

## **HC 13, 20-03-2018**

Het systeem van de AB-regeling moet gesloten zijn om of de gelijkstelling te bewerkstelligen voor de dividenden, of de ondernemer/eenmanszaak. Het moet aansluiten bij 3 onderdelen: vervreemding in juridische zin, fictieve vervreemdingen en je hebt nog een stuk interpretatie van het begrip in economische zin. Dat komt erop neer dat wanneer je dan niet heft, je het risico loopt op een heffingslek.

### **Juridische vervreemding**

De HR heeft voor de uitleg van de vervreemding gesteld dat de HR een vervreemding elke rechtshandeling is waarvan aandelen verdwijnen bij de een en verschijnen bij een ander. Waar het naartoe gaat is dus niet belangrijk. De HR sluit ook aan bij rechtshandeling. Dat betekent dat verkoop, schenking, ruil allemaal rechtshandelingen zijn, maar alles wat daarbuiten valt, valt niet onder de vervreemding. Een voorbeeld hiervan is de vererving van een pakket aandelen.

### **Ruil**

Ruil is een situatie waarbij er wel een rechtshandeling plaats vindt maar geen vervreemding. Ruil levert in principe een afrekening op, maar een ruil levert niet een vervreemding op wanneer het geen winst oplevert. Als de aandelen die je had worden geruild voor de aandelen die je krijgt van dezelfde waarde zijn, dan kan er een situatie zijn waarin er geen winstrealisatie is. Hoe vul je dit dan in?

Stel de situatie vindt plaats waarbij je een werkmaatschappij hebt, je richt een holdingmaatschappij op en je stort in natura. In 1990 ging deze discussie naar de rechter. De HR zei dat dit niet telt en dat er dan toch sprake is van vervreemding. De onderbouwing is apart. Als er een houdstermaatschappij tussen geplaatst wordt dan is er wel een verschil. Eerst kon er geheven worden bij werkmaatschappij aandeelhouder, nu kan er niet meer geheven worden tussen werkmaatschappij en de houdstermaatschappij.

### **Fictieve vervreemdingen**

In het oude systeem misten er op een aantal momenten heffingen. Het overlijden van een belastingplichtige is geen rechtshandeling, de wetgever zegt dat als op dat moment de heffing achterwege wordt gelaten, je veel later bent met heffen dan normaal. Wanneer je dan bij elke belastingplichtige afrekent over alle generaties heen, dan loopt het heffen perfect door. De wetgever beschouwt het moment van overlijden dus als fictieve vervreemding. De bedoeling van de wetgever is dat er eerst een heffingsmoment wordt ingebouwd. Er kan worden doorgeschoven, maar er moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Dit doet de wetgever bij meerdere momenten. In art. 4.16 bijvoorbeeld een fusie, er is een clause toegevoegd waarin staat dat wanneer de vennootschap verdwijnt en het vermogen overgaat, dat het dan aangemerkt wordt als een vervreemding. Ook emigratie is een rechtsfeit en in principe verdwijnen de aandelen niet uit het vermogen van de belastingplichtige. De wetgever loopt het risico dat de claim verloren gaat, dit is ook een fictieve vervreemding. We bouwen bij emigratie een afrekeningsmoment in. De belastingplichtige moet echter niet belemmerd worden bij het emigreren. De vraag is na hoeveel jaar de arm van de Nederlandse belastingdienst ophoudt te bestaan. Dit was altijd 10 jaar. Het stukje claim zetten we in een conserverende aanslag, om vervolgens na 10 jaar helemaal buiten invordering gesteld. Dit was een gangbare route, deze route is aangepast. In 2015 werd de bepaling dat de conserverende aanslag komt te vervallen na 10 jaar. Het buitenlandlek is hierbij gedicht. Eerst moest er zekerheid worden gesteld voor uitstel van de aanslag. De HR was het hier niet mee eens door de vrijheid van verkeer. De zekerheid mag niet geëist worden. Maar als je naar een niet-EU-land gaat, dan moet je hier wel rekening mee houden.

Er is een bepaling die er eigenlijk niet tussen hoort en dat is de inkoop van aandelen. Inkoop van aandelen is niet om dezelfde redenen geplaatst in 4.16 als de rest. Die is er alleen geplaatst om het type heffing te veranderen van regulier voordeel naar heffingsvoordeel. Via de bronnentheorie is de verkoop een bronmutatie, dit zou onbelast moeten zijn. Wanneer het een bronmutatie zou zijn en de inkooppartij is de vennootschap zelf, dan eet de vennootschap zichzelf op. Inkoop van aandelen is dus anders dan een normale verkoop. Bij inkoop zou je dus anders moeten redeneren, omdat dat wat de verkopende partij uitbetaald krijgt en terug te voeren is naar de winsten wordt dit belast.

### **Verkoop aandelen tegen een te lage prijs**

Bij de inkoop van aandelen is er geen discussie over de vraag of het een vervreemding is. Er is sprake van een verkoophandeling. Je kan het ook ingewikkelder maken door te kijken naar een vennootschap met twee aandeelhouders. Stel er wordt bij de verkoop met prijzen gerommeld. Wat gebeurde er? De belastingplichtige verkocht aandelen en zijn aandelen zonken naar 25 en de ander had 75. Deze inkoop van aandelen moest afgewikkeld worden via het systeem van reguliere voordelen. Stel je pakt alleen de nominale waarde van de aandelen. De belastingplichtige zei dat als hij alleen maar de nominale waarde ontving, dat er dan niets belast kon worden. De belastingplichtige topt zijn reguliere voordelen af naar 0. De andere vennoot kreeg eigenlijk de voordelen toegeschoven door het verkopen tegen een lage prijs. Dit werd gezien als vervreemding. Dit is inmiddels geregeld in 4.161a, daarvoor werd dit geregeld via jurisprudentie. Ook het verschuiven van winstreserves wordt aangemerkt als fictieve vervreemding.

Stel er is een bv met pa en zoon. Pa heeft 50.000 en zoon 50.000. Pa wil overdragen. Hij kan zijn aandelen schenken, 4.17. De schenking van AB kenmerken kan belastingvrij. Hij kan van de bedrijfsopvolgingsregeling gebruik maken. Daarvoor moest gebruik gemaakt worden van omzetting van aandelen in aandelen in een andere soort; conversie van aandelen. Dit kan plaatsvinden zonder dat je de aandelen van de hand doet. Dan hoeft je dus niet af te rekenen omdat het niet verschuift. Stel pa zegt dat hij volledig gerechtigd in de jaarwinst. Hij zegt dat zoon voortaan de jaarwinst mag hebben maar pa krijgt een vaste rente op de kapitaalleg. Hij hoeft niet af te rekenen, maar zoon kan de groei van het bedrijf zichzelf toerekenen. Dit is een prima manier. De aandelen van pa worden dan aandelen van een andere soort, (cum)prefs. Zoon krijgt 100% van winst minus 5% cumulatief preferent dividend. Twee dingen moet je regelen, waar wordt de 5% over gerekend en wat het percentage is. Want als het percentage te laag is, dan heeft pa eigenlijk het hele bedrijf gegeven aan zijn zoon. Verder moet je kijken naar de grondslag, de grondslag moet de reële waarde zijn.

### **HC 14, 21-03-2018**

Vermogensrendementsheffing is nauwer aangesloten bij de bronnentheorie dan de huidige systematiek. Alleen in art. 4.12b vindt je de bronnentheorie nog terug in de woorden "getrokken uit". Bij de oude systematiek werd er gevraagd wanneer er een bron van inkomen was, aan wie is dat toerekenbaar en vervolgens werd het reële inkomen belast. Dit was de klassieke leer. Stel er staat een woonhuis ter beschikking, dan kan je er twee dingen mee doen: Zelf gebruik van maken, of je kan het verhuren. Bij beide varianten gebruik je de WEV van het eigen genot als inkomen en je trekt de kosten eraf. De bronnentheorie heeft als nadeel dat je een bepaalde systematiek hebt gekozen van voordelen die tot draagkracht lijden, een aantal andere vormen van rendement laat je dan onbelast. Het woonhuis dat in waarde stijgt is bijvoorbeeld onbelast. Belastingplichtigen gaan dan zoeken naar manieren om vermogenstoenames onbelast te maken. Het effect is dat de wetgeving zelf 3 zinnen is en de reparatiewetgeving 50 pagina's zijn. De wetgever wilde af van dat je bij vermogensinkomen de opbouwvormen kon krijgen. Het zou niet meer uit moeten maken op welke manier het rendement genoten wordt.

De wetgever heeft dit gedaan door met een fictie te werken. Dit was een fictie van 4%. Het inkomen dat getrokken wordt uit het vermogen forfaitair te bepalen. Je hebt daarvoor een grondslag nodig. Die grondslag is het vermogen. Dat vermogen is hetzelfde vermogen met een enkele uitzondering als het vermogen wat oorspronkelijk op de wet IB in box 1 zat. Makkelijker is het om met het vermogen te wijzen op de wet vermogensbelasting, dat was een aanvullende wet op IB '64. Het begrip vermogen wat daarin stond is gekopieerd naar de wet IB 2001 en het is de grondslag gaan vormen voor de rendementsheffing. Het voordeel is dat dit een robuust stelsel is. De kans dat de belastingplichtigen dit stelsel omzet helpen met trucs is niet heel groot. Het heeft ook nadelen; op heel veel punten hoeft het niet aan te sluiten op de werkelijkheid. De fictie beweegt helaas niet mee met de realiteit, dus er is veel verzet. Je kan bij het EVRM ter discussie stellen of de fictieve rendementsheffing wel hoger mag zijn dan het daadwerkelijke rendement. In art. 1 staat dat de Staat zich moet onthouden van diefstal. Box 3 sluit niet helemaal aan bij dit punt. De hoofdregel is dan het Europese gedrag de lidstaten in hoge mate vrijlaat bij het bepalen van hun wetgeving. Er zijn een paar uitzonderingen; een daarvan is dat je een burger niet zo mag inperken dat je in feite de principiële basisrechten aantast. Wanneer dit een individuele buitensporige last oplevert, dan kan de desbetreffende belastingaanslag in een individueel geval niet bindend zijn. De rechters zijn wel heel terughoudend met het spreken van recht. Maar er is ruimte voor correctie in de gevallen waarin de belastingplichtige aan kan tonen dat hij geen rendementsverwachting meer heeft van een bepaald vermogensbestanddeel, wetende dat je per jaar een x bedrag van de waarde van het belast tarief moet wegdragen.

De wetgever heeft dit aangepast in nieuwe wetgeving. Het tarief van box 3 is nu geknipt. Vanwege de kritiek op het feit dat er een tarief is, is het tarief gedifferentieerd. Men heeft dus rendementsklassen gemaakt. Rendementsklasse 1 en 2. Die klassen hebben andere tarieven. Als je vermogen stijgt dan ben als belastingplichtige beter in staat om te spreiden en als je gaat spreiden, dan ga je pas beleggen. Met een lager vermogen heb je dit waarschijnlijk niet en heb je het geld in spaarrekeningen zitten. Dan heb je weinig rendement. Bij het gaan naar de rechter moet er wel gekeken worden naar de persoonlijke keuzes die je maakt. De regering heeft aangegeven dat ze het probleem erkennen en gaan kijken of ze het systeem kunnen vervangen door een beter systeem. De wetgever heeft daar nog wel tijd voor nodig.

### **Structuur van de wet**

De wetgever wil inkomsten uit vermogen niet meer op basis van het werkelijk genoten inkomsten belasten, maar ze willen naar een forfait. 4% rendement en maximaal 5,39% van het totale vermogen van de belastingplichtige ter vervanging van het werkelijke rendement. De grondslag is gekopieerd uit de wet op de vermogensbelasting. Het vermogen van de belastingplichtige is de basis van de heffing vermogensrendementsheffing (box 3 heffing). We zitten nog wel steeds in het laatste station. Alles wat in box 3 zit moet je niet in een positieve manier benaderen. Elk vermogensbestanddeel van de belastingplichtige zit in box 3 tenzij het al eerder is aangegeven in box 1 of 2 en tenzij we een reden hebben waarom het niet in box 3 thuishoort. Je moet het dus negatief benaderen. Het verschil dat ontstaat tussen positieve benadering en negatieve benadering is dat als je een vermogensbestanddeel zou verzinnen wat in het verleden nooit bestaan heeft en je gaat uit van de positieve manier van benaderen, dan staat de categorie niet in de wet en niet op het aangiftebiljet, dus het is niet belast. Zo werkt het dus niet, dan maak je een denkfout. Want het kan best zijn dat het wel een belast vermogensbestanddeel is, maar dat de wetgever er nog niet aan gedacht heeft. Als hij wel in de systematiek van de wet als bron van inkomen valt aan te merken en je kan niet aanwijzen waarom hij nog niet in box 1 en 2 in aanmerking is gekomen en je kan ook geen vrijstelling aanwijzen, dan heb je geen recht om hem niet aan te geven. Een voorbeeld is de bitcoin. Alles

is dus belast, tenzij. Iets is een bezitting of een schuld, dan telt hij mee in de grondslag. Dan kan je nog vrijstellingen hebben. Het laatste onderdeel is de waardering.

### **Begrip bezittingen en schulden**

Voor deze begrippen kan je op 2 manieren naar de wet kijken. Je kan gewoon de tekst van de wet volgen, maar je kan ook kijken naar oude jurisprudentie. In art. 5.3 in de wet staat een opsomming wat bezitten en schulden zijn. Dit is echter geen limitatieve opsomming, er zit niet heel veel toelichting in. Je moet dan terug naar de basis, wat zijn de bezittingen van een belastingplichtige? Dan kijk je naar de oude jurisprudentie op de wet vermogensbelasting. Je kijkt niet naar de oude wet op de IB, want dan om je op een lastig terrein. De vraag die je dan moet stellen is of met de invoering van box 3 het bronbegrip dan nog wel geldt. Als inkomsten uit vermogen in de oude wet door de bronnentheorie werden belast, dan kan je je afvragen of de bronnentheorie nog geldt. Je moet dus kijken naar een wet waar de bronnentheorie geen rol speelde, maar het begrippenkader wel hetzelfde was. Dat is de wet op vermogensbelasting. Het is de bedoeling dat een bezitting de belastingplichtige in staat stelt een maatschappelijke voorsprongpositie te realiseren. Die jurisprudentie gaat vrij ver in detail. Het moet zelfstandig zijn, het moet zich los kunnen maken van de belastingplichtige, het hoeft niet verhandelbaar te zijn en je kunt er een waarde in het economisch verkeer aan toekennen. Is geld waar je niet bij kan komen en op een rekening staat een bezitting of niet? Moet je er ook rekening mee houden wat een ander ervan vindt? Iets wat een economisch goed is kan ook een bezitting zijn. Je kan bij box 3 eigenlijk niet meer precies zeggen wat er nu wel en niet in hoort. Stel je maakt geen gebruik van een recht. Daarop heeft de HR gezegd dat het niet innen maatschappelijk geaccepteerd is en dat je dat dan ook niet hoeft aan te geven in de vermogensbelasting. Dit is iets anders dan het waarderen.

### **Trustvermogens**

In Nederland kennen we de trust niet, maar het kan toch bestaan. Daar kan je als wetgever regels voor maken. art. 2.14a heeft een regime over APV's. Maar heb je een bezitting als je dit hebt. Is de schuld voor de een automatisch een bezit voor de ander? Stel er is een betwiste vordering, heb je dan een bezitting? Stel de schuldeiser heeft geen hard bewijs voor zijn schuld en geeft het dus niet aan als bezitting. Maar de schuldenaar heeft geen idee of het te bewijzen valt of niet, dus hij geeft het wel aan. Dus schuld en bezit kan wel degelijk van elkaar verschillen. Of iets een belegging is, heeft geen specifieke criteria. Lees in het boek de waarde economisch verkeer even na.