

546. De aanmerkelijkbelangclaim: nominaal of contant en rentevoordeel of rentenadeel?

DRS. T.C.E. BORINGA RA EN E.R. LANKESTER RA RV

De discussie over het bepalen van de (latente) belastingclaim die rust op aanmerkelijkbelangaandelen bij een erfenis of een echtscheiding blijft de gemoederen in het personen- en familierecht bezighouden. Het onderwerp staat weer volop in de belangstelling, met name door de recente uitspraak van de Hoge Raad d.d. 22 april 2022¹ en de daaraan voorafgaande conclusie van de Procureur-Generaal d.d. 22 oktober 2021² die de Hoge Raad overneemt.

Inleiding

De centrale vraag in deze zaak is wat de hoogte zou moeten zijn van de aanmerkelijkbelangclaim (hierna: AB-claim) over de waarde van de aandelen van een Besloten Vennootschap (hierna: BV) ingeval van toedeling van deze BV als gevolg van het overlijden van de eigenaar van de BV aan de echtgenote van erflater, waarbij de erfgenamen een niet-opeisbare vordering verkrijgen op de echtgenote van erflater. De erfgenamen hebben hierover het standpunt ingenomen dat de echtgenote van erflater door het doorschuiven van de AB-claim een rentevoordeel geniet, welk voordeel naar de mening van de erfgenamen bij de waardering van de hoogte van de AB-claim een rol moet spelen. Het oordeel van de Hoge Raad is, kort samengevat, dat het hof Arnhem-Leeuwarden heeft miskend dat de rentekwestie tijdig door eisers is opgebracht en dat het hof deze kwestie tot de taak van de deskundige had moeten rekenen om hierover te berichten. Daarnaast heeft het hof volgens de Hoge Raad miskend dat de deskundige te weinig zou zijn ingegaan op de twee stromingen in de literatuur aangaande de waardering van de AB-claim. Tevens zou de deskundige hebben miskend dat de AB-claim een privéschuld betreft die losstaat van het rendement van de BV. Derhalve heeft de Hoge Raad de zaak terugverwezen naar het hof Den Bosch, waarbij het door de erfgenamen ingebrachte vraagstuk van het rentevoordeel en wat dat mogelijk betekent voor de hoogte van de AB-claim, alsnog zal moeten worden beoordeeld. Dit betekent dus ook dat er op dit moment juridisch gezien nog geen definitieve beslissing is genomen ten aanzien van de vraag hoe om te gaan met de AB-heffing.

In dit artikel gaan wij nader in op deze uitspraak en de argumenten die hierin naar voren zijn gebracht en de

conclusies die uit deze uitspraak kunnen worden getrokken. Een bijzonder aspect daarbij is de ontboezeming van de voorzitter van de familiekamer van hof Arnhem-Leeuwarden: *‘Het tweede deel is de belastinglatentie. Ik heb niet alle wiskunde in de literatuur helemaal doorgrond, maar ik snap de lijn van het betoog. De eigenlijke vraag is denk ik het percentage, los van nominaal of contant (...) Wij weten niet welke geleerde het geleerdst is. We constateren dat er verschillende visies zijn. Meestal vragen wij dan nog een andere deskundige om voorlichting.’* Omdat dit mede een financieel vraagstuk betreft en het over financiële belangen gaat, ontkomen wij er ook in dit artikel helaas niet aan om de diverse standpunten en aannames aan de hand van berekeningen te beoordelen en controleren en op basis van de uitkomsten hiervan conclusies te trekken.

De waarde van de AB-claim

Het is belangrijk te beseffen dat het hier een economisch waarderingsvraagstuk betreft, namelijk de vraag hoe de waarde wordt bepaald van de belastingclaim in box 2 die direct verband houdt met de waarde van de aandelen of de winstreserves van de BV bij een vermogensafwikkeling. Over de waarde dan wel de winstreserves van de BV is de persoon die de aandelen erft of krijgt toebedeeld bij een echtscheiding immers op enig moment inkomstenbelasting in box 2 verschuldigd. Dat is op het moment waarop de aandelen daadwerkelijk worden verkocht of de winstreserves als dividend aan de aandeelhouder worden uitgekeerd. De mogelijkheid om deze betaling naar een later moment uit te kunnen stellen, ook wel doorschuiven genoemd, is de reden van alle discussies. De gedachte hierbij is dat hoe langer de belastingbetaling naar de toekomst kan worden doorgeschoven, hoe lager de contante waarde van de belastingsschuld per de peildatum van waarderen is. Aan een te betalen bedrag per heden kennen we immers een hogere economische waarde toe dan wanneer exact datzelfde

¹ HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:583.

² Conclusie P-G 22 oktober 2021, ECLI:NL:PHR:2021:999.

bedrag pas over vele jaren moet worden betaald. Dit wordt ook wel de tijdswaarde van geld genoemd.

Achtergronden

Rechtbank Midden-Nederland en hof Arnhem-Leeuwarden³ hebben in deze procedure (na het inschakelen van een deskundige) eerder beslist dat op de peildatum⁴ rekening gehouden moest worden met een latente AB-claim gelijk aan het toen geldende nominale tarief van 25%. Tegen de beslissing van het hof gingen de erfgenamen in cassatie.

Volgens de erfgenamen verkrijgt de echtgenote van erflater door het kunnen doorschuiven van de betaling van de AB-claim aan de Belastingdienst een renteloos krediet van de Belastingdienst. Dit levert naar hun mening dus een rentevoordeel op ten opzichte van direct voldoen van deze belastingschuld. De Hoge Raad stelt hierover dat het te verdedigen is dat dit rentevoordeel een rol speelt bij de waardering van de belastinglatentie. Daarbij overweegt de Hoge Raad in r.o. 3.3.2 van de uitspraak dat hof Arnhem-Leeuwarden eraan voorbijgaat dat de in de toekomst eventueel extra verschuldigde inkomstenbelasting betrekking heeft op rendement dat de BV na de peildatum maakt. Dat rendement komt alleen toe aan de echtgenote. Zonder nadere motivering, die ontbreekt, aldus de Hoge Raad, valt daarom niet in te zien waarom de inkomstenbelasting over dat rendement niet geheel voor rekening van de echtgenote zou komen. De conclusie van de Hoge Raad is daarom dat bij het vaststellen van de waarde van de aandelen op de peildatum rekening kan worden gehouden met het rentevoordeel dat de echtgenote geniet vanwege het kunnen doorschuiven van de inkomstenbelasting ter zake van het vanaf⁵ de peildatum gemaakte rendement.

Het hof Arnhem-Leeuwarden heeft miskend dat de rentekwestie tijdig door eisers is opgebracht en dat het hof deze kwestie tot de taak van de deskundige had moeten rekenen om hierover te berichten

De Hoge Raad overweegt verder dat de stelling van de erfgenamen dat zij, in hun memorie na deskundigenbericht, het hof erop hebben gewezen dat de deskundige heeft miskend dat de ter zake van de aandelen verschuldigde inkomstenbelasting voor de echtgenote een privéschuld vormt, dat deze geheel los staat van het rendement van de vennootschap en dat zij hierdoor een rentevoordeel geniet, essentieel is.

Het rentevoordeel hebben de erfgenamen becijferd op 2,3% per jaar. Zij berekenen dat de keuze van doorschuiven van de belastingbetaling ten opzichte van het direct afrekenen een netto rentevoordeel oplevert voor de echtgenote van € 374.131 als de betaling tien jaar wordt doorgeschoven en € 675.656 als de betaling twintig jaar wordt doorgeschoven. De erfgenamen komen vervolgens tot de conclusie dat de contante waarde van de AB-claim bij een tienjarig uitstel uitkomt op 17,7% van het belastbare deel van de waarde van de aandelen, respectievelijk 12,6% bij een twintigjarig uitstel.

In de onderstaande tabel hebben wij het verschil in uitkomst weergegeven dat volgt uit het toepassen van de verschillende percentages, waarmee het financiële belang van de discussie duidelijk wordt:

Omschrijving	Nominaal	Successiewet	Contant 20 jaar	Contant 10 jaar
	25,00%	6,25%	12,60%	17,70%
Bruto waarde BV	2.415.272	2.415.272	2.415.272	2.415.272
AB-claim	-603.818	-150.955	-304.324	-427.503
Netto waarde	1.811.454	2.264.318	2.110.948	1.987.769

Op het eerste gezicht lijkt het een logische gedachte dat wanneer een renteloze schuld pas over vele jaren hoeft te worden voldaan, de schuldenaar tot het moment van betalen over de eigen liquide middelen kan blijven beschikken en daarmee rente-inkomsten kan genieten die er niet zouden zijn wanneer de schuld direct zou zijn voldaan. De vraag is echter of dit wel de juiste benadering is, omdat dit slechts ziet op één aspect van het vraagstuk, namelijk of iemand een rentevoordeel kan genieten als hij of zij een schuld pas over enige tijd hoeft te voldoen. Dit terwijl de allesomvattende vraag is wat de verkrijger van de aandelen qua nettowaarde in totaal heeft verkregen. Oftewel de waarde van het aandelenbezit minus de daar direct mee samenhangende schuld.

Procureur-Generaal

Het valt op dat de Procureur-Generaal (hierna: P-G) in haar zoektocht naar relevante literatuur om dit vraagstuk te beoordelen ons artikel⁶ over de waarde van de AB-claim uit 2009 aanhaalt zonder in te gaan op de daarin door ons beschreven uitgangspunten voor de berekening van de hoogte van de AB-claim.⁷

In ons artikel uit 2009 hebben wij indertijd benoemd dat voor de waarde van de bezittingen (en schulden) bij een vermogensafwikkeling dient te worden uitgegaan van 'hun

3 Hof Arnhem-Leeuwarden 3 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8994.

4 Datum overlijden erflater 9 december 2009.

5 In de uitspraak abusievelijk 'ter zake van het tot aan de peildatum gemaakte rendement' genoemd.

6 T.C.E. Boringa & E.R. Lankester, 'Belastinglatenties: Nominaal of contant maken?', *EB* 2009, afl. 4p. 79-82.

7 Tot en met 2019 25%, behoudens 2014 22% over maximaal € 250.000, thans 26,9%.

	Waarde	Belasting	Vermogen na AB heffing	Vermogen na 10 jaar	Belasting over 10 jaar	Vermogen na 10 jaar	Contante waarde (nu)
Doorschuiven							
AB-aandelen	100.000	0	100.000	148.024	-37.006	111.018	75.000
Direct afrekenen							
AB-aandelen	100.000	-25.000	75.000	111.018	-12.006	99.012	66.889
Vershil							-8.111

waarde in het economisch verkeer, oftewel het bedrag waartegen ze op de peildatum te gelde kunnen worden gemaakt, bijvoorbeeld door middel van verkoop. Of de bezittingen op de peildatum feitelijk wel of niet worden verkocht, doet daarbij uiteraard niet ter zake.'

Het leek ons toen en nu nog steeds niet meer dan logisch dat wanneer de waarde van de aandelen wordt vastgesteld op het bedrag dat zou zijn ontvangen bij verkoop daarvan op de peildatum, voor de waarde van de daarmee direct verband houdende AB-claim ook van dit zelfde uitgangspunt moet worden uitgegaan. Oftewel: het bedrag aan AB-heffing dat bij een verkoop op de peildatum zou moeten zijn betaald.

In de praktijk wordt hier vaak tegen ingebracht dat de aandelen op de peildatum niet worden verkocht en de belastingclaim op de peildatum dus niet wordt voldaan en deze wordt doorgeschoven naar de toekomst. Dat is voor de bepaling van de waarde hiervan echter niet relevant. Het gaat er bij de waardebepaling immers niet om wat er feitelijk wel of niet gebeurt, maar om het uitgangspunt waarop de waarde wordt gebaseerd. Zo wordt de waarde van een woning of een beleggingsportefeuille bij een vermogensafwikkeling ook bepaald op basis van de prijs die zou zijn ontvangen als deze op de peildatum zouden zijn verkocht, zonder dat van belang is wat er feitelijk met deze bezittingen gebeurt.

Daarnaast gaat de P-G voorbij aan het feit dat door uit te gaan van het kunnen doorschuiven van de betaling van de AB-claim, de verkrijger van de aandelen vanaf de peildatum gedurende de periode van doorschuiven niet de beschikking(smacht) heeft over de gelden van de BV. Doorschuiven kan immers alleen wanneer gedurende deze periode geen dividenden worden uitgekeerd en de onderneming niet wordt verkocht. Dit betekent dat het betalen van de AB-claim alleen naar de toekomst kan worden doorgeschoven als de verkrijger van de aandelen in die periode ook het

kunnen beschikken over het vermogen naar de toekomst doorschuift.

In haar verdere zoektocht naar relevante literatuur haalt de P-G met name een artikel⁸ van mr. dr. N.C.G. Gubbels (hierna: Gubbels) aan uit 2013. Dat heeft er mogelijk mede mee te maken dat Gubbels in haar artikel, net als in de onderhavige uitspraak, stelt dat er sprake is van een rentevoordeel als de AB-claim naar de toekomst wordt doorgeschoven.

Gubbels komt in haar artikel tot de conclusie dat de AB-claim altijd contant gemaakt moet worden. Zij onderbouwt deze visie onder meer op pagina 191 met onderstaande tabel, waarbij zij de mogelijkheid om de AB-claim door te schuiven vergelijkt met de situatie waarbij er direct wordt afgerekend (zie tabel hierboven).

In deze tabel is rekening gehouden met een te verwachten rendement van 4% per jaar en een AB-tarief van 25%. Wat opvalt, is dat Gubbels heeft becijferd dat wanneer de AB-claim over de huidige waarde van € 100.000 tien jaar wordt doorgeschoven, het netto vermogen na aftrek van de AB-claim na tien jaar per saldo € 111.018 bedraagt. De contante waarde hiervan per de peildatum berekent zij vervolgens op € 75.000. De oplettende lezer ziet direct dat dit bedrag exact gelijk is aan wat de uitkomst zou zijn wanneer er per de peildatum direct 25% zou zijn afgerekend over de waarde van € 100.000. Immers: € 100.000 minus € 25.000 box 2-belasting is gelijk aan €75.000. Dit betekent derhalve dat het doorschuiven van de AB-claim per saldo niet leidt tot een hogere netto waarde. De reden hiervoor is dat de belastingschuld alleen naar de toekomst kan worden verschoven door ook de beschikking over het vermogen naar de toekomst te verschuiven en beide dus contant gemaakt moeten worden. In de kern was dit ook exact onze conclusie in het artikel dat wij hierover in 2009 schreven.

⁸ N.C.G. Gubbels, 'AB-aandelen: nominale of contante belastingclaim?', *EB* 2013, afl. 11/12, p. 189-193.

Het leek ons toen en nu nog steeds niet meer dan logisch dat voor de waarde van de aandelen en de daarmee samenhangende schuld van hetzelfde uitgangspunt moet worden uitgegaan

Opvallend is dat Gubbels zelf deze conclusie niet trekt uit haar eigen berekening. De reden hiervoor lijkt te zijn dat zij in de tweede regel van de bovenstaande tabel heeft berekend wat de netto contante waarde zou zijn wanneer er direct wordt afgerekend met de Belastingdienst in plaats van de belastingclaim door te schuiven. Haar berekening komt dan uit op een netto waarde van € 66.889, oftewel € 8.111 minder dan € 75.000. Dit doet haar concluderen dat het vooruitschuiven van de claim voordeliger is dan direct met de Belastingdienst afrekenen (met eigen middelen). Op basis van haar berekening is dat op zich een juiste constatering. Zij vermeldt er echter niet bij dat de voordeligere situatie van vooruitschuiven uitkomt op netto € 75.000 oftewel 75% van de oorspronkelijke waarde. Wat zij heeft aangetoond, is dat direct afrekenen in haar voorbeeld meer kost dan wat de uitkomst zou zijn als er nominaal 25% op de waarde in mindering zou zijn gebracht en wat de uitkomst is bij tien jaar doorschuiven. Bij een waarde van de aandelen van € 100.000 komt zij bij direct afrekenen uit eigen middelen op een nettobedrag van € 66.889, oftewel € 8.111 minder dan het bedrag van € 75.000 waar zij op uitkomt bij het tien jaar vooruitschuiven. Deze berekening zou in onze ogen dus moeten leiden tot een te hantieren percentage van 33,11% bij direct afrekenen. Immers: € 100.000 - 33,11% belasting = € 66.889. Dit roept uiteraard de vraag op hoe het kan dat dit percentage hoger is dan het toen geldende nominale percentage van 25%.

Dit betekent dus ook dat er op dit moment juridisch gezien nog geen definitieve beslissing is ten aanzien van hoe om te gaan met de AB-heffing

Een nadere beoordeling van de berekening van Gubbels leidt tot de conclusie dat de reden voor de bovenstaande opmerkelijke uitkomst is gelegen in de aanname van Gubbels dat de belastingschuld met betrekking tot de aandelen uit privémiddelen wordt voldaan. Oftewel: zij veronderstelt dat de verkrijger van de aandelen in privé over liquide middelen beschikt en daarmee de AB-heffing zal voldoen. Verder blijkt er in haar tabel een fout te zijn gesloten. Derhalve hebben wij onderstaand de berekening nogmaals weergegeven maar nu met de juiste bedragen, waarbij wij voor de inzichtelijkheid de aanname van Gubbels hebben toegevoegd dat de verkrijger naast aandelen ter waarde van € 100.000 ook over een bankrekening met een saldo van € 25.000 beschikt en dit bedrag wordt gebruikt om de AB-claim te betalen:

Juiste berekening	Bedrag nu	Vermogen na 10 jaar	Contante waarde per nu
A: AB 10 jaar doorschuiven			
AB-aandelen	100.000	148.024	100.000
AB-claim over totale waarde		-37.006	-25.000
Privé middelen	25.000	37.006	25.000
Totaal A			100.000
B: AB direct afrekenen			
AB-aandelen	100.000	148.024	100.000
AB-claim over waarde-stijging		-12.006	-8.111
Privé middelen	0	0	0
(AB-claim is direct betaald)			
Totaal B			91.889
Vershil B-A			-8.111

Uit deze berekening blijkt dat het, uitgaande van de aannames van Gubbels, inderdaad juist is dat er een verschil bestaat in de netto contante waarde tussen de situatie waarin de betaling van de AB-claim tien jaar wordt doorgeschoven en wanneer deze direct wordt afgerekend met privémiddelen. Dit verschil bedraagt in dit voorbeeld € 8.111.

Gubbels komt op basis van haar berekeningen tot de conclusie dat met het doorschuiven van de AB-claim:

1. een renteloze schuld aan de Belastingdienst ontstaat;
2. er een rentevoordeel wordt behaald van € 8.111 ten opzichte van direct afrekenen;
3. het rentevoordeel contant gemaakt moet worden;
4. het percentage waarop de belastingclaim moet worden berekend afhankelijk is van de verwachte netto rentederving en duur van het verwachte uitstel en in dit geval uitkomt op 16,9%.

Het percentage van 16,9% is berekend door het door haar veronderstelde rentevoordeel van € 8.111 in mindering te brengen op de nominale belastingclaim van € 25.000. € 25.000 - € 8.111 = € 16.889, oftewel 16,9% van € 100.000. Uit haar eigen berekening blijkt echter dat er geen sprake is van een rentevoordeel, maar van een rentenaandeel van € 8.111 wanneer er direct met de Belastingdienst wordt afgerekend uit privémiddelen. De reden hiervoor is dat door direct met privégeld af te rekenen, er geen rente meer kan worden gerealiseerd op het privévermogen. Oftewel: het bedrag van € 8.111 moet niet als bate worden

afgetrokken van € 25.000 maar moet daar als kostenpost bij worden opgeteld. Ter controle: € 100.000 - (€ 25.000 + € 8.111) = € 66.889. Dit bedrag sluit aan op de uitkomst in de eerdere tabel.

Het hiervoor toegelichte rentenadeel komt zoals gezegd voort uit de keuze die in dit voorbeeld is gemaakt om de belastingclaim met privémiddelen te voldoen.⁹ Wanneer er echter voor zou zijn gekozen om dit te voldoen uit de zakelijke middelen, bijvoorbeeld door het bedrag van € 100.000 direct uit te keren of de onderneming voor € 100.000 te verkopen en hieruit € 25.000 inkomstenbelasting te betalen, zou de verkrijger bij direct afrekenen netto € 75.000 hebben ontvangen plus de privé liquide middelen van € 25.000 hebben behouden. Oftewel € 8.111 meer dan de contante waarde in de situatie wanneer de belastingschuld direct met privémiddelen wordt voldaan.

Uit het bovenstaande blijkt derhalve dat het doorschuiven van de AB-claim naar de toekomst geen rentevoordeel oplevert voor de verkrijger van de aandelen. Integendeel: door de AB-claim direct uit privémiddelen te voldoen ontstaat juist een rentenadeel, nogmaals uitsluitend door de keuze om dit met privégeld te betalen.

Gubbels bepleit in haar artikel vervolgens dat moet worden uitgegaan van een lagere AB-claim, welke berekend kan worden door uit te gaan van een lager (contant) percentage vanwege het door haar veronderstelde rentevoordeel bij de verkrijger. De P-G lijkt deze gedachte te volgen. In ons artikel uit 2009 hebben wij indertijd echter al geconcludeerd dat wanneer bij een vermogensafwikkeling rekening wordt gehouden met een lager percentage AB-heffing dan het nominale percentage van toen 25% (thans 26,9%) en de uitkomst dus een hogere netto te verdelen waarde is, de verkrijger van de aandelen financieel wordt benadeeld. Dit is overigens door meerdere auteurs onderschreven, waaronder Janssens en Massart¹⁰, Hoeve¹¹, Rooijackers¹² en Dijkstra¹³. Daar valt uiteraard tegenin te brengen dat

er naast Gubbels ook diverse auteurs zijn die bepleiten dat van een lager (contant) percentage moet worden uitgegaan, waaronder Vijfeijken en Gubbels¹⁴, Van Oers¹⁵ en Meijer¹⁶. Hierbij wordt soms ook verwezen naar hetgeen wij hierover in 2009 hebben gepubliceerd, maar gaan de auteurs daar inhoudelijk helaas niet verder op in. Van Oers komt op basis van zijn uitgebreide literatuur- en jurisprudentieonderzoek ten aanzien van de AB-claim uiteindelijk ook alleen tot de conclusie dat er zowel voorstanders zijn van het uitgaan van de nominale waarde als van de contante waarde en dat de praktijk reikhalzend uitkijkt naar een standpunt van de Hoge Raad hierover. En dat is op zich best bijzonder, omdat het hier een vraagstuk betreft dat zich voordoet bij echtscheidingen en erfenissen en daardoor in het familierecht wordt behandeld. Het is dus aan de familienkamer van het gerechtshof en de civiele kamer van de Hoge Raad om hierover te beslissen. Terwijl het hier een economisch vraagstuk betreft, namelijk hoe de economische waarde van een schuld in deze specifieke situatie moet worden bepaald.

Rekenvoorbeelden

Om te kunnen beoordelen of hetgeen op basis van vaak logisch klinkende argumenten wordt gesteld ook daadwerkelijk juist is, ontkomen wij bij dit vraagstuk niet aan het maken van controleberekeningen. In de navolgende tabellen hebben wij diverse uitgangspunten doorgerekend om de financiële gevolgen van bepaalde aannames inzichtelijk te maken. Hierbij wordt uitgegaan van de volgende situatie op het moment van verdelen:

- De bruto waarde van de aandelen bedraagt € 100.000.
- Er is in privé een bankrekening met een saldo van € 150.000.
- Het jaarlijks verwachte realiseerbare rendement bedraagt 4%.
- Het vermogen dient 50%-50% te worden verdeeld.

9 Om het niet te gecompliceerd te maken, volgen wij hierin de gedachte van Gubbels en gaan dus voorbij aan de vraag of het, in tegenstelling tot bij een erfenis, bij een echtscheiding praktisch wel mogelijk is de volledige AB-claim direct te voldoen als er op dat moment geen dividend wordt uitgekeerd of de aandelen niet worden verkocht.

10 H. Janssens & I. Massart, 'De contante waarde van de AB-belasting bij verdeling', *EB* 2015/57.

11 H. Hoeve, 'Latente' belastingpercentages: een hardnekkig misverstand met grote gevolgen', *Fiscaal Tijdschrift Vermogen*, Sdu, maart 2018.

12 J.T.J. Rooijackers, 'Belastingclaims nominaal of contant?', *Tijdschrift Relatierrecht en Praktijk*, Sdu, juni 2018.

13 C.G. Dijkstra, 'Is er een verschil tussen fiscale en civiele belastinglatenties?', *Fiscale Berichten voor het notariaat*, Sdu, maart 2021.

14 I.J.F.A. van Vijfeijken & N.C.G. Gubbels, *Cursus belastingrecht Schenk- en Erfbelasting*, Wolters Kluwer, Studenteneditie 2022-2023.

15 M.H.M. van Oers, 'Kwantificering van een belastinglatentie bij echtscheiding en nalatenschap', *Fiscaal Tijdschrift Vermogen*, Sdu, augustus 2021.

16 Henry Meijer, 'AB-claim moet contant worden gemaakt', *WFR* 2019/68, en ook in *Fiscale planning in het familiebedrijf* (2019), hfdst. 5.3 (De contante waarde van de AB-claim).

Boedelverdeling 1		Man	Vrouw	
AB aandelen	100.000			
AB claim	-25.000			
	75.000	75.000		
Bankrekening	150.000	150.000		
	225.000	225.000		
Te betalen aan partner		-112.500	112.500	
Vermogen na verdeling		112.500	112.500	

Doorrekening naar toekomst	Heden	Rente	Over 10 jaar	
(bij doorschuiven AB claim)		4%		
Man				
AB aandelen	100.000	48.024	148.024	
AB claim nu 25%	-25.000		-37.006	25%!
	75.000		111.018	
Privé bankrekening	37.500	18.009	55.509	
	112.500		166.527	
Vrouw				
Privé bankrekening	112.500	54.027	166.527	
Verschil	0		0	

Berekening 1

Hierboven hebben wij berekend wat het vermogen van de beide voormalige echtelieden bedraagt op het moment van verdelen en over tien jaar indien bij de verdeling rekening wordt gehouden met een nominale AB-claim van 25%.¹⁷

In bovenstaande tabel komt de vrouw uit hoofde van de verdeling een bedrag toe van € 112.500 netto. Dit kan

aan haar worden voldaan uit de privémiddelen. Voor de man resteert een bedrag aan geldmiddelen van € 37.500 (€ 150.000 - € 112.500), de bruto waarde van de aandelen en de verplichting tot afrekenen met de Belastingdienst over een waarde van € 148.024. Wanneer wordt uitgegaan van een AB-claim van 25% (nominaal tarief) en een realiseerbaar rendement van 4%, hebben man en vrouw na tien jaar beiden een zelfde netto vermogen van € 166.527.

¹⁷ Het actuele Box 2-tarief bedraagt 26,9%. Omdat de onderhavige uitspraak van de Hoge Raad toeziet op de periode dat het Box 2-tarief nog 25% was en dat ook geldt voor de aangehaalde literatuur, rekenen wij hier met 25%.

DE AANMERKELIJKBELANGCLAIM: NOMINAAL OF CONTANT EN RENTEVOORDEEL OF RENTENADEEL?

Boedelverdeling 2		Man	Vrouw	
AB aandelen	100.000			
AB claim	-25.000			
	75.000	75.000		
Bankrekening	150.000	150.000		
	225.000	225.000		
Te betalen aan partner		-112.500	112.500	
Vermogen na verdeling		112.500	112.500	
Doorrekening naar toekomst		Heden	Rente	Over 10 jaar
(bij direct afrekenen met privé-geld)			4%	
Man				
AB aandelen		100.000	48.024	148.024
AB claim		0		-12.006
		100.000		136.018
Privé bankrekening		12.500	6.003	18.503
		112.500		154.521
Vermogen bij doorschuiven				166.527
Gubbels: rentevoordeel bij doorschuiven				12.006
Contante waarde rentevoordeel		8.111		4%
Nominale AB claim		25.000		
		16.889		
In procenten		16,9%		

Berekening 2

Hierboven hebben wij berekend wat het vermogen van de beide voormalige echtelieden bedraagt wanneer de aanneming van Gubbels wordt gevolgd en de AB-claim direct bij de verdeling uit privé-middelen wordt voldaan.

In bovenstaande tabel komt de vrouw uit hoofde van de verdeling evenals bij de eerste berekening een bedrag toe van € 112.500 netto. Dit kan worden voldaan uit de privé-middelen. Daarnaast voldoet de man uit privé-middelen de onverschuldigde AB-claim van € 25.000. Voor de man resteert dan een bedrag aan geldmiddelen van € 12.500

(€ 150.000 - € 112.500 - € 25.000), de bruto waarde van de aandelen en de verplichting tot afrekenen met de Belastingdienst over de waarde-aangroei van € 48.024 (€ 148.024 - € 100.000). Vergeleken met de eerste situatie heeft Gubbels in haar artikel een rentevoordeel over tien jaar berekend van € 12.006, hetgeen contant gemaakt naar de peildatum € 8.111 bedraagt. Dit rentevoordeel trekt ze vervolgens af van de nominale AB-claim van € 25.000 en komt daarmee op € 16.889. In procenten van de waarde van de aandelen ad € 100.000 komt dit neer op 16,889% afgerond 16,9%.

Controleberekening	Heden	Man	Vrouw
AB aandelen	100.000		
AB claim 16,889%	-16.889		
	83.111	83.111	
Bankrekening	150.000	150.000	
	233.111	233.111	
Te betalen aan partner		-116.555	116.555
Vermogen na verdeling		116.555	116.555

Wanneer deze visie inzake de contante waarde voor de AB-claim wordt gevolgd bij de verdeling, ontstaat het volgende beeld over tien jaar (zie tabel hierboven).

Doorrekening naar toekomst (bij doorschuiven AB claim)	Heden	Rente 4%	Over 10 jaar	
Man				
AB aandelen	100.000	48.024	148.024	25%!
AB claim nu 16,889%	-16.889		-37.006	
	83.111		111.018	
Privé bankrekening	33.445	16.062	49.506	
	116.555		160.524	
Vrouw				
Privé bankrekening	116.555	55.975	172.531	
Verschil			-12.006	

In bovenstaande tabel komt de vrouw uit hoofde van de verdeling een bedrag toe van € 116.555 netto, omdat nu met een lagere AB-claim wordt gerekend. Dit kan worden voldaan uit de privémiddelen. Voor de man resteert een bedrag aan geldmiddelen van € 33.445 (€ 150.000 - € 116.555), de bruto waarde van de aandelen en de verplichting tot afrekenen met de Belastingdienst over een waarde van € 148.024. Het gevolg van het uitgaan van een lagere AB-claim is nu dat de man na tien jaar over een netto vermogen van € 160.524 beschikt en de vrouw over een netto vermogen van € 172.531. Een verondersteld rentevoordeel blijkt voor de verkrijger van de aandelen dus juist een rentenadeel te zijn!

Om dit rentenadeel te compenseren, zou bij direct afrekenen met privégeduld de contante waarde van de AB-claim op de peildatum niet 16,89% (25% - 8,11%) dienen te zijn maar juist 33,11% (25% + 8,11%). Dit blijkt uit de volgende tabel, zie hiervoor p. 41.

In deze tabel komt de vrouw uit hoofde van de verdeling ook een bedrag toe van € 108.445 netto. Dit kan worden voldaan uit de privémiddelen. Daarnaast voldoet de man uit privémiddelen direct de onverschuldigde AB-claim van € 25.000. Voor de man resteert een bedrag aan geldmiddelen van € 16.555 (€ 150.000 - € 108.445 - € 25.000), de bruto waarde van de aandelen en de verplichting tot afrekenen met de Belastingdienst over een waarde van € 48.024

(€ 148.024 - € 100.000). In dit geval hebben man en vrouw beiden na tien jaar een netto vermogen van € 160.525.

Voor alle duidelijkheid: dit geldt alleen wanneer van de aannahme wordt uitgegaan dat de AB-claim ten tijde van de verdeling direct met privémiddelen wordt voldaan. Omdat dit een aannahme/keuze en geen verplichting betreft, is dit niet hetgeen wij willen bepleiten. Over het algemeen zal de AB-claim immers worden voldaan uit het uitgekeerde dividend dan wel de opbrengst van de aandelen bij verkoop. Zoals eerder in dit artikel reeds is toegelicht, komt de AB-claim dan weer uit op het nominale box 2-percentage van toen 25% en thans 26,9%.

Twee stromingen?

In de literatuur en de jurisprudentie lijkt steeds meer het beeld te ontstaan dat er twee stromingen zouden zijn, namelijk deskundigen die uitgaan van de nominale belastingverplichting en deskundigen die uitgaan van de contante waarde van de belastingverplichting. Daarbij wordt vaak benoemd dat beide stromingen hun standpunten goed weten te onderbouwen en er dus voor beide stromingen iets te zeggen valt. Dat beeld achten wij onjuist. Het is niet zo dat het er om gaat of de belastingclaim nominaal of contant moet worden berekend. Het is waarderingstechnisch gezien namelijk juist om de belastingverplichting contant te maken

Controleberekening	Heden	Man	Vrouw
AB aandelen	100.000		
AB claim 33,11%	-33.110		
	66.890	66.890	
Bankrekening	150.000	150.000	
	216.890	216.890	
Te betalen aan partner		-108.445	108.445
Vermogen na verdeling		108.445	108.445

Doorrekening naar toekomst	Heden	Rente	Over 10 jaar	
Direct afrekenen met privéged		4%		
Man				
AB aandelen	100.000	48.024	148.024	
AB claim			-12.006	25%!
	100.000		136.018	
Privé bankrekening	16.555	7.951	24.506	
	116.555		160.525	
Vrouw				
Privé bankrekening	108.445	52.080	160.525	
Verschil			0	

wanneer deze pas over vele jaren zal worden voldaan.¹⁸ Als dat gebeurt, is het echter wel belangrijk het beschikken over de waarde van het bezit waarover de belastingschuld moet worden betaald naar de toekomst te verschuiven en contant te maken. De belastingschuld kan immers alleen naar de toekomst worden doorgeschoven door het in die periode niet kunnen beschikken over het ondernemingsvermogen. Vanuit de ondernemer in privé bezien, heeft dat vermogen dan dus ook een lagere contante waarde. En dat aspect wordt vrijwel altijd vergeten. In meerdere artikelen is echter reeds toegelicht en berekend dat wanneer zowel het beschikken over de waarde van de onderneming als het daarover betalen van de AB-heffing naar de toekomst wordt verschoven, de verhouding tussen deze twee altijd gelijk zal blijven aan het nominale box 2-belastingpercentage. Of, zoals Hoeve het in 2018 zo mooi omschreef: de Belastingdienst is in feite voor 25% aandeelhouder in de onderneming (thans 26,9%). Zodra er door de onderneming geld wordt uitgekeerd aan de aandeelhouder of de onderneming wordt verkocht, zal immers altijd direct 26,9% van de opbrengst aan de Belastingdienst moeten worden voldaan.

De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat het adviseurs en advocaten in de praktijk soms goed uitkomt om te veronderstellen dat er twee stromingen zijn. Er lijkt dan immers

¹⁸ Voor de volledigheid: wanneer het uitgangspunt van een berekening is dat de AB-claim op een toekomstig moment zal worden betaald en deze toekomstige betaling naar nu contant wordt gemaakt, dan zou daarbij uit moeten worden gegaan van het naar de kennis van nu op dat toekomstige moment verwachte AB-percentage. Dit kan relevant worden nu in de politiek gedachten leven om het Box 2-percentage te gaan verhogen.

wat te kiezen en daarmee wat te verdienen voor de cliënt. Het gevolg hiervan is echter dat dit tot onnodige discussies tussen partijen leidt, die soms zelfs eindigen in een juridische procedure, zoals in de onderhavige situatie, met alle emotionele en financiële gevolgen van dien. De vraag is dan in wiens belang dit nu is, zeker nu het wat ons betreft helder is dat deze discussie ten onrechte wordt gevoerd.

Een ogenschijnlijk rentevoordeel wordt zo een rentenadeel!

Tot slot: in dit artikel hebben wij aangetoond dat het naar de toekomst doorschuiven van de AB-claim in economische zin geen waarde oplevert, omdat ook het kunnen beschikken over de waarde van de onderneming daarvoor naar de toekomst moet worden doorgeschoven. Ondanks dat dit al eerder in diverse artikelen is beschreven en toegelicht, blijven er adviseurs die van mening zijn dat het doorschuiven van de AB-heffing wel degelijk een economisch voordeel oplevert. In de onderhavige uitspraak zou dat een rentevoordeel betreffen. Los van het feit dat wij in dit artikel hebben onderbouwd dat dit wat ons betreft geen juiste aanname is, merken wij volledigheidshalve op dat de hoogte van dit vermeende voordeel altijd afhangt van de periode waarover de betaling van de belastingclaim volgens de (adviseur van de) niet ondernemende partij naar de toekomst kan worden doorgeschoven. Dit betekent per definitie dat dit vermeende voordeel niet (geheel) kan worden behaald, wanneer de ondernemer eerder over het vermogen wil of wellicht zelfs moet beschikken. Omdat er bij de verdeling/verrekening wordt aangesloten bij de

waarde van de aandelen per de peildatum, wordt er echter impliciet van uitgegaan dat de verkrijger op dat moment ook over die waarde kan beschikken. Dit strookt derhalve niet met hetgeen noodzakelijk is om de AB-claim naar de toekomst te kunnen verschuiven.

Conclusies

In de literatuur en in de onderhavige zaak wordt ten onrechte bepleit dat het doorschuiven van de AB-claim ten opzichte van direct betalen uit privémiddelen op de peildatum een rentevoordeel voor de verkrijger van de aandelen zou opleveren. Omdat AB-heffing pas verschuldigd is bij vervreemding van de aandelen dan wel bij uitkeren van dividend, levert het direct betalen van de AB-heffing uit privémiddelen immers juist een rentenadeel op.

Hierdoor is de visie dat het rentevoordeel zou moeten leiden tot een lagere contante waarde van de AB-claim dan het nominaal tarief op de peildatum ook onjuist. Een lagere contante waarde leidt voor de verkrijger van de aandelen namelijk tot een financiële benadeling. Als al de vergelijking zou moeten worden gemaakt tussen doorschuiven of direct afrekenen uit privémiddelen, dan zou het daardoor optredende rentenadeel bij direct afrekenen uit privémiddelen juist moeten leiden tot een hogere waarde van de AB-claim dan de nominale schuld.

Daarbij komt dat de voorstanders van het contant maken van de waarde van de belastingclaim geen oog hebben voor het aspect van de beschikkingsmacht. Bij gebruikmaking van de doorschuifregeling blijft niet alleen het geld dat nodig is om de box 2-belasting te betalen een periode van bijvoorbeeld tien jaar lang in de onderneming achter, maar blijft ook de (bruto)waarde van de aandelen tien jaar lang in de onderneming. Met andere woorden: de verkrijger krijgt ook pas te zijner tijd de beschikking over deze waarde en niet op het moment van verdelen.

Een vermeend rentevoordeel of rentenadeel kan worden voorkomen door op de peildatum uit te gaan van het nomi-

naal tarief van de AB-claim. De echtgenoot van erflater en de erfgenamen in de onderhavige zaak bij de Hoge Raad, c.q. in algemene zin de ondernemer en de ex-partner in echtscheidingssituaties, krijgen dan economisch beschouwd immers een gelijke waarde toebedeeld.

Graag sluiten wij af met een woord gericht aan de voorzitter van de familiekamer van hof Arnhem-Leeuwarden. Ook in dit artikel heeft u weer een nodig portie wiskunde aange troffen, wat bij dit onderwerp onvermijdelijk is. Wij willen daarmee zeker niet meedingen naar de titel 'het geleerdst onder de geleerden', maar streven er naar om op basis van argumenten en berekeningen een constructieve bijdrage te leveren aan het inzicht hoe op de peildatum de waarde moet worden bepaald van de belastinglatentie in box 2 die rust op de waarde van aandelen van een BV. De kern van ons betoog is en blijft overigens niet wiskundig: bij een vermogensafrekening wordt de waarde van de aandelen (net als de waarde van alle andere vermogenscomponenten) vastgesteld op het bedrag dat zou zijn ontvangen bij verkoop daarvan op de peildatum. Dit uitgangspunt zal dan ook moeten worden gehanteerd bij de bepaling van de waarde van de daarmee onlosmakelijk verbonden AB-claim. Oftewel: het bedrag aan AB-heffing dat bij een verkoop van de BV of uitkering van het vermogen op de peildatum zou zijn betaald. Het kan immers niet zo zijn dat de bezittingen bij een vermogensafrekening op basis van andere uitgangspunten worden gewaardeerd dan de daarmee onlosmakelijk samenhangende schulden.

Dit artikel is afgesloten op 12 augustus 2022.

Over de auteurs

Drs. T.C.E. (Tjibbe) Boringa RA

Accountant te Nieuwveen bij Boringa & Lankester
Registeraccountants.

E.R. (Edwin) Lankester RA RV

Accountant te Nieuwveen bij Boringa & Lankester
Registeraccountants.