



FISCUS KIEST VOOR BOTTE BIJL DOOR TON OOSTENRIJK

Lang geleden, in 1964, is beslist dat het een winstuitdeling kan zijn als een directeur-groootaandeelhouder (dga) voor persoonlijke doeleinden gelden aan zijn BV onttrekt. Het wordt beschouwd als een winstuitdeling als het niet de bedoeling is dat de gelden ook daadwerkelijk schuldig aan de BV worden (schijnlening) of als de opgenomen bedragen niet kunnen worden terugbetaald of worden verrekend. In het huidige fiscale systeem betekent dat een dividenduitdeling en heffing in box II (aanmerkelijk belang). Oftewel: als de inkomens- of vermogenspositie van de dga voldoende is om de schuld terug te betalen, is er geen sprake van een dividenduitdeling maar van een reële schuld.

Op het eerste gezicht is het criterium waaraan getoetst moet worden eenvoudig: vaststellen of er sprake is van een schijnlening en, als dit niet het geval is, of het reëel is dat de geleende gelden weer terugkomen. Het spreekt voor zich dat daarbij een aantal arbitraire elementen een rol spelen die tot veel en tijdrovende discussie(s) met de belastingdienst kunnen leiden. In essentie komt het er echter op neer of een financier (bijvoorbeeld een bank) je de gelden in die omstandigheden en onder die – de overeengekomen – voorwaarden zou verstrekken.

Voor de fiscus speelt echter een formeelrechtelijk probleem. Als je tot de conclusie komt dat er fiscaal geen sprake is van een lening, moet je kunnen heffen, meestal via (een) navordering(saanslag). Daarvoor staat een termijn van vijf jaar, en daarna is het: pech gehad.

Het is dus essentieel om leningen met de eigen BV vroegtijdig signaleren. En je zou verwachten dat dit met de huidige techniek en ICT-mogelijkheden niet echt een issue is (hoewel... recente discussies met betrekking tot de erfbelasting doen anders vermoeden). Maar ja, ook bij de belastingdienst draaien de amb-

telijke molens niet altijd even snel... en daardoor loopt de fiscus opbrengsten mis. En dat steekt. Daarnaast zijn er nog de – overloze – discussie met dga's die met hun opnamen een beetje uit de bocht zijn gevlogen. Tsja, dat wil je niet.

Als er sprake is van 'excessief' lenen bij de eigen BV voor consumptieve bestedingen is het best logisch dat dit getemperd zou moeten worden. Het ministerie van Financiën kiest echter voor de botte bijl, een maatregel met een 'one size fits all'-karakter die volledig voorbij gaat aan de realiteit van het specifieke geval. Elke nuance gaat verloren. En voor mij als fiscalist wordt wederom wordt een aloude fiscaal principe geweld aangedaan (dat een dga en een vennootschap als onafhankelijke derden met elkaar moeten handelen).

Het voorstel is dat er een harde grens komt van € 500.000 per 1 januari 2022 voor de dga en zijn (fiscale) partner (bestaande eigenwoningsschulden uitgezonderd). Een disproportionele ingreep, 'overkill'. De maatregel geldt ook voor gelden geleend voor de aankoop van box 3 bestanddelen (denk aan onroerende zaken). TBS-onroerende zaken (aan de eigen BV of IB-onderneming ter beschikking gestelde onroerende zaken) moeten worden uitgezonderd van de maatregel. (Ervan uitgaande natuurlijk dat de lening ook zou kunnen worden verkregen, onder dezelfde voorwaarden, van een onafhankelijke derde. Wat ook de oplossing is: gewoon lenen van de bank of lenen van een zakenpartner...).

Het deed me denken aan het afschieten van edelherten in de Oostvaardersplassen. Je laat het uit de hand lopen door onvoldoende beheer en dan schiet je alles gewoon zo'n beetje af... Makkelijker kunnen we het niet maken...

Ton Oostenrijk MRE is belastingadviseur bij RechtStaete