal 12,5 miljard euro aan OZ-waarde gemoeid zou zijn met de beoogde overdrachten (8% van € 12,5 mrd. = € 1 mrd.). Gelet op het totaal van de excessieve schuldpositie die is genoemd in het wetsvoorstel (blz. 6 Nota nav Nader Verslag: “*Rekening houdend met de effecten (...), wordt de bovenmatige schuld naar verwachting gereduceerd tot € 1,8 miljard*”) lijkt dit een onwaarschijnlijk/te hoog getal. De Orde verzoekt [VRAAG 23] te bevestigen dat deze cijfers in één en dezelfde nota niet met elkaar te rijmen zijn en vraagt voorts om een vervangende toelichting, gebaseerd op consistent cijfermateriaal en bijpassende aannames, zodat ook inzake dit aspect van het wetsvoorstel een goed afgewogen beslissing kan worden genomen.

#### Technisch aanmerkelijk belang in de VPB

In WFR 2021/163 gaan P.M. de Boer en R.E.F.M. van der Vloet in hun artikel ‘Knelpunten bij de samenloop van de Wet excessief lenen bij eigen vennootschap en het technisch aanmerkelijk belang’ in op de doorwerking van onderhavig wetsvoorstel naar de technisch aanmerkelijkbelangregeling van artikel 17 lid 3 onderdeel b jo. artikel 18 lid 5 Wet VPB 1969. In onderdeel 4.3 suggereren zij in de laatste alinea dat er een ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt tussen een buitenlandse aandeelhouder van een buitenlandse holding die excessief heeft geleend van haar Nederlandse dochtervennootschap, en een Nederlandse aandeelhouder met een Nederlandse holding die excessief heeft geleend van haar Nederlandse dochtervennootschap. In het eerste geval is artikel 17 lid 3 onderdeel b Wet VPB 1969 potentieel van toepassing, in het tweede geval in het geheel niet. De Orde verneemt graag de visie van de staatssecretaris op deze belangrijke kwestie, mede in het licht van het EU-recht. [VRAAG 24]

## **2. Nota van wijziging**

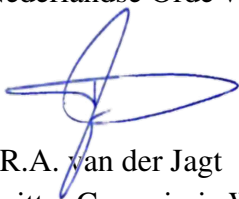
In aanvulling op voorbeeld 2 uit de toelichting op de nota van wijziging vraagt de Orde welke conserverende aanslag wordt ingevorderd als de additionele lening bij de BV (van 100.000 euro) niet wordt opgenomen vóór de verplaatsing van de werkelijke leiding van C BV naar het buitenland (zoals in het voorbeeld) maar daarna.

Is dat de (eerste) conserverende aanslag die aan Y ter zake van zijn (eerdere) emigratie is opgelegd, of is dat de (tweede) conserverende aanslag die aan Y ter zake van de (latere) verplaatsing van de werkelijke leiding van C BV is opgelegd? [**VRAAG 25**]

### **3. 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

Bijlage: Opsomming van de openstaande vragen uit het NOB-commentaar van 12 januari 2021 die nog niet beantwoord zijn.

**Bijlage**

*Bijlage bij het nadere commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op het wetsvoorstel Wet excessief lenen bij eigen vennootschap: Opsomming van de openstaande vragen uit het NOB-commentaar van 12 januari 2021 die nog niet beantwoord zijn.*

Bij deze lijst wordt de nummering aangehouden van de vragen zoals vermeld in de bijlage bij het eerdere commentaar d.d. 12 januari 2021.

*Vraag 20.*

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? (pagina 14 Nota nav Verslag)

*Vraag 21.*

Wat is het gevolg 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. Hoe vindt dan de belastingheffing over het FRV en de invordering van een eerder opgelegde conserverende aanslag plaats? (pagina 14 Nota nav Verslag)

*Vraag 25.*

Waarom is bij de fictie van voorgesteld artikel 4.14a lid 5 Wet IB 2001 het bedrag van de schulden ‘nihil’? Is mogelijk bedoeld dat het bovenmatig deel van de schulden op dat moment geacht wordt nihil te zijn? (pagina 15 Nota nav Verslag)

*Vraag 26.*

Is de tekst van het voorgestelde artikel 4.14 lid 5 Wet IB 2001 wel juist? Daar staat dat een negatief fictief regulier voordeel in aanmerking kan worden genomen, wanneer de belastingplichtige niet langer een aanmerkelijk belang heeft, “*anders dan door een vervreemding als bedoeld in artikel 4.16, eerste lid, aanhef en onderdeel h*”. Is de cursief gemaakte tekst hier wel op zijn plaats? Door de vervreemding van artikel 4.16 lid 1 onderdeel h Wet IB 2001 houdt (heeft) de belastingplichtige immers (nog steeds) een aanmerkelijk belang. Het woord “anders” doet echter vermoeden dat dit niet zo zou zijn. Of werd in een eerdere concept-wettekst gesproken over “vervreemding” in plaats van over “niet langer een aanmerkelijk belang heeft”. Alsdan is de uitsluiting van de vervreemding van artikel 4.16 lid 1 onderdeel h Wet IB 2001 namelijk wel logisch. (pagina 15 Nota nav Verslag)

*Vraag 36.*

Voor erfgenamen die een eigenwoningschuld erven, geldt dat deze voor hen veelal niet kwalificeert als eigenwoningschuld. Dit kan acuut, onverwachts, en zelfs zonder dat dit leidt tot een vermindering van erfbelasting, met zich brengen dat zij worden belast voor de dan bovenmatig geworden schuld. Kan aan de erfgenamen ten minste een zekere tijd worden gegund om het ontstaan van een dergelijk onverwachts fictief regulier voordeel te voorkomen? (pagina 19 Nota nav Verslag)