

Fiscale aardverschuiving

Leo Stevens

COLUMN

Op 4 juni 1996 werd het wetsvoorstel 'Herziening regime aanmerkelijk belang, consumptieve rente en vermogensbelasting' bij de Tweede Kamer ingediend. In belastingadviseurskringen werd gesproken van een 'fiscale aardverschuiving'. In het algemeen denk ik bij een dergelijke kwalificatie aan een natuurramp. De machteloze jammerkreten van degenen die door de gesels van het noodlot zijn getroffen plegen dan ook anders te klinken dan de keurig getoonzette klaagzang van de thans 'getroffen' belangengroepen. De 'ramp' die met deze aardverschuiving wordt bedoeld is de aankondiging door de fiscale wetgever dat aan enkele notoire misstanden een einde wordt gemaakt. Zo wordt de truc van de 'nul-inkomens', die zich tientallen jaren - waarschijnlijk óók tot grote verbazing van degenen die ervan profiteerden - jaar voor jaar heeft kunnen herhalen, nu eindelijk een halt toegeroepen. Dat directeuren/groootaandeelhouders door af te zien van salaris niet alleen aan het betalen van vermogensbelasting wisten te ontglippen, maar daarenboven geen cent inkomstenbelasting en premies volksverzekeringen betaalden zonder dat dit consequenties had voor de op te bouwen aanspraken inzake sociale zekerheid, kan alleen maar tot verbijstering leiden, althans bij al degenen die een vreemdeling in het fiscale Jeruzalem zijn en steeds hebben vertrouwd op het evidente rechtvaardigheidsgehalte van ons belastingstelsel. Degenen die reeds langer wisten waar Abraham de mosterd haalde, kunnen zich slechts het hoofd breken over de vraag hoe het toch zo lang heeft

kunnen duren voordat aan dit profiteursgedrag een einde werd gemaakt. Voer voor fiscale sociologen en politicologen.

Het gaat in dit wetsvoorstel echter niet alleen om het afsnijden van de misstanden betreffende de nul-inkomens. Ook de turboconstructie is 'restloos' om zeep gebracht. Eerder had de Hoge Raad als bewaker van de ultieme rechtvaardigheidsidee in zijn arrest van 18 oktober 1995, gepubliceerd in V-N 1995, blz. 3790, in een extreem uitdagende casus de handdoek in de ring gegooid. Het arrest betrof een belastingbetaler die in 1985 voor f 1,- alle aandelen, nominaal f 50.000,-, van een verlieslijdende BV had gekocht. De verkoper van de aandelen had tevens een rekeningcourantvordering op deze BV van ruim f 165.000,-. Deze werd eveneens aan de koper van de aandelen verkocht voor f 1,-. Keurig volgens het constructieboekje volgde de omzetting in aandelenkapitaal. De volgende stap was dat de nieuwe aandeelhouder ervoor zou zorgen dat het eerder door verliezen aangetaste gestorte kapitaal weer zou 'vollopen' en langs die weg f 215.000,- onbelast zou kunnen toucheren.

De Hoge Raad besliste dat het gerealiseerde voordeel niet belast kon worden, aangezien volstorting van aandelen door verrekening met een waardeloze vordering niet als dividend kan worden aangemerkt. Daar waar de Hoge Raad bij eerdere minder evidente gevallen van strijdigheid met de bedoelingen van de wet in de holding- en kasgeldjurisprudentie niet had geschroomd als een soort wetgever/plaatsvervanger op te treden, stelde hij zich thans uitermate terughoudend op. Hij overwoog dat de

Prof. Dr. L.G.M. Stevens is verbonden aan het Fiscaal Economisch Instituut van de Erasmus Universiteit Rotterdam.

wetgever het te volgen pad duidelijk heeft gemarkeerd en daarbij voor de belastingheffing van inkomsten uit aandelen uitdrukkelijk heeft gekozen voor een objectief systeem. Als belastbare opbrengst kan slechts worden aangemerkt hetgeen door de aandelenvennootschap wordt uitgekeerd boven hetgeen haar als gestort kapitaal ter beschikking is gesteld. Daarbij is de civielrechtelijke kwalificatie doorslaggevend.

De door de staatssecretaris betrokken wanhoopstelling dat door de verrekening van de waardeloze vordering materieel gezien geen storting van kapitaal had plaatsgevonden, omdat deze vordering geen waarde in het economische verkeer vertegenwoordigde, was al in oudere jurisprudentie van tafel geveegd. Zijn principiële klacht betrof de werking van het objectieve systeem. Hij stelde dat het objectieve systeem van de inkomsten uit aandelen ten onrechte in zijn uiterste consequenties zou worden doorgevoerd als de aandeelhouder die een bedrag van f 2,- betaalde daarmee de mogelijkheid zou kunnen creëren dat in het onderhavige geval een bedrag van ruim f 215.000,- onbelast zou kunnen worden uitbetaald. De Hoge Raad gaf evenwel geen krimp. Zijn rechtsoverweging bevat duidelijke taal: "Aan de Staatssecretaris kan worden toegegeven dat dit objectieve stelsel tot uitkomsten kan leiden die niet aansluiten bij wat maatschappelijk als inkomen wordt ervaren. Het gaat hier echter om een zo fundamentele aan de Wet ten grondslag liggende conceptie dat de in het beroepsschrift in cassatie gewenste vervanging daarvan door een meer subjectief bepaald begrip opbrengst van aandelen slechts door de wetgever kan geschieden."

Eerder voorspelde ik dat dit champagneknallend turboarrest het zegevierende triomfrondje van de laatste turboridder zou uitluiden, maar tegelijkertijd ook het startschot zou zijn voor onontkoombare reparatiewetgeving. En zo is inmiddels geschied. Met onmiddellijke ingang is op 4 juni 1996 de turboconstructie in de belaste sfeer gebracht en daarmee feitelijk om zeep geholpen. Sommige belangenbehartigers merken nog sputterend op dat deze reparatie met materieel terugwerkende kracht gepaard gaat en dat het te prefereren zou zijn geweest de tot 4 juni 1996 reeds aangerijpte waarde via een opstapmethode buiten de heffing te houden. Wat er ook

zij van de formeeljuridische kracht van dit argument, in de sfeer van het listige constructiewerk moet men geen hoge verwachtingen koesteren over de consideratie van de wetgever.

Alhoewel de anti-misbruikbepalingen publicitair de grootste aandacht hebben gekregen, is ongetwijfeld verreweg het belangrijkste element van het voorstel tot herziening van het aanmerkelijk-belangregime de beslissing paal en perk te stellen aan het objectieve stelsel. De reikwijdte van het aanmerkelijk-belangregime wordt in het herzieningsvoorstel drastisch vergroot door daaronder vanaf 1 januari 1997 te begrijpen alle aandeelhouders die samen met hun partner en bloed- of aanverwanten in de rechte lijn een middellijk of onmiddellijk belang van ten minste 5% van het geplaatste kapitaal bezitten. Voorts wordt het regime in zijn uitwerking gesubjectieerd. Het begrip gemiddeld gestort kapitaal als minimumwaarderingsregel in het aanmerkelijk-belangregime zal gaan vervallen. Daarmee wordt de verstorende verbinding tussen het aanmerkelijk-belangregime en de objectieve bron inkomsten uit vermogen verbroken. Deze ont koppeling lost weliswaar niet alle bestaande gebreken van de objectieve bron 'inkomsten uit vermogen' op, maar dringt de werking van de agio- of oppompconstructies terug tot de bron 'inkomsten uit vermogen' en voorkomt uitstralingseffecten naar de aanmerkelijk-belangheffing. De aanmerkelijk-belangregeling krijgt daardoor in sterkere mate de karaktertrekken van een partiële vermogenswinstbelasting.

Het daarmee door de wetgever tot uitdrukking gebrachte besef dat de bronnenleer niet langer opgewassen is tegen de huidige maatschappelijke constructiedrift en dat deze niet voldoet aan de eisen die de hoge belastingdruk aan het fiscale inkomensbegrip stelt, is een belangrijke doorbraak in het fiscale beleid. De wetgever haakt daarmee in op het rijpend inzicht dat de invoering van een inkomensbegrip, gebaseerd op de vermogensvergelijkingstheorie, fiscaaltheoretisch de enige afdoende oplossing is om de geloofwaardigheid van het fiscale inkomensbegrip, als maatstaf van draagkracht, overeind te houden. Bij toepassing van de vermogensvergelijkingstheorie worden ook alle vermogensvermeerderingen en -verminderingen tot het inkomen gerekend, ongeacht de herkomst

ervan. Beleggingsopbrengsten en vermogenswinsten worden dan op één hoop geveegd. De hoge uitvoeringstechnische eisen die men aan een dergelijk breed inkomensbegrip moet stellen, bijvoorbeeld de invoering van een boekhoudplicht voor particulieren, en het beperkte politieke draagvlak voor een dergelijke ingrijpende aanpassing, hebben in Nederland de lust om het fiscale inkomensbegrip aan te passen door invoering van een vermogenswinstbelasting tot dusverre steeds weer doen vergaan.

Thans dringt de maatschappelijke realiteit zich echter onontkoombaar op. Het fiscale inkomensbegrip, het fundament van ons belastingstelsel, blijkt door de betonrot van de fiscale tijdgeest zozeer te zijn aangetast, dat het niet langer in staat is het huidige bouwwerk van de inkomstenbelasting overeind te houden. De barsten en scheuren worden steeds duidelijker zichtbaar. Met name voor de bron inkomsten uit vermogen tekent zich zo langzamerhand een onhoudbare toestand af. Het stringente onderscheid tussen de belaste inkomensfeer en de onbelaste vermogensfeer van de bronnenleer is juridisch misschien nog wel denkbaar, maar in economische zin is het sfeerverschil onhoudbaar. Het is dan ook niet verbazingwekkend dat dit onvermogen om beide sferen van elkaar te scheiden ertoe heeft geleid, dat op grote schaal fiscale beleggingsvormen zijn bedacht, die ten doel hebben belaste inkomensbestanddelen om te zetten in onbelaste vermogensstijgingen. Slechts in enkele gevallen heeft de wetgever door fictief-rendementsbepalingen of fictieve genietingsbepalingen bij sfeerovergang een dam weten op te werpen tegen dit claimverlies.

De discussie over beleggingsproducten zoals 'escape' maakt duidelijk dat de fiscus van plan is kritischer te bezien of, en in hoeverre, er in het ruime assortiment van belastingbesparende

beleggingsproducten omfloerste renteopbrengsten zijn te onderkennen die als zodanig in de belastingheffing moeten worden betrokken. Maar soms blijkt de arm van de fiscus voor een breed rentebegrip toch te kort. De Belastingdienst moest dat in het recente warrant-arrest van de Hoge Raad van 24 januari 1996, gepubliceerd in V-N 1996, blz. 763, op bijna pijnlijke wijze ervaren. Hoezeer het ook de bedoeling van de wetgever is geweest de waardeaan groei van de ex-warrantobligatie onder de reikwijdte van de forfaitaire-rendementsregeling te begrijpen, oordeelde de Hoge Raad ook hier dat de tekst van de wet daartoe niet toereikend is. Het voordeel bleef onbelast. Deze rechterlijke miskenning van de bedoeling van de wetgever zal de fiscaal verantwoordelijke bewindsman zeker prikkelen tot corrigerende wetgevende maatregelen.

Ook op het terrein van de renteopbrengsten zal verdergaande subjectivering naar mijn mening de oplossingsrichting moeten zijn. De huidige jurisprudentie dat bij totstandkoming van de overeenkomst van geldlening de beloning als vergoeding voor de ter beschikkingstelling van vermogen moet zijn bedongen, leidt tot een te beperkt rentebegrip en daarom tot een onbevredigend resultaat. Ook de verdere levensloop van het vermogensbestanddeel zou relevant moeten zijn. Degene die een vermogensbestanddeel koopt en op dat moment hetzij in de vorm van periodieke renteopbrengsten hetzij als gegarandeerde vermogensaanwas zijn revenuen tegemoet kan zien, zou daarover belasting moeten betalen evenals het vermogensverlies aftrekbaar moet zijn. Een dergelijke wettelijke invulling van het rentebegrip zou ons weer een stap verder brengen in de richting van een rechtvaardige draagkrachtsbelasting. Of iedereen daar blij mee is? Dat vraag ik mij af, maar ook rechtvaardigheid heeft zijn prijs.