

Tilburg University

## Kwantificering van een belastinglatentie bij echtscheiding en nalatenschap

van Oers, Marc

*Published in:*  
Fiscaal Tijdschrift Vermogen

*Publication date:*  
2021

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
van Oers, M. (2021). Kwantificering van een belastinglatentie bij echtscheiding en nalatenschap. *Fiscaal Tijdschrift Vermogen*, 2021(7/8), 7-34. Article FTV 2021/25.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# 25. Kwantificering van een belastinglatentie bij echtscheiding en nalatenschap

MR. DR. M.H.M. VAN OERS

**Er verschijnen geregeld rechterlijke uitspraken waarin de kwantificering van latente belastingschulden een civiel geschilpunt is bij een nalatenschap of echtscheiding. De rechterlijke instanties varen niet allemaal dezelfde koers. Soms gaat de rechter uit van een nominaal tarief, soms van een contant tarief. In deze bijdrage wordt verdedigd dat het bij een belastinglatentie gaat om een contant tarief, behalve bij stamrechten waarbij een nominaal tarief geldt.**

## 1. Inleiding

Er wordt al vele jaren geschreven over de vraag of een latente belastingschuld op de contante of nominale waarde gesteld moet worden.<sup>1</sup> Het standpunt van al deze schrijvers is niet eenduidig. Dit geldt ook voor de rechtspraak. De *V-N*-redactie vroeg zich af of het gezien het grote belang voor de praktijk niet eens tijd wordt de vraag aan de Hoge Raad via cassatie in het belang der wet voor te leggen. Het gaat immers om een duidelijke en overzichtelijke rechtsvraag, waarover uiteenlopende rechtspraak is ontwikkeld.<sup>2</sup>

Ik heb mij in dit periodiek in 2003 over de kwestie van contant of nominaal uitgelaten.<sup>3</sup> Ik verdedigde toen dat bij de bepaling van latente belastingschulden moet worden uitgegaan van een contant tarief, behalve bij stamrechten waar een nominaal tarief is geboden. Nadien zijn artikelen en rechterlijke uitspraken verschenen met wisselende uitkomsten. Daar heb ik nooit op gereageerd, (mede) in verband met mijn emigratie in 2010.<sup>4</sup> De recente uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden 3 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8994, was voor mij de aanleiding de problematiek wederom te bekijken.

1 In deze bijdrage zal een groot aantal schrijvers worden genoemd. Ze worden allemaal opgesomd in par. 9.2 en par. 9.3.  
2 Zie noot onder Hof Arnhem-Leeuwarden 15 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:253, *V-N* 2019/14.23. Voor mij is niet duidelijk of alleen wordt bedoeld op de AB-latentie of alle IB-latenties, omdat ook rechtspraak buiten de AB-latentie wordt genoemd. Volgens mij is alleen het standpunt van de Hoge Raad over de AB-latentie nog onbekend.  
3 M.H.M. van Oers, 'Latente belastingschulden bij een nalatenschap: contant of nominaal?', *ftV* 2003/11.  
4 In verband daarmee waren PE-verplichtingen te verrichten in Nederland niet praktisch en heb ik (onder meer) afstand gedaan van de titel 'Actuaris AG'.

In par. 2 beschrijf ik de opzet van het onderzoek. Daarna geef ik aan wat wordt bedoeld met een contant of nominaal tarief (par. 3). In par. 4 komt de latente Vpb-schuld aan bod. Daarna worden achtereenvolgens behandeld de latente AB-schuld (par. 5), de latente IB-schuld inzake een onderneming (par. 6) en de latente IB-schuld inzake periodieke uitkeringen (par. 7). In par. 8 ga ik in op de vraag welke stroming (contant of nominaal) de rechtspraak en wetgever aanhangen. In de loop der tijd hebben zich veel schrijvers over de kwestie uitgelaten. Sommige schrijvers beperkten zich tot behandeling van een specifieke situatie, bijvoorbeeld de latente AB-schuld bij een echtscheiding. Anderen betrokken de vraag in een breder kader. Ik geef ze allemaal een platform in par. 9. In 2019 heeft De Jonge het doorschuiven van de AB-claim bij echtscheiding aangemerkt als een exclusief recht van degene die de aandelen overneemt en dat recht moet volgens hem apart worden gewaardeerd.<sup>5</sup> Dat komt in par. 10 aan de orde. In par. 11 wordt het geheel afgerond met de conclusie.

## 2. Opzet onderzoek

Latente belastingschulden kunnen zich bij diverse situaties aandienen, zoals bij fusies en splitsingen. Met een beroep op de faciliteiten in art. 14, 14a en 14b Wet Vpb 1969<sup>6</sup> blijft – globaal gezegd – de winst voor de overdrager buiten aanmerking, de verkrijger treedt in de plaats van de overdrager en de aandeelhouders hoeven geen winst te nemen. De fiscale claim wordt doorgeschoven. Ook bij een voorgenomen reguliere verkoop van AB-aandelen kan tussen koper en verkoper een discussie ontstaan, bijvoorbeeld over de Vpb-latentie bij een onroerende zaak in de BV. Deze

5 G.H.P. de Jonge, 'De vergeten waarde bij het doorschuiven van de aansmerkelijk belang belastingclaim bij echtscheiding', *EB* 2019/108.  
6 Gemakshalve laat ik de aandelenfusie even buiten beschouwing (art. 3.55 Wet IB 2001 juncto art. 8 lid 1 Wet Vpb 1969).

situaties zullen niet leiden tot civiele geschillen. In de gevallen van fusies en splitsingen<sup>7</sup> zijn er geen partijen met tegenstelde belangen te vinden die de kwantificering van de latente belastingschuld<sup>8</sup> aan de civiele rechter willen voorleggen. Dat is evenmin het geval in het voorbeeld van de reguliere verkoop. De potentiële koper zal afhaken indien hij meent dat de Vpb-latentie voor een te lage waarde in de door de verkoper gewenste koopprijs is verdisconteerd.

#### *Beperking tot echtscheiding en overlijden*

In deze bijdrage beperk ik mij tot de kwantificering van latente belastingschulden bij een nalatenschap of echtscheiding.<sup>9</sup> De zaken die tot civiele geschillen leiden, komen uiteraard niet bij de belastingrechter. Bij de belastingrechter ziet men wel eens kwesties over de hoogte van de latente Vpb-schuld. Er is geen percentage daarvoor genoemd in de Wet Vpb 1969 of enige andere wet. De belastingpercentages voor sommige latente belastingschulden bij een nalatenschap worden ondubbelzinnig genoemd in art. 20 lid 6 SW 1956. Daarom speelt bij de doorschuifregeling de kwantificering van de latente belastingclaim tussen de Belastingdienst en belastingplichtige(n) geen rol. Dat levert allemaal in de praktijk geen geschil op. Men kan uiteraard wel discussiëren over de vraag of de al jarenlang onveranderde percentages voor de latente belastingschulden in de SW 1956 nog accuraat zijn, zoals bijvoorbeeld Bult doet.<sup>10</sup> Deze vraagt zich ook af of een latente belastingschuld gezien art. 4:7 BW een schuld van de nalatenschap is.<sup>11</sup>

Ik ga niet (uitgebreid) in op de fiscaal-juridische voorwaarden voor het doorschuiven van de belastingclaim. Indien men de opties van doorschuiven en afrekening heeft, dan ga ik ervan uit dat men aan de voorwaarden daarvoor voldoet. Dijkstra merkt op dat doorschuiven van de AB-claim minder vaak voorkomt dan voorheen, omdat de doorschuifregeling per 1 januari 2010 (art. 4.17a en 4.17c Wet IB 2001) is beperkt tot dat deel van de waarde van de aandelen dat ziet op het ondernemingsvermogen; over het beleggingsvermogen moet worden afgerekend bij

nalatenschap en schenking.<sup>12</sup> Bij verdeling van de huwelijksgemeenschap geldt deze beperking niet. Ik ga daar niet nader op in en ga uit van dat de waarde van de aandelen enkel ziet op ondernemingsvermogen. Afrekening over het beleggingsvermogen betekent sowieso een actuele belastingschuld (nominaal tarief). Ik ga ook niet in op het plan uit het rapport *Bouwstenen voor een beter belastingstelsel* om de doorschuifregeling voor het aanmerkelijk belang in de IB voor vererving en schenking af te schaffen.<sup>13</sup> Hoe de regelgeving inzake box 2 eruit ziet in 2022 of later, is nog onbekend.

#### *Rekenkundige inslag*

Deze bijdrage heeft ook een rekenkundige inslag. Daarbij ga ik niet verder dan nodig. Hoeve meende dat ‘een heel klein beetje integraalrekenen (een deelgebied uit de wiskunde)’ voldoende was om te bewijzen dat ‘contante belastingpercentages’ niet bestaan.<sup>14</sup> Ik heb echter geen enkele integraal in zijn bijdrage kunnen vinden. Vermoedelijk heeft hij de Griekse hoofdletter sigma ( $\Sigma$ ) voor sommaties verward met het teken voor een integraal ( $\int$ ). De tekens die hij gebruikt zijn sommatietekens en hebben niets van doen met de complexe integraalrekening. Ik ben van mening dat kennis van integralen helemaal niet nodig is voor de beantwoording van de onderzoeksvraag.

### 3. Contant en nominaal tarief

#### 3.1 Inleiding

In de literatuur en rechtspraak worden vaak de termen nominaal en contant tarief gehanteerd. Onder nominaal tarief wordt dan verstaan het vigerende reguliere tarief, bijvoorbeeld 26,9% in 2021 als de belasting op het belastbare inkomen uit aanmerkelijk belang (art. 2.12 Wet IB 2001). Onder contant tarief wordt dan verstaan het tarief dat relateert aan de latente belastingschuld. Bijvoorbeeld als de waarde € 1 mln. is en de latente belastingschuld (de schuld contant gemaakt naar het moment van nu) daarover wordt gesteld op € 100.000, dan kan men zeggen dat het contante tarief 10% is. Er is echter geen algemeen contant tarief voor latente belastingschulden, zoals bijvoorbeeld 10% voor een latente AB-schuld. Dat bestaat niet, omdat de hoogte van het contante tarief afhangt van diverse factoren, waaronder het verwachte tijdstip waarop de belasting-schuld in de toekomst betaald moet worden.

7 De juridische splitsing wordt wel eens ingezet om een echtscheiding fiscaal vriendelijk te regelen. De aandelen in de vennootschap met de onderneming kunnen dan worden toebedeeld aan de echtgenoot die de onderneming (middellijk) gaat voortzetten en de vennootschap met het beleggingsvermogen aan de niet voortzettende echtgenoot. Zie over de voorwaarden Besluit staatssecretaris van Financiën van 9 maart 2018, nr. 2018-27139, *Stcrt.* 2018, 15751, *BNB* 2018/133, m.nt. E.J.W. Heithuis, par. 5.1.1.

8 Een model voor het doorschuiven is te vinden in H.J. Snijders (red.), *Modellen voor de Rechtspraak*, Deventer: Wolters Kluwer, VI.3.37 (Verzoek om winst uit aanmerkelijk belang bij fusie, juridische splitsing of juridische fusie niet te belasten).

9 Het kan gaan om een algemene of beperkte gemeenschap van goederen. Ook bij trouwen onder huwelijkse voorwaarden kunnen er gezamenlijke bezittingen zijn.

10 J.A. Bult, 'De aanmerkelijk belang belastinglatentie bij overlijden', *ftV* 2018/5, par. 6, p. 15-16.

11 J.A. Bult, 'De aanmerkelijk belang belastinglatentie bij overlijden', *ftV* 2018/5, par. 4, p. 14.

12 C.G. Dijkstra, 'Is er een verschil tussen fiscale en civiele belastinglatenties?', *FBN* 2021/3, par. 2, p. 11, r.k.

13 Zie <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2020/05/18/belasten-van-inkomen-uit-aanmerkelijk-belang>, p. 85. Zie over dit pakket van 169 beleidsopties V-N 2020/25.5.

14 H. Hoeve, 'Latente' belastingpercentages: een hardnekkig misverstand met grote gevolgen', *ftV* 2018/13, par. 0, p. 18 l.k.

### 3.2 Wiskundig bewijs Hoeve

#### 3.2.1 Inleiding

Hoeve heeft een artikel geschreven over ‘latente’ belastingpercentages.<sup>15</sup> Volgens hem bestaan die niet. Hij claimt een bewijs daarvoor langs twee lijnen te hebben. De eerste lijn is wiskundig van aard en omvat twee formules.<sup>16</sup> De tweede lijn houdt verband met de Staat als stemloos medevenoot. Ik zie aanleiding zijn eerste lijn nu van mijn commentaar te voorzien. Op zijn tweede lijn kom ik terug in par. 9.2 en par. 9.4.

#### DCF-methode

Hoeve is geïnspireerd door de DCF-methode (*discounted cash flow*) waarbij – grofweg gezegd – de waarde gelijk is aan de contante waarde van de toekomstige opbrengstenstroom. Hij schrijft dat deze methode wordt toegepast bij waardering van AB-aandelen, IB-ondernemingen en lijfrente- of pensioenpolissen.<sup>17</sup> Als het gaat om waardering door pensioenfondsen en verzekeraars van die polissen is het onjuist. Gelet op de bepalingen van het Besluit prudentiële regels Wft, de Wet op het financieel toezicht en Pensioenwet zullen die op actuariële grondslagen moeten zijn gebaseerd.<sup>18</sup> Hoewel het daarbij ook gaat om toekomstige kasstromen, zijn de actuariële berekeningsmethoden aanzienlijk complexer dan bij een DCF-methode waarbij eenvoudige rekenkunde volstaat.

#### Voorbeeld DCF-methode

Labohm, Veerman en Van der Zanden hebben speciaal voor juristen een boek geschreven over de waardering van ondernemingen.<sup>19</sup> Daarin proberen zij een grondslag te bieden om de communicatie over waardering van ondernemingen tussen juristen en de deskundigen zoals accountants te verbeteren door enerzijds de theoretische (bedrijfseconomische en juridische) achtergronden te schetsen alsmede de meest gebruikte waarderingmethoden toe te lichten en anderzijds op basis van de jurisprudentie en de ervaring van de auteurs in hun verschillende rollen de bestaande praktijk globaal te bespreken. In par. 6.3 van hun boek bespreken zij de DCF-methode gelardeerd met een concreet cijfervoorbeeld, waarnaar ik graag verwijs.

Op deze plaats wil ik de essentialia van de DCF-methode bespreken. In de kern gaat het erom de contante waarde van de vrije kasstroom te berekenen. Globaal gezegd is de vrije kasstroom gelijk aan het bedrijfsresultaat na belas-

tingen + afschrijvingen – investeringen + desinvesteringen minus mutaties in het netto werkkapitaal. Laat ik dit CF noemen. In het eerste jaar hebben we dan  $CF_1$ , in het tweede  $CF_2$  enzovoort. Die moeten contant worden gemaakt naar  $t = 0$ , dus het moment waarop de waarde wordt berekend. In de praktijk ziet men bij dit contant maken vaak de afkorting WACC, dat staat voor Weighted Average Cost Capital. Het gaat dan om de gewogen gemiddelde kostenvoet van het eigen en vreemd vermogen. Dan heeft men al snel met percentages van 6%-15% te doen, ondanks de huidige lage rentestanden. Voorts wordt onderscheid gemaakt naar twee tijdvakken: de calculatieperiode (geregeld vijf jaar of zo) en de restperiode. In de restperiode wordt aangenomen dat de winstgevendheid op een handhaafbaar niveau (‘sustainable profit’) is. Dit betekent niet dat de winst in de restperiode constant is. Men kan een aanname doen dat de winst per jaar met bijvoorbeeld 3% stijgt. Zo komt men op de restwaarde en die moet weer contant worden gemaakt naar  $t = 0$ . We krijgen dan een formule met ongeveer<sup>20</sup> de volgende opzet, waarin ‘z’ de lengte van de calculatieperiode in jaren is.

$$\text{Waarde}_{t=0} = \frac{CF_1}{1+WACC} + \frac{CF_2}{(1+WACC)^2} + \frac{CF_3}{(1+WACC)^3} + \dots + \frac{CF_z}{(1+WACC)^z} + \text{Restwaarde}_{\text{contant naar } t=0}$$

De DCF-methode vraagt om diverse schattingen. Het voorstellen van de verwachte kasstroom in bijvoorbeeld jaar 5 is niet gemakkelijk. De restwaarde is een echte ‘valkuil’, omdat die soms wel 75% van de totale uitkomst uitmaakt. Hiermee zij al de betrekkelijkheid van de DCF-methode gegeven.

#### Praktische waarde DCF-methode

Dit neemt niet weg dat de DCF-methode ook in het fiscaal recht haar intrede heeft gedaan. Arends concludeert op basis van de gewezen jurisprudentie dat de DCF-methode slechts wordt geaccepteerd als de toekomstige winstverwachtingen een prominente rol bij de waardering spelen.<sup>21</sup> De DCF-methode is een van de waarderingmethoden en ik erken dat deze methode algemeen geaccepteerd is. Het kan ook een geschilpunt tussen partijen zijn bij bijvoorbeeld echtscheiding. Zo wilde de man de DCF-methode toepassen bij de waardering van de BV en de vrouw wilde waardering op basis van de intrinsieke waarde in het geschil dat leidde tot Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10568. Het hof was van oordeel dat waardering tegen de intrinsieke waarde gezien

15 H. Hoeve, ‘Latente’ belastingpercentages: een hardnekkig misverstand met grote gevolgen, *ftV* 2018/13.

16 Ik zie overigens zeven formules in zijn bijdrage.

17 Pagina 18, r.k.

18 Wel kunnen pensioenfondsen en verzekeraars bijvoorbeeld gebouwen als activa (tegenover de verplichtingen uit de polissen) bezitten. Die kunnen op basis van de DCF-methode worden gewaardeerd. De verplichtingen uit de polissen zullen op actuariële grondslagen moeten zijn gebaseerd.

19 A.N. Labohm, W.T.M. Veerman en P.M. van der Zanden, *Waardering van ondernemingen*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2017.

20 Ik zeg ‘ongeveer’ want men kan zich afvragen of men de kasstroom telkens aan het eind van het jaar contant moet maken (‘postnumerando’) of niet op ‘continue-basis’ want de kasstromen komen vanaf januari binnen. Vaak varieert de WACC over de tijd. Dit soort van detailleringen laat ik hier achterwege.

21 A.J.M. Arends, *Cursus Belastingrecht IB.5.4.1.L.c8*. Ook wordt de DCF-methode gebruikt bij WOZ-taxaties. Zie *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Lokale belastingen, WOZ en milieueffingen*, Deventer: Wolters Kluwer, aant. 12.4 bij art. 4 Uitvoeringsregeling instructie waardebepaling Wet waardering onroerende zaken. De waardering van landbouwondernemingen op basis van een DCF-methode volgens de rekenmodule van de Belastingdienst is te vinden in par. 7.3 van het Besluit van de staatssecretaris van 16 november 2015, nr. BLKB2015/1346M, V-N 2015/63.16.

de omstandigheden van het geval het meest in aanmerking kwam. Hiermee wil ik niet zeggen dat de DCF-methode inferieur is, maar deze uitspraak laat zien dat de DCF-methode niet bij elk geval kan worden toegepast.<sup>22</sup>

De uitkomst verschilt wel bij verschillende verwachtingen. Als het gaat om verkoop van aandelen dan is de prijs een subjectief resultaat dat volgt uit een onderhandeling tussen partijen. Die prijs kan van de waardebeoordeling verschillen omwille van de doelstellingen van de koper zoals bijvoorbeeld synergie, het belang van het pakket aandelen voor de koper et cetera. De DCF-methode wordt het beste gebruikt met andere waarderingmethoden als een *check and balance*.<sup>23</sup> De DCF-methode kent overigens ook nog varianten, verfijningen et cetera. Het is zeker niet zo dat de berekende waarde ook gepresenteerd kan worden als ‘de waarde’, zoals Hoeve bij herhaling doet.

### 3.2.2 Hoeve's voorbeelden

#### *Voorbeelden zijn annuïteiten*

Hoeve komt met een aantal voorbeelden waarbij er kasstromen zijn over een beperkte periode. Dit wordt wel de calculatieperiode genoemd. Na deze periode heeft men te maken met een restwaarde. In geen enkel voorbeeld zie ik een restwaarde terug, waardoor ik aanneem dat die gelijk is aan 0.

Laat ik zijn voorbeeld in par. 5 beschouwen. Dat voorbeeld kan mij niet overtuigen. Ik constateer in de twee formules dat abusievelijk 10i en 2i is opgenomen. Bedoeld zal zijn 10 en 2. Hier wordt materieel een annuïteit (dus een lijfrente zonder sterfte(kansen)) gepresenteerd. De waarde van het pand na einde huurovereenkomst wordt gesteld op 0, dus het pand zou ‘op’ zijn. Dit is de karakteristiek van een stamrecht en niet van onroerend goed. Bij stamrechten hoort een nominaal tarief, zoals ik zal verdedigen in par. 7.1.2. Hierna ga ik trouwens nog specifiek in op literatuur over een vastgoed BV (par. 4.2).

#### *Voorbeeld kasstroom/belastingstroom*

Zijn voorbeeld in par. 2 overtuigt mij eveneens niet. In beide formules wordt dezelfde rentevoet gehanteerd, die ook nog eens constant is over de looptijd. Zoals zojuist gezegd, is bij de DCF-methode de ‘weighted average cost of capital’ een vaak toegepaste rentevoet. Hierbij is het belastingtarief ook relevant, want rente over vreemd vermogen is aftrekbaar. De gehanteerde rentevoet heeft geen directe relatie met de algemene rentestand, de rente op staatsobligaties etc. Men ziet al snel percentages tussen 6% en 15%, omdat de DCF-methode onzekerheden kent die moeten worden gecompens-

seerd door een hogere rentevoet. Een constante rentevoet zal tot verkeerde uitkomsten leiden.

Ik laat nu even buiten beschouwing of ‘W’ wel de echte waarde in de praktijk is; daarover heb ik in par. 3.2.1 al gezegd dat een waarde gebaseerd op een DCF-methode kwetsieus is. De belasting in de tweede formule wordt gesteld op de werkelijk te betalen belasting in dat jaar (zij het dat het een constant percentage betreft). Vervolgens wordt de contante waarde van de geschatte toekomstige opbrengsten gedeeld door de contante waarde van de betaalde belasting. Daaruit trekt Hoeve ten onrechte de conclusie dat een heffingspercentage geen contante waarde kent.

Er is echter geen enkele reden om bij de formule met ‘B’ (waarbij ‘B’ = belasting) uit te gaan van dezelfde rentevoet als bij ‘W’, omdat daarin niet de onzekerheden als voor de waardebeoordeling moeten worden verdisconteerd. Er is gewoon belasting verschuldigd over de opbrengstenstroom, bijvoorbeeld € 40.000 in het tiende jaar. Dit te betalen belastingbedrag moet dan ook contant worden gemaakt op basis van een langlopende marktrente. Dan zal het handelen om een aanzienlijk lagere rentevoet.

Hoeve deelt nu ‘B’ door ‘W’. Na wegstrepen in teller en noemer houdt hij B% over. Zoals ik hiervoor heb verdedigd, bevatten die formules onjuistheden, waardoor de uitkomst iets anders zal zijn dan B%. In essentie is hier gewoon een annuïteit gepresenteerd, waarbij men links en rechts van het vergelijkingsteken dezelfde rentevoet toepast. Zoals bij lijfrenten (= annuïteit met sterftetekansen) komt men automatisch uit bij een nominaal tarief door het ‘globaal actueel evenwicht’. In par. 7 zal ik uitleggen waarom dat zo is.

### 3.2.3 Geen wiskundig bewijs

Naar mijn oordeel heeft Hoeve niet het wiskundig bewijs geleverd dat een ‘latent’ belastingpercentage niet bestaat. Zoals ik eerder schreef, een algemeen contant tarief bestaat niet. ‘Nominaal’ en ‘contant’ zijn termen die bij bedragen horen. Ik zie echter geen bezwaar om voor een specifiek geval te spreken van een contant tarief om zo uit te drukken dat de latente belastingsschuld relaterende aan een bepaalde waarde, uitstelduur en rentevoet lager is dan de acute belastingsschuld. Voor zover hij tracht te zeggen dat altijd het nominaal tarief moet worden toegepast, dan kan ik mij daarmee niet verenigen. Zijn voorbeelden hebben geen algemene betekenis, nu deze zijn gebaseerd op een niet boven elke twijfel verheven DCF-methode, voorbeelden worden gepresenteerd die enkel betrekking hebben op annuïteiten en rentevoeten die voor de bepaling van de waarde en de te betalen belasting gelijk zijn.

### 3.3 Niet van principiële aard

De tegenstelling nominaal versus contant is niet van principiële aard, in dier voege dat aan het vraagstuk van kwantificering van een latente belastingsschuld een beginsel ten grondslag ligt. Het is niet zo dat er bij een belastinglatentie

22 Zie RFR 2021/87 voor een recent overzicht van literatuur en jurisprudentie.

23 Zie A.N. Labohm, W.T.M. Veerman en P.M. van der Zanden, *Waardering van ondernemingen*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2017, p. 53-56 en S.W. van den Berg, *Waarderingsvragen in het ondernemings- en insolventierecht* (Onderneming en recht nr. 107) (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2019, hoofdstuk 13, waarin empirisch onderzoek naar de gebruikte waarderingmethoden is toegepast.

in principe sprake is van een nominaal of contant tarief. Dat is afhankelijk van de feiten en omstandigheden. Bij directe afrekening heeft men te doen met een actuele belastingschuld en dus een nominaal tarief. Hierover is geen discussie in de literatuur. Bij doorschuiven heeft men te doen met een latente belastingschuld en dan is het nog de vraag of het gaat om een nominaal of contant tarief. Zoals hierna zal blijken wordt hierover al jaren verschillend gedacht in de literatuur. Ik ben van mening dat er een correlatie is tussen het vermogensbestanddeel en de belastinglatentie, bijvoorbeeld bij AB-aandelen gaat het om een contant tarief. Daarom is deze bijdrage opgebouwd aan de hand van vermogensbestanddelen: Vpb-vermogen, AB-aandelen, IB-ondernemingsvermogen en periodieke uitkeringen. Voor elk vermogensbestanddeel wordt een paragraaf gereserveerd. Telkens vermeld ik eerst mijn standpunt, dan volgt de motivering van dat standpunt en de paragraaf wordt afgesloten met de rechtspraak.

## 4. Latente Vpb-schuld

### 4.1 Mijn standpunt: contant tarief

Ik ken dat voor de berekening van de latente Vpb-schuld een contant tarief moet worden gehanteerd. Men moet de reserves per peildatum<sup>24</sup> bepalen en daarover moet het belastingtarief dat op de peildatum geldt worden toegepast. Dat is de belastingschuld die had betaald moeten worden bij afrekening. Deze schuld wordt pas in de toekomst betaald. Deze berekening leidt tot een belastingschuld die, voor zover deze reserves op het afrekeningsmoment in de toekomst nog aanwezig zijn, betaald gaat worden, zij het dat wel het dan geldende tarief zal worden gehanteerd. Er zijn dus vier bepalende factoren.

#### 4.1.1 Reserves

Het gaat uitdrukkelijk om de stille reserves op de peildatum. Deze reserves zullen mogelijk hoger zijn op het moment van realisatie, maar deze ‘doorgroei’ is niet relevant.<sup>25</sup> Indien de vrouw recht heeft op de helft van de waarde van de AB-aandelen, dan heeft zij geen recht op die ‘doorgroei’. Ze heeft alleen rechten op de – grofweg gezegd – huidige reserves, waarover dus de belasting in de toekomst betaald wordt. Het kan ook dat de reserves (gedeeltelijk) teloor gaan door verliezen. Ik refereer aan de COVID-19-pandemie die ondernemingen in zwaar weer kan doen laten belanden. De reserves kunnen dan lager zijn dan op de peildatum. Zoals De Jonge aangeeft gaat het om feiten en omstandigheden, informatie inclusief, op de peildatum. Hij stelt vast dat in de praktijk waarderingsdeskundigen gebruikmaken van informatie van na de peildatum.<sup>26</sup> Zijn artikel gaat niet om de waardering van belastinglatenties, maar het lijkt me goed te benadrukken dat het gaat om

de waardering van het vermogen per peildatum.<sup>27</sup> Voor de zojuist genoemde vrouw is de verdeling van het vermogen per peildatum bepalend voor haar uitkering (de toebedeling).

#### 4.1.2 Belastingtarief

De belastingschuld wordt bepaald door het huidige belastingtarief. Het is immers een belastingschuld berekend op basis van de huidige wetgeving die men niet hoeft te betalen. Het kan wel zijn dat het belastingtarief dat geldt op het toekomstige afrekenmoment hoger is. Op het moment van het bepalen van de belastinglatentie zal men dit doorgaans niet weten waardoor zal worden uitgegaan van het huidige belastingtarief voor de toekomst.

#### 4.1.3 Uitsteluur

De verwachte uitsteluur is casusspecifiek. Bij familiebedrijven kan de uitsteluur een lange periode beslaan. Ik denk aan iemand die veertig jaar is en over twintig jaar de aandelen in de onderneming wenst over te dragen aan zijn kinderen. Soms weten partijen overigens de betaling van belasting zo lang uit te stellen dat het wordt ervaren als afstel van heffing, aldus Janssen.<sup>28</sup> Rijkers zag als belangrijkste bezwaar van uitstel dat van uitstel afstel komt. Door het uitstel hoopt de belastingdruk zich volgens hem op tot het moment van emigratie<sup>29</sup>, of tot het moment van overlijden of tot het moment van bedrijfsverdracht. Dan wordt uitstel van het uitgestelde gevraagd. Daarna volgt afstel.<sup>30</sup>

#### 4.1.4 Keuze rentevoet

Voor de bepaling van de rentevoet is er geen voorgeschreven maatstaf. Zo kennen we het fiscale Besluit vaststelling marktrente 2018<sup>31</sup> dat beoogt een praktisch handvat te geven voor het bepalen van de te hanteren rekenrente bij het berekenen van de contante waarde van renteloze verplichtingen. Pensioenfondsen hanteren een zogeheten UFR (Ultimate Forward Rate) die de marktrente redelijk benadert. De UFR voor verzekeraars kent een hoger percentage. Men kan ook kijken naar rente op een spaardeposito. Wat men ook toepast, de rentevoet zal laag blijven.

Ook in personenschadezaken heeft men daarmee te maken. De schade kan zich uitstrekken over jaren. Bij een kapitaaluitkering zal men moeten weten welke rendementen het slachtoffer kan behalen. In dit verband verwijs ik naar de aanbevelingen rekenrente in personenschadezaken van het

24 De dag voor waardebepaling van de verdeling.

25 Zie ook par. 9.4.1.

26 G.H.P. de Jonge, ‘Enige beschouwingen over de peildatum bij de waardering van incurante aandelen bij echtscheiding’, *EB* 2021/46. Zie ook E.R. Lankester & T.C.E. Boringa, ‘De waarde van een onderneming bij echtscheiding: wanneer is er wat te verdelen?’, *REP* 2021/2, nr. 208.

27 Vergelijk de waardering van balansposten naar de toestand op de balansdatum (art. 3.25 Wet IB 2001).

28 R.L.M.C. Janssen, ‘Doorschuif faciliteiten bij vererving of schenking van een aanmerkelijk belang’, *FBN* 2020/5, p. 17, l.k.

29 Rijkers zei dit over de emigratie in 2013. Kwijtschelding na tien jaar was een belangrijk element (‘emigratielek’). Voor emigraties vanaf 15 september 2015, 15:15 uur, is deze kwijtschelding komen te vervallen (wijziging van art. 25 lid 8 Inv. door art. XLIV Wet van 23 december 2015 tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Belastingplan 2016), voor inwerkingtreding zie art. LII lid 3 van deze wet).

30 A.C. Rijkers, *Een inkomensbegrip voor de 21<sup>e</sup> eeuw* (afscheidsrede), Tilburg: Tilburg University 2013, p. 27.

31 Besluit van 30 maart 2018, nummer 2018-2954, *Stcrt.* 2018, 19762.



LOVCK (Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel en Kanton) en het LOVCH (Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel Hoven) van juni 2021 aan rechters en raadsheren belast met de behandeling van personenschadezaken.<sup>32</sup> Daarin gaat het om contant maken van de begrote toekomstige jaarshade die zich over vele jaren kan uitstreken. Afhankelijk van de termijn wordt voor de gemiddelde spaarrente op een gewone spaarrekening (jaren 0-5), rente op een spaardeposito (jaren 5-20) en de rentecomponent van de UFR voor pensioenfondsen (jaren > 20) gekozen. De huidige lage rentestanden zijn een belangrijk element in deze aanbevelingen. Daardoor zullen de schade-uitkeringen hoger gaan uitvallen. Men blijft dus de lage rentevoeten beschouwen en er wordt niet overgeschakeld naar beleggingsrendementen.

#### *Huidige lage rentevoeten*

De keuze van de rentevoet is in de huidige tijd van extreem lage rentevoeten niet gemakkelijk. Denneboom en Tigelaar-Klootwijk schreven in 2015, toen de langlopende rente al dicht tegen 0% zat, een artikel waarin zij verdedigden dat het gaat om de geldende marktrente passend bij de geldende looptijd van de latentie en het risico verbonden aan het realiseren van de latentie. De rentevoet kan dan tenderen naar het rendement op het eigen vermogen.<sup>33</sup> Overigens benadert de Jonge de problematiek vanuit een ander conceptueel kader. Het gaat volgens hem niet om het contant maken van een schuld, maar feitelijk om de vraag wat men doet of kan doen met het voordeel van latere betaling als gevolg van het doorschuiven.<sup>34</sup>

Ik vraag me af of men nog wel kan uitgaan van de door centrale banken kunstmatig laag gehouden rente. Stel men heeft de situatie dat 100 aan belasting moet worden betaald bij afrekenen. Indien de belastingschuldige in spé die 100 niet heeft, dan kan men kijken naar wat het had gekost als men 100 bij de bank moet lenen gedurende de uitstelperiode, waarbij eventueel de AB-aandelen als zekerheid kunnen worden aangeboden. Indien hij die 100 wel heeft, dan zou men kunnen uitgaan van een algemeen rendement dat met vermogen is te behalen. Hierbij refereer ik aan box 3. Art. 10.6ter Wet IB 2001 bepaalt dat jaarlijks de rendementsklassen van deze box worden herijkt op basis van het gemiddelde rendement op deposito's van huishoudens (rendementsklasse I) en de (historische) langetermijnrendementen op onroerende zaken (53%), aandelen (33%) en obligaties (14%). Deze drie beleggingsmogelijkheden vormen rendementsklasse II. In 2021 gaat het voor de deposito om 0,03%, onroerende zaken 4,87%, aandelen 8,17% en obligaties 2,93%. Bij de rendementsklasse II gaat het voor 2021 om 5,69%.<sup>35</sup> Bij box 3 houdt men rekening met de omvang en de samenstelling van het vermogen. Indien

een belastingschuld van € 500.000 tijdelijk niet hoeft te worden betaald, dan zullen heden ten dage de beschikbare liquiditeiten niet op een spaarrekening<sup>36</sup> worden geparkeerd, maar worden belegd, eventueel in garantiefondsen waarbij het neerwaarts risico van het kapitaal (eventueel gedeeltelijk) wordt afgedekt.

#### **4.2 Vastgoed BV**

Stille reserves relateren vaak aan vastgoed. Bij een vastgoed BV denkt men al snel aan de herinvesteringsreserve (art. 3.54 Wet IB 2001 juncto art. 8 lid 1 Wet Vpb 1969) om een acute Vpb-schuld uit te stellen bij wijziging van de vastgoedportefeuille. Een vereiste voor toepassing van deze reserve is dat het handelt om een bedrijfsmiddel, maar beleggingsvastgoed dat verhuurd wordt aan derden wordt in beginsel ook als bedrijfsmiddel aangemerkt. Ook bij verkoop van woonhuizen en herinvestering in kantoorpanden of andersom kan van deze faciliteit gebruik worden gemaakt.<sup>37</sup>

Ambergen heeft in 2005/2006 aan de hand van enkele berekeningen gepoogd om de belastinglatenties bij de overname van een vastgoed BV<sup>38</sup> te berekenen.<sup>39</sup> Hij had het toen over een gemiddeld latente Vpb-schuld van 13%-17%. In 2005 was het Vpb-tarief 31,5% en in 2006 29,6%.<sup>40</sup> Inmiddels is het tarief anno 2021 nog maar 15% voor de eerste € 245.000 en 25% voor het meerdere (art. 22 Wet Vpb 1969). Al jaren is er een dalende trend van het Vpb-tarief te zien. Voorts is de mogelijkheid van afschrijving op onroerende zaken beperkt sinds 2007. Art. 3.30a lid 1 Wet IB 2001 is toen ingevoegd. Dit lid regelt dat de afschrijving op een gebouw alleen mogelijk is als de boekwaarde hoger is dan de zogenoemde bodemwaarde. Voor de afschrijving op beleggingsvastgoed bedraagt de bodemwaarde 100% van de WOZ-waarde en voor gebouwen in eigen gebruik bedraagt deze 50% van de WOZ-waarde.<sup>41</sup> Op deze manier wordt bereikt dat op gebouwen die in de eigen onderneming worden gebruikt langer kan worden afgeschreven dan op beleggingspanden. Deze regeling geldt via de schakelbepaling van art. 8 lid 1 Wet Vpb 1969 ook voor Vpb-lichamen. Met betrekking tot boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2019 geldt dat Vpb-lichamen ook voor een gebouw in eigen gebruik de volledige WOZ-waarde als bodemwaarde moeten hanteren (zie art. 8 lid 6 Wet Vpb

32 <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/aanbevelingen-rekenrente.pdf>

33 C. Denneboom en Y. Tigelaar-Klootwijk, 'Belastinglatenties bij overlijden', *PE-Tijdschrift voor de bedrijfsopvolging*, 2015/3, par. 2.1, p. 19 r.k. – p. 20 l.k.

34 Zijn concept bespreek ik in par. 10.

35 Zie art. 5.2 lid 1 Wet IB 2001.

36 Of vanwege de dekking tot € 100.000 van het depositogarantiestelsel van art. 3:259 lid 2 Wet op het financieel toezicht op vijf spaarrekeningen.

37 HR 10 maart 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AU8196, *BNB* 2006/246, m.nt. R.P.C. Cornelisse.

38 Dit gedeelte van de bijdrage gaat over een *share deal*, niet over een *asset deal*.

39 W.J.A. Ambergen, 'Poging tot berekening van belastinglatenties', *Vastgoed Fiscaal en Civiel* 2005/06, p. 1-4 en 'Poging tot berekening van belastinglatenties (vervolg). Beoordeling vanuit de verkoper en conclusies', *Vastgoed Fiscaal en Civiel* 2006/03, p. 1-5.

40 Tot en met € 22.689 was het tarief 27% (2005) en 25,5% (2006).

41 Voor het overgangsrecht zie art. 10a.3 van de Wet van 30 november 2006, houdende wijziging van belastingwetten ter realisering van de doelstelling uit de nota «Werken aan winst» (Wet werken aan winst), *Stb.* 2006, 631.

1969).<sup>42</sup> Deze beperkingen zullen moeten hebben geleid tot minder hoge stille reserves en tezamen met de verlaging van het Vpb-tarief zou men een lagere latente Vpb-schuld mogen verwachten.

Ambergen heeft tezamen met Cox in 2017 een update geschreven op zijn artikelen uit 2005 en 2006.<sup>43</sup> In de vastgoedmarkt wordt vaak ‘handjeklap’ gedaan en wordt de latente Vpb-schuld op de helft van het Vpb-tarief gesteld, dus nu 12,5%.<sup>44</sup> In een *Investment Memorandum* (het document waarin de PropCo/Target in de markt wordt gezet) ziet men vaak dat de verkoper of diens makelaar al opneemt dat de latentie 50/50 wordt gedeeld. Ambergen en Cox menen dat de verkoper in de onderhandelingen zich best steviger mag opstellen door de Vpb-schuld bij een share-deal lager te stellen dan 12,5%, zeker als de Vpb-verschuldigheid langer dan tien jaar kan worden uitgesteld zo blijkt uit hun tabel<sup>45</sup> waarin zij het kortingspercentage bij een aantal uitsteljaren berekenen.

#### 4.3 Jurisprudentie

Er zijn drie arresten door de Hoge Raad gewezen over de latente Vpb-schuld. Meer uitspraken zijn mij niet bekend. Elke keer was de uitkomst een contant tarief. Ik vermeld ze in het kort.

*HR 8 maart 1978, ECLI:NL:HR:1978:AX3024, BNB 1978/86*

X is enig aandeelhouder van een BV. Tot het vermogen van deze BV behoort onroerend goed. Voor de vermogensbelasting is de waarde van de aandelen bepaald op basis van de intrinsieke waarde. Hierbij is uitgegaan van een hogere waarde van het onroerend goed dan de fiscale boekwaarde. In geschil is of voor de waardering van de aandelen de vennootschapsbelastingclaim op de stille reserve in het onroerend goed al dan niet dient te worden gesteld op zijn contante waarde. De Hoge Raad meende dat het hogere bedrag aan vennootschapsbelasting vanwege stille reserves in de onroerende goederen verschuldigd werd op verscheidene toekomstige tijdstippen en mitsdien niet anders dan naar de contante waarde op de peildatum in aanmerking mocht worden genomen.

*HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7272, BNB 2002/317*

Hierin werd *BNB 1978/86* expliciet bevestigd. Het ging om de verkoop van de aandelen in D BV met een schenkingsbedoeling aan twee zoons van de aandeelhouder. De Hoge Raad overwoog dat de beleggingen van D BV voornamelijk bestonden uit voor lange tijd verhuurde panden. Het hof

had de latente vennootschapsbelastingclaim over de stille reserves van de BV terecht in aanmerking genomen voor de contante waarde.

*HR 1 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE9608, BNB 2003/17*

Het gaat hier om de connexe procedure van *BNB 2002/317*. Nu ging het om de winstuitdeling van de verkopende vennootschap aan haar aandeelhouder. De latente vennootschapsbelastingclaim op de stille reserves van de BV werd in aanmerking genomen voor de contante waarde (20% van de reserves).

## 5. Latente AB-schuld

### 5.1 Mijn standpunt: contant tarief

Bij AB-aandelen speelt de latente AB-schuld. Mijns inziens gaat het om een contant tarief. Het AB-tarief is vanaf 1997<sup>46</sup> ongeveer 25% geweest (tussen 22% en 26,9%). Over het AB-inkomen zijn overigens geen premies volksverzekeringen verschuldigd. Het huidige tarief is 26,9%. Dit percentage is historisch gezien hoog, maar dit komt door de recente verlaging van de tarieven in de vennootschapsbelasting.<sup>47</sup> Bij de behandeling van het Belastingplan 2019 in de Eerste Kamer is gevraagd of de latenties die zijn opgenomen in art. 20 lid 6 SW 1956 konden worden aangepast aan de correcties in het AB-tarief. Het kabinet achtte het niet wenselijk om deze percentages bij iedere wijziging van de tarieven in box 1 en box 2 aan te passen.<sup>48</sup> Ik zie echter de latente AB-claim bij doorschuiven in civiel opzicht bij een nalatenschap of echtscheiding, dus ik ben niet gebonden aan de percentages in een fiscale wet.

#### *Principe van doorschuiven*

Doorschuiven betekent doorschuiven van de verkrijgingsprijs van de AB-aandelen. De wetgever heeft deze mogelijkheid geschapen omdat de overgang bij een nalatenschap of echtscheiding niet als inkomensvormend zal worden ervaren. Er is namelijk geen sprake van een financiële transactie waarvan de opbrengst (gedeeltelijk) voor de betaling van de belasting over AB-winst kan worden aangewend.<sup>49</sup> Hoewel het primaire doel dus niet het verschaffen van enig voordeel door de latere betaling is, is dit wel een consequentie.

42 Voor IB-ondernemers en terbeschikkingstellers blijft voor gebouwen in eigen gebruik de bodemwaarde 50% van de WOZ-waarde.

43 W.J.A. Ambergen & E.W.E.M. Cox, 'Voor een vastgoeddeal naar de corporate notaris: daar zit een fiscalist achter!', *Vastgoed Fiscaal en Civiel* 2017/05, p. 1-4.

44 De zogeheten step-up van 15% tot € 245.000 (zie art. 22 Wet Vpb 1969) wordt hier genegeerd.

45 Pagina 2, l.k.

46 Introductie van een nieuw aanmerkelijkbelangregime in de Wet IB 1964 dat vergelijkbaar is met het huidige regime. Zie Wet van 13 december 1996 tot wijziging van enige belastingwetten (herziening regime ter zake van winst uit aanmerkelijk belang, consumptieve rente en vermogensbelasting), *Stb.* 1996, 652.

47 Zie nader over het zogeheten globaal evenwicht *Kamerstukken II 2018/19, 35026, 22, p. 2-6* (NV II). In het (ambtelijke) rapport *Belasten van (inkomen uit) aanmerkelijk belang*, dat deel uitmaakt van deze zogenoemde *Bouwen voor een beter belastingstelsel*, is verhoging van het box 2-tarief naar 30% of 35,5% geopperd (zie *Kamerstukken II 2019/20, 32140, 71, p. 29*).

48 *Kamerstukken I 2018/19, 35026, D, p. 14* (MvA I) en *Kamerstukken I 2018/19, 35026, F, p. 6* (NV I).

49 *Kamerstukken II 1995/96, 24761, 3, p. 50* (MvT).



*Vier factoren*

Ook hier gaat het evenals bij de latente Vpb-schuld om vier factoren, behandeld in par. 4.1. De theoretische onderbouwing van contant tarief is exact dezelfde. Opgemerkt zij dat juist bij AB-aandelen de uitstelduur lang kan zijn. Een AB-pakket dat in familiehanden is, kan op basis van de huidige wettekst decennialang buiten het bereik van de inkomstenbelasting blijven vanwege het ontbreken van een niet-geruisloze vervreemding. Dan zal de latente AB-claim een zeer lage waarde hebben. Het kan ook zo zijn dat de AB-aandelen in handen komen van een vijftigjarige en die zijn aandelen wil vervreemden aan een externe partij over vijf jaar. Het tijdstip van een niet-geruisloze vervreemding is een inschatting van de toekomst. De rechter zal daar eventueel een beslissing over moeten nemen.

**5.2 Jurisprudentie**

In deze subparagraaf vermeld ik een aantal uitspraken over civiele geschillen waarbij het ging om de AB-latentie. Bij de keuze heb ik mij laten leiden door gepubliceerde uitspraken in vakbladen. Sommige uitspraken zien overigens op belastinglatenties van verschillende vermogensbestanddelen, bijvoorbeeld een lijfrentepolis en AB-aandelen, maar ik vermeld alleen de uitkomst voor zover het de AB-latentie betreft. De conclusie is dat alle uitspraken op één na uitgaan van het nominale tarief. De Hoge Raad heeft nog geen oordeel gegeven over de latente AB-schuld.

*Rb. Den Haag 15 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4733*

De rechtbank ging bij de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden bij een echtscheiding uit van een latente AB-claim van 22%. De motivering was dat 22% het nominale tarief in 2014 was en de waarde had ook betrekking op dat jaar.

*Rb. Midden-Nederland 30 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1798*

In deze zeer lange uitspraak (daarom voorzien van een inhoudsopgave) wordt bij de verdeling van een huwelijksgemeenschap uitgegaan van 25% voor de AB-claim<sup>50</sup>, zonder dat te motiveren.

*Hof's-Hertogenbosch 26 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4679*

Het ging om de financiële afwikkeling van het huwelijkse vermogen van partijen die tot diverse uitspraken heeft geleid. In deze zaak was voor de berekening van het te verrekenen bedrag in de ondernemingen van partijen uitgegaan van de intrinsieke (nominale) waarde van de ondernemingen op de peildatum. Dit betekende volgens het hof dat ook de latente belastingvordering per peildatum nominaal in de verrekening moest worden betrokken, te weten 25% voor de AB-claim. Hierbij werd verwezen naar de conclusie van de AG Wesseling-Van Gent voor het arrest van de HR d.d. 20 december 2013, ECLI:NL:PHR:2013:1249, onder-

deel 2.8. Deze conclusie komt aan bod in par. 6.2, waarbij ik zal aangeven dat de onderbouwing naar mijn oordeel onjuist is.

*Rb. Midden-Nederland 7 november 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6695*

Hierin ging het om de afwikkeling van een echtscheiding (verrekening op basis van de huwelijkse voorwaarden). Een belangrijke vraag was welk belastingpercentage moest worden gebruikt voor de AB-claim. De rechtbank kwam tot een mix van contant en nominaal. Een contant tarief van 13,4% omdat de man, die 48 jaar was, de onderneming van de BV zou voortzetten tot de verwachte AOW-leeftijd. Een nominaal tarief omdat er een dividenduitkering tegen 25% moest plaatsvinden om de uitkering aan de vrouw mogelijk te maken. De rechtbank hakte de waarde van de AB-aandelen in twee stukken. Op het ene stuk werd 13,4% in mindering gebracht en op het andere stuk 25%. Op deze uitspraak kom ik uitgebreid terug in par. 9.4.2.

*Hof Arnhem-Leeuwarden 21 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1726*

In het kader van een echtscheidingszaak is aan een deskundige gevraagd de waarde van de eenmanszaak van de man te bepalen aan de hand van de DCF-methode. Deze eenmanszaak is één dag na de peildatum voor de verdeling omgezet in een BV. De deskundige stelde de waarde van de AB-aandelen vast op € 278.712. Het hof overwoog dat bij liquidatie daarover 25% belasting verschuldigd zou zijn. In het kader van de verrekening diende rekening te worden gehouden met een belastinglatentie van dat percentage. Het hof ging dus uit van een nominaal tarief.

*Hof Arnhem-Leeuwarden 19 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10982*

Bij de verdeling van een huwelijksgemeenschap werd de belastinglatentie voor de AB-aandelen zonder motivering gesteld op 25%.

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

Hierin ging het om de toekomstige verschuldigde AB-belasting. In een eerdere uitspraak had het hof beslist dat de waardering van toekomstige belastingschulden naar de contante waarde op de peildatum moet geschieden.<sup>51</sup> Het hof schakelde een deskundige in om de omvang van de belastinglatentie vast te stellen.<sup>52</sup> De conclusie van de deskundige was dat het percentage waartegen de inkomstenbelasting moest worden berekend die in mindering kon worden gebracht op de waarde van de aandelen op de peildatum 3 december 2009 25% van die waarde bedroeg. Volgens de deskundige moest op die manier de contante waarde van de toekomstig te betalen AB-heffing worden

<sup>51</sup> Dit was een andere kamer van het hof (andere raadsheren) dan in Hof Arnhem-Leeuwarden 21 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1726, dat ongeveer vijf weken later uitging van een nominaal tarief.

<sup>52</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 15 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:253.

<sup>50</sup> R.o. 2.88.

berekend. Het hof nam de bevindingen en conclusies van de deskundige over en maakte die tot de zijne. Naar mijn oordeel heeft de deskundige onjuist gehandeld door de op de peildatum aanwezige belaste waarde ‘op te renten’ naar de verwachte uitsteldatum (tien jaar later), daarover 25% als AB-belasting te nemen en deze uitkomst contant gemaakt naar de peildatum met hetzelfde percentage als de ‘oprenting’. De (klein)kinderen stelden mijns inziens terecht dat de deskundige het rentevoordeel van de mogelijkheid van de latere betaling niet heeft betrokken, maar het hof ging daar om processuele reden niet op in.<sup>53</sup> Mogelijk had deze zaak anders kunnen aflopen indien het hof wel had gerepliceerd op die stelling.

## 6. Latente IB-schuld inzake onderneming

### 6.1 Mijn standpunt: contant tarief

Bij een IB-onderneming kan er geen Vpb-schuld aan de orde zijn, omdat het simpelweg geen Vpb-lichaam is. Wel kan er een latente IB-schuld zijn vanwege goodwill, stille reserves, bijtelling voor desinvesteringen (art. 3.47 Wet IB 2001) en de vrijval van fiscale reserves. De fiscale reserves staan limitatief opgesomd in art. 3.53 Wet IB 2001. Het gaat om de egaliseringsreserve<sup>54</sup>, herinvesteringsreserve (art. 3.54 Wet IB 2001) en oudedagsreserve (uitgewerkt in art. 3.67 t/m 3.73 Wet IB 2001).

In de praktijk gaat het voornamelijk om een stille reserve in een ondernemingspand en de FOR. Mijns inziens gaat het bij deze stille reserve om een latente IB-schuld die vergelijkbaar is met de latente Vpb-schuld. Er moet in de toekomst belasting over deze reserves worden betaald. Daarom verdedig ik een contant tarief. Wat betreft de FOR wil ik het volgende zeggen.

#### FOR

Het vormen van een oudedagsreserve betekent niet dat de ondernemer daadwerkelijk geld opzij zet, bijvoorbeeld op een bankrekening. Het is gewoon een boekhoudkundige reservering van een deel van de winst die zorgt voor uitstel van belastingheffing. Indien over de fiscale oudedagsreserve wordt afgerekend, dan zal dat geschieden tegen de reguliere IB-tarieven (dus nominale tarief). De FOR-reserve wordt bij ontbinding van de huwelijksgemeenschap anders dan door overlijden doorgeschoven naar de partner voor ten hoogste het bedrag van het ondernemingsvermogen waarmee de partner die onderneming voortzet (art. 3.59 lid 3 Wet IB 2001). Een soortgelijke regeling geldt bij overlijden (art. 3.62 lid 3 Wet IB 2001). Indien de FOR moet worden opgeheven dan moet er worden afgerekend tegen het progressieve tarief met de fiscus.

Indien de FOR kan worden doorgeschoven, blijft de FOR uiteraard in stand op de peildatum. De belastingschuld over

de FOR op de peildatum wordt in de toekomst betaald, waardoor een voordeel wordt behaald. De vraag hoe groot dan de latente belastingschuld is, is een vraag die beantwoord moet worden aan de hand van belastingtarief, uitsteluur en keuze rentevoet. De FOR kan afnemen door een lijfrente aan te kopen bij een bank of verzekeraar (art. 3.70 lid 1 letter a Wet IB 2001). In een dergelijk geval wordt de belastinglatentie berekend op basis van de systematiek voor lijfrenten (er is dan ook geen FOR meer).

Overigens nemen Hoeve en Roijackers, beiden door mij als aanhangers van het nominale tarief gezien, voor de FOR het standpunt in dat het gaat om een ‘nominale toekomstige schuld’ die contant moet worden gemaakt.<sup>55</sup> Een passiefpost van € 100.000 bedraagt gewoon over tien jaar nog steeds € 100.000, ook als er na de peildatum nog wordt opgebouwd. Het gedeelte op de peildatum is min of meer later aanwijsbaar.

### 6.2 Jurisprudentie

Ik ga nu in op rechterlijke beslissingen over de IB-latenties bij een IB-onderneming. Het zijn allemaal civiele zaken in het kader van echtscheiding. Het beeld van de percentages is divers (contant en nominaal), maar aannemelijk is dat HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3462, als richtinggevend door lagere rechters wordt gezien. Hierin werd tot een contant tarief geconcludeerd met een motivering die aansluit bij die van de Belastingkamer van de Hoge Raad inzake Vpb-latenties.<sup>56</sup> Het valt mij op dat er nauwelijks uitspraken inzake IB-latenties bij IB-ondernemingen zijn gepubliceerd na dit arrest.

*Hof Den Haag 4 juli 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX2010*

Bij de verdeling van een huwelijksgemeenschap stelde het hof de belastinglatentie op de stille reserves in een IB-onderneming op 20% en de latentie op de oudedagsreserve op 30%.

*Hof's-Hertogenbosch 23 oktober 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY1759*

Bij de afwikkeling van een niet uitgevoerd periodiek verrekkenbeding werd de belastinglatentie over de FOR gesteld op 20%, zijnde de gemiddelde belastingdruk op de peildatum.

*Hof Den Haag 31 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ8265<sup>57</sup>*

Bij de verdeling van een huwelijksgemeenschap stelde het hof twee vragen aan de deskundige in de zaak. De eerste vraag was over de contante waarde van het aandeel van

<sup>53</sup> R.o. 2.13.

<sup>54</sup> Deze reserve is overbodig geworden door het Baksteen-arrest (HR 28 augustus 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA2555, *BNB* 1998/409).

<sup>55</sup> H. Hoeve, ‘Latente’ belastingpercentages: een hardnekkig misverstand met grote gevolgen’, *ftV* 2018/13, par. 16 (FOR), p. 28 en J.T.J. Roijackers, ‘Belastingclaims nominaal of contant?’ *REP* 2018/282, p. 53 r.k en 54 l.k.

<sup>56</sup> Zie par. 4.3.

<sup>57</sup> Deze zaak heeft geleid tot een cassatiezaak (HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4183), maar de belastinglatentie was daarin geen onderwerp.

de man in de goodwill van de specialistenmaatschap op de peildatum 13 maart 2009. De tweede vraag was met welke fiscale latentie rekening diende te worden gehouden bij het waarderen van de goodwill. De latente belastingclaim op goodwill werd gesteld op 45,83%. Dit werd gebaseerd op het deskundigenrapport, maar in de uitspraak is de berekeningswijze niet aangegeven.

*Rb. Amsterdam 17 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3805*

Het ging hier om de afwikkeling van een finaal verrekenbeding (pseudo-gemeenschap). De latente belastingclaim over de FOR werd gesteld op 52% gezien HR 24 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6095. Deze uitspraak van de Hoge Raad ging echter om een lijfrente en daarvoor werd een nominaal tarief toegepast, hetgeen mijns inziens terecht is.<sup>58</sup> Men kan deze uitspraak uit 2006 echter niet hanteren bij de bepaling van de latente belastingclaim over de FOR. Daarvoor moet mijns inziens een contant tarief worden gehanteerd.

*Hof Den Haag 19 juni 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA4010*

Hierin ging het om de vaststelling van het te verrekenen vermogen in verband met een periodiek verrekenbeding in de huwelijksvoorwaarden. Een van de vermogensbestanddelen was een pand dat ter beschikking was gesteld aan de BV van de man, dus een zogeheten tbs-pand ex art. 3.92 Wet IB 2001. Daarvoor geldt het winstregime met het progressieve tarief. De man stelde als belastinglatentie voor het gemiddelde van 33% en 52%, hetgeen het hof redelijk en billijk vond.<sup>59</sup> Dat is volgens mij duidelijk een contant tarief.

*HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2139*

In deze echtscheidingszaak ging het om een ondernemingspand met een stille reserve van € 180.591. De rechtbank overwoog dat gelet op de voortzetting van het bedrijf de latente IB-schuld redelijkerwijs op 25% gesteld kon worden.<sup>60</sup> Het hof achtte het redelijk en billijk uit te gaan van het nominale tarief van 52% gezien het feit dat de vrouw per direct financieel met de man in het kader van de verdeling wenste af te wikkelen. Nu de actiefzijde van het vermogen van de VOF niet contant was gemaakt, was naar het oordeel van het hof het ook niet juist om de passiefzijde contant te maken. Bij de actiefzijde van het vermogen was het hof uitgegaan van de waarde van het pand in het vrije economisch verkeer. Naar het oordeel van het hof was het ook reëel dat de fiscale claim rustende op het pand nominaal wordt meegenomen, dus tegen 52%. Het feit dat

<sup>58</sup> Zie par. 7.

<sup>59</sup> Ik kan r.o. 23 niet plaatsen. Daarin is vermeld dat volgens de deskundige de fiscale boekwaarde € 102.704 is met betrekking tot het deel van het pand dat aan de onderneming ter beschikking is gesteld. De deskundige heeft gesteld dat de waardetoeename fiscaal beclaimd is. Op de peildatum zou dan fiscaal beclaimd € 97.276 zijn met een nominale belastingschuld.

<sup>60</sup> De uitspraak van de rechtbank is niet gepubliceerd, maar dit percentage is kenbaar uit par. 1.7 van de conclusie van de A-G in voetnoot 62.

de man mogelijk de fiscale claim fiscaal kan doorschuiven deed daaraan niet af. In het eerste cassatieonderdeel werd geklaagd over dit nominale tarief van 52%; de waarde van de latente belastingvordering op de peildatum van 1 januari 2009 zou de contante waarde daarvan zijn. Advocaat-generaal Wesseling-van Gent beschouwde HR 24 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6095<sup>61</sup>, als leidraad voor de waardering van een latente belastingvordering over een tot de huwelijksgemeenschap behorend vermogensbestanddeel zonder enige verwijzing naar literatuur.<sup>62</sup> Naar mijn oordeel is dit te algemeen gesteld. De HR-uitspraak uit 2006 handelde om een lijfrente. Die uitspraak is mijns inziens niet zomaar toepasbaar op stille reserves in een IB-onderneming, hoewel de gehanteerde motivering van de Hoge Raad niet specifiek was toegespitst op lijfrenten. Men kan er een ruimer toepassingsbereik in zien, hetgeen deze advocaat-generaal kennelijk deed.<sup>63</sup> In een latere conclusie van haar bij HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3462, welk arrest hier zo aan bod komt, wordt door haar wel de vakliteratuur vermeld en vindt ze een nominaal tarief voor de stille reserves in een IB-onderneming onjuist.<sup>64</sup> De Hoge Raad deed de zaak in 2013 af met toepassing van art. 81 lid 1 RO, omdat de in het middel aangevoerde klachten niet tot cassatie konden leiden. Daardoor weten we de achterliggende redenering van de Hoge Raad niet. Bartel heeft recentelijk zijn onvrede geuit over art. 81 lid 1 RO. Dit wetsartikel wordt zijns inziens te veel toegepast door de Hoge Raad.<sup>65</sup> In elk geval kan ik de lezer door die 81-RO-beslissing niet uitleggen waarom de vrouw in cassatie in het ongelijk werd gesteld, temeer nu de Hoge Raad ongeveer een jaar later wel casseert in een zaak met een vergelijkbaar feitencomplex (zie de tweede uitspraak hierna).

*Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7029<sup>66</sup>*

In deze civiele zaak over de afwikkeling van de huwelijksvoorwaarden stelde het hof de belastinglatentie met betrekking tot de FOR op 30%, overeenkomstig het bepaalde in art. 20 lid 5 en 6 SW 1956.

<sup>61</sup> Deze uitspraak komt aan bod in par. 7.2.

<sup>62</sup> Conclusie A-G Wesseling-van Gent van 15 november 2013, ECLI:NL:PHR:2013:1249, par. 2.5 en 2.6.

<sup>63</sup> In par. 7.2 geef ik mijn commentaar op de motivering bij het uitspraak in 2006.

<sup>64</sup> Conclusie van 5 september 2014, ECLI:NL:PHR:2014:1770, par. 2.22. Formeel kleedt ze het in als 'onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd' van het hof dat op een nominaal tarief zat, maar ze zegt in deze paragraaf: 'Het gaat bij de waardering van latente belastingclaims immers altijd om een afwikkeling die "nu" (althans op de peildatum) plaatsvindt met betrekking tot (mogelijke te verwachten) toekomstige fiscale verplichtingen; hetgeen ik niet anders kan zien dan support voor een contant tarief.'

<sup>65</sup> J.C.K.W. Bartel, 'Onvrede met art. 81 lid 1 RO', *TFB* 2021/4, nr. 20, i.h.b. par. 7.

<sup>66</sup> Tegen deze uitspraak is cassatie ingesteld, maar de beslissing van de Hoge Raad ging niet over de belastinglatentie. Zie HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1295.

*HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3462*

In deze civiele zaak ging het om de vermogensrechtelijke afwikkeling na echtscheiding. Het hof had de latente belastingsschulden ter zake de stille reserves van de IB-onderneming van de man, de fiscale oudedagsreserve en de lijfrentepolis van de man nominaal meegenomen tegen 52%. Het onderdeel slaagde voor zover werd geklaagd dat het hof de latente belastingsschulden van de onderneming van de man met betrekking tot de panden had moeten waarderen op de contante waarde daarvan op de peildatum, waarbij het in aanmerking had moeten nemen dat op die datum ervan moest worden uitgegaan dat de man zijn onderneming voortzette. In overeenstemming met het uitgangspunt dat de onderneming van de man werd voortgezet, had het hof aangenomen dat er ten aanzien van de belastingsschulden ‘thans’ — waarmee het hof kennelijk bedoelt: op de peildatum — nog geen betalingsverplichting bestond. Gelet daarop was het oordeel van het hof dat het redelijk en billijk was de belastingsschulden tegen het nominale percentage van 52% in aanmerking te nemen — waarmee het hof klaarblijkelijk tot uitgangspunt had genomen dat de belasting over diverse vermogensbestanddelen vanaf de peildatum verschuldigd was — op de grond dat partijen tot financiële afwikkeling wensten te komen, zonder nadere motivering onbegrijpelijk. De enkele omstandigheid dat gewezen echtgenoten met inachtneming van een bepaalde datum met elkaar afrekenen, brengt immers niet mee dat toekomstige belastingsschulden met betrekking tot te verrekenen vermogensbestanddelen moeten worden gewaardeerd alsof ter zake op die datum een betalingsverplichting is ontstaan. Deze uitspraak kan ik niet anders verstaan dan dat de Hoge Raad, in tegenstelling tot de zojuist vermelde uitspraak van 20 december 2013, op de lijn van een contant tarief bij stille reserves in een IB-onderneming en de FOR zit.<sup>67</sup> Hierop kom ik in par. 8.1 nog terug.

*Rb. Midden-Nederland 30 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1798*

In deze uitspraak wordt bij de verdeling van een huwelijksgemeenschap uitgegaan van een nominaal tarief voor de belastinglatentie van de IB-onderneming: 39,36%<sup>68</sup>. De motivering van de keuze voor een nominaal tarief wordt niet vermeld in de uitspraak.

*Rb. Gelderland 17 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2432*

Het ging over een stille reserve in een IB-ondernemingspand. De rechtbank ging uit van uitstel voor dertig jaar tegen 4%. Het kwam tot een tarief voor de belastinglatentie van 15,26% ( $49,5/1,04^{30}$ ), dus een contant tarief.

## 7. Latente IB-schuld inzake periodieke uitkeringen

### 7.1 Mijn standpunt: nominaal tarief

In deze paragraaf zal ik mijn standpunt dat het nominaal tarief geldt bij een recht op periodieke uitkeringen (in de praktijk gaat het eigenlijk alleen om lijfrenten) gaan verdedigen. Hiervoor werd iedere keer het contante tarief verdedigd omdat het ging om een belastingsschuld die in de toekomst wordt betaald. Bij lijfrenten wordt de belasting ook in de toekomst betaald, namelijk bij het verschijnen van de lijfrente-uitkeringen. Men zou dus vanwege dit gemeenschappelijke kenmerk van toekomstige belasting ook een contant tarief bij lijfrenten verwachten. De reden voor dit opmerkelijke verschil wil ik uitleggen aan de hand van twee cijfervoorbeelden. In de kern komt het erop neer dat de contante waarde van de toekomstige uitkeringen gelijk is aan de afkoopwaarde op de peildatum. Daarom mag voor de belastinglatentie op de peildatum het te verwachten nominale IB-tarief in de uitkeringsperiode over de afkoopwaarde op de peildatum worden genomen. De toekomstige belastingsschuld wordt zo, evenals bij de andere latenties uit de vorige paragrafen, contant gemaakt.

#### *Cijfervoorbeeld*

Ik heb een cijfervoorbeeld gemaakt (zie tabel bovenaan p. 18) aan de hand van de AG Periodetafel 2014-2019<sup>69</sup> en een rentevoet 2%. Winst- en kostenopslag worden buiten beschouwing gelaten. Ik heb 100 mannen van 60 jaar die elk op 1 januari 2021 een koopsom van 1000 hebben betaald voor een vijfjarige lijfrente uit te keren op 31 december aan het einde van het jaar indien de verzekerde dan nog in leven is. De jaarlijkse uitkering is 217,32.<sup>70</sup> Het gaat dus om een zuivere aanspraak: de hoogte van de termijnen zijn bekend aan het begin van het contract met de verzekeraar.

<sup>67</sup> R.o. 4.2.2 is ruim geformuleerd en men kan zich afvragen of het contante tarief ook ziet op de lijfrenten (niet waarschijnlijk, want de Hoge Raad vaart daar een consistente koers van nominaal tarief). *NJ* 2015/4 lijkt het contante tarief te willen beperken tot de onroerende zaken: ‘Het onderdeel slaagt voor zover wordt geklaagd dat het hof de latente belastingsschulden van de onderneming van de man met betrekking tot de panden had moeten waarderen op de contante waarde daarvan op de peildatum, waarbij het in aanmerking had moeten nemen dat op die datum ervan moest worden uitgegaan dat de man zijn onderneming voortzette.’

<sup>68</sup> R.o. 2.38. Het percentage van 39,36% is waarschijnlijk afkomstig uit een rapport van een deskundige.

<sup>69</sup> [https://www.ag-ai.nl/view.php?Pagina\\_Id=612](https://www.ag-ai.nl/view.php?Pagina_Id=612)

<sup>70</sup> Dit heb ik actuariael berekend. De berekening, welke formules en gebruik van zogeheten commutatietekens omvat, laat ik niet zien. Het zou het voorbeeld compliceren en het is voldoende voor de lezer te weten dat de uitkering 217,32 is.

Jaar	V 1/1	V vóór U	N leven	uitkering	V 31/12	CWU R	CWU R + S	CW tax
2021	100.000	102.000	99,294	21.579	80.421	213,06	211,55	84,62
2022	80.421	82.029	98,516	21.410	60.620	208,88	205,78	82,31
2023	60.620	61.832	97,665	21.225	40.607	204,79	200,00	80,00
2024	40.607	41.419	96,737	21.023	20.396	200,77	194,22	77,69
2025	20.396	20.804	95,728	20.804	0	196,83	188,42	75,37
				<b>106.041</b>		<b>1024,33</b>	<b>999,98</b>	<b>400,00</b>

Opmerking: de berekening is uitgevoerd met Microsoft EXCEL Spreadsheet Software. De hier gepresenteerde uitkomsten zijn afgerond. Er kunnen zich niet-significante afrondingsverschillen voordoen (bijvoorbeeld de laatste kolom totaliseert 399,99).

De verzekeraar begint met 100.000, het rendement is 2%, dus de stand op 31/12 vóór uitbetaling is 102.000. Er leven op 31/12 nog maar 99,294<sup>71</sup> verzekerden, dus de uitkering is  $99,294 \times 217,32 = 21.579$ . De voorziening daarna is 80.421. In het tweede jaar wordt daarover een rendement van 2% gemaakt, dus 1608, waardoor de verzekeraar 82.029 heeft voor de uitkeringen. Na de uitkering aan 98,516 mannen is de voorziening 60.620. Enzovoort. Het eindresultaat ultimo 2025 is 0. Dat zal gebeuren indien het rendement 2% per jaar is geweest en er geen zogeheten onder- en oversterfte is. Dit is het basisprincipe dat binnen de verzekeringswereld bij lijfrenten geldt. Ik ga verderop daar nog uitgebreid in, waarbij ik ga aangrijpen bij de afkoopwaarde van een lijfrentepolis.

Bij het contant maken van de uitkeringen op basis van 2% komt men uit op 1024 (enkel rente) of 1000 (rente + sterftekansen, dus actuariel). Stel dat in de uitkeringsperiode een IB-tarief van 40% geldt, dan is over een uitkering ad 217,32 een bedrag van 86,93<sup>72</sup> aan belasting verschuldigd. Contant gemaakt naar 1 januari 2021 op basis van actuariële grondslagen is het in totaal aan belasting 400 (laatste kolom), hetgeen gelijk is 40% van de koopsom van 1000. Indien men een andere rentevoet dan 2% toepast, dan krijgt men andere uitkomsten. Later in deze paragraaf spreek ik van het 'globaal actuariel evenwicht' waarbij een belangrijk element is dat de rentevoet voor de bepaling van de koopsom en uitkeringen hetzelfde is.

Met de kolom 'CWU R' kan men eigenlijk niets, maar ik wil het de lezer niet onthouden. Op het eerste gezicht lijkt

Jaar	V 1/1	V vóór U	N leven	uitkering	V 31/12	CWU R	CWU R + S	CW tax
2024	41.578	42.410	99,050	21.526	20.884	213,06	211,04	84,42
2025	20.884	21.302	98,017	21.301	0	208,88	204,74	81,90

71 Ik ben niet uitgegaan van 99.294 om zo grote bedragen te vermijden.

72 De belastingaanslagen vermelden geen centen, maar voor de nauwkeurigheid vermeld ik ze nu. Daarnaast is de belasting niet verschuldigd op 31 december, maar later. Dat heeft natuurlijk impact op de contante waarde, maar dit is te verwaarlozen.

het raar dat een bedrag van 1000 een contante waarde van 1024 heeft bij een positieve rente, maar vanwege de sterfte kan de verzekeraar meer uitkeren dan enkel op basis van de rentevoet. Indien de sterfte erbij wordt betrokken, komt de verzekeraar uit op 1000. Het bedrag van 1024 geldt alleen voor degene die de vijf uitkeringen ontvangt, maar men weet niet op 1 januari 2021 welke verzekerden vijf uitkeringen zullen gaan krijgen. Daarom is het ook fair bij de berekening uit te gaan van de afkoopwaarde waarin de sterftekans al is betrokken door de verzekeraar.

#### Nieuw cijfervoorbeeld

Zie tabel onderaan de pagina. Eind 2023 wordt de verzekeraar geacht 40.607 te hebben voor 97,665 mannen (zie vorige cijfervoorbeeld). De afkoopwaarde is dan  $40.607/97,665 = 415,78$ . Dit is ook de koopsom voor een 63-jarige man met dezelfde voorwaarden als in het vorige cijfervoorbeeld. Stel 100 mannen kopen zo'n lijfrentepolis.<sup>73</sup> Dan komt een nieuwe berekening ook uit op 0 eind 2025. De contante waarde van de belasting (nu berekend op basis van 1 januari 2024) is 166,32 en dat is precies 40% van de koopsom ad 415,78. We zien dus dat koopsom en afkoopwaarde uitwisselbaar zijn en dat op ieder moment kan worden 'ingestapt' omdat een verzekeraar dit evenwicht in stand houdt. Dat gedurende de gehele contractduur de verzekeraar dit evenwicht in stand wil houden, maakt ook dat we bij lijfrentepolissen tegen premiebetaling kunnen uitgaan van een nominaal tarief over de afkoopwaarde op de peildatum. In par. 7.1.2.2 kom ik hierop terug.

Bij mijn onderzoek is gebleken dat de rechter dit actuariel basisprincipe niet of althans onvoldoende kenbaar toepast bij de besluitvorming. Dit principe wordt in de levensverzekeringswereld mondiaal toegepast. Het is voor het eerst beschreven in het boek *Waardige van Lyf-renten naer*

73 Daarom hebben we eind 2024 99,050 mannen en niet 96,737 mannen zoals in het eerste cijfervoorbeeld. De sterftekans is precies hetzelfde:  $(96,737/97,665) \times 100 = 99,050$ .



*Proportie van Los-renten*<sup>74</sup> uit 1671 van de Nederlander Johan de Witt, die wordt beschouwd als een van de grondleggers van de verzekeringswiskunde. Ik denk dat bij het vormen van een rechterlijk oordeel over de belastinglatentie van een actuariel product het onontkoombaar is om dit actuariel basisprincipe te onderkennen.<sup>75</sup> In het verdere verloop van deze par. 7 ga ik wat nuancerings op dit basisprincipe aanbrengen, maar dat zal het standpunt van nominaal tarief niet doen veranderen.

#### *Reserves op peildatum*

In de voorgaande paragrafen heb ik aangegeven dat men moet uitgaan van de reserves op de peildatum. Nu kan men zeggen dat ik in de twee voorbeelden ook de gerealiseerde rendementen na de peildatum (bijvoorbeeld het rendement van 1608 in 2022) erin betrek (dus reserves van na de peildatum). Die stelling is onjuist.

Mijns inziens gaat het dan om gerealiseerde rendementen die bij de bepaling van de koopsom verwachtingen waren. Ik zal proberen dit toe te lichten aan de hand van een voorbeeld van een onroerende zaak. De waarde op  $t = 0$  daarvan is niet een totaalsom van de gebruikte materialen en arbeidskosten (eventueel gecorrigeerd voor inflatie na de stichting ervan). De stichtingskosten zijn relevant, maar ook de bestaande toestand van het gebouw (staat van onderhoud, huidige bereikbaarheid voor werknemers et cetera) en verwachtingen. Bij verwachtingen is te denken aan verdere ontwikkeling van het gebied, de waarschijnlijkheid dat er een NS-station in de nabijheid komt waardoor de aantrekkelijkheid van de onroerende zaak toeneemt et cetera. De kansen van deze verwachtingen zullen, positief of negatief, verdisconteerd zijn in voornoemde waarde en wel tegen de contante waarde. Het zijn natuurlijk schattingen. Het zal niet mogelijk zijn al deze verwachtingen te inventariseren of te specificeren en daaraan per post een waarde te alloceren. Indien het NS-station op  $t = 3$  wordt geopend, dan is het geen verwachting meer, maar er is als het ware sprake van realisatie in het jaar waarin  $t = 3$  valt. Dit neemt weg dat op  $t = 0$  al de waarde van de onroerende zaak werd beïnvloed door de mogelijke aanleg van een NS-station. Dit verschijnsel ziet men ook duidelijk bij de aandelenmarkten. Beleggers schatten continu in welke toekomstige risico's zich kunnen realiseren en wanneer. Die worden 'ingeprijsd'. Zo was de aandelenmarkt in augustus 2020 terug op de oude waarden van rond medio februari 2020 voornamelijk vanwege de verwachting op basis van de resultaten van de *clinical trials for SARS-CoV-2 vaccine* dat de vaccins snel beschikbaar zouden komen. Pas decem-

ber 2020 waren die werkelijk beschikbaar voor de massale inenting.<sup>76</sup>

De koopsom van 1000 voor de lijfrente werd ook bepaald met de verwachting dat bijvoorbeeld in 2022 een rendement van 1608 zou worden behaald. Die verwachtingen kunnen niet precies uitkomen, maar we beschouwen de waarde vanuit de verzekeringnemer en niet vanuit de verzekeraar die bepaalde risico's moet afdekken. De verzekeraar moet uit contract gewoon 217,32 uitkeren als de verzekerde in leven is op de laatste dag van een jaar gedurende de uitkeringsperiode. Men mag dus uitgaan van 1000 bij de start.

#### *7.1.1 Stamrechten fiscaliteit*

Ik versta onder stamrechten rechten welke periodieke opbrengsten opleveren. Ze verteren zichzelf, het stamrecht raakt 'op'. Dit is een belangrijk verschil met vermogensbestanddelen die hiervoor aan bod kwamen. Denk aan een onroerende zaak met een stille reserve. Deze zaak raakt niet 'op' door het genieten van de vruchten. Het vruchtgebruik is geen stamrecht, omdat bij een recht van vruchtgebruik het onderliggende vermogensbestanddeel de bron van inkomen is en niet het recht zelf. Naast de vraag wat nu precies een stamrecht is, is er ook de vraag of het stamrecht fiscaal een stamrecht is. Deze bijdrage gaat niet direct over deze vraag. Ik neem hier aan dat er belasting is verschuldigd over en bij het verschijnen van de lijfrentetermijnen. Daarom moet de belastinglatentie gekwantificeerd worden.

Art. 3.126 Wet IB 2001 stelt voorwaarden aan de aanbieder van lijfrenteproducten indien men premies voor lijfrenten in aftrek wil brengen. Professionele verzekeraars behoren daartoe, maar een in Nederland wonende natuurlijke persoon die niet de echtgenoot is en een in Nederland gevestigd lichaam kan ook de aanbieder zijn. In het merendeel van de praktijkgevallen gaat het om polissen afgesloten bij professionele verzekeraars. Voor het gemak spreek ik in deze paragraaf van verzekeraar.

#### *7.1.2 Actuariële grondslagen*

Hiervoor is een cijfervoorbeeld aan bod gekomen waarin de koopsom werd vergeleken met de uitkeringen van het begin tot het eind. In de rechtspraktijk krijgt men gevallen van al lopende lijfrentepolissen waarbij de belastinglatentie moet worden gekwantificeerd. De actuariële techniek kan daarbij ook worden ingezet.

Een stamrecht is een recht op periodieke uitkeringen. Daarmee is niet gezegd dat de contante waarde van het stamrecht gelijk is aan de contante waarde van de uitkeringen. Stel een gezonde dertigjarige geeft aan mij € 10.000 en ik beloof hem € 2.500 per jaar zolang hij leeft. Er is dan een stamrecht, maar iedere lezer zal begrijpen dat de contante waarde van de uitkeringen veel meer is dan € 10.000. Deze onevenwichtigheid doet zich in de praktijk nauwelijks voor,

74 Bij mijn weten niet meer als boek bij de reguliere verkoopkanalen verkrijgbaar. Zie hier [https://www.dbnl.org/tekst/witt001\\_waer01\\_01/witt001\\_waer01\\_01.pdf](https://www.dbnl.org/tekst/witt001_waer01_01/witt001_waer01_01.pdf) voor de pdf-versie.

75 Dit doet mij ook denken aan C.B. Bavinck, 'Moet de Hoge Raad externe deskundigen en amici curiae inschakelen?', *WFR* 2009/4, par. 5. Daarin vraagt de toenmalige raadsheer in de Hoge Raad zich af of de Hoge Raad geen deskundigen zoals op het gebied van het jaarrekeningrecht, de bedrijfsseconomie en de actuariële wiskunde moet hebben.

76 Zie <https://markets.businessinsider.com/index/msci-world>.

omdat bij stamrechten vaak (professionele) verzekeraars zijn betrokken.

Verzekeraars werken op basis van actuariële grondslagen. Ze kijken naar de verwachte ontvangsten van premies en/of een koopsom ('links') en de verwachte uitgaven aan uitkeringen ('rechts'). Beide kanten willen verzekeraars in balans brengen en houden. De verzekeraar berekent zo nauwkeurig mogelijk de uitkeringen om te weten wat hij aan premie of koopsom moet vragen. Ik noem dat het 'actuaireel evenwicht'. Hierbij gaat het name om de sterftekansen en rente. De fluctuatie van de (verwachte) sterftekansen is beperkt.<sup>77</sup> Begin juli 2021 meldde het Koninklijk Actuarieel Genootschap dat de COVID-19-pandemie geen blijvend effect op de toekomstige levensverwachting zal hebben.<sup>78</sup> We worden in 2040 niet zomaar gemiddeld twintig jaar ouder dan nu. Dat is een geleidelijk proces, dat zich actuaireel redelijk laat managen. De voorspelling van de toekomstige rentevoet hebben verzekeraars minder goed in de hand.

#### 7.1.2.1 Koopsom

Stel een verzekeringsnemer is 50 jaar en wil een levenslange lijfrente ter grootte van € 1.000 per maand vanaf zijn 65<sup>ste</sup> jaar sluiten tegen een koopsom. Op basis van sterftekansen en een bepaalde rentevoet kan de verzekeraar een netto-koopsom bepalen. Deze koopsom is de contante waarde van de uitkeringen. Men spreekt in dit verband van 'actuaireel evenwicht'.

De verzekeraar heeft natuurlijk ook kosten, zoals kosten voor de uitbetaling van lijfrenten, marketing et cetera. Ook zal er een winstopslag zijn. Deze factoren moeten ook verdisconteerd worden in de bruto-koopsom. Daarom is het beter te spreken van 'globaal actuaireel evenwicht', omdat strikt genomen actuaireel alleen ziet op rente en kosten. Zodra opslagen erbij worden betrokken, is dit evenwicht formeel wat verstoord.

Stel dat na vijf jaar ( $t = 5$ ) deze lijfrenteverzekering wordt afgekocht. Indien de rentestand en de (algemene) sterftekansen na deze vijf jaar onveranderd zijn gebleven, dan zal de afkoopwaarde heel dicht liggen bij de koopsom voor dezelfde lijfrente maar dan op het lijf van een 55-jarige (zie ook het tweede cijfervoorbeeld hiervoor). Aangezien de uitkeringen tegen het progressieve IB-tarief belast worden, kan ook een bedrag gebaseerd op dat tarief over de afkoopwaarde als latente belastingschuld worden genomen. Indien men verwacht dat de uitkering (marginaal) belast zal gaan worden tegen 37,10% (thans IB-schijf 2 AOW'ers), dan kan men denken aan een belastinglatentie van 35%-40% over de afkoopwaarde. Men kan het echte toekomstige tarief natuurlijk niet weten, dus het gaat sowieso om een

schatting. Dit standpunt nam ik ook in 2003 in, maar ik wil wat nuances aanbrengen. Mijn visie van nominaal tarief verandert daardoor echter niet.

#### Andere rentestand

De eerste nuancering houdt verband met een significant andere rentestand. Zowel bij de bepaling van de koopsom als het contant maken van de periodieke uitkeringen wordt dezelfde rentevoet verondersteld. Het maakt niet uit of dat bijvoorbeeld 3% of 6% is. Bij 6% zijn de uitkeringen hoger dan bij een lager percentage doordat de verzekeraar meer rendement op de te beleggen koopsom kan maken, maar de uitkeringen worden ook contant gemaakt met 6%. Indien men 'links' en 'rechts' dezelfde rentevoet aanhoudt, komt men altijd uit op het 'globaal actuaireel evenwicht'.

Evenwel was in 2003, toen ik eveneens over het onderwerp van deze bijdrage in dit tijdschrift schreef, de rentestand zodanig dat de afkoopwaarde dicht bij de waarde in het economische verkeer lag. Onder de laatste waarde versta ik het toekomstig nut van de verzekering beoordeeld vanuit de lijfrentegenieter. Doordat de rente thans zo laag is, kan er een sterke discrepantie tussen deze twee waarden zijn bij langlopende polissen. Dit is bijvoorbeeld manifest geworden bij het einde van de overgangsregeling van saldolijfrenten per 31 december 2020.<sup>79</sup> Er moest afgerekend worden over het rentebestanddeel. De waarde in het economische verkeer van een saldolijfrente is veel hoger nu dan op basis van de historische rente van 5,49%.<sup>80</sup> De afkoopwaarde kan veel lager zijn dan de waarde in het economische verkeer, omdat bij de afkoopwaarde de hoogte van de voorziening bij de verzekeraar de basis is, eventueel verminderd met nog niet verrekende 'eerste kosten'. Dit is dus wat anders dan dat de verplichtingen voor een zuivere aanspraak (hoogte termijnen staan vooraf vast) tegen actuariële grondslagen op basis van 4% gewaardeerd moeten worden (art. 3.29 Wet IB 2001). Bij echtscheiding en de nalatenschap gaat het om civiele zaken waarbij de waarde in het economische verkeer bepalend is.

Het gaat er uiteindelijk om dat de contante waarde van de uitkeringen moet worden ingeschat en de afkoopwaarde kan soms sterk afwijken van die contante waarde. Het nominaal IB-tarief moet worden toegepast; het gaat alleen om een andere berekeningsvoet (waarde economische verkeer in plaats van afkoopwaarde). Deze discrepantie is uiteraard ook relevant voor de waardering van het vermogensbestanddeel zelf, welk voorwerp van verdeling bij echtscheiding of nalatenschap kan zijn. Adviseurs moeten hierop bedacht zijn. Het zal zich met name voordoen bij al langlopende polissen die zijn berekend met hogere rente-

77 Zie de Prognosetafel AG2020 van de Commissie Sterfte Onderzoek van het Actuarieel Genootschap, te downloaden via <https://www.ag-ai.nl/view/45902-PrognosetafelAG2020+%28print%29.pdf>.

78 Zie [https://www.ag-ai.nl/view.php?Pagina\\_Id=1055](https://www.ag-ai.nl/view.php?Pagina_Id=1055).

79 Art. I, letter Q lid 2 Overgangsrecht inkomstenbelasting.

80 Zie voor een cijfervoorbeeld *Aanhangsel Handelingen II 2020/21*, 1661, p. 5.

voeten.<sup>81</sup> Er zijn voldoende dienstverleners die een actuariële berekening van de waarde in het economische verkeer kunnen maken die dan vergeleken kan worden met de afkoopwaarde.

#### *Andere nuanceringen*

Voor de volledigheid noem ik nog wat andere nuanceringen op 'links = rechts'. Het komt mij voor dat de te noemen nuanceringen op zich juist zijn, maar het probleem is om ze te kwantificeren. Ik denk dat ze per saldo weinig invloed hebben. Daarom blijf ik bij mijn standpunt van nominaal tarief bij stamrechten.

De tweede nuancingering is dat de verzekeraar in zijn koopsom een winst- en kostenopslag zal willen betrekken. Ook zal een verzekeraar veiligheidsmarges inbouwen welke worden gereflecteerd in een hogere premie of koopsom. Daarom is strikt actuariel beschouwd de waarde links van het vergelijkingsteken (de premies/koopsom) niet gelijk aan de waarde rechts (de periodieke uitkeringen). Daarom spreek ik van 'globaal actuariel evenwicht'. De invloed op de hoogte van het toe te passen nominale tarief is mijns inziens betrekkelijk.

De derde nuancingering is dat de lijfrentegenieter door vroeg overlijden weinig uitkeringen ontvangt. Dit maakt de actuariële benaderingswijze niet onjuist. Die is juist op het niveau van de populatie van verzekerden, niet op een individueel niveau. De belastinglatentie moet op individueel niveau worden toegepast en men weet simpelweg de sterfdatum niet van het individu. Daarom kan men niet anders dan aansluiten bij het algemeen sterfterisico. In het geval dat overlijden op korte termijn voorzienbaar is, is het waarschijnlijk dat de verzekering wordt afgekocht. Indien dit gebeurt rondom de verdeling van een huwelijksgemeenschap, dan hebben we sowieso te maken met het nominale tarief.

De vierde nuancingering is dat een verzekeraar bij de opgave van de waarde op een peildatum (de afkoopwaarde) een (kleine) aftrek toepast. Dit komt door de zogeheten adverse selectie of negatieve risicoselectie door verzekerden. Verzekerden die denken dat gezien hun gezondheidstoestand ze beter af zijn door de verzekering af te kopen dan te wachten op het verschijnen van de uitkeringen, zullen de verzekering afkopen. Deze invloed is minimaal te noemen.

#### 7.1.2.2 Premiebetaling

Wat ik heb gezegd bij de koopsom is niet zomaar toepasbaar op polissen met premiebetaling. Een koopsom kan men relatief gemakkelijk koppelen aan toekomstige uitkeringen als het gaat om een zuivere aanspraak (hoogte termijnen staan dan vast bij aangaan contract). Dat gaat niet met polissen die tegen premiebetaling lopen. Met premiebetaling is men iets aan het opbouwen. De peilda-

tum voor een echtscheiding of een nalatenschap bevindt zich ergens in dat opbouwtraject. Het 'globaal actuariel evenwicht' tussen premies en de verwachting op de startdatum van de lijfrente-uitkeringen is afwezig bij polissen (met een lijfrenteclausule) tegen premiebetaling. Ik ga hierna via een omweg dat evenwicht op de peildatum erin brengen. De conclusie zal zijn een nominaal tarief over de afkoopwaarde van de polis.

Stel de premiebetaling is aangevangen op  $t = 0$ . Twintig jaar later ( $t = 20$ ) wordt het opgebouwde kapitaal aangewend voor aankoop van een lijfrente op basis van de dan geldende tarieven. Daar kan nog bijkomen dat het kapitaal door de verzekeraar niet gegarandeerd wordt, maar afhankelijk is van beleggingsopbrengsten.

#### *Voorbeeld 1*

Stel dat vanwege een echtscheiding op  $t = 10$  de waarde van de polis bepaald moet worden. Deze waarde kan worden berekend door de verzekeraar (zal voornamelijk gaan om de opgerente premies minus de nog-niet gedekte 'eerste kosten'). Die afkoopwaarde kan niet worden gekoppeld aan de contante waarde van een reeks toekomstige lijfrente-uitkeringen. De hoogte van de uitkeringen weten we namelijk pas op  $t = 20$  wanneer het kapitaal wordt aangewend voor de aankoop van een lijfrente. Op  $t = 20$  ontstaat dat 'globaal actuariel evenwicht' automatisch. Laten we aannemen dat de afkoopwaarde op  $t = 10$  een bedrag van € 25.000 belooft. We kunnen echter al een 'globaal actuariel evenwicht' creëren op  $t = 10$  door de afkoopwaarde te beschouwen als een koopsom voor een uitgestelde lijfrente waarvan de uitkeringen starten op  $t = 20$ . Men gaat dan wel uit van de actuariële grondslagen op  $t = 10$ . Doordat de sterftkansen automatisch worden meegenomen tussen  $t = 10$  en  $t = 20$  en de zogeheten overlevingstafel zeker in tien jaar tijd weinig zal veranderen, is de enige echte variabele factor de rentevoet. Deze laatste factor kan wijzigen in tien jaar. Aangezien niemand de toekomst kan voorspellen, kan daar echter geen rekening mee worden gehouden. Het gevolg is dat de latente IB-schuld mijns inziens gelijk mag worden gesteld aan de afkoopwaarde op de peildatum  $\times$  nominale IB-tarief dat naar verwachting wordt betaald in de uitkeringsfase. In de rechtspraak wordt meestal al aangegrepen bij de afkoopwaarde van de polis.

#### *Voorbeeld 2*

Indien premie wordt betaald voor een vast kapitaal voor aankoop van een lijfrente dan betekent dit niet dat er 'globaal actuariel evenwicht' is vanaf de start van de verzekering. Er is het voorbehoud dat de premies (tijdig) worden betaald gedurende de opbouwfase (stel twintig jaar). Het kapitaal mag dan wel bekend zijn, maar niet de uitkeringen. De uitkeringen zullen afhangen van de grondslagen sterfte en rente op  $t = 20$ . Het lijkt mij dat dan ook moet worden gehandeld zoals in voorbeeld 1. De afkoopwaarde op  $t = 10$  wordt dus bepalend en daarover kan het nominale IB-tarief dat naar verwachting wordt betaald in de uitkeringsfase worden toegepast.

<sup>81</sup> Het is overigens de vraag of er veel langlopende lijfrentepolissen zijn. Ruben Stam, 'Uitvergroet: Tijdelijke dwaling?', *V-N* 2021/12.0, zei dat bij Nationale-Nederlanden 79% een duur heeft van tussen vijf en tien jaar en maar 4,4% heeft een duur van twintig jaar of langer. Dit neemt niet weg dat in voorkomende gevallen een berekening van de waarde in het economische verkeer wenselijk is.

### 7.1.2.3 Lijfrenterekening/lijfrentebeleggingsrecht

Sinds 2008<sup>82</sup> kent art. 3.126a Wet IB 2001 een regeling die de mogelijkheid geeft om fiscaal gefaciliteerd een oudedagsvoorziening op te bouwen door middel van stortingen op een geblokkeerde spaarrekening bij een bank of een beleggingsrecht bij een beheerder van een beleggingsinstelling. Het opgebouwde bedrag wordt in termijnen uitgekeerd voor zover het saldo toereikend is. Bij overlijden van de belastingplichtige kan er dus geld over zijn, hetgeen bij een lijfrente bij een verzekeraar niet het geval is.

Men heeft hier te doen met een stamrecht, maar het is geen stamrecht waarbij de contante waarde van de toekomstige uitkeringen gelijk is aan de waarde van het stamrecht.<sup>83</sup> Het is dus niet het klassieke zichzelf verterend stamrecht met een actuariële grondslag. Het ‘globaal actuariële evenwicht’ ontbreekt bij deze regeling. Het bepalen van de latente belastingschuld kan langs dezelfde weg plaatsvinden als bij de twee voorbeelden uit par. 7.1.2.2. Men kan gewoon het nominaal IB-tarief dat naar verwachting zal worden toegepast bij de uitkeringen nemen over het saldo.

### 7.1.2.4 Verschil met ondernemingen

Dat bij stamrechten mag worden uitgegaan van het nominale tarief over (in beginsel) de afkoopwaarde en niet bij andere vermogensbestanddelen komt door wat ik kortheidshalve noem het ‘globaal actuariële evenwicht’ tussen investering (koopsom of premiebetalingen) en de periodieke uitkeringen. Binnen de verzekeringswereld is heel de infrastructuur op dit evenwicht ingesteld om dat te behouden gedurende de contractduur. Ik denk dan ook aan het toezicht door de DNB. Basis is art. 3:67 Wet op het financieel toezicht dat handelt over technische voorzieningen. Het ‘globaal actuariële evenwicht’ heeft al heel wat (financiële) crisissen overleefd, waaronder bijvoorbeeld de Tweede Wereldoorlog, en ook de huidige COVID-19-pandemie zal geen partij zijn om dit evenwicht te verstoren. Het is de basis voor financieel solide verzekeraars.

Het ‘globaal actuariële evenwicht’ geldt niet bij ondernemingen. Ook de DCF-methode herbergt dit evenwicht niet, hoewel ook het contant maken van toekomstige kasstromen de basis is. De DCF-methode heeft een heel ander doel. Men probeert daar de waarde te bepalen op/voor een bepaald moment aan de hand van de contante waarde van de geschatte toekomstige kasstromen. Bij een verkooptransactie komen de partijen een prijs overeen en de verkoper ‘verdwijnt’. Een jaar later kan de waarde/prijs heel anders liggen. De waarde van aandelen is bovendien veel minder statisch, omdat bij de DCF-methode veel onzekere factoren worden gehanteerd. De verzekeraar heeft

eigenlijk maar te maken met twee relevante factoren: de sterftekansen en rentestand. Een verzekeraar moet voortdurend proberen het ‘globaal actuariële evenwicht’ in stand te houden. Bij de DCF-methode streeft men helemaal niet naar zo’n evenwicht en dit laat zich bij ondernemingen ook niet zo nauwkeurig berekenen, alleen heel ruw schatten. Een onderneming staat simpelweg veel meer bloot aan onzekere factoren in de markt dan een verzekeraar.

Zelfs als men zou stellen dat de DCF-methode misschien niet specifiek voor een onderneming juist zou zijn, maar wel voor de totale populatie van ondernemingen (dus het gemiddelde klopt wel), dan is er nog niet dat ‘globaal actuariële evenwicht’. Deze aanname doen een aantal schrijvers wel. Zij presenteren opbrengsten van bedrijven of investeringen en gemis aan afschrijvingspotentieel als een annuïteit, op grond waarvan conclusies worden getrokken vergelijkbaar met gevallen waarin het ‘globaal actuariële evenwicht’ speelt. Zij stellen de waarde van een goed op de contante waarde van de toekomstige opbrengsten. Maar al zou dit in een specifiek geval juist zijn, dan kan de belastinglatentie Vpb, AB of IB-onderneming nog niet op de nominale waarde worden gesteld omdat bedrijven fiscaal niet gelijk worden behandeld. Als investeerder kan ik de DCF-methode gebruiken omdat ik kan uitgaan van het gemiddelde (plussen en minnen mogen gesaldeerd worden). Een verlieslatende en een winstgevende onderneming kan ik fiscaal niet middelen, omdat de fiscale behandeling verschillend is los van het minteken. Ik noem als voorbeelden de beperkte verliescompensatie<sup>84</sup> en de kwijtscheldingswinstvrijstelling bij een verlieslatende onderneming. De verhouding van de belastingdruk tussen een onderneming met een verlies van € x en een onderneming met een winst van € x zal niet 1 of -1 zijn.

### 7.1.3 Revisierente

Momenteel is bij de Hoge Raad een zaak aanhangig waarin het standpunt werd ingenomen dat bij lijfrenten naast de aftrek voor de belastinglatentie ook een aftrek vanwege revisierente moet plaatsvinden. De rechtbank ging niet mee om ook een aftrek voor de revisierente toe te passen. Bij het hof kwam dit niet meer aan bod. Daardoor zal de Hoge Raad hieraan niet toekomen.<sup>85</sup> Mijns inziens is de beslissing van de rechtbank juist.

De revisierente is (in beginsel) 20% (art. 30i AWR).<sup>86</sup> Revisierente is aan de orde wanneer aanspraken op grond van een pensioenregeling of aanspraken op periodieke

82 Wet van 20 december 2007, houdende wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001 en van enige andere wetten inzake fiscale facilitering banksparen ten behoeve van pensioen opbouw of aflossing eigenwoningsschuld, *Stb.* 2007, 577.

83 Indien een actuariële berekening is gemaakt, dan is het de vraag of het zogeheten langlevens-risico goed is afgedekt, waardoor de schuldenaar altijd aan de overeengekomen periodieke uitkeringen kan voldoen.

84 Vanaf 2022 zijn verliezen weer onbeperkt voorwaarts verrekenbaar, zij het met de beperking dat voor zover de winst meer dan € 1 mln. bedraagt, de winst slechts voor 50% kan worden verrekend met aanwezige compensabele verliezen. Zie Besluit van 21 mei 2021 tot inwerkingtreding van art. XXVI, onderdelen Aa, Ab en Ba tot en met Bc, art. XXVII en art. XXXVII, onderdeel B, van het Belastingplan 2021, *Stb.* 2021, 257.

85 Conclusie A-G Lückers van 29 januari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:85.

86 Dit geldt niet voor oud-regime-polissen, dus vóór het regime van wetgeving van voor de Brede Herwaardering I, globaal gezegd de lijfrenteovereenkomst die al bestond vóór 15 oktober 1990.

uitkeringen tot het loon of tot de negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen worden gerekend. Revisierente is evenals belastingrente en een bestuurlijke boete geen rijksbelasting, zo is af te leiden uit art. 1 lid 1 AWR. Revisierente speelt echter alleen wanneer er – kort gezegd – tot afkoop wordt overgegaan. Dat zal niet snel aan de orde zijn in de situaties waarop deze bijdrage ziet. Men wil de belastinglatentie kwantificeren voor het geval de polis wordt voortgezet (regelmatig wordt afgewikkeld). Dan komt men niet toe aan revisierente in de toekomst en derhalve ook niet aan het contant maken daarvan.

Rb. Oost-Brabant 24 december 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:7785, deelt mijn standpunt niet. Op de waarde van een ASR-polis, naar ik aanneem een lijfrentepolis, werd een aftrek aan belastinglatentie van 52% en revisierente van 20% toegepast met verwijzing naar HR 24 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6095 (de eerste uitspraak van par. 7.2). Rb. Oost-Brabant 15 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2240 (beide uitspraken zijn van een enkelvoudige kamer, wel andere rechter), liet het echter bij een aftrek van 52% IB-latentie bij een lijfrentepolis, omdat revisierente immers alleen verschuldigd is bij daadwerkelijke tussentijdse afkoop van de polis.

## 7.2 Jurisprudentie

Hierna volgen een aantal uitspraken in civiele gedingen in het kader van echtscheiding waarin het ging om de waardering van de IB-latentie betreffende lijfrenten. Er zijn twee uitspraken van de Hoge Raad waaruit blijkt dat een nominaal tarief is geboden, maar naar mijn mening met een ondeugdelijke motivering. Het valt me op dat vaak wordt gekozen voor het hoogste progressieve IB-tarief 52% (zou nu 49,5% zijn), maar het moet gaan om het te verwachten nominale IB-tarief tijdens de uitkeringsduur en dus niet om het tarief dat wordt gehanteerd indien was afgekocht op de peildatum. Men kan dan nog discussiëren over de vraag of het moet gaan om een gemiddeld tarief over al het inkomen of het marginale tarief over de reguliere lijfrente-uitkeringen. Een tarief van 49,5%/52% voor AOW'ers (zullen vaak de lijfrentegenieters zijn) komt mij in zijn algemeenheid (te) hoog voor.

*HR 24 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6095*

In deze zaak ging het om een lijfrente-afkoop. De man had een schadeloosstelling van f 280.000 van zijn werkgever gekregen. Die werd afgestort in een lijfrente. Twee jaar later was de afkoopwaarde van de lijfrente-afkoop f 309.695,27. De latente belastingclaim werd door het hof op 28% van de afkoopwaarde gesteld. De Hoge Raad casseerde:

*‘Waar het hof op de zojuist aangegeven grond oordeelt dat de belastingclaim over de afkoopwaarde moet worden berekend naar zijn contante waarde op basis van een rekenrente*

*van 4%, kan zulks niet anders worden begrepen dan dat in 's hofs gedachtegang de belasting over de afkoopwaarde niet op de peildatum maar in de toekomst verschuldigd zou worden. Dit uitgangspunt laat zich evenwel niet verenigen met de door het hof als basis voor de berekening van de te verdelen vermogensgroei genomen afkoopwaarde van de verzekering op de peildatum, aangezien daarmee – zij het fictief – wordt uitgegaan van uitkering van de waarde op die datum. Dat brengt mee dat, gelijk de rechtbank heeft gedaan, voor de berekening van de daarop in mindering te brengen belastingclaim, ervan moet worden uitgegaan dat de belasting op de peildatum wordt verschuldigd over de op dat tijdstip uitgekeerde afkoopwaarde.’*

De Hoge Raad deed de zaak zelf af en nam voor de verdeling een bedrag van 40% van de afkoopwaarde mee voor deze lijfrente-afkoop. Derhalve ging het om een nominaal tarief van 60% (het toenmalige hoogste progressieve IB-tarief). Met het resultaat kan ik mij verenigen, niet met de motivering. Ik herken in de motivering de redenering van Blokland en de werkgroep Moltmaker.<sup>87</sup> In par. 9.4.4 zal ik aangeven waarom ik die redenering onjuist acht. Het gaat er mijns inziens gewoon om dat de contante waarde van de in de toekomst te verkrijgen uitkeringen (ongeveer) gelijk is aan de afkoopwaarde. Daarom kan de belastinglatentie gelijk worden gesteld aan het naar verwachting toepasselijke belastingtarief over de uitkeringen.

*Hof's-Gravenhage 27 april 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR4935*

Het hof overwoog dat tussen partijen vast stond dat de man de lijfrentepolis niet zou afkopen en door zou laten lopen tot dat hij de leeftijd van 65 jaar had bereikt. Het hof achtte het redelijk om rekening te houden met een belastinglatentie. Aangezien fiscaal niet werd afgerekend over de waarde van de polis kon volgens het hof een IB-tarief niet worden toegepast. Het hof zocht aansluiting bij art. 20 lid 5 en 6 SW 1956 en de belastinglatentie werd gesteld op 6,25% van de waarde van de polis van € 8.800.

*Hof Den Haag 4 juli 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX2010*

Bij de verdeling van een huwelijksgemeenschap welke door de scheiding werd ontbonden stelde het hof de belastinglatentie bij lijfrentepolissen op 20% van de waarde van de polissen, nu de vrouw zich kon vinden in dit percentage.

*Hof Den Haag 31 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ8265<sup>88</sup>*

Bij de verdeling huwelijksgemeenschap werd in deze uitspraak verwezen naar een tussenbeschikking (niet-gepubliceerd) waarin bij de onder rechtsoverweging 30 genoemde polissen rekening diende te worden gehouden

<sup>87</sup> De conclusie van A-G Keus van 21 oktober 2005, ECLI:NL:PHR:2006:AU6095, bevatte enkel de standpunten van Blokland en Van Wijk.

<sup>88</sup> Deze zaak heeft geleid tot een cassatiezaak (HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4183), maar de belastinglatentie was daarin geen onderwerp.



met een fiscale latentie van 30%. Ik vermoed dat het hier ging om lijfrentepolissen.<sup>89</sup>

*Hof Den Haag 19 juni 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA4010*

De belastinglatentie op de polissen, vermoedelijk lijfrentepolissen omdat de deskundige zei dat ze belast waren in box 1, werd gesteld op 52%.

*Hof Arnhem-Leeuwarden 11 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7029<sup>90</sup>*

Het hof stelde de IB-latentie met betrekking tot een lijfrentespaarrekening in redelijkheid op 30%, overeenkomstig het bepaalde in art. 20 lid 5 en 6 SW 1956.

*HR 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:281*

Het hof had in een echtscheidingszaak de afkoopwaarde van de lijfrentepolissen op de peildatum van 1 maart 2009 als uitgangspunt genomen voor de berekening van de te verdelen waarde. Het hof ging uit van de contante waarde van de belastingschuld. De Hoge Raad casseert en overwoog dat daarmee – zij het fictief – wordt uitgegaan van uitkering van de waarde op die datum. Dat brengt mee dat voor de berekening van de daarop in mindering te brengen belastingvordering ervan moet worden uitgegaan dat de belasting op de peildatum wordt verschuldigd over de op dat tijdstip uitgekeerde afkoopwaarde. De Hoge Raad verwijst expliciet naar HR 24 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6095, r.o. 3.3.4. De Hoge Raad zit hier dus wederom op de lijn van het nominale tarief. Zoals hiervoor door mij verdedigd bij het arrest van 2006 lijkt mij dat juist bij een lijfrentepolis, zij het dat de motivering ondeugdelijk is.

*Rb. Oost-Brabant 24 december 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:7785*

Op de waarde van een ASR-polis, naar ik aanneem een lijfrentepolis, werd een aftrek aan IB-latentie van 52% toegepast met verwijzing naar ECLI:NL:HR:2006:AU6095.

*Hof Arnhem-Leeuwarden 28 januari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:719*

De man stelde de IB-latentie bij twee lijfrentepolissen op 42%, de vrouw weersprak dit niet en het hof volgde de man. Hieruit is niets af te leiden.

*Rb. Gelderland 17 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2432*

Lijfrentepolissen: verwijzing naar HR 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:281; in redelijkheid bepaalde de rechtbank dat in mindering op de waarde van de polissen strekt

een belastinglatentie van 37,35% (zijnde de tweede belastingstijf van dit jaar).

*Hof 's-Hertogenbosch 26 maart 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1090*

IB-latentie van 52% voor lijfrentepolis met verwijzing naar HR 24 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6095.

*Rb. Oost-Brabant 15 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2240*

Aftrek van 52% IB-latentie bij een lijfrentepolis met verwijzing naar ECLI:NL:HR:2006:AU6095.

*Rb. Limburg 9 december 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:9875*

Bij de verdeling van een huwelijksgemeenschap ging het (onder meer) om Rabo ToekomstSparen en SNS LijfrenteSparen rekeningen. Bij mijn weten gaat het dan om lijfrenterekeningen. De rechtbank overwoog dat gelet op HR 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:281, voor de berekening van de daarop in mindering te brengen belastingvordering ervan moet worden uitgegaan dat de belasting op de peildatum wordt verschuldigd over de op dat tijdstip uitgekeerde afkoopwaarde. De belastinglatentie werd gesteld op 30% van de saldi. De keuze voor dit percentage werd niet nader toegelicht. Daarom weet ik niet of de rechtbank een contant of nominaal tarief koos. Verwijzing naar de HR-uitspraak suggereert een nominaal tarief, maar 30% relateert aan een contant tarief.

*Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10566*

Met expliciete verwijzing naar HR 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:281, wordt bij een lijfrente/koopsompolis het nominale tarief van 40,85% (tarief 2018) toegepast.

*Rb. Gelderland 13 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:2261*

Belastinglatentie van 52% ter zake van lijfrentepolis, met verwijzing HR 24 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6095.

## 8. Rechtspraak en wetgever

### 8.1 Rechtspraak

Hiervoor zijn veel uitspraken aan bod gekomen. De Hoge Raad beschouw ik als een aanhanger van het contante tarief, behalve voor lijfrenten. De uitzondering van lijfrenten acht ik juist. De Hoge Raad heeft zich nog niet uitgelaten over de AB-latentie. Uit het feit dat de Hoge Raad voor de waardering van de Vpb-claim en de IB-claim IB-ondernemingen wel uitgaat van een contant tarief, is het niet onwaarschijnlijk dat dit volgens de Hoge Raad ook geldt voor de waardering van de AB-latentie. Anders dan bij lijfrenten is er immers geen argument om deze belastingschuld anders te waarderen dan de belastingschuld voor de vennootschapsbelasting en IB-onderneming.

<sup>89</sup> Waar Roijackers de wetenschap vandaan haalt dat het handelt om lijfrentepolissen weet ik niet. Zie J.T.J. Roijackers, 'Belastingclaims nominaal of contant?' *REP* 2018/282, p. 51, r.k.

<sup>90</sup> Tegen deze uitspraak is cassatie ingesteld, maar de beslissing van de Hoge Raad ging niet over de belastinglatentie. Zie HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1295.

De Hoge Raad is in zijn beslissingen consequent, zij het dat HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2139, een opmerkelijke uitspraak is omdat daarin werd uitgegaan van een nominaal tarief.<sup>91</sup> Hierin werd de latente belastingschuld op een stille reserve in een IB-onderneming op 52% gesteld. A-G Wesseling-Van Gent<sup>92</sup> baseerde haar conclusie sterk op HR 24 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6095, waarin het ging om een lijfrente, zonder vermelding van vakliteratuur. Ongeveer een jaar later mocht ze weer een advies uitbrengen over een stille reserve in een IB-onderneming.<sup>93</sup> Deze conclusie werd wel verrijkt met vakliteratuur. Ze vindt dan een nominaal tarief onjuist. HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3462, beslist overeenkomstig haar conclusie. Mogelijk is er sprake geweest van een ‘bedrijfsongeval’ of ‘productiefout’ op 20 december 2013.

## 8.2 Wetgever

De wetgever is een aanhanger van het contante tarief. De wetgever vaart al vanaf 1964 met de invoering van de Wet op de vermogensbelasting 1964 (Wet VB 1964) een consistente koers en zag in de kritiek in de literatuur geen aanleiding om deze koers te wijzigen. In art. 4 van het ontwerp van de Wet VB 1964 stond een regeling inzake latente belastingschulden.<sup>94</sup> De memorie van toelichting vermeldde:

*‘De voorgestelde maatregel nu stelt de contante waarde van de inkomstenbelasting welke in de toekomst verschuldigd kan worden ter zake van de bovenbedoelde reserves en de termijnen van de bovenomschreven stamrechten, op twintig percent van de som van deze reserves en van de waarde van de stamrechten.’<sup>95</sup>*

Een regeling inzake latente belastingschulden met forfaitaire percentages naar het model van de toenmalige vermogensbelasting is in art. 20 lid 5 en 6 SW 1956 opgenomen met ingang van 1 januari 1981.<sup>96</sup> De bedoeling van de wetgever is duidelijk. De aftrek van een latente belastingschuld heeft betrekking op de reserves die ten tijde van het (potentieel) heffingsmoment aanwezig zijn. Er is sprake van een fictie, want of die reserves ooit worden gerealiseerd en tot belastingheffing leiden is niet zeker. Toch een kanttekening van mijn zijde. Het tarief voor de waarde van stamrechten is 30% (art. 20 lid 6 letter c SW 1956). Men zou kunnen zeggen dat dit relateert aan een contant tarief. In par. 7 heb ik verdedigd dat het om een nominaal tarief handelt (dus:

het progressieve IB-tarief) en dan moet het iets hoger zijn dan 30%. Overigens is het feit dat noch in de SW 1956 noch in de Wet VB 1964 een regeling voor een latente Vpb-schuld is/was opgenomen, logisch. De druk van deze schuld zit al verdisconteerd in de waarde van de aandelen.

Gubbels geeft een voorbeeld waarbij de Europeesrechtelijke regelgeving is betrokken. Volgens haar wijst de uitwerking van de Fusierichtlijn<sup>97</sup> in de Nederlandse wetgeving erop dat de wetgever ervan uitgaat dat het uitstellen van AB-heffing een fiscaal voordeel oplevert. Op grond van art. 11 lid 1 aanhef en letter a Fusierichtlijn mag een lidstaat namelijk de faciliteit weigeren indien de ‘splitsing als hoofddoel of een der hoofddoelen belastingfraude of belastingontwijking heeft.’ De wetgever heeft dit in de nationale wetgeving ingevuld met de bepaling dat ‘de splitsing niet in overwegende mate gericht is op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing’ (zie bijvoorbeeld art. 14b lid 5 Wet Vpb 1969 voor de juridische fusie). Kennelijk schaarde de wetgever uitstel van heffing onder omstandigheden onder belastingontwijking. Dat kan alleen als de wetgever ervan uitgaat dat uitstel van heffing een financieel voordeel oplevert.<sup>98</sup>

## 9. Literatuur

### 9.1 Inleiding

In de literatuur zijn twee stromingen te onderkennen. Hierna worden achtereenvolgens de standpunten van de aanhangers van het nominale tarief en het contante tarief weergegeven.<sup>99</sup> Soms hebben de schrijvers het alleen over een specifieke claim en/of een specifieke situatie, zoals bijvoorbeeld enkel over de latente AB-schuld bij een echtscheiding. Ook zal men schrijvers zien die het contante tarief verdedigen, maar voor stamrechten het nominale tarief.

Ik verdedig een contant tarief, behalve bij stamrechten. Derhalve heb ik (meer) kritiek op de aanhangers van het nominale tarief. Zij hebben een aantal motiveringen voor hun standpunten gemeen. Daarom behandel ik die in par. 9.4 gezamenlijk.

91 Zie par. 6.2.

92 Conclusie van 15 november 2013, ECLI:NL:PHR:2013:1249.

93 Conclusie van 5 september 2014, ECLI:NL:PHR:2014:1770.

94 Erkennen van aftrek van latente belastingschulden onder de Wet op de Vermogensbelasting 1892 was moeilijk onder de jurisprudentie van de Hoge Raad (zie *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Vermogensbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer, aant. 104 bij art. 4 VB 1964). Daarom kwam er een wettelijke regeling.

95 *Kamerstukken II 1958/59*, 5380, 5, p. 8 (MVT).

96 Wijziging van de Successiewet 1956 en van enige andere wetten, *Stb.* 1980, 686.

97 (Oorspronkelijk) Richtlijn van de Raad (EG) van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten, 90/434/EEG, *PbEG* 1993, C 225.

98 N.C.G. Gubbels, ‘Samenwonen/trouwen en scheiden van de ab-houder’, *TFO* 2019/160.2, par. 4.2.

99 Artikelen waarin schrijvers geen duidelijk standpunt innemen, zoals M. Bosch, ‘Belastinglatenties in de Successiewet’, *FBN* 2004/11-67, laat ik buiten beschouwing.

## 9.2 Aanhangers van het nominale tarief

Blokland heeft zich in een reeks van artikelen<sup>100</sup> sterk gemaakt voor hantering van het nominale tarief, voor het eerst in 1991. Bij afrekening over AB-aandelen na overlijden wordt 25% gehanteerd, bij doorschuiven 6,25% (fiscaal). Hierover schreef Blokland in 2002 een *WFR*-artikel waarin duidelijk zijn twee argumenten pro nominaal tarief aan bod komen:

*'Zulks lijkt weinig juist en evenmin bevredigend. Dat verschil in grondslag voor heffing wordt niet gedragen of gerechtvaardigd door de gedachte dat de inkomstenbelasting hier eerst in de toekomst verschuldigd wordt en dat daarom volstaan zou kunnen worden met het in aanmerking nemen van slechts de contante waarde. Alsdan immers wordt voorbijgegaan aan de omstandigheid dat over meer wordt geheven dan (door vervreemding van de vermogensbestanddelen) netto in het vermogen beschikbaar komt en ook kan komen. En evenzo aan het feit dat met betrekking tot de vermogensbestanddelen, die overigens feitelijk nu ook niet verzilverd worden, niet genomen wordt de contante waarde (van een toekomstige verkoop) maar de actuele waarde bij een veronderstelde, fictieve, verkoop per de overlijdensdatum. Het past bij een zodanige fictie – hoeveel wordt gerealiseerd bij een veronderstelde verkoop ten sterfdage – om dan de belastinglatentie aan te houden op eenzelfde bedrag als ware verkocht/fiscaal afgerekend bij de erflater. In een andersluidende visie is het overgaande vermogen bij doorschuiven groter dan bij afrekenen. Dat strookt niet met de realiteit.'*<sup>101</sup>

Zijn eerste argument komt erop neer, dat doordat er bij doorschuiven geen geld wordt onttrokken voor betaling van de belastingschuld het vermogen later groter zal zijn wanneer er wel betaald moet worden bij vervreemding. Zijn tweede argument komt overeen met dat van de hierna te noemen werkgroep Moltmaker. De SW 1956 veronderstelt verkoop tegen de waarde van de aandelen (verkoopfictie) en daarom moet men ook het nominale tarief hanteren bij doorschuiven.

Van Vijfeijken en Herreveld bleken de lijn van Blokland te volgen toen laatstgenoemde een lezing verzorgde over cumulatie van belastingen op de Belastingadviseursdag in 1997. Daarin verdedigde hij zijn standpunt over het nomi-

nale tarief. Aan de discussie van dat congres namen Van Vijfeijken en Herreveld deel.<sup>102</sup>

Van Wijk schreef een artikel<sup>103</sup> in reactie op een artikel van Cnossen<sup>104</sup> die had gesteld dat het uitstellen van een belastingclaim leidt tot belastingverlaging. Van Wijk beschrijft in voorbeeld 5 van zijn artikel een tweetal situaties met beide als vertrekpunt 100 aan reserves in een BV. In de ene situatie worden de reserves uitgekeerd en in privé belegd, in de andere situatie worden de reserves in de BV aangehouden. Bij inhouding van de reserves zijn zij na negen jaar een omvang van 200 met een claim van 50 (deze claim is dus 25% van de winstreserves). Bij de aanvang was dit respectievelijk 100 en 25. Indien wel was uitgekeerd waren de privé-middelen gegroeid van 75 naar 150. De rentevoet was in beide situaties 8%. Van Wijk meent dat de stelling van veel fiscalisten en ook van de wetgever dat de contante waarde van een toekomstige AB-claim lager is dan de huidige waarde van diezelfde AB-claim onjuist is. Dit zou volgens hem impliceren dat de huidige waarde van de toekomstige AB-claim van 50 minder is dan 25. Vervolgens trekt hij twee conclusies. De contante waarde van de toekomstige AB-claim is gelijk aan de huidige waarde mits de juiste rekenrente wordt gehanteerd en de contante waarde van een percentage is altijd hetzelfde percentage. Van Wijk heeft door middel van een schrijven aan de staatssecretaris aandacht gevraagd voor de vermeende fout in de SW 1956 en Wet VB 1964. Daarop heeft de staatssecretaris geantwoord dat voor de heffing van successierecht slechts de AB-claim relevant is, zoals die bestaat ten tijde van het overlijden van de erflater en dat het dus gaat om een gefixeerd bedrag waarvan de betaling tot enig moment in de toekomst kan worden uitgesteld.<sup>105</sup> In 2002 is de SW 1956 herzien, maar de wetgever vond dat geen goede gelegenheid om de belastinglatentie opnieuw te beschouwen. Over de kwestie kon namelijk verschillend worden gedacht (nominaal of contant). Aangezien er geen direct verband was met de toen voorgestelde maatregelen en evenmin op basis van jurisprudentie aanleiding bestond om de waardering van latente belastingschulden met voorrang te bezien, werd deze materie naar een volgende fase van de herziening van de successiewetgeving doorgeschoven.<sup>106</sup> Acht jaar later was het dan zover. Bij de parlementaire behandeling van de wijziging van de SW 1956 in 2010 heeft de regering expliciet aangegeven dat aftrek tegen de contante waarde de juiste benadering is. Volgens de regering blijft het een feit dat de 'fictieve' belastingschuld niet nu, maar in de

100 T. Blokland, 'Inzake belastinglatenties en de Successiewet 1956', *WFR* 2002/639, 'De onderneming: afrekenen of doorschuiven; inkomstenbelastingaspecten', *MBB* 2002/3, p. 999, 'Inzake belastinglatenties', *WFR* 1998/1143, T. Blokland, *Cumulatie van belastingen* (Belastingconsulentendag Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs 1997), Deventer: FED 1997, p. 57-61, 'Over vermogen en (de waarde van) aanmerkelijkbelangpakketten', *MBB* 1996/6, p. 195-196 l.k., par. 9 van zijn aantekening bij HR 24 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:AA1941, *FED* 1996/422, 'Rondom wetsvoorstel 23 071, vrijdom vermogensbelasting voor ondernemingsvermogen', *WFR* 1994/805, 'Aanmerkelijkbelangaandelen, belastingclaims en de Successiewet 1956', *WPNR* 1992/6067, p. 766-772, 'Enkele aspecten van belastinglatenties', *WFR* 1991/1547.

101 T. Blokland, 'Inzake belastinglatenties en de Successiewet 1956', *WFR* 2002/6480, p. 640, l.k.

102 T. Blokland, *Cumulatie van belastingen* (Belastingconsulentendag Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs 1997), Deventer: FED 1997, p. 69 en 73. Overigens zou Van Vijfeijken door de voordracht van Blokland pas overtuigd zijn geworden van het nominaal tarief, aldus het verslag van E. Alink, 'Cumulatie van belastingen. Verslag van de Belastingadviseursdag 1997', *WFR* 1997/791, par. 3.

103 A.G.A. van Wijk, 'Beter ten halve gekeerd dan ten hele gedwaald', *WFR* 1997/597.

104 S. Cnossen, 'Belastinguitstel = belastingverlaging', *WFR* 1997/269.

105 Brief staatssecretaris van Financiën 22 september 1997, nr. WDB 97/210, V-N 1997, p. 3620, pt. 39.

106 *Kamerstukken II* 2001/02, 28015, 6, p. 22 (NV II).

toekomst is verschuldigd. Aangezien deze schuld, in tegenstelling tot het onderliggende ondernemingsvermogen dat wel vruchtdragend is, als het ware renteloos wordt schuldig gebleven, gebiedt de economische realiteit een waardering op contante waarde.<sup>107</sup>

Van Houte reageerde op het artikel van Van Wijk.<sup>108</sup> Hij onderschreef de conclusies van Van Wijk en sloot zich aan bij de aanhangers van het nominale tarief. Volgens Van Houte leert het begrip belastinglatentie dat het geen aparte grootheid is, maar een facet van het achterliggende object waarop het betrekking heeft. Een belastinglatentie is inherent aan het achterliggende object. Een loskoppeling leidt tot een vergelijkbare anomalie als het ontspannen van een paard uit ‘het vierspan van Sprenger van Eyk’.

De werkgroep-Molmaker bleek in haar rapport *De warme, de koude en de dode hand* van opvatting te zijn dat de latente belasting moet worden gesteld op het nominale tarief en niet op enigerlei bepaalde contante waarde van dat tarief. De waarde in het economische verkeer is — bij courante goederen — de waarde die het goed (of complex van goederen) bij een veronderstelde verkoop zou opbrengen. Bij een dergelijke verkoop moet men afrekenen over de stille reserves, de goodwill en de fiscale reserves. Dat men bij een onderneming in bepaalde gevallen van overdracht kan kiezen voor geruisloze overgang is geen argument om af te wijken van een bedrijfseconomisch juiste, objectieve waardering. De AB-claim behoort 25% te zijn.<sup>109</sup> Het toenmalige kabinet heeft uitgebreid gereageerd op dit rapport, maar heeft niets gezegd over de belastinglatenties.<sup>110</sup>

Degens meent dat aftrek van latente inkomstenbelasting naar de nominale waarde in plaats van aftrek van latente inkomstenbelasting naar de in SW 1956 opgenomen percentages gewenst is, omdat de waardedruk van de inkomstenbelasting gedurende de levensduur van het vermogensbestanddeel in geval van doorschuiven gelijk is aan de waardedruk gedurende de levensduur van het vermogensbestanddeel in geval van afrekening. Aangezien in geval van afrekening inkomstenbelasting naar het nominale bedrag in aftrek wordt gebracht, is het consistent om in geval van doorschuiven eveneens de latente inkomstenbelasting naar het nominale bedrag in aftrek te brengen. Indien de latente inkomstenbelasting naar de nominale waarde in aftrek wordt gebracht, is bij doorschuiven van de inkomstenbelastingclaim evenveel erfbelasting verschuldigd als bij afre-

kening van de verschuldigde inkomstenbelasting, waardoor voor de heffing van erfbelasting wordt aangesloten bij de toename van de draagkracht van de verkrijger.<sup>111</sup>

Boringa en Lankester gingen in op de vraag welk belastingpercentage dient te worden gebruikt wanneer de waarde of de niet uitgekeerde winst van een besloten vennootschap bij echtscheiding in een vermogensverdeling of -verrekening dient te worden betrokken.<sup>112</sup> Naar hun mening dient altijd rekening te worden gehouden met de nominale AB-heffing van 25%. De stelling dat de claim pas in de toekomst daadwerkelijk tot belastingheffing leidt is gebaseerd op de veronderstelling dat de meerwaarde of niet uitgekeerde winst ook pas in de toekomst in privé zal worden ontvangen. Wanneer dat het uitgangspunt is, dan moet volgens hen niet alleen de in de toekomst te betalen belasting over de meerwaarde of de winst contant worden gemaakt, maar ook de meerwaarde of winst waarover deze belasting in de toekomst wordt geheven, omdat die immers onlosmakelijk met elkaar verbonden grootheden zijn.

Janssens en Massart zijn ingegaan op de latente AB-claim bij echtscheiding.<sup>113</sup> Zij nemen een wat bijzondere positie in. Enerzijds erkennen zij dat doorschuiven van een claim een voordeel oplevert, omdat het een positieve invloed op de beschikbare liquiditeiten van de onderneming heeft.<sup>114</sup> Vervolgens geven ze een aantal rekenvoorbeelden. Ze maken een onderscheid naar een situatie van AB-aandelen met een verkrijgingsprijs van nihil en groter dan nihil.<sup>115</sup> Beide situaties kennen vier modaliteiten, te weten directe verkoop, verkoop na drie jaar, voorzetting onderneming en doorschuiven en het laatste geval is voorzetting en directe afrekening met fiscus. Ze beschouwen dan de contante waarde van de totale geldstroom, dus ook rekening houdend met dividendstromen na de peildatum. Het effectieve AB-tarief blijkt in al deze acht modaliteiten minimaal nominaal te zijn, waardoor er de facto geen of nauwelijks een voordeel is.

Hoeve behoort tot de aanhangers van het nominale tarief, behalve als het gaat om de FOR. Het bedrag aan FOR, dat gewoon een passiefpost is met een vast bedrag, kan namelijk onveranderd blijven wanneer er geen opbouw meer plaatsvindt.<sup>116</sup> Het belastingbedrag kan contant worden gemaakt. Volgens hem bestaat er geen contant tarief.<sup>117</sup> Hij erkent wel dat doorschuiven voordeliger is dan afrekenen. Het gaat om het verstrekken van een renteloze lening aan

107 *Kamerstukken II* 2008/09, 31930, 9, p. 90 (NV II).

108 C.P.M. van Houte, ‘Verkeerde berekeningen belastinglatenties’, *WFR* 1998/603.

109 Werkgroep modernisering successiewetgeving, *De warme, de koude en de dode hand*, rapport, 's-Gravenhage: ministerie van Financiën 2000, par. 8.1.7-8.1.9.

110 *Kamerstukken II* 2000/01, 27789, 1 (Brief staatssecretaris van Financiën van 5 juni 2001).

111 Sandra Degens, ‘Hoogte en toepassingsbereik IB-latenties in Sw 1956 aan herziening toe?’, *Forfaitair* 2004/145-02.

112 T.C.E. Boringa en E.R. Lankester, ‘Belastinglatenties: nominaal of contant maken?’, *EB* 2009/11.

113 H. Janssens en I. Massart, ‘De contante waarde van AB-belastinglatentie bij verdeling’, *EB* 2015/57.

114 Zie par. 2.

115 Respectievelijk par. 3.2 en 3.3 van hun bijdrage.

116 H. Hoeve, ‘Latente’ belastingpercentages: een hardnekkig misverstand met grote gevolgen’, *ftV* 2018/13, par. 16 (FOR), p. 28.

117 Zie par. 3.

de Staat, maar de AB-claim van de Staat op de toekomstige waardeaan groei blijft echter onverkort in stand.

Roijackers meent dat de belastingclaim op de peildatum voor in box 1 belaste lijfrenten en levensverzekeringen, stille reserves bij ondernemingen en resultaatgenieters en bij aanmerkelijkbelangaandelen altijd op de nominale waarde gesteld dient te worden en niet op een (lagere) contante waarde. Alleen bij de FOR gaat het om een contant tarief. Dit is niet alleen rekenkundig te onderbouwen doch doet volgens hem ook recht aan de situatie dat er bij een waarde in het economisch verkeer en een veronderstelde verkoop direct belasting is verschuldigd. Daarom moet er worden uitgegaan van één peildatum en bij de waardering van bezittingen moet ook niet van een (lagere) contante waarde worden uitgegaan.<sup>118</sup>

### 9.3 Aanhangers contant tarief

In 1957 verdedigde Visser het contante tarief. Hij meende dat de latente belastingsschuld een interestvrije schuld is die lager dan de nominale waarde gewaardeerd behoort te worden. Visser ging in op de tegenwerping dat de stille reserve toch ook voor haar nominale waarde in rekening wordt gebracht en dat dus daarom ook de bijbehorende belastinglast voor de nominale waarde in aanmerking moet worden genomen. Visser meende dat de meerwaarde in de bedrijfsactiva vruchtdragend is, omdat ze meewerkt aan de winstcapaciteit van het bedrijf. Daarom is de intrinsieke waarde zo hoog.<sup>119</sup>

*Cursus Belastingrecht (Schenk- en Erfbelasting)*<sup>120</sup> meent dat het bij de AB-claim handelt om de contante en niet de nominale waarde bij een belastinglatentie. Deze schuld wordt in de toekomst voldaan op het moment dat het AB-pakket (fictief) wordt vervreemd. Dat de waarde van de aandelen in de toekomst nog kan stijgen, waardoor de uiteindelijk te betalen AB-heffing voor de verkrijger hoger uitvalt, doet daaraan niet af. Voor stamrechten wordt een nominaal tarief bepleit.<sup>121</sup>

Cnossen meende dat het voordeel van uitstel van belastingheffing gelijk is aan het voordeel van een renteloze lening voor het bedrag van de belasting waarvoor uitstel is verleend.<sup>122</sup>

Van Uunen schreef over het in par. 9.2 genoemde rapport van de werkgroep-Molmaker. De werkgroep meende dat het bij latente belastingsschulden moest gaan om een nominaal tarief. Van Uunen vond dit standpunt arbitrair, omdat de opvolger in geval van doorschuiven binnen de inkomstenbelastingssfeer niet ten tijde van de opvolging de latente verschuldigd is, maar op een (veel) later tijdstip. Hij zag geen aanleiding om de contante waarde niet als uitgangspunt te nemen. De hoogte van de latentie is afhankelijk van het tijdstip van het manifest worden van de schuld. Aangezien dit tijdstip ten tijde van de opvolging veelal moeilijk voorspelbaar is, is het verdedigbaar om die latenties forfaitair vast te stellen.<sup>123</sup>

Van Oers had in 2003 in dit periodiek dus al aangegeven een aanhanger te zijn van het contante tarief, zij het dat het bij stamrechten volgens hem gaat om een nominaal tarief.<sup>124</sup>

De Haan sloot zich in haar proefschrift aan bij het uitgangspunt van de wetgever. Het gaat bij doorschuiven niet om een acute belastingsschuld over reserves, maar om een belastingsschuld op termijn ten aanzien van dezelfde reserves.<sup>125</sup>

Hoogeveen was aanvankelijk aanhanger van het nominale tarief<sup>126</sup>, maar voortschrijdend inzicht heeft haar ertoe gebracht om het contante tarief als het juiste tarief te beschouwen.<sup>127</sup> Aangezien de schuld renteloos is, in tegenstelling tot het onderliggende ondernemingsvermogen dat wel vruchtdragend is, gebiedt de economische realiteit een waardering op contante waarde volgens haar.

Giele stelde zich op het standpunt dat de latente belastingclaim bij de lijfrente een geheel ander karakter heeft dan in andere gevallen en steeds voor het nominale bedrag in aanmerking genomen moet worden. Anderzijds hebben belastingclaims op stille reserves en aanmerkelijke belangen doorgaans een beperkte betekenis omdat de contante waarde laag is. Daarvoor geldt een contant tarief.<sup>128</sup>

Van den Dool en Heithuis verwerpen expliciet het nominale standpunt van Blokland, Van Wijk en de werkgroep-Molmaker. Zij betonen zich aanhangers van het contante tarief om de volgende reden. De belastinglatentie moet worden bepaald op de contante waarde van de in de toekomst ter zake van het niet in aanmerking genomen

118 J.T.J. Roijackers, 'Belastingclaims nominaal of contant?', *REP* 2018/282.

119 T.J.S. Visser, *Tweede rapport van de Commissie ter bestudering van de latente aanspraken van de fiscus en van de contribuabele* (Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap, nr. 94), Alphen aan de Rijn: N. Samsom 1957, p. 42. Deze pagina behoort tot hoofdstuk III en dit hoofdstuk is van het lid der commissie T.J.S. Visser, waarin hij verschillende persoonlijke visies heeft verwerkt (zie p. 5 van het geschrift).

120 *Cursus Belastingrecht (Vennootschapsbelasting)* met een andere bewerker neemt geen standpunt inzake Vpb-latentie in. Zie Vermeulen, in: *Cursus Belastingrecht Vpb.2.0.5.F.d.*

121 Van Vijfeijken en Gubbels, in: *Cursus Belastingrecht SenE.8.9.0.C.h.* Overigens is Van Vijfeijken in par. 9.2 als aanhanger van het nominaal tarief vermeld.

122 S. Cnossen, 'Belastinguitstel = belastingverlaging', *WFR* 1997/269.

123 E.A. van Uunen, 'Bedrijfsopvolging in de Successiewet: waarderingsproblemen en de oplossing van de werkgroep-Molmaker', *WFR* 2000/810.

124 M.H.M. van Oers, 'Latente belastingsschulden bij een nalatenschap: contant of nominaal?', *ftV* 2003/11.

125 A. de Haan, *Bedrijfsvermogen in de successiewet en het gelijkheidsbeginsel* (diss. Amsterdam UvA; Fiscaal-wetenschappelijke reeks), Amersfoort: Sdu 2007, par. 3.4.6.2.

126 M.J. Hoogeveen, 'De warme, de koude en de dode hand en de bedrijfsopvolging', *ftV* 2000/7-8, p. 18.

127 M.J. Hoogeveen, *Schenken en vererven van ondernemingsvermogen* (FED Fiscale Brochures), Deventer: Kluwer 2004, par. 6.2.4.3, p. 176.

128 J.F.M. Giele, 'De contante waarde van de (latente) belastingclaim', *EB* 2006/50.



fictieve vervreemdingsvoordeel verschuldigde AB-heffing. Die in de toekomst verschuldigde belasting bedraagt 25% van het op het fictieve vervreemdingsmoment niet in aanmerking genomen fictieve vervreemdingsvoordeel. De op het verkrijgingsmoment contante waarde van dat in de toekomst verschuldigde bedrag is altijd lager dan 25% van dat fictieve vervreemdingsvoordeel. Uiteraard is het zo dat de tegenwaarde van de aandelen op het verkrijgingsmoment evenmin wordt verkregen, althans niet in contanten. Maar men ontvangt wel degelijk de aandelen en die vertegenwoordigen de waarde die daaraan wordt toegekend. Zij achten het dan ook onjuist te stellen dat het in aanmerking nemen van een lagere latentie dan één van 25% innerlijk tegenstrijdig is vanwege het feit dat de tegenwaarde van de aandelen ook pas in de toekomst wordt gerealiseerd zonder dat men die opbrengst op de contante waarde stelt. Men krijgt namelijk wel degelijk aandelen, terwijl de belasting in het geheel niet is verschuldigd.<sup>129</sup>

Gubbels heeft een artikel geschreven met een aantal cijfer-voorbeelden waarbij doorschuiven wordt vergeleken met afrekenen. De einduitkomst is dat doorschuiven iedere keer in een hoger vermogen resulteert. De reden daarvoor is volgens haar dat bij doorschuiven van de AB-claim een renteloze schuld aan de fiscus ontstaat. Dit betekent dat de belastingclaim op de contante waarde moet worden gesteld. De hoogte van de contante waarde van de toekomstige belastingschuld is afhankelijk van de nettorentederving en de duur van het verwachte uitstel. Voor de Vpb-claim gaat ze eveneens uit van het contante tarief, maar voor een lijf-rentepolis gaat ze uit van het nominale tarief.<sup>130</sup> Overigens had Gubbels zich in het verleden al expliciet op het standpunt van het contante tarief gesteld.<sup>131</sup>

Denneboom en Tigelaar-Klootwijk stellen zich op het standpunt van een contant tarief. Zij verwerpen expliciet het standpunt van de werkgroep-Molmaker. De belasting is pas in de toekomst verschuldigd. Er behoeft geen rente te worden betaald. Het is dan juist redelijk de aftrek te beperken tot de contante waarde.<sup>132</sup>

Dijkstra meende in zijn dissertatie dat het correct is om uit te gaan van de contante waarde aangezien de verschuldigde belasting renteloos kan worden schuldig gebleven. De bestanddelen die in het kader van de koop of vererving zijn verkregen, renderen onmiddellijk, terwijl de belastinglatentie pas veel later (renteloos uitgesteld) dient te worden

betaald.<sup>133</sup> Recentelijk heeft hij zijn standpunt wat genuanceerd. De latente Vpb-schuld kan eerder tegen de contante waarde worden gewaardeerd, omdat de claim vaak oneindig kan worden doorgeschoven. Voor de IB-claims kan dat steeds minder, omdat bij overlijden sowieso dient te worden afgerekend over het aanwezige beleggingsvermogen. Het hanteren van het nominale tarief ligt dan meer voor de hand.<sup>134</sup>

Bult vindt dat sprake is van belastingheffing in de toekomst en daarom zal bij de bepaling van de hoogte van de belastinglatentie deze toekomstige heffing contant moeten worden gemaakt. De hoogte van het rentepercentage dat daarbij wordt gehanteerd vertoont in de praktijk een brede range en zijns inziens is er soms sprake van enige willekeur. Bij de berekening zal ook rekening moeten worden gehouden met een bepaalde periode. Hoe langer deze is, hoe lager de contante waarde. Er zijn dus wel een aantal onzekere factoren. Zijns inziens kan daarom ook niet worden gesproken van dé waarde.<sup>135</sup>

#### 9.4 Aangedragen argumenten aanhangers nominaal tarief

Ik meen vijf gemeenschappelijke argumenten van de aanhangers van het nominale tarief te zien. Ik zal die hier nu gaan beschouwen.

##### 9.4.1 Bedrag latere betaling groter

Het eerste argument is dat de latente belastingclaim ‘meegroeit’ met de reserves c.q. waarde van de AB-aandelen en dat hierdoor de belastingschuld te betalen in de toekomst (ongeveer) zal relateren aan het nominale tarief ten tijde van een afrekening op de peildatum. Ik heb dit argument gezien bij Blokland, Van Wijk, Houte, Boringa en Lankester, Janssens en Massart, Hoeve en Roijackers.

Ik gebruik even een cijfervoorbeeld uit het artikel van Roijackers.<sup>136</sup> Stel we hebben nu AB-aandelen met een waarde van € 1 mln. De rekenrente wordt gesteld op 4% en het AB-tarief op 25%. Bij afrekening resteert € 750.000 die na tien jaar is aangegroeid tot € 1.110.180. Bij doorschuiven groeit die € 1 mln. aan tot € 1.480.240 en na aftrek van 25% AB-heffing komt men ook uit op € 1.110.180. Op grond hiervan wordt gesteld dat bij doorschuiven ook moet worden uitgegaan van het nominale tarief.

Hoeve verklaart dezelfde uitkomst bij doorschuiven en afrekenen met het principe van ‘de Staat als stemloos medevenoot’. Kern van zijn betoog is dat de Staat ongeacht het tijdstip van belastingheffing zijn aandeel (bijvoorbeeld voor

129 R.P. van den Dool en E.J.W. Heithuis, *De fiscale positie van de DGA* (Fiscaal Actueel nr. 5), Deventer: Kluwer 2009., par. 6.3.2, p. 180-181.

130 N.C.G. Gubbels, ‘AB-aandelen: nominale of contante belastingclaim?’, *EB* 2013/89.

131 In 2002 gaf ze in haar annotatie onder HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7272, *FED* 2002/524, par. 5, aan op de lijn van het contante tarief te zitten.

132 C. Denneboom en Y. Tigelaar-Klootwijk, ‘Belastinglatenties bij overlijden’, *PE-Tijdschrift voor de bedrijfsopvolging*, 2015/3, par. 2.1, p. 19 l.k.

133 C.G. Dijkstra, *Cumulatie van belastingen* (diss. Nijmegen; Fiscaal-wetenschappelijke reeks, nr. 26), Den Haag, Sdu 2016, par. 4.2.1.2. Zie ook zijn artikel ‘Bedrijfsopvolging en belastinglatenties’, *WFR* 2007/938, par. 1.1.

134 C.G. Dijkstra, ‘Is er een verschil tussen fiscale en civiele belastinglatenties?’, *FBN* 2021/3.

135 J.A. Bult, ‘Aanmerkelijk belang en belastinglatenties’, *VFP* 2017/84, par. ‘Belastinglatenties’.

136 J.T.J. Roijackers, ‘Belastingclaims nominaal of contant?’, *REP* 2018/282, p. 53 r.k en 54 l.k.

de AB-heffing 25%) kan nemen. Doorschuiven is voordeliger dan afrekenen, maar dat leidt niet tot het daadwerkelijk uitkopen van de Staat als medevenoot. De AB-claim van de Staat op de toekomstige waardeaanwinst blijft echter onverkort in stand.<sup>137</sup> Volgens hem is van een contante waarde alleen maar sprake als in de toekomst een vaststaand belastingbedrag moet worden betaald, waarvoor nog een bepaalde periode mag worden gespaard (uitgaande van een positieve markttrend, wel te verstaan).<sup>138</sup> Zo ziet Hoeve de AB-claim niet als een renteloze schuld van een vaststaand toekomstig bedrag, maar als een 25% deel aan mede-eigendom boven de kostprijs dat bij de Staat berust.<sup>139</sup> In zijn visie is er nimmer een contante waarde, want (de opbrengsten van) het voordeel wordt altijd op een of andere manier fiscaal belast.

#### *Waarde/reserves op peildatum bepalend*

De waardeaanwinst na de peildatum is mijns inziens niet relevant voor verdeling. Er moet een uitkering worden gedaan bij de verdeling AB-aandelen (of een ander vermogensbestanddeel) en de andere deelgenoot heeft geen rechten op de 'doorgroei' na de peildatum. Dat na de peildatum (de opbrengsten van) het voordeel van voorlopige niet-betaling fiscaal in een van de drie boxen wordt belast doet hieraan niet af. Het voordeel zelf blijft onbelast.

In een aantal artikelen heb ik gezien dat de waarde van de reserves gelijk wordt gesteld aan de contante waarde van de geschatte toekomstige kasstromen, soms stijgende met een bepaald percentage. Er wordt dezelfde rentevoet gehanteerd voor de waardebepaling en voor de belastingheffing. Dat is gewoon een annuïteit. Daarnaast wordt in de meeste rekenvoorbeelden het voordeel van uitstel van belastingheffing niet geïdentificeerd en gekwantificeerd. Zo laten Boringa en Lankester en Janssens en Massart dit voordeel 'meelopen' in hun DCF-model tegen de gekozen vermogenskostenvoet, waardoor het netto-voordeel op nihil uitkomt. De rekenvoorbeelden van Gubbels laten wel een voordeel zien en ze alloceren dat aan de contante waarde van de toekomstige belastingsschuld die afhankelijk is van de nettorentederving en de duur van het verwachte uitstel. Ook Roijackers ziet een voordeel in een voorbeeld waarbij hij liquiditeiten als een afgescheiden categorie van de BV beschouwt. Hij haalt dan Hoeve aan en voegt toe dat het nog steeds duidelijk is dat de AB-claim als percentage geen contante waarde kent.<sup>140</sup>

#### *9.4.2 Correlatie met financieringswijze*

**9.4.2.1 Contant tarief onafhankelijk van financieringswijze**  
In een aantal artikelen zijn rekenvoorbeelden gebruikt waarbij dividend wordt uitgedeeld omdat liquiditeiten nodig zijn om de vermogensverdeling te kunnen financieren. Dan heeft men te doen met een nominaal tarief vanwege de acute belastingsschuld bij de dividenduitkering. Ik noem als voorbeeld het artikel van Janssens en Massart.<sup>141</sup> Menig belastingadviseur weet dat AB-houders geneigd zijn liquiditeiten in box 2 te houden, om zo te ontsnappen aan heffing in box 2 en/of box 3. Mogelijk gaat de politiek na de recente verkiezingen wat doen aan dit dividenduitstel<sup>142</sup>, maar men ziet geregeld situaties in de praktijk waarin de verdeling enkel kan worden gefinancierd met een specifieke dividenduitkering. Ik erken dat er dan een acute belastingsschuld is, maar de correlatie met de financieringswijze is volgens mij een ander onderwerp. We hebben na de dividenduitkering gewoon te maken met een situatie waarin een partij de AB-aandelen heeft waarvoor een latente AB-schuld geldt. Hoe groot de dividenduitkering moet zijn om het aandeel van de andere partij te financieren is een kwestie van rekenen.

De in par. 5.2 vermelde uitspraak van de Rb. Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:6695 ging om verrekening van het inkomen, dus de verkrijgingsprijs van de aandelen 'gestort beginkapitaal' werd niet betrokken in de verdeling. Het bedrag van de waarde van de aandelen minus de verkrijgingsprijs werd in twee helften gehakt. Op de ene helft werd het nominaal tarief van 25% toegepast, op de andere helft het contante tarief van 13,4%. De totale nettowaarde te verdelen<sup>143</sup> was dan € 881.558,70. De vrouw had recht op de helft daarvan, derhalve € 440.779,35. De dividenduitkering had netto maar € 409.139,25 opgeleverd, dus er moest aangezuiverd worden met andere vermogensbestanddelen.

Ik zou het anders hebben gedaan. Het te verrekenen inkomen is € 1.091.038. De vrouw krijgt 0,75x, waarbij 'x' de bruto-dividenduitkering is. De netto-waarde van de aandelen (exclusief het gestort kapitaal = verkrijgingsprijs) na de dividenduitkering is 0,866 (1.091.038 - x). Dat moet gelijk zijn aan 0,75x, dus x = 584.678. Controle: netto-dividenduitkering € 438.509. Waarde aandelen exclusief gestort kapitaal = 86,6% van (1.091.038 - 584.678) = € 438.509.<sup>144</sup> Nu is er geen ander vermogen nodig om dit sluitend te krijgen. Vraag is wel of de BV het bedrag van € 584.678 kan uitkeren.

137 H. Hoeve, 'Latente' belastingpercentages: een hardnekkig misverstand met grote gevolgen', *ftV* 2018/13, par. 10.2, p. 23 r.k.

138 H. Hoeve, 'Latente' belastingpercentages: een hardnekkig misverstand met grote gevolgen', *ftV* 2018/13, par. 8, p. 21 r.k.

139 Par. 10.5, p. 24 r.k.

140 J.T.J. Roijackers, 'Belastingclaims nominaal of contant?', *REP* 2018/282, p. 53 r.k.

141 H. Janssens en I. Massart, 'De contante waarde van AB-belastinglatentie bij verdeling', *EB* 2015/57.

142 E.J.W. Heithuis, 'Belastingheffing over inkomsten uit vermogen', *WFR* 2021/48, par. 3.1 en 3.2, vreest dat wel.

143 In de uitspraak wordt gesproken van de waarde van de aandelen, maar daartoe behoort ook de verkrijgingsprijs van € 18.000.

144 De man behoudt de aandelen waardoor de waarde € 18.000 hoger zal zijn. Het ging bij rechtbank echter om verrekening van inkomen.

Ik ga pogen aan de hand van deze casus een formule te ontwikkelen om de hoogte van de bruto-dividenduitkering zodanig te bepalen dat het netto-dividend (ook na aftrek van IB) voldoende is om de toebedeling aan de andere partij te financieren.

9.4.2.2 Formule berekening bruto-dividenduitkering  
Laten we aannemen dat bij een 50/50-verdeling alle AB-aandelen aan de man worden toebedeeld. De vrouw krijgt de andere vermogensbestanddelen toebedeeld.

Het vermogen van de man is na de verdeling:  
man:  $(w - vp - x)(1-bl) + vp + 0,85x - 0,119x - 0,731x$

Toelichting

w = waarde aandelen, vp = verkrijgingsprijs AB-aandelen, x = bruto-dividenduitkering, bl = belastinglatentie (wel per-nage, dus 10% is 0,10).

Ik neem aan dat de man de netto-dividenduitkering van zijn BV als aandeelhouder ontvangt (dat is  $x - 15\%$  dividendbelasting =  $0,85x$ ). De  $-0,119x$  is van de aanvullende 11,9% IB op het ontvangen bruto-dividend. De man leidt 73,1% van de bruto-dividenduitkering door naar de vrouw.

vrouw:  $av + 0,731x$

Toelichting

De vrouw krijgt de andere vermogensbestanddelen (av = waarde andere vermogensbestanddelen) en 73,1% van het bruto-dividend. Dit moet de helft van het te verdelen vermogen zijn. Indien de waarde van die andere vermogensbestanddelen hoger is dan de waarde van de AB-aandelen (met inachtneming van de AB-latentie) dan wordt x negatief. Dan kan aan de man de AB-aandelen worden toebedeeld en die andere vermogensbestanddelen worden tussen man en vrouw zodanig verdeeld dat het eindresultaat is dat ieder evenveel krijgt. Dan is er ook geen dividenduitkering nodig.

vermogen man = vermogen vrouw  
 $w - vp - x - w.bl + vp.bl + x.bl + vp = av + 0,731x$   
 $w - w.bl + vp.bl - av = 1,731x - x.bl$   
 $w(1 - bl) + vp.bl - av = x(1,731 - bl)$

$$x = \frac{w(1-bl) + vp.bl - av}{1,731 - bl}$$

De factoren 1,731 en 0,731 gelden bij een AB-tarief van 26,9%. Bij 25% zijn deze factoren 1,75 en 0,75.

Toegepast op de voorgaande casus van Rb. Midden-Nederland (daar was verrekening van het inkomen exclusief gestort kapitaal aan de orde, nu gaat het om verdeling van de waarde van de AB-aandelen waarbij ik cijfers van deze casus gebruik<sup>145</sup>).

w = 1.109.038, vp = 18.000, bl = 0,134 en av = 0. Het AB-tarief was 25%, dus factor 1,75 en daardoor de noemer van de breuk  $1,75 - 0,134 = 1,616$ . Ik neem av = 0 omdat ik enkel naar de aandelen kijk.

$$x = (1.109.038 \times 0,866 + 18.000 \times 0,134 - 0) / 1,616 = \text{€ } 595.816.$$

Check:

Man:  $(1.109.038 - 18.000 - 595.816) \times 0,866 + 18.000 = \text{€ } 446.862 =$  waarde AB-aandelen rekening houdend met AB-latentie.

Vrouw:  $0 + 0,75 \times 595.816 = \text{€ } 446.862.$

Men ziet hier de 13,4% AB-latentie terugkomen, zij het over een lager bedrag vanwege de dividenduitkering. Er is inderdaad een nominaal tarief van 25% verschuldigd, maar dat heeft niets met de AB-latentie te maken. Overigens ziet men dat de dividenduitkering € 11.138 hoger is dan in het cijfervoorbeeld in par. 9.4.2.1. Dat het een hoger bedrag is, is logisch. De vrouw moet immers ook € 9.000 van het gestorte kapitaal krijgen. Een dividenduitkering van € 11.138 leidt tot een netto-uitkering (na dividendbelasting en IB) van € 8.354, maar we moeten niet vergeten dat de dividenduitkering leidt tot een belasting van € 2.785 maar ook tot minder AB-latentie van € 1.492. Derhalve een (netto-)verlies van € 1.293, die man en vrouw beiden moeten dragen, dus elk € 646 (= 9000 - 8354).

Deze formule zal voor een redelijk aantal praktijkgevallen werken. De praktijk is echter weerbarstig. Ik denk aan de volgende aspecten.

Bij een 50/50-verhouding zal de dividenduitkering substantieel zijn, zeker als er geen andere vermogensbestanddelen zijn. Indien er in het gegeven voorbeeld een gezamenlijke effectenrekening met beursaandelen (geen AB-aandelen) van € 350.000 is dan krijgt men een heel ander beeld. De formule werkt dan ook. De dividenduitkering had dan moeten zijn geweest:  $(1.109.038 \times 0,866 + 18.000 \times 0,134 - 350.000) / 1,616 = \text{€ } 379.232$  en beider vermogens na verdeling zouden dan elk € 634.424<sup>146</sup> zijn geweest. De vraag is bij hoge dividenduitkeringen wel of een BV nog hetzelfde winstpotentieel heeft. Mogelijk worden investeringen uitgesteld. Het kan ook zijn dat een onroerende zaak van de BV moet worden verkocht<sup>147</sup> of verhypothekerd om liquiditeiten te bekomen voor de dividenduitkering. Bij verkoop zou dan een acute Vpb-schuld kunnen ontstaan. Bij hypotheekverlening ontstaat die acute Vpb-schuld niet, maar de BV krijgt wel eenmalige (taxatie, afsluitprovisie etc.) en periodieke (met name rente) kosten. Dit soort van effecten neemt de formule niet mee. Indien de factor 'av' negatief is, dan kan de dividenduitkering flink oplopen, zeker bij een 50/50-verdeling.

146 Man:  $(1.109.038 - 18.000 - 379.232) \times 0,866 + 18.000 = 634.424$  en vrouw:  $350.000 + 0,75 \times 379.232 = 634.424.$

147 Eventueel met een *sale-and-leaseback agreement* om een bedrijfspand voor de BV te behouden.

145 Op zich is voor verrekening ook deze formule te gebruiken door vp op 0 te stellen.

Vaak zal er een mismatch zijn tussen peildatum en het actuele AB-tarief. Bijvoorbeeld de peildatum is 12 maart 2019 en na een uitspraak in 2021 moet de dividenduitkering plaatsvinden met een ander AB-tarief dan in 2019. Op grond van de Wet IB 2001 geldt het AB-tarief van 2021, maar de verdeling is gebaseerd op de waarde van de vermogensbestanddelen in 2019. Het is dan onontkoombaar bij de formule uit te gaan van het AB-tarief van 2021 en de waarde van 2019.

Daarnaast kan er altijd een specifiek aspect zijn die maakt dat deze formule niet toepasbaar is in het concrete geval.

Hoe het ook zij, ik erken dat bij een verdeling een nominaal tarief aan de orde kan zijn maar die relateert ook aan een belastingschuld waarvoor geen uitstel van betaling geldt (geen doorschuiven). De latente belastingschuld die er na de verdeling is, correspondeert met een contant tarief. Hoe meer dividenduitkering hoe lager de latente AB-schuld, maar daar kan nog steeds een contant tarief na de verdeling aan worden gekoppeld. Overigens kan bij betaling in termijnen ex art. 3:185 lid 3 BW de impact van directe belastingheffing worden gespreid.<sup>148</sup> Bij een nalatenschap zijn er overeenkomstige bepalingen: art. 4:5 lid 1 en 4:74 BW.

#### 9.4.3 Activa nominaal gewaardeerd, dus ook voor belastinglatentie

Van Houte en Roijackers verdedigen het standpunt dat de belastinglatentie nominaal moet worden meegenomen, omdat de activa ook nominaal zijn gewaardeerd. Naar mijn oordeel zijn de waarderingsmaatstaven verschillend. Beziet men een onroerend goed en een stille reserve daarin. De waarde van het onroerend goed zal worden bepaald door de waarde in het economische verkeer. De stille reserve is die waarde minus de boekwaarde. De latente Vpb-claim wordt echter bepaald door de stille reserve, het belastingtarief, de uitsteluur (wanneer realisatie stille reserve) en de rentevoet.<sup>149</sup> Een simpele nominale waardering voor alles leidt tot verkeerde waarderingsmaten.

#### 9.4.4 Bij afrekening ook acute belastingschuld

Blokland en de werkgroep-Molmaker stelden dat men altijd moet uitgaan van de waarde in het economische verkeer, ongeacht doorschuiven of afrekening. Daarom moet ook bij doorschuiven het nominaal tarief toegepast worden. Naar mijn oordeel worden hier twee onderwerpen door elkaar gehaald. Dat men moet uitgaan van dezelfde waarde op het peilmoment ongeacht doorschuiven of afrekening is volstrekt begrijpelijk. Bij afrekenen heb ik het bij

AB-aandelen over een acute belastingschuld van 26,9% over die waarde minus de verkrijgingsprijs. Bij doorschuiven betaalt men het nominale tarief over hetzelfde bedrag in de toekomst mits dan nog aanwezig, maar de waarde van deze schuld is gewoon minder op het peilmoment omdat de betaling daarvan in de toekomst plaatsvindt.<sup>150</sup> Dit argument van Blokland en de werkgroep-Molmaker is naar mijn oordeel onjuist.

#### 9.4.5 Correlatie met waarde

Zowel bij Roijackers als Hoeve heb ik het standpunt gezien dat bij doorschuiven de waarde van de aandelen of de IB-onderneming lager zal liggen dan bij afrekenen, omdat de belastingdruk op de verkrijger wordt afgewenteld.<sup>151</sup> Op het eerste gezicht lijkt dit niets van doen te hebben met het vraagstuk contant of nominaal tarief. Er is echter een indirecte invloed. Indien het tarief wordt toegepast op een lagere waarde, dan is het effectieve belastingtarief lager.

Hoeve geeft een voorbeeld bij doorschuiven van een IB-onderneming.<sup>152</sup> Het gaat over een casus van koop en verkoop van een IB-onderneming<sup>153</sup> met een waarde van 100 en een fiscale boekwaarde van nihil. Volgens hem zijn er dan twee opties: koper betaalt 100 met afschrijvingspotentieel en koper betaalt 60 zonder afschrijvingspotentieel.

Het gaat hier om een subjectgebonden belastinglatentie. Die ontstaat bij de verkrijger door de verkrijging van de betreffende vermogensbestanddelen en heeft daarom geen invloed op de waarde van de bestanddelen. De Vpb-latentie is objectgebonden en heeft wel invloed op de waarde van de aandelen. De overdracht van de IB-onderneming geschiedt tegen de werkelijke waarde en niet tegen de boekwaarde.<sup>154</sup> In de praktijk zien we toch een overnameprijs die rekening houdt met het fiscale afschrijvingspotentieel, maar dat doet mijns inziens niet af aan de waarde voor die IB-onderneming. Die is gewoon 100. In het voorbeeld van Hoeve blijft de waarde van de IB-onderneming ook 100 maar voor het gemis aan afschrijvingspotentieel door overname van de boekwaarde wordt een latente belastingschuld in aftrek genomen. Die aftrek moet als basis de objectieve waarde van de IB-onderneming zijn. De aftrek zou 20 kunnen

<sup>148</sup> Vraag is natuurlijk wel of aan de voorwaarde van dit wetsartikel is voldaan. Blijkens MvA II, Parl. Gesch. 3, p. 619, mag de rechter voldoening in termijnen alleen dan tegen de zin van een deelgenoot voorschrijven als niet op andere wijze tot een, alle omstandigheden in aanmerking genomen, billijke verdeling is te geraken.

<sup>149</sup> Zie uitgebreid par. 4.1.1-par. 4.1.4.

<sup>150</sup> R.P. van den Dool en E.J.W. Heithuis, *De fiscale positie van de DGA* (Fiscaal Actueel nr. 5), Deventer: Kluwer 2009, par. 6.3.2.2, p. 180.

<sup>151</sup> J.T.J. Roijackers, 'Belastingclaims nominaal of contant?', *REP* 2018/282, p. 53 r.k. en H. Hoeve, 'Latente belastingpercentages: een hardnekkig misverstand met grote gevolgen', *fV* 2018/13, met name par. 14.

<sup>152</sup> De titel van par. 14 heeft het over *BNB* 1976/84, maar dat is Hof 's-Hertogenbosch 4 juli 1975, ECLI:NL:GHSHE:1975:AX3464, dat handelt over een schenking van een geldbedrag. Ik neem aan dat bedoeld is HR 8 maart 1978, ECLI:NL:PHR:1978:AX3024, *BNB* 1978/86.

<sup>153</sup> Hoeve noemt art. 3.62 Wet IB 2001, maar dan gaat het over staken door overlijden. Mij komt art. 3.63 Wet IB 2001 meer passend voor, omdat het dan kan gaan over IB-ondernemers die zullen onderhandelen over de prijs.

<sup>154</sup> Aanvankelijk wilde de wetgever dat de overname plaatsvond tegen de boekwaarde, maar die voorwaarde is geschrapt tijdens de parlementaire behandeling van de Wet IB 1964. Zie *Kamerstukken II* 1963/64, 5380, 34, p. 4 r.k. en 5 l.k. (Derde NvW): vervallen boekwaarde-eis.

zijn.<sup>155</sup> Hij kwantificeert dit gemis aan afschrijving op 40, dus gelijk aan het nominaal belastingtarief van 40% over 100, maar dit komt omdat hij ook dit aanmerkt als een annuïteit.<sup>156</sup>

Naar mijn oordeel is er geen correlatie met de waarde. Een lagere overnameprijs komt niet doordat de waarde van de vermogensbestanddelen lager is. De waarde is de waarde en een lagere overnameprijs zal verband houden met een aftrek vanwege een belastinglatentie.

#### 9.4.6 *Bevindingen argumenten aanhangers nominaal*

Al met al heb ik geen argumenten van de aanhangers van het nominaal tarief gezien die mijn standpunt doen veranderen. Bij een later bedrag kan de belastingschuld zijn toegenomen omdat de waarde/reserves groter zijn geworden, maar het gaat om de waarde/reserves per peildatum. De belastingschuld daarover wordt in de toekomst betaald en het percentage waarmee het contant wordt gemaakt staat los van het groeipercentage van de onderneming (het is uitdrukkelijk geen annuïteit of stamrecht). De financieringswijze kan er evenmin toe leiden dat het nominaal tarief toepassing vindt bij AB-aandelen. Het feit dat er dividend moet worden uitgekeerd om de verdeling te financieren, heeft uiteraard wel invloed op de omvang van de (latente) belastingschuld. Ook kan ik mij niet vinden in het standpunt dat belastinglatenties evenals activa nominaal gewaardeerd moeten worden. Het argument dat bij afrekening het nominaal tarief had moeten worden toegepast en dat dit tarief daarom ook moet worden toegepast bij doorschuiven verwerp ik, omdat daarmee wordt miskend dat het gaat om twee verschillende situaties waarbij bij doorschuiven de betaling van de belastingschuld in de toekomst plaatsvindt. Het standpunt dat bij doorschuiven de waarde van de aandelen of IB-onderneming lager zal liggen dan bij afrekenen, onderschrijf ik ook niet.

#### 9.4.7 *Logisch resultaat*

In 2003 nam ik al het standpunt in van contant tarief en voor stamrechten een nominaal tarief. Bijna twintig jaar later kan ik daar nog steeds niets anders van maken. Het is volgens mij een logisch standpunt en resultaat. Tevens sluit het aan bij wat de wetgever wil.

Elke belastingschuld die niet nu op de peildatum wordt betaald, maar op een toekomstig tijdstip moet een karakteristiek van ‘contant maken’ hebben. Men kan eigenlijk zeggen dat de wetgever een belastbaar feit ziet op de peildatum, maar de belastingschuld mag later betaald worden.

Bij stille Vpb-reserves heeft men ook zo'n belastbaar feit op de peildatum, maar de voorzichtigheidsregel als een beginsel van goed koopmansgebruik brengt mede dat geen rekening wordt gehouden met nog niet gerealiseerde winsten. De belastingschuld wordt in de toekomst betaald, maar men moet er rekening mee houden op de peildatum. Daarom zal men over moeten gaan tot contant maken van de belastingschuld. Bij stamrechten is er helemaal niet zo'n belastbaar feit op de peildatum. Er is pas belasting verschuldigd wanneer er uitkeringen plaatsvinden. Ook die betaalde belasting moet contant worden gemaakt. In mijn eerste cijfervoorbeeld in par. 7.1 is aan nominale belasting 40% van  $5 \times 217,32 = \text{€ } 434,64$  verschuldigd, maar dat is contant gemaakt op actuariële grondslagen € 400,00. Dat laatste bedrag is gelijk aan het nominale tarief in de uitkeringsperiode over de afkoopwaarde. Daarom spreekt men van nominaal tarief, maar de belastingschuld wordt ook bij stamrechten gewoon contant gemaakt.

## 10 Waardering van het uitstelrecht

Als gevolg van doorschuiven hoeft men (vooralnog) geen belasting te betalen. Stel dat het gaat om een AB-schuld van € 100.000 die bij afrekening betaald had moeten worden. Door de (voorlopige) niet-betaling verbetert de liquiditeitspositie van de AB-houder. Men kan een dure auto kopen, gaan beleggen in aandelen enzovoort. Het aantal bestedingsdoelen is oneindig. Men heeft de beschikking over het bedrag totdat er moet worden afgerekend met de Belastingdienst. Dit geldt natuurlijk niet bij lijfrenten, omdat daar er geen (fictieve) belastingschuld op de peildatum is; er wordt pas belasting betaald bij de uitbetaling van de lijfrenteuitkering.

In dit verband verwijs ik naar een *EB*-artikel van De Jonge. Dat gaat over doorschuiven van de AB-claim bij echtscheiding. De Jonge heeft gesteld dat het niet gaat om de vraag of de belastingschuld dient te worden gewaardeerd tegen de nominale of contante waarde, maar om de waardering van het exclusieve recht dat iemand krijgt door het doorschuiven van de belastingclaim op de daarmee samenhangende geldmiddelen van de onderneming en de mogelijkheid om zich de waardeestijging daarvan geheel toe te eigenen. Zijns inziens is dat doorschuiven een exclusief recht van degene die de aandelen overneemt en dat recht moet apart worden gewaardeerd. Doorschuiven leidt dan normaal gesproken tot een hogere waarde van de aandelen. Dat komt niet door een contante waarde benadering, maar door toepassing van de reële optietheorie.<sup>157</sup>

We komen hier op het terrein van de reële opties. Het denken in reële opties is echt in opgang. Hiervoor kwam ik al te spreken over de DCF-methode bij investeringsbeslissingen (zie par. 3.2.1). Die methode is redelijk inflexibel. Men kan onzekerheden compenseren door een hogere

155 Voor een ander cijfervoorbeeld kort na introductie van de doorschuifregeling Redactie Vakstudie Nieuws, 'Vragenrubriek', *V-N* 1967, p. 782–783. Bij een garagebedrijf met een boekwaarde van *f* 30.000 en een reële waarde van *f* 100.000 door een vader aan een zoon werd bij doorschuiven de latente belastingschuld op *f* 15.000 gewaardeerd, waardoor de zakelijke prijs op *f* 100.000 (objectieve waarde) — *f* 15.000 = *f* 85.000 werd gesteld.

156 Zie ook de voorwaarde die hij stelt bij optie 1 ('Die X is ... hebben geleid.').

157 G.H.P. de Jonge, 'De vergeten waarde bij het doorschuiven van de aanmerkelijk belang belastingclaim bij echtscheiding', *EB* 2019/108.



rentevoet, maar dat leidt tot een lagere contante waarde. Met de real options-methode kan men aan bepaalde onzekerheden een optie met een financiële waarde toekennen. Denk aan een optie van een uitstapmogelijkheid zonder weinig of geen kosten gedurende een ontwikkelingsproces. Een dergelijke optie zal meer waard worden wanneer de risico's bij dit proces toenemen.

De gedachte van De Jonge is interessant. Ik onderken ook dat de reële optietheorie aan belang wint in theorie en praktijk. Ik vraag mij wel af of vanwege de complexiteit deze theorie toepasbaar is op gevallen waarop deze bijdrage ziet. De Jonge erkent dat de waarderingsvraag complex is<sup>158</sup> en daarom heeft hij zich beperkt tot conceptuele kaders. Er zijn primair twee mogelijke opbrengsten voor de optie: uitbelegging en de onderneming. Die kunnen elk veel opleveren, maar dit hangt ook af van de *risk tolerance*. Als het gaat om beleggingen kennen we in de financiële sector de volgende drie hoofdvormen: *aggressive*, *moderate* en *conservative*. Welke maatstaf moet men dan toepassen of moet men uitgaan van een gemiddelde belegger? Dat doet mij denken aan de talentenbelasting van de econoom en natuurkundige Tinbergen uit de jaren 70<sup>159</sup>: belastingheffing gebaseerd op het individuele verdientalent.

De praktijk is weerbarstig en laat zich niet goed vangen in modellen. Uiteindelijk moeten partijen of de rechter met een bedrag voor aftrek op de waarde van aandelen (of eventueel een ander vermogensbestanddeel) komen en uiteraard voordat de opbrengsten van de reële optie vaststaan door afloop ervan. Bij het bepalen van de latente belastingschuld zullen al aannames nodig zijn, zoals aan orde kwam in par. 4.1. Bij het door De Jonge voorgestelde systeem moet een reële optie worden gewaardeerd en dat vergt meer en andere aannames, waarbij ook nog het verwachte rendement erg afhankelijk is van de aanwending van de middelen. Ik denk

dan ook dat het systeem van De Jonge sterft in schoonheid doordat het niet (goed) uitvoerbaar is in de praktijk.

## 11 Conclusie

In deze bijdrage is de kwantificering van latente belastingschulden bij een nalatenschap en echtscheiding onderzocht. Een algemeen contant tarief bestaat niet, omdat de latente belastingschuld uitgedrukt in een percentage van de waarde casusspecifiek is. De term 'contant' hoort meer bij geldbedragen, maar in een concrete casus kan men mijns inziens gewoon spreken van een contant tarief. De latente Vpb-schuld, AB-schuld en IB-ondernemingsschuld relateren aan een contant tarief. De reden is dat het gaat om belastingschulden die pas in de toekomst betaald gaan worden. Bij stamrechten moet het nominale tarief over de afkoopwaarde worden toegepast indien het 'globaal actuair evenwicht' aanwezig is. Niet alle schrijvers denken hier hetzelfde over. Er is een aantal schrijvers dat ook bij een latente Vpb-schuld, AB-schuld en IB-ondernemingsschuld wil uitgaan van het nominale tarief.

De Hoge Raad hanteert een contant tarief voor de latente Vpb-schuld en IB-ondernemingsschuld. Bij stamrechten gaat hij uit van een nominaal tarief; waarschijnlijk is dat op zich juiste oordeel gebaseerd op een ondeugdelijke grond. De Hoge Raad heeft zich nog niet uitgesproken over de AB-latentie. De praktijk en wetenschap kijken reikhalzend uit naar het standpunt hierover.

### Over de auteur

**Mr. dr. M.H.M. van Oers**

Gast-onderzoeker bij het Fiscaal Instituut Tilburg van Tilburg University. Met dank aan dr. K.W. Homan Actuaris AG voor het actuair beoordelen van de eerste versie.

<sup>158</sup> Zie par. 5.

<sup>159</sup> J. Tinbergen, 'Belasting op bekwaamheid', *Intermediair*, 31 juli 1970, p. 1-3.