



MANAGEMENTSAMENVATTING
WETENSCHAPPELIJK ONDERZOEK

De fiscale positie van de directeur- grootaandeelhouder

Auteurs: Ruud van den Dool, Michael van Gijlswijk,
Mascha Hoogveen, Arjan Lejour en Stan Stevens

Informatie

De fiscale positie van de directeur-grotaandeelhouder wordt uitgegeven door de auteurs. Het onderzoek is mede mogelijk gemaakt dankzij financiële bijdragen van de NOB en SRA.

© 2023, de auteurs
p/a Tilburg University
Warandelaan 2
5000 LE Tilburg

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt worden in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch of door fotokopieën, opname, of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16 h Auteurswet, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet) dient men zich te wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de auteurs.

Auteurs: Ruud van den Dool, Michael van Gijlswijk, Mascha Hoogeveen, Arjan Lejour en Stan Stevens

Inhoudsopgave

Aanleiding voor het onderzoek	4
Onderzoeksvraag en -aanpak	4
Economische positie van de dga	5
Systemische benadering	7
Aanmerkelijk belang	9
Terbeschikkingstellingsregeling	9
Vennootschapsbelasting	10
Overdrachtsbelasting	12
Bedrijfsopvolgingsfaciliteiten	13
Loonheffingen	15
Omzetbelasting	15

Uitgebreide samenvatting en aanbevelingen

Aanleiding voor het onderzoek

De fiscale positie van de directeur-grotoaandeelhouder (dga) en de aanmerkelijkbelanghouder (AB-houder) is de laatste jaren onderwerp in het maatschappelijk debat. Aan de ene kant wordt betoogd dat de dga een bevoorrechte positie heeft in de belastingwetgeving vergeleken met anderen. Aan de andere kant wordt gepleit voor een verbetering van het fiscale ondernemingsklimaat en daarmee impliciet ook voor de fiscale positie van de dga. Deze laatste pleidooien klinken steeds luider nu de belastingdruk voor de dga is toegenomen als gevolg van een aantal recente maatregelen, zoals de excessieflexenregeling, aanpassingen in de gebruikelijkloonregeling en de aanstaande verandering in de tariefstructuur voor box 2. Ook zijn er beleidsvoornemens te verwachten met betrekking tot de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten, mede naar aanleiding van de verschenen CPB-evaluatie van deze faciliteiten, zoals de bedrijfsopvolgingsregeling (BOR) in de SW 1956 en de doorschuifregelingen (DSR) in box 2.

Daarnaast zijn de economische omstandigheden veranderd en is er veel aandacht gekomen voor vermogens- en inkomensongelijkheid in de media en de politiek na het verschijnen van Piketty's *Kapitaal in de twintigste eeuw* in 2014. Ook de dga is een onderwerp in deze discussie. Een groot deel van het particulier vermogen concentreert zich namelijk bij de AB-houder. De mogelijkheid tot het uitstellen van de AB-heffing ligt onder vuur. De (on)gelijke fiscale behandeling van reguliere dga-ondernemers, werknemers en ondernemers/natuurlijke personen

(IB-ondernemers) is eveneens een actueel thema. In dit verband kan worden gewezen op de IBO Bouwstenen en de IBO Vermogensverdeling waarin diverse beleidsopties zijn gegeven ten aanzien van de belastingheffing van de dga.

Hoewel de fiscale behandeling van de dga vaak onderwerp is van maatschappelijke discussies ontbreekt een systematisch overzicht van de economische en fiscale positie van de dga. In 2009 schreven Van den Dool en Heithuis een boek over de fiscale positie van de dga,¹ maar het behoeft geen betoog dat een geactualiseerde en uitgebreide behandeling van de fiscale positie van de dga in het licht van nieuwe opgedane inzichten en recente ontwikkelingen gewenst is. In deze samenvatting zijn opgenomen de hoofdlijnen van onze conclusies en aan het einde van deze samenvatting een overzicht van alle in de diverse hoofdstukken opgenomen aanbevelingen.

Onderzoeksvraag en -aanpak

De auteurs evalueren de fiscale positie van de dga vanuit de vraag of de fiscale regelgeving die raakt aan de fiscale positie van de dga voldoet aan de daaraan te stellen criteria en zo niet, welke aanbevelingen kunnen worden gedaan tot verbetering van die regelgeving. Deze regelgeving wordt getoetst aan verschillende uit de Nota Zicht op wetgeving afgeleide en naar de fiscale wetgeving geconcretiseerde onderzoekscriteria, zoals de neutraliteit van belastingheffing, het

¹ R.P. van den Dool & E.J.W. Heithuis, *De fiscale positie van de DGA (Fiscaal Actueel nr. 5)*, Deventer: Kluwer 2009.

gelijkheidsbeginsel, het draagkrachtbeginsel, de effectiviteit, uitvoerbaarheid en transparantie.

De fiscale positie van de dga is zo bijzonder omdat er specifieke regels in de wetgeving bestaan die betrekking hebben op natuurlijke personen die grootaandeelhouder zijn in een bepaalde rechtspersoon. Dat geldt ook voor gelieerde personen alsmede voor de rechtspersonen waarin direct of indirect een belang wordt gehouden. Die wettelijke regelingen worden gemotiveerd met een beroep op de bijzondere relatie tussen de betreffende natuurlijke personen en de rechtspersonen, welke mede wordt bepaald door de zeggenschap en/of de omvang van het belang dat deze natuurlijke personen direct of indirect hebben. De veronderstelling is dat door die bijzondere positie een andere fiscale behandeling wenselijk of noodzakelijk is in vergelijking met personen zonder een zodanig belang.

Het is in zijn algemeenheid de vraag of, en zo ja welke redenen bestaan of hebben bestaan voor fiscale regelingen die specifiek zijn gericht op aandeelhouders met een bepaald zeggenschaps- of economisch belang alsmede op welke wijze dergelijke regelingen vorm hebben gekregen of zouden moeten krijgen. Zouden bestaande regelingen wellicht afgeschaft, aangepast of juist ingevoerd moeten worden, mede in het licht van het feit dat als gevolg van dergelijke regelingen verschillen in belastingdruk kunnen ontstaan ten opzichte van reguliere werknemers, IB-ondernemers, beleggers/natuurlijke personen en het grotere (beursgenoteerde) bedrijfsleven? Hierdoor bestaat het risico op veelal onwenselijk geachte arbitragemogelijkheden, omdat soortgelijk inkomen en vermogen onderling afwijkend wordt behandeld. Onderling afwijkende criteria kunnen verder leiden tot onduidelijke wetgeving en tot innerlijk tegenstrijdige wettelijke regelingen, zoals voor de reorganisatiefaciliteiten en de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten het geval is.

Deze vragen staan centraal in dit onderzoek. Enerzijds belichten we de fiscale positie van de dga vanuit een meer systematische invalshoek, waarin de positie van de dga in het totale belastingstelsel centraal staat. Vervolgens doen we aanbevelingen voor meer radicale aanpassingen van het belastingstelsel op de lange termijn. Anderzijds onderzoeken we de bestaande,

specifieke regelgeving en geven wij aanbevelingen om deze regelgeving te verbeteren.

Economische positie van de dga

Uit de statistieken van het CBS blijkt dat er ruim tweehonderdduizend dga's zijn in Nederland en daarnaast nog zo'n vierhonderdduizend AB-houders die geen directeur zijn van een bv. Ongeveer de helft van deze dga's ontvangt een relatief hoog inkomen, maar de andere helft ontvangt een inkomen dat nauwelijks afwijkt van dat van andere huishoudens. De bv's van de dga's en AB-houders zijn vaak familiebedrijven. De omzet van deze bv's bedraagt 500 miljard euro en de toegevoegde waarde is 112 miljard euro, dat vormt samen ongeveer 15% van de Nederlandse economie in 2018. Er werken ook ongeveer 2,5 miljoen mensen. Daarmee zijn deze bedrijven een belangrijk onderdeel van de economie. Het merendeel van het gezamenlijk vermogen van deze bv's is geconcentreerd bij de bovenste paar procent meest vermogende huishoudens. Dat vermogen van de top bestaat niet alleen uit de waarde van het AB vermogen, maar ook uit andere financiële bezittingen en onroerende zaken.

Uit de statistieken van het CBS blijkt dat er ruim tweehonderdduizend dga's zijn in Nederland en daarnaast nog zo'n vierhonderdduizend AB-houders die geen directeur zijn van een bv.

In het kader van de economische positie van de dga is ook aandacht besteed aan de wenselijkheid, effectiviteit en doelmatigheid van de BOR en de DSR.

Verder blijkt dat dga's hun beloningsgedrag mede laten bepalen door de hoogte van de belastingtarieven. In een aantal gevallen lijken de gebruikelijk lonen door de dga's dusdanig te zijn bepaald dat er naar verhouding minder IB betaald wordt, maar de mogelijkheden daartoe zijn wel beperkt door de voorwaarden die de wet stelt. De dividenduitkering lijkt in belangrijke mate door de hoogte van het box 2-tarief te worden gedreven. Veel winst wordt ingehouden en niet uitgekeerd en pas op eigen initiatief uitgekeerd als het box 2-tarief lager is, zoals in 2007 en 2014, of als er op een hoger tarief geanticipeerd wordt, zoals in 2019. De aanstaande tariefsopstap met ingang van 2024 zal de prikkel tot winstinhouding (enigszins) verminderen. Daarnaast lenen dga's privé veel van de bv waardoor zij de overtollige liquiditeiten van de bv wel zelf kunnen benutten, vaak voor beleggingen in box 3. Verder blijkt dat bv's verschillende functies zoals beleggen of verzorging van de oude dag hebben, die niet allemaal op ondernemen zijn gericht. Dat suggereert dat een substantieel deel van het eigen vermogen in de bv's niet direct als ondernemingsvermogen gekarakteriseerd kan worden.

Uit de analyse van het ondernemingsklimaat blijkt dat Nederland veelal een aantrekkelijk ondernemingsklimaat en vestigingsklimaat heeft, ook in internationaal perspectief, maar dat het Nederlandse belastingbeleid dit klimaat de laatste jaren niet ondersteunt. Daarbij komt dat andere landen het fiscale ondernemingsklimaat hebben verbeterd. Dat leidt tot de conclusie dat het niet voor de hand ligt de lastendruk van bedrijven in Nederland te verhogen door middel van een hoger VPB-tarief. Uit een internationale vergelijking volgt dat een lager standaardtarief eerder voor de hand ligt. Dat laat onverlet dat er wel verdere fiscale prikkels ingebouwd kunnen worden om de niet voor de bedrijfsvoering noodzakelijke winstreserves eerder uit te keren in plaats van in te houden, ook in combinatie met de vormgeving van box 3. Mogelijke beleidsopties hiervoor zijn al in meerdere rapporten beschreven en komen in dit onderzoek ook aan de orde.

In het kader van de economische positie van de dga is ook aandacht besteed aan de wenselijkheid, effectiviteit en doelmatigheid van de BOR en de DSR. Vooropgesteld moet worden dat de meningen van de auteurs verdeeld zijn en dat zij nader onderzoek wenselijk vinden voor een goede beoordeling. Hierna gaan wij eerst in op de argumenten die pleiten voor afschaffing of een behoorlijke inperking van de BOR en DSR. Daarna komen de argumenten die daartegen pleiten aan bod. Als uitgangspunt geldt dat de BOR en DSR een inbreuk vormen op het wettelijke systeem. Daarbij is het terecht dat deze zowel bij schenken als bij overlijden toepassing zijn. Om een inbreuk op het wettelijke systeem te rechtvaardigen, moeten uiteraard goede argumenten bestaan. De wetgever vindt die rechtvaardiging in het voorkomen van continuïteitsproblemen voor de onderneming. Als de continuïteit van de onderneming in gevaar komt door de belastingheffing, is een faciliteit te billijken.

Uit ons literatuuronderzoek blijkt dat met name gegevens bekend zijn ten aanzien van het gebruik van de BOR, maar niet van de DSR. Het CPB heeft de BOR als niet doelmatig geoordeeld, omdat in 75% van de gevallen de belasting betaald zou kunnen worden. Omdat kennelijk in 98% van de gevallen met een vrijstelling van 5 miljoen euro kan worden volstaan, lijkt de huidige regeling (veel) te ruim. Ook in die zin is de regeling niet doelmatig. Wij constateren verder dat de bedrijfsoverdrachten krachtens schenking en vererving een fractie vormen van de totale bedrijfsoverdrachten die in

Nederland plaatsvinden. Of het terecht is dat voor een fractie van de bedrijfsoverdrachten de BOR bestaat, is dan de vraag. Het macro-economisch belang is beperkt. Verder creëert het gebruik van de BOR een verschil met investeerders in nieuwe bedrijven en overnames door middel van koop. Die laatste groep heeft een financieringsvoordeel. Ook draagt de BOR bij aan de vermogensongelijkheid in Nederland. Tot slot kan het financiële belang van de BOR leiden tot efficiëntieverliezen in het geval de BOR leidend is voor de keuze in de opvolger(s) en de vormgeving van de overdracht en daardoor niet de bedrijfseconomisch wenselijkste opvolger de onderneming overneemt.

Op basis van het voorgaande kan de indruk ontstaan dat de BOR beter kan worden vervangen door een financierings- of invorderingsfaciliteit. Er zijn echter ook argumenten die pleiten voor het behoud van de BOR (en de DSR). Zo zouden zich nog steeds in 25% van de gevallen wel problemen kunnen voordoen en is de impact van het afschaffen van de DSR niet meegewogen. Verder kunnen individuele gevallen sterk afwijken. Bovendien zouden de relatief beperkte aantallen bedrijfsoverdrachten waarbij de BOR wordt toegepast wel economisch en maatschappelijk belangrijke ondernemingen kunnen betreffen. Verder moet in het oog worden gehouden dat bijvoorbeeld zeer grote familiebedrijven ook concurreren met beursgenoteerde ondernemingen. Zonder de BOR en derhalve met het liquiditeitsbeslag door de belastingheffing bij overdracht aan de volgende generatie, kan die concurrentiepositie en de positie als familiebedrijf in gevaar komen. Het familiebedrijf zal in vergelijking met een beurbeslag op de liquide middelen benodigd om aan de huidige of toekomstige financieringsbehoefte te kunnen voldoen, vooral omdat het aangaan van leningen lastiger is vanwege marktfalen op de kapitaalmarkt. Voor het familiebedrijf bestaan daardoor beperkingen om overnames te doen of te investeren. Als men familiebedrijven maatschappelijk belangrijk vindt, kan de BOR daar een belangrijke rol in spelen, omdat zonder de BOR de kans toeneemt dat de familieonderneming wordt overgenomen door een beursgenoteerde onderneming of door private equity. Dat is niet per se een slechte zaak als het familiebedrijf onder de nieuwe eigenaar beter of gelijk presteert; diversiteit in de eigendomsverhoudingen van grote ondernemingen kan ook goed zijn. Private equity, beursvennootschappen en familiebedrijven hebben bijvoorbeeld verschillende governancestructuren. Een

voorzichtiger financieringsbeleid gericht op de lange termijn is wellicht gediend met de BOR. De continuïteit van het ondernemingsbeleid en de werkgelegenheid bij familieondernemingen kan dan beter geborgd zijn. Tot slot is van belang dat zeer vermogende particulieren mobiel zijn. Als de ons omringende landen ruimere faciliteiten kennen of geen schenken- en erfbelasting heffen, kan dit een reden zijn voor vermogende particulieren om te emigreren.

Uiteraard dienen de voorgaande aspecten afgewogen te worden in een breder perspectief op de rol van familiebedrijven in de economie, de heffing van vermogen en de mate van progressie die bij de heffing over kapitaal gewenst is.

Als uitsluitend wordt gekeken naar het continuïteitsrisico dan moet worden onderzocht of de BOR wellicht moet worden gecontinueerd voor ondernemingen met een waarde tot € 5 miljoen omdat daarmee 98% van de gevallen wordt gedekt en de liquiditeitsproblemen zich vooral in die groep lijken voor te doen. Dit is de groep die in het bijzonder met marktfalen van de kapitaalmarkt wordt geconfronteerd. Daarnaast zijn er ondernemingen waarin een externe financiering niet mogelijk is vanwege bijvoorbeeld een bankenconvenant. Voor die groep is onderzoek nodig of continuering van de BOR of een kwijtscheldingsfaciliteit wenselijk of noodzakelijk is. Voor andere dan de hiervoor genoemde gevallen zijn sommige auteurs van mening dat de BOR moet worden afgeschaft, terwijl anderen handhaving bepleiten, of in ieder geval verder nader onderzoek bepleiten om te beoordelen welke economische (concurrentie-) effecten het afschaffen van de BOR heeft zowel voor het familiebedrijf als geheel als voor eventueel daarbinnen te onderscheiden segmenten. Daarbij moet ook aandacht uitgaan naar de een alternatieve mogelijkheid van een overname en investeringskredietmaatregel voor alle (eigenaren van) bedrijven in Nederland mede in het licht van het level playing field en het wegnemen van het marktfalen voor kleine ondernemingen en familiebedrijven.

Systemische benadering

De hybride positie van de dga als werknemer/directeur van de eigen onderneming en als aandeelhouder blijft de maatschappelijke aandacht trekken vanwege de arbitragemogelijkheden die daardoor

kunnen ontstaan als arbeids- en kapitaalinkomen, zoals winst, verschillend belast wordt. Ondanks de mogelijke arbitrage zijn we van mening dat arbeids- en kapitaalinkomen verschillend belast moet worden, oftewel we pleiten voor een duaal systeem.

Het uitgangspunt is dat kapitaalinkomen – ongeacht de belasting-box – op dezelfde manier moet worden belast tegen een proportioneel tarief. Ook lijkt economisch onderzoek uit te wijzen dat dit tegen een tarief dient te zijn dat lager ligt dan het toptarief voor arbeidsinkomen. Een tarief voor kapitaalinkomen zou tussen de 30% en 40% kunnen liggen. Het arbeidsinkomen zou wel progressief belast kunnen worden.

Er lijkt in zijn algemeenheid overeenstemming te bestaan dat arbeidsinkomen, ongeacht of deze betrekking hebben op reguliere werknemers, op de dga of op de IB-ondernemer, op dezelfde manier in de heffing moeten worden betrokken. Om die reden zou naar ons idee moeten worden nagedacht over een systeem waarbij de arbeidscomponent in de winst van een IB-ondernemer wordt uitgesloten van toepassing van diverse ondernemersfaciliteiten, waaronder in het bijzonder de MKB-winstvrijstelling. Daarmee wordt de belastingdruk over het arbeidsinkomen van IB-ondernemers, dga's en werknemers beter in evenwicht gebracht.

Een andere constatering is dat de in de winst besloten liggende kapitaalcomponent bij IB-ondernemers niet meer tegen het progressieve box 1-tarief moet worden belast. Bij een dga wordt dit belast tegen een lager progressief tarief in de VPB en bij realisatie in privé tegen een licht progressief box 2-tarief (vanaf 2024). Door de mogelijkheid realisatie in privé uit te stellen, ligt het gemiddelde effectieve tarief lager dan het nominale gecombineerde VPB/IB-tarief doet vermoeden. De vraag is welke oplossing daarvoor billijk is. Om die reden ligt naar ons idee een verhoging van de MKB-winstvrijstelling voor het kapitaalinkomen in box 1 voor de hand opdat dit dan tegen een lager effectief tarief wordt belast. Daarbij zou de toepassing van de MKB-winstvrijstelling uitgesloten moeten worden voor de arbeidsbeloning, om te voorkomen dat er een aanzuigend effect ontstaat om vanwege fiscale motieven ondernemer te worden. Er bestaat dan voor werknemers geen reden hun werkzaamheden om te vormen tot een onderneming, omdat dit voor het effectieve tarief voor de arbeidsbeloning niet uitmaakt. Op deze manier wordt dan bereikt dat de kapitaalcomponent in de winst van een IB-

ondernemer lager wordt belast en dit komt ten goede aan de beoogde rechtsvormneutraliteit. Het heeft onze voorkeur dat in deze context wordt nagedacht over integratie van box 2 en box 3.

Bij de heffing over kapitaalinkomen kan onderscheid worden gemaakt tussen het belasten van het normale/basisrendement en het extra rendement. Theoretisch heeft het de voorkeur het basisrendement niet te belasten, vanwege de negatieve effecten op investeringen, en alleen het extra rendement te belasten. Om verschillende redenen is het niet wenselijk dit systeem nu in Nederland te introduceren. Dit systeem gaat gepaard met lagere VPB-inkomsten en ter compensatie daarvan met een relatief hoog tarief op het extra rendement. Als andere landen dit systeem niet invoeren, heeft dat een negatief effect op het vestigingsklimaat. Daarnaast is het praktisch lastig om een belastingvrij basisrendement te bepalen en kunnen belastingen op het basisrendement vanwege de inkomsten nog steeds wenselijk zijn, ondanks de negatieve reacties op investeringen.

Om winstinhouding bij de bv tegen te gaan, heeft onder andere de Commissie Van Dijkhuizen gepleit

**Om winstinhouding
bij de bv tegen te
gaan, is gepleit voor
een belasting op het
forfaitaire rendement
op het eigen vermogen.
Daar zijn wij geen
voorstander van.**

om een belasting op het forfaitaire rendement op het eigen vermogen in de bv in te voeren. Daar zijn wij geen voorstander van. Bij een eventuele invoering van een forfaitair rendement adviseren wij:

- 1) dat rendement niet te berekenen over het ondernemingsvermogen, maar slechts over het duurzaam overvloedige beleggingsvermogen in de bv,
- 2) dat uiteindelijk nooit meer wordt belast dan het werkelijke rendement en
- 3) ruimere mogelijkheden voor verliesverrekening worden geïntroduceerd.

Aanmerkelijk belang

De wetgever heeft in 1997 en 2001 de belastingdruk in box 2 afgestemd op de belastingdruk voor IB-ondernemers in box 1 (het globale evenwicht), zodat er op dat punt een grote mate van neutraliteit ontstond tussen ondernemen als privépersoon en ondernemen via een vennootschap waarin de aandeelhouder een AB bezit. Geconstateerd is dat het globale evenwicht in de loop der jaren steeds meer uit het oog is verloren door onder andere verschillende tarieven, verschillen in belastinggrondslag en verliesverrekening. De wetgever zou het globale evenwicht moeten herstellen en de verschillen tussen de IB-ondernemer en de dga met een bv met een materiële onderneming moeten mitigeren. Hiervoor zijn al voorstellen gedaan.

Daarnaast is het van belang om de verschillen in belastingheffing te beperken tussen natuurlijke personen die beleggen in privé en natuurlijke personen die beleggen via een vennootschap waarin zij een AB bezitten. Daarbij menen wij dat het FBI- en VBI-regime open moeten (blijven) staan voor vennootschappen met AB-houders.

Wij menen dat de 5%-grens voor een AB meer economisch zou moeten worden ingevuld. Aanbevolen wordt aan te sluiten bij vermogensrechten die recht geven op ten minste 5% van de jaarwinst of de liquidatiewinst. Het huidige formele AB-criterium en de aanvullende regels voor soortaandelen, opties, winstbewijzen en lidmaatschapsrechten zouden dan kunnen opgaan in dit meer algemene criterium. Het meesleep-AB moet wel blijven bestaan. Hetzelfde geldt voor het meetrek-AB en het fictief AB.

Het huidige onderscheid tussen reguliere voordelen en vervreemdingsvoordelen moet vervallen en worden vervangen door een meer met de totaalwinst overeenkomende formulering ('inkomen uit AB zijn alle voordelen uit AB'). Veel wettelijke bepalingen kunnen dan vervallen.

Ten aanzien van de persoonlijke/subjectieve doorschuifregelingen bestaan weliswaar argumenten dat deze kunnen worden vervangen door een betalingsregeling, maar bestaan ook argumenten om deze te handhaven. In ieder geval dienen de doorschuifregelingen bij huwen en scheiding te worden gehandhaafd. Ten aanzien van de BOR en DSR bij schenking en vererving van AB-aandelen verwijzen wij naar hetgeen wij daarover hierna schrijven onder 'Bedrijfsopvolgingsfaciliteiten'.

Verder pleiten we ook voor enkele meer technische punten van verbetering. Zo dient de samenloop van de APV-regeling met het huwelijksgoederenrecht en erfrecht te worden verduidelijkt. En tot slot noemen we dat ook verduidelijkt moet worden hoe de AB-regeling moet worden toegepast bij herroepelijke schenkingen, herstel bij dwaling en bij tweetrapsmakingen.

Terbeschikkingstellingsregeling

De TBS-regeling is geïntroduceerd om belasting-arbitrage tegen te gaan en meer paralleliteit tussen de AB-houder en de IB-ondernemer te bereiken. O.a. werd beoogd te voorkomen dat de AB-houder in box 3 aantrekkelijke rendementen zou kunnen behalen doordat het daar in aanmerking te nemen inkomen lager zou zijn dan de corresponderende aftrekpost in de bv. Door de wijzigingen in box 3 en de economische ontwikkelingen is het echter de vraag of deze arbitragemogelijkheden thans nog aanwezig zijn. Dit geldt zeker als de aangekondigde systeemwijziging van box 3 naar een heffing over het werkelijke rendement wordt ingevoerd. Dan is afschaffing van de TBS-regeling te overwegen, zij het dat dan een tariefvoordeel ontstaat met de IB-ondernemer.

Uitgaande van de gelijkheid met de IB-ondernemer zijn wij van mening dat de diverse geldende faciliteiten voor een IB-ondernemer op dezelfde manier ook van toepassing moeten zijn voor het TBS-regime. De werking van de TBS-vrijstelling van 12% moet daarom worden verhoogd tot het percentage van

de MKB-winstvrijstelling. Bij het einde van een TBS-situatie moet thans worden afgerekend, ook als geen vervreemding van het TBS-vermogen aan de orde is. Daarvoor bestaat een betalingsregeling. Wij bepleiten een fictieve TBS-regeling analoog aan het fictieve AB.

Vennootschapsbelasting

Dga's maken naast de bv gebruik van andere rechtsvormen zoals nv's, coöperaties, (open) commanditaire vennootschappen (cv) en (open) fondsen voor gemene rekeningen (FGR) om hun ondernemings- of beleggingsactiviteiten te organiseren. Vaak functioneren dergelijke rechtsvormen als topholdingvennootschap en hebben zij als achtergrond een privacystructuur te creëren of dienen zij als beleggingsvehikel. In het laatste geval wordt dan vaak gebruikgemaakt van het VBI-regime. De VPB ziet zowel op de rechtspersonen waarbij de dga is betrokken als op het grotere (internationale) bedrijfsleven. Het idee om een aparte VPB voor het mkb te ontwikkelen, spreekt ons evenwel niet aan. Het is namelijk lastig om een goed criterium te vinden om onderscheid te maken tussen mkb-ondernemingen en andere ondernemingen. Is het terecht dat de 100% aandeelhouder van een onderneming met een omzet van iets meer dan 750 miljoen euro onder een ander (mogelijk gunstiger) belastingregime valt dan de 100% aandeelhouder van een onderneming met een lagere omzet?

De wet voorziet thans al in een aantal specifieke uitzonderingen voor het mkb. Deze hebben als doel de administratieve lasten te verminderen. Ook geldt dat de budgettaire impact van belastingontwijking (bijvoorbeeld via excessieve renteaftrek) binnen het mkb minder groot is. Soms ontbreekt evenwel een tegemoetkoming voor het mkb, zoals bij de documentatieverplichting van art. 12ag Wet VPB 1969. Het is verstandig dat de wetgever in de Wet VPB 1969 in ruimere mate rekening houdt met de specifieke positie van het mkb en in het bijzonder met het beperktere zogenoemde 'doenvermogen' van het mkb ten opzichte van grotere ondernemingen.

Wij zijn daarom van mening dat beter per regeling beoordeeld kan worden of een uitzondering voor mkb-ondernemingen op zijn plaats is en via coördinatie van de tarieven en de grondslag het globale evenwicht met IB-ondernemingen te handhaven.

Wij zien nu geen directe noodzaak om het VBI-regime uit te sluiten voor families. Het is logischer om eerst beleidskeuzen te maken over de vormgeving van box 3. Het ligt wel voor de hand om de forfaitaire heffing in box 2 voor de VBI evenals thans het geval is, te stellen op hetzelfde bedrag als voor de categorie beleggingen in box 3 en deze gelijkenschakeling duurzaam te handhaven.

Een fundamenteel aandachtspunt bij de behandeling van beleggingsvermogen is het probleem dat de belastingheffing over de inkomsten uit beleggingen kan worden uitgesteld. Een dergelijk uitstel van heffing is naar onze mening verdedigbaar indien het vermogen nog aangewend wordt in de onderneming. Het vermogen is dan immers nog niet beschikbaar voor uitdeling. Dat ligt anders voor vermogen dat niet meer in de onderneming wordt gebruikt. In de praktijk is het echter lastig om objectief onderscheid te maken tussen vermogen dat duurzaam overtollig is en vermogen dat nog beschikbaar is voor de onderneming.

Om uitstel van belastingheffing op beleggingsvermogen in de bv te beperken, kan worden gedacht aan het verplicht op marktwaarde waarderen van courante beleggingen en de herinvesteringsreserve niet alleen uit te sluiten voor vermogensrechten maar voor al het beleggingsvermogen, bijvoorbeeld ook voor beleggingsvastgoed. Voor niet-beleggingsvermogen kan overwogen worden de herinvesteringsreserve te beperken tot het verschil tussen de oorspronkelijke aanschafprijis- of voortbrengingskosten en de overdrachtprijis.

In de toekomst zullen de inkomsten uit vermogen in de VPB-sfeer zo veel mogelijk op dezelfde wijze moeten worden belast als de inkomsten uit vermogen in box 3, volgens een systeem waarbij het werkelijke rendement belast wordt.

Een belangrijk vraagstuk is de financiering van de onderneming. Het mkb wordt in vergelijking met grote ondernemingen voor een belangrijker deel gefinancierd met eigen vermogen. Fiscaal worden eigen en vreemd vermogen verschillend behandeld. Elke belastingplichtige heeft met dit verschil te maken. Dit is een fundamentele weeffout in de VPB. In het algemeen zal het mkb minder mogelijkheden hebben om belasting te ontwijken via financieringsstructuren, omdat het mkb niet of in vergelijking met grote ondernemingen relatief in

bepaktere mate internationaal actief is. Bovendien zijn de kosten te hoog om een buitenlandse financieringsstructuur op te zetten en te onderhouden. Daardoor bevindt het nationale bedrijfsleven zich potentieel in een nadeligere positie ten opzichte van het internationale bedrijfsleven die dergelijke financieringsarrangementen wel kan benutten. Het onderscheid tussen eigen en vreemd vermogen kan worden verkleind door de invoering van een aftrek over het eigen vermogen. Hiervoor hebben wij aangegeven dat daaraan ook nadelen verbonden zijn, zodat wij er geen voorstander van zijn als Nederland dat unilateraal zou doen.

De deelnemingsvrijstelling is een belangrijke regeling die goed werkt. Wij adviseren om de deelnemingsvrijstelling te verlenen als de moedermaatschappij via het aandelenbezit in de dochtermaatschappij ten minste voor 5% gerechtigd is tot de winst en dus niet meer aan te sluiten bij 5% van het nominaal aandelenkapitaal. De deelnemingsvrijstelling zou net als in het verleden ook weer moeten gelden voor belangen kleiner dan 5% indien dit belang gehouden wordt in het kader van de bedrijfsvoering.

Er is veel discussie geweest over de fiscale eenheid. Wij zijn van mening dat het noodzakelijk noch gewenst is om het fiscale eenheidsregime te schrappen.

Er is veel discussie geweest over de fiscale eenheid. Wij zijn van mening dat het noodzakelijk noch gewenst is om het fiscale eenheidsregime te schrappen. Het is beter het huidige systeem te handhaven. Wel adviseren wij om te onderzoeken of de ruimte voor verliesverrekening kan worden vergroot door een verlaging van het bezitspercentage en de regels te vereenvoudigen, bijvoorbeeld met betrekking tot het wegdenken van de fiscale eenheid.

De Wet VPB 1969 kent verschillende reorganisatiefaciliteiten. Deze faciliteiten zijn nodig om te voorkomen dat bedrijfseconomische en juridisch wenselijke aanpassingen van de ondernemingsstructuur onnodig fiscaal worden belemmerd. Een uitgangspunt is dat de fiscale claims in de VPB en IB daarbij behouden blijven. Op verschillende punten kunnen de reorganisatiefaciliteiten worden verduidelijkt en verbeterd zonder dat dit leidt tot een verhoogd risico van claimverlies.

De verrekening van verliezen is naar onze mening van belang met het oog op het totaalwinstbeginsel en in het verlengde daarvan het draagkrachtbeginsel van de achterliggende aandeelhouders/natuurlijke personen. Een beperking van de verliesverrekening is daarom in beginsel niet gewenst. Een beperking van de carry back kunnen wij begrijpen, omdat anders te veel onzekerheid bestaat over de reeds genoten VPB-opbrengst. De wijze waarop verliezen kunnen worden verrekend, is de afgelopen jaren een aantal keren gewijzigd. De termijnen zijn verkort, maar zijn thans weer één jaar achterwaarts en onbeperkt voorwaarts verrekenbaar. Het is naar onze mening niet logisch dat de termijn voor de verrekening van box 2-verliezen en verliezen in box 1 daarvan afwijken. Wij pleiten voor synchronisatie van die termijnen, waarbij verliezen in elk geval onbeperkt voorwaarts verrekenbaar zijn en (ten minste) drie jaar achterwaarts.

Een belangrijke noviteit is dat de omvang van de verliesverrekening met ingang van 1 januari 2021 is beperkt. De eerste 1 miljoen euro winst is volledig beschikbaar voor de verrekening van verliezen en van het meerdere slechts 50%. Deze beperking van de verliesverrekening motiveert de wetgever met de stelling dat een bodem moet worden gelegd onder de VPB-opbrengsten. De meeste dga's zullen door deze bepaling niet worden getroffen, omdat de

eerste 1 miljoen euro winst volledig beschikbaar is voor verliesverrekening. De meer winstgevendende bedrijven kunnen uiteraard wel worden geraakt. De beperking van de verliesverrekening loopt samen met andere bepalingen. De gevolgen van deze samenloop is niet geregeld. In de wet moet een samenloopbepaling worden opgenomen om te voorkomen dat de kwijtscheldingswinstvrijstelling wordt beperkt, bijvoorbeeld via een verrekening van het belastingbedrag. Daarnaast zou geregeld moeten worden dat een herwaarderingswinst als gevolg van de toepassing van art. 20a lid 12 Wet VPB 1969 volledig kan worden genomen.

Reeds lange tijd bestrijdt de wetgever via art. 20a Wet VPB 1969 de handel in verliesvennootschappen. Deze regeling is in strijd met het klassieke stelsel dat aan de huidige Wet VPB 1969 ten grondslag ligt. Zij dient daarom te worden aangepast. Om handel in verliesvennootschappen te voorkomen, moeten er wel beperkingen worden gesteld aan de mogelijkheden om het overgenomen verlies te benutten.

Overdrachtsbelasting

De Wet BRV 1970 kent geen specifieke bepalingen voor de dga. De dga is, net als andere verkrijgers van Nederlandse onroerende zaken of aandelen in een onroerende zaakrechtspersoon (OZR), overdrachtsbelasting verschuldigd. Wel is in de regeling voor onroerende zaakrechtspersonen (art. 4 lid 3 onderdeel a Wet BRV 1970) een AB-criterium opgenomen dat is gestoeld op het AB-criterium uit de Wet IB 1964 van vóór 1997. Wij menen dat de overdrachtsbelasting wat dit betreft een update kan gebruiken. Net als voor de AB-regeling geldt, dienen de belangen van fiscale partners te worden samengeteld voor de vraag of aan het AB-criterium voor de overdrachtsbelasting is voldaan. Dga's kunnen voorts geconfronteerd worden met overdrachtsbelasting bij rechtsvormwijzigingen (o.a. in geval van in of uit de bv). In dat kader doen wij de aanbeveling om de voorwaarden voor de inbrengvrijstelling ex art. 15 lid 1 onderdeel e Wet BRV 1970 en de uitbrengvrijstelling ex art. 15 lid 1 onderdeel f Wet BRV 1970 meer in lijn te brengen met de in- en uitbrengvrijstellingen van art. 3.65 Wet IB 2001, respectievelijk art. 14c Wet VPB 1969.

Wij menen dat de overdrachtsbelasting op onderdelen een update kan gebruiken.

Voor rechtsvormwijzigingen die voor de IB of VPB niet gefacilieerd zijn (of hoeven te worden), is het wenselijk dat een dergelijke rechtsvormwijziging wel zonder overdrachtsbelasting kan plaatsvinden. Hetzelfde geldt voor juridische fusies en splitsingen in het kader van bedrijfsopvolgingen. De fusievrijstelling kent thans afwijkende voorwaarden ten opzichte van de fusiefaciliteiten in art. 3.56 Wet IB 2001 en art. 14b Wet VPB 1969. Wij menen dat dat onwenselijk is. De splitsingsvrijstelling ex art. 15 lid 1 onderdeel h Wet BRV 1970 jo art. 5c Uitv. Besluit BRV is wel gemodelleerd conform de splitsingsfaciliteit ex art. 14a Wet VPB 1969, maar in de praktijk wordt de splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting veel strenger toegepast. Wij erkennen dat de overdrachtsbelasting en de VPB qua karakter verschillen en dus sommige situaties verschillend zouden kunnen worden beoordeeld. Dat zou echter slechts in uitzonderlijke situaties het geval moeten zijn. De hoofdregel is dat beide faciliteiten gelijkelijk uitgelegd moeten worden. Tot slot zijn wij van mening dat art. 15 lid 1 onderdeel b Wet BRV 1970 verbetering behoeft. Daar komen wij in het onderdeel bedrijfsopvolgingsfaciliteiten op terug. In zijn algemeenheid zijn wij voorstander van de invoering van de mogelijkheid vooraf middels een voor bezwaar vatbare beschikking duidelijkheid te krijgen over de toepassing van de diverse vrijstellingen.

Bedrijfsopvolgingsfaciliteiten

Voor de bedrijfsopvolging van de dga bestaan diverse bedrijfsopvolgingsfaciliteiten, net als dat het geval is voor de IB-ondernemer. De wetgever maakt gebruik van vrijstellingen, doorschuifregelingen en betalingsregelingen. Welke faciliteit de wetgever wanneer gebruikt, is niet steeds voor de hand liggend. Hetzelfde geldt voor de voorwaarden waaronder zij van toepassing zijn. Een en ander leidt ertoe dat vrijstellingen en doorschuifregelingen soms gebruikt worden om financieringsproblemen op te lossen in gevallen waar een betalingsregeling wellicht meer voor de hand zou liggen. Hierop zijn wij ingegaan onder 'De economische positie van de dga'. Op deze plaats richten wij ons op de onderlinge samenhang, het wegnemen van onverklaarbare verschillen en het verbeteren van het toepassingsbereik van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten om daarmee meer recht te doen aan de doelstelling van de wetgever en knelpunten in de praktijk waar mogelijk weg te nemen. Ons onderzoek kan dan ook input geven voor het onderzoek van het kabinet naar een verbetering van met name de DSR en de BOR op deze punten.

Meer samenhang kan worden bereikt door voor TBS-vermogen ook bij leven een DSR in te voeren zoals ook het geval is voor de IB-ondernemer en de AB-houder. Daarmee ontstaat een sluitend geheel. Voor zover dit vermogen binnen de onderneming van de bv van de AB-houder wordt gebruikt, moet dit voor de toepassing van alle bedrijfsopvolgingsfaciliteiten kwalificeren als ondernemingsvermogen en niet, zoals nu het geval is, alleen maar voor de BOR met een restrictie tot onroerende zaken. Het niet verlenen van de DSR op de zogenoemde schenking onderlangs verdient heroverweging. Een dergelijke DSR is in te passen binnen het systeem van box 2, neemt het verschil met de BOR weg en biedt verlichting in de uitvoering. Verder kan meer samenhang worden bereikt door de voorwaarden aan de betalingsregelingen meer in overeenstemming te brengen met die voor de DSR en de BOR. Verder moet de beleggingsmarge van 5% vervallen teneinde meer recht te doen aan de rechtsvormneutraliteit. Bovendien bereikt deze beleggingsmarge haar doel niet. Tot slot stellen wij voor om naast de DSR in box 2 voor dezelfde situaties ook betalingsregelingen op te nemen zoals voor de IB-ondernemer is gebeurd.

Zowel de DSR als de BOR beoogt reële bedrijfsopvolgingen te faciliteren. Om dit doel te bereiken, stelt de wetgever diverse voorwaarden aan de toepassing van de faciliteiten. Dit betreft voorwaarden aan de schenker of erflater, het ondernemingsvermogen en aan de voortzetter. Zowel door de wens alleen reële bedrijfsopvolgingen te faciliteren als ook door het financiële belang dat met de faciliteiten gemoeid is, is de wetgeving nodeloos ingewikkeld geworden. Bovendien doet zij niet steeds recht aan de eigenlijke doelstelling van de BOR en de DSR. Zo komt het in de praktijk voor dat geen faciliteit beschikbaar is voor reële bedrijfsopvolgingen, bijvoorbeeld omdat de ondernemer gedurende de bezitstermijn van een jaar plotseling overlijdt. De BOR is dan niet van toepassing, terwijl geen sprake is van misbruik. Het omgekeerde gebeurt ook. Een voorbeeld is dat ouders de aandelen eigenlijk willen verkopen aan een derde, maar de aandelen eerst schenken aan de kinderen en de kinderen de aandelen na vijf jaar verkopen. De BOR is dan alleen gebruikt als vehikel om vermogen onbelast naar de kinderen over te hevelen.

Uit eerder onderzoek is gebleken dat de wettelijke voorwaarden onvoldoende de reële bedrijfsopvolging duiden. In de parlementaire behandeling wordt wel gesproken over betrokkenheid, winstgerechtigdheid en voortzetting van de onderneming, maar de wettelijke voorwaarden aan de DSR en de BOR geven daar onvoldoende rekenschap van, met name waar het de AB-houder betreft. Gegeven de vele praktijksituaties is het begrijpelijk dat het de wetgever ondanks alle inspanningen daartoe niet is gelukt de reële bedrijfsopvolging in de wet te verankeren. Vooral ten aanzien van de aandeelhouder is het lastig de ondernemende aandeelhouder van de beleggende aandeelhouder te onderscheiden. Naar onze mening zou dit onderscheid gevonden kunnen worden in de volgende criteria: 1) de omvang van het aandelenpakket, 2) de mate waarin die aandelen delen in de winsten en verliezen van de bv (en de daarin gedreven onderneming) en 3) de betrokkenheid van de AB-houder.

Naar onze mening bestaat er voor de toepassing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten geen reden om met betrekking tot de eerste twee punten een ander criterium te hanteren dan voor het zijn van AB-houder, althans voor zover onze aanbeveling

voor een meer economische benadering van het AB-begrip wordt gevolgd. In ieder geval zou de toegang tot de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten beperkt moeten worden tot AB-houders die vermogensrechten, niet zijnde opties, bezitten die recht geven op ten minste 5% van de jaarwinst of van de liquidatie-uitkering. Hiermee wordt van zichzelf meer recht gedaan aan de DSR en de BOR en daarmee ook aan de wens van het kabinet die faciliteiten meer toe te spitsen op aandelen die daadwerkelijk ondernemingsrisico lopen. Indien eenmaal sprake is van een ondernemende aandeelhouder op basis van dit criterium, behoren ook andere vermogensrechten (zoals preferente aandelen) van die AB-houder tot het kwalificerende belang. Met betrekking tot de betrokkenheid van de AB-houder zou het ten principale de voorkeur kunnen hebben te eisen dat deze daadwerkelijk zelf de wil moet hebben om 'ondernemer' te zijn en de wil moeten hebben om de onderneming voort te zetten, gelijk de IB-ondernemer. Wij komen echter uiteindelijk tot de conclusie dat hiervoor geen objectieve criteria kunnen worden geformuleerd.

Voor de DSR kan en moet wel aan het lichaam de eis worden gesteld om de wil te hebben de onderneming in het lichaam voort te zetten. De dienstbetrekkingseis van art. 4.17c Wet IB 2001 moet en kan vervallen. De eis wordt ten onrechte gesteld, levert geen bijdrage aan een verbeterde kwaliteit van de bedrijfsopvolgingen, kan wel reële bedrijfsopvolgingen en de uitvoering frustreren.

Voor de bezitseis en de voortzettingseis van de BOR geldt dat activiteitenwijzigingen die leiden tot een staking voor de IB een nieuwe bezitstermijn doen starten respectievelijk dat de BOR wordt ingetrokken. Het aangaan van samenwerkingsverbanden met andere ondernemers in de voortzettingsperiode levert eveneens problemen op voor de voortzettingseis. Ondernemers voelen zich en worden hierdoor belemmerd in hun bedrijfsvoering. Wij menen dat het kabinet ervoor zou kunnen kiezen de activiteitenwijziging als uitzondering voor de bezits- en voortzettingseis op te nemen. Daarmee wordt wel afstand genomen van de oorspronkelijke doelstelling van de BOR, te weten het faciliteren van een bedrijfsopvolging waarbij de oorspronkelijke onderneming moet worden voortgezet. Bij deze beleidswijziging zou de positie van de verkrijger van beleggingsvermogen die dat vermogen bijvoorbeeld binnen een jaar in een

bestaande of nieuwe onderneming (in een bv) inbrengt, in het kader van het gelijkheidsbeginsel en het level playing field binnen Nederland in de beleidsafweging moeten worden betrokken. Het mogelijk maken van samenwerkingsverbanden met andere ondernemers in de voortzettingsperiode druist in tegen het subjectieve stakingsbegrip dat de Hoge Raad hanteert. Daarnaast is het lastig te definiëren welke gevallen van samenwerking wel (precies dezelfde ondernemingen in een fiftyfifty samenwerking) en welke niet (grote onderneming en kleine onderneming of alleen kapitaal inbreng en/of ongelijke winstgerechtigdheid) tot strijd met het voortzettingsvereiste zouden moeten leiden. Dit vereist nader onderzoek. Voor uitbreidingen van de subjectieve gerechtigdheid in de bezitsperiode geldt dat de meningen verdeeld zijn of voor een dergelijke uitbreiding een nieuwe bezitsperiode moet gaan gelden. Enerzijds kan worden verdedigd dat een gelijkenis bestaat met de uitbreiding van de objectieve onderneming, hetgeen de Hoge Raad heeft gesanctioneerd. Dit is vanwege de gelijkheid met verkrijgers van beleggingsvermogen onwenselijk. Hoewel deze kwestie thans bij de Hoge Raad ligt, is het raadzaam om nu reeds beleidsmatig na te denken over het al dan niet sanctioneren van een uitbreiding van de subjectieve gerechtigdheid. In ieder geval zou het verschil met de uitbreiding van de objectieve onderneming en zogenoemde overnamekassen linksom of rechtsom moeten worden weggenomen. Tot slot zijn de strenge voorwaarden voor herstructurerings- en reorganisaties in de bezits- en voortzettingsperiode een probleem voor de uitvoering. Deze strenge spelregels doen geen recht aan de doelstelling van de wetgever om 'doorschuiven naar zichzelf' mogelijk te maken. Het zou voldoende moeten zijn dat de subjectieve gerechtigdheid tot de onderneming van de schenker of erflater niet toeneemt (ervan uitgaande dat een dergelijke uitbreiding een probleem is), respectievelijk die van de voortzetter niet afneemt. Voor de voortzetter moet tevens gelden dat hij niet de beschikking krijgt over financiële middelen, afrondingscrediteringen daargelaten.

Onze conclusie is dat aanpassing van de faciliteiten, soms door een versoepeling, soms door een aanscherping, meer recht doet aan de vele variaties die in de praktijk kunnen voorkomen en daarmee een meer op reële bedrijfsopvolgingen toepasbaar raamwerk creëren. Dat gezegd hebbende, is het naar onze mening schier onmogelijk regelgeving

te maken die een pasklare oplossing biedt voor iedere situatie die zich in de praktijk kan voordoen. Discussies in de praktijk over de vraag of al dan niet en in hoeverre aan de voorwaarden is voldaan, zullen zich ook na overname van de door ons voorgestelde aanbevelingen blijven voordoen. Steeds ontstaan nieuwe rechtsvragen. Discussies daarover verlopen traag en er ontbreekt een rechtsingang in geval van een voorgenomen schenking. Wij bepleiten zekerheid vooraf te kunnen vragen op welke verzoek de inspecteur beslist bij voor bezwaar vatbare beschikking.

Loonheffingen

Met betrekking tot de loonheffingen besteden wij aandacht aan de LB en aan de werknemersverzekeringen. Het toepassingsbereik van beide verschilt. Als uitgangspunt geldt dat beide van toepassing zijn op een werknemer. Als de dga werknemer is, bestaat belastingplicht voor de loonbelasting en verzekeringsplicht voor de werknemersverzekeringen. Mede omdat de dga wordt geacht invloed te hebben op het beloningsbeleid, is de fictiefloonregeling ingevoerd voor de loonbelasting. Deze regeling geldt niet voor werknemersverzekeringen. Het is de vraag of dit kan worden gelijkgetrokken. Naar ons oordeel verdient handhaving van de gebruikelijkloonregeling de voorkeur, omdat aangenomen moet worden dat anders de dga gebruikmaakt van de mogelijkheid hoger belast arbeidsinkomen te transformeren in laagbelast kapitaalinkomen. Uit hoofde van neutraliteit met gewone werknemers is dat onwenselijk.

Voor de werknemersverzekeringen geldt een uitzondering op de verzekeringsplicht als aan nadere strikte voorwaarden wordt voldaan. Naar ons oordeel dient de voorwaarde dat de dga bestuurder moet zijn te vervallen. In zijn algemeenheid menen wij dat verzekeringsplicht kan ontbreken als een dga zijn eigen ontslag kan tegenhouden, ook als hij geen bestuurder is. Er dient daarbij tevens te worden bewerkstelligd dat geen onderscheid bestaat tussen reguliere werknemersverhoudingen en managementovereenkomsten waarbij de dga is betrokken.

Omzetbelasting

In de Btw-richtlijn noch in de Wet OB 1968 zijn specifieke bepalingen voor de dga opgenomen. Over de dga bestaat desalniettemin de nodige belangrijke jurisprudentie. In het Van der Steen-arrest is beslist dat de dga die in een ondergeschiktheidsrelatie werkzaamheden verricht voor de bv geen ondernemer is voor de OB. Dit geldt ook ten aanzien van institutionele werkzaamheden als bestuurder van de bv. Als de dga echter een managementovereenkomst sluit met de bv leidt die wel tot ondernemerschap voor de dga. Dit verschil achten wij onwenselijk, omdat de werkzaamheden en de aard van de samenwerking tussen beide situaties niet verschilt. Omdat dit een verschil is dat volgt uit jurisprudentie van het HvJ EU kan Nederland dit verschil niet eenzijdig wegnemen.

Werkzaamheden als commissaris leiden in principe ook niet tot ondernemerschap voor de OB, omdat de commissaris niet zelfstandig handelt. Een fiscale eenheid tussen de dga en de bv is in Nederland alleen mogelijk als de dga uit anderen hoofde ondernemer is voor de OB en wordt voldaan aan de voorwaarden van economische, financiële en organisatorische verwevenheid. Als de dga geen ondernemer is, is een fiscale eenheid dus niet mogelijk. Als de dga ondernemer is, bijvoorbeeld omdat deze een zaak verhuurt aan de bv, is een fiscale eenheid wel mogelijk. Belangrijkste aandachtspunt betreft het gebruik van zaken die eigendom zijn van de dga door de bv en omgekeerd. Dan kan een recht op aftrek van voorbelasting ontstaan, tenzij sprake is van een zuiver kunstmatige constructie. Voor de praktijk is evenwel onduidelijk wanneer daarvan sprake is. Wij bepleiten een handleiding van de staatssecretaris van Financiën waarin op basis van praktijkvoorbeelden hierover meer duidelijkheid ontstaat.

Het gehele onderzoek is binnenkort in te zien op de site van SRA. De onderzoekers zullen het onderzoek verder uitbouwen tot een in 2024 te verschijnen boek waarin dan ook alle ontwikkelingen in 2023 zijn opgenomen.



© 2023, de auteurs
p/a Tilburg University
Warandelaan 2
5000 LE Tilburg

Het onderzoek is mede mogelijk gemaakt dankzij financiële
bijdragen van de NOB en SRA.

N|O|B
de Nederlandse
Orde van
Belastingadviseurs


SRA