

COVID-19; ‘Aandachtspunten voor de vermogende particulier’

Vp-bulletin 2020/21

1. Inleiding

Sinds enkele maanden staat de wereld in het teken van het bestrijden van het COVID-19-virus. Na de uitbraak eind december in China werd de uitbraak op 11 maart jongstleden officieel tot pandemie verklaard door gezondheidsorganisatie WHO. Momenteel wordt alles uit de kast getrokken om verdere verspreiding te voorkomen. Elk land heeft zijn eigen aanpak; van een volledige lockdown tot social distancing. De komende weken en maanden moeten gaan uitwijzen of de genomen maatregelen het beoogde resultaat hebben.

Los van al het menselijk leed zien wij ook de impact op het dagelijkse leven en de economie. De gevolgen zijn zichtbaar op de financiële markten en de gedaalde beurzen. De overheid heeft inmiddels een aantal (fiscale) steunmaatregelen genomen om zowel particulieren als bedrijven te hulp te schieten. Op basis van bestaande wet- en regelgeving kunnen vermogende particulieren en directeur-grotaandeelhouders (hierna ‘dga’) echter ook inspelen op de huidige ontwikkelingen.

In dit artikel zullen wij de mogelijkheden c.q. fiscale kansen voor een vermogende particulier en dga in het kader van vermogensplanning behandelen en op welke wijze zij hier in de loop van het jaar mogelijk op kunnen anticiperen. Allereerst staan wij stil bij de schenkingsmogelijkheden voor een vermogende particulier. Vervolgens zullen wij de waarderingssystemen voor effecten in een vennootschap nader belichten. Tot slot zetten wij enkele aandachtspunten ten aanzien van de vrijgestelde beleggingsinstelling uiteen en staan wij stil bij een praktisch probleem bij het passeren van een akte voor het notariaat ten gevolge van corona.

2. Beleggingsportefeuille in privé

Een in privé gehouden beleggingsportefeuille kan fors in waarde zijn gedaald. Dit kan kansen bieden voor de persoonlijke belastingpositie van een vermogende particulier. Van de huidige marktomstandigheden kan een vermogende particulier wellicht gebruikmaken door tegen de huidige verlaagde waarderingen (een deel van) de beleggingsportefeuille te schenken of te verkopen tegen schuldigerkenning aan bijvoorbeeld (klein)kinderen en

daarmee schenkbelasting en toekomstige erfbelasting te besparen.

2.1 Schenkbelasting

Bij schenking van de beleggingsportefeuille wordt er op het moment van schenking over de waarde in het economisch verkeer (hierna: ‘WEV’) van de beleggingen 10% tot 20%² schenkbelasting verschuldigd. De eerste € 5515³ aan geschonken beleggingen per kind binnen een kalenderjaar zijn vrijgesteld. Indien het kind tussen de 18 en 40 jaar is en nog niet eerder gebruik is gemaakt van een verhoogde vrijstelling voor dat kind, kan eenmalig tot € 26.457⁴ aan beleggingen vrij van schenkbelasting worden geschonken. In principe dienen de kinderen als verkrijgers de schenkbelasting te voldoen maar er kan ook voor gekozen worden om de schenking vrij van recht te verrichten. Het herstel van de beurzen en daarmee de beleggingsportefeuille en de verdere waardeaanwinst is vervolgens zonder schenkbelasting overgedragen aan de kinderen. De recente beursval kan op deze manier een aanzienlijke besparing van schenkbelasting (en toekomstige erfbelasting) opleveren.

2.2 Herroepelijk schenken

In de schenkingsakte kan worden vastgelegd dat de schenking herroepelijk plaatsvindt. Daarmee kan worden bepaald dat de schenking op ieder moment, enkel afhankelijk van de wil van de schenker, (deels) kan worden herroepen. De ter zake van de schenking betaalde schenkbelasting kan bij de herroeping volledig worden teruggevorderd van de Belastingdienst. Hiervan is uitgezonderd de schenkbelasting die zou zijn verschuldigd over de daadwerkelijk door de kinderen verkregen rendementen uit de beleggingsportefeuille. Dit biedt de zekerheid dat bij een verdergaande beurscrisis waarbij de portefeuille verder in waarde zou dalen, de aandelen niet te vroeg zijn weggeschonken. Daarnaast houden de ouders als schenkers de mogelijkheid dit vermogen (deels) terug te vorderen door herroeping, als zij het geschonken vermogen in de toekomst toch zelf nodig blijken te hebben.

2.3 Verkoop tegen schuldigerkenning

In plaats van te schenken kan de beleggingsportefeuille ook tegen de relatief lage WEV tegen schuldigerkenning aan de kinderen verkocht worden. De kinderen kunnen deze schuld afbetalen met toekomstige rendementen uit de beleggingsportefeuille. Daarnaast kunnen jaarlijks delen van de schuld kwijtgescholden worden wat eveneens

¹ J. Peters en P. Hoyng zijn respectievelijk werkzaam als Tax Partner Private Clients voor HVK Stevens te Amsterdam en als Financial & Estate Planner voor Oyens & Van Eeghen te Amsterdam. Het artikel is op persoonlijke titel geschreven.

² Artikel 24, lid 1, Successiewet 1956.

³ Artikel 33, lid 5, Successiewet 1956.

⁴ Artikel 33, lid 5, sub a, Successiewet 1956.

als een jaarlijkse schenking wordt aangemerkt. Ook deze verkoop kan herroepelijk worden vormgegeven.

Deze route heeft als belangrijk voordeel dat een groter bedrag aan beleggingen fiscaal gefaciliteerd overgedragen kan worden aan de toekomstige generatie(s). Vanzelfsprekend zijn er ook aandachtspunten. Wij menen dat de Belastingdienst in ieder geval kritisch zal kijken naar de voorwaarden, waaronder de koopprijs voor de beleggingsportefeuille schuldig mag worden gebleven.

2.4 Zeggenschap

Het is daarnaast mogelijk om de te schenken beleggingsportefeuille te certificeren of in te brengen in een commanditaire vennootschap (hierna: 'CV') of fonds voor gemene rekening (hierna: 'FGR') waardoor de zeggenschap over het geschonken vermogen bij de schenker kan achterblijven. Ouders schenken certificaten of participatiewijzen waarvan de waarde in het economische verkeer wordt vertegenwoordigd door de WEV van de beleggingsportefeuille. Door middel van een familiestichting, CV of FGR behoudt de schenker de zeggenschap over het beleggingsvermogen.

3. Beleggingsportefeuille in een vennootschap

3.1 Waardering van effecten

De totaalwinst van een onderneming (gedreven door privépersoon of door een rechtspersoon) is het verschil tussen het eindvermogen bij staking en het beginvermogen bij aanvang van de onderneming, vermeerderd met de privéonttrekkingen en verminderd met de kapitaalstortingen. De jaarwinst is het deel van de totaalwinst dat aan een bepaald boek-/kalenderjaar moet worden toegerekend, waarover de jaarlijks verschuldigde inkomsten- of vennootschapsbelasting wordt berekend.

Ingevolge artikel 3.25 van de Wet inkomstenbelasting ('Wet IB 2001') dient de jaarwinst vastgesteld te worden aan de hand van 'goed koopmansgebruik' ('GKG'). GKG schrijft niet dwingend een bepaalde methode van winstberekening voor, maar laat ruimte aan de onderneming om zelf zijn systeem te kiezen, binnen de normen die een goede en nauwgezette koopman toepast bij het opmaken van zijn balans. De invulling van wat binnen deze normen valt is grotendeels overgelaten aan de belastingrechter en slechts ten dele gecodificeerd.⁵ In zijn staande arrest van 8 mei 1957 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat "als [hoofd] regel kan worden aangenomen, dat een stelsel van jaarlijkse winstberekening voor de belastingheffing als [in lijn met GKG] behoort te worden aanvaard, indien dat stelsel is gegrond op hetgeen de bedrijfseconomie omtrent de juiste wijze van winstbepaling leert."⁶ Volgens vaste rechtspraak is de concrete invulling daarvan verder gebaseerd op ver-

schillende beginselen,⁷ waarbij de belastingplichtige binnen deze beginselen voor de waardering van bezittingen voor verschillende waarderingssystemen mag kiezen.

In de situatie, waarin veel spaargeld-/beleggings-BV's (hierna: 'spaargeld-BV') zich bevinden, is met name van belang welke waarderingssystemen gevolgd mogen worden ten aanzien van de waardering van effecten. Volgens het jaarrekeningsrecht mogen activa (waaronder effecten) worden gewaardeerd op de (historische) verkrijgingsprijs, vervaardigingsprijs of de actuele (markt- of beurs) waarde.⁸ Voor fiscale doeleinden mag deze regel, zoals uit het bovenstaande blijkt, gevolgd worden. In zijn arrest van 21 maart 2014 heeft de Hoge Raad dit expliciet bevestigd.⁹ Eind dit jaar zal bezien moeten worden wat gunstig is. Mogelijk kan de keuze voor een waarderingssysteem waarbij effecten op kostprijs of lagere beurswaarde worden gewaardeerd, gunstiger zijn dan een stelsel waarbij effecten op de kostprijs worden gewaardeerd. De keuze voor een alternatief (volgens GKG aanvaardbaar) waarderingssysteem kan tot een fiscaal compensabel verlies leiden.

Voor de vennootschapsbelasting kan een verlies één jaar terug en zes jaar vooruit worden gewenteld. In dit kader zou bovendien de gedachte kunnen opkomen om het huidige lopende boekjaar vervroegd af te sluiten (bijvoorbeeld per 31 mei 2020¹⁰) en het over dit korte boekjaar geleden verlies terug te wentelen naar 2019, waardoor (een deel van) de over 2019 betaalde vennootschapsbelasting wellicht (versneld) terug kan worden verkregen van de Belastingdienst. Daarbij wordt helaas echter tegen een praktisch probleem aangelopen, namelijk dat nog geen aangifte vennootschapsbelasting gedaan kan worden over dit korte boekjaar. Dat kan pas begin 2021.

Twee aandachtspunten zijn verder van belang. Allereerst wordt als gevolg van de afwaardering naar de lagere beurswaarde bij een toekomstige waardeinstijging en een daaropvolgende verkoop een grotere (jaar)winst gerealiseerd dan op basis van de waardering tegen de initiële historische kostprijs zou worden gerealiseerd. Bij realisatie zal derhalve meer vennootschapsbelasting zijn ver-

⁵ Zie bijvoorbeeld de artikelen 3.26 e.v. Wet IB 2001.

⁶ Zie HR 8 mei 1957, ECLI:NL:HR:1957:AY2274, BNB 1957/208.

⁷ In zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 1 februari 2008, nr. 43.495, (zie NTFR 2008/245b) schrijft advocaat-generaal Wattel (zie NTFR 2207/428): "4.1 Het wettelijk voorgeschreven fiscale goede koopmansgebruik houdt volgens uw jurisprudentie onder meer in dat baten en lasten in overeenstemming met de economische werkelijkheid moeten worden toegerekend aan het fiscale boekjaar waarop zij betrekking hebben (realiteitsbeginsel). Indien bepaalde lasten direct toerekenbaar zijn aan bepaalde opbrengsten, dan moeten die lasten ten laste van de winst worden gebracht in het jaar waarin die opbrengsten worden gerealiseerd (matchingbeginsel). Fiscaal goed koopmansgebruik houdt voorts in dat baten pas als winst worden verantwoord als zij gerealiseerd zijn, terwijl verliezen kunnen worden genomen indien aannemelijk is dat zij zich zullen realiseren (realisatie- en voorzichtigheidsbeginselen). Fiscaal goed koopmansgebruik houdt ten slotte in dat de winstbepaling praktisch geschiedt en is afgestemd op de omvang en de aard van de onderneming (eenvoudbeginsel)."

⁸ Zie artikel 2:384, lid 1, BW.

⁹ Zie r.o. 3.5.1. van HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:635, BNB 2014/116, m.nt. A.O. Lubbers (het zogenaamde 'marketmaker-arrest').

¹⁰ Vanaf dat moment zouden de boekjaren van de vennootschap lopen van 1 juni tot en met 31 mei.

schuldigd. Ten tweede dient een onderneming een bestendige gedragslijn te volgen bij de keuze van een waarderingstelsel volgens GKG en mag een boekjaar- en/of stelselwijziging niet (louter) gericht zijn op het behalen van een incidenteel fiscaal voordeel. Volgens de rechtspraak kan daarvan bijvoorbeeld sprake zijn, indien het stelsel wordt gewijzigd met het oog op het behalen van een tariefsvoordeel.¹¹ In het licht van (a) de omstandigheden waarin we ons momenteel allemaal bevinden, (b) het feit dat de totaalwinst van de spaargeld-BV door de besproken boekjaar- en/of winstberekeningsstelselwijziging niet groter of kleiner wordt, (c) de wijziging enkel ingegeven zou zijn vanwege 'cashflow'-overwegingen, (d) niet gericht is op het behalen van een tariefsvoordeel en (e) de bestaande rechtspraak over deze problematiek,¹² menen wij voorzichtig dat de Belastingdienst en een belastingrechter deze wijzigingen waarschijnlijk zullen accepteren.

3.2 Realiseren van een fiscaal verlies in box 2 in 2020

Naast voornoemde stelselwijziging bestaan nog twee mogelijkheden om een fiscaal verlies in box 2 van de inkomstenbelasting ('IB') te realiseren. Zo is het mogelijk een verlies te realiseren indien de aandelen in een spaargeld-BV momenteel minder waard zijn dan de verkrijgingsprijs en de aandelen vervreemd worden. Deze vervreemding kan plaatsvinden door bijvoorbeeld het verkopen van aandelen tegen een lagere waarde in het economisch verkeer aan een kind¹³ of door het liquideren daarvan, waarbij de beleggingsportefeuille met de relatief lage waarde aan privé wordt uitgekeerd. Deze mogelijkheden zijn ook van toepassing op de situaties dat ter besparing van IB in box 3 cash of beleggingen zijn ingebracht in een spaargeld-BV.

Het box 2-verlies kan worden verrekend met de voordelen uit aanmerkelijk belang (hierna: 'AB') (dividenden of vervreemdingswinsten) uit het vorige kalenderjaar en de daaropvolgende zes kalenderjaren.¹⁴ Als twee jaar na het realiseren het verlies nog niet verrekend is en de dga al twee jaar geen AB meer heeft, kan het verlies op verzoek van de belastingplichtige worden omgezet in een belastingkorting ter grootte van 26,25% van het verlies.¹⁵ Die belastingkorting kan worden verrekend met IB over het inkomen uit werk en woning (box 1).

Stel, de aandelen worden met een verlies in box 2 verkocht aan de kinderen van een dga, dan wordt naast inkomstenbelasting ook schenkbelasting bespaard omdat

het beursherstel onbelast aan de kinderen toekomt. Overigens kan, net als in de eerdergenoemde privésituatie, de verkoop ook hier tegen schuldigerkenning plaatsvinden.

3.3 Realiseren van een fiscaal verlies in box 1 in 2019

Vanwege het rendement op spaartegoeden en het verwachte gemiddelde rendement op een gespreide beleggingsportefeuille hebben veel mensen er de laatste jaren voor gekozen om de hierboven al vermelde spaargeld-BV op te richten. Bij een in box 3 van de inkomstenbelasting belast (netto) vermogen van EUR 1 miljoen is het tot een rendement van ca. 3,05% immers fiscaal voordeliger om dit in te brengen in een spaargeld-BV. Dit omslagpunt is berekend met inachtneming van de in 2020 geldende inkomsten- en vennootschapsbelastingtarieven, waarbij geabstraheerd is van opzet- en instandhoudingskosten. Bij een (netto) vermogen van EUR 5 miljoen ligt het omslagpunt bij ca. 3,95%.

Tot het bedrag van de verkrijgingsprijs van zijn aanmerkelijkbelangaandelen in een BV, kan een dga onbelast kapitaal terugbetaald krijgen uit deze BV. Om de terugbetaling onbelast te kunnen ontvangen, dient evenwel aan bepaalde voorwaarden te worden voldaan.¹⁶ Deze voorwaarden houden met name in dat de nominale waarde van de aandelen, waarvan het daarop gestorte kapitaal (deels) wordt terugbetaald, statutair wordt verlaagd. Voor deze statutenwijziging is een notariële akte vereist. Vooralsnog houdt de Hoge Raad strikt vast aan deze voorwaarden.¹⁷

Om meer flexibiliteit te hebben en geen notaris in te hoeven schakelen, is er met het oog op de historisch lage marktrente de laatste jaren vaak voor gekozen om slechts beperkt kapitaal te storten in de spaargeld-BV en deze te financieren met vanuit privé verstrekte leningen. Voor de dga geldt dat deze vorderingen op de eigen BV géén onderdeel uitmaken van de box 3-grondslag. De met deze vorderingen behaalde resultaten zijn belast in box 1 van de IB als resultaat uit de terbeschikkingstelling ('TBS') van vermogen,¹⁸ dat onderdeel uitmaakt van het resultaat uit overige werkzaamheden ('ROW').

Het in een kalenderjaar behaalde resultaat uit de TBS van vermogen, dient evenals het resultaat van een BV bepaald te worden volgens GKG.¹⁹ GKG eist dat vorderingen elk jaar naar het subjectieve doch redelijke oordeel van de verstrekker daarvan worden gewaardeerd. Bij die waardering dient uitgegaan te worden van de feiten en omstandigheden die zich op balansdatum (veelal 31 december) hebben voorgedaan. Daarbij mag rekening gehouden worden met daarna bekend geworden omstandigheden,

11 Zie bijvoorbeeld HR 12 januari 1972, ECLI:NL:HR:1972:AY4477, *BNB* 1972/63.

12 Zie bijvoorbeeld HR 17 april 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC4565, *BNB* 1991/165.

13 Vanzelfsprekend dient bij dergelijke vervreemdingen rekening gehouden te worden met artikel 4.24 Wet IB 2001, dat poogt tegen te gaan dat latente verliezen uit een aanmerkelijk belang ('AB') worden gerealiseerd, terwijl de economische positie van de belastingplichtige niet wezenlijk verandert.

14 Zie artikel 4.49, lid 1, Wet IB 2001.

15 Zie artikel 4.53 Wet IB 2001.

16 Zie artikel 4.13, lid 1, onderdeel b, Wet IB 2001.

17 Zie HR 12 september 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BA6417, m.nt. E.J.W. Heithuis, *BNB* 2009/13.

18 Zie artikel 3.92, lid 1, onderdeel a, Wet IB 2001.

19 Zie artikel 3.95, lid 1, Wet IB 2001 jo. artikel 3.25 Wet IB 2001.

die een licht kunnen werpen op de op balansdatum bestaande toestand.²⁰

In de onderhavige situatie, waarbij (a) in december 2019 in China de eerste patiënten het COVID-19-virus hebben opgelopen, (b) er inmiddels vrijwel geen land in de wereld meer is waar geen besmettingen zijn met het COVID-19-virus, (c) in vrijwel al deze landen tot voor kort ondenkbare draconische maatregelen worden genomen om de verdere verspreiding tegen te gaan en (d) dit alles een enorme impact heeft op de lokale en mondiale economie, kan de vraag gesteld worden of een belastingplichtige de TBS-vordering op een (beleggende) spaargeld-BV in zijn aangifte inkomstenbelasting 2019 mag afwaarderen. In het licht van de hierboven geschetste situatie en rechtspraak menen wij dat deze vraag, afhankelijk van de specifieke feiten en omstandigheden, in bepaalde situaties positief beantwoord kan worden.

De Belastingdienst zou daartegen kunnen inbrengen dat de beurskoersen van de door de spaargeld-BV gehouden beleggingen op 31 december 2019 nog 'hoog' waren en dat de Hoge Raad in zijn arrest van 17 oktober 2014 heeft bepaald dat het in strijd met GKG is om beursgenoteerde regelmatig verhandelde aandelen op grond van feiten en omstandigheden, die niet op de balansdatum bekend waren, maar die wel ten tijde van het opmaken van de balans de belastingplichtige bekend zijn, te waarderen beneden de kostprijs of (lagere) beurswaarde.²¹ Indien de TBS-vordering direct opeisbaar zou zijn, zouden wij deze mening zonder meer delen. Wanneer de TBS-vordering echter een vaste looptijd kent en er bij een substantiële waardedaling van de beleggingen, die ermee zijn aangekocht, geen additionele zekerheid hoeft te worden verstrekt voor de terugbetaling, of de spaargeld-BV dit niet kan, menen wij dat een vergelijking met het arrest van de Hoge Raad van 7 mei 1997 (zie noot 20) meer voor de hand ligt. In dat arrest ging het om de aankoop van een woning, waarbij naderhand bekend werd, dat deze op vervuilde grond gelegen is. De Hoge Raad oordeelde:

"Bepalend [...] is de prijs die gegadigden [...] die bekend zouden zijn met de toestand [...] zoals die naderhand is gebleken, [...] bereid zouden zijn geweest te betalen."

In de onderhavige situatie gaat het om een TBS-vordering, waaromtrent bij het opmaken van de balans duidelijk wordt, dat een kans bestaat dat deze gezien de onderwijl substantiële waardedaling van de bezittingen van de spaargeld-BV, op aflossingsdatum niet geheel terugbetaald kan worden. Onder omstandigheden rechtvaardigt

dit naar onze mening een (gedeeltelijke) afwaardering van de TBS-vordering.

Andere stellingen, die de Belastingdienst in zou kunnen nemen, zijn (1) dat de TBS-vordering voor fiscale doeleinden als een kapitaalstorting moet worden aangemerkt, omdat de lening kwalificeert als een 'bodemlozeputlening', 'schijnlening' of 'deelnemerschapslening'.²² Deze stelling laten wij onbesproken, omdat deze ons niet kansrijk voorkomt wanneer de lening bij het verstrekken daarvan niet direct al als zodanig is vormgegeven. En (2) dat de lening als een zogenaamde 'onzakelijke lening' ('OZL') moet worden aangemerkt. Van een OZL is sprake, indien de geldverstrekking onder zodanige voorwaarden en omstandigheden plaatsvindt, dat door de crediteur een debiteurenrisico wordt gelopen dat een onafhankelijke derde niet zou hebben genomen.²³ Dit debiteurenrisico zit in de aandeelhouderssfeer. Het gevolg van de kwalificatie van de lening als een OZL is dat een (afwaarderings- of kwijtscheldings)verlies op de lening niet ten laste van het resultaat uit de TBS van vermogen mag worden gebracht. In de plaats daarvan moet een dergelijk verlies worden opgeteld bij de verkrijgingsprijs van de aanmerkelijkbelangaandelen in de vennootschap, die debiteur is. Bij liquidatie van deze vennootschap, kan dit verlies tot uiting komen als een in box 2 van de IB aftrekbaar liquidatieverlies. Of de TBS-vordering als een OZL kan c.q. moet worden gekwalificeerd is een feitelijke toets. Wanneer deze, op het moment van verstrekken, op zakelijke voorwaarden is verstrekt, menen wij dat een dergelijke kwalificatie niet voor de hand ligt.

4. Vrijgestelde Beleggingsinstelling

In het verleden hebben wij veel vermogende particulieren en dga's zien kiezen voor een vrijgestelde beleggingsinstelling (hierna: 'VBI'), als bedoeld in artikel 6a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: 'Wet VPB 1969'). Kort gezegd, is het voordeel dat er geen sprake is van een belastingplicht voor de vennootschapsbelasting, zodat er alleen IB verschuldigd is over het beleggingsrendement.

Daarbij zijn respectievelijk waren er twee mogelijkheden. Een VBI kon tot 20 september 2016 opgericht worden door belegbaar vermogen uit een bestaande vennootschap af te splitsen. Bijvoorbeeld na verkoop van een onderneming en/of indien de vennootschap over een aanzienlijk deel aan vrij belegbaar vermogen beschikte. Op deze wijze een VBI oprichten is niet meer mogelijk, tenzij men direct over de AB-claim afrekenet. Daarnaast zijn VBI's opgericht door privévermogen (box 3) als kapitaal in een VBI te storten. Wij merken op dat op het vermogen

²⁰ Zie o.a. Hof Leeuwarden 22 december 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BM1089, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws, V-N 2010/19.16; HR 7 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA2069, m.nt. I.J.F.A. van Vijfeijken, BNB 1997/268; HR 15 februari 1989, ECLI:NL:HR:1989:BH7422, m.nt. G. Slot, BNB 1989/144; HR 4 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AW9752, BNB 1981/336 en HR 18 juni 1943, B. 7687.

²¹ Zie HR 17 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2980, BNB 2014/255.

²² Zie o.a. HR 27 januari 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3744, BNB 1988/217; HR 10 augustus 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB3238, BNB 2001/364; HR 4 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:AA1699, BNB 1997/42; HR 25 november 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AT5958, BNB 2006/82.

²³ Zie o.a. HR 9 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1108, BNB 2008/191 en HR 25 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8952, BNB 2012/78.

van de eerste variant een AB-claim op het vermogen rust. Bij de tweede variant is dit niet het geval. In dit artikel richten wij ons op de eerste variant.

4.1 *Forfaitair inkomen*

Jaarlijks dienen VBI-houders belasting te betalen over een forfaitair inkomen in box 2. In 2020 bedraagt dit inkomen 5,33% van de waarde van het belang in de VBI per begin van het kalenderjaar, waarover 26,25% inkomstenbelasting betaald moet worden.²⁴ Dus per saldo is 1,40% belasting in box 2 verschuldigd, ongeacht de resultaten van de beleggingen. Ook als deze negatief zijn. In feite wordt jaarlijks een stukje van de AB-claim vooruitbetaald.

In geval van minder presterende beurzen voelt dit niet prettig. In de praktijk rijst dan nog wel eens de vraag of men de VBI-status moet behouden, aangezien het mogelijk voordelig kan zijn om ervoor te zorgen dat deze met terugwerkende kracht naar 1 januari 2020 niet meer als zodanig kwalificeert. Een manier om dat te doen is bijvoorbeeld door het aankopen van een bezitting die niet voldoet aan de strikte voorwaarden van de VBI of door een rekening-courantverhouding tussen VBI en VBI-houder te laten ontstaan.²⁵ Vanaf dat moment is de vennootschap weer vennootschapsbelastingplichtig en hoeft geen belasting te worden betaald over het forfaitaire inkomen in box 2. In geval van negatieve beursresultaten kan een fiscaal verlies in box 2 worden gerealiseerd, zoals eerder beschreven. Stel dat de beëindiging van de VBI-status op verzoek²⁶ plaatsvindt, dan zal pas vanaf het begin van het volgend boekjaar de VBI-status eindigen. De verliezen zijn dan dus niet verrekenbaar.

4.2 *Keerzijde*

In dit kader dient een belangrijke kanttekening te worden gemaakt. Indien afstand wordt gedaan van de VBI-status heeft dit potentieel grote gevolgen. Bij het eventueel terug willen krijgen van deze status zal dit leiden tot afrekening over verschil tussen de (doorgeschoven, historische) verkrijgingsprijs van de AB-aandelen en waarde in het economische verkeer van de aandelen op dat moment.²⁷ Op dat moment moet in box 2 over de volledige aanmerkelijkbelangclaim afgerekend worden.

4.3 *Langetermijndoelstellingen*

Een VBI-houder zal zijn of haar langetermijndoelstellingen altijd voor ogen moeten houden bij de eventuele beslissing de VBI-status wel of niet te laten vervallen. In geval van verwachte positieve resultaten over een lange horizon is het nog steeds gunstiger om de VBI-status te behouden. Ook indien jaarlijks belasting betaald moet worden over het forfaitaire inkomen in box 2. Enkel bij

structureel zeer lage resultaten is men wellicht beter af zonder VBI-status.

5. **Notaris**

Op deze plaats staan we ook graag stil bij een praktisch punt voor het notariaat. Als gevolg van de coronacrisis is er op dit moment een steeds groter wordende groep mensen dat geen testament meer kan maken, terwijl juist nu de behoefte om een testament te hebben toeneemt. Deze groep mensen betreft bijvoorbeeld mensen die thuis in quarantaine zitten of in een verpleeg- of ziekenhuis verblijven. In dit kader zijn er ook mensen die in lijn met de overheidsmaatregelen zoveel mogelijk contact met anderen proberen te beperken en daarom geen notaris willen bezoeken. Ook vanuit deze hoek bestaat er behoefte om een testament op afstand te passeren. Helaas bestond hier geen wettelijke basis voor.²⁸

Deze situatie is ten tijde van een crisis niet wenselijk. Mensen willen nu juist zaken goed regelen mochten zij zich zorgen maken over hun gezondheid. Op 22 maart verscheen een oproep van de Vereniging van Estate Planners in het Notariaat²⁹ (hierna: 'EPN') voor een noodwet. Deze noodwet zou het mogelijk moeten maken om in tijden van crisis op afstand een testament te kunnen maken. In de volksmond wordt dit inmiddels een 'Skype-testament' genoemd. Een dag later is namens EPN een brief³⁰ gestuurd aan de Minister voor Rechtsbescherming, waarin hij wordt opgeroepen een noodwet op te stellen waarin testeren op afstand wordt toegestaan. EPN heeft inmiddels haar hulp aangeboden om mee te helpen met het voorbereiden van deze noodwet, gezien de grote uitdagingen waar de regering op dit moment voor staat. Bijvoorbeeld door een wettekst aan te leveren die de EPN in samenwerking met een aantal wetenschappers heeft opgesteld. De ministers Dekker en Grapperhaus hebben op 3 april jl. aangekondigd met spoedwetgeving te komen voor mensen die vanwege de corona-maatregelen niet in persoon bij de notaris kunnen verschijnen om een akte te ondertekenen, zoals een testament. Met behulp van audiovisuele communicatiemiddelen kan deze akte dan toch tot stand komen.³¹

Wij merken op dat EPN zich enkel richtte op het passeren van een testament op afstand. Wij hopen dat de spoedwetgeving ook gaat gelden voor andere notariële akten en documenten. Voorbeelden zijn het levenstestament en de akten die essentieel zijn in het kader van de continuïteit van de bedrijfsvoering. De Tweede Kamer heeft inmiddels ingestemd met de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en

24 Artikel 4.13 jo. artikel 4.14 Wet IB 2001.

25 Artikel 6a, lid 17, Wet VPB 1969.

26 Artikel 6a, lid 8, Wet VPB 1969.

27 Artikel 4.16, lid 1, onderdeel k, Wet IB 2001.

28 Op basis van de artikelen 4:201 BW, artikel 4:94 BW en artikel 43, lid 4, Wet op het notarisambt.

29 Persbericht Vereniging van Estate Planners in het Notariaat (EPN): 'Notarissen: Maak tijdelijk een skype-testament mogelijk', 22 maart 2020.

30 Brief van de Vereniging van Estate Planners in het Notariaat (EPN) aan de heer drs. S. Dekker, Minister van Rechtsbescherming, 23 maart 2020.

31 Spoedwetgeving op het terrein van Justitie en Veiligheid, MR 3 april 2020.

Veiligheid die de inzet van digitale middelen bij het passeren van akten in noodsituaties mogelijk maakt. Het voorstel zal nu nog door de Eerste Kamer goedgekeurd moeten worden. Naar verwachting zal het voorstel in de maand april nog in de Eerste Kamer behandeld worden.

6. Afsluiting

Tot slot. Bij het afsluiten van deze bijdrage werd bekend dat de Britse premier Boris Johnson, na een eerdere opname op de intensive care vanwege het COVID-19-virus, inmiddels thuis verder aan zijn herstel mag werken. Hij omschreef het virus eerder als *“a deadly enemy which must be combated”*. In gelijke zin zei de Franse president Macron eerder in een televisietoespraak:

“Nous sommes en guerre. L’ennemi est là, invisible, insaisissable, il progresse. Et cela requiert notre mobilisation générale.”

De opname van Johnson en de hierboven geciteerde uittalingen van hem en Macron zijn exemplarisch voor de enorme impact die het COVID-19-virus inmiddels heeft op de wereld en haar lokale en mondiale economieën.

Op 26 maart jl. heeft het Centraal Planbureau een rapport gepubliceerd, waarin zij de economische impact van het virus heeft doorgerekend. Wij spreken de hoop uit dat de impact, mede als gevolg van de door het kabinet genomen maatregelen, relatief mee zal vallen.

De huidige crisis en de daardoor veroorzaakte waardedaling van de beurskoersen kan wereldwijd evenwel ook kansen en mogelijkheden bieden. In deze bijdrage hebben wij enkele daarvan uiteengezet, evenals mogelijkheden om de financiële impact van de crisis wat te mitigeren. Wanneer we gezamenlijk optrekken, komen we de gevolgen van de crisis hopelijk weer snel te boven.