



EEN GOED GEVOEL

TON OOSTENRIJK

De laatste tijd is vanuit de belastingdienst meer aandacht voor management-bv's. Vooral die bv's waarvan er een directeur-grootaandeelhouder (DGA) is en die vanuit zijn bv werkzaamheden verricht voor veelal een derde. Nog meer specifiek die situatie waarin de werknemer eerst in dienstbetrekking was bij de nu inmiddels opdrachtgever van de bv. De belastingdienst stelt zich in die situaties toch nog al eens op het standpunt dat er dan - nog - steeds sprake is van een dienstbetrekking en legt dan een naheffingsaanslag loonbelasting/volksverzekeringen op aan de opdrachtgever. Zo ook in een hoger beroep zaak deze zomer. De belastinginspecteur werd in het ongelijk gesteld omdat hij 'vergat' bij zijn stellingname de benodigde stukken te overleggen. De inspecteur stelde en daar bleef het bij. Bij de rechtbank werd dat voldoende gevonden, maar in hoger beroep werd er korte metten mee gemaakt. Je kunt wel roepen dat er nog steeds sprake is van een dienstbetrekking en dat er feitelijk niets is veranderd maar dat moet je dan wel aannemelijk maken. Een goed gevoel dus, ook omdat het nog eens onderstreept dat niet bij eerste de beste kreet met de inspecteur moet worden ingestemd. Anderzijds omdat ook belastingplichtigen in de kwesties waarin de bewijslast op hun schouders rust zich moeten realiseren dat er iets op tafel moet komen om de positie aannemelijk te maken.

Ander aspect van management-bv's is het zogenoemde gebruikelijk loon. Ofwel onttrekt een DGA, volgens de fiscale regels, wel genoeg loon aan de bv? Een loon dat gebruikelijk is voor vergelijkbare (dienst)betrekkingen (waar geen geen sprake is van een Aanmerkelijk Belang ((AB); aandelenbelang >5%)? In situaties waarin het inkomen van de bv vrijwel alleen bestaat uit management fees (ter zake van de werkzaamheden van die DGA, in diens hoedanigheid als werknemer van die bv overigens) wordt nog al eens goed gevonden dat de zogenoemde 'afroonmethode' wordt gebruikt ter vaststelling van de hoogte van het salaris van de directeur. Daar houdt een belastingplichtige in het algemeen geen goed gevoel aan over. Ook hier speelt de verdeling van de bewijslast een belangrijke rol. Als het loon blijft onder een wettelijke grens dan moet de belastingplich-

tige, de DGA dus, bewijzen dat het loon juist is. Boven die grens moet de inspecteur dat. Een hoog vergelijkbaar loon vaststellen is niet heel eenvoudig. De afroonmethode geeft hem een handvat om op vrij eenvoudige wijze tot een loon te komen. Veelal een veel hoger loon dan de persoon in een vergelijkbare positie in dienstbetrekking zou verdienen. Praktisch te voorkomen door te zorgen dat de activiteiten/inkomsten van de bv zodanig zijn dat de afroonmethode niet van toepassing is of afspraken met de fiscus over de hoogte van het salaris. Om in de sfeer van de relatie van de DGA met zijn bv te blijven is een kwestie over de definitie van een 'samenwerkingsverband' een 'gevoelige' aangelegenheid gebleken. Aan een AB-houder geldt dat wanneer hij (zij) vermogensbestanddelen ter beschikking stelt aan een samenwerkingsverband waarin een vennootschap deelneemt waarin dat AB wordt gehouden de inkomsten daaruit worden belast in box 1 (dus tegen progressief tarief, de 'terbeschikking-stellingsregeling'). Is dat niet het geval dan vallen de inkomsten in box 3 en blijven die inkomsten dus onbelast (bijvoorbeeld rente op een lening). De structuur was als volgt: de DGA (een belastingadviesorganisatie met zo'n 250 adviseurs) had een eigen werkmaatschappij van waaruit hij zijn diensten verleende aan een gezamenlijke holding (en/of dochtervennootschappen). In die holding had de DGA (in privé dus) 1 (één) aandeel. Hij verstreekte vanuit privé een lening aan die holding (waartoe hij volgens de onderlinge afspraken toe gehouden was) en rekende die vordering tot zijn box 3 vermogen. De inspecteur dacht daar iets anders over (en kreeg het gelijk aan zijn zijde). Ondanks dat er geen sprake was van een AB in de holding. De rechter oordeelde echter dat er tussen de werkmaatschappij, de holding en de DGA sprake was van een samenwerkingsverband in de zin van de wet en dat daardoor de rente op de lening, ondanks dat deze was verstrekt aan een vennootschap en niet aan het samenwerkingsverband, in box 1 moet worden belast. Daar hield de belastinginspecteur wel een goed gevoel aan over...

Ton Oostenrijk MRE is belastingadviseur bij Rechtstaete.