

Karsten de Heus¹ en Robin van Santen²

Let op, vanaf 2023 lenen bij de eigen vennootschap aan banden gelegd

2022-0203

Per 1 januari 2023 zal de Wet excessief lenen bij de eigen vennootschap in werking treden.³ De wetgever beoogt met deze nieuwe wet het bovenmatig lenen van de eigen vennootschap door de aanmerkelijkbelanghouder⁴ aan banden te leggen. Daarnaast worden aanmerkelijkbelanghouders ontmoedigd tot het aangaan van nieuwe leningen bij de eigen vennootschap. In deze bijdrage zullen wij allereerst ingaan op de aanleiding van het invoeren van deze wet. Vervolgens behandelen wij de werking van de Wet excessief lenen bij de eigen vennootschap en gaan wij kort in op wat deze wet betekent in de praktijk.

1. Aanleiding invoering Wet excessief lenen bij de eigen vennootschap

De aanleiding van het invoeren van de Wet excessief lenen bij de eigen vennootschap (hierna: "Wet excessief lenen") is het tegengaan van langdurig uitstel van belastingheffing en in sommige gevallen belastingafstel door directeur-grootaandeelhouders en andere aanmerkelijkbelanghouders (hierna: "AB-houder"). De AB-houder heeft met zijn eigen vennootschap de keuze om gelden van de vennootschap te lenen in plaats van uit te keren als loon of dividend. Door deze gelden als lening te verstrekken in plaats van als dividend of loon uit te keren, wordt de belastingheffing op dat moment voorkomen. De belastingheffing over deze gelden kan derhalve (langdurig) worden uitgesteld en leidt in sommige gevallen zelfs tot afstel.

De eerste aankondiging van de maatregel om excessief lenen van de eigen vennootschap door AB-houders te ontmoedigen was al enige tijd geleden. Dit was in de aanbiedingsbrief bij het pakket Belastingplan 2019 (d.d. 18 september 2018)⁵. In deze aanbiedingsbrief wordt beschreven dat veel AB-houders grote bedragen lenen van hun eigen vennootschappen. De AB-houder beschikt derhalve wel over het geld, maar heeft hierover nog geen belasting hoeven af te dragen. Om hier paal en perk aan te stellen is in de brief aangekondigd dat de wetgever met een specifieke maatregel zou komen die lenen boven een bedrag van € 500.000 bij de eigen vennootschap ontmoedigt. In het regeerakkoord Rutte IV is uiteindelijk opgenomen dat het oorspronkelijke maximum bedrag van € 500.000 wordt verhoogd tot € 700.000.

Bovendien bleek uit voornoemde brief dat alleen voor bestaande eigenwoningschulden een overgangsmaat-

regel zou worden getroffen en zouden worden uitgezonderd bij het bepalen van de hoogte van de schuld bij de eigen vennootschap. Na heroverweging hiervan is in een brief aan de Tweede Kamer van 15 oktober 2018 aangekondigd dat ook nieuwe eigenwoningschulden van de AB-houder zullen worden uitgezonderd.⁶

Hierna gaan we verder in op de werking van de Wet excessief lenen.

2 Werking Wet excessief lenen

2.1 Fictief regulier voordeel

Middels de Wet excessief lenen sluit de wetgever voor de belastingheffing aan bij het feitelijke onttrekkingsmoment van de desbetreffende gelden, voor zover sprake is van een bovenmatig deel van de lening. Indien een AB-houder, tezamen met zijn partner, op de peildatum voor (nominaal) meer dan € 700.000 aan schulden heeft aan de eigen vennootschap(pen), wordt het meerdere als bovenmatig aangemerkt. Het bovenmatige bedrag wordt in de vorm van een (positief) fictief regulier voordeel als inkomen uit aanmerkelijk belang in box 2 in aanmerking genomen (tarief 2023: 26,9%).

Het maximum bedrag van € 700.000 wordt vervolgens verhoogd met hetzelfde bedrag dat eerder is aangemerkt als bovenmatig, dit ter voorkoming van cumulatie. Hierdoor ontstaat een nieuw maximum bedrag waardoor niet jaarlijks opnieuw inkomstenbelasting is verschuldigd over hetzelfde bovenmatige deel. Met andere woorden; bij een gelijkblijvende kwalificerende lening van € 900.000 wordt in beginsel slechts eenmalig € 200.000 in de heffing betrokken.

Het fictief regulier voordeel wordt in principe in aanmerking genomen bij degene die het inkomstenbe-

standdeel geniet. Als de AB-houder en zijn partner het hele jaar kwalificeren als fiscaal partner, is het fictief regulier voordeel - net als ander inkomen uit aanmerkelijk belang - vrij toerekenbaar tussen de fiscale partners. Hierdoor kan vanaf 2024 optimaal gebruik worden gemaakt van de tariefopstap in box 2.⁷

In de Memorie van Toelichting is benoemd dat de regelgeving alleen gevolgen heeft voor de bepaling van het inkomen uit aanmerkelijk belang (box 2) 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, dividendbelasting en de vennootschapsbelasting.⁸ Dit houdt onder meer in dat:

1. de bv, ondanks dat het bovenmatige deel van een schuld als fictief regulier inkomen in de belastingheffing is betrokken bij de AB-houder, een vordering blijft houden op de AB-houder waarover (fiscaal) rente moet worden vergoed;
2. de AB-houder een schuld aan de bv blijft houden die, afhankelijk van het doel waarvoor deze is afgetrokken, in de belastingheffing wordt betrokken in box 1, box 2 of box 3;
3. de overige reguliere leerstukken van toepassing blijven. In de situatie dat een AB-houder de schuld niet meer kan terugbetalen, kan derhalve nog steeds sprake zijn van een verkapte winstuitdeling. De grens van € 700.000 aan (toelaatbare) schuld kan niet als een "safe-harbour" worden gezien.

De wetgever wil derhalve niet ingrijpen in de civielrechtelijke realiteit. Wanneer civielrechtelijk sprake is van een lening, betekent dit nog niet direct dat fiscaal ook sprake is van een lening. Het is van belang om goed te realiseren dat nog steeds zal moeten worden beoordeeld of fiscaal gezien eveneens sprake is van een lening. Derhalve zal nog steeds getoetst moeten worden of de lening fiscaal kwalificeert als schijnlening, bodemlozeputlening of deelnemerschapslening.⁹

Naast een (positief) fictief regulier voordeel bestaat ook een negatief fictief regulier voordeel. Een negatief fictief regulier voordeel is wellicht een iets verwarrende term, maar het heeft als doel om dubbele heffing van inkomstenbelasting te voorkomen. Hierna zullen wij allereerst ingaan op de kwalificerende schulden die worden geraakt door de Wet excessief lenen. Vervolgens gaan wij in op de situatie van dubbele heffing van inkomstenbelasting.

2.2 Schulden onder de Wet excessief lenen

In beginsel tellen alle soorten schulden mee onder de Wet excessief lenen bij het bepalen van het totaal bedrag aan schulden. Het gaat om alle leningen die direct of indirect, rechtens dan wel in feite aan de

AB-houder, zijn partner of bloed- of aanverwanten zijn verstrekt. Ook van de vennootschap via een derde lenen valt derhalve onder de regeling "rechtens dan wel in feite direct of indirect". Hiermee wordt een groot aantal mogelijke routes om onder de Wet excessief lenen uit te komen afgesneden. Daarnaast vindt samentelling plaats van de schulden aan vennootschappen waarin de belastingplichtige een aanmerkelijk belang heeft. AB-houders kunnen dus niet door middel van het splitsen van een holding tweemaal een maximumbedrag van € 700.000 lenen zonder afrekening. Verder vindt geen automatische saldering plaats. Vorderingen en rechten van de AB-houder op zijn eigen vennootschap worden niet gesaldeerd met schulden aan de eigen vennootschap. Indien wenselijk dienen AB-houders zelf over te gaan op een daadwerkelijke (civielrechtelijke) verrekening om saldering te bewerkstelligen.

2.2.1 Eigenwoningschuld

Zoals aangegeven tellen in beginsel alle soorten schulden mee onder de Wet excessief lenen. Echter, een uitzondering is gemaakt voor schulden die kwalificeren als eigenwoningschuld voor de eigenwoningregeling in box 1. Dit betekent derhalve dat, indien een schuld is aangegaan door de AB-houder en/of zijn partner bij de eigen vennootschap en deze schuld is aangewend ten behoeve van de financiering van de aankoop of verbouwing van de eigenwoning, deze schuld niet meetelt voor het totaalbedrag met betrekking tot de Wet excessief lenen. Wel is van belang dat het dan gaat om een kwalificerende eigenwoningschuld en derhalve aan alle voorwaarden van een eigenwoningschuld wordt voldaan. De uitzondering voor eigenwoningsschulden geldt ook voor eigenwoningsschulden van "verbonden personen" zoals kinderen. Oorspronkelijk werd opgemerkt dat de uitzondering vervalt als de 30-jaarsperiode voor de eigenwoningschuld is verstreken en de schuld automatisch naar box 3 "verhuist".¹⁰ Dit zou betekenen dat met ingang van 2031 een (groot) deel van de eigenwoningsschulden onder de Wet excessief lenen valt, wanneer de eerste 30-jaarstermijnen aflopen. Echter, naderhand is op vragen van de NOB aangegeven dat dergelijke schulden door toepassing van het overgangsrecht als bedoeld in artikel 10bis.9 van de Wet IB 2001 toch voor deze wet blijven kwalificeren als eigenwoningschuld, maar dat enkel op dat moment geen recht meer bestaat op hypotheekrenteaftrek.¹¹ Voor nieuwe eigenwoningsschulden vanaf 1 januari 2023 geldt de aanvullende voorwaarde dat een (notariële) hypothecaire zekerheid dient te worden verstrekt aan de eigen vennootschap. Het hoeft overigens geen eerste hypotheek te zijn en deze hypotheek geldt niet voor per 31 december 2022 bestaande eigenwoningsschulden.

Zoals hierboven reeds beschreven treedt de Wet excessief lenen in werking per 1 januari 2023. De eerste peildatum voor de toetsing van eventuele excessieve schulden is echter 31 december 2023. AB-houders hebben dus nog enige tijd om hun schuldenpositie terug te brengen tot ten hoogste € 700.000 om niet met deze wet in aanraking te komen.

2.2.2 Schulden van verbonden personen

De schuldengrens voor de AB-houder en partner samen is € 700.000. Het maakt niet uit wie van hen de schulden bij de eigen vennootschap is aangegaan. Daarvoor is gekozen om te voorkomen dat de grondslag van de maatregel wordt uitgehold door naast een lening aan de AB-houder een additionele lening aan de partner te verstrekken. De Wet excessief lenen is ook van toepassing op schulden die met de AB-houder verbonden personen hebben aan de vennootschap van de AB-houder. Onder met de belastingplichtige verbonden personen wordt verstaan: de bloed- of aanverwanten in de rechte lijn van de AB-houder of van zijn partner.¹² Hiermee wordt aangesloten bij de definitie die reeds bij de meetrekregeling in box 2 wordt gehanteerd.¹³

De schulden van een verbonden persoon bij de vennootschap van de AB-houder worden toegerekend aan de AB-houder, voor zover de schulden meer dan € 700.000 bedragen en de verbonden personen zelf geen aanmerkelijk belang in de vennootschap hebben. Dit betekent dat voor de Wet excessief lenen het surplus bij de AB-houder in aanmerking wordt genomen als inkomen uit aanmerkelijk belang. De heffing vindt derhalve niet plaats bij de verbonden persoon, maar bij de AB-houder zelf.

2.3 Dubbele heffing van inkomstenbelasting

Uit de internetconsultatieronde van de Wet excessief lenen is gebleken dat er veel kritiek is geuit op de mogelijke dubbele heffing. Om dubbele heffing van inkomstenbelasting bij de AB-houder te voorkomen voorziet de Wet excessief lenen erin dat het fictief regulier voordeel ook een negatief bedrag kan zijn.

Bij overschrijding van het maximum bedrag van € 700.000 wordt het meerdere als fictief regulier voordeel met inkomstenbelasting belast. Indien het fictief regulier voordeel niet negatief zou kunnen zijn, zou dubbele heffing optreden in de situatie waarin bijvoorbeeld een schuld door middel van een dividenduitkering zou worden afgelost dat eerder als fictief regulier voordeel is aangemerkt. Zonder een negatief fictief regulier voordeel zou dan eerst heffing plaatsvinden over het fictief regulier voordeel en vervolgens heffing over de uitdeling van het dividend wat kwalificeert als een normaal regulier voordeel.

Door gebruik te maken van de systematiek van een negatief fictief regulier voordeel kan bij aflossing van de excessieve schuld fiscaal neutraal een dividend worden ontvangen. Het dividend dient dan wel te worden aangewend ter (gedeeltelijke) aflossing van de excessieve schuld. Per saldo is dan derhalve geen sprake van een belastbaar box 2-inkomen. Als de excessieve schuld namelijk door middel van dividend wordt teruggebracht, is enerzijds sprake van een belast dividend en anderzijds sprake van een negatief fictief regulier voordeel tot ten hoogste het bedrag dat eerder als fictief voordeel in aanmerking is genomen. Hierna illustreren wij aan de hand van een voorbeeld de werking van het negatief fictief regulier voordeel.

Voorbeeld

De AB-houder heeft in 2023 € 900.000 aan schulden aan de eigen vennootschap(pen). Het bovenmatige deel bedraagt € 200.000. Dit wordt als fictief regulier voordeel in de belastingheffing betrokken. Daarnaast wordt het maximum bedrag van hetgeen kan worden geleend onder de Wet excessief lenen verhoogd met € 200.000. Kortom, vanaf 2024 e.v. wordt bij een gelijkblijvende lening niet nogmaals € 200.000 in de heffing betrokken. Stel: in 2024 wordt een dividenduitkering gedaan van € 100.000 om daarmee de schuld gedeeltelijk af te lossen. De aflossing betreft een negatief fictief regulier voordeel van € 100.000 in 2024, welke kan worden verrekend met ander positief box 2 inkomen uit dat jaar (d.w.z. de dividenduitkering van € 100.000). Mocht in dat jaar geen positief box 2 inkomen aanwezig zijn (doordat de lening bijvoorbeeld met ander vermogen is afgelost) dan kan het negatief fictief regulier voordeel één jaar worden terug gewenteld en zes jaar worden doorgeschoven. Tot slot wordt door bovengenoemde aflossing ook het maximumbedrag weer verlaagd, waardoor vanaf 2024 maximaal € 800.000 kan worden geleend van de eigen vennootschap onder de Wet excessief lenen.

2.3.1 Overlijden van de AB-houder

In het geval waarbij de AB-houder overlijdt, lijkt dubbele belastingheffing niet te zijn uitgesloten. Wanneer de AB-houder een fictief regulier voordeel geniet in verband met een excessieve schuld, zal bij zijn overlijden sprake zijn van een negatief fictief regulier voordeel ter grootte van het eerder "genoten" fictief regulier voordeel. Een en ander lijkt derhalve fiscaal neutraal te verlopen, omdat het negatief fictief regulier voordeel zou kunnen worden verrekend met de fictieve vervreemdingswinst bij overlijden die ontstaat op grond van artikel 4.16 lid 1 sub e Wet IB 2001. Echter, er zijn situaties denkbaar waarbij geen sprake is van een fictieve vervreemdingswinst.

Bijvoorbeeld wanneer sprake is van vruchtgebruik op de aandelen. Het vruchtgebruik heeft bij overlijden geen

waarde meer, waardoor in dergelijke gevallen geen postuum box 2-inkomen meer wordt gerealiseerd door de overleden vruchtgebruiker. Er valt derhalve op dat moment niks te verrekenen. Hetzelfde geldt in situaties waarin gebruik wordt gemaakt van de fiscale doorschuif Faciliteiten, zoals de bedrijfsopvolgingsregeling.¹⁴ Dit betekent dat het negatief fictief regulier voordeel enkel nog kan worden benut wanneer het kan worden verrekend met positief box 2-inkomen van het jaar vóór overlijden.

Daarentegen krijgen de erfgenamen doorgaans wel weer te maken met een fictief regulier voordeel wanneer zij de schulden erven en op grond van bloot eigendom reeds de aandelen bezitten in de vennootschap. Op deze wijze wordt het excessieve gedeelte van de schuld derhalve tweemaal in de heffing betrokken, één keer bij de vruchtgebruiker en nog één keer na overlijden bij de bloot eigenaar die de schuld heeft geërfd. Wanneer de erflater op het moment van overlijden nog een partner had, kan overigens wel met gebruikmaking van de onderlinge verdeling in box 2 het negatief fictief regulier voordeel worden toegerekend aan de langstlevende partner. Die kan vervolgens de voorwaartse verliesverrekening toepassen. Daarnaast kan onder omstandigheden het verlies nog worden omgezet in een belastingkorting.¹⁵ Deze bestaande faciliteiten acht het kabinet voldoende om een eventueel negatief fictief regulier voordeel bij overlijden te effectueren.

2.3.2 Emigratie

Daarnaast kan dubbele heffing van inkomstenbelasting optreden indien een AB-houder geëmigreerd is en nog een conserverende aanslag open staat. Een bovenmatige schuld leidt namelijk voor het bovenmatige deel tot intrekking van de conserverende aanslag. Een latere dividenduitkering om de schuld af te lossen kan zowel door Nederland (bronland) als het woonland in de heffing worden betrokken. De exacte uitwerking daarvan zal uiteraard ook afhangen van de vraag of Nederland onder het betreffende verdrag haar heffingsrecht kan uitoefenen. Hierna gaan wij daar verder op in.

In beginsel is sprake van een fictieve vervreemding van een aanmerkelijk belang bij emigratie van een AB-houder.¹⁶ Over dit vervreemdingsvoordeel (d.w.z. over de fictieve winst op de aandelen) wordt een conserverende aanslag opgelegd. Voor het voldoen van de conserverende aanslag wordt in beginsel uitstel van betaling verleend.¹⁷ Dit uitstel wordt in bepaalde situaties ingetrokken, bijvoorbeeld wanneer naderhand dividend door de bv wordt uitgekeerd aan de AB-houder. Bij buitenlandse AB-houders waarbij een conserverende aanslag bij hun emigratie uit Nederland is opgelegd, vormt het ontstaan of toenemen van een bovenma-

tige schuld een reden om in zoverre het verleende uitstel van betaling over de conserverende aanslag in te trekken. Bij het ontstaan of toenemen van een bovenmatige schuld wordt derhalve een fictief regulier voordeel in aanmerking genomen. Dit leidt in zoverre tot invordering van de conserverende aanslag vergelijkbaar in de situatie van een regulier dividend. Hiermee wordt derhalve aangesloten bij de behandeling van regulier dividend na emigratie.

Het is de vraag of een heffing over dit fictieve dividend gedekt wordt door de Nederlandse belastingverdragen. Naar het oordeel van het kabinet beperken de Nederlandse belastingverdragen een dergelijke intrekking van een verleend uitstel van betaling niet, aangezien dit de belastingheffing betreft over de waardeaan-groei van de aandelen in de periode dat de buitenlandse AB-houder nog inwoner van Nederland was.¹⁸

Uit het oordeel van het kabinet kan de conclusie worden getrokken dat het derhalve voor de AB-houder geen nut heeft om voor de eerste peildatum van 31 december 2023 te emigreren uit Nederland om de Wet excessief lenen te ontlopen. Nederland kan op grond van de huidige belastingverdragen weliswaar niet heffen over het als een fictief dividend gekwalificeerde excessieve deel van de schuld, maar dit excessieve deel leidt wel tot invordering van de nog openstaande conserverende aanslag. Met andere woorden; heeft de AB-houder een kwalificerende lening van € 900.000 van zijn bv, dan zal zijn conserverende aanslag op de eerste peildatum van 31 december 2023 worden ingevorderd met 26,9% box 2-heffing over € 200.000. Een uitzondering geldt voor AB-houders die vóór 15 september 2015, 15:15 uur zijn geëmigreerd uit Nederland. Voor hen geldt de invordering van de conserverende aanslag ter zake van het excessieve deel van de kwalificerende schuld niet.¹⁹

De Belastingdienst behoudt overigens wel de mogelijkheid om de verstrekte schuld geheel of gedeeltelijk als verkapt dividend aan te merken. De Belastingdienst kan namelijk op grond van de Nederlandse belastingverdragen wel heffen over verkapt dividend.

2.3.3 Immigratie

Als een AB-houder vanuit een ander EU-land of een derde land in Nederland gaat wonen, dan wordt op grond van de Wet excessief lenen het maximumbedrag gesteld op het totaalbedrag van schulden aan de eigen vennootschap op het moment van immigratie, maar ten minste op € 700.000.²⁰ Bij immigratie voorziet de regeling derhalve in een step-up voor het schuldmaximum. Hiermee wordt voorkomen dat schulden die in de buitenlandse periode zijn ontstaan onder de maatregel vallen.

De voorgestelde wijze voor het bepalen van het maximumbedrag bij immigratie is in lijn met de manier waarop de verkrijgingsprijs van het aanmerkelijk belang bij immigratie wordt vastgesteld. Deze regeling kan ertoe leiden dat AB-houders voorafgaande aan immigratie maximaal van de eigen vennootschap wens te lenen om een zo hoog mogelijk schuldmaximum te verkrijgen.

Deze step-up wordt niet verleend aan buitenlands belastingplichtigen die door immigratie binnenlands belastingplichtig worden. Voor remigranten wordt evenmin een step-up verleend. Bij hen wordt het maximum gesteld op het maximum dat gold toen zij Nederland verlieten, of het moment dat zij niet meer buitenlands belastingplichtig waren.

3. De Wet excessief lenen in de praktijk

Ter voorkoming van heffing over het fictief regulier voordeel zullen AB-houders hun bovenmatige schulden moeten aflossen. Daartoe bestaan verschillende mogelijkheden. Voor de hand liggende oplossingen zijn:

1. overdracht van privé gehouden activa (zoals vastgoed) aan de bv ter aflossing van de schuld;
2. een daadwerkelijke dividenduitkering ter aflossing van de schuld; of
3. herfinanciering bij een derde, zoals een bank.

In sommige gevallen is het in stand laten van de schuld en direct afrekenen over het fictief regulier voordeel fiscaal gezien wellicht nog de meest voordelige optie. Immers, met het oog op het box 3 vermogen blijft een schuld behouden waardoor daar juist weer belasting kan worden bespaard. Uiteindelijk is dit natuurlijk afhankelijk van de omstandigheden van het geval en voor iedere belastingplichtige verschillend.

De Wet excessief lenen komt, in samenhang met andere wetwijzigingen, voor veel AB-houders op een vervelend moment en leidt tot vele (ingewikkelde) berekeningen. Bijvoorbeeld voor de groep AB-houders die privé een vastgoedportefeuille hebben opgebouwd, gefinancierd via de eigen vennootschap.

Voorbeeld

AB-houders die privé een vastgoedportefeuille hebben opgebouwd, gefinancierd via de eigen vennootschap krijgen allereerst te maken met de gewijzigde box 3-wetgeving.²¹ Waar voorheen in box 3 de schuld bij de eigen vennootschap nog volledig gesaldeerd kon worden met de bezitting, geldt vanaf 2023 een ander systeem waarbij de schuld effectief nog maar ten dele in aftrek kan worden gebracht. In voorkomende gevallen leidt dit tot aanzienlijke belastingheffing.²² Ten tweede geldt dat het excessieve deel van de schuld aan de eigen

vennootschap in de belastingheffing wordt betrokken tegen 26,9%, tenzij de schuld nog vóór 31 december 2023 wordt afgelost. Het is voor deze groep AB-houders doorgaans lastig om de aanzienlijke belastingheffing direct te kunnen betalen of de schulden op korte termijn af te lossen, omdat het vermogen in de "stenen" zit. Dat betekent dat de AB-houder óf voor een herfinanciering bij de bank moet aankloppen, óf dat hij een deel van zijn vastgoed dient te verkopen. Het feit dat de rentetarieven sinds begin 2022 weer oplopen én dat de overdrachtsbelasting vanaf 2023 wordt verhoogd naar 10,4% werkt dan ook niet mee.

Tijdens de internetconsultatie is door meerdere partijen bepleit om een tijdelijke vrijstelling voor de overdrachtsbelasting in het leven te roepen voor de situatie dat onroerende zaken worden overdragen aan de bv om de bovenmatige schuld te verminderen. De wetgever heeft er echter voor gekozen om geen faciliteit op te nemen in de overdrachtsbelasting. Inbreng van vastgoed in de bv ter aflossing van bovenmatige schulden kan derhalve niet plaatsvinden zonder overdrachtsbelasting.

4. Conclusie

De Wet excessief lenen treedt per 1 januari 2023 in werking en wordt ingevoerd om langdurig uitstel van belastingheffing door AB-houders tegen te gaan. In beginsel tellen alle soorten schulden mee onder de Wet excessief lenen bij het bepalen van het totaal bedrag aan schulden. Het gaat om alle leningen die direct of indirect, rechtens dan wel in feite aan de AB-houder, zijn partner of bloed of aanverwanten zijn verstrekt. Het heeft derhalve geen nut om het geld via een "tussenstation" te lenen van de eigen bv.

De wet raakt dus niet alleen schulden van de AB-houder zelf, maar ook van zijn partner en/of kinderen. Het bovenmatige deel van de schuld(en) wordt als (fictief) box 2-inkomen in aanmerking genomen (tarief 2023: 26,9%). Voor eigenwoningsschulden is een uitzondering gemaakt en die vallen erbuiten. De eerste peildatum voor vaststelling van de schulden onder deze wet is 31 december 2023. Er is dus nog enige tijd om de schuldenpositie terug te brengen tot ten hoogste de drempel van € 700.000.

Hoewel het wetsvoorstel voorziet in de voorkoming van dubbele belastingheffing, lijkt dit toch niet in alle situaties te zijn uitgesloten. Bijvoorbeeld in de situatie van overlijden van de AB-houder waarbij geen sprake is van een fictieve vervreemdingswinst of in internationale situaties. Daarnaast is het onder de belastingverdragen nog maar zeer de vraag of Nederland middels de Wet

excessief lenen de belastingheffing naar zich toe kan trekken.

De voor de hand liggende mogelijkheid voor de AB-houder om onder de Wet excessief lenen uit te komen, is door het aflossen van de excessieve lening vóór 31 december 2023 totdat ten hoogste een schuld resteert van € 700.000. Wanneer met de lening van de eigen vennootschap in privé investeringen zijn gedaan, kunnen deze investeringen mogelijk worden verkocht aan de bv ter aflossing van de schuld. Dit zal echter niet in alle gevallen een (goede) oplossing zijn. Wat in ieder geval wel duidelijk is, is dat de AB-houder met gefinancierd vastgoed in 2023 een pittig jaar voor de boeg heeft en wellicht de feestdagen kan gebruiken om eens langs te gaan bij zijn adviseur.

Noten:

1. Mr. K. de Heus is verbonden aan HVK Stevens Belastingadvies te Amsterdam.
2. Mr. R.J.M. van Santen is verbonden aan HVK Stevens Belastingadvies te Amsterdam.
3. Kamerstukken II 2019/20, 35 496 nr. 2.
4. Er is sprake van een aanmerkelijk belang indien een belastingplichtige, eventueel samen met een fiscaal partner, direct of indirect, minimaal 5% van de aandelen in een bv bezit. In de praktijk doorgaans ook wel de directeur-grootaandeelhouder genoemd, of kortweg "DGA". Naast aandelen kan het o.a. ook gaan om 5% van winstbewijzen, genotsrechten of opties op aandelen in een binnen- of buitenlandse vennootschap. Dit geldt ook bij bijvoorbeeld 5% van een specifieke soort aandelen.
5. Kamerstukken II 2018/2019, 35 026, nr. 6, onderdeel 2.2.
6. Kamerstukken II 2018/2019, 35 000 nr. 72, onderdeel 8.
7. Uit het Belastingplan 2023 blijkt dat de voorgestelde tarieven vanaf 2024 24,5% bedragen voor inkomsten tot € 67.000 en 31% over het meerdere.
8. Kamerstukken II, 2019/2020, 35 496, nr. 3, p. 7.
9. Kamerstukken II 2019/2020, 35 496, nr. 3, p. 24.
10. Kamerstukken II 2020/2021, 35 496, nr. 7, Nota n.a.v. het verslag, onderdeel 5.3.
11. Zie daartoe de Nota naar aanleiding van het nader verslag bij wetsvoorstel 35 496, onderdeel 10. Vragen NOB.
12. In de Nota van wijziging d.d. 31 mei 2021 is opgenomen dat samentelling plaatsvindt met de schuld van de partner van de verbonden persoon. Met andere woorden, men kan de Wet excessief lenen niet ontlopen door bijvoorbeeld aan de schoondochter of -zoon te lenen.
13. Artikel 4.10 Wet IB 2001.
14. Zie daartoe artikel 4.17a Wet IB 2001.
15. Zie daartoe artikel 4.53 Wet IB 2001.
16. Artikel 4.16, eerste lid, onderdeel h, Wet IB 2001.
17. Artikelen 2.8, tweede lid, en 2.9 Wet IB 2001 en artikel 25, achtste lid, IW 1990.
18. Kamerstukken I 2022/23, 35496, nr. C.
19. Nota naar aanleiding van het nader verslag inzake het wetsvoorstel Wet excessief lenen bij eigen vennootschap.
20. Kamerbrief immigratie aanmerkelijkbelanghouder met bovenmatige schulden, nr. 2022-0000225329, Ministerie van Financiën, 12 september 2022.
21. Zie daartoe bijvoorbeeld Wetsvoorstel Overbruggingswet box 3.
22. Ter illustratie een berekening met het "hulpmiddel box 3 inkomen" van de website van de Belastingdienst: een AB-houder met een 100% gefinancierde vastgoedportefeuille van € 2,5 miljoen en nog € 100.000 aan bank- en spaartegoeden kent grofweg volgens het "oude" systeem € 950 aan forfaitair belastbaar inkomen en volgens het "nieuwe" systeem ruim € 40.000. Een toename van meer dan 4200% die in 2023 wordt belast tegen 32% inkomstenbelasting. Daarbovenop komt nog de heffing op grond van de Wet excessief lenen van bijna € 485.000 [26,9% berekend over € 2.500.000 minus € 700.000 = € 1.800.000].