

**MASTERSCRIPTIE**  
**FISCALE ECONOMIE**

**DE REKENING-COURANT ONDER DE LOEP:  
EEN FISCAAL ONDERZOEK NAAR HET GEBRUIK VAN  
REKENING-COURANT POSITIES TUSSEN DE DGA EN  
ZIJN BV**

**MASTER FISCALE ECONOMIE**  
Erasmus School of Economics  
Erasmus Universiteit Rotterdam

Door Kevin Jansen  
Scriptiebegeleider: Drs. M.H.M Smeets  
Tweede beoordelaar: Dr. Y.M. Tigelaar-Klootwijk

## Inhoudsopgave

|                                                                                        |          |
|----------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| <b>MASTER FISCALE ECONOMIE .....</b>                                                   | <b>1</b> |
| Voorwoord .....                                                                        | 4        |
| Hoofdstuk 1: Inleiding .....                                                           | 5        |
| §1.1. Introductie .....                                                                | 5        |
| §1.2 Onderzoeksvraag en deelvragen .....                                               | 7        |
| §1.3. Toetsingscriteria .....                                                          | 8        |
| §1.4. Afbakening.....                                                                  | 10       |
| Hoofdstuk 2: Het wettelijk kader van de rekening-courant.....                          | 11       |
| §2.1. Inleiding .....                                                                  | 11       |
| §2.2 De civiele aspecten van de rekening courant.....                                  | 11       |
| §2.2.1 De rekening-courant overeenkomst .....                                          | 12       |
| §2.2.2 De civielrechtelijke behandeling van kredietruimte .....                        | 13       |
| §2.2.3 Tegenstrijdig belang en bestuurdersaansprakelijkheid .....                      | 14       |
| §2.3 De fiscale aspecten van de rekening-courant .....                                 | 15       |
| §2.3.1 Credit en Debet staan.....                                                      | 15       |
| §2.3.2 Rente .....                                                                     | 17       |
| §2.3.3 Winstuitdelingen .....                                                          | 17       |
| §2.3.4 De onzakelijke lening.....                                                      | 17       |
| Par 2.4 Conclusie .....                                                                | 18       |
| Hoofdstuk 3: Verschillende fiscaal gunstige toepassingen van de rekening courant ..... | 18       |
| §3.1 Inleiding .....                                                                   | 18       |
| §3.2. Algemene Jurisprudentie analyse .....                                            | 19       |
| §3.2.1. Winstuitdeling .....                                                           | 19       |
| §3.2.2. Zekerheden.....                                                                | 22       |
| §3.2.3. Aflossing. ....                                                                | 23       |
| §3.2.4. Rente .....                                                                    | 24       |
| §3.2.5. Het bepalen van de vermogens- en inkomenspositie .....                         | 25       |
| §3.2.6 Vaststellingsovereenkomst .....                                                 | 26       |
| §3.2.7 Tussenconclusie.....                                                            | 27       |
| §3.3 Casus specifieke analyse.....                                                     | 28       |
| §3.3.1. Het wegwerken van de debetstand met een vermogensoverdracht .....              | 28       |
| §3.3.2. Het belastingvrij wegstrepen van de rekening courant .....                     | 30       |
| §3.3.4 De rekening courant en rentearbitrage .....                                     | 35       |
| §3.3.5. loon uitbetalen via de rekening courant. ....                                  | 37       |
| §3.3.6. Grond kopen in het buitenland door middel van de rekening courant .....        | 38       |

|                                                                     |    |
|---------------------------------------------------------------------|----|
| §3.4 Eindconclusie hoofdstuk 3.....                                 | 40 |
| Hoofdstuk 4. De beoordeling van de Rekening-Courant positie.....    | 42 |
| §4.1 Inleiding.....                                                 | 42 |
| §4.2. Het belang .....                                              | 43 |
| §4.3. Het beoordelingsproces .....                                  | 44 |
| §4.3.1. Aanvang onderzoek.....                                      | 44 |
| §4.3.2. Omstandigheden tijdens het onderzoek.....                   | 45 |
| §4.4. Conclusie hoofdstuk 4:Het beoordelingsproces geëvalueerd..... | 47 |
| Hoofdstuk 5: Aanbevelingen .....                                    | 47 |
| §5.1. Inleiding.....                                                | 47 |
| §5.2. Koppelen debetstand rekening-courant aan het DGA loon.....    | 47 |
| §5.2.1. Analyse effectiviteit, efficiëntie en legitimiteit .....    | 48 |
| §5.3. Het introduceren van een wettelijke rente.....                | 49 |
| §5.3.1. Analyse effectiviteit, efficiëntie en legitimiteit .....    | 50 |
| §5.4. Stimuleren tot winstuitkeringen .....                         | 50 |
| §5.4.1. Analyse effectiviteit, efficiëntie en legitimiteit .....    | 52 |
| §5.5. Een belastingstelsel naar Scandinavisch model .....           | 52 |
| §5.5.1. Analyse effectiviteit, efficiëntie en legitimiteit .....    | 54 |
| §5.6. Hoofdconclusie hoofdstuk 5.....                               | 55 |
| Hoofdstuk 6: Eindconclusie .....                                    | 56 |
| Bronvermelding.....                                                 | 58 |
| Bijlage 1: Scriptie interviews. ....                                | 62 |

## Voorwoord

Met het afronden van deze scriptie is voor mij een einde gekomen aan een zesjarige studie Fiscale Economie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Dit traject is voor mij niet altijd even makkelijk geweest. De combinatie van deze in mijn beleving veeleisende studie met topsport en soms meerdere bijbaantjes tegelijk zorgden tijdens bepaalde perioden voor een behoorlijk hoge tijdsdruk, wat zich uitte in de studieresultaten en als gevolg daarvan ook in de motivatie. Aan het einde van mijn Bachelor fase twijfelde ik dan ook of ik deze studie wel wilde voortzetten. Mijn topsportmentaliteit gaf mij echter de kracht om door te zetten. Aan het begin van de Master fase besloot ik theorie en praktijk met elkaar te combineren, en ging ik op zoek naar stages en werkstudentschappen. Tijdens zes maanden stage bij de Belastingdienst en twee werkstudentschappen van elk drie maanden bij respectievelijk PwC en BDO kwam ik erachter dat het fiscale vakgebied mij toch wel degelijk ligt, maar dat de praktijk voor mij de beste leermeester is. Deze bevinding deed mijn motivatie weer toenemen, wat de studieresultaten ook ten goede kwam, en zodoende is het mij gelukt om de academische periode in mijn leven met een goed gevoel achter me te laten.

Tijdens mijn stageperiode bij de Belastingdienst heb ik veel IB-aangiften van vermogende ondernemers mogen controleren. Een terugkomend aandachtspunt was de rekening-courantverhouding. Na wat gesprekken met ervaren Inspecteurs kwam ik erachter dat de rekening-courantverhouding regelmatig ter discussie komt te staan bij de behandeling van aangiften. Vanwege mijn voorkeur voor praktische casussen ten opzichte van theoretische uiteenzettingen besloot ik het onderzoek van mijn scriptie te wijden aan deze rekening-courant problematiek. Het resultaat ligt voor u.

Ik wil in de eerste plaats mijn dank uitspreken aan dhr. Marcel Smeets. Zijn uitgebreide en veelal scherpe opmerkingen deden mij af en toe de moed in de schoenen zakken, maar ik zal onmiddellijk toegeven dat mijn werk door dit commentaar elke keer met sprongen vooruit ging. Zijn begeleiding is dan ook van grote waarde voor mij geweest. Ook wil ik mijn dank uitspreken aan alle medewerkers van de Belastingdienst die door middel van interviews hebben willen bijdragen aan mijn onderzoek. Door hun bereidheid om mij deze interviews bij hen te laten afnemen heb ik mijn onderzoek een unieke toevoeging kunnen geven. In het bijzonder wil ik mijn stagebegeleider Steven Brander en mijn stagecoördinator Dennis ten Hove bedanken voor de tijd die zij hebben genomen om mij de basis van de rekening-courant problematiek uit te leggen. De gesprekken die ik met hen heb gehad hebben geleid tot de fundamenten waarop ik mijn onderzoek heb gebouwd.

Tot slot wil ik iedereen uit mijn privé omgeving bedanken die een onmiskenbare bijdrage hebben geleverd aan deze fase in mijn leven. Drie personen die het verdienen om nog eens extra in het zonnetje te worden gezet zijn mijn moeder voor de onvoorwaardelijke zorg die ze me heeft gegeven, mijn zusje omdat zij me altijd weet op te vrolijken, en mijn 90-jarige grootmoeder die het haar persoonlijke levensdoel heeft gemaakt om mij te zien afstuderen. Oma, het is gelukt!

# Hoofdstuk 1: Inleiding

## §1.1. Introductie

‘Het innen van belastingen is in gevaar’, zo stellen Borstlap en Joustra in een onderzoek naar het functioneren van de Belastingdienst<sup>1</sup>. Dit probleem zou het gevolg zijn van het mislukte reorganisatieplan van Staatssecretaris Wiebes, waarmee hij via een vertrekregeling beoogde 5000 medewerkers van de Belastingdienst weg te bezuinigen en te vervangen door 1500 werknemers met andere capaciteiten. Ten gevolge van deze vertrekregeling vertrokken echter niet alleen teveel medewerkers, ruim 7800, maar bovendien ook de verkeerde<sup>2</sup>. Er vertrekken meer ouderen en hoogopgeleiden in verhouding tot jongeren en laagopgeleiden, waardoor kennis en ervaring verloren gaat. Tevens is het aantal vertrekkende werknemers onevenwichtig verdeeld over de verschillende afdelingen.

Deze ontwikkelingen werken door in het werkproces van de Belastingdienst. Er is sprake van een tekort aan mankracht. Met het implementeren van een systeem dat bekend staat als ‘horizontaal toezicht’, tracht de Belastingdienst onder andere dit probleem, waar de Belastingdienst al eerder mee te kampen heeft gehad<sup>3</sup>, op te vangen. Dit systeem houdt in dat bedrijven niet langer worden gecontroleerd door middel van tijdrovende boekenonderzoeken, maar door middel van afspraken over de administratie en geautomatiseerde controles. Concreet geeft de Staatssecretaris de volgende toelichting bij het systeem van horizontaal toezicht<sup>4</sup>:

*"Bij horizontaal toezicht gaat het om wederzijds vertrouwen tussen belastingplichtige en Belastingdienst, het scherper naar elkaar aangeven wat ieders verantwoordelijkheden en mogelijkheden zijn om het recht te handhaven en het vastleggen en naleven van wederzijdse afspraken. De onderliggende verhoudingen en de communicatie tussen burger en overheid verschuiven daarmee naar een meer gelijkwaardige situatie. Horizontaal toezicht sluit aan bij de ontwikkelingen in de samenleving waar eigen verantwoordelijkheid van de burger gepaard gaat met het gevoel dat handhaving van het recht ook een groot goed is."*

Hoewel uit het bovenstaande citaat niet blijkt dat overwegingen omtrent het tekort aan mankracht ten grondslag hebben gelegen aan de ontwikkeling van horizontaal toezicht, licht de Belastingdienst in zijn bedrijfsplan voor de periode 2008-2012 toe dat administratieve lastenverlichting een rol speelt bij de keuze voor dit systeem<sup>5</sup>. De heer Fuchs, oud-directeur van de afdeling Grote Ondernemingen bij de Belastingdienst, stelt dat dit systeem ‘naïef en onverantwoord’ is<sup>6</sup>. “Ik heb nog nooit een groot bedrijf gezien dat niet fraudeert”, aldus Fuchs. Ondanks dat deze uitspraak van Fuchs nogal vergaand is lijken veel Inspecteurs de mening van Fuchs te delen<sup>7</sup>. De afdeling Grote Ondernemingen van de Belastingdienst houdt zich onder meer bezig met het controleren van ondernemingen met een vermogen van tenminste 25 miljoen. In het IB-segment van deze afdeling staat het controleren van belastingaangiften van de met deze ondernemingen verbonden personen centraal staat. Het betreft hier veelal zogenoemde Directeur-grotoaandeelhouders (hierna DGA).

---

<sup>1</sup> J. Brandsma, *Onderzoekers: innen van belasting is in gevaar*, Trouw, 27 januari 2017.

<sup>2</sup> J. Brandsma, *weg bij de belastingdienst*, Trouw, 1 juni 2016.

<sup>3</sup> J. Kleinnijenhuis en K. Kuijpers, *De Belastingdienst controleert steeds minder bedrijven*, Trouw, 8 februari 2017.

<sup>4</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 8 april 2005, Nr. DGB 2005/1109, V-N 2005/21.3.

<sup>5</sup> Bedrijfsplan Belastingdienst 2008-2012, pag.29.

<sup>6</sup> J. Kleinnijenhuis en K. Kuijpers, *De Belastingdienst controleert steeds minder bedrijven*, Trouw, 8 februari 2017.

<sup>7</sup> Zie enquête in bijlage 1.

Uit onderzoek van het Centraal Planbureau blijkt dat Nederland bijna 300.000 DGA's telt in zowel het GO- als het MKB segment<sup>8</sup>. DGA's zijn, naast hun hoedanigheid als AB-houder<sup>9</sup>, ook als werknemer in dienst van hun BV. Op deze manier is de DGA in staat op verschillende manieren 'te spelen' met zijn inkomen. Een DGA met voldoende invloed<sup>10</sup> kan vanwege zijn positie als bestuurder, binnen het kader van de wet (art. 12a van de Wet op de Loonbelasting, hierna Wet LB), de hoogte van zijn eigen box 1 inkomen vaststellen. Tevens bezit de DGA de mogelijkheid om de omvang van de winstuitkering in box 2 te bepalen. Zodoende kan de DGA tot op zekere hoogte invloed uitoefenen op zijn belastingdruk.

De winst die de BV van de DGA maakt valt onder het regime van de vennootschapsbelasting, waar de eerste €200.000 wordt belast tegen een tarief van 20% en al hetgeen daar bovenuit gaat tegen een tarief van 25% (Art. 22 van de Wet Vennootschapsbelasting, hierna Wet VPB). Het arbeidsinkomen van de DGA wordt in box 1 progressief belast in vier belastingschijven met een maximaal marginaal tarief van 51,95% (Art 2.10 van de Wet Inkomstenbelasting, hierna Wet IB). Op grond van art. 12a Wet LB is de DGA verplicht zichzelf een arbeidsloon toe te kennen. Dit loon mag volgens de voorwaarden in dit artikel niet in belangrijke mate afwijken van het loon dat bestuurders van vergelijkbare ondernemingen ontvangen, hetgeen betekent dat het DGA-loon ten minste 70% van deze vergelijkbare lonen dient te bedragen<sup>11</sup>. Tevens stelt dit artikel dat het DGA-loon niet lager mag zijn dan het loon van de meest verdienende werknemer. De derde voorwaarde is dat het DGA-loon minimaal €45.000 moet bedragen. Het DGA-loon zal ten gevolge van dit artikel worden gesteld op het hoogste van de drie hiervoor vermelde minimum-loongrenzen. Zodra de DGA aan deze voorwaarden voldoet kan hij opteren eventuele verdere uitbetalingen van de BV aan hemzelf te doen geschieden via een dividenduitkering. Deze winstuitkering wordt dan in box 2 belast als voordeel uit aanmerkelijk belang tegen een tarief van 25% (Art 2.12 Wet IB). Door de optimale verhouding tussen loon en winstuitkering vast te stellen kan een DGA er zodoende voor zorgen dat het door hem gewenste te genieten inkomen zo gunstig mogelijk wordt belast.

Een andere manier waarop de DGA geld uit zijn BV kan halen is via een lening. Een van de vormen waarin een dergelijke lening kan worden gegoten is een rekening courant. De rekening courant is een rekening waarop tijdelijk bedragen tussen de DGA en de BV over en weer kunnen worden geboekt. Op die manier kan de DGA op eenvoudige wijze middelen onttrekken uit de BV om een tijdelijk tekort aan privé middelen op te vangen zonder dat dit kwalificeert als winstuitdeling, of anderzijds kan de DGA vanuit privé een verplichting van de BV voldoen zonder dat dit leidt tot een kapitaalstorting. De gedachte is dan ook dat de bovenstaande transacties op korte termijn weer terug worden geboekt en, in de opvatting van de Staatssecretaris, binnen een vooraf vastgestelde bandbreedte blijven<sup>12</sup>. Op die manier verschilt de rekening courant van een normale lening, waar het geleende bedrag ineens en in slechts één richting wordt uitgekeerd.

Het aanhouden van al dan niet onzakelijke schuldverhoudingen met de eigen BV door de DGA blijkt voor de Belastingdienst een punt van aandacht te zijn bij het uitvoeren van controles. Tijdens de Intermediairdagen van de Belastingdienst kwam het actiever controleren van DGA-verhoudingen met de BV naar voren als een van de speerpunten voor 2016<sup>13</sup>. De Belastingdienst is van mening dat er op grote schaal op ongewenste wijze gebruik wordt gemaakt van schuldverhoudingen om middelen aan de BV te onttrekken, met als doel uiteindelijk belastingheffing te voorkomen wanneer het geleende

---

<sup>8</sup> L. Bettendorf, A. Lejour, M. van 't Riet, *CPB Achtergronddocument Beschrijvende statistiek DGA's*, 9 april 2015, p. 8.

<sup>9</sup> Ten minste in het bezit van 5% van het aandelenvermogen van een BV.

<sup>10</sup> Doorgaans in het bezit van ten minste 50% van het aandelenkapitaal.

<sup>11</sup> Uit vaste jurisprudentie volgt dat 'in belangrijke mate' een afwijking van 30% inhoudt.

<sup>12</sup> Zie het Besluit van de Staatssecretaris 12 maart 2014, BLKB2014/286M., punt 13.4.

<sup>13</sup> Da Vinci Pensioenadvies, januari 2016, *NIEUWSBRIEF Januari 2016*, p.3.

geld niet wordt terugbetaald<sup>14</sup>. Feitelijk heeft er dan een dividenduitkering plaatsgevonden, maar kan er vanwege het verjaren van het feit of een gebrek aan middelen bij de belastingplichtige geen AB-heffing worden geïnd. Hetzelfde geldt voor de dividendbelasting bij lege BV's. Van Rijswijk stelt: "Naar schatting wordt er voor een bedrag van 10 miljard op onrechtmatige wijze door DGA's van BV's geleend<sup>15</sup>". Opmerkelijk is hierbij de woordkeuze van Van Rijswijk. 'Onrechtmatig' impliceert immers dat er geld zou worden geleend op een manier die niet in overeenstemming is met de wet of de heersende rechtspraak. Aangezien een DGA wettelijk wel deze mogelijkheid is gegeven zal er niet bij alle schuldverhoudingen tussen een DGA en zijn BV sprake zijn van onrechtmatig handelen. Vermoedelijk bedoelt Van Rijswijk hier dat er tegen onzakelijke condities wordt geleend van de BV.

Het vaststellen en het tegengaan van dergelijk misbruik van de rekening courant is niet eenvoudig. Het vaststellen en bestrijden van misbruik van de rekening courant vereist kennis over de vormgeving van de schuldverhouding, evenals de voorwaarden en garantstellingen die in dit kader zijn opgesteld. Dergelijk vastgestelde overeenkomsten dienen te worden geverifieerd. Het is niet onaannemelijk dat het moeilijk is om de benodigde informatie te achterhalen indien de belastingplichtige onwelwillend tegenover het onderzoek staat. Het achterhalen van de juiste informatie bij achterliggende instanties<sup>16</sup> zorgt ervoor dat het proces wordt vertraagd. Bovendien bemoeilijkt het flexibele karakter van de rekening courant het al dan niet vaststellen van misbruik in vergelijking met andere leningsvormen.

Ook blijkt de wetgeving niet sluitend te zijn als het aankomt op het bestrijden van misbruik van schuldverhoudingen tussen de DGA en zijn BV. De vraag die opdoemt bij het bestuderen van de visie van de Belastingdienst aangaande deze schuldverhoudingen, is wanneer er gesproken kan worden van misbruik en wanneer er slechts sprake is van normaal toegestaan gebruik binnen het kader van de wet.

In mijn scriptie wil ik onderzoek doen naar de manieren waarop er misbruik kan worden gemaakt van de rekening courant. Allereerst zal ik uiteenzetten op welke wijze gebruik wordt gemaakt van schuldverhoudingen tussen de DGA en de BV om belastingheffing te ontlopen. Vervolgens zal ik een jurisprudentie-onderzoek uitvoeren om zo vast te kunnen stellen wanneer er feitelijk kan worden gesproken van misbruik en wanneer er sprake is van normaal gebruik van schuldverhoudingen met de BV. Hierna zal ik de werkwijze die de Belastingdienst momenteel volgt bij het bestrijden van misbruik omschrijven en tot slot zal ik aanbevelingen doen die ertoe zouden moeten leiden dat het tegengaan van misbruik van de rekening courant effectiever en efficiënter kan geschieden.

## §1.2 Onderzoeksvraag en deelvragen

Met het uitvoeren van de hierboven omschreven onderdelen zal ik toewerken naar het beantwoorden van de volgende onderzoeksvraag:

*Op welke wijze kan het gebruik van schuldverhoudingen tussen de DGA en zijn BV met het oog op belastingontwijking, dan wel belastinguitstel, worden tegengegaan?*

Ik zal deze probleemstelling oplossen door het beantwoorden van een aantal deelvragen, waarbij rekening wordt gehouden met de eerder genoemde onderdelen die mijn masterscriptie zal bevatten.

- **Wat is het huidige wettelijk kader omtrent de schuldverhouding tussen de DGA en zijn BV? (hoofdstuk 2)**

Hier zal ik een uiteenzetting geven van de relevante wetsartikelen van zowel het civiel recht als het fiscaal recht.

---

<sup>14</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2017, nr. 2017-0000023352.

<sup>15</sup> P. van Rijswijk, *Onzakelijk lenen van BV niet langer zonder sancties*, vrb-online, 15 december 2015, Utrecht.

<sup>16</sup> Financiële instellingen zoals banken.

- **Op welke manieren wordt de rekening courant gebruikt om belastingontwijking, dan wel belastinguitstel, te bewerkstelligen en welke manieren worden door de Belastinginspecteur als misbruik gezien, en Wat zegt de jurisprudentie over het gebruik van de schuldverhoudingen tussen de DGA en zijn BV als middel ter bewerkstelling van belastingontwijking, dan wel belastinguitstel?? (hoofdstuk 3)**

Nadat het wettelijk kader is geschetst worden in dit hoofdstuk de mogelijkheden die de rekening courant biedt om een fiscaal voordeel te realiseren uiteen gezet. Hierbij wordt zowel gebruik gemaakt van vakliteratuur als van praktijkvoorbeelden. Vervolgens zal besproken worden wat de zienswijze van de Belastinginspecteur is op elk van deze gebruiksmethoden. Hiervoor zal een enquête onder Belastinginspecteurs worden gebruikt. Hierna zal een lijn worden getrokken tussen normaal gebruik van de rekening courant en misbruik van de rekening-courant op basis van een jurisprudentie analyse.

- **Wat is de huidige werkwijze die de Belastingdienst hanteert bij het signaleren en tegengaan van misbruik van de rekening courant en welke tekortkomingen kent dit proces? (hoofdstuk 4)**

In dit hoofdstuk beschrijf ik, voor zover ik dat kan zonder de geheimhoudingsplicht van mijn stage bij de Belastingdienst te verbreken, hoe de Belastinginspecteur te werk gaat bij het bestrijden van, in zijn optiek, oneigenlijk gebruik van de rekening courant. Met name zal ik stil staan bij de barrières die hem hierbij beperken. Hierbij moet enerzijds worden gedacht aan het kader van de wet en anderzijds aan de beperkingen die ten grondslag liggen aan het bestrijdingsproces zelf. Voor dit laatste zal ik (met toestemming van de Belastingdienst) gebruik maken van een interview met enkele Inspecteurs van de afdeling Grote Ondernemingen van de Belastingdienst Utrecht en een masterscriptie fiscaal recht van mijn stagecoördinator, waarin hij een praktijkcasus uitwerkt.

- **Welke wetswijzigingen zijn aan te bevelen om het misbruik van de rekening courant te verhelpen? (Hoofdstuk 5)**

Deze laatste deelvraag zal in dit hoofdstuk worden behandeld. Hier zal ik onderbouwd aanbevelingen doen om zo de gebruikswijzen van de rekening courant die kwalificeren als misbruik wettelijk onmogelijk te maken.

### §1.3. Toetsingscriteria

Aan de hand van een uiteenzetting van het wettelijk kader, een jurisprudentie-onderzoek en een onderzoek naar de bestrijdingswijze die de Belastingdienst hanteert zal ik een evaluatie maken van de wetgeving en het bestrijdingsproces van de Inspecteur en zal ik conclusies trekken met betrekking tot de effectiviteit bij het voorkomen van rekening courant misbruik. Vervolgens zal ik, indien nodig, verbeteringspunten voor de wetgeving en het bestrijdingsproces aandragen. Om de door mij voorgestelde wetswijzigingen en procesaanpassingen te beoordelen zal ik deze toetsen aan de volgende criteria:

- **Effectiviteit**  
Eventueel voorgestelde wetswijzigingen moeten erin resulteren dat de bestrijding van misbruik van de rekening courant een concrete rechtsgrond heeft. Eventuele mazen van de huidige wetgeving dienen door de wetswijzigingen te worden gedicht.

De procesaanpassingen die ik, indien bevonden wordt dat deze nodig zijn, aanbeveel dienen ertoe te leiden dat het bestrijdingsproces soepeler verloopt. Er zal worden beoordeeld of de aanbevolen procesverbeteringen ook daadwerkelijk bijdragen aan het behalen van deze doelstelling door het blootleggen van procesbelemmeringen in oude cases.

- Efficiëntie  
De procesaanpassingen moeten uitvoerbaar zijn. Dit houdt in dat de aanbevolen procesverbeteringen haalbaar zijn en dat bovendien de kosten van het uitvoeren van de aanbevelingen in verhouding staan tot het belang van het doorvoeren van deze aanbevelingen in het proces zelf.
- Legitimiteit  
Stevens stelt dat elke goede belastingregeling rechtvaardig moet zijn<sup>17</sup>. Dit houdt in dat deze gedragen moet worden door de rechtvaardigheidsopvattingen in de samenleving. Gribnau stelt dat legaliteit (handelen in overeenstemming met de wet) niet voldoende is om een regeling ook direct legitiem te maken<sup>18</sup>. Legitimiteit houdt in dat een regeling gerechtvaardigd kan worden vanuit fundamentele waarden en rechtsbeginselen. De Langen heeft op basis van empirisch onderzoek zes hoofdbeginselen geformuleerd die de basis vormen van het Nederlandse belastingrecht<sup>19</sup>: Het draagkrachtbeginsel, het profijtbeginsel, het beginsel van de bevoorrechte verkrijging, het welvaartsbeginsel, het beginsel van de minste pijn en het beginsel van de optimale realisatie. De door mij voorgedragen oplossingen zullen op basis van een korte afweging tussen de bovenstaande beginselen worden getoetst op legitimiteit. Hieronder een korte omschrijving van de genoemde beginselen<sup>20</sup>:

#### *Het draagkrachtbeginsel*

Dit beginsel houdt in dat belasting kan worden geheven naar rato van de draagkracht van belastingplichtigen. Maatstaven voor de draagkracht zijn het inkomen, het vermogen en de consumptie.

#### *Het profijtbeginsel*

Het profijtbeginsel houdt in dat de mate waarin een belastingplichtige belasting moet betalen afhangt van de mate waarin deze profijt heeft van een bepaalde door de overheid bekostigde voorziening. Omdat dit beginsel met name van belang is met betrekking tot belastingheffing rond overheidsvoorzieningen acht ik dit beginsel voor het analyseren van aanbevelingen voor wetgeving betreffende het gebruik van de rekening courant irrelevant, en zal dit beginsel verder dan ook buiten beschouwing laten.

#### *Het beginsel van de bevoorrechte verkrijging*

Belastingheffing op basis van dit beginsel houdt in dat een hogere belastingdruk is gerechtvaardigd indien de verkrijger zich in een bevoorrechte positie bevindt ten opzichte van anderen. Aan de andere kant betekent dit dat er lastenverlaging kan worden verleend aan degenen die zich in een nadeligere situatie bevinden. Stevens geeft aan dat dit laatste geen rol speelt in de huidige Nederlandse belastingwetgeving.

#### *Het welvaartsbeginsel*

Het welvaartsbeginsel houdt in dat de overheid het recht heeft wetgeving op te stellen in situaties waarbij dat van belang is voor de samenleving, bijvoorbeeld bij belastingontduiking of misbruik van recht.

---

<sup>17</sup> L.G.M Stevens, *Elementair belastingrecht voor economen en bedrijfsjuristen*, 2013, negenentwintigste geheel herziene druk, Kluwer-Deventer, p.9.

<sup>18</sup> H. Gribnau, *vertrouwen, legitimiteit en belastingen*, 2012, Universiteit van Tilburg, p.6-7.

<sup>19</sup> W.J. de Langen, *de grondbeginselen van het Nederlandse belastingrecht*, 1954, N. Samson.

<sup>20</sup> Deze omschrijving is gebaseerd op de uiteenzetting in Stevens, 2013, p. 10-16.

#### *Het beginsel van de minste pijn*

Dit beginsel houdt in dat de wetgever de belastingwetgeving zodanig dient in te richten dat deze zo min mogelijk praktische en administratieve problemen voor de belastingplichtige veroorzaakt.

#### *Het beginsel van optimale realisatie*

Dit beginsel houdt in dat er bij het opstellen van wetgeving een afweging dient plaats te vinden tussen de effectiviteit en rechtvaardigheid van de belastingheffing.

### §1.4. Afbakening

Uit onderzoek blijkt dat 87% van de BV's in Nederland slechts één DGA heeft<sup>21</sup>. Omdat het beoordelen van verhoudingen tussen de DGA en de BV complexer wordt naarmate een BV meer dan één DGA heeft zal ik me bij het beantwoorden van de onderzoeksvraag en de deelvragen beperken tot situaties waarin er een 100% eigendomsverhouding bestaat tussen de DGA en zijn BV.

In deze scriptie beperk ik me tot het analyseren van schuldverhoudingen waarbij de DGA een schuld heeft aan zijn BV, de zogenaamde debetstand. Dit onderzoek richt zich namelijk op de onttrekking van vermogen uit de BV.

Er bestaat geen aparte wetgeving voor de civiele en fiscale behandeling van de rekening courant ten opzichte van andere schuldverhoudingen. Om die reden kan alles dat in deze scriptie wordt behandeld over de rekening courantverhouding ook van toepassing worden geacht op andere schuldverhoudingen tussen de DGA en zijn BV. De redenen dat ik mij bij mijn uitwerkingen richt op het analyseren van de rekening courant zijn als volgt. Allereerst kan de rekening courant stand vanwege het karakter van deze schuldverhouding makkelijker fluctueren, wat er voor zorgt dat individuele transacties moeilijker te traceren en te beoordelen zijn.

Mijn beweegreden hiervoor is het feit dat uit de praktijk blijkt dat de rekening courant de voorkeur heeft bij het opzetten van constructies die tot gevolg kunnen hebben dat belastingontwijking wordt bewerkstelligd. De Belastingdienst reageert hier vervolgens op door specifiek aandacht te schenken aan de rekening courant. Het bovenstaande zal aan de hand van een interview met Belastinginspecteurs en stukken uit de adviespraktijk worden toegelicht in de hoofdstukken 2 en 4.

---

<sup>21</sup>L. Bettendorf, A. Lejour, M. van 't Riet, *CPB Achtergronddocument Beschrijvende statistiek DGA's*, 9 april 2015, p. 8.

## Hoofdstuk 2: Het wettelijk kader van de rekening-courant

### §2.1. Inleiding

Dit hoofdstuk dient ter verduidelijking van het begrip rekening-courant. Hierbij zal stil worden gestaan bij zowel de civiele als de fiscale aspecten van de rekening-courant. Het omschrijven van het wettelijk kader is enerzijds van belang om de functie van de rekening-courant tussen de DGA en zijn BV te kunnen toelichten en anderzijds is dit van belang met het oog op de vervolghoofdstukken van dit onderzoek, omdat het wettelijk kader ten grondslag ligt aan de discussie tussen de belastingplichtige en de Belastinginspecteur omtrent het gebruik van de rekening-courant.

### §2.2 De civiele aspecten van de rekening courant

Een rekening courant kan worden omschreven als een bank- of girorekening<sup>22</sup>. Het kan voor een DGA handig zijn om het betalingsverkeer tussen hemzelf en zijn BV via een dergelijke rekening te laten verlopen. Op die manier functioneert de rekening-courant dan ook als boekhoudkundige post, waarop het aangaan van leningen, het voldoen van rentebetalingen, opnames van kasgelden of het voldoen van verplichtingen van de DGA door de BV of andersom worden geboekt als opnames en stortingen. Wanneer de rekening-courant ten gevolge van de hierboven omschreven transacties een bepaald saldo bedraagt, is er feitelijk sprake van een schuld van de ene partij aan de andere. Dit wordt ondersteund door de civielrechtelijke definitie van een lening ex artikel 7A:1791 BW:

*“Verbruikleening is eene overeenkomst, waarbij de eene partij aan de andere eene zekere hoeveelheid van verbruikbare goederen afgeeft, onder voorwaarde dat de laatstgemelde haar even zoo veel, van gelijke soort en hoedanigheid, terug geve.”*

De civielrechtelijke kwalificatie als lening heeft tot gevolg dat de betrokken partijen bij het aangaan van een rekening-courant verhouding zijn onderworpen aan het zogeheten ‘terugbetalingsvereiste’, welke in artikel 7A:1800 BW als volgt is geformuleerd:

*“Die iets ter leen ontvangt is verplicht hetzelfde, in gelijke hoeveelheid en hoedanigheid, en op den bepaalden tijd, terug te geven.”*

Het ligt voor de hand dat het omwille van de overzichtelijkheid, voor zowel de betrokken partijen als externe belanghebbende partijen zoals de Belastingdienst, wenselijk is dat de transacties en de hieraan verbonden voorwaarden worden vastgelegd. In artikel 2:247 BW is daarom een schriftelijkheidsvereiste vastgelegd voor overeenkomsten tussen de vennootschap en zijn enig aandeelhouder:

*“Rechtshandelingen van de vennootschap jegens de houder van alle aandelen in het kapitaal van de vennootschap of jegens een deelgenoot in een huwelijksgemeenschap of in een gemeenschap van een geregistreerd partnerschap waartoe alle aandelen in het kapitaal van de vennootschap behoren, waarbij de vennootschap wordt vertegenwoordigd door deze aandeelhouder of door een van de deelgenoten, worden schriftelijk vastgelegd. Voor de toepassing van de vorige zin worden aandelen gehouden door de vennootschap of haar dochtermaatschappijen niet meegeteld. Indien de eerste zin niet in acht is genomen, kan de rechtshandeling ten behoeve van de vennootschap worden vernietigd.”*

---

<sup>22</sup> S.F.J.J. Schenk en P.J.H. Jehae, Praktische Gids 2016 – De rekening-courant van de DGA met de BV slim geregeld, Indicator.

Deze bepaling heeft ook betrekking op direct extern werkende aandeelhoudersbesluiten die gericht zijn tot de enig aandeelhouder<sup>23</sup>. Dit volgt uit de parlementaire toelichting op art. 2:247 BW<sup>24</sup>:

*“De richtlijn verplicht tot schriftelijke vastlegging van overeenkomsten tussen de vennootschap en de enige aandeelhouder als die de vennootschap vertegenwoordigt. Bij een éénmansvennootschap kan gevaar bestaan dat de enige aandeelhouder handelingen verricht ten eigen bate ten nadele van de schuldeisers. De werkingssfeer van de verplichting wordt uitgebreid tot eenzijdige rechtshandelingen tussen de vennootschap en de enige aandeelhouder.”*

Indien een schriftelijke vastlegging ontbreekt dan bestaat het risico dat de fiscus (of in het geval van faillissement, de curator) stelt dat alles wat door de vennootschap aan de DGA is betaald zonder schriftelijke vastlegging moet worden aangemerkt als ‘onverschuldigd betaald’, met als gevolg vernietiging van de transactie op basis van de artikelen 2:94c en 2:204c BW en een verplichte terugbetaling<sup>25</sup>. In het geval dat er verzuim van de schriftelijke vastlegging heeft plaatsgevonden is het echter mogelijk dit achteraf te repareren door achteraf alsnog de transacties vast te leggen in een schriftelijke overeenkomst.

### §2.2.1 De rekening-courant overeenkomst

De vormgeving van de rekening-courant overeenkomst is vastgelegd in art. 6:140 BW. Hoewel de rekening-courant niet als zodanig wordt benoemd in dit artikel, blijkt uit de wettekst dat de in dit artikel beschreven bepalingen overeenkomen met de essentie van de rekening-courant: een verrekening van rechtswege van de geldvorderingen en geldschulden tussen twee partijen moet in één rekening worden opgenomen. Er zal doorlopend verrekening plaatsvinden op basis van anciënniteit, waardoor op elk moment het actuele saldo verschuldigd is. De wettelijke verplichting tot schriftelijke vastlegging is zoals reeds besproken vastgelegd in art. 2:247 BW, en uit de parlementaire toelichting blijkt dat de transacties binnen een contractuele rekening-courantverhouding van rechtswege dienen te worden verrekend als bedoeld in het eerste lid van art. 6:140 BW<sup>26</sup>. De partij waarbij de rekening wordt aangehouden<sup>27</sup> dient deze jaarlijks af te sluiten en het saldo aan de wederpartij mede te delen. Indien de wederpartij niet binnen een redelijke tijd in protest komt tegen dit saldo, wordt dit saldo definitief<sup>28</sup> en direct opeisbaar. Hoewel het saldo na het verstrijken van de protesttermijn vast komt te liggen, verjaart de rechtsvordering tot betaling na een periode van 5 jaar nadat het saldo opeisbaar is geworden vanwege de navorderingstermijn van art. 6:140 lid 4 BW.

Lid 1 tot en met lid 4 van art. 6:140 BW beschrijven de manier waarop de verrekening van schulden en vorderingen die binnen 1 rekening plaatsvinden dient te worden uitgevoerd. Art. 6:140 BW sluit af met een vijfde lid, waarin geregeld staat dat de betrokken partijen aan de daadwerkelijke vormgeving van de overeenkomst een invulling kunnen geven die afwijkt van hetgeen in dit artikel is bepaald. Om deze reden kan het zijn, hoewel dit niet wettelijk vereist is, dat een rekening-courant overeenkomst enkele aanvullende onderdelen bevat. Deze aanvullende onderdelen kunnen van belang zijn in de beoordeling van een rekening-courantpositie. Hieronder zullen deze onderdelen kort worden besproken:

- Een maximering van de wederzijdse kredietverlening  
Zoals eerder beschreven kan het saldo van de rekening courant zowel ten gunste van de DGA komen als ten gunste van de BV. Door het opnemen van een maximum toegestaan krediet kan het oplopen van een rekening-courant schuld in een bepaalde richting worden beperkt.

<sup>23</sup> H.E. Boschma, De Eenpersoons-BV, Baarn: Kluwer 1997, p. 35.

<sup>24</sup> De MvT, Kamerstukken, 21 959, nr. 3, p. 4 over art. 247.

<sup>25</sup> Schenk en Jehae, 2016.

<sup>26</sup> W.A.K. Rank, T&C BW, commentaar op art. 6:140 B met een verwijzing naar TM, Parl. Gesch. 6, p. 517.

<sup>27</sup> In het geval van een rekening-courant tussen de DGA en zijn BV is dit de BV.

<sup>28</sup> De bepalingen in dit artikel vallen onder het ‘regelend recht’, wat inhoudt dat van deze bepaling kan worden afgeweken mits beide partijen dit overeen komen.

- Rente  
De schuldenaar wordt verplicht jaarlijks over het verloop van zijn schuld een bepaald bedrag aan rente te betalen aan de andere partij. Omdat de gevolgen van de renteverplichting vooral fiscaal van aard zijn zullen deze in de volgende paragraaf worden behandeld.
- Zekerheidsstellingen  
Met het opnemen van een dergelijk onderdeel in de overeenkomst wordt een debiteur verplicht gesteld zekerheid te bieden ter nakoming van de in de overeenkomst vastgelegde verplichtingen. Doorgaans geschiedt dit in de vorm van het verlenen van hypotheekrecht op onroerende zaken.
- Een glijclausule  
Dit onderdeel van de overeenkomst regelt dat de voorwaarden van de overeenkomst kunnen worden gewijzigd indien een Belastinginspecteur of rechter stelt dat de voorwaarden dienen te worden aangepast.

### §2.2.2 De civielrechtelijke behandeling van kredietruimte

Zoals eerder vermeld is het mogelijk voor een DGA om een krediet te hebben bij zijn BV en vice versa. Indien een partij het in de overeenkomst vastgestelde maximum krediet nog niet ten volle heeft benut, dan heeft deze partij nog 'kredietruimte'. Vanwege de rechtspersoonlijkheid van de BV is het in principe zo dat de DGA niet kan worden aangesproken voor schulden van de BV, tenzij dit nadrukkelijk anders is overeengekomen bij het aangaan van de verplichting. De vraag is echter hoe dat zit in het geval de DGA privé schulden heeft. Kunnen schuldeisers dan aanspraak maken op de kredietruimte die een DGA bij zijn BV heeft?

Een vergelijkbare vraag is door de Hoge Raad beantwoord in het arrest Van den Bergh/Van der Walle<sup>29</sup>. De zaak betrof een dispuut tussen twee ondernemers waarbij Van den Bergh door middel van een reconventionele vordering beslag legde op het rekening-courant krediet van Van der Walle, die hoewel hij rood stond nog niet zijn volledige kredietruimte had benut. Tijdens de cassatieprocedure oordeelde de Hoge Raad dat het systeem van faillissements- en beslagrecht en de bezwaren van praktische aard zich ertegen verzetten dat er beslag kan worden gelegd op niet-benutte kredietruimte. Onder bepaalde voorwaarden is de fiscus echter niet aan deze belemmering onderworpen. De fiscus kan aanspraak maken op de kredietruimte via een overheidsvordering, de zogenoemde 'dwanginvordering'<sup>30</sup>;

*“Een bank als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht is op vordering van de ontvanger verplicht, in zoverre onder blokkering van onttrekkingen aan de rekening, uit het tegoed van een rekening die een belastingschuldige bij haar heeft alsmede, indien de bank en de belastingschuldige in samenhang met die rekening een overeenkomst inzake krediet zijn aangegaan, uit het ingevolge die overeenkomst verstrekte krediet, de belastingaanslagen van de belastingschuldige te betalen. De bank is verplicht aan de vordering te voldoen, zonder zich daarbij op verrekening te kunnen beroepen. De verplichting tot betaling vervalt een week na de dag van bekendmaking van de vordering aan de bank”.*

Aangezien deze wettelijke bepaling enkel van toepassing is op banken, geldt deze vorderingsmogelijkheid niet op de kredietruimte van een rekening-courant bij de eigen BV, maar enkel op eventueel aanwezige kredietruimte bij een financiële instelling. Wel kan de fiscus beslag leggen op het positieve saldo van de rekening-courant door middel van een overheidsvordering. Uit de

<sup>29</sup> HR:2004:AP4504

<sup>30</sup> Art. 19 lid 4 IW 1990.

parlementaire toelichting blijkt dat deze wettelijke bevoegdheid voortvloeit uit de Wet versterking fiscale rechtshandhaving<sup>31</sup>.

### §2.2.3 Tegenstrijdig belang en bestuurdersaansprakelijkheid

Betoogd kan worden dat een DGA die een rekening-courant verhouding heeft met zijn eigen BV feitelijk een 'dubbele pet' op heeft. Enerzijds handelt hij als bestuurder van de BV en anderzijds behartigt hij zijn eigenbelang als aandeelhouder. In dergelijke situaties kan er sprake zijn van een zogenoemd 'tegenstrijdig belang'. Maijer legt dit begrip als volgt uit<sup>32</sup>:

*“De ratio van de bepaling is de vermindering van het risico dat de bestuurder bij zijn handelen dat gericht moet zijn op het belang van de vennootschap en onderneming, bij de belangenafweging mogelijkerwijs zijn persoonlijk belang laat meewegen”.*

Met deze uitspraak wil hij in zoverre zeggen dat een bestuurder zijn eigenbelang nooit boven het belang van de vennootschap mag laten prevaleren. Hoewel betoogd zou kunnen worden dat een DGA van een eenmans-BV feitelijk gelijk is aan een ondernemer in een eenmanszaak en dat op die manier zijn privébelang direct verbonden is aan het belang van de BV, moet benadrukt worden dat dit niet per definitie het geval is. Een ondernemer in een eenmanszaak is immers persoonlijk aansprakelijk voor de verplichtingen van zijn onderneming, terwijl de aandeelhouder van een BV geen rechtsplicht heeft naar derden<sup>33</sup>. Slagter<sup>34</sup> is eveneens van mening dat er ten onrechte een vergelijking wordt gemaakt tussen de eenmanszaak en een BV met één aandeelhouder. Slagter stelt dat bij een eenmanszaak privévermogen en zakelijk vermogen in elkaar overvloeien en dat schuldeisers van de eenmanszaak ook privé schuldeisers zijn, zodat er geen sprake kan zijn van een tegenstrijdig belang. Bij een BV met één aandeelhouder spelen andere belangen zoals: continuïteit, schuldeisers, erfgenamen en werknemers, wat niet betekent dat de DGA een persoonlijke rechtsplicht heeft tegenover deze partijen. Ik ben het wat deze punten betreft met Slagter eens, omdat het hier specifiek gaat om betrekkingen tussen de BV en derde partijen, waardoor de bestuurder een duidelijke scheiding kan maken tussen zijn rol als privé persoon en zijn rol als de behartiger van belangen voor zijn BV. In privé heeft de bestuurder immers niets met de derde partijen te maken. Wanneer het gaat om een betrekking tussen de BV en de bestuurder zelf ligt de zaak volgens mij anders en houdt de uitspraak van Maijer daarom stand.

Wanneer een DGA zowel vanuit zijn hoedanigheid als schuldenaar of schuldeiser als vanuit zijn hoedanigheid als bestuurder een overeenkomst met zijn BV opstelt, of de naleving van een dergelijke overeenkomst moet beoordelen, is denkbaar dat het handelen van de DGA beïnvloed wordt door zijn eerder genoemde 'dubbele pet'.

Om die reden is het dan ook dat het BW de in het citaat van Maijer aangehaalde bepaling kent. Tot 1 juli 2012 was dit het ruim bekritiseerde<sup>35</sup> art.2:146/256 BW<sup>36</sup>, waar bepaald werd dat een bestuurder

---

<sup>31</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 322, nr. 2.

<sup>32</sup> J.M.M. Maeijer, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon, De naamloze en de besloten vennootschap*, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 2000, p. 391.

<sup>33</sup> I. van der Bruggen, 2012, *Tegenstrijdige belangenregeling in het vennootschapsrecht*, Universiteit van Tilburg, p. 13.

<sup>34</sup> W.J. Slagter, *Met Recht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 462.

<sup>35</sup> Zie bijvoorbeeld van der Bruggen I., 2012, *Tegenstrijdige belangenregeling in het vennootschapsrecht 'In hoeverre leveren de huidige en de toekomstige tegenstrijdig belangregelingen problemen op voor belanghebbenden, zoals (minderheids)aandeelhouders en crediteuren, in het vennootschapsrecht?*, Universiteit van Tilburg 2012, p.24-27, p. 42-44 en p.56, en A.F.J.A. Leijten, 'Overgangsrechtelijk tegenstrijdig belang', *Ondernemingsrecht* 2009, p. 207.

<sup>36</sup> Respectievelijk voor NV's en BV's.

met een tegenstrijdig belang niet vertegenwoordigingsbevoegd was. Het voornaamste kritiekpunt betrof het gebrek aan rechtszekerheid omtrent de toepassing van dit artikel dat veroorzaakt werd door de afwijkende invulling van het begrip ‘tegenstrijdig belang’ door rechters in de jurisprudentie, waardoor niet altijd duidelijk was wanneer een bestuurder vertegenwoordigingsbevoegdheid had. Dit gebrek aan rechtszekerheid vormde dan ook de aanleiding tot het overgaan tot een wetswijziging<sup>37</sup>. Met de inwerkingtreding van deze wetswijziging per 1 juli 2017 is een bestuurder met een tegenstrijdig belang vertegenwoordigingsbevoegd mits deze bevoegdheden nadrukkelijk aan de bestuurder worden toegekend in de statuten. Dit betekent dat nu onomstotelijk vaststaat dat een DGA in zijn hoedanigheid als bestuurder overeenkomsten met zichzelf als privé persoon kan afsluiten.

Een andere kwestie die verbonden is aan de ‘dubbele pet’ van de DGA is die van de bestuurdersaansprakelijkheid. Zoals eerder vermeld is er bij de BV in beginsel geen sprake van aansprakelijkheid voor aandeelhouders. Dit kan echter veranderen in het geval dat er sprake is van onbehoorlijk bestuur uitgevoerd door een aandeelhouder, hetgeen met name naar voren komt in faillissementssituaties<sup>38</sup>. Om onbehoorlijk bestuur aan te tonen moet de schuldeiser of de uitvoerder van de executie aannemelijk maken dat geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden zo gehandeld zou hebben. Dit betekent dat wanneer een DGA zichzelf toestaat om zijn BV als het ware via zijn rekening-courant ‘leeg te trekken’, hij het risico loopt om persoonlijk aansprakelijk te worden gesteld mits schuldeisers van de BV kunnen aantonen dat deze handeling in direct verband staat met het faillissement.

### §2.3 De fiscale aspecten van de rekening-courant

Het aanhouden van een rekening-courantverhouding tussen een DGA en zijn BV dient te geschieden volgens het ‘at arm’s-length’-beginsel<sup>39</sup>. Hoewel dit beginsel formeel niet van toepassing is op de rekening-courant vanwege het ontbreken van een verwijzing in het Box 3-regime<sup>40</sup> naar artikel 8 en 8b van de Wet VPB (waar dit beginsel is vastgelegd) moet bij het beoordelen van de zakelijkheid dezelfde toets worden gevolgd als gesteld in de jurisprudentie rondom de verkapte winstuitdelingen<sup>41</sup>. Met andere woorden, de handelingen tussen een BV en DGA moeten verlopen onder dezelfde voorwaarden zoals dat het geval zou zijn tussen onafhankelijke derden. Gebeurt dit niet, dan is ligt het voor de hand dat de fiscus over zal gaan tot het uitvoeren van correcties.

#### §2.3.1 Credit en Debet staan

Een opmerkelijk aspect van de rekening-courant is dat een ‘creditstand’ en een ‘debetstand’ fiscaal gezien niet spiegelbeeldig worden behandeld. Gezien vanuit het perspectief van de DGA wordt gesproken van een debetstand wanneer de DGA geld verschuldigd is aan de BV. Bij een creditstand heeft hij nog geld van zijn BV tegoed.

##### §2.3.1.1 Creditstand

Wanneer de DGA geld tegoed heeft van zijn BV dan is er sprake van een tbs-schuldvordering<sup>42</sup>, wat inhoudt dat de ontvangen rente en eventuele waardeveranderingen zijn onderworpen aan het Box 1 regime in de inkomstenbelasting, waar deze progressief worden belast. Op deze inkomsten is echter wel de ter beschikkingvrijstelling van 12% van toepassing<sup>43</sup>. De BV kan de betaalde rente als

---

<sup>37</sup> MvT, Kamerstukken II 2008-2009, 31 763, nr. 3, p. 11.

<sup>38</sup> Art. 2:248 BW.

<sup>39</sup> Art. 3.8 en 3.25 Wet IB 2001 juncto artikel 8 lid 1 en 8b Wet VPB 1969.

<sup>40</sup> De Wet IB kent enkel een verwijzing naar het arm’s length beginsel in art. 3.8 en 3.25 Wet IB.

<sup>41</sup> D. ten Hove, 2014, *Een fiscaal onderzoek naar rekening-courant directeur en enig aandeelhouder*, Vrije Universiteit.

<sup>42</sup> Art. 3.92 lid 2 onderdeel a ten eerste, Wet IB 2001.

<sup>43</sup> Art. 3.99b Wet IB 2001.

bedrijfskosten aftrekken tegen een tarief van 20 of 25%. Tevens zorgt de afname van de belastbare winst dan voor een verlaging van de AB-claim, hetgeen combineert in een verlaging van de totale belastingdruk van 43,75 of 40% op het gedeelte van de winst dat als rente moet worden betaald. Hier staat echter wel een IB-heffing van maximaal 51,95%<sup>44</sup> tegenover in Box 1. Hoewel een rekening-courant in principe bedoeld is als 'lopende rekening' voor het over en weer sluisen van kleine bedragen<sup>45</sup>, bestaat er geen wettelijke bepaling die het aangaan van langdurige financiële relaties met grote bedragen verbiedt. De korte cijfermatige uiteenzetting hierboven laat echter zien dat een dergelijke relatie fiscaal gezien nogal kostbaar is.

Het laten oplopen van de rekening-courant door stortingen van de DGA zal dan ook met name aan de orde zijn als het slecht gaat met de BV. Dit kan vervelende gevolgen hebben indien het structureel slecht blijft gaan met de BV en deze op termijn haar financiële verplichtingen niet meer kan voldoen. Allereerst is er een tariefnadeel. De rente wordt, al dan niet ontvangen<sup>46</sup>, bij de DGA belast in Box 1, terwijl de aftrek vanwege de verliezen bij de BV niet verrekend kan worden. Het tweede nadelige gevolg zou kunnen zijn dat de DGA zijn vordering op de BV oninbaar ziet worden, maar dat de Belastingdienst hem weigert een aftrekbaar verlies toe te kennen met als motivering dat de verstrekte lening op onzakelijke grond is aangegaan<sup>47</sup>. Een onafhankelijke derde zou in dergelijke situaties immers geen geld hebben uitgeleend aan de BV. Het verlies zal dan hoogstens nog als verlies uit aanmerkelijk belang aftrekbaar zijn, hetgeen fiscaal minder gunstig is dan aftrek in Box 1 (box 2 kent immers slechts een tarief van maximaal 25% waartegen de aftrek plaats zou kunnen vinden).

Een manier om de oninbare vordering op de eigen BV uit de tbs-sfeer te krijgen is door deze om te zetten in kapitaal of agio. Agio wordt normaliter betaald bovenop de nominale waarde van een aandeel. Een agiostorting kan echter ook plaatsvinden zonder emissie. Het agio is dan eigen vermogen van de BV, waardoor niet langer sprake is van een vordering van de DGA op de BV in Box 1. De agiostorting komt terecht in Box 2<sup>48</sup>.

#### *§2.3.1.2 Debet*

Wanneer een DGA een schuld heeft bij zijn BV, is er echter geen sprake van een tbs-schuld. Een schuld aan de eigen BV komt terecht in Box 3, waar de verschuldigde rente in aanmerking wordt genomen volgens de regels van de vermogensrendementsheffing. Er gold tot 2016 een uitzondering voor schulden in de rekening-courant ter financiering van een eigen woning<sup>49</sup>. Deze leningen mochten renteloos worden verschaft op voorwaarde dat de DGA dan geen renteaftrek zou claimen. Vanaf 2016 dient het rentevoordeel via de salarisadministratie te lopen, wat betekent dat het rentevoordeel wordt inbegrepen bij het DGA-loon.

De fiscale gevolgen die kleven aan een debetstand in de rekening-courant zijn afhankelijk van de omvang, de duur en zelfs het gebruik van de lening. In hoofdstuk 3 zullen verschillende scenario's worden behandeld. De fiscale gevolgen in deze scenario's zijn afhankelijk van de feiten, de visie van de Inspecteur op deze leningen en uiteindelijk ook van de rechtspraak.

Indien de rekening-courant op enig moment van credit naar debet verschiet, dan verhuist de rekening-courant verhouding van Box 1 naar Box 3 en vice-versa.

---

<sup>44</sup> Minus de MKB vrijstelling.

<sup>45</sup> Hoge Raad, 5-mei-1954, BNB 1954/192.

<sup>46</sup> In situaties waarbij het erg slecht gaat met de BV kan het zijn dat de rente enkel op papier bij de DGA wordt bijgeschreven.

<sup>47</sup> Een vergelijkbare casus deed zich voor in Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 april 2015 14/00604.

<sup>48</sup> Schenk en Jehae, 2016, p.15.

<sup>49</sup> De eigenwoningregeling.

### §2.3.2 Rente

Een belangrijke vraag betreft de hoogte van de rente die vereist is om een rekening-courant verhouding zakelijk te doen zijn. Zo bestaat er bijvoorbeeld voor pensioenverplichtingen een minimum voor de toegestane rekenrente, evenals een wettelijke rente, heffingsrente en een invorderingsrente. Voor de rekening-courant verhouding bestaat er echter geen wettelijk voorgeschreven rente. Voor een zakelijke rente wordt dan gekeken naar de rente die een onafhankelijke derde zou vragen. In de regel wordt een bank als onafhankelijk derde gezien. Een zakelijke rente kan dan ook worden bereikt door aan te sluiten bij de Euribor rentetarieven<sup>50</sup>. Bovenop dit tarief moet echter nog een opslag komen voor marktrisico, omdat immers kan worden aangenomen dat een BV meer risico loopt bij het uitlenen aan haar DGA dan bij het uitlenen aan een bank. De exacte hoogte van de risico opslag is afhankelijk van de inkomens- en vermogenspositie van de DGA. Hoe hoger het vermogen, des te lager dan de opslag. In de praktijk wordt als vuistregel aangehouden<sup>51</sup> dat wanneer het privévermogen tenminste 30% van de schuld aan de BV bedraagt er geen risico opslag hoeft te worden gehanteerd<sup>52</sup>. Ook kan de risico opslag worden verlaagd door het verstrekken van zekerheden, zoals bijvoorbeeld hypotheekrecht.

Omdat, zoals eerder beschreven, een rekening-courant in principe bedoeld is voor het kortstondig over en weer schuiven van kleine bedragen, hetgeen kan leiden tot constant wisselende debet- en creditstanden en derhalve tot constant fiscaal geschuif tussen een tbs-vordering en een box 3 schuld, heeft de Staatssecretaris in een besluit goedgekeurd dat er bij rekening-courant verhoudingen binnen een bandbreedte van €17.500 positief of negatief geen rente in aanmerking hoeft te worden genomen bij de ene partij mits de corresponderende rente bij de tegenpartij niet in aftrek wordt genomen<sup>53</sup>.

### §2.3.3 Winstuitdelingen

Indien blijkt dat de rente op een rekening-courant verhouding niet zakelijk is, of zelfs ontbreekt, dan volstaat een rentecorrectie om de verhouding alsnog zakelijk te maken<sup>54</sup>. Het verschil tussen de werkelijke rente en de zakelijke rente zal dan in aanmerking worden genomen als verkapt winstuitdeling<sup>55</sup> of als informele kapitaalstorting.

Een andere manier waarop verstrekkingen via de rekening-courant kunnen worden gekwalificeerd als winstuitdeling is op het moment dat de omvang van de rekening-courant schuld 'onaanvaardbaar' wordt. Wat precies verstaan moet worden onder 'onaanvaardbaar' is discutabel en zal worden toegelicht in hoofdstuk 3 aan de hand van een enquête. Uit rechtspraak<sup>56</sup> volgt dat enkel de toenames van een rekening courant in een bepaald jaar kunnen worden belast. Wanneer de stand van een rekening-courant op een bepaald moment onaanvaardbaar wordt, kan dus alleen de toename vanaf het moment dat deze vaststelling plaatsvindt in de belastingheffing worden betrokken. In de analyse van hoofdstuk 3 zal blijken dat het achteraf concluderen van het overschrijden van een 'toelaatbare' stand niet eenvoudig is vanwege het vereiste van een 'nieuw feit'<sup>57</sup> en de navorderingstermijn<sup>58</sup>.

### §2.3.4 De onzakelijke lening

Bij het vaststellen van een winstuitdeling bij een rekening-courantverhouding is de leer van de onzakelijke lening van belang. Een onzakelijke lening is door de Hoge Raad gedefinieerd als een

---

<sup>50</sup> Het Euribor rentetarief is de rente waartegen Europese banken onderling leningen aan elkaar verstrekken.

<sup>51</sup> Deze vuistregel is niet terug te vinden in enige wettekst.

<sup>52</sup> Schenk en Jehae, 2016, p. 24.

<sup>53</sup> Besluit van 1 december 2008, nr. CPP2008/520M, sectie 13.4.

<sup>54</sup> BNB 2008/198.

<sup>55</sup> Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 18 feb 2010 en Hof Arnhem-Leeuwarden 24 nov 2015.

<sup>56</sup> Rechtbank Den Haag, 2 maart 2010, nr. 08/9337, NTFR 2010/922.

<sup>57</sup> artikel 16, lid 1 en 2 AWR.

<sup>58</sup> artikel 16, lid 3 AWR.

geldverstrekking tussen gelieerde partijen, waarbij geen zakelijk rentepercentage is vast te stellen voor het debiteurenrisico dat wordt gelopen<sup>59</sup>. Het onzakelijke karakter van een lening moet worden vastgesteld op het moment waarop deze wordt aangegaan. De beoordeling ziet op de lening als geheel, wat voor de rekening courant betekent dat deze als geheel in aanmerking moet worden genomen, niet de afzonderlijke transacties<sup>60</sup>.

Indien een onzakelijke rekening-courant niet langer inbaar is, komt de vraag op of dit afwaarderingsverlies aftrekbaar is. Dit is een andere discussie die in de praktijk gaande is. Om een goed beeld te kunnen geven van de voor- en tegenargumenten zal er gebruik worden gemaakt van een enquête, alsmede een uiteenzetting van relevante jurisprudentie en literatuur. Dit zal plaatsvinden in hoofdstuk 3 en 5.

## Par 2.4 Conclusie

Het is van groot belang dat de vormgeving van de rekening-courant verhouding schriftelijk wordt vastgelegd. Hoewel aan de civielrechtelijke vereisten snel is voldaan, is het met name met het oog op de fiscale gevolgen essentieel dat de vastgelegde afspraken volledig zijn en ook daadwerkelijk worden nageleefd. Toch kan de invulling van begrippen zoals 'zakelijkheid' en 'onaanvaardbaar' voor de nodige discussie zorgen. In het volgende hoofdstuk zal deze discussie nader uiteen worden gezet. Er zal een uiteenzetting volgen van de verschillende manieren waarop de rekening-courant kan worden gebruikt om belastinguitstel of belastingontwijking te bewerkstelligen. Vervolgens zal zowel vanuit het perspectief van de belastingplichtige als dat van de belastinginspecteur een beargumenteerde visie worden gegeven op deze gebruiksmethoden.

## Hoofdstuk 3: Verschillende fiscaal gunstige toepassingen van de rekening courant

### §3.1 Inleiding

Nu in het vorige hoofdstuk het wettelijk kader is geschetst zal dit hoofdstuk een uiteenzetting geven van de verschillende methoden van belastingontwijking en belastinguitstel die door gebruik van de rekening courant kunnen worden bewerkstelligd. Hiervoor zal enerzijds gebruik worden gemaakt van vakliteratuur, maar hiernaast zullen er ook praktijkvoorbeelden worden gegeven, afkomstig vanuit de

---

<sup>59</sup> HR 9 mei 2008, BNB 2008/191.

<sup>60</sup> Kampschoër, G., Litjens, J., Wisman, C., De 'onzakelijke' lening, accountant, september 2012, p. 48 – 50.

ervaringen van Belastinginspecteurs<sup>61</sup>. Hoewel de werking van elk van deze methoden in dit hoofdstuk wordt beschreven heb ik ervoor gekozen om de juridische onderbouwing waarop deze methoden zijn gestaafd pas in het hierop volgende hoofdstuk uiteen te zetten. In hoofdstuk 4 volgt namelijk een juridische toetsing van de in dit hoofdstuk beschreven methoden en omwille van de overzichtelijkheid lijkt het mij dan ook het meest bevorderend om de juridische voor- en tegenargumenten in hetzelfde hoofdstuk uiteen te zetten.

Tevens zal elke genoemde methode worden voorzien van commentaar door de fiscus, waarin deze zijn visie geeft over het al dan niet onwenselijk zijn van die betreffende vorm van gebruik van de rekening courant. Een zeer belangrijke kanttekening hierbij is dat het omschreven commentaar enkel dient om de visie van de Inspecteur helder te krijgen met betrekking tot de beschreven gebruiksmethode. Dit commentaar dient dan ook geenszins te worden opgevat als een sluitend oordeel. Ook dient er een onderscheid te worden gemaakt tussen hetgeen als algemeen beleid door de Belastingdienst is uitgedragen en de meningen van individuele Inspecteurs. Dit individuele commentaar is ontleend aan een enquête welke door mij in oktober 2017 is afgenomen en dient ertoe de persoonlijke visie van de Inspecteur te omschrijven. Dit hoofdstuk zal, voor zover de jurisprudentie daarvoor toereikend is, uiteen zetten in hoeverre hetgeen door de Inspecteur wordt gezien als onwenselijk gebruik van de rekening courant op grond van rechtspraak ook daadwerkelijk valt aan te merken als oneigenlijk gebruik.

Vervolgens zal aan de hand van een jurisprudentie analyse getracht worden een grens te trekken tussen hetgeen als misbruik van de rekening courant moet worden gezien enerzijds en hetgeen als toegestaan of 'normaal' gebruik kan worden benoemd. Hiervoor zal casus-specifieke jurisprudentie worden gebruikt.

Voordat de verschillende gebruiksmethoden van de rekening courant worden behandeld aan de hand van literatuur, casus-specifieke jurisprudentie en interviews zal er eerst een overzicht van algemene jurisprudentie worden gegeven, welke als kapstok zal dienen. De jurisprudentie zal worden ingedeeld in verschillende groepen, te weten: winstuitdeling, zekerheden, aflossing, rente, vermogens- en inkomenspositie en de vaststellingsovereenkomst. Per groep zal er een onderscheid worden gemaakt tussen de jurisprudentie waarbij de rechter zich uitsprak in het voordeel van de belastingplichtige en de zaken waarbij de Inspecteur in het gelijk werd gesteld.

## §3.2. Algemene Jurisprudentie analyse

In hoofdstuk 2 is een overzicht gegeven van de civielrechtelijke en de fiscale aspecten van een rekening-courantverhouding. Om het gebruik van de rekening-courant in een bepaalde situatie te kunnen beoordelen is het belangrijk om te weten wat de rechtspraak zegt over deze onderdelen. Wanneer is een leningsovereenkomst zakelijk? Hoe dient er om te worden gegaan met geboden zekerheden? Hoe wordt de rente bepaald? Onder meer deze vragen, zullen worden beantwoord door de relevante uitspraken en arresten in groepen te ordenen, waarna kort per groep een tussenconclusie wordt gegeven. Deze tussenconclusies zullen de grenzen tussen 'toegestaan' en 'niet toegestaan' schetsen en voor zover nodig uitleggen waar de nuances zitten.

### §3.2.1. Winstuitdeling

Wanneer de DGA via de rekening-courant geld uit de BV heeft onttrokken op een manier waar de Belastinginspecteur het niet mee eens is, zal het standpunt van deze Inspecteur doorgaans zijn dat er sprake was van een winstuitdeling. Twee arresten van de Hoge Raad geven samen de uitleg van het begrip winstuitdeling. Als eerste BNB 1958/22, waar de definitie wordt gegeven:

---

<sup>61</sup> Zie enquête, bijlage 1.

*‘(...)een als opbrengst van een aandeel in aanmerking komende uitkering in het algemeen is, dat daaraan ten grondslag ligt een vermogensverschuiving van de vennootschap naar de aandeelhouder als gevolg waarvan aan het vermogen van de vennootschap enig geldbedrag of andere waarde gedekt door de daarin aanwezige winst, ten gunste van de aandeelhouder wordt onttrokken.*

Het volgende arrest, HR 4 mei 1983 BNB 1983/233<sup>62</sup>, stelt als voorwaarde dat er een dubbele bewustheid aanwezig dient te zijn om tot een uitdeling te kunnen komen:

*‘(...) dat een uitdeling aanwezig is indien en voor zover aannemelijk wordt gemaakt dat de BV haar aandeelhouder als zodanig heeft willen bevoordelen en tevens de aandeelhouder zich daarvan bewust is geweest of redelijkerwijs bewust had moeten zijn’.*

Als meegenomen wordt dat een DGA die enig aandeelhouder is in feite twee rollen vervult, namelijk die van aandeelhouder enerzijds en het bestuur van zijn BV anderzijds, dan is het niet ver gezocht om te stellen dat automatisch aan deze dubbele bewustheidseis wordt voldaan zodra de BV een uitkering doet aan de DGA. Indien er een lening wordt verstrekt is er uiteraard geen sprake van een bevoordeling. Leningen worden immers geacht tot stand te zijn gekomen op grond van zakelijke overwegingen, wat betekent dat zowel de verstrekende als de aannemende partij beogen hun eigen voordeel te optimaliseren, wat geen ruimte over laat voor een bevoordeling<sup>63</sup>.

Om een rekening-courantlening te kunnen beoordelen op haar zakelijkheid zal dus moeten worden bepaald of de schuldverhouding niet zodanig is vormgegeven dat er toch sprake is van een bevoordeling door de BV aan de DGA. Zo oordeelde de Hoge Raad<sup>64</sup> dat indien een vennootschap aan haar aandeelhouder een lening verstrekt waarvan aannemelijk is dat deze niet kan of zal worden terugbetaald de lening moet worden aangemerkt als een onttrekking. Het bedrag van de lening heeft dan immers het vermogen van de vennootschap definitief verlaten.

De Hoge Raad<sup>65</sup> geeft vier pijlers om te toetsen of er sprake is van een ‘vermomde winstuitdeling’: (1) er zijn geen schuldbekentenissen opgemaakt en er is geen aflossingsplan vastgesteld, (2) de desbetreffende aandeelhouders hebben het geld ontvangen in verhouding tot hun aandelenbezit, (3) Omtrent de door de aandeelhouders verschuldigde rente is niets overeengekomen, (4) de zogenaamde lening behoort niet tot de normale bedrijfsvoering en is ongemeen bezwaarlijk voor het lichaam.

Indien deze vier voorwaarden worden vervuld, loopt de BV een onzakelijk risico door de lening aan de DGA te verschaffen. De Hoge Raad geeft niet aan of het hier om cumulatieve voorwaarden gaat of om voorwaarden die los gezien moeten worden. Indien cumulatief aan alle genoemde voorwaarden moet worden voldaan om tot een vermomde winstuitdeling te komen dan kan het inderdaad moeilijk worden om dit standpunt te bewijzen. Het opstellen van een schriftelijke overeenkomst tussen de BV en de DGA zou dan al voldoende zijn om dit standpunt te ontkrachten. Uit latere rechtspraak blijkt echter het opstellen van een schriftelijke overeenkomst niet voldoende is. In BNB 1964/194<sup>66</sup> gaf de Hoge Raad aan dat een opgenomen bedrag fiscaal kan worden verwerkt als winstuitdeling ondanks de juridische kwalificatie als schuld. Daar staat tegenover dat ook bij het ontbreken van een schriftelijke overeenkomst nog fiscaal een lening kan worden vastgesteld op basis van de jaarrekening<sup>67</sup>. Een ander

<sup>62</sup> Zie ook HR 15 mei 1985, BNB 1985/271.

<sup>63</sup> Peeters, P.J.J.M., De ‘onzakelijke lening’ bij de crediteur: één termijn met verschillende betekenissen?!- Deel 3 At arm’s length, WFR 2010/1580.

<sup>64</sup> Zie onder andere Hoge Raad 11 feb 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA2443 BNB 1998/98 en Hoge Raad, 29 okt-2004, ECLI:NL:HR:2004:AR4761, BNB 2005/64.

<sup>65</sup> Hoge Raad, 31 okt 1935, B 5952.

<sup>66</sup> HR, 27-05-1964, nr. 15 133, BNB 1964/94.

<sup>67</sup> Zie bijvoorbeeld Rechtbank Almelo, 19 sept 2012, 125111 / HA ZA 11-732, waar een curator succesvol beslag legde op een rekening-courant schuld nadat hij deze op basis van de jaarrekening had geïdentificeerd als vordering van de BV op de DGA.

voorbeeld is een uitspraak van Gerechtshof Arnhem<sup>68</sup>, waar een lening zonder vastgestelde zekerheden of aflossingsschema alsnog als zakelijk werd beoordeeld. Hieruit blijkt dat de voorgenoemde opsomming niet als cumulatieve ‘checklist’ moet worden gezien, maar als opsomming van aandachtspunten die gezamenlijk tegen elkaar afgewogen moeten worden om tot een conclusie te kunnen komen betreffende de fiscale kwalificatie van de rekening-courant lening.

Indien op een bepaald moment wordt geconcludeerd dat de rekening-courantschuld inderdaad onzakelijk is, dan wil dat niet zonder meer zeggen dat de gehele schuld als uitdeling wordt aangemerkt. Rechtbank Den Haag<sup>69</sup> oordeelde dat enkel de toegenomen schuldpositie in een jaar voor datzelfde jaar als genoten kan worden gezien in de zin van artikel 4.43 wet IB. Indien de gehele lening als uitdeling moet worden behandeld dan dient de Inspecteur ook aan te tonen dat het restant van de lening genoten is als bedoeld in artikel 4.43 wet IB. De rechtbank merkt de opnamen uit de BV aan als onttrekkingen en daarmee uitdelingen. Het ontvangen bedrag is een door de belastingplichtige genoten voordeel uit aanmerkelijk belang. Het debetsaldo op de rekening-courant dat niet toerekenbaar is aan opgenomen bedragen tijdens het betreffende jaar kan niet als een genoten regulier voordeel uit aanmerkelijk belang worden aangemerkt, omdat de bedragen die tezamen de schuld vormen, niet zijn ontvangen, verrekend, ter beschikking gesteld of rentedragend, dan wel inbaar of vorderbaar zijn geworden.

Er zijn echter situaties mogelijk waarbij er een genietingstijdstip kan worden vastgesteld voor het rekening-courant saldo voor zover dat gedeelte niet voortvloeit uit opgenomen bedragen gedurende dat jaar. Een voorbeeld van een dergelijke situatie is een zaak gewezen door Hof Arnhem-Leeuwarden<sup>70</sup>. Belanghebbende was DGA van een BV met een negatief eigen vermogen, welke zijn salaris in rekening-courant boekte. Op een bepaald moment waren de financiële problemen van de BV zodanig toegenomen dat de opname van het salaris onmogelijk bleek. De DGA wilde daarom zijn aangifte loonbelasting verminderen met het bedrag dat door hem niet meer kon worden opgenomen, omdat hij van mening was dat hij zijn loon nooit had genoten. Het Hof oordeelde echter dat door het boeken van het salaris in rekening courant het salaris rentedragend was geworden en dat daarmee een fiscaal genietingsmoment was gerealiseerd. Een eerdere uitspraak van het Hof ‘s-Hertogenbosch<sup>71</sup> beperkt de eventuele schade die een belastingplichtige kan oplopen door het foutief administreren van opnames. In deze uitspraak van het Hof ‘s-Hertogenbosch had belanghebbende zonder opzet administratieve fouten gemaakt waardoor rekening-courant transacties werden geboekt als ‘loon’ en ‘salaris’. Hierdoor legde de Inspecteur een aantal naheffingsaanslagen op. Belanghebbende voerde aan dat het slechts de bedoeling was het in de arbeidsovereenkomst vastgestelde loon uit te betalen. Voor zover een hoger bedrag op de rekening courant was bijgeschreven betrof het normale rekening-courant opnames en zou er derhalve over die bedragen geen loonbelasting verschuldigd zijn. Het Hof ging mee in de redenering van belanghebbende. Een fout in de boekhouding leidt niet direct tot een genietingstijdstip.

Tot slot moet nog worden vermeld dat niet alleen het onzakelijk verstrekken van gelden of het oplopen van de schuld tot een onaanvaardbaar niveau als uitdeling kan worden gezien. Ook een zakelijke lening kan nog onzakelijk worden als gevolg van onzakelijk handelen van de crediteur tijdens de looptijd. De Hoge Raad<sup>72</sup> bevestigde dit in een zaak waarin de BV, die in steeds slechter weer te verkeren kwam, nagelaten had de aflossingen te innen en tevens had toegestaan dat de DGA de afgesproken rente schuldig bleef. Ook het kwijtschelden van de lening kan tot een uitdeling leiden. Hoewel het in principe

---

<sup>68</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 30 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4581.

<sup>69</sup> Rechtbank Den Haag, 2 maart 2010, nr. 08/9337, NTFR 2010/922, zie voor een gelijklopende casus Rechtbank Haarlem, NTFR 2008/24.

<sup>70</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 24.04.2015, GHARL:2015:2735.

<sup>71</sup> Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch, 24.09.2014, GHSHE:2014:2552.

<sup>72</sup> HR 01-03-2013, BNB 2013/148, ECLI:NL:HR:2013:BZ2735.

natuurlijk mogelijk is om een zakelijke lening die niet meer inbaar is door het insolvabel worden van de debiteur af te boeken, bestaat het risico dat een dergelijke handeling als uitdeling wordt gezien indien de BV enige schuld kan worden toegerekend dat de lening niet is geïnd. Ook het tijdstip van afboeking kan hierbij een rol spelen. Het kan zijn dat de BV langer had moeten wachten voordat deze overging tot kwijtschelding; wellicht kan de inkomenspositie van de debiteur op enig tijdstip weer bijtrekken. Als een lening onder dergelijke omstandigheden wordt kwijtgescholden dan wordt het bedrag van de kwijtschelding alsnog als winstuitdeling behandeld<sup>73</sup>.

### §3.2.2. Zekerheden

Door zekerheden te verschaffen geven schuldenaren hun schuldeiser als het ware een garantie dat de schuld kan worden afgelost. Indien de schuldenaar er niet in slaagt zijn schuld uit liquide middelen af te lossen dan verkrijgt de schuldeiser het recht zich het als zekerheid gestelde goed eigen te maken. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het hypotheekrecht, waarbij een onroerende zaak als onderpand dient op een lening. Uit rechtspraak blijkt dat bij de beoordeling van een rekening-courant positie het aanwezig zijn van geboden zekerheden een zodanig belangrijke rol speelt, dat het uitblijven van aflossing niet tot een uitdeling kan leiden mits er voldoende zekerheid is geboden. Zo achtte Hof Den Haag<sup>74</sup> de combinatie van het jaarsalaris en de meerwaarde in de woning van de DGA voldoende om op enig moment aflossing te kunnen garanderen. In deze casus was de rekening-courant schuld van een DGA zodanig toegenomen dat de betrokken Inspecteur van mening was dat er sprake was van een uitdeling, omdat er geen verhaal mogelijk was. Het DGA-loon was volgens Hof Den Haag echter toereikend en bovendien zat er een aanzienlijke meerwaarde in de eigen woning. Het Hof was daarom van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de schuld dusdanig hoog was dat moest worden aangenomen dat de DGA deze niet meer had kunnen aflossen. Het Hof voegt daar aan toe, dat het oplopen van de schuld in latere jaren (toen er geen volledige aflossing meer mogelijk was), de vorige jaren niet raakt. De Inspecteur heeft dus niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van een winstuitdeling in de jaren waar de vermogenspositie van de DGA nog toereikend was om zijn debet positie bij de BV te dekken. Hierbij moet wel worden vermeld dat in cassatie deze uitspraak van het Hof is vernietigd omdat de Hoge Raad<sup>75</sup> oordeelde dat belanghebbende zich niet aan de vooraf afgesproken vaststellingsovereenkomst met de fiscus had gehouden.

Aan het slot van subparagraaf 3.2.1 benoemde ik dat er in bepaalde situaties de mogelijkheid bestaat dat een gedeelte van de rekening-courant schuld dat niet verbonden is aan de toename van de schuld in een bepaald jaar toch in dat jaar als uitdeling kan worden bestempeld. Een dergelijke situatie is het geval waarin een gestelde zekerheid op een gegeven moment wordt opgeheven. Hof Arnhem-Leeuwarden<sup>76</sup> oordeelde zo in een zaak waarin een BV haar verhaalsmogelijkheden op de DGA gedeeltelijk verminderde door een bepaalde zekerheidsstelling prijs te geven. De DGA had namelijk zijn woning als zekerheidsstelling opgegeven door een positieve/negatieve hypotheekverklaring met zijn BV af te stemmen<sup>77</sup>. Na verloop van tijd had de DGA toch een hypotheek afgesloten met hetzelfde onderpand, ter financiering van een vakantiewoning. Het Hof oordeelde dat een onafhankelijke derde bij een dergelijke samenloop van de feiten de schuld had ingevorderd tenzij er alternatieve zekerheid zou worden geboden. Feitelijk vond volgens het Hof een materiële kwijtschelding plaats. De uitdeling werd gesteld op het gedeelte van de schuld waarvoor de zekerheid als garantstelling stond. Het uitdelingstijdstip was het moment van prijsgeven van dat zekerheidsrecht.

---

<sup>73</sup> HR 25-11-2011, BNB 2012/38, ECLI:NL:HR:2011:BR4807.

<sup>74</sup> Hof Den Haag 26-1-2000/VN 2000/211.

<sup>75</sup> HR 26-04-2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5624.

<sup>76</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden VN 2015/25.19.24, voor een gelijklopende uitspraak zie RB Gelderland NTFR 2015/3059.

<sup>77</sup> Bij een negatieve hypotheekverklaring geeft de hypotheekgever aan geen hypothecaire lening af te sluiten met een derde partij met datzelfde goed als onderpand. Met de positieve hypotheekverklaring geeft de DGA aan dit onderpand wel te verstrekken aan de BV, indien gewenst.

Ook op het moment dat een BV wel zekerheidsstellingen heeft, maar geen gebruik maakt van haar recht tot invordering zoals een onafhankelijke derde dat onder gelijke omstandigheden zou doen dan is er sprake van een uitdeling. Zo oordeelde Rechtbank Haarlem<sup>78</sup> in een casus waarin een BV naliet om verhaal te halen op het salaris van de DGA op het moment dat de aflossing uit bleef. De Rechtbank oordeelde dat de opnames van de DGA zodanig hoog waren dat een onafhankelijke derde minstens aanvullende zekerheid had geëist. Het resultaat was een uitdeling van €1.500.000.

Een belangrijk arrest met betrekking tot zekerheden is HR 5 mei 1954<sup>79</sup>. De Hoge Raad oordeelde hier dat een lening onder hypothecair verband toch als uitdeling moest worden gezien vanwege het gebruik van de lening in privé. De Hoge Raad was van mening dat de consumptieve besteding van het geleende geld een indicatie was dat belanghebbende een uitdeling had beoogd. Dit arrest laat zien dat de aanwending van geleende gelden ook van invloed kan zijn op de zakelijkheid van de transactie. Dit is een opmerkelijk arrest van de Hoge Raad, aangezien een derde partij waarvan een lening wordt aangetrokken zich niet snel zorgen zal maken om de aanwending van die lening, mits de aflossing wordt gewaarborgd door geboden zekerheden. Dit arrest van de Hoge Raad kan mijns inziens als onderbouwing worden gezien voor het karakter van de rekening courant als faciliteit voor het kortstondig aanvullen van liquiditeitstekorten, zoals dat door de fiscus en de Staatssecretaris wordt toegeschreven<sup>80</sup>, en dat deze niet dient om een structureel tekort aan inkomsten te dekken. Hiervoor heeft de DGA de mogelijkheid de BV winstuitdelingen te laten doen.

### §3.2.3. Aflossing.

Een kenmerkende eigenschap van een lening is dat deze vroeg of laat wordt afgelost. De Hoge Raad stelt in BNB 1964/196 dat het onttrekken van gelden aan de BV zonder de intentie deze schuld ooit in te lossen moet worden aangemerkt als een uitdeling:

*‘(...)Indien een directeur-aandeelhouder van een naamloze vennootschap voor persoonlijke doeleinden gelden uit de kas van die vennootschap opneemt, daarin een winstuitdeling kan zijn gelegen indien en in zoverre hetzij daarbij niet de bedoeling heeft voorgezet dat hij het opgenomen bedrag aan de vennootschap zal schuldig worden, hetzij reeds aanstonds duidelijk moet zijn geweest dat de opgenomen gelden niet zouden kunnen worden terugbetaald of verrekend; dat voorts een winstuitdeling ook later zich nog zal kunnen voordoen indien uit de geldopneming aanvankelijk wel een schuld is ontstaan, doch deze later zonder betaling of verrekening wordt teniet gedaan.’*

Uit latere jurisprudentie blijkt dat jaarlijkse aflossing niet altijd noodzakelijk is. Neem bijvoorbeeld de eerder genoemde uitspraak van Hof Den Haag<sup>81</sup>, waaruit blijkt dat aflossing niet nodig werd geacht indien de DGA maar voldoende zekerheid kon geven dat hij in staat was zijn lening op enig moment af te lossen uit privémiddelen.

Een ander voorbeeld is te vinden in een zaak behandeld door Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden<sup>82</sup>, waar een lening toch als zakelijk is beoordeeld terwijl zowel de zekerheden als het aflossingsschema ontbraken. Het betrof in deze casus een lening tussen twee gelieerde BV's. Het Hof oordeelde dat de lening ondanks het ontbreken van zekerheden en een aflossingsplan toch zakelijk was omdat de rente hoger was dan de rente die op een lening rustte die dezelfde ontvangende BV had uitstaan bij een bank. Het Hof nam tevens in overweging dat de omvang van de onderlinge lening gering was ten opzichte van de bancaire lening. Een gebrek aan zekerheden en een aflossingsplan zou volgens deze

<sup>78</sup> RB Haarlem NTFR 2011/1284.

<sup>79</sup> Hoge Raad, 5-mei-1954, ECLI:NL:HR:1954:AY3423, BNB 1954/192.

<sup>80</sup> Zie hoofdstuk 1.

<sup>81</sup> Hof Den Haag 26-1-2000/VN 2000/211.

<sup>82</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 30 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4581.

zienswijze dan kunnen worden opgevangen door het in rekening brengen van een rente die hoger is dan de marktrente. Zelf ben ik er niet van overtuigd dat de uitkomst van deze uitspraak doorgetrokken kan worden naar de lening tussen een DGA en de BV. Aan de ene kant lijkt het mij een valide argument wanneer een DGA zich er in een vergelijkbare situatie op beroept dat een bank hem een veel hogere lening heeft verschaft tegen een lagere rente, wat impliciet kan betekenen dat de bank als onafhankelijke derde van mening is dat de DGA voldoende solvabel is. Het zou echter ook kunnen dat de DGA voor die specifieke lening zekerheid geboden heeft. In dat geval kan er niet worden geconcludeerd dat de DGA op basis van de voorgenoemde uitspraak kan lenen van zijn BV zonder zekerheden te bieden of af te lossen. Ik ben van mening dat de oplossing van dit vraagstuk gevonden kan worden door het rentetarief op de lening in ogenschouw te nemen. De jurisprudentie zal dan moeten aantonen dat het in rekening brengen van een rente die hoger is dan de rente die gerekend zou worden door een onafhankelijke derde een rekening-courantverhouding zakelijk maakt.

#### §3.2.4. Rente

Het belang van het in rekening brengen van rente komt in de jurisprudentie veelvuldig naar voren. Indien er geen rente in rekening wordt gebracht dan wordt geacht dat er sprake is van een uitdeling voor zover dit ontbreken van rente onzakelijk is<sup>83</sup>. Wanneer slechts de rentebetalingen ontbreken dan volstaat een winstcorrectie ter hoogte van de rentebetalingen die in aanmerking hadden moeten worden genomen om de lening zakelijk te maken<sup>84</sup>. De waardering van deze rentebetalingen zal de huidige waarde in het economisch verkeer moeten zijn.

Subparagraaf 3.2.3. eindigde met de vraag of een verhoging van de rente op de rekeningcourantlening voldoende is om een eventueel onzakelijk debiteurenrisico door het gebrek aan zekerheden op te heffen. De Hoge Raad heeft in twee arresten<sup>85</sup> beslist dat dit in principe het geval is, mits een derde partij een lening van dezelfde omvang, looptijd en onder dezelfde zekerheden had willen verstrekken tegen dat hogere rentetarief. Wanneer niet wordt aangetoond dat een derde-partij dit bedrag aan de aandeelhouder had willen lenen tegen datzelfde rentepercentage stelt de Hoge Raad dat er sprake is van een onzakelijk debiteurenrisico en dat het genomen risico voortvloeit uit de aandeelhoudersrelatie. Indien de vordering uiteindelijk definitief (geheel of gedeeltelijk) oninbaar is omdat het risico zich heeft gemanifesteerd kan dit een argument zijn om het verloren bedrag als winstuitdeling aan te merken. Het genietingsmoment is dan niet het moment van afwaardering, maar het moment waarop aannemelijk wordt dat de lening niet zal worden geïnd.

Het schoolvoorbeeld van een onafhankelijke derde is de financiële instelling, bijvoorbeeld een bank. Toch stelt de Hoge Raad dat een BV die een lening verstrekt meer weg heeft van een particuliere belegger<sup>86</sup>. In de casus van dit arrest heeft de BV een lening afgesloten met haar DGA tegen een rente van 7,5%. De betrokken Inspecteur stelde dat de standaardhypotheekrente 9,5% bedroeg en rekende hier vervolgens 2% risico opslag bij vanwege het ontbreken van zekerheden. De Hoge Raad was het niet eens met deze berekening van de Inspecteur. Volgens de HR treedt een BV niet op vergelijkbare wijze op de hypotheekmarkt op als professionele financiële instellingen. De BV moet meer vergeleken worden met een particuliere belegger. Een particuliere belegger kiest doorgaans voor meer zekerheid en ontvangt daardoor een lager rendement.

In eerste instantie komt dit arrest op mij verwarrend over. De Hoge Raad gaat er van uit dat een particuliere belegger meer zekerheid verlangt, maar in de onderhavige casus ontbrak het juist aan

---

<sup>83</sup> Zie bijvoorbeeld, maar niet uitsluitend: HR 25 juni 1928, B4299, HR 23 oktober 1929 B 4591, Rb Haarlem 4 dec 2007 ECLI:NL:RBHAA:2007:BC0369, Rb Arnhem 1 okt 2009 ECLI:NL:RBARN:2009:BK3097, Hof Amsterdam 18 feb 2010 ECLI:NL:GHAMS:2010:BL7045 en Hof Arnhem-Leeuwarden 24 nov 2015 ECLI:NL:GHARL:2015:8877.

<sup>84</sup> HR 9 maart 2008 ECLI:NL:HR:2008:AZ7382, BNB 2008/198.

<sup>85</sup> HR 25 november 2011 ENS 2012/37 en ENS 2012/38

<sup>86</sup> HR 5 februari 1997, BNB 1997/217.

geboden zekerheden. Een verduidelijking van dit arrest vindt plaats in een uitspraak van de Rechtbank Arnhem<sup>87</sup>:

*‘ Gelet op het genoemde arrest BNB 1997/217 is voor de vraag welke rente zakelijk is, van belang welke rente een particuliere belegger zou kunnen bedingen. Met eiseres acht de rechtbank de Euribor als basis voor de in rekening te brengen rente aanvaardbaar. Deze rente functioneert in de praktijk als basis voor prijsstelling van dienstverlening in de bancaire sector, zoals bij de verstrekking van geldleningen, maar ook bij het aanhouden van spaartegoeden. De rente wordt dagelijks vastgesteld en gepubliceerd. De door verweerder bepleite wettelijke rente vindt daarentegen geen (directe) basis in feitelijke transacties in de financiële wereld en wordt aanzienlijk minder frequent vastgesteld. ‘*

Aan dit citaat is af te lezen dat er wel kan worden aangesloten bij de rentepercentages die worden gehandhaafd binnen de bancaire sector. Als deze uitspraak wordt gecombineerd met de eerdere uitspraak van de Hoge Raad uit 1997 dan lijkt het mij dat er dan moet worden aangesloten bij de rendementen die de BV had kunnen behalen door risicomijdend te beleggen, dan wel sparen. Deze rente is over het algemeen lager dan de rente op leningen in de bancaire sfeer en sluit daarmee aan bij het door de Hoge Raad genoemde verlangen naar meer zekerheid door de particuliere belegger.

In paragraaf 3.3. zal ik een structuur uiteenzetten waarin de DGA een rentevoordeel kan realiseren door een lening af te sluiten bij zijn BV tegen een rente die lager is dan de rente die hij ontvangt door het geleende geld uit te zetten bij een derde partij.

#### §3.2.5. Het bepalen van de vermogens- en inkomenspositie.

Bij het vaststellen van de aflossingsverplichting, de zakelijke rente en de mate van behoefte aan zekerheidsstellingen spelen de vermogenspositie en inkomenspositie een belangrijke rol. Een logische vraag bij het vaststellen van de vermogenspositie van de DGA is of het aandelenvermogen dat betrekking heeft op zijn BV mag meetellen als gezien wordt dat dit vermogen dient als garantie voor aflossing van een schuld aan diezelfde BV. Hof Amsterdam<sup>88</sup> beantwoordt die vraag ontkennend. Zie ook het oordeel van de Hoge Raad<sup>89</sup> waarin deze erop wijst dat toekomstige dividendstromen niet meetellen in de vaststelling van de aflossingscapaciteit. Zo kan ook een lening waarvan bij het aangaan vaststond dat deze niet door de DGA zou kunnen worden afgelost niet alsnog zakelijk kon worden door een vooruitzicht op toekomstige dividenden<sup>90</sup>. Tevens wordt een toekomstige terugbetaling van kapitaal<sup>91</sup> of een toekomstige verkoop van de aandelen<sup>92</sup> niet meegenomen.

Gezien het feit dat toekomstig inkomen uit de BV niet kan worden meegenomen bij de vaststelling van de inkomens- en vermogenspositie van de DGA, is het naar mijn inzicht vreemd dat wanneer de afwaardering van een zakelijke vordering in geschil is, de rechtspraak<sup>93</sup> erop wijst dat dergelijke afwaarderingen niet zakelijk zijn als de DGA zijn vermogenspositie heeft kunnen verbeteren door een dividend uit te keren. De Rechtbank Den Haag gaat zelfs zover dat deze stelt dat de continuïteit van de onderneming niet relevant is voor de vaststelling van de vermogenspositie van de DGA. Uit eerder besproken jurisprudentie blijkt echter dat belastingplichtigen met een hoge rekening-courant schuld zich niet mogen beroepen op eventueel mogelijke toekomstige dividenduitkeringen. Het is mij dan ook niet helemaal duidelijk waarom een belastingplichtige zich niet mag beroepen op de mogelijkheid tot

---

<sup>87</sup> Rechtbank Arnhem AW 08/1894, 1 oktober 2009.

<sup>88</sup> Hof Amsterdam 29 maart 1993, V-N 1993, P. 2480.

<sup>89</sup> Hoge Raad, 29-okt-2004, ECLI:NL:HR:2004:AR4761, BNB 2005/64

<sup>90</sup> Hoge Raad, 29-okt-2004, ECLI:NL:HR:2004:AR4761, BNB 2005/64.

<sup>91</sup> HR 12 september 2009, BNB 2009/13.

<sup>92</sup> HR 25 oktober 1978, BNB 1978/311.

<sup>93</sup> Hof Den Haag 10-mrt-2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI1922, R.O. 6.5., VN 2009/31.10 en Rb Haarlem 4-dec-2007 ECLI:NL:GHSGR:2009:BI1922 NTFR 2008/24.

toekomstige dividenduitkeringen terwijl de fiscus kennelijk wel mag stellen dat er genoeg vermogen in de BV zit om dividenduitkeringen te doen zonder daarbij de continuïteit van de onderneming in ogenschouw te nemen.

Hier wordt naar mijn mening een onterecht onderscheid gemaakt. Ik kan me erin vinden dat bij het vaststellen van de inkomens- en vermogenspositie met het oog op de aflossing van een schuld aan de BV de aandelen in die BV niet meetellen. Een DGA zou dan door te lenen van zijn BV zijn eigen liquiditeitspositie verhogen, terwijl zijn schuldpositie evenredig toeneemt. Ook kan ik me vanwege de onzekerheid betreffende de toekomstige winstgevendheid van de BV prima voorstellen dat een beroep op eventueel toekomstige dividenden wordt afgewezen. In dat geval ben ik ook van mening dat de afwaardering van vorderingen niet mag worden geweigerd omdat de BV winstuitkeringen had moeten doen, in elk geval zeker niet wanneer die uitkeringen de continuïteit van de BV in gevaar hadden gebracht. Een dergelijke handeling kan naar mijn idee niet als zakelijk worden gezien. Enkel wanneer overduidelijk is dat de BV bewust een overschot aan liquide middelen aanhield en vervolgens de afwaardering bewerkstelligt kan ik de uitspraak van Hof Den Haag 2009 volgen.

De redeneringswijze van de rechtsprekende macht wordt verduidelijkt in een aantal zaken waar het aandelenvermogen van de DGA wel mocht worden meegenomen bij het bepalen van de vermogenspositie, hetgeen leidde tot de conclusie dat de DGA wel solvabel was en dat er vervolgens geen winstuitdeling kon worden vastgesteld<sup>94</sup>. De gedachtegang van de rechter in beide zaken was als volgt: Indien de DGA ervoor kiest om zijn rekening-courantschuld via een terugbetaling van kapitaal te voldoen terwijl er in theorie ook aflossingsmogelijkheden buiten het vermogen van de BV zijn, kan niet worden gesteld dat de rekening courantstand al tot een definitieve verarming van de BV heeft geleid<sup>95</sup>. Uit deze verwoording leid ik af dat de initiële vermogenspositie van de DGA leidend is. De kerngedachte uit deze jurisprudentie kan als volgt worden verwoord: de waarde van de aandelen in de vennootschap spelen voor de vaststelling van de liquiditeitspositie van de DGA geen rol voor zover deze staat tegenover de nominale waarde van de rekening-courantvordering. Dit lijkt mij een terechte nuancering. Op die manier kan de reële waarde van de aandelen, bijvoorbeeld beïnvloed door in de BV aanwezige activa en liquide middelen, wel worden meegenomen, terwijl de toename in de liquiditeitspositie die het gevolg is van een lening buiten beschouwing wordt gelaten. Zo ontstaat een duidelijk beeld van het potentiële inkomen en vermogen waarover de DGA kan beschikken om zijn schuld bij de BV af te lossen.

### §3.2.6 Vaststellingsovereenkomst

Doordat er zoveel verschillende factoren zijn die het oordeel van de rechter kunnen beïnvloeden zal het voor zowel DGA's als voor adviseurs niet altijd zeker zijn wat de uitkomst zal zijn in het geval er een procedure wordt gestart om het gebruik van de rekening-courant te beoordelen. Dit levert rechtsonzekerheid op voor zowel de belastingplichtige als de Inspecteur. Indien de Inspecteur op basis van een jaaropgaaf of een boekenonderzoek meent het oneens te zijn met de hoedanigheid van de rekening-courant verhouding, dan kunnen de DGA en de Inspecteur in een vaststellingsovereenkomst bepaalde afspraken omtrent het toekomstig gebruik van de rekening courant vastleggen. Deze afspraken kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op de aflossing, de manier waarop rente in rekening wordt gebracht en de afwaardering van de schuld.

Uit de rechtspraak blijkt dat de rechter veel waarde hecht aan het nakomen van deze overeenkomst door zowel de DGA als de Inspecteur. Het niet nakomen van de afspraken in de

<sup>94</sup> Hof s-Gravenhage 24-9-1979, VN 1981 blz 1645, Hof Amsterdam 26-9-1997, VN 1998, blz 1332.

<sup>95</sup> Het criterium uit BNB 2005/64 om tot een uitdeling te kunnen komen.

vaststellingsovereenkomst door de DGA zal veelal tot gevolg hebben dat de rechter oordeelt dat er (in zoverre?) sprake is van een uitdeling<sup>96</sup>. In een zaak van Hof Amsterdam<sup>97</sup> luidt het oordeel zelfs zo dat een verbetering van de vermogens- en inkomenspositie ten opzichte van het tijdstip waarop de vaststellingsovereenkomst is overeengekomen niet kan verhinderen dat er bij overschrijding van de afgesproken debetstand sprake is van een uitdeling. In een andere zaak oordeelt Hof Amsterdam<sup>98</sup> dat het onvoorzien niet kunnen aflossen zoals afgesproken in de vaststellingsovereenkomst doordat er geen dividenduitkeringen kunnen worden gedaan ook niet afdoet aan het feit dat de vaststellingsovereenkomst is verbroken, met als gevolg een winstuitdeling ter hoogte van de gehele debetstand. Daar tegenover staat dat een Inspecteur die verzaakt de nakoming van de afspraken uit de vaststellingsovereenkomst te controleren zijn recht op navordering kan verliezen. Zie Hof Arnhem 2009<sup>99</sup>, waar een Inspecteur de debetstand rekening-courant van de DGA ten onrechte als een uitdeling heeft aangemerkt, omdat de Inspecteur de debetstand al in eerder jaar had moeten belasten. In de vaststellingsovereenkomst was overeen gekomen dat de rekening-courant stand van €320.000 in 2004 zou worden teruggebracht naar €250.000 en vervolgens in 2005 naar €200.000. In werkelijkheid bedroegen de standen respectievelijk €327.000 en €377.000. Het jaar 2004 was conform de aangifte afgedaan. De Inspecteur legde tijdens de behandeling van de aangifte in 2005 een naheffingsaanslag dividendbelasting op voor het verschil tussen €377.000 en €200.000. Het Hof oordeelde dat op grond van de vaststellingsovereenkomst inderdaad een uitdeling kon worden vastgesteld, maar verminderde de naheffingsaanslag met €77.000 omdat dit bedrag, het verschil tussen de afgesproken rekening-courant stand en het werkelijke saldo, aan het belastingjaar 2004 toebehoorde.

### §3.2.7 Tussenconclusie

Uit de jurisprudentie blijkt dat er geen alomvattende richtlijn valt op te stellen als het gaat om de beoordeling van de zakelijkheid van de rekening-courantverhouding. Hoewel in elk geval een aantal elementen in de beoordeling wordt meegenomen, te weten de beoogde aflossing, het van toepassing zijnde rentepercentage, de onderliggende zekerheden en de vermogens- en inkomenspositie van de DGA, valt het ontbreken van een of meer van deze elementen in zekere mate te compenseren met een ander element. In welke mate dit precies mogelijk is wordt vanuit de rechtspraak niet geheel duidelijk. Daarbovenop komt dat ook de bestemming van de geleende gelden een rol kan spelen bij de beoordeling. De kerngedachte blijft dat overeenkomsten tussen de DGA en zijn BV tot stand dienen te komen als waren zij afgesloten tussen onafhankelijke derden.

Het lijkt erop dat de beoordeling zeer casus-gerelateerd is. Dit kan enerzijds als een nadeel worden gezien, aangezien een Inspecteur dan geen concrete handvaten heeft om misbruik van de rekening courant vast te stellen in gevallen waar dit niet overduidelijk is. Anderzijds kan dit ook als voordeel gelden. Door elke casus individueel in behandeling te nemen hebben zowel de Inspecteur als de DGA zekerheid dat alle factoren die een rol spelen bij het handhaven van die specifieke leenverhouding worden meegenomen in de beoordeling. Omdat het een onmogelijke opgave zou zijn om elke rekening-courantverhouding aan een procedure onderhevig te maken is het daarom ook goed dat het mogelijk is op basis van beide perspectieven tot een vaststellingsovereenkomst te komen. Uit de behandelde jurisprudentie blijkt dat de rechter bij de beoordeling van de rekening-courant verhouding veel waarde hecht aan de vaststellingsovereenkomst, wat rechtszekerheid betekent voor alle betrokken partijen. Dit is in lijn met het beleid dat de Belastingdienst de laatste jaren poogt toe te passen, het systeem van horizontaal toezicht. Het kan natuurlijk altijd nog zo zijn dat de DGA en de

---

<sup>96</sup> Zie bijvoorbeeld Rb Gelderland 29-sep-2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6019, VN 2015/63.2.3 en Hof Amsterdam 16-sep-1997, ECLI:NL:GHAMS:1997:AV9352, VN 1998/2.23.

<sup>97</sup> Hof Amsterdam 16-januari-1998, V-N 1998/ 1883.

<sup>98</sup> Hof Amsterdam 10-aug-2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU0835, VN 2006/5.1.8 NTFR 2005, 1154.

<sup>99</sup> Hof Arnhem 7-apr-2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BI2189 VN 2009/38.8 NTFR 2009, 981.

Inspecteur geen overeenkomst kunnen bereiken. In dat geval zou het geen overbodige luxe zijn om enkele concrete rechtsregels te hebben.

### §3.3 Casus specifieke analyse

Nu de relevante algemene jurisprudentie is behandeld zal er in de rest van dit hoofdstuk worden stilgestaan bij de verschillende manieren waarop de rekening-courant kan worden gebruikt om een voordeel voor de DGA te realiseren. Deze gebruiksmethoden zullen worden belicht vanuit de literatuur, de visie van de fiscus, en tot slot zal er een oordeel over de gebruiksmethoden worden geveld op basis van de eerder in dit hoofdstuk behandelde algemene jurisprudentie én nog niet eerder behandelde casus-specifieke jurisprudentie. Het verdient vermelding dat met name de passages die visies van vakspecialisten weergeven (zowel adviseurs als Inspecteurs) meningen en formuleringen kunnen bevatten die de schijn van vooringenomenheid tijdens het uitvoeren van dit onderzoek kunnen opwekken. De lezer dient er dan ook rekening mee te houden dat de weergave van meningen van praktijkmensen enkel dient om de verschillende inzichten uiteen te zetten. Het uiteindelijke oordeel is gebaseerd op de jurisprudentie analyse.

#### §3.3.1. Het wegwerken van de debetstand met een vermogensoverdracht

Indien er sprake is van een debetstand op de rekening courant, kan deze schuld, mits de schriftelijke leningsovereenkomst dit toelaat, worden afgelost door privé vermogen over te dragen aan de BV. Dit vermogen kan bijvoorbeeld bestaan uit onroerend goed, aandelen of waardevolle kunst. Dit vermogen verdwijnt dan bij de DGA uit box 3 en wordt eigendom van de BV. De overdracht van het vermogensbestanddeel zou ook kunnen plaatsvinden door certificering, waarbij vervolgens enkel het economische eigendom wordt overgedragen.

Indien het overgedragen vermogen op een later tijdstip in waarde daalt, wat bijvoorbeeld bij aandelen niet ondenkbaar is, kan de DGA ervoor kiezen om dit vermogen weer terug te kopen. Het verlies op de aandelen is bij de BV aftrekbaar<sup>100</sup>. Op die manier heeft de DGA zijn rekening courant-schuld kunnen wegwerken en heeft hij tegelijk een fiscaal aftrekbaar verlies gecreëerd bij zijn BV.

Het moet ook worden bemerkt dat vermogensbestanddelen die kunnen fluctueren in waarde evengoed een waardestijging kunnen ondergaan. In dat geval zou deze positieve waardeverandering ook ten goede komen aan de BV. De beoordeling van deze constructie dient zich mijns inziens dan ook te richten op de vraag of een onafhankelijke derde het risico van de waardeverandering zou hebben aanvaardt, en niet op de manier waarop dit risico zich uiteindelijk heeft gemanifesteerd.

##### §3.3.1.1. visie van de fiscus.

In de eerste plaats merkt de fiscus op<sup>101</sup> dat bij een dergelijke transactie het vermogensbestanddeel in elk geval feitelijk moet worden overgedragen door middel van een verandering van de tenaamstelling van het vermogensbestanddeel. De crux bij het beoordelen van deze structuur ligt echter bij het al dan niet zakelijk handelen tussen de vennootschap en haar aandeelhouder. Het is moeilijk om de waarde van bepaalde vermogensbestanddelen vast te stellen, zeker als het om kunstvoorwerpen gaat. Bovendien komt bij een dergelijke overdracht het risico volledig bij de BV te liggen. In principe is de BV zelfstandig bevoegd tot het nemen van beslissingen, waardoor niet direct kan worden gesteld dat er sprake is van oneigenlijk gebruik. Een onafhankelijke derde, zoals een bank, zal doorgaans echter eisen dat het vermogensbestanddeel wordt verkocht en vervolgens wordt afgelost vanwege de onzekerheid die aan de waardering verbonden is. De fiscus zal bij een structuur zoals hierboven beschreven dan ook het standpunt in kunnen nemen dat de handelingen bedoeld zijn om een fiscaal voordeel te creëren en daarom weigeren het verlies in aanmerking te nemen.

---

<sup>100</sup> Art. 8 lid 1 wet VPB jo. Art 3.8 wet IB.

<sup>101</sup> Zie bijlage 1, vraag 4 structuur 1.

### §3.3.1.2. jurisprudentie analyse

Uit oude jurisprudentie<sup>102</sup> blijkt dat indien cumulatief aan drie voorwaarden wordt voldaan, een overdracht van het economische eigendom voor fiscale doeleinden als volwaardige overdracht van het eigendom kwalificeert:

*“dat, wil iemand als ‘economisch eigenaar’ van een zaak, waarvan de eigendom naar burgerlijk recht aan een ander toebehoort, kunnen worden aangemerkt, vereist is, dat economisch het belang(1) bij die zaak geheel aan hem toekomt, hetgeen insluit, dat het risico van de waardeveranderingen(2) en het eventuele tenietgaan van de zaak(3) ten volle door hem wordt gedragen”*

Ook de Staatssecretaris<sup>103</sup> legt uit wanneer er voor de fiscaliteit sprake is van ‘vol eigendom’ specifiek in het geval van kunstvoorwerpen:

*‘Van volle eigendom is sprake als men het volledige gebruiks- en genotsrecht en het gehele belang bij de waardemutatie van het voorwerp van kunst of wetenschap heeft.’*

Beide citaten maken duidelijk dat ook certificering van het vermogensbestanddeel fiscaal gezien als volwaardige overdracht moet worden behandeld. Veelvuldig wordt in de jurisprudentie benadrukt dat zeggenschap geen rol speelt bij het vaststellen van economisch eigendom<sup>104</sup>. Wanneer deze leer wordt toegepast op situaties waar een rekening-courant schuld wordt afgelost met vermogen, dan zou een aflossing van de rekening-courant stand door middel van een overdracht van het economisch eigendom van bepaalde vermogensbestanddelen voldoende zijn om voor fiscale doeleinden uit te kunnen gaan van een reële overdracht tegen betaling, namelijk de aflossing van de rekening-courant schuld. Certificering van vermogen hoeft echter niet altijd tot een overdracht te leiden. De Hoge Raad maakt duidelijk dat wanneer de inbreng van vermogen plaatsvindt tegen de uitreiking van aandelenkapitaal geacht kan worden dat er geen sprake is van vervreemding omdat de aandelen een gelijke economische functie vervullen<sup>105</sup>. Ik ben van mening dat dit niet het geval is wanneer een rekening-courant schuld wordt afgelost door de overdracht van vermogen. De DGA krijgt immers geen aandelen terug, maar lost zijn schuld af door de genotsrechten op zijn vermogen op te geven, waardoor er wel degelijk sprake is van een vermogensoverdracht. Het is dus in elk geval niet zo dat de DGA zijn schuld aan de BV weg kan werken zonder dat deze ook feitelijk afstand doet van zijn vermogen.

De Rechtbank Zeeland-West-Brabant<sup>106</sup> heeft beslist dat bij de inbreng van beleggingsvermogen in een BV op 31 december (een dag voor de peildatum van box 3) geen sprake was van *fraus legis*. Hieraan kan in elk geval worden afgelezen dat het tijdstip van de overdracht op zichzelf in elk geval geen voldoende aanleiding geeft om misbruik te concluderen.

Nu is vastgesteld dat de aflossing van de RC schuld met vermogen in principe mogelijk is, komt het volgende probleem om de hoek kijken: de waardering. Zoals de geïnterviewde Inspecteurs aangaven in paragraaf 3.1.1, is het vooral de waardering van het vermogensbestanddeel die voor problemen kan zorgen. Het belangrijkste is dat er een zakelijke waardering aan het vermogensbestanddeel wordt gegeven. Dit betekent dat het eventuele waarde-risico dat de BV lijdt door het overnemen van het

<sup>102</sup> Hoge Raad, 24 december 1957, nr. 13 378, LJN AY1099, BNB 1958/84.

<sup>103</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 7 april 2006, nr. AFP2006/190U, Kamerstukken II 2005/06, 30 375, nr. 3, blz. 4-5. V-N 2006/21.12.

<sup>104</sup> Hoge Raad 17 oktober 1973, nr. 18 150, LJN AX4624, BNB 1974/170, ECLI:NL:HR:1973:AX4624, Hoge Raad 16 oktober 1985, nr. 23 033, LJN BH4845, BNB 1986/118, ECLI:NL:HR:1985:BH4845, Hoge Raad 13 oktober 1999, nr. 33 941, LJN AA2926, BNB 2000/21, ECLI:NL:HR:1999:AA2926.

<sup>105</sup> Hoge Raad 28 juni 1989, nr. 25 464, LJN ZC4069, BNB 1990/147, ECLI:NL:HR:1989:ZC4069 met noot van Hoogendoorn.

<sup>106</sup> ECLI:NL:RBZWB:2017:5809. ???DATUM, INSTANTIE, ETC

vermogensbestanddeel verdisconteerd moet zijn in de prijs. Zie de volgende uitspraak van de Hoge Raad<sup>107</sup>, waar de Hoge Raad oordeelde dat een lening als onzakelijk moest worden gezien omdat de voorwaarden zodanig waren dat de BV een onzakelijk debiteurenrisico liep. Hoewel het hier om een lening ging in plaats van een overdracht, lijkt het mij zeer aannemelijk dat een rechter een vergelijkbare benadering zal kiezen bij het beoordelen van de overdracht. De kern is dan ook dat er een zakelijke taxatie plaats moet vinden.

In het geval van certificering dient te worden opgemerkt dat certificaten die het economisch belang toekennen niet zomaar in waardering gelijk kunnen worden getrokken aan de vermogensbestanddelen waarop zij betrekking hebben<sup>108</sup>. Als maatstaf voor de waardering zou de prijs die bij verkoop op de meest geschikte wijze na de beste voorbereiding door de meest biedende gegadigde zou zijn betaald<sup>109</sup>. Van den Ingh<sup>110</sup> stelt dat een waardeverschil tussen de certificaten en de onderliggende aandelen vooral afhangt *‘van het antwoord op de vraag of en zo ja, in welke mate het certificaat royeerbaar is en daarnaast het antwoord op de vraag of de certificaathouder invloed heeft op de wijze waarop het AK van zijn stemrecht gebruik maakt.’* Met andere woorden: de afwezigheid van het bezit van zeggenschap is voor de waardering niet zonder betekenis<sup>111</sup>. Uiteraard dienen er nuances te worden ingebracht voor situaties waar het een overdracht tussen een DGA en zijn eigen BV betreft. De DGA is in zijn hoedanigheid als de juridisch eigenaar in privé wel degelijk in het bezit van de zeggenschap over het vermogensbestanddeel.

#### *§3.3.1.3. conclusie*

Aan de hand van de behandelde jurisprudentie concludeer ik dat een aflossing van de RC schuld door middel van een vermogensoverdracht inderdaad mogelijk is, ook als dit met behulp van certificering wordt uitgevoerd. De methode valt of staat met de waarderingsmethode. Zolang deze zakelijk is zal er geen bezwaar bestaan vanuit het oogpunt van de rechter. Een eventuele waardverandering van het vermogensbestanddeel zal dan ook mee worden genomen bij de berekening van het debiteurenrisico en verdisconteerd worden in de waardering, waardoor een belastingplichtige zich ook kan verantwoorden tegenover de fiscus in het geval dat deze zich uitspreekt tegen eventuele verliesneming.

#### *§3.3.2. Het belastingvrij wegstrepen van de rekening courant*

In een drietal uitzendingen van het programma ‘Bussinessclass’<sup>112</sup> presenteerde Van Rijswijk een methode waarmee een DGA zijn rekening courant schuld belastingvrij weg zou kunnen strepen. Deze methode is voor het eerst naar voren gekomen in het artikel van Meijer in WFR 2015/918, *‘Relatieve schijnleningen aan aandeelhouders’*<sup>113</sup>. Wanneer de schuld in rekening courant na verloop van tijd een dermate hoge stand bereikt dat de DGA niet langer in staat blijkt om deze af te lossen kan worden gesteld dat deze de vorm heeft gekregen van een schijnlening en derhalve feitelijk moet worden gekwalificeerd als verkapte dividenduitdeling. Indien het belastbare feit dan ver genoeg in het verleden heeft plaatsgevonden zou de Inspecteur vervolgens niet langer na kunnen vorderen omdat de

<sup>107</sup> HR 9 mei 2008, nr. 43 849, BNB 2008/191.

<sup>108</sup> S.M.H. Dusarduijn, ‘Certificering van vermogen: vereenzelviging voor de inkomstenbelasting’, WPNR 2008/6737, onderdeel 5.2; zie ook M.J.A. van Mourik, WPNR 2008/6737, onderdeel 5.

<sup>109</sup> Hoge Raad 5 februari 1969, nr. 16 047, LJN AX5888, BNB 1969/63, ECLI:NL:HR:1969:AX5888; Hoge Raad 20 juni 1962, nr. 14 834, LJN AX8065, BNB 1962/273, ECLI:NL:HR:1962:AX8065.

<sup>110</sup> Certificering en certificaat van aandeel bij de besloten vennootschap” van F.J.P. van den Ingh, Vennootschaps- rechtspersonenrecht, deel 35, blz. 22-24.

<sup>111</sup> Noot van Hoogendoorn bij Hoge Raad 18 september 1991, nr. 27 495, LJN BH8298, BNB 1992/108, ECLI:NL:HR:1991:BH8298.

<sup>112</sup> Respectievelijk de uitzendingen op de data 21 februari 2016, 24 januari 2016 en 20 december 2015.

<https://vrbadvies.nl/video/de-methode-van-het-belastingvrij-afboeken-schuld-DGA-aan-bv/>

<sup>113</sup> H.J. Meijer, 21 juli 2015, relatieve schijnleningen aan aandeelhouders, WFR 2015/918.

definitieve aanslag reeds is opgelegd en er tevens geen sprake is van een nieuw feit, aangenomen dat de schuldposities reeds zijn opgenomen in de aangiften IB en VPB. Tevens betoogt Meijer dat er ook geen navordering kan plaatsvinden op grond van de in 2010 in de AWR opgenomen bepaling die ziet op een te laag vastgestelde belastingaanslag ten gevolge van een fout in de belastingaangifte<sup>114</sup>, omdat het verkrijgen van het inzicht dat de lening materieel aan de BV is onttrokken niet valt onder het begrip ‘fout’ als opgenomen in de voorgenoemde bepaling.

De bovengenoemde constructie wekt wellicht de suggestie dat de belastingplichtige te kwader trouw is als hij jarenlang opnames in rekening courant doet en deze vervolgens nadat de navorderingstermijn is verstreken laat herkwalficeren tot dividenduitkeringen. Overduin brengt hiertegen in dat een belastingadviseur op basis van voortschrijdend inzicht tot deze conclusie kan komen<sup>115</sup>. Meijer ondersteunt deze visie door te stellen dat 99% van de belastingadviseurs te goeder trouw heeft gehandeld, omdat zij in de veronderstelling verkeren dat de schuld aan de BV reëel is en kan worden afgelost met een te declareren dividend<sup>116</sup>.

#### *§3.3.2.1. visie van de fiscus.*

In reactie op de hiervoor beschreven methode waarmee de rekening courant schuld kan worden weggestreept heeft het Ministerie van Financiën enkele documenten openbaar gemaakt met betrekking tot het gevoerde beleid ten aanzien van deze praktijk. Het betreft hier een interne memo van de Belastingdienst en een brief van de Staatssecretaris<sup>117</sup>. In de memo wordt het standpunt ingenomen dat Belastinginspecteurs het ‘belastingvrij wegstrepen van de rekening courant schuld’ dienen te bestrijden. Specifiek wordt hierbij ingegaan op de stellingen van Meijer betreffende het verlopen van de navorderingstermijn en het ontbreken van een nieuw feit. Het Ministerie van Financiën verwoordt dit als volgt:

*“De Belastingdienst bestrijdt gevallen van ‘belastingvrij wegstrepen van een rekening-courantschuld van de DGA aan zijn vennootschap’. Belastingvrij wegstrepen komt er op neer dat de DGA en zijn adviseur eerst jarenlang onjuist aangifte doen en vervolgens stellen dat de Inspecteur niet meer kan navorderen. Het wettelijke nieuw feit-vereiste zou dit in de weg staan. Wie opzettelijk onjuist aangifte doet wordt niet beschermd door het nieuw feit-vereiste. Er zal navordering plaatsvinden. Daarnaast kunnen in die situaties boetes worden opgelegd of kan een strafrechtelijk traject worden gestart. In dat laatste geval is de verjaringstermijn twaalf jaar (art. 70 lid 1 ten vierde Wet SR).”*

In de in de bijlage opgenomen enquête<sup>118</sup> stelt een Inspecteur dat aan de beoordeling van het karakter van de rekening courant een materiële uitleg moet worden gegeven. Het maakt dan niet uit welk formele karakter in eerste instantie was vastgelegd. ‘Als uit de feiten blijkt dat de opzet van de transactie een bevoordeling van de DGA was, dan is er sprake van een winstuitkering’, aldus de Inspecteur. De Belastingdienst stelt dat wanneer belanghebbende achteraf het standpunt inneemt dat de bedragen definitief aan het vermogen van de vennootschap zijn onttrokken en er derhalve geen sprake meer is van een lening, dat ook betekent dat zowel de DGA als de BV zich ervan bewust waren dat de opgenomen bedragen ten titel van dividend aan de vennootschap zijn onttrokken.

Deze onttrekking kan weliswaar buiten de navorderingstermijn vallen, desalniettemin zal de DGA aannemelijk moeten maken dat destijds sprake is geweest van verkapt dividend. Indien er sprake is van een verkapt dividend dan betekent dit dat aan de dubbele bewustheidseis is voldaan. Dit betekent dat er twee scenario’s denkbaar zijn: ofwel zijn de betrokken partijen te goede trouw en waren zij zich

<sup>114</sup> Art 16 lid 2 onderdeel c AWR.

<sup>115</sup> Ramón Wernsen, 16 juli 2016, *Schulden belastingvrij afboeken: kansrijk of kansloos?*, Financieel dagblad.

<sup>116</sup> H.J. Meijer, 21 juli 2015, relatieve schijnleningen aan aandeelhouders, WFR 2015/918.

<sup>117</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2017, nr. 2017-0000023352.

<sup>118</sup> Bijlage 1, vraag 5, antwoord 4.

niet bewust van de bevoordeling waardoor er geen sprake is van een uitdeling, ofwel waren zij zich daarvan wel bewust en is er daarmee wel sprake van een uitdeling, maar dan is sprake van kwade trouw en is er bewust een onjuiste aangifte gedaan<sup>119</sup>. De Belastingdienst stelt dan ook dat de door belanghebbende gewenste combinatie van uitdeling zonder navorderingsbevoegdheid elkaar uitsluit.

In de memo wordt verder ingegaan op de stellingname dat de rekening courant de vorm heeft gekregen van een schijnlening. Hier is sprake van als de verstrekking een lening is in civielrechtelijke zin, maar deze lening fiscaalrechtelijk niet als zodanig wordt behandeld omdat een aflossingsplicht feitelijk ontbreekt of komt te ontbreken<sup>120</sup>. Belanghebbende neemt daarmee de stelling in dat zijn aangifte jarenlang fout is ingevuld, wat niet alleen betekent dat er sprake is van een nieuw feit, maar ook nog eens kan betekenen dat er sprake is van een strafbaar feit waardoor de navorderingstermijn komt te vervallen, zie art. 16 AWR.

#### *§3.3.2.2. Opmerkingen vanuit de literatuur*

Het verdient vermelding dat niet alle belastingadviseurs hun goedkeuring verlenen aan deze methode van het wegstrepen van de rekening courant schuld. Hoewel Meijer zich nog beperkt tot een theoretische uitwerking in zijn artikel, hebben adviseurs zoals Van Rijswijk en Overduin deze methode al commercieel toegepast<sup>121</sup>.

Herreveld<sup>122</sup> heeft twee kritiekpunten bij de door Meijer gepresenteerde methode. Ten eerste wijst hij erop dat het daadwerkelijk herkwalficeren van de rekening courantschuld naar een schijnlening in de praktijk niet eenvoudig is. Het saldo van de schuld op een rekening courant is namelijk een cumulatie van verschillende transacties door de jaren heen, waardoor het exact aanwijzen van het omslagpunt naar een schijnlening niet eenvoudig vast is te stellen, hetgeen het aanvoeren van een dergelijk standpunt bemoeilijkt aangezien de bewijslast op de belastingplichtige drukt.

Het tweede punt van kritiek dat Herreveld<sup>123</sup> naar voren brengt ziet op het standpunt van Meijer betreffende het verstrijken van de navorderingstermijn. Herreveld sluit zich in principe aan bij de gedachte dat het omslaan van een lening naar een uitdeling geen nieuw feit is, maar slechts een verandering van inzicht in de feiten. Leurs<sup>124</sup> is echter met de Belastingdienst van mening dat er wel sprake is van een nieuw feit, namelijk het feit dat de belastingplichtige die de stelling inneemt dat er sprake is van een schijnlening daarmee feitelijk zegt opzettelijk zijn aangifte fout te hebben ingevuld. Heithuis<sup>125</sup> steunt de zienswijze van Leurs door te stellen dat een nieuw standpunt niet gelijk mag worden gesteld met een nieuw feit, wat nu feitelijk wel door de Belastingdienst wordt gedaan zoals valt af te leiden uit de eerder genoemde memo. In tegenstelling tot Meijer durft Herreveld echter vraagtekens te zetten bij het te goeder trouw zijn van de DGA die zijn standpunt met betrekking tot de kwalificatie van de geldelijke verkrijgingen uit zijn BV op een dergelijke manier en onder dergelijke omstandigheden aanpast. Hij kan zich dan ook goed inbeelden dat de fiscus van mening is dat er te kwader trouw wordt gehandeld met het oog op het verkrijgen van een fiscaal voordeel, met als gevolg dat de navorderingstermijn dan niet verloopt.

---

<sup>119</sup> P.G.H. Albert, 'Over benadeelde crediteuren, winstoverheveling en opzettelijke onbewustheid', WFR 1997/1602, onderdeel 4.

<sup>120</sup> HR 27 januari 1988.

<sup>121</sup> Zie de VRB- adviesbox belastingvrij wegstrepen schuld rekening-courant <https://vrbadvies.nl/product/fiscale-advies-box/>

<sup>122</sup> F.R. Herreveld, april 2016, Wegstrepen DGA-schuld: een doos van Pandora, Het Register: vakblad van het Register van belastingadviseurs.

<sup>123</sup> Herreveld, 2016, p. 10-11.

<sup>124</sup> O. Leurs, Brief Staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2017, nr. 2017-0000023352, Bijlage 1 van de memo, column rekening courant KPMG.

<sup>125</sup> E. Heithuis, 1 februari 2016, Tax Talks Focus: uitzending DGA problematiek.

Een derde kritiekpunt wordt door Heithuis naar voren gebracht tijdens een uitzending van Tax Talks in februari 2016<sup>126</sup>. Tijdens deze uitzending staat hij uitvoerig stil bij het ethische aspect dat aan deze constructie verbonden is:

*‘De DGA bouwt een fiscale claim op, belastingadviseur en Inspecteur laten jarenlang de rekening-courant tot grote hoogte oplopen en dan roept de belastingadviseur opeens dat die rekening-courantschulden al meer dan vijf jaar geleden oninbaar waren. Dat is natuurlijk weinig chic en men kan zich afvragen of het niet in strijd is met de eer en waardigheid van het beroep van belastingadviseur.’*

Herreveld deelt deze zienswijze en stelt<sup>127</sup>:

*“In het huidige maatschappelijk bestel waarbij maatschappelijke verplichtingen op het gebied van belastingheffing steeds nadrukkelijker de publiciteit halen – denk aan de discussie over de belastingmoraal van multinationals en de BEPS-maatregelen – lijkt het erg agressief om degelijke structuren te propageren.”*

Leurs wil zich zelfs dusdanig van de promotie van deze vorm van gebruik van de rekening courant door Van Rijswijk distantiëren dat hij benadrukt dat de titel van ‘Belastingadviseur’ een niet-beschermde titel is<sup>128</sup>:

*“Het staat iedereen vrij om zichzelf belastingadviseur te noemen, daar hoeft je geen kennis van belastingen voor te hebben. De betreffende adviseur is geen lid van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs.”*

Wat Leurs hiermee lijkt te impliceren is dat adviseurs die bekwaam zijn in het toepassen van de Nederlandse belastingwetgeving zich niet snel zullen branden aan de structuur zoals deze wordt gepromoot door van Rijswijk. Of Leurs met deze uitspraak te kort door de bocht gaat terzijde, feit blijft dat tot op heden nog geen adviseur een dergelijke structuur in een proces heeft verdedigd.

#### *§3.3.2.3. jurisprudentie analyse*

Deze methode berust in eerste instantie op de stellingname dat er gedurende de jaren dat er geld werd opgenomen uit de BV sprake was van een schijnlening. De civiele kwalificatie als lening is niet per definitie voldoende om voor de fiscaliteit tot eenzelfde kwalificatie van die rechtshandeling te komen<sup>129</sup>. Uit het Unileverarrest blijkt dat de fiscale kwalificatie van de lening afhangt van de materiële hoedanigheid. Het handboek voor Belastinginspecteurs<sup>130</sup> formuleert een aantal vragen aan de hand waarvan de materiële zakelijkheid van een lening moet worden beoordeeld: Is de lening schriftelijk vastgelegd in een leningsovereenkomst? Zijn met de bv afspraken gemaakt over terugbetalen van de lening? Biedt de aandeelhouder voldoende zekerheden? Is een zakelijke rente afgesproken? Kan de bv na het verstrekken van de lening aan haar eigen verplichtingen blijven voldoen? Zou de bv de lening ook onder dezelfde voorwaarden hebben verstrekt aan een derde die in vergelijkbare omstandigheden verkeert?

---

<sup>126</sup> Prof.dr.mr. E. Heithuis, 1 februari 2016, Tax Talks Focus: uitzending DGA problematiek.

<sup>127</sup> Mr. F.R. Herreveld, april 2016, Wegstrepn DGA-schuld: een doos van Pandora, Het Register: vakblad van het Register van belastingadviseurs.

<sup>128</sup> O. Leurs, Brief Staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2017, nr. 2017-0000023352, Bijlage 1 van de memo, column rekening courant KPMG.

<sup>129</sup> HR, 27-05-1964, nr. 15 133, BNB 1964/94.

<sup>130</sup> 14 maart 2018, WOB-verzoek naar documenten met betrekking tot leningen tussen directieuren-grootaandeelhouders en hun bv's, bijlage 1: Leerboek De DGA en zijn BV, hoofdstuk 12 dec. 2016.

In BNB 2007/104 stelde een Inspecteur dat het ontbreken van een terugbetalingsverplichting betekende dat er sprake is van een uitdeling. Dit was volgens de Inspecteur ook het geval indien de voorwaarden van de leningsovereenkomst zodanig uitwerken dat de afgesproken terugbetalingsverplichting niet kan worden geëffectueerd. De Hoge Raad oordeelde echter dat van tevoren niet kon worden voorzien dat de lening niet inbaar zou worden. Hoewel de Hoge Raad erkent dat het ontbreken van een terugbetalingsverplichting een onmiskenbaar element van een schijnlening is<sup>131</sup>, oordeelt de Hoge Raad dat de concrete feiten in deze casus niet voldoende zijn om te concluderen dat een terugbetalingsverplichting ook daadwerkelijk ontbreekt. Een voorwaardelijke terugbetalingsverplichting doet niet af aan de leningsovereenkomst<sup>132</sup>. Tevens oordeelt de Hoge Raad dat het ook toegestaan is overeen te komen dat de lening pas hoeft te worden terugbetaald als de lener daartoe in staat is, zonder afbreuk te doen aan het karakter van de lening. Dit wordt bevestigd in Artikel 7A:1797 van het BW. Artikel 7A:1798 stelt vervolgens dat de rechter, naar gelang van omstandigheden, het tijdstip van teruggaaf mag vaststellen.

Hoewel het oordeel van de Hoge Raad duidelijk is, moet wel worden stilgestaan bij de invulling van de exacte voorwaarden van de leningsovereenkomst die betrekking hebben tot de terugbetalingsverplichting. Indien deze voorwaarden zodanig zijn vormgegeven dat het niet realistisch is dat er ooit terugbetaling zal plaatsvinden, dan is het realiteitsgehalte dusdanig laag dat alsnog kan worden gesproken van een uitdeling<sup>133</sup>. Er mag dan immers van worden uitgegaan dat de belastingplichtige nooit feitelijke aflossing heeft beoogd.

Het realiteitsgehalte van de leningsovereenkomst wordt versterkt als de DGA voldoende zekerheden kan bieden op de lening. Het bieden van zekerheid op de lening is zelfs zo belangrijk, dat bij het bieden van voldoende zekerheid het niet eens noodzakelijk is om jaarlijks de RC schuld af te lossen<sup>134</sup>. Het oplopen van de RC schuld in latere jaren en zelfs het oninbaar worden van de lening doet er niet aan af dat er dan alsnog in het betreffende jaar waarin de zekerheden nog voldoende waren voor de RC stand van dat moment geen sprake kan zijn van een winstuitdeling. Indien bepaalde zekerheden worden opgeheven, door bijvoorbeeld verkoop van de woning of een structurele verlaging van het inkomen, dan kunnen bestaande schulden echter direct als uitdeling worden aangemerkt<sup>135</sup>.

Om vervolgens te kunnen bepalen of er een zakelijke rente is toegepast kan volgens de Hoge Raad<sup>136</sup> niet zomaar een vergelijking worden getrokken tussen de eigen BV en een bank. Een BV zou meer gemeen hebben met het karakter van een particuliere belegger. Rechtbank Arnhem verwoordde dit als volgt<sup>137</sup>: ‘Gelet op het genoemde arrest BNB 1997/217 is voor de vraag welke rente zakelijk is, van belang welke rente een particuliere belegger zou kunnen bedingen. Met eiseres acht de rechtbank de Euribor<sup>138</sup> als basis voor de in rekening te brengen rente aanvaardbaar’. Indien een rente te laag, en daardoor niet voldoende zakelijk wordt geacht dan geniet de DGA een voordeel vanwege zijn verbondenheid met de BV. De vraag is of dit voordeel als voordeel uit werkzaamheid, of als voordeel uit aanmerkelijk belang moet worden gezien. Uit jurisprudentie blijkt dat het rentevoordeel als uitdeling moet worden gezien<sup>139</sup>.

---

<sup>131</sup> Onderdeel 2.8 van de conclusie.

<sup>132</sup> Onderdeel 2.4 van de conclusie, ook bevestigd in Hoge Raad 29 november 2002, NJ 2003/50, onderdeel 3.4.5.

<sup>133</sup> Hof Amsterdam 9 september 2016, V-N 2016/53.12.

<sup>134</sup> Hof 26 januari 2000/VN 2000/2112.

<sup>135</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden, 24-feb-2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1367 en Rb Gelderland, 10-sep-2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:2842.

<sup>136</sup> Hoge Raad, 5 februari 1997, BNB 1997/217.

<sup>137</sup> Rechtbank Arnhem 1 oktober 2009, AW 08/1894

<sup>138</sup> Deze rente functioneert in de praktijk als basis voor prijsstelling van dienstverlening in de bancaire sector, zoals bij de verstrekking van geldleningen, maar ook bij het aanhouden van spaartegoeden.

<sup>139</sup> Zie bijvoorbeeld Hof 15-5-1996/VN 1997/1303, Hof Arnhem-Leeuwarden 24-nov-2015/ VN 2016/6.1.2.

Als de hiervoor beschreven jurisprudentie betreffende de leningsovereenkomst, de terugbetalingsverplichting, de zekerheden en de rente mee worden genomen in het beoordelen van de 'schijnlening' als bedoeld in onderhavige structuur, dan wordt duidelijk dat het bijna onmogelijk wordt om een transactie die jarenlang als lening is geboekt, evenals de rentebetalingen, plotseling te kwalificeren als schijnlening. Een belastingplichtige die als doel heeft tot een dergelijke kwalificatie te komen zal daarom waarschijnlijk de stelling innemen dat de transacties civiel gezien leningen zijn, maar fiscaalrechtelijk vanwege het feitelijk ontbreken van aflossingen of rentebetalingen niet als zodanig moet worden gezien. Vervolgens de tweede stellingname waarop deze constructie berust, namelijk het feit dat het aangaan van de schijnlening aanving buiten de navorderingstermijn van 5 jaar. Omdat een nieuw standpunt betreffende de kwalificatie niet gelijk is aan een nieuw feit als bedoeld in art 16 lid 1 AWR, zou dit nieuwe standpunt niet kunnen leiden tot navordering. De belastingplichtige beroept zich hierbij op het vertrouwensbeginsel, namelijk het feit dat de Inspecteur bij het vaststellen van de definitieve aanslag kennis heeft genomen van alle gegevens en zo zorgvuldig tot een uitkomst is gekomen<sup>140</sup>.

Uit het algemene beleid van de Belastingdienst volgt dat deze er van uit gaat dat het nieuwe standpunt leidt tot de conclusie dat er jarenlang fout aangifte is gedaan, hetgeen wel dergelijk een nieuw feit is en wel een strafrechtelijk feit, waardoor de navorderingstermijn komt te vervallen<sup>141</sup>. Dit standpunt van de Belastingdienst wordt ondersteund vanuit de rechtspraak. Nieuwe feiten kunnen een nieuwe betekenis geven aan eerder bekende gegevens<sup>142</sup>. In dat geval is navordering mogelijk. Het onderscheid moet dus worden gemaakt tussen feiten die al reeds bekend waren bij de Inspecteur en feiten die nog niet bekend waren<sup>143</sup>. Aangezien de transactie civiel gezien als lening kwalificeerde en de belastingaangiften geen reden gaven om aan te nemen dat een andere fiscale kwalificatie werd beoogd, lijkt het mij inderdaad een nieuw, nog niet bekend feit als er sprake blijkt te zijn van foute aangiften door een nieuw standpunt van de belastingplichtige in het heden. Daar komt bovenop dat een belastingplichtige zich niet kan beroepen op het vertrouwensbeginsel indien er sprake is van kwade trouw. Zoals hiervoor aangegeven wordt zowel in de vakliteratuur, door de Belastingdienst en vanuit de adviespraktijk betoogd dat het innemen van deze standpunten door een belastingplichtige er sterk op wijst dat deze te kwader trouw is geweest bij het opmaken van de belastingaangiften in voorgaande jaren. Op dit punt is nog geen jurisprudentie geweest, hetgeen wellicht een indicatie is voor het feit dat belastingplichtigen en belastingadviseurs inzien dat dit gebruik van de rekening courant niet door de Rechter wordt getolereerd.

#### §3.3.4 De rekening courant en rentearbitrage

Het staat een DGA vrij om samen met zijn BV een rentepercentage af te spreken over de rekening courant. De DGA beschikt daarmee over de mogelijkheid om op zeer eenvoudige wijze een rentevoordeel te creëren. Indien de DGA het geleende bedrag wegzet op een spaarrekening waarop een rentepercentage wordt vergoed dat hoger ligt dan de met de BV afgesproken rentevergoeding, ontstaat er een rentevoordeel.

---

<sup>140</sup> HR 17 oktober 1990, nr. 26 299, BNB 1991/118 (concl. Van Soest, noot J.P. Scheltens).

<sup>141</sup> Zie memo p.4 en bijlage 1 vraag 4 structuur 2.

<sup>142</sup> HR 23 oktober 1957, nr. 13 247, BNB 1957/316.

<sup>143</sup> Zie bijvoorbeeld HR 12 november 2010, nrs. 08/04535 en 09/01376, BNB 2011/37 en BNB 2011/38 (beide met concl. Niessen en noot P.G.H. Albert), HR 3 december 2010, nrs. 09/01001, 09/01016, 10/00410 en 10/00599 respectievelijk V-N 2011/3.1.2, V-N 2011/3.1.3, V-N 2011/3.1.5 en V-N 2011/3.1.6, HR 10 december 2010, nrs. 08/04251, 09/02752 en 09/02772, V-N 2011/4.1.1 t/m 4.1.3 en HR 24 december 2010, nr. 10/03815, V-N 2011/11.1.1.

#### *§3.3.4.1. visie van de fiscus*

Ook in deze casus kijkt de fiscus allereerst naar de zakelijkheid. Zou een onafhankelijke BV een lening met een bepaald rentepercentage verstrekken aan een individu als er een hogere rente kan worden ontvangen door datzelfde bedrag bij een bank te storten? De fiscus is van mening dat dit niet het geval zal zijn en dat de BV hier een voordeel prijsgeeft ten gunste van de DGA. De lening moet worden gezien als een uitdeling en het rentevoordeel als resultaat uit overige werkzaamheden.

#### *§3.3.4.2.jurisprudentie analyse*

Een transactie in de rekening-courant met deze insteek zou op basis van jurisprudentie mogelijk zijn aangezien de jurisprudentie erop wijst dat de BV als particuliere belegger een lagere rente zal accepteren dan een bank indien voldoende onderbouwd kan worden dat het rentepercentage zakelijk tot stand is gekomen. Een dergelijke casus is voor de Hoge Raad<sup>144</sup> gekomen. De DGA in kwestie leende via rekening courant een bedrag van €970.000 van zijn BV tegen een rente waarvan hij aantoonde dat zijn BV die ook gekregen had kunnen hebben indien deze onder de destijds geldende rentestand een zakelijke rendementsrekening had geopend. De DGA kon in privé echter via een internetspaarrekening een hoger rendement van realiseren. In tegenstelling tot de in paragraaf 3.3.4.1. geformuleerde visie van de fiscus in deze casus, welke overigens in overeenstemming is met die van de Inspecteur uit het voorgenoemde arrest, kan het rendement dat via deze constructie wordt behaald (het rentevoordeel), niet worden opgenomen in Box 1 als resultaat uit overige werkzaamheid. De Hoge Raad oordeelt dat het uitzetten van gelden op een spaarrekening het normale actieve vermogensbeheer niet overstijgt en dat er tevens geen specifieke kennis of kunde wordt toegepast ter verwezenlijking van dit rentevoordeel. Het rendement diende in box 3 te worden belast. Aangezien de DGA een schuld aan zijn BV had die in waarde gelijk was aan zijn tegoed op de internetspaarrekening kon hij het rendement van deze constructie volledig onder de heffingsvrije voet van box 3 brengen, hetgeen resulteerde in een belastingvrij rendement.

Het verdient wel de vermelding dat dit oordeel van de Hoge Raad tegen het eerder ingenomen standpunt van het Hof ingaat en dat deze beslissing niet alleen door Inspecteurs<sup>145</sup>, maar ook vanuit de vakliteratuur wordt bekritiseerd. In de aantekening bij dit arrest in het Vakstudienieuws<sup>146</sup> schrijven de auteurs dat zij de uitkomst van deze casus als verassend bestempelen. Zij verklaren dit door te stellen dat de betrokken Inspecteur aan het begin van de procedure een verkeerde afslag heeft genomen. Volgens de auteurs had het verschil in rente dat de BV met de DGA had afgesproken en het rentepercentage dat de DGA met internetsparen wist te behalen nooit door de Inspecteur als zakelijk mogen worden gekenmerkt. Het is namelijk de vraag of de BV ditzelfde voordeel niet had kunnen realiseren. De auteurs zien niet in waarom internetsparen uitsluitend toegankelijk zou zijn voor particulieren en niet voor ondernemingen<sup>147</sup>. Het resultaat zou dan zijn dat een winstcorrectie bij de bv had moeten worden toegepast en datzelfde bedrag als inkomen uit aanmerkelijk belang bij belanghebbende in box 2 belast had moeten worden. Als tweede uitweg voor de fiscus had het behaalde rentevoordeel als loon kunnen worden aangeduid. Loon is immers al hetgeen dat uit dienstbetrekking voortvloeit, aldus art 10 lid 1 wet LB. Voor een dergelijke stellingname zal de Inspecteur echter wel hard moeten maken dat de dienstbetrekking van de DGA de bron is voor het voordelig kunnen lenen van de BV, en dat deze mogelijkheid nooit voor een willekeurige derde had bestaan.

---

<sup>144</sup> HR 25 februari 2011, BNB 9739, ECLI:NL:HR:2011:BN9739.

<sup>145</sup> Zie bijlage 1 vraag 4 structuur 3, antwoorden 2 en 4.

<sup>146</sup> V-N 2011/13.17.

<sup>147</sup> In de casus van HR 25 februari 2011 was dit echter wel het geval aangezien dat destijds een trend was. Banken probeerde particuliere cliënten te 'lokken' met spaarproducten die enkel voor particulieren toegankelijk waren, zie Nieuwsbrief Kantoor Lindenhof accountants en adviseurs, april 2012, *DGA pakt voordeel met geld van BV*, [http://www.kantoorlindenhof.nl/upload/april\\_2012.pdf](http://www.kantoorlindenhof.nl/upload/april_2012.pdf).

Door tot een oordeel te komen als in het onderhavige arrest stelt de Hoge Raad dat de combinatie van goedkoop geld inlenen van de eigen bv in de wetenschap dat deze tegen een hogere rente kan worden uitgezet onvoldoende is om een in box 1 belastbaar voordeel aanwezig te achten<sup>148</sup>. De Redactie van Vakstudienieuws stelt in zijn aantekening bij dit arrest dat de Hoge Raad hier (te) gemakkelijk voorbij gaat aan het feit dat de DGA voordelig kon inlenen, een mogelijkheid die een onafhankelijke derde niet zomaar zal zijn gegeven.

Tot slot moet worden toegevoegd dat niet alleen een spaarvoordeel in principe door de Hoge Raad wordt toegestaan, maar dat ook het beleggen met van de BV geleende gelden niet wordt aangemerkt als een oneigenlijke handeling, aldus RB Haarlem<sup>149</sup> 27 mei 2011. Dat de lening als vormgegeven in de casus van deze zaak als onzakelijk werd bestempeld vanwege het feit dat er geen rentebetalingen en zekerheden waren afgesproken doet niet af aan het feit dat dergelijke handelingen in principe worden toegestaan.

#### *§3.3.4.3. Conclusie.*

In principe is het mogelijk om belastingvrij met geld uit de BV in privé een rentevoordeel te realiseren omdat het openen van spaarrekeningen en het overmaken van geld niet valt aan te merken als ongewoon vermogensbeheer. Tevens kan de DGA ervoor kiezen om te beleggen met geleend geld. Voordat er van de uitkomst van deze jurisprudentie gebruik wordt gemaakt dient een DGA echter zeer alert te zijn op de zakelijkheid van de leningovereenkomst met de BV en dan met name het afgesproken rentepercentage en de toegankelijkheid van de gekozen spaarfaciliteit of beleggingsfaciliteit voor ondernemingen. Een Inspecteur die lering heeft getrokken uit het voorgenoemde arrest en de verbonden literatuur zal niet zomaar akkoord gaan met het afgesproken rentepercentage als blijkt dat de BV het rendement ook zelf had kunnen realiseren. Een winstcorrectie ter hoogte van het verschil in rente plus een correctie in box 2 (regulier voordeel) kan het gevolg zijn. Bovendien kan een Inspecteur ook stellen dat het verkregen voordeel in verband staat met de dienstbetrekking van de DGA bij zijn BV. Het op deze wijze nastreven van een arbitragevoordeel via de rekening is dus niet zonder risico's voor de DGA.

#### *§3.3.5. loon uitbetalen via de rekening courant.*

De BV boekt het netto salaris in de rekening courant waardoor de schuld van de DGA aan de BV verdwijnt. De loonbelasting draagt hij af. Het toegekende salaris is dusdanig hoog dat er een vordering van de DGA op de BV ontstaat in rekening courant. Deze kostenpost is bij de BV aftrekbaar van het resultaat voor de vennootschapsbelasting. Na enige tijd zet de DGA dit loon om in een waardeloze vordering omdat de BV in slecht weer verkeert. De DGA stelt dat er geen sprake kan zijn van IB heffing omdat er geen genietingsstip is geweest en verminderd zijn IB aangifte met een bedrag ter hoogte van de afgedragen loonbelasting, terwijl de rekening courant schuld van de DGA wel is verdwenen.

##### *§3.3.5.1. visie van de fiscus*

De fiscus kan zich niet vinden in het standpunt dat de belastingplichtige inneemt in deze situatie. Op het moment dat er verrekening plaatsvindt, is er sprake van een genietingsmoment. Dit is dus bij verrekening met de RC schuld het geval. Als er vervolgens een vordering ontstaat, zal de vordering tot het TBS vermogen worden gerekend op grond van art. 3.92 lid 2 sub a 'ten eerste'. Als de vordering vervolgens wegens betalingsproblemen bij de BV wordt afgewaardeerd, dan zal onderzocht moeten worden of er sprake is van een afwaardering die zijn oorsprong vindt in een onzakelijk debiteurenrisico. Het gebrek aan zakelijkheid kan erop wijzen dat er sprake is van informeel kapitaal. De verkrijgingsprijs

---

<sup>148</sup> V-N 2011/13.17.

<sup>149</sup> ECLI:NL:RBHAA:2011:BQ6508.

in de zin van artikel 4.21 Wet IB 2001 van het aanmerkelijk belang van de ab-houder zal met het bedrag van de als informele kapitaalstorting aan te merken kwijtschelding worden verhoogd<sup>150</sup>.

#### *§3.3.5.2. jurisprudentie analyse*

Hof Arnhem-Leeuwarden<sup>151</sup> sluit zich aan bij de zienswijze van de geïnterviewde Inspecteurs. Op het moment dat het loon wordt geboekt op de rekening courant is er een genietingstijdstip als bedoeld in art 3.146 Wet IB. Het feit dat de BV omvalt waardoor de vordering van de DGA op de BV oninbaar wordt doet daar niet aan af. Vanwege dit genietingstijdstip dient er nog steeds loonbelasting over het geboekte loon te worden afgedragen, waardoor het niet mogelijk is om de loonbelasting over het DGA-loon te ontwijken door middel van boeking in rekening-courant. Hof 's-Hertogenbosch<sup>152</sup> brengt als nuance in deze casus dat salarisboekingen in rekening courant die het gevolg zijn van een foutieve administratie omdat het feitelijk normale rekening courant-opnames betrof, niet als loon worden aangemerkt.

#### *§3.3.5.3. Conclusie*

Het is mogelijk om het salaris via de rekening courant te boeken en zo de debetstand weg te werken. Dit salaris is inderdaad aftrekbaar van de vennootschapsbelasting bij de BV. Er is echter wel een genietingstijdstip waardoor de DGA alsnog loonbelasting verschuldigd is. Opnames in rekening courant die door een fout in de administratie als loon zijn aangeduid worden niet betrokken in de loonbelasting. De DGA dient wel aan te kunnen tonen dat er een verschil bestaat tussen de RC opnames en het uitbetaalde loon. Het accuraat bijhouden van de administratie zal discussies tussen de DGA en de Fiscus in veel gevallen kunnen voorkomen.

#### *§3.3.6. Grond kopen in het buitenland door middel van de rekening courant*

Met deze structuur wordt er via de rekening courant geld geleend om in het buitenland grond te kunnen kopen. De grond is de zekerheid voor de lening. De grond wordt niet belast in box 3, want grond wordt in de regel belast in de staat waar de grond gelegen is<sup>153</sup>. Wat over blijft is een schuld in box 3, welke de belastingdruk van box 3 kan verlagen.

##### *§3.3.6.1. Visie van de fiscus*

De vraag is of de grond ook waard is wat er in box 3 aan schuld is opgenomen. De grond wordt in het buitenland getaxeerd. Stel dat de door de DGA betaalde prijs voor de grond een stuk lager is dan de prijs die volgens Nederlandse waarderingsnormen zou moeten zijn betaald, dan heeft de belastingplichtige niet alleen over de grond een lagere belastingdruk in het buitenland en een onderpand dat niet garant staat voor de hoogte van de lening, maar ook nog een schuld in box 3 die hoger is dan de waarde van de grond en zijn box 3 vermogen bovenmatig verlaagd. Bovendien wordt er dan een voorkoming voor box 3 verleend die hoger is dan de voorkoming waar de belastingplichtige recht op heeft. Dit kan met name gebeuren in situaties die zich buiten EU gebied afspelen<sup>154</sup>, en dan in het bijzonder in situaties met landen waarmee Nederland geen inlichtingenuitwisselingsverdrag mee heeft, dan is er immers geen verplichting tot informatie uitwisseling tussen de twee betrokken landen. Het hekelpunt zit in de buitenlandse waardering en het toerekenen van de schuld. Het is daarom niet zeker of dit als misbruik van de rekening courant kan worden gezien kan worden gezien.

---

<sup>150</sup> Besluit van de Staatssecretaris 21 februari 2014, nr. BLKB 2014/286M, punt 13.2.6.

<sup>151</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 24.04.2015, GHARL:2015:2735.

<sup>152</sup> Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 24.09.2014, GHSHE:2014:2552.

<sup>153</sup> In principe gaat dit op voor alle vormen van onroerend goed.

<sup>154</sup> Binnen de EU geldt de Common Reporting Standard, die onder andere de regels omtrent informatie uitwisseling tussen belastingdiensten voor fiscale doeleinden bevat.

### §3.3.6.2. jurisprudentie analyse

Deze constructie ligt fiscaal gezien ingewikkelder dan deze op het eerste oog lijkt. Internationale casuïstiek voegt in het fiscale altijd een extra dimensie toe. De vraag is echter hoe deze casus moet worden beoordeeld. Het moge duidelijk zijn dat inkomen uit onroerend goed wordt belast in de staat waar het goed gelegen is<sup>155</sup>. Nu moet eerst worden vastgesteld wat dan precies de fiscale definitie van onroerend goed is, evenals inkomen uit onroerend goed. Dierckx stelt dat ook eigen gebruik valt onder de exploitatie van het onroerend goed en daarmee binnen het bereik van het onroerend goed artikel van het OESO Modelverdrag valt<sup>156</sup>. Er zijn echter situaties denkbaar waarbij Nederland alsnog heffing kan realiseren over de aangekochte grond. Er is in het OESO modelverdrag namelijk geen definitie opgenomen van het begrip ‘onroerend goed’. Art 3 lid 2 van het modelverdrag stelt dat in dergelijke gevallen een begrip naar nationaal recht moet worden uitgelegd. De Hoge Raad oordeelt dat voor de fiscale uitleg van het begrip ‘onroerende zaak’ moet worden aangesloten bij het civiele recht<sup>157</sup>. Het begrip onroerende zaak is opgenomen in artikel 3 Boek 3 BW:

*“Onroerend zijn de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen en werken”.*

Het BW spreekt echter niet over bepaalde vermogensrechten zoals vruchtgebruik, wat zou betekenen dat deze nog wel tot de Nederlandse belastinggrondslag behoren. Dit wordt duidelijk als de uitleg van het BW naast die van het Belgische recht<sup>158</sup> wordt gelegd, waar uitdrukkelijk over ‘onroerend goed’ wordt gesproken, niet van ‘onroerende zaken’. Het vruchtgebruik wordt dan ook specifiek benoemd als een onroerend goed voor het Belgische recht, waardoor deze op grond van de Belgische wetgeving juist niet tot de nationale belastinggrondslag behoren (onroerende goederen, inbegrepen verbonden vermogensrechten, zijn dan belast in de staat waar het onroerende goed is gelegen). Als deze waarneming teruggekoppeld wordt naar de casus die hier wordt besproken, betekent dit dat Nederland alsnog heffing kan realiseren als het in rekening-courant opgenomen geld wordt gebruikt voor de aanschaf van bijvoorbeeld een vruchtgebruik of een erfpacht, op buitenlandse grond. Deze vermogensrechten worden in art 5.3 Wet IB apart benoemd en vallen dan nog steeds onder de grondslag van box 3. Een constructie als deze hoeft dus niet perse te betekenen dat het Nederlandse heffingsrecht verloren gaat.

Een Inspecteur merkte bij deze constructie op dat de moeilijkheid bij deze constructie zit in de waardering van de buitenlandse grond (of het hieraan verbonden vermogensrecht)<sup>159</sup>. Het is namelijk nog maar de vraag of de buitenlandse waarderingsregels overeenkomen met de Nederlandse regels. Het wordt dan erg lastig om te controleren of de gehele opname in rekening-courant ook daadwerkelijk is aangewend om buitenlandse grond te kopen. Voor de fiscale waardering van onroerende zaken wordt in art 5.20 lid 1 Wet IB verwezen naar de Wet waardering onroerende zaken. Een vluchtige blik op art. 1 lid 1 van deze wet maakt echter al snel duidelijk dat deze wet enkel van toepassing is op in Nederland gelegen onroerende zaken.

Een uitspraak van Hof Amsterdam<sup>160</sup> biedt uitkomst in deze ingewikkelde casus door het over een geheel andere boeg te gooien. Belanghebbende in deze zaak belegde privé in verschillende buitenlandse onroerendgoedfondsen. Belanghebbende vermeldde de waarde van verhuurprojecten

---

<sup>155</sup> Art 6 lid 1 en 3 van het OESO Modelverdrag.

<sup>156</sup> F. Dierckx, “Internationale aspecten van onroerend goed investeringen” in Onroerend goed als beleggingsinstrument, M&D Seminars, Larcier, 2003, pagina 345.

<sup>157</sup> Hoge Raad, 17 november 2006, nr. 41485, ECLI:NL:HR:2006:AZ2380.?

<sup>158</sup> Artikel 516 Boek II Belgisch BW.

<sup>159</sup> Zie paragraaf 3.5.1.

<sup>160</sup> Hof Amsterdam 11-10-2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ1624.

in box 3 en de participatie inkomsten werden in box 1 aangegeven. Het geschil was of belanghebbende recht had op “aftrek elders belast” in box 3 en op renteaftrek in box 1 in verband met zijn deelnemingen in de buitenlandse fondsen. Betrokken partijen waren het erover eens dat de heffing over de inkomsten uit de deelnemingen aan de bronlanden toekwam en dat Nederland voorkoming voor dubbele belasting diende te verlenen. Deze voorkoming werd verleend over het saldo van de waarde van de deelnemingen en de daarop betrekking hebbende schulden. Het Hof baseerde dit op art 23 lid 2 BvdB, dat stelt dat voor de bepaling van de buitenlandse rendementsgrondslag de schulden die verband houden met de buitenlandse bezittingen (het onroerend goed en hieraan gelijkgestelde rechten) moeten worden meegenomen<sup>161</sup>. Vervolgens moet Nederland voorkoming verlenen over het saldo<sup>162</sup>. De leningen die toerekenbaar zijn aan de buitenlandse bezittingen waren echter hoger dan de waarde van de bezittingen. Indien de daarop betrekking hebbende financiering met geleend geld de waarde van de buitenlandse participaties overtreft, bedraagt de teller van de in aanmerking te nemen voorkomingsbreuk nihil en bestaat er geen recht op aftrek elders belast, aldus art. 24 lid 2 BvdB. Het Hof stelde dat belanghebbende daarom ten onrechte een box 1 aftrek claimde. Er kon niet aannemelijk worden gemaakt dat de deelnemingen in de OZ-fondsen met vreemd vermogen waren gefinancierd. Hof Amsterdam oordeelde vervolgens dat belanghebbende gelet op de overfinanciering van de aan box 3 toegewezen deelnemingen met geleend geld geen recht heeft op aftrek elders belast, mede omdat niet wordt verduidelijkt wat dan wel de bestemming is geweest van de bedragen uit de schulden die de waarde van de deelnemingen overstijgen. Dat de aftrek tien jaar lang wel is toegestaan deed hier niet aan af. Er had namelijk nog niet eerder een inhoudelijke beoordeling door een Inspecteur plaatsgevonden, waardoor geen sprake was van ambtelijk verzuim.

#### §3.3.6.3. Conclusie

De conclusie uit deze uitspraak is dat leningen die toerekenbaar zijn aan de financiering van buitenlandse bezittingen in principe tot de buitenlandse belastinggrondslag behoren en dat de leningen niet aftrekbaar zijn van de Nederlandse belastinggrondslag wanneer deze in waarde per saldo hoger zijn dan de bezittingen waar deze aan verbonden zijn. Uit deze conclusie maak ik op dat het Hof de waarde die in box 3 is gegeven aan de grond als leidraad neemt bij het al dan niet meenemen van de rekening courant schuld in de berekening van de box 3 heffing. Indien de waarde van de grond lager is dan de schuld, kan dan in elk geval geen uitholling van de box 3 grondslag worden bewerkstelligd doordat en per saldo geen voorkoming van dubbele belasting wordt verleend. Derhalve is het niet mogelijk om (gedeeltelijke) belastingontwijking te realiseren door gelden die door middel van de rekening-courant van de BV zijn geleend op papier aan te wenden voor de aankoop van buitenlandse grond.

### §3.4 Eindconclusie hoofdstuk 3

Ik keer terug naar de in hoofdstuk 1 geformuleerde onderzoeksvraag:

*Op welke wijze kan het gebruik van schuldverhoudingen tussen de DGA en zijn BV met het oog op belastingontwijking, dan wel belastinguitstel, worden tegengegaan?*

In dit hoofdstuk is behandeld op welke manieren de rekening-courant als instrument wordt gebruikt om een fiscaal voordeel te bewerkstelligen. De analyse uit dit hoofdstuk had als doel te identificeren welk gebruik van de rekening-courant als misbruik moet worden beschouwd. In dit hoofdstuk stond daarom de volgende deelvraag centraal:

---

<sup>161</sup> R.o. 4.2. en 4.3.

<sup>162</sup> R.o. 4.4.

*Wat zegt de jurisprudentie over het gebruik van de schuldverhoudingen tussen de DGA en zijn BV als middel ter bewerkstelling van belastingontwijking, dan wel belastinguitstel?*

Het antwoord op deze vraag luidt als volgt: Het beoordelen van een rekening-courant verhouding tussen een DGA en zijn BV is zeer casus-afhankelijk. Voor de beoordeling van de rekening-courantverhouding op zich is het vereist dat er zekerheden, een zakelijke rente en een terugbetalingsverplichting aanwezig zijn. Voor de gevallen waar er geen overeenstemming kan worden bereikt tussen de fiscus en de DGA betreffende deze onderdelen zou het goed zijn om bepaalde maatstaven te concretiseren. Op die manier weten beide partijen altijd met welke rente er moet worden gerekend, hoe er kan worden afgelost en welk gebruik van de rekening-courant is toegestaan en welk gebruik niet.

De gevonden jurisprudentie is vervolgens toegepast op de uiteen gezette gebruiksmethoden van de rekening courant, met als doel te achterhalen welk gebruik is toegestaan en welk gebruik dat niet is. Aan de hand van jurisprudentie analyse kan per gebruiksmethode het volgende worden geconcludeerd:

- Het aflossen van een rekening-courant schuld door een vermogensoverdracht uit privé is in principe toegestaan. Het is echter essentieel dat er een aantoonbaar zakelijke waardering is toegepast.
- Op basis van de rechtspraak is het toegestaan een rentevoordeel te realiseren door geld te lenen van de BV en hier in privé een rendement op te behalen, mits de leningsovereenkomst en in het bijzonder de toegepaste rente zakelijk is.
- Er kan geen belasting worden ontweken door een debetstand op de rekeningcourant weg te werken door middel van salarisstortingen in de rekening-courant. De bijschrijving van het salaris is een geniettingstijdstip. Wanneer een aangenomen salarisstorting het gevolg is van een slordige administratie dan zal er niet direct worden gesteld dat er belasting verschuldigd is.
- Wanneer een rekening-courantschuld is aangegaan met als doel het verkrijgen van buitenlands onroerend goed dan dient de schuld te worden meegenomen in de buitenlandse belastinggrondslag. Indien dit in het buitenland leidt tot een nihil belastingheffing dan wordt er geen voorkoming verleend in Nederland. De schuld wordt niet meegenomen in Box 3 waardoor er geen grondslaguitholling mogelijk is.
- Het belastingvrij wegstrepen van de rekening-courant schuld met als uitgangspunt een schijnlening is nog niet eerder bij de rechter voorgekomen. De algemene consensus vanuit de literatuur en de fiscale praktijk is dat een dergelijk standpunt betekent dat er jarenlang fout aangifte is gedaan en dat de belastingplichtige daarmee te kwader trouw was. Uit de behandelde jurisprudentie blijkt dat het een zeer lastige opgave wordt om hard te maken dat een rekening-courant lening feitelijk een schijnlening was, aangezien een transactie aan een groot aantal criteria getoetst wordt om vast te stellen of er fiscaal gezien sprake was van een lening. Het doen van foute aangiften met als doel op een later tijdstip een gunstigere fiscale kwalificatie te verkrijgen lijkt mij daarom inderdaad misbruik van recht.

De beoordeling van deze gebruiksmethoden laat zien dat de exacte feiten en omstandigheden in een casus sterk leidend zijn voor het uiteindelijke oordeel. Dit is in principe goed omdat elke individuele casus op die manier een weloverwogen oordeel krijgt, ware het niet dat in de praktijk benodigde informatie soms moeilijk te achterhalen is. Denk hierbij aan de waardering van het buitenlandse onroerende goed. Hoe betrouwbaar is de buitenlandse taxateur? Of bij het in rekening-courant boeken

van salaris. In hoeverre ging het om slordigheid in plaats van opzet? In hoeverre was het rentevoordeel dat de DGA in privé realiseerde niet haalbaar voor de BV?

Als elk van deze vragen voor iedere belastingplichtige in een proces moet worden beantwoord, dan zullen de kosten voor zowel de Staat als voor de DGA's hoog oplopen, helemaal als beschouwd wordt dat de zowel de DGA's, de Fiscus en de rechterlijke macht niet over onbeperkte tijd en middelen beschikken.

Wanneer het mogelijk is om de problematiek te verkleinen door het invoeren van een aantal wetswijzigingen die ertoe dienen het misbruik van de rekening-courant te bestrijden zonder dat het normale gebruik wordt tegengegaan, dan is dit mijns inziens alleszins wenselijk. In hoofdstuk 5 zal daarom een aantal aanbevelingen worden gedaan.

## Hoofdstuk 4. De beoordeling van de Rekening-Courant positie

### §4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal uiteen worden gezet welke benaderingswijze de Belastingdienst hanteert bij het beoordelen van een rekening-courant positie. Specifiek zal worden stilgestaan bij de tekortkomingen van dit proces. Aan het einde van dit hoofdstuk zullen er alternatieven en oplossingen worden besproken voor de problemen die momenteel aan het beoordelingsproces verbonden zijn. In het volgende hoofdstuk zal na de jurisprudentie analyse worden bepaald in hoeverre de aangedragen oplossingen passen binnen het huidige juridische kader.

## §4.2. Het belang

Voordat het proces dat door de Inspecteur wordt toegepast om het gebruik van de rekening courant te kunnen beoordelen uiteen wordt gezet is het eerst belangrijk om het fiscale belang van beide partijen goed helder te hebben. Per belastingmiddel zal dan ook een korte omschrijving van dit belang volgen.

### *Vennootschaps- en dividendbelasting*

Als de conclusie luidt dat er sprake is van een winstuitdeling in plaats van een lening, is er sprake van een belastbaar feit voor de dividendbelasting (art. 3(1)a Wet DB) en kwalificeren de opnames in rekening courant als een niet van de winst aftrekbare uitdeling van winst (art. 10(1) a Wet Vpb).

### *Inkomstenbelasting en loonbelasting*

De rekening courant schuld is onderdeel van de box 3 grondslag. Winstuitdelingen vallen in box 2 en worden aldaar belast. Indien de conclusie wordt getrokken dat de op papier uitgeleende gelden feitelijk aan de BV onttrokken zijn en dat de DGA onvoldoende loon heeft genoten kan het gevolg zijn dat er feitelijk loon is genoten. Wanneer belast loon wordt vastgesteld is er geen sprake van een winstuitdeling<sup>163</sup>. De fiscale gevolgen zijn dan uiteraard ook anders. De uitdeling is niet aftrekbaar van de winst en wordt bij de DGA in box 2 belast, terwijl het loon wel aftrekbaar is en bij de DGA belast wordt in box 1.

Als de DGA leent van zijn BV dan kan dit relevant zijn bij de beoordeling van een verzoek om verlaging van het gebruikelijk loon, in samenhang met alle andere relevante feiten en omstandigheden die hierbij een rol kunnen spelen zoals een wijziging van zijn functie, of het aanwezig zijn van een alternatieve beloningsvorm zoals winstuitkeringen<sup>164</sup>. De lening dient immers te worden beoordeeld als ware deze afgesloten met een onafhankelijke derde en een onafhankelijke derde zal niet snel een lening verstrekken aan iemand die geen vast inkomen heeft (de vermogenspositie buiten beschouwing gelaten).

Gebruik van de rekening courant kan ook gevolgen hebben voor de pensioenvoorziening.

Als er door de opnames in rekening courant onvoldoende middelen overblijven om de pensioenvoorziening te kunnen dekken, kan de fiscus tot de stelling komen dat er sprake is van afkoop van pensioen<sup>165</sup>.

### *Omzetbelasting*

Niet alleen opgenomen gelden kunnen als gebruik in rekening-courant worden aangemerkt, ook de uitgaven door de BV voor goederen of diensten welke worden gedaan ten behoeve van de DGA als privépersoon dienen in rekening-courant te worden geregistreerd. Wanneer dergelijke goederen en diensten geen enkel bedrijfsbelang dienen, heeft de BV geen recht op de aftrek van BTW.

### *Invordering*

Wanneer de opgenomen gelden vooral dienen om de consumptieve uitgaven van de DGA te bekostigen dan bestaat het risico dat na vaststelling van een winstuitdeling de verschuldigde IB over de uitdeling niet meer verhaald kan worden bij de DGA. De opgelegde naheffingsaanslagen

---

<sup>163</sup> 14 maart 2018, WOB-verzoek naar documenten met betrekking tot leningen tussen directeuren-groootaandeelhouders en hun bv's, bijlage 2: MMM Fiche Rekening Courant DGA 21-04-2017.

<sup>164</sup> 14 maart 2018, WOB-verzoek naar documenten met betrekking tot leningen tussen directeuren-groootaandeelhouders en hun bv's, bijlage 2: MMM Fiche Rekening Courant DGA 21-04-2017.

<sup>165</sup> Per 1 januari 2017 is de opbouw van het pensioen in eigen beheer afgeschaft, waardoor dit punt in de toekomst minder relevant zal zijn. Pensioenvoorzieningen die vóór 1 januari 2017 zijn opgebouwd kunnen echter nog steeds door de fiscus als afgekocht worden bestempeld.

dividendbelasting zouden vervolgens eventueel niet meer kunnen worden voldaan omdat de BV geen middelen meer heeft om deze te kunnen dekken ten gevolge van de rekening-courant opnames. Een oninbare rekening-courant vordering heeft ook gevolgen voor de betalingscapaciteit van de BV. Wanneer de opnames dusdanig hoog oplopen zonder dat deze worden terugbetaald, waardoor de BV haar kortlopende verplichtingen niet langer kan voldoen is er een invorderingsbelang bij de BV. De rekening-courant vordering van de BV op de DGA is een vermogensbestanddeel van de BV en vormt een verhaalsobject voor crediteuren. Door de afwaardering van de rekening-courant schuld neemt voor crediteuren ook de mogelijkheid af hun vorderingen te verhalen op dit object.

### §4.3. Het beoordelingsproces

Deze paragraaf zal met behulp van een in de vorm van een masterscriptie<sup>166</sup> uitgebracht rapport van Ten Hove<sup>167</sup> een beeld schetsen van de handelwijze die de Belastingdienst hanteert bij het beoordelen van een rekening courant positie. Tevens zal er uiteen worden gezet welke problemen kunnen worden gesignaleerd bij het opnieuw zakelijk maken van een rekening-courant waarvan de onzakelijkheid reeds is vastgesteld door middel van het opstellen van een vaststellingsovereenkomst tussen de Belastingdienst en de DGA.

#### §4.3.1. Aanvang onderzoek

In zijn onderzoek behandelt Ten Hove een concrete casus<sup>168</sup>. Ten Hove voerde in zijn hoedanigheid als controleleider in de periode van eind 2011 tot en met maart 2013 een onderzoek uit naar de verhouding tussen een DGA en zijn BV. Het begin van elk beoordelingsproces is het boekenonderzoek. Indien de Inspecteur daar aanleiding voor ziet, bijvoorbeeld als er onregelmatigheden worden gevonden in de boekhouding, kan dit leiden tot een overleg tussen de betrokken Inspecteur en de DGA. Tijdens dit overleg worden dan afspraken gemaakt, voor zover dat de rekening-courant betreft, over de maximum toegestane debetstand, de toegepaste rentepercentages, zekerheidsstellingen en een aflossingsschema. Om de toegestane debetstand te kunnen vaststellen zal worden vastgehouden aan het inkomensniveau en eventuele onderliggende zekerheden. Als een Inspecteur het vermoeden krijgt dat een bepaalde debetstand onzakelijk is, zal aannemelijk moeten worden gemaakt dat er sprake is van een winstuitdeling, ofwel zal de schuldverhouding zakelijk moeten worden gemaakt. Zoals in paragraaf 2.2.3 is besproken zal in de eerste plaats moeten worden voldaan aan de dubbele bewustheidseis. De omvang van het voordeel op zich is onvoldoende om aan deze eis te voldoen, wat betekent dat enkel het vaststellen van een zeer hoge debetstand niet genoeg is om vast te kunnen stellen dat er sprake is van een uitdeling. Het ontbreken van aflossingen onder een terugbetalingsverplichting, (zakelijke) rentebetalingen en zekerheden zijn indicatoren die kunnen wijzen op een feitelijk karakter als winstuitdeling. De Belastingdienst toetst de rente en zekerheden aan de hand van het 'at arm's length'-beginsel<sup>169</sup>. De voorwaarden dienen zodanig tot stand te komen dat deze vergelijkbaar zijn als ware de lening afgesloten met een onafhankelijke derde.

Aan de hand van het bovenstaande moeten volgens Ten Hove de volgende stappen worden onderscheiden in een rekening-courant onderzoek<sup>170</sup>:

1. Allereerst wordt het belang in kaart gebracht. Alle kortlopende vorderingen en schulden tussen de DGA en zijn BV moeten worden geïdentificeerd en worden benoemd. Dit wordt gedaan tijdens het onderzoek naar het verloop van de rekening-courant, al dan niet als onderdeel van een algemeen

---

<sup>166</sup>D. ten Hove RA, 11 augustus 2014, een fiscaal onderzoek naar de rekening-courant directeur en enig aandeelhouder, Vrije universiteit Amsterdam.

<sup>167</sup> Vaktechnisch coördinator bij de belastingdienst.

<sup>168</sup> Voor een uitgebreide behandeling van de betreffende casus verwijs ik naar zijn onderzoek.

<sup>169</sup> Art 3.8 en 3.25 IB jo. Art 8 lid 1 wet VPB.

<sup>170</sup> Ten Hove, paragraaf 4.2 en 4.3.

boekenonderzoek. Uitgaven met een privékarakter die toch op naam van de BV zijn komen te staan doordat deze als zakelijk werden geboekt moeten ook worden meegenomen.

2. Vervolgens moet de aanvaardbaarheid van deze rekening courant schuld worden bepaald. Alle renten, zekerheden en aflossingsschema's moeten inzichtelijk worden gemaakt aan de hand van de contracten die ter zake van de leningen zijn aangegaan.

Indien uit de analyse onder punt 2 blijkt dat er onvoldoende voorwaarden zijn gesteld om de zakelijkheid van de leningen te kunnen waarborgen dan kunnen deze voorwaarden in overleg met de betrokken Inspecteur alsnog overeen worden gekomen. Indien deze afspraken niet worden nageleefd, dan kan het gevolg zijn dat de Inspecteur concludeert dat er sprake is van winstuitdelingen voor zover de schuldpositie van de DGA in de betreffende jaren is toegenomen.

3. Daarna dient de rekening-courant verhouding tussen de DGA en de BV te worden beoordeeld in verhouding tot de inkomenspositie, de vermogenspositie, het bestedingspatroon en de betalingsmogelijkheden van de DGA. Ook de aanwending van de per rekening courant opgenomen gelden wordt in deze beoordeling meegenomen.

De analyse onder punt 3 kan direct invloed hebben op het standpunt van de fiscus inzake de rekening courant verhouding. In de onderstaande situaties kan het zich voordoen dat een Inspecteur het standpunt inneemt dat er sprake is van winstuitdelingen:

- De inkomenspositie is niet voldoende om aan de rente- en aflossingsverplichting te voldoen. Indien er voldoende middelen in de BV aanwezig zijn kan wellicht overeen worden gekomen dat het DGA loon wordt verhoogd om aan deze verplichtingen te voldoen, zodat de schuldpositie niet direct omslaat naar een uitdeling.
- Het aanwezige vermogen is niet toereikend om de verplichtingen aan de BV te kunnen dekken. De vermogenspositie wordt bepaald door de privébezittingen en de privéschulden met elkaar te salderen. Aandelen in de eigen BV worden niet meegenomen in de berekening van het vermogen. Bezittingen worden gewaardeerd op de huidige waarde in het economisch verkeer; dit is immers de opbrengst bij verkoop als de schuld zou moeten worden afgelost.
- De consumptieve bestedingen zijn structureel hoger dan het inkomen van de DGA, en kunnen ook niet vanuit het aanwezige privévermogen worden gedekt. Op die manier vormen de opnames via rekening courant geen kortstondige transactie, maar een vast onderdeel van het bestedingspatroon.
- De geboden zekerheden staan niet in verhouding tot de omvang van de schuld.

#### §4.3.2. Omstandigheden tijdens het onderzoek.

Het moge duidelijk zijn dat het voor een correcte en nauwkeurige beoordeling van de rekening-courant positie essentieel is dat een Inspecteur tijdens de controle over de juiste informatie beschikt. Om dit toe te lichten keer ik terug naar de casus die Ten Hove behandelt is zijn onderzoek. Ik zal de hindernissen die Ten Hove ondervond bij het uitvoeren van de in paragraaf 4.3.1 beschreven rekening-courant analyse hieronder puntsgewijs benoemen. Ook zal ik deze hindernissen kritisch analyseren met behulp van de AWR. In hoofdstuk 5 zal ik een aantal aanbevelingen doen om deze hindernissen op te kunnen heffen voor zover de huidige wetgeving hier nog niet toereikend voor is.

- Een van de eerste hindernissen die Ten Hove aangeeft te hebben ondervonden is een poging tot intimidatie door de boekhouder van de DGA. Uiteindelijk bleek dat de boekhouder de opdracht had gekregen zo min mogelijk met de controle mee te werken en het onderzoek proberen te manipuleren. Indien objectief uit feiten blijkt dat de boekhouder inderdaad

bewust het onderzoek te dwarsbomen door bijvoorbeeld informatie achter te houden dan kan er sprake zijn van belemmering van een onderzoek. Het wordt echter moeilijker om handelingen zoals 'intimidatie' naar voren te brengen als objectief feit omdat het gevoel van intimidatie een subjectieve perceptie is, waardoor een hindernis als deze is niet eenvoudig op te vangen is met fiscale regelgeving. De fiscale wetgeving bevat echter wel enkele bepalingen die medewerking aan informatieverstrekking kunnen afdwingen.

Op grond van de informatieverstrekkingsverplichting van art. 47 AWR zijn de belastingplichtige en zijn boekhouder in elk geval verplicht om alle gegevens te verstrekken die van belang kunnen zijn voor de belastingheffing. Indien de belastingplichtige of zijn boekhouder geen gehoor geeft aan deze verplichting dan bestaat er voor de Inspecteur een aantal wettelijke mogelijkheden om informatieverstrekking af te dwingen. Ten eerste art. 51 AWR, die stelt dat een beroep op de geheimhoudingsplicht niet wordt gehonoreerd, waarbij het niet uitmaakt of deze geheimhoudingsplicht al dan niet wettelijk is opgelegd. Dit betekent dat een opdracht van de belastingplichtige aan zijn boekhouder geen legitieme reden geeft om informatie achter te houden. Indien er toch nog steeds niet wordt voldaan aan de informatieverstrekkingsplicht dan kan een Inspecteur dit vaststellen bij een voor bezwaar vatbare informatiebeschikking op grond van art. 52a AWR. De bewijslast komt dan rechtens art. 25 lid 3 AWR bij de belastingplichtige te liggen. Art. 68 lid 1 sub a AWR stelt vervolgens dat het niet, onjuist of onvolledig verstrekken van gegevens een ernstige overtreding is die bestraft kan worden met een hechtenis van 6 maanden of een geldboete van de derde categorie. Indien de Inspecteur informatieverstrekking wil afdwingen dan kan deze een kort geding aantekenen op basis van art. 1:254 Rv<sup>171</sup>. De kortgedingrechter kan de belastingplichtige een gebod opleggen om de informatie te verstrekken.

- De belastingplichtige had zijn rekening courant schuld verlaagd door enkele vorderingen van zijn BV op hemzelf over te dragen aan financiële instellingen. Vervolgens weigerde belastingplichtige de voorwaarden waaronder deze overdracht had plaatsgevonden aan de fiscus prijs te geven. Na derdenonderzoek bij de betreffende banken bleek dat belastingplichtige zijn woning als onderpand had verstrekt voor een kredietfaciliteit die hij vervolgens had gebruikt om zijn rekening-courant schuld af te lossen voor de peildatum, om vervolgens een korte periode later het geld weer uit de BV te halen en terug te betalen aan de bank. De aflossing was dan ook niet permanent; enkel op de aangifte leek dit zo. Ook betekende dit dat hij zijn woning tweemaal als zekerheid had opgegeven (eenmaal aan zijn BV als zekerheid op de rekening-courant schuld en nogmaals als onderpand bij de bank). Tot slot bleek de belastingplichtige privé uitgaven op rekening van zijn BV te hebben gebracht.

Hoewel het derdenonderzoek bij de banken uiteindelijk heeft geleid tot kennisneming van de voor belastingheffing benodigde informatie, had de Inspecteur mijns inziens ook hier informatieverstrekking bij de belastingplichtige kunnen afdwingen op basis van de artikelen 47, 51 en 52a AWR, of anderzijds via een kortgeding. Waarom de Inspecteur dit niet heeft gedaan is mij niet in het geheel duidelijk.

- Tijdens de interne afhandeling bij de Belastingdienst verschilden de betrokken specialisten van mening over het gepaste vervolgtraject. Ten Hove verkoos op grond van zijn onderzoek, met steun van een boetespecialist, het aangaan van een boeteprocedure omdat hij van mening was dat er opzettelijk foute aangiften waren gedaan. De klantcoördinator zag niets in een strafprocedure vanwege de onzekere uitkomst. Uiteindelijk besloot het management van de Belastingdienst niet het straftraject in te gaan omdat belastingplichtige wellicht de mogelijkheid had de schuld aan zijn belastingadviseur op te leggen en vanwege het feit dat er

---

<sup>171</sup> Gerechtshof Amsterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1518.

in eerdere jaren geen vaststellingsovereenkomst was tussen belastingplichtige en de Belastingdienst betreffende de rekening-courant<sup>172</sup>. Het uiteindelijke resultaat was een vaststellingsovereenkomst met de belastingplichtige om de rekening-courant stand terug te brengen. Er werd geen uitdeling vastgesteld en daarmee was er dan ook geen sprake van een effectieve heffing.

#### §4.4. Conclusie hoofdstuk 4: Het beoordelingsproces geëvalueerd

Ten Hove geeft aan dat het in dergelijke casuïstiek in de praktijk moeilijk is om een uitdeling vast te stellen, zelfs als uit de feiten erop wijzen dat de belastingplichtige moedwillig onzakelijk handelt<sup>173</sup>. Als ik afga op de casus zoals beschreven dan moet ik Ten Hove in dit geval gelijk geven. Uit het dossier blijkt dat belastingplichtige de rekening courant gebruikte om de belastingheffing over uitdelingen te voorkomen en dat hij zijn rekening courant verhouding niet zakelijk had vormgegeven. Toch was het management van de Belastingdienst niet zeker genoeg over de uitkomst in een procedure om tot correcties over te gaan. Bovendien werd er ook geen boetetraject ingezet vanwege het opzettelijk doen van foute aangiftes. Er werd enkel een vaststellingsovereenkomst opgesteld. De voorzichtige conclusie die ik op basis van deze ene casus trek is dat de Belastingdienst kennelijk niet over de nodige juridische handvaten denkt te beschikken om een proces over de correcties met goede verwachtingen tegemoet te kunnen zien, waardoor dan maar gegrepen wordt naar het opstellen van een vaststellingsovereenkomst. De door Ten Hove aangegeven hindernissen tijdens het beoordelingsproces hebben vooral betrekking op het al dan niet verlenen van medewerking door de belastingplichtige. Naar mijn idee bevat de AWR voldoende mogelijkheden om medewerking af te dwingen. Als een Inspecteur ervoor kiest om een minder agressief traject te volgen dan lijkt mij dit een persoonlijke keuze, maar geen tekortkoming aan juridische mogelijkheden.

Naar mijn mening is een groot deel van de problematiek die verbonden is aan het beoordelen van de rekening-courant te herleiden naar de hoge mate van subjectieve normen die aan de beoordeling verbonden zijn. De 'aanvaardbare' rekening-courant wordt bepaald aan de hand van de inkomens- en vermogenspositie, maar de DGA en de Inspecteur zullen altijd een meningsverschil kunnen hebben over de manier waarop deze moeten worden vastgesteld. Ook zaken als het zakelijke DGA-loon, de hoogte van een zakelijke rente en het karakter van bepaalde opnames kunnen en discussiepunt vormen. Het is dan ook essentieel dat er een duidelijke lijn wordt getrokken inzake het gebruik van de rekening courant. Idealiter zouden er wettelijke bepalingen moeten worden geïntroduceerd die het misbruik van de rekening courant ontmoedigen zonder dat normaal gebruik van de rekening courant wordt verhinderd. Hiertoe dient hoofdstuk 5.

### Hoofdstuk 5: Aanbevelingen

#### §5.1. Inleiding

De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat luidt:

*Welke wetswijzigingen zijn aan te bevelen om het misbruik van de rekening courant te verhelpen?*

In dit hoofdstuk zullen enkele aanbevelingen volgen die de wetgever kan toepassen om het ongewenst gebruik van schuldvorderingen tussen de DGA en de BV tegen te gaan zonder dat hier langdurige en kostbare beroepsprocedures aan te pas hoeven komen. Na uiteenzetting van elke aanbeveling zal kort uiteen worden gezet in hoeverre deze effectief, efficiënt en legitiem is.

#### §5.2. Koppelen debetstand rekening-courant aan het DGA loon

Uit de besproken jurisprudentie blijkt dat het loon dat de DGA zichzelf jaarlijks uitkeert een belangrijke rol speelt bij de beoordeling van een rekening-courant stand. Ik zou dan ook willen aanbevelen om een

---

<sup>172</sup> Zie Ten Hove, paragraaf 4.7.

<sup>173</sup> Zie Ten Hove, hoofdstuk 5.

wetsbepaling op te nemen in de wet VPB en de wet DB die het maximum toegestane bedrag dat een DGA van zijn BV mag lenen afhankelijk stelt van de hoogte van het gebruikelijk loon. Wanneer een lichaam gedurende een boekjaar aan zijn directeur-groootaandeelhouder een lening heeft verstrekt die ultimo dat boekjaar een saldo kent dat hoger is dan een bepaalde factor van het gebruikelijk loon, dan moet het meerdere worden beschouwd als winstuitdeling. Op die manier ontstaat er een concreet meetbare maatstaf. Bovendien is het achterliggende idee dat het loon van een DGA op jaarbasis altijd toereikend zal zijn om de toename van de debetstand in een jaar terug te betalen vanuit zijn loon. Dit voorstel om de toegestane rekening-courant stand te koppelen aan het DGA loon past mijns inziens goed binnen de lijnen van de jurisprudentie, waar een casus-gebonden beoordeling van de zakelijkheid van een rekening-courant verhouding de norm is. Hypotheekverstrekkers passen namelijk ook een dergelijke benaderingswijze toe als zij het maximale leenbedrag vaststellen. Hiervoor gebruiken zij een zogenaamde Loan To Income Index (hierna LTI-index). Uit een onderzoek van de Nederlandse Vereniging van Banken<sup>174</sup> blijkt dat de LTI-index in Nederland sinds 2012 stabiel op 3,6 ligt. Het is dan naar mijn mening redelijk om voor de DGA een wettelijke maximum leengrens te introduceren van 3,6 maal zijn jaarlijkse DGA loon. Het exact vaststellen van de toe te passen leengrens is aan de wetgever, maar ik betoog dat de LTI-index in elk geval als uitgangspunt kan worden gebruikt.

Ten Hove<sup>175</sup> is van mening dat bij het vormgeven van een dergelijke bepaling een maximum debetstand van €17.500 moet worden gehandhaafd. Zijn redenering is dat de Staatssecretaris in een Beleidsbesluit<sup>176</sup> kenbaar maakte dat over rekening-courantschulden van ten hoogste dit bedrag geen rente hoeft te worden berekend. Ik ben het zelf niet eens met deze motivering. Ik ben van mening dat gelet de jurisprudentie een rekening-courant stand van meer dan €17.500 wel degelijk zakelijk kan zijn, mits er maar voldoende mogelijkheden tot aflossing zijn. Het handhaven van een vaste aftoppingsgrens van €17.500 zonder enigszins rekening te houden met de inkomenssituatie van de DGA lijkt mij daarom onredelijk. Een dergelijke wetsbepaling dient mijns inziens namelijk om het ongewenste gebruik van de rekening-courant tegen te gaan en mag niet belemmerend werken voor DGA's die wel welwillend handelen. Een koppeling van de toegestane debetstand aan het DGA-loon geeft de DGA meer ruimte terwijl toch voldoende zekerheid blijft geboden.

#### §5.2.1. Analyse effectiviteit, efficiëntie en legitimiteit

Een koppeling van de maximum toegestane debetstand op een rekening-courant aan het DGA loon is een effectieve maatregel om veilig te stellen dat een DGA in elk geval over voldoende inkomsten beschikt om zijn schuld aan de BV te kunnen aflossen. Met het instellen van de inkomenspositie op een niveau waarbij onafhankelijke financiële instellingen zich comfortabel voelen om een lening van zekere hoogte te verstrekken wordt namelijk de zakelijkheid van de rekening-courant gewaarborgd. Dat de toegestane debetstand wordt gekoppeld aan het DGA loon wil echter niet automatisch zeggen dat dit DGA loon ook zal worden aangewend om de rekening-courant schuld van de DGA in te lossen. Als de wetgever zich wil verzekeren van aflossing zal er daarom een aanvullende maatregel moeten worden ingesteld.

Een bepaling die gebaseerd is op deze aanbeveling is bovendien efficiënt. Door de verhouding tussen het DGA loon en de toegestane debetstand te laten bepalen door de LTI-Index zal deze verhouding aansluiting hebben op de economische omstandigheden zoals die ook invloed hebben op de leningsvoorwaarden tussen onafhankelijke derden. Bovendien maakt een dergelijke bepaling het voor zowel de fiscus als de belastingplichtige zelf zeer eenvoudig om de aanvaardbare debetstand vast te stellen. Dit zal tot gevolg hebben dat er veel discussies kunnen worden vermeden.

---

<sup>174</sup> Nederlandse Vereniging van Banken, *Factsheet Woning- en hypotheekmarkt*, 2017.

<sup>175</sup> Drs. D. ten Hove RA, 11 augustus 2014, een fiscaal onderzoek naar de rekening-courant directeur en enig aandeelhouder, Vrije universiteit Amsterdam.

<sup>176</sup> Beleidsbesluit CPP2008/520M.

Zoals in paragraaf 1.3. is besproken moet de legitimiteit van een Belastingwet worden getoetst aan Het draagkrachtbeginsel, het welvaartsbeginsel, het beginsel van de minste pijn en het beginsel van de optimale realisatie. Het draagkrachtbeginsel houdt in dat de belastingdruk van een individu afhankelijk is van (onder andere) het inkomen. Bij een koppeling van de toegestane debetstand aan het loon is het in principe de draagkracht van een DGA die bepaald in welke mate deze van zijn BV mag lenen. Ik ben daarom van mening dat een regeling gebaseerd op dit principe aansluit op het draagkrachtbeginsel. Volgens het welvaartsbeginsel is een belastingregeling gerechtvaardigd als deze het belang van de gehele samenleving behartigt. Het lijkt me duidelijk dat het in het belang is van de gehele samenleving dat iedereen de belasting betaald die hij of zij verschuldigd is. Een regeling die erbij helpt om te voorkomen dat BV's leeglopen door het aangaan van leningen die niet kunnen worden terugbetaald (leningen die eventueel als uitdeling hadden moeten worden aangemerkt en dus hadden moeten worden belast), sluit mijns inziens goed op dit welvaartsbeginsel aan. Het beginsel van de minste pijn stelt vervolgens dat een belastingregeling zo min mogelijk administratieve en praktische last mag veroorzaken bij belastingplichtigen. Ik heb al eerder opgemerkt dat ik van mening ben dat een regeling zoals voorgesteld in deze paragraaf juist voor meer zekerheid over de fiscale positie zal zorgen, en daarom voor minder discussies met de fiscus en daarmee gepaarde administratieve zorgen. Tot slot denk ik dat een regeling als deze betrekkelijk eenvoudig uitvoerbaar en controleerbaar is, omdat het een objectieve maatstaf betreft die eenvoudig is op te stellen en goed meetbaar is.

### §5.3. Het introduceren van een wettelijke rente

Zoals in hoofdstuk 3 is behandeld is het niet eenvoudig om te bepalen welk rentepercentage een lening tussen de DGA en zijn BV zakelijk maakt. In België bestaat er voor dit soort schuldverhoudingen een wettelijk rentepercentage, welke jaarlijks wordt herijkt<sup>177</sup>. Volgens de wetgeving van België is het verplicht om dit rentepercentage te berekenen over het gehele saldo aan het einde van het boekjaar. In 2017 bedroeg deze wettelijke rente 9,27%. Het verschil tussen de effectief betaalde rente en de wettelijke rente wordt als belastbaar voordeel van de bedrijfsleider gezien<sup>178</sup>. De wetgever van België beoogt met het vaststellen van een wettelijke rente niet alleen duidelijkheid te scheppen betreffende het zakelijke rentepercentage, maar door de wettelijke rente ook betrekkelijk hoog te stellen in verhouding tot de Euribor-rentestand wordt ook het langdurig gebruik van de rekening-courant ontmoedigd<sup>179</sup>. Langdurig lenen via de rekening courant wordt daarmee een kostbare aangelegenheid waardoor aflossing sneller zal plaatsvinden. Dit sluit aan bij het door de Staatsecretaris beoogde karakter van de rekening-courant.

Ik ben het er inderdaad mee eens dat een wettelijk rentepercentage ervoor zorgt dat er eenvoudig kan worden vastgesteld wanneer er sprake is van een uitdeling met betrekking tot de aan de DGA in rekening gebrachte rente. Het is mijns inziens ook goed dat dit rentepercentage jaarlijks opnieuw wordt vastgesteld zodat deze in verhouding staat tot de huidige marktrente. Ik ben er echter niet van overtuigd dat het invoeren van een wettelijke rente die van toepassing is op alle rekening-courant verhoudingen houdbaar is. Een vaste zakelijke rente gaat voorbij aan de concrete feiten en omstandigheden die een rol kunnen spelen bij het vaststellen van een individuele zakelijke rente voor de rekening-courant verhouding tussen een specifieke DGA en zijn BV. Verder baart het mij ook zorgen dat de wetgever van België door het handhaven van een relatief hoge rente het gebruik van de rekening courant kostbaar maakt voor DGA's die normaal gebruik nastreven. Het volledig ontmoedigen van gebruik van de rekening courant is niet de meest ideale oplossing als enkel bestrijding van misbruik wordt nagestreefd.

---

<sup>177</sup> Artikel 18 KB/WIB 1992.

<sup>178</sup> Of naar Nederlandse begrippen: een uitdeling aan de DGA.

<sup>179</sup> Van Biervliet, C. 2013, de rekening-courant: fiscaal gebruik en misbruik. Risico's en opportuniteiten na de recente maatregelen, Wolters-Kluwer België.

Aan de andere kant wordt het gebruik van de rekening courant niet bestraft met een hoge rente als de DGA zorgt dat hij voor de peildatum zijn schuld heeft ingelost. Indien deze wetgeving in Nederland wordt toegepast stel ik een combinatie met de door de Staatsecretaris vergunde rentevrije voet van €17.500 voor. Een soepeler alternatief is het instellen van een hoge wettelijke rente die enkel wordt berekend over het gedeelte van de debetstand waartegenover de DGA geen zekerheden heeft geboden. Ter illustratie: de totale debetstand bedraagt op de peildatum 500.000, terwijl er voor 300.000 aan zekerheden is geboden. De hoge wettelijke rente is dan slechts verschuldigd over 200.000. Op die manier wordt alleen gebruik van de rekening courant ontmoedigd voor zover er ultimo het boekjaar een debetstand is die ofwel de rentevrije voet overschrijdt, ofwel de waarde van de geboden zekerheden overstijgt. De laatste regeling lijkt mij het redelijkst. Zolang er maar voor de peildatum is afgelost kan de DGA gedurende het boekjaar kan lenen wat hij wil, en hij wordt slechts bestraft voor zover de debetstand ten tijde van de peildatum onzakelijk hoog is.

#### §5.3.1. Analyse effectiviteit, efficiëntie en legitimiteit

Ik ben van mening dat een wettelijke rente over het ongedekte debetsaldo op de peildatum een effectief middel is om langdurige bovenmatige debet standen op de rekening courant te bestrijden. De kostbaarheid van het aanhouden van hoge debet standen zal voor DGA's een stimulans zijn om de schuld aan de BV binnen een door zekerheden geboden grens te houden.

Een belastingmaatregel is efficiënt als de kosten van de maatregel opwegen tegen de baten. De kosten voor de overheid zijn de controlekosten. Om te kunnen berekenen wat de verschuldigde wettelijke rente is zal duidelijk moeten zijn in welke mate de debetstand van een DGA ongedekt is door geboden zekerheden. Er zal in dat geval consensus moeten bestaan over de waardering van de geboden zekerheden. De baten van de wettelijke rente op bovenmatige debet standen zijn enerzijds de belastingheffing over de verschuldigde renten op het niveau van de BV, maar belangrijker, de afname van ongedekte en dus risicovolle rekening-courant saldo's. Om de efficiëntie van deze aanbeveling te bepalen zal er een afweging tussen deze factoren moeten worden gemaakt.

Ook hier moet worden nagegaan of een wettelijk verplichte rente legitiem is. Ik ben van mening dat het draagkrachtbeginsel juist wordt toegepast. DGA's die hoge bedragen lenen zullen meer rente moeten betalen, waar vervolgens op het niveau van de BV belasting over moet worden betaald. Ook is er aansluiting op het welvaartsbeginsel, aangezien bovenmatige leningen worden ontmoedigd en het daarom minder aantrekkelijk wordt om leningen te gebruiken om uitdelingen te omzeilen. Dit zal erbij helpen om belastingheffing veilig te stellen, hetgeen in het belang is van de hele samenleving. Zoals aangegeven kan het bepalen van de waarde van de geboden zekerheden die nodig is om het bovenmatige deel van de leensom te bepalen lastig zijn. Het is echter algemeen gebruikelijk om zekerheden te gebruiken ter ondersteuning van leningen, en ik zie geen eenvoudiger alternatief. Daarom acht ik dat de wettelijke rente ook verenigbaar is met het beginsel van de minste pijn. Tot slot moet er op basis van het beginsel van optimale realisatie een afweging worden gemaakt tussen de rechtvaardigheid en de effectiviteit van deze aanbeveling. Ik denk dat een wettelijke rente op het ongedekte deel van de debetstand een goede manier is om onderscheid te maken tussen normaal gebruik van de rekening-courant en bovenmatig gebruik. Ook denk ik dat misbruik wordt ontmoedigd. Meegenomen dat er een zekere administratieve last schuilt in het vaststellen welk gedeelte van de lening bovenmatig is, acht ik dat een regeling gebaseerd op deze aanbeveling per saldo een legitiem karakter heeft.

#### §5.4. Stimuleren tot winstuitkeringen

Waar tijdens procedures door een Inspecteur wordt vastgesteld dat debet standen op de rekening-courant het karakter van een winstuitdeling hadden verkregen bepleitten belanghebbenden regelmatig dat zij hun schuld in de toekomst nog zouden kunnen aflossen door middel van een

dividenduitkering. Rechters geven echter geen gehoor aan dit argument. Dergelijke problemen kunnen voorkomen worden door een jaarlijkse verplichting tot winstuitkeringen voor BV's te introduceren.

De wet is niet onbekend met deze doorstootverplichting. Art 28 lid 2 eerste volzin Wet VPB kent al een doorstootverplichting voor de FBI, welke gehouden is binnen 8 maanden na afloop van het boekjaar de volledige winst uit dat boekjaar aan zijn aandeelhouders uit te keren. De doorstootverplichting kent zijn oorsprong in de Wet IB 1964, toen voordelen uit aanmerkelijk belang enkel konden worden belast indien deze daadwerkelijk werden ontvangen. De Wet IB 2001 introduceerde met artikel 4.14 Wet IB een forfaitair voordeel voor AB- houders in beleggingslichamen. Toch bleef de doorstootverplichting voor de FBI relevant, omdat VPB-plichtige lichamen worden belast voor het daadwerkelijk ontvangen resultaat van hun participatie in de FBI<sup>180</sup> en er derhalve belastinguitstel kon worden gerealiseerd door winsten in de FBI op te potten.

Ten Hove doet als aanbeveling dat de wetgever een bepaling opneemt die stelt dat een lichaam gehouden is zijn overtollige liquide middelen aan het einde van een boekjaar uit te keren. Om te verduidelijken wanneer er van 'overtollige liquide' middelen sprake is stelt Ten Hove dat in het geval consumptieve bestedingen door de DGA zijn bekostigd met van de BV geleend geld er in elk geval sprake is van overtollige liquide middelen. In het kader van de relatie tussen de DGA en zijn BV begrijp ik de denkwijze van Ten Hove. Als de DGA het geleende geld consumptief aanwendt en niet op korte termijn terugbetaald dan kan dit een argument zijn om te stellen dat het geld niet nodig was om het voortbestaan van de BV te waarborgen. Toch denk ik dat deze gedachtegang afdoet aan het feit dat de BV en de DGA voor de wet als losstaande entiteiten worden gezien, en dat niet zonder meer mag worden aangenomen dat het bestedingspatroon van de ene partij iets zegt over de positie van de andere partij. Het introduceren van een doorstootverplichting kan naar mijn mening wel worden gerechtvaardigd vanuit de gedachte dat de aflossing zeker moet worden gesteld.

Het lijkt mij niet verstandig om een volledige doorstootverplichting voor BV's te introduceren. In DGA casuïstiek zal het dikwijls gaan om reële ondernemingen waarbij het opbouwen van reserves essentieel is om de continuïteit van de onderneming te waarborgen. Een alternatief zou dan zijn om een gedeeltelijke doorstootverplichting in de wet op te nemen waarmee slechts een percentage van de jaarwinst wordt uitgekeerd. Omdat deze doorstootverplichting dient om aflossing van schulden aan de BV te garanderen zou de doorstootverplichting enkel moeten bestaan voor situaties waarin er van de BV wordt geleend. Om te voorkomen dat deze doorstootverplichting wordt omzeild door de debetstand op een rekening-courant in een andere leningsvorm te gieten zou de doorstootverplichting van kracht moeten zijn in alle situaties waar op enige wijze van de BV wordt geleend. Omdat het onderzoek van deze scriptie zich beperkt tot de BV met één DGA beveel ik vooralsnog aan deze regeling enkel van toepassing te laten zijn op dit type BV.

De vervolgvraag is dan uiteraard wat dit percentage moet zijn. De ene onderneming is de andere niet, wat betekent dat de ene onderneming een veel hogere liquiditeitspositie nodig zal hebben dan de ander. Om alle ondernemingen dan een gelijke kans op continuïteit te bieden zal de doorstootverplichting dan laag genoeg moeten zijn om redelijkerwijs aannemelijk te maken dat elke onderneming zijn voortbestaan kan waarborgen. Een aanvullende oplossing zou kunnen zijn een voor bezwaar vatbare beschikking aan deze wetsbepaling toe te voegen, zodat belastingplichtigen die menen niet aan de doorstootverplichting te kunnen voldoen ondanks dat zij winst behalen bezwaar kunnen aantekenen bij de fiscus. In dat geval zou ik de bewijslast bij de belastingplichtige willen leggen.

Een alternatief ligt bij het introduceren van een forfaitair rendement in box 2 voor aandelen en winstbewijzen van elk lichaam, in feite een uitbreiding op art. 4.13 en 4.14 IB. Dit lijkt mij echter een minder aantrekkelijke oplossing omdat dan ook verlieslijdende lichamen geacht worden dividend te

---

<sup>180</sup> Resultaten ontvangen uit een deelneming in de FBI vallen niet onder de deelnemingsvrijstelling omdat het hier gaat om een laag belaste beleggingsinstelling ex art. 13.9 wet Vpb.

hebben uitgekeerd en er bij een het in aanmerking nemen van een fictief rendement nog steeds geen feitelijke winstuitkeringen zijn gedaan waarmee een rekening-courant schuld zou kunnen worden afgelost. Een partiële doorstootverplichting verkiest volgens mij daarom de voorkeur.

#### §5.4.1. Analyse effectiviteit, efficiëntie en legitimiteit

Door het invoeren van een gedeeltelijke doorstootverplichting verbeterd de inkomens- en vermogenspositie van de DGA, waardoor het waarschijnlijker wordt dat er aflossing van de rekening-courant schuld kan plaatsvinden, hoewel het niet zeker is dat deze aflossing ook daadwerkelijk zal plaatsvinden. Daarbij zorgt de verplichte uitdeling ervoor dat belastingheffing wordt gegarandeerd. Bovendien is het aannemelijk dat de toename in het inkomen van de DGA door de winstuitdeling ervoor zorgt dat de behoefte om van de BV te lenen zal afnemen. Wellicht is het vermogen van de DGA na de uitdeling toereikend om de uitgaven te doen waar deze anders geld voor zou hebben geleend bij de BV. In dat geval is een wettelijke bepaling gebaseerd op deze aanbeveling effectief bij het voorkomen van misbruik van de rekening-courant.

Vervolgens moet worden bepaald of een op deze aanbeveling gebaseerde regeling ook efficiënt is. Het lijkt mij op het eerste oog niet eenvoudig om vast te stellen welk vaste percentage van de winst jaarlijks zou moeten worden uitgekeerd, omdat de liquiditeitsbehoefte per onderneming sterk kan verschillen. Hoewel dit probleem kan worden opgelost door een voor bezwaar vatbare beschikking aan de regeling toe te voegen, moet in aanmerking worden genomen dat elk bezwaar vervolgens zal moeten worden beoordeeld, wat veel werk zal opleveren voor zowel de fiscus als de belastingplichtige.

De belastingheffing die zal plaatsvinden door de verplichte uitdeling draagt op grond van het welvaartsbeginsel bij aan het belang van de samenleving, in elk geval voor zover anders de BV zou worden leeg getrokken door middel van leningen. Het beginsel van de minste pijn spreekt zich naar mijn mening echter uit tegen een dergelijke bepaling vanwege de administratieve lasten voor belastingplichtigen die de eventuele bezwaarschriften met zich meenemen, aangezien de bewijslast in eerste instantie bij de belastingplichtige komt te liggen. Het beginsel van optimale realisatie stelt dat er een afweging tussen effectiviteit, efficiëntie en rechtvaardigheid moeten plaatsvinden. Aangezien de eerdere aanbevelingen in naar mijn inschatting beter scoren op efficiëntie en legitimiteit stel ik dat de effectiviteit van deze aanbeveling niet opweegt tegen de tekortkomingen op het gebied van efficiëntie en legitimiteit.

#### §5.5. Een belastingstelsel naar Scandinavisch model

Om inspiratie op te doen bij het oplossen van problemen waar de nationale wet nog geen uitkomst biedt, kan het wellicht leerzaam en interessant zijn om de wetgeving van andere belastingssystemen te analyseren. Een belastingmodel dat al eens vaker is gebruikt ter vergelijking met het Nederlandse belastingstelsel is de duale inkomstenbelasting die in de Scandinavische landen wordt toegepast.<sup>181</sup>

Het Scandinavische model voor de duale inkomstenbelasting ziet af van een boxensysteem zoals Nederland dat heeft. In plaats daarvan maakt het Scandinavische model onderscheid in de fiscale behandeling van inkomen op basis van de productiefactor waaruit dit inkomen afkomstig is: arbeid of

---

<sup>181</sup> Zie bijvoorbeeld Kavelaars, P. (2013), *Zicht op een duale inkomstenbelasting?*, in J.A.G. van der Geld en I.J.F.A. van Vijfeijken (red.), *Rijkers bundel. Opstellen aangeboden aan prof. dr. A.C. Rijkers*, Tilburg: Fiscaal Instituut Tilburg, 231-246 en Commissie inkomstenbelasting en toeslagen (2013), *Naar een activerender belastingstelsel. Eindrapport*, Den Haag: Ministerie van Financiën.

kapitaal. De achterliggende gedachte is dat inkomen uit kapitaal lager moet worden belast dan inkomen uit arbeid<sup>182</sup>.

Zie bijvoorbeeld de toepassing van het duale inkomstenbelasting model in Noorwegen. Volgens het Noorse systeem wordt kapitaalinkomen lager belast dan arbeidsinkomen. Belangrijk om te vermelden is dat het DGA loon als inkomen uit arbeid kwalificeert, en winstuitkeringen uit een eigen BV als kapitaalinkomen. Arbeidsinkomen wordt belast tegen een progressief tarief, terwijl op kapitaalinkomen een proportioneel tarief rust, vergelijkbaar met het tarief dat in de Noorse vennootschapsbelasting is verschuldigd. Tevens is het tarief op arbeidsinkomen in de eerste schijf van de progressie gelijk aan het vpb-tarief, zodat positieve en negatieve inkomensbestanddelen van beide belastingen tegen elkaar kunnen worden weggestreept<sup>183</sup>. Dubbele belastingheffing wordt voorkomen door de vpb die aan uitgekeerd dividend kan worden toegerekend te verrekenen met de inkomstenbelasting van de aandeelhouder.

Onder een duale ib wordt beoogd werknemers, zelfstandige ondernemers en DGA's gelijk te behandelen wat betreft het toegerekende loon en de vermogensinkomsten. Om vast te houden aan het duale karakter van het belastingmodel wordt het inkomen uit de eigen onderneming opgedeeld in een arbeidsinkomenscomponent en een kapitaalinkomenscomponent. De kapitaalinkomenscomponent wordt vastgesteld door toepassing van een forfaitair rendement op het eigen vermogen. Dit forfaitaire bedrag wordt afgetrokken van het totale ondernemingsresultaat, het restant kwalificeert als arbeidsinkomen. Deze benadering heeft het voordeel van de eenvoud<sup>184</sup>.

Met name de antimisbruikwetgeving die de Scandinavische landen in hun belastingwetgeving hebben verweven kan interessant zijn voor de behandeling van de rekening-courant problematiek. Zo beschikt Zweden over anti-ontwijkingswetgeving<sup>185</sup>. Bepaalde constructies en handelingen kunnen worden genegeerd voor zover sprake is van een substantieel, fiscaal voordeel. Vertaald in de Nederlandse wetgeving zou een dergelijke bepaling er als volgt uit kunnen zien:

*Indien een schuldverhouding tussen een onderneming en zijn enig aandeelhouder er op enig moment toe leidt dat één of meerdere partijen een substantieel fiscaal voordeel geniet, dan dient deze transactie als bevoordeling te worden beschouwd, met een winstuitdeling als gevolg.*

Om eventuele discussies te voorkomen over hetgeen als substantieel voordeel moet worden gezien stel ik tevens voor een vast percentage aan dit criterium te verbinden. Een fiscale lastenverlichting van 25% ten opzichte van de positie waarin een partij zich had bevonden zonder het in aanmerking nemen van de schuldverhouding lijkt mijns inziens substantieel. Het is echter ook mogelijk om dit criterium nader te laten concretiseren tijdens procesvoering. De rechterlijke macht mag zich dan buigen over de vraag wat als substantieel voordeel moet worden gezien.

Denemarken en Zweden hebben een nog veel effectievere manier om eventueel misbruik van schuldverhoudingen tussen een DGA en zijn BV te voorkomen. Het aangaan van schuldverhoudingen tussen een aandeelhouder of een bestuurslid in de vennootschap is principieel verboden<sup>186</sup>. Slechts onder strikte voorwaarden kan er een uitzondering worden gemaakt. Het gaat dan om situaties waarbij het verstrekken van de lening wordt gedaan vanwege de gebruikelijke verrichtingen van de

---

<sup>182</sup> S. Cnossen, *Van Dijkhuizen en Mirrlees*, Tijdschrift voor Openbare Financiën Editie jaargang 46, 2014, nr. 1 ISSN 1875-8401.

<sup>183</sup> Cnossen, 2014.

<sup>184</sup> Sørensen, P.B. (red.) (1998), *Tax policy in the Nordic countries*, London: Palgrave Macmillan.

<sup>185</sup> Skatteflyktslagen.

<sup>186</sup> Artikel 198 DSL (Denemarken) en Hoofdstuk 21, artikel 3 ABL (Zweden).

vennootschap<sup>187</sup>. Wat er onder de Deense wetgeving ook precies wordt verstaan onder 'gebruikelijke verrichtingen', het is naar mijn mening niet onredelijk om te stellen dat het aangaan van een lening met als doel consumptieve uitgaven van de DGA te bekostigen in elk geval niet wordt aangemerkt als gebruikelijke verrichting van de vennootschap.

Ik denk dat een direct verbod op leningen tussen ondernemingen en haar DGA wat te ver gaat voor Nederlandse maatstaven. De mogelijkheid tot het aangaan van schuldverhoudingen met de eigen onderneming zit immers diep in de Nederlandse wetgeving verweven, en het botweg wegnemen van deze mogelijkheid zal wellicht een te grote cultuurschok teweeg brengen in het Nederlandse DGA-klimaat. Wat mij een redelijkere oplossing lijkt is het introduceren van een limiet op de omvang van leningen die zijn afgesloten om uitgaven met een consumptief karakter te kunnen bekostigen. Ik heb het dan niet over leningen ter financiering van een woning of bijvoorbeeld een waardevol kunstobject, aangezien deze uitgaven een waardevast vermogensbestanddeel opleveren dat als zekerheid voor de lening kan fungeren. Ter vereenvoudiging zou ik als lening ter financiering van consumptieve uitgaven willen aanmerken: Alle leningen die niet worden gedekt met geboden zekerheden. Een limiet aan de omvang van leningen die worden aangewend voor consumptieve uitgaven zal ervoor zorgen dat de er in elk geval aansluiting ontstaat op leenvoorwaarden zoals die worden aangegaan tussen onafhankelijke partijen, mits er een vergelijking wordt getrokken met de voorwaarden die banken stellen aan het gebruik van een consumptief krediet. Banken die zijn aangesloten bij de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) volgen de Gedragscode Consumptief Krediet. Volgens artikel 6 van de Gedragscode moet de maximale omvang van het consumptieve krediet worden bepaald met de volgende formule:  $0,15 \times (\text{het netto-inkomen van de consument verminderd met de basisnorm}^{188} \text{ en de basishuur}^{189})$  vermeerderd met de basisnorm. Er zou een bepaling kunnen worden geïntroduceerd die een vergelijkbare formule volgt als die van de NVB. Er ontstaat dan niet alleen een aantoonbaar verband met de zakelijke voorwaarden zoals deze gebruikelijk zijn tussen onafhankelijke partijen, maar eventuele overconsumptie met uit de BV geleend geld wordt ook beperkt ter hoogte van de leennorm. Eventuele overschrijding van de leennorm zou dan per wettelijke regeling als uitdeling worden aangemerkt.

#### §5.5.1. Analyse effectiviteit, efficiëntie en legitimiteit

Uit deze paragraaf volgen twee aanbevelingen die moeten worden getoetst. Allereerst de geformuleerde aanbeveling voor een antimisbruik bepaling, en ten tweede het limiet op leningen die dienen ter financiering van consumptieve uitgaven.

De antimisbruikbepaling heeft als doel te voorkomen dat schuldverhoudingen tussen een DGA en zijn BV worden gebruikt om een substantieel fiscaal voordeel te bewerkstelligen. Dergelijk gebruik van een schuldverhouding moet als uitdeling worden behandeld, met belastingheffing als gevolg. Feitelijk zorgt deze antimisbruikbepaling ervoor dat de rekening-courant niet gebruikt kan worden voor fiscale constructies. Een verbod met als gevolg een uitdeling bij overtreding lijkt mij een effectief middel om misbruik tegen te gaan. Een limiet op leningen die dienen ter financiering van consumptieve uitgaven zorgt ervoor dat er een concreet meetbare norm ontstaat om vast te stellen tot welke grens consumptieve leningen worden toegestaan, waarbij er tegelijkertijd aansluiting wordt gevonden bij het zakelijke verkeer tussen onafhankelijke derden. Dit zorgt voor zekerheid aangaande het al dan niet zakelijke karakter van een rekening-courant verhouding.

---

<sup>187</sup> Artikels 211-212 DSL.

<sup>188</sup> Het Nibud stelt per type huishouden het minimumbedrag vast dat nodig is om van te leven. Deze normbedragen worden jaarlijks herzien. Op basis van de Nibud-normen wordt de Gedragscode Consumptief Krediet jaarlijks bijgesteld.

<sup>189</sup> Het gedeelte van de rekenhuur dat volgens de Wet op de huurtoeslag voor rekening van de huurder blijft.

Vervolgens moet worden bepaald of bepalingen op grond van de in deze paragraaf gegeven aanbevelingen uitvoerbaar zijn. De crux in de door mij voorgestelde antimisbruikbepaling ligt in de invulling van het begrip 'substantieel voordeel'. Allereerst zal ofwel de wetgever, ofwel de Rechter moeten concretiseren wanneer met behulp van een schuldverhouding een substantieel voordeel is gerealiseerd. Hierbij zal het vooral lastig zijn om het referentiepunt vast te stellen, ofwel de situatie waarin de belastingplichtige zich had bevonden zonder gebruik van de schuldverhouding. Ik kan mij voorstellen dat dit een uitdagende rekenexercitie kan worden, zeker als Inspecteurs en belastingplichtigen het oneens zijn over de uitvoering van deze rekensom. Een antimisbruikbepaling klinkt erg aantrekkelijk, maar lijkt mij praktisch moeilijk uitvoerbaar. Het handhaven van een in het zakelijk verkeer gehanteerde formule om een limiet op leningen die dienen ter financiering van consumptieve uitgaven te bepalen lijkt mij een proces dat makkelijker uitvoerbaar is. Het introduceren van een formule die gebruik maakt van concrete normen die jaarlijks geactualiseerd worden zorgt voor een duidelijk uitvoerbaar en controleerbaar proces.

Omdat ik reeds heb vastgesteld dat het opstellen van een uitvoerbare en controleerbare antimisbruikbepaling niet haalbaar is, beperk ik me in de analyse van de legitimiteit tot het limiet voor leningen ter financiering van uitgaven met een consumptief karakter. Een regeling gebaseerd op deze aanbeveling zorgt voor belastingheffing in situaties waarbij de ongedekte debetstand op een rekening courant een grens overschrijdt die niet wordt geaccepteerd in het zakelijk verkeer tussen onafhankelijke derden. Het risico op oninbare leningen wordt daarmee verkleint, en belastingheffing wordt in zekere mate veilig gesteld, wat in overeenstemming is met het welvaartsbeginsel. Doordat de gehanteerde formule zorgt voor een concreet meetbare maatstaf zullen de administratieve lasten minimaal zijn, hetgeen in overeenstemming is met het beginsel van de minste pijn. Omdat een dergelijke regeling zowel effectief als efficiënt ben ik van mening dat ook wordt voldaan aan het beginsel van de optimale realisatie, waarmee deze ook een goede legitieme basis heeft.

## §5.6. Hoofdconclusie hoofdstuk 5

Ik keer nu terug naar de deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat:

*Welke wetswijzigingen zijn aan te bevelen om het misbruik van de rekening courant te verhelpen?*

In dit hoofdstuk is een aantal aanbevelingen aan bod gekomen. Allereerst de koppeling van de maximaal toegestane debetstand aan het DGA loon. Door deze maatregel wordt niet alleen de omvang van eventueel misbruik beperkt tot een bedrag van 3,6 maal het jaarlijkse DGA loon, maar bovendien wordt er beter aangesloten bij de voorwaarden die onafhankelijke derden, zoals banken, stellen aan hun schuldenaren.

Het introduceren van een wettelijke rente op schuldverhoudingen tussen de DGA en zijn BV voor zover deze niet worden gedekt met geboden zekerheden kan veel discussies aangaande de zakelijkheid van een gehanteerd rentepercentage wegnemen. Door het relatief hoog vastleggen van deze wettelijke rente kunnen langdurige ongedekte debet standen worden ontmoedigd, wat aansluit bij het beoogde karakter van de rekening-courant. Door de rente enkel toe te passen op het saldo van de rekening-courant dat niet wordt gedekt vanuit geboden zekerheden op de peildatum worden welwillende en solvabele DGA's niet beperkt in hun mogelijkheden. Belastingplichtigen worden dan gestimuleerd om ten minste het ongedekte gedeelte van hun schuld voor het einde van het jaar te hebben ingelost.

Een andere oplossing is het opnemen van een winstuitkeringsverplichting voor BV's. Omdat een volledige doorstootverplichting schadelijk kan zijn voor de continuïteit van de onderneming is het raadzaam om slechts een bepaald percentage van de jaarwinst verplicht uit te keren. Om belastingplichtigen in staat te stellen het voortbestaan van hun onderneming te waarborgen is het raadzaam het uitdelingspercentage bij een voor bezwaar vatbare beschikking vast te leggen. De

praktische uitvoerbaarheid van een gedeeltelijke winstuitdelingsverplichting is door de grote administratieve lasten voor zowel de fiscus als de belastingplichtige niet ideaal. Ik ben dan ook van mening dat er zich betere alternatieven onder mijn aanbevelingen bevinden. Een forfaitair rendement in box 2 instellen lijkt mij geen effectieve oplossing omdat dit nog steeds geen feitelijke uitkeringen garandeert die kunnen dienen om de debetstand van de rekening-courant af te lossen.

Bij het opstellen van antimisbruik wetgeving kan er inspiratie worden ontleend aan de Scandinavische belastingwetgeving. Schuldverhoudingen die als gevolg hebben dat er op enige wijze een substantieel fiscaal voordeel ontstaat ten opzichte van uitdelingen zouden op basis van Noorse wetgeving als uitdeling moeten worden aangemerkt. Omdat er onduidelijkheid kan bestaan over de invulling van het begrip 'substantieel' is het wellicht beter om een antimisbruik bepaling te baseren op de wetgeving zoals die in Zweden en Denemarken geldt, namelijk dat alle schuldverhoudingen tussen de DGA en zijn BV die niet behoren tot de gebruikelijke verrichtingen van de onderneming per definitie verboden dienen te zijn. Om beter aan te sluiten op de huidige nationale wetgeving zou ik me bij het invoeren van een dergelijke bepaling willen beperken tot een limiet op de hoogte van leningen die dienen ter financiering van consumptieve uitgaven. Aansluiting kan worden gezocht bij de Gedragscode Consumptief Krediet, zoals deze ook gevolgd wordt door banken bij het vaststellen van limieten voor consumptief krediet.

Ik beveel een combinatie aan van de koppeling van de maximaal toegestane debetstand aan het DGA loon, de hoge rente op het bovenmatige (ongedekte) deel van de debetstand op de peildatum en het limiet op de omvang van leningen die dienen ter financiering van consumptieve uitgaven (welke worden gelijkgesteld aan leningen die niet gedekt zijn door zekerheden). Bepalingen op grond van deze drie aanbevelingen zorgen voor zekerheid omtrent de aflossingscapaciteit, geven concreet meetbare en controleerbare normen en het belangrijkste, zij ontmoedigen bovenmatig en oneigenlijk gebruik van de rekening-courant zonder normaal gebruik te belemmeren.

## Hoofdstuk 6: Eindconclusie

Dit scriptie onderzoek had als doel in te springen op de toegenomen aandacht van de fiscus op rekening-courant verhoudingen, door duidelijke aanbevelingen voor wetswijzigingen te doen die helpen bij het onderscheid maken tussen normaal gebruik van de rekening-courant enerzijds, en misbruik anderzijds. Vervolgens wilde ik aanbevelingen doen voor wetswijzigingen die misbruik kunnen verijdelen. Nu in de voorgaande hoofdstukken de afzonderlijke deelvragen zijn beantwoord kan er een eindantwoord op de hoofdvraag van dit scriptie onderzoek worden geformuleerd:

*Op welke wijze kan het gebruik van schuldverhoudingen tussen de DGA en zijn BV met het oog op belastingontwijking, dan wel belastinguitstel, worden tegengegaan?*

In hoofdstuk 2 is het wettelijk kader geschetst dat van belang is bij het beoordelen van een schuldverhouding tussen de DGA en zijn BV. Aan de hand van dit wettelijk kader heeft in hoofdstuk 3 een uiteenzetting, analyse en beoordeling plaatsgevonden van de aldaar gevonden manieren waarop de rekening-courant kan worden gebruikt om een fiscaal voordeel te realiseren. De deelvraag van hoofdstuk 3 was als volgt geformuleerd:

*Op welke manieren wordt de rekening courant gebruikt om belastingontwijking, dan wel belastinguitstel, te bewerkstelligen, welke manieren worden door de belastinginspecteur als misbruik gezien en wat zegt de jurisprudentie over het gebruik van de schuldverhoudingen tussen de DGA en zijn BV als middel ter bewerkstelling van belastingontwijking, dan wel belastinguitstel?*

In hoofdstuk 3 is een vijftal gebruiksmethoden van de rekening courant uiteen gezet. De algemene indruk die deze analyse achterlaat is dat de beoordeling van het gebruik van de rekening-courant zeer afhankelijk is van de feiten en omstandigheden van de concrete casus, aangezien er voornamelijk open normen gelden voor de beoordeling van de zakelijkheid. De beoordeling van deze gebruiksmethoden laat zien dat de exacte feiten en omstandigheden in een casus sterk leidend zijn voor het uiteindelijke oordeel. Hierdoor bestaat er vooraf weinig zekerheid over het al dan niet zakelijke karakter van een rekening-courant verhouding.

Vervolgens behandelde hoofdstuk 4 de problematiek van het tegengaan van misbruik binnen het huidige wettelijke kader. Ook hier blijkt dat de open normen voor de zakelijkheid ervoor zorgen dat er bij zowel de belastingplichtige als de fiscus onzekerheid bestaat over de uitkomst van een proces, waardoor dikwijls gegrepen wordt naar vaststellingsovereenkomsten als oplossing. Het opstellen en controleren van de naleving van deze vaststellingsovereenkomsten is een tijdrovende en kostbare aangelegenheid, waardoor het wenselijk wordt om duidelijk toetsbare wettelijke normen op te stellen.

Hoofdstuk 5 richt zich op het doen van aanbevelingen voor wetswijzigingen die als doel hebben een duidelijke lijn te trekken inzake het gebruik van de rekening courant. De insteek is dat er wettelijke bepalingen moeten worden geïntroduceerd die het misbruik van de rekening courant ontmoedigen zonder dat normaal gebruik van de rekening courant wordt verhinderd.

Dit hoofdstuk geeft een vijftal aanbevelingen tot wetswijzigingen die vervolgens elk worden afgewogen op basis van effectiviteit, efficiëntie en legitimiteit.

- Een koppeling van de maximaal toegestane debetstand op een rekening courant aan een factor van 3,6 maal het DGA-loon zodat er meer zekerheid ontstaat over de aflossingscapaciteit.
- Het introduceren van een wettelijke rente die hoger ligt dan de marktconforme rente op debet standen in rekening-courant voor zover de debetstand niet wordt gedekt vanuit geboden zekerheden, zodat het aanhouden van langdurige ongedekte debet standen wordt ontmoedigd.
- Het instellen van een gedeeltelijke winstuitkeringsverplichting voor BV's met één aandeelhouder, zodat wederom de aflossingscapaciteit van de DGA kan worden versterkt.
- Een verbod op het aangaan van schuldverhoudingen die op enige wijze zorgen voor het ontstaan van een substantieel fiscaal voordeel.
- Een limiet op de omvang van leningen die door de DGA bij zijn BV worden afgesloten ten behoeve van de financiering van consumptieve uitgaven.

Ik ben van mening dat een combinatie van de eerste, tweede en de vijfde aanbevelingen optimaal is. Om dit te onderbouwen keer ik nog éénmaal terug naar de hoofdvraag van dit onderzoek:

*Op welke wijze kan het gebruik van schuldverhoudingen tussen de DGA en zijn BV met het oog op belastingontwijking, dan wel belastinguitstel, worden tegengegaan?*

Een wettelijke bepaling op basis van de eerste aanbeveling zal ertoe leiden dat het een stuk aannemelijker wordt dat een debetstand op de rekening-courant uiteindelijk kan worden ingelost omdat de inkomens- en vermogenspositie in verhouding staat tot de maximum toegestane debetstand. Toepassing van de tweede aanbeveling zal er vervolgens voor zorgen dat het minder aantrekkelijk wordt om langdurig een ongedekte debet positie aan te houden, waardoor het gebruik van de rekening courant voor transacties die geen kortstondig karakter hebben wordt ontmoedigd.

Door ten slotte nog een limiet te stellen op de aanwending van door de DGA bij zijn BV geleende gelden ten behoeve van consumptieve uitgaven in te stellen worden de mogelijkheden tot oneigenlijk gebruik van de rekening-courant behoorlijk beperkt. Bovendien wordt er door voor zowel de bepaling van de maximum toegestane debetstand als het limiet op consumptieve leningen aan te sluiten op normen zoals die worden gehanteerd in het zakelijk verkeer voor gezorgd dat zowel de fiscus als de belastingplichtige zekerheid verkrijgen over de zakelijkheid van een rekening-courant verhouding. De concreet gedefinieerde normen zorgen voor een duidelijk meetbare en controleerbare schuldverhouding. Vaste, meetbare normen vormen de oplossing voor de rekening-courant problematiek.

## Bronvermelding

### *Jurisprudentie*

- Rechtbank  
Rechtbank 17 oktober 1990, nr. 26 299, BNB 1991/118 (concl. Van Soest, noot J.P. Scheltens).  
Rechtbank Haarlem 4-dec-2007 ECLI:NL:RBHAA:2007:BC0369  
Rechtbank Haarlem, 4-dec-2007, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI1922, NTFR 2008/24  
Rechtbank Arnhem AW 08/1894, 1 oktober 2009  
Rechtbank Arnhem, 1-okt-2009 ECLI:NL:RBARN:2009:BK3097  
Rechtbank Den Haag, 2 maart 2010, nr. 08/9337, NTFR 2010/922.  
Rechtbank Haarlem, 27-05-2011, AWB 10/2008, ECLI:NL:RBHAA:2011:BQ6508  
Rechtbank Haarlem NTFR 2011/1284  
Rechtbank Almelo, 19-09-2012, 125111 / HA ZA 11-732  
Rechtbank Gelderland, 29-sep-2015 ,ECLI:NL:RBGEL:2015:6019 ,VN 2015/63.2.3  
Rechtbank Gelderland, 10-sep-2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:2842.  
Rechtbank Zeeland-West-Brabant ,09-2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:5809

- Hof
  - Gerechtshof s-Gravenhage 24-9-1979 , VN 1981 blz 1645
  - Gerechtshof Amsterdam 29 maart 1993, V-N 1993, P. 2480
  - Gerechtshof Amsterdam 16-sep-1997, ECLI:NL:GHAMS:1997:AV9352, VN 1998/2.23.
  - Gerechtshof Amsterdam 26-9-1997, VN 1998, blz 1332
  - Gerechtshof Amsterdam 16-januari-1998, V-N 1998/ 1883.
  - Gerechtshof Den Haag 26-1-2000/VN 2000/211
  - Gerechtshof Amsterdam 10-aug-2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU0835, VN 2006/5.1.8 NTFR 2005, 1154.
  - Gerechtshof Den Haag 10-mrt-2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI1922, VN 2009/31.1
  - Gerechtshof Arnhem 7-apr-2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BI2189 VN 2009/38.8 NTFR 2009, 981
  - Gerechtshof Amsterdam 18-feb-2010 ECLI:NL:GHAMS:2010:BL7045
  - Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 14/00604 ECLI:NL:RBGEL:2014:3601
  - Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 24.04.2015, GHARL:2015:2735.
  - Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 24.09.2014, GHSHE:2014:2552
  - Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden VN 2015/25.19.24
  - Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 24-feb-2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1367
  - Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24-nov-2015 ECLI:NL:GHARL:2015:8877
  - Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 30 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4581
  - Gerechtshof Amsterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1518
- Hoge Raad
  - HR 25 juni 1928, B4299
  - HR 23 oktober 1929 B 4591
  - HR, 31 oktober 1935, B 5952
  - HR 5 mei 1954, BNB 1954/192
  - HR 23 oktober 1957, nr. 13 247, BNB 1957/316
  - HR 24 december 1957, BNB 1958/84
  - HR 20 juni 1962, nr. 14 834, LJN AX8065, BNB 1962/273, ECLI:NL:HR:1962:AX8065.
  - HR 5 februari 1969, nr. 16 047, LJN AX5888, BNB 1969/63, ECLI:NL:HR:1969:AX5888
  - HR 17 oktober 1973, nr. 18 150, LJN AX4624, BNB 1974/170
  - HR 25 oktober 1978, BNB 1978/311
  - HR 15 mei 1985, BNB 1985/271
  - HR 16 oktober 1985, nr. 23 033, LJN BH4845, BNB 1986/118
  - HR 27 januari 1988, BNB 1988/217
  - HR 28 juni 1989, nr. 25 464, LJN ZC4069, BNB 1990/147 met noot van Hoogendoorn
  - HR 18 september 1991, nr. 27 495, LJN BH8298, BNB 1992/108
  - HR 5 februari 1997, BNB 1997/217
  - HR 11 februari 1998, BNB 1998/98
  - HR 13 oktober 1999, nr. 33 941, LJN AA2926, BNB 2000/21
  - HR 26 april 2000, 35361
  - HR 29 oktober 2004, C03/166HR
  - HR 29 oktober 2004, BNB 2005/64.
  - HR 17 november 2006, nr. 41485
  - HR 9 maart 2008, BNB 2008/198.
  - HR 9 mei 2008, BNB 2008/191

HR 9 mei 2008.BNB 2008/198  
HR 12 september 2009, BNB 2009/13  
HR 25 februari 2011 BNB 9739

HR 12 november 2010, nrs. 08/04535 en 09/01376, BNB 2011/37 en BNB 2011/38  
HR 3 december 2010, nrs. 09/01001, 09/01016, 10/00410 en 10/00599  
HR 10 december 2010, nrs. 08/04251, 09/02752 en 09/02772  
HR 24 december 2010, nr. 10/03815  
HR 25 november 2011, ENS 2012/37 en ENS 2012/38  
HR 25-november 2011,BNB 2012/38., m.nt. P.G.H. Albert  
HR 1 maart 2013, BNB 2013/148., m.nt. E.J.W. Heithuis

#### Literatuur

P.G.H. Albert, *‘Over benadeelde crediteuren, winstoverheveling en opzettelijke onbewustheid’*, WFR 1997/1602, onderdeel 4.

L. Bettendorf, A. Lejour, M. van ’t Riet, CPB Achtergronddocument Beschrijvende statistiek DGA’s, 9 april 2015, p. 8.

Van Biervliet, C. 2013, *de rekening-courant: fiscaal gebruik en misbruik. Risico’s en opportuniteiten na de recente maatregelen*, Wolters-Kluwer België.

H.E. Boschma, *De Eenpersoons-BV*, Baarn: Kluwer 1997, p. 35.

I.van der Bruggen, 2012, *Tegenstrijdige belangenregeling in het vennootschapsrecht*, Universiteit van Tilburg.

Commissie inkomstenbelasting en toeslagen (2013), *Naar een activerender belastingstelsel*. Eindrapport, Den Haag: Ministerie van Financiën

S. Cnossen, *Van Dijkhuizen en Mirrlees*, Tijdschrift voor Openbare Financiën Editie jaargang 46, 2014, nr. 1 ISSN 1875-8401

F. Dierckx, *“Internationale aspecten van onroerend goed investeringen”* in Onroerend goed als beleggingsinstrument, M&D Seminars, Larcier, 2003, pagina 345.

S.M.H. Dusarduijn, *‘Certificering van vermogen: vereenzelviging voor de inkomstenbelasting’*, WPNR 2008/6737, onderdeel 5.2; zie ook M.J.A. van Mourik, WPNR 2008/6737, onderdeel 5.

H. Gribnau, *vertrouwen, legitimiteit en belastingen*, 2012, Universiteit van Tilburg, p.6-7.

Mr. F.R. Herreveld, april 2016, *Wegstreden DGA-schuld: een doos van Pandora*, Het Register: vakblad van het Register van belastingadviseurs.

D. ten Hove, 2014, *Een fiscaal onderzoek naar rekening-courant directeur en enig aandeelhouder*, Vrije Universiteit.

F.J.P. van den Ingh, *Certificering en certificaat van aandeel bij de besloten vennootschap*” Vennootschaps- rechtspersonenrecht, deel 35, blz. 22-24.

Kampschoër, G., Litjens, J., Wisman, C., *De ‘onzakelijke’ lening*, accountant, september 2012, p. 48 – 50.

Kavelaars, P. (2013), Zicht op een duale inkomstenbelasting?, in J.A.G. van der Geld en I.J.F.A. van Vijfeijken (red.), Rijkers bundel. Opstellen aangeboden aan prof. dr. A.C. Rijkers, Tilburg: Fiscaal Instituut Tilburg, 231-246

W.J. de Langen, de grondbeginselen van het Nederlandse belastingrecht, 1954, N. Samson.

A.F.J.A. Leijten, 'Overgangsrechtelijk tegenstrijdig belang', Ondernemingsrecht 2009, p. 207.

M.M. Maeijer, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, De naamloze en de besloten vennootschap, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 2000, p. 391.

Nederlandse Vereniging van Banken, Factsheet Woning- en hypotheekmarkt, 2017

H.J. Meijer, 21 juli 2015, relatieve schijnleningen aan aandeelhouders, WFR 2015/918.

P.J.J.M., Peeters, *De 'onzakelijke lening' bij de crediteur: één termijn met verschillende betekenissen?!*- Deel 3 At arm's length, WFR 2010/1580.

W.A.K. Rank, T&C BW, commentaar op art. 6:140 B met een verwijzing naar TM, Parl. Gesch. 6, p. 517.

P. van Rijswijk, *Onzakelijk lenen van BV niet langer zonder sancties*, vrb-online, 15 december 2015, Utrecht.

S.F.J.J. Schenk en P.J.H. Jehae, Praktische Gids 2016 – *De rekening-courant van de DGA met de BV slim geregeld*, Indicator.

W.J. Slagter, *Met Recht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 462.

L.G.M, Stevens, Elementair belastingrecht voor economen en bedrijfsjuristen, 2013, negenentwintigste geheel herziene druk, Kluwer-Deventer, p.9.

Sørensen, P.B. (red.) (1998), *Tax policy in the Nordic countries*, London: Palgrave Macmillan

R. Wernsen, 16 juli 2016, *Schulden belastingvrij afboeken: kansrijk of kansloos?*, Financieel dagblad.

#### *Parlementaire stukken*

Kamerstukken II 2005/06, 30 322, nr. 2

Brief Staatssecretaris van Financiën van 7 april 2006, nr. AFP2006/190U, Kamerstukken II 2005/06, 30 375, nr. 3, blz. 4-5. V-N 2006/21.12.

Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 8 april 2005, Nr. DGB 2005/1109, V-N 2005/21.3.

Brief Staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2017, nr. 2017-0000023352.

Besluit van 1 december 2008, nr. CPP2008/520M, sectie 13.4.

Besluit van de Staatssecretaris 21 februari 2014, BLKB2014/286M., punt 13.

Beleidsbesluit CPP2008/520M

MvT, Kamerstukken II 2008-2009, 31 763, nr. 3, p. 11

De MvT, Kamerstukken, 21 959, nr. 3, p. 4 over art. 247

#### [Mediabronnen](#)

van accountantsgilde.nl/wp-content/uploads/2013/10, geraadpleegd op 16 mei 2017.

Prof.dr.mr. E. Heithuis, 1 februari 2016, Tax Talks Focus: uitzending DGA problematiek Krantenartikelen

NIEUWSBRIEF Januari 2016 , Da Vinci Pensioenadvies, p.3

Nieuwsbrief Kantoor Lindenhof accountants en adviseurs, april 2012, DGA pakt voordeel met geld van BV, [http://www.kantoorlindenhof.nl/upload/april\\_2012.pdf](http://www.kantoorlindenhof.nl/upload/april_2012.pdf)

#### [Krantartikelen](#)

Brandsma, J., *weg bij de Belastingdienst*, Trouw, 1 juni 2016.

Brandsma, J., *Onderzoekers: innen van belasting is in gevaar*, Trouw, 27 januari 2017.

Kleinnijenhuis, J., en Kuijpers, K., *Horizontaal toezicht: nog net geen huwelijk tussen bedrijven en fiscus*, Trouw, 8 februari 2017

Kleinnijenhuis, J., en Kuijpers, K., *De Belastingdienst controleert steeds minder bedrijven*, Trouw, 8 februari 2017.

#### [Bronnen Belastingdienst](#)

Bedrijfsplan Belastingdienst 2008-2012, pag.29.

14 maart 2018, WOB-verzoek naar documenten met betrekking tot leningen tussen directeuren-groootaandeelhouders en hun bv's, bijlage 2: MMM Fiche Rekening Courant DGA 21-04-2017

## [Bijlage 1: Scriptie interviews.](#)

Om duidelijkheid te scheppen wat betreft de visie van de fiscus aangaande het gebruik van de rekening courant door DGA's heb ik in Oktober 2017 een serie interviews afgenomen bij enkele Belastinginspecteurs. Omwille van de privacy van deze Inspecteurs zullen de gegeven antwoorden niet te herleiden zijn naar een individuele Inspecteur, en zullen zij anoniem blijven. Enkel mijn scriptie begeleider is op de hoogte van hun identiteit, voor verificatiedoeleinden. Er moet worden benadrukt dat de gegeven antwoorden de persoonlijke mening van de Belastinginspecteurs schetsen, gebaseerd op hun kennis en ervaring, en daarom niet moeten worden gezien als officieel beleid van de Belastingdienst. In totaal heeft een vijftal Inspecteurs mee willen werken aan het interview, waarvan 4 mondeling en 1 schriftelijk. Tijdens één van de mondelinge interviews waren twee Inspecteurs aanwezig, dit interview vond plaats in discussievorm.

Het onderstaande interview begint met een algemene beschrijvende inleiding. Hierna komen de vragen één voor één aan bod, en zal per afgenomen interview het antwoord op een vraag direct daaronder worden uitgewerkt. De antwoorden zijn genummerd per interview, waarbij het antwoord onder een nummer correspondeert met het antwoord uit één interview.

## Vragenlijst rekening courant problematiek.

### Introductie.

Gedurende de periode september 2016 tot en met februari 2017 heb ik als stagair-student mee mogen werken bij het middel Inkomstenbelasting op de afdeling Grote Ondernemingen van de Belastingdienst Utrecht. Tijdens deze stage heb ik inzicht verkregen in de problematiek waarmee de IB-Inspecteur wordt geconfronteerd bij het controleren van DGA-aangiftes. Een van de grootste aandachtspunten blijkt de rekening courant. Ik merkte op dat een aantal van de Inspecteurs waarmee ik gewerkt heb zich niet konden vinden in de wijze waarop de rekening courant in het verleden gebruikt is om belastingvrij geld te onttrekken aan de onderneming. Deze visie wordt kennelijk gedeeld door de Staatssecretaris, die met een officiële brief en de openbaarmaking van een interne memo<sup>190</sup> van de Belastingdienst aankondigde extra streng te gaan controleren op het gebruik van de rekening courant.

Vanuit de adviespraktijk blijken er verschillende methoden van gebruik van de rekening courant te zijn die erop zien de DGA en zijn BV een fiscaal voordeel te geven. Deze adviseurs lijken er oprecht van overtuigd te zijn dat hun constructies volledig legitiem zijn. Tegen het einde van mijn stageperiode kwam bij mij dan ook de vraag op waar de grens moet worden getrokken tussen het 'normaal' en 'geoorloofd' gebruik van de rekening courant en hetgeen dat moet worden aangemerkt als 'oneigenlijk' gebruik. Uiteindelijk heb ik zelfs besloten mijn masterscriptie te wijden aan het beantwoorden van deze vraag.

Hiervoor begin ik met een onderzoek naar de verschillende methoden waarbij met behulp van de rekening courant een fiscaal voordeel wordt behaald. Vervolgens beoog ik deze te toetsen aan bestaande jurisprudentie. Het is voor de volledigheid van mijn onderzoek van cruciaal belang dat het duidelijk is welke van de hiervoor genoemde methoden volgens de visie van de Belastingdienst moeten worden aangemerkt als misbruik van de rekening courant. Hierbij wil ik in het bijzonder stilstaan bij de bestrijdingsmethode<sup>191</sup> die de Belastingdienst handhaaft en de juridische argumenten die de Belastingdienst hierbij heeft. Ook ben ik benieuwd of de Inspecteurs zich op enige wijze belemmerd voelen in het bestrijdingsproces door de handvaten die worden geboden in de wet. Het uiteindelijke doel van mijn scriptie is dan ook het aanbevelen van proces- en wetswijzigingen die ervoor moeten zorgen dat de gevonden methoden die moeten worden aangemerkt als misbruik van de rekening courant onmogelijk worden gemaakt en dat de belastingheffing veilig wordt gesteld.

Ik hoop dan ook van harte dat u mee wilt werken aan de volgende enquête. De enquête zal plaatsvinden in de vorm van een mondeling interview waarbij ik, indien u daarvoor toestemming verleent, een audio opname zal maken van het gesprek. Deze audio opname dient uitsluitend voor mijn eigen gebruik<sup>192</sup> en zal niet openbaar worden gemaakt. Indien gewenst is deelname aan de enquête anoniem, met als enkele uitzondering dat mijn scriptiebegeleider vanwege verificatiedoelinden op de hoogte moet zijn van uw identiteit.

---

<sup>190</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2017, nr. 2017-0000023352.

<sup>191</sup> Een richtlijn voor de bestrijding is in voorgenoemde memo openbaar gemaakt en valt derhalve niet onder de geheimhoudingsplicht.

<sup>192</sup> Ik zal het interview op een later tijdstip terug luisteren en uittypen, zodat mijn volledige aandacht tijdens het interview bij het gesprek ligt.

Ik wil u hoe dan ook hartelijk bedanken voor uw tijd.

### Vragenlijst

Vraag 1: Hoe vaak zou u zeggen, op een schaal van 1 tot 10, komt u een rekening courant tegen in de IB aangifte van een DGA?

- (1) *Een rekening courant komt in ons segment bij de meeste aandeelhouders voor (ongeveer 75% van de gevallen)*
  - (2) 10
  - (3) 9
  - (4) 7
- .....

Vraag 2: Hoe vaak schat u, op een schaal van 1 tot 10, wordt er naar uw mening misbruik gemaakt van de rekening courant?

- (1) *Dat hangt van je definitie van misbruik af, maar in (naar schatting) 5% van de gevallen is de RC-schuld in verhouding tot het vermogen problematisch.*
  - (2) 8, *Maar dan heb ik het over alle leenverhoudingen, waarvan de rekening courant slechts een voorbeeld is.*
  - (3) 0-1
  - (4) 6
- .....

Vraag 3: Wat verstaat u onder misbruik van de rekening courant?

- (1) *Onder misbruik versta ik een situatie waarin de rc als een schuld is gepresenteerd terwijl er in wezen sprake is van een winstuitdeling, omdat het aannemelijk is dat de schuld niet kan of zal worden afgelost. Het is dan aan de Belastingdienst om deze situatie aan de orde te stellen.*
  - (2) *Niet zakelijk handelen, beschikken over geld uit de BV zonder belasting te betalen.*
  - (3) *Daar waar bij voorhand kan worden gezegd dat geld de vennootschap heeft verlaten, of enkel kan worden terugbetaald met toekomstig dividend. Een onjuiste verhouding tussen loon en de rekening courant-stand kan ook duiden op misbruik.*
  - (4) *Een saldo dat te hoog oploopt waarbij gelden blijvend uit de BV zijn onttrokken, dus zonder zakelijke gronden of aflossingsschema. Hierbij moet een het beeld dat door andere jaren wordt geschetst worden meegenomen. Volgens de Hoge Raad kan bij de beoordeling van de objectieve winstverwachting van een onderneming de winstverwachting worden doorgetrokken naar andere jaren.*
- .....

Vraag 4: Zou u de volgende constructies willen overwegen, en aangeven of er naar uw mening sprake is van misbruik van de rekening courant, en als dit het geval is, kent u dan wetsartikelen of jurisprudentie waarmee u deze mening kunt onderbouwen:

**1. Het wegwerken van de roodstand met een vermogensoverdracht.**

Indien er sprake is van een roodstand op de rekening courant dan kan deze schuld, mits de schriftelijke leningsovereenkomst dit toelaat, worden afgelost door privé vermogen over te dragen aan de BV. Dit vermogen kan bijvoorbeeld bestaan uit onroerend goed, aandelen of waardevolle kunst. Dit vermogen verdwijnt dan bij de DGA uit box 3 en wordt eigendom van de BV.

Indien het overgedragen vermogen op een later tijdstip in waarde daalt, wat bijvoorbeeld bij aandelen niet ondenkbaar is, dan kan de DGA ervoor kiezen om deze weer terug te kopen. Het verlies op de aandelen is bij de BV aftrekbaar. Op die manier heeft de DGA zijn rekening courant-schuld kunnen wegwerken, en heeft hij tegelijk een fiscaal aftrekbaar verlies gecreëerd bij zijn BV.

- (1) Ik zie dit niet zozeer als een situatie waarbij misbruik wordt gemaakt van de RC, maar veel meer als een situatie waarbij het zakelijk handelen tussen de vennootschap en diens aandeelhouder onderzocht zou moeten worden. Je zit hier meer in de toepassing van het at arms length beginsel, art. 8b Wet Vpb en bijvoorbeeld de toepassing van het cessna arrest.*
  - (2) Het gaat hier om de zakelijkheid van de transactie. De waardebepaling van het vermogensbestanddeel is zeer lastig, want de partijen zijn geen onafhankelijke derden. Een bank zal meestal zeggen, verkoop het vermogensbestanddeel en los af. Deze constructie creëert een fiscaal voordeel op een manier die wel kan binnen de wet. De wet is daarom niet toereikend. De Belgische wetgeving staat dit niet toe. Of Duitsland: een DGA kan alleen kapitaal bij de BV inbrengen en onttrekken, anders niets.*
  - (3) Als er een zakelijke prijs is gehandhaafd dan is er geen sprake van misbruik. Er moet wel een feitelijke overdracht zijn, soms vindt er in dit soort situaties geen verandering van de tenaamstelling van het vermogensbestanddeel bij de bank plaats.*
  - (4) Dit gedrag is verwerpelijk. Een willekeurige derde zou dit nooit doen. Ten eerste omdat de waardering van het vermogensbestanddeel discutabel is, ten tweede omdat het risico volledig bij de BV komt te liggen. Hiermee krijgt de BV een rol die niet eigen is. Enkel de aandeelhouder heeft voordeel van deze constructie. Het knelpunt bij deze constructie is dat de BV formeel gesproken zelfstandig bevoegd is tot het nemen van beslissingen. Het zou beter zijn als er gewoon dividend wordt uitgekeerd.*
- .....

## **2. Het belastingvrij wegstrepen van de rekening courant.**

Wanneer de schuld in rekening courant na verloop van tijd een dermate hoge stand bereikt dat de DGA niet langer in staat blijkt om deze af te lossen kan worden gesteld dat deze de vorm heeft gekregen van een schijnlening, en derhalve feitelijk moet worden gekwalificeerd als verkapte dividenduitdeling. Indien het belastbare feit dan ver genoeg in het verleden heeft plaatsgevonden zou de Inspecteur vervolgens niet langer na kunnen vorderen omdat de definitieve aanslag reeds is opgelegd en er tevens geen sprake is van een nieuw feit, aangenomen dat de schuldposities reeds zijn opgenomen in de aangiften IB en VPB. Tevens kan er ook geen navordering plaatsvinden op grond van de in 2010 opgenomen bepaling Art 16 lid 2 onderdeel c AWR die ziet op een te laag vastgestelde belastingaanslag ten gevolge van een fout in de belastingaangifte, omdat het bereiken van het inzicht dat de lening materieel aan de BV is onttrokken niet valt onder het begrip 'fout' als opgenomen in de voornoemde bepaling. De DGA en zijn adviseur hebben tevens te goeder trouw gehandeld omdat zij verkeerden in de veronderstelling dat de schuld aan de BV reëel was, en kon worden afgelost met een te declareren dividend.

- (1) Hier is sprake van een situatie waarbij de belastingplichtige bij het indienen van de aangifte van een lening is uitgegaan, terwijl hij blijkbaar heeft bedoeld een winstuitkering te doen. Zich van deze bedoeling bewust moet zijn geweest (anders is er geen sprake van een schijnlening) en de geldverstrekking ondanks dat als een lening in de aangifte heeft verwerkt. Hierbij is naar mijn mening wel sprake van misbruik.*
- (2) Het standpunt luidt: de lening was onzakelijk dus is er sprake van een uitdeling in een eerder jaar. Dit is een wel heel opportunistische zienswijze. De belastingplichtige is hier te kwader trouw. De fatsoensnorm is ver overschreden, maar strikt genomen maakt de wet*

*dit wel mogelijk. Eigenlijk had de stellingname moeten zijn dat het om een reële lening ging ten tijde van de overeenkomst. De wetgever was in deze gevallen laconiek: er behoort een balanscorrectie en een winstcorrectie te worden gemaakt.*

- (3) De belastingplichtige miskent dat er opzettelijk onjuiste aangiften zijn gedaan. Dit is een misdrijf. Strafrechtelijke vervolging is het gevolg. De adviseur is medepleger.*
  - (4) Er is jarenlang opzettelijk foute aangifte gedaan, dit dient strafrechtelijk te worden vervolgd. De BV geeft een vordering prijs. Waarom niet stellen dat er op dat moment een genietingsstijdstip is? Bovendien is een schijnlening ook een lening, dus het standpunt van verjaarde dividenduitkering houdt geen stand. De BV beroept zich in deze casus op de foutenleer, want zij stelt immers dat er sprake is van een foute balanspost. Op basis van de foutenleer is er dan een genietingsstijdstip. De vraag is echter of de foutenleer kan doorwerken naar een ander rechtssubject. Kan de herkwalficatie ook bij de DGA plaatsvinden? Hoe dan ook, de navorderingstermijn kan niet zo makkelijk worden omzeild. (zie vraag 9).*
- .....

### **3. De rekening courant en rentearbitrage.**

Het staat een DGA vrij om samen met zijn BV een rentepercentage af te spreken over de rekening courant. De DGA beschikt daarmee de mogelijkheid om op zeer eenvoudige wijze een rentevoordeel te creëren. Indien de DGA het geleende bedrag wegzet op een spaarrekening waarover een rentepercentage geldt dat hoger ligt dan de met de BV afgesproken rentevergoeding, ontstaat er een rentevoordeel.

- (1) Hier ligt de grens ook bij de zakelijkheid van het handelen tussen de BV en de DGA. Als de vennootschap (met een vergelijkbaar risico) geen hogere rente bij een derde zou kunnen bedingen dan de bij de DGA in rekening gebrachte rente, dan is er –bezien vanuit de vennootschap- geen sprake van onzakelijk handelen. Dus hier is geen sprake van misbruik. Hier is ook wel jurisprudentie over.*
  - (2) Deze casus speelt in de infokapsfeer. Het kiezen van de meest gunstige positie is niet verboden. Het rentepercentage dient wel zakelijk te zijn, maar dit is heel moeilijk toetsbaar. De belastingplichtige kan meestal op de sympathie van de rechter rekenen. Banken geven momenteel weinig rente. Feitelijk gaat het hier om een stallingsovereenkomst. Naar mijn mening is dit een uitdeling, want er is een voordeel voor de DGA.*
  - (3) Dit hangt af van de zakelijkheid van de overeenkomst. Op zich geen bezwaar.*
  - (4) Dit is door de rechter onterecht toegestaan. Het gaat hier om resultaat uit overige werkzaamheden, namelijk een voorzienbaar voordeel. De BV laat dit voordeel bewust over aan de DGA. De overwegingen zijn niet zakelijk, de toe-eigening is een voordeel.*
- .....

### **4. Het netto salaris boeken in rekening courant.**

De BV boekt het netto salaris in de rekening courant waardoor de schuld van de DGA aan de BV verdwijnt. Het toegekende salaris is dusdanig hoog dat er een vordering van de DGA op de BV ontstaat in rekening courant. Deze kostenpost is bij de BV aftrekbaar van het resultaat voor de vennootschapsbelasting. Na enige tijd zet de DGA dit loon om in een waardeloze vordering omdat de BV in slecht weer verkeerd. De DGA stelt dat er geen sprake kan zijn van IB heffing omdat er geen genietingsstijdstip is geweest, terwijl de rekening courant schuld van de DGA wel is verdwenen.

- (1) Op het moment dat er verrekening plaatsvindt, is er sprake van een genietingsmoment. Dit is dus bij verrekening met de RC schuld het geval. Als er vervolgens een vordering ontstaat.*

*Zal de vordering tot het TBS vermogen worden gerekend. Als de vordering vervolgens wegens betalingsproblemen bij de Bv wordt afgewaardeerd, dan zal onderzocht moeten worden of er sprake is van een afwaardering die zijn oorsprong vindt in een onzakelijk debiteurenrisico. In het voorbeeld worden naar mijn mening wat stappen overgeslagen.*

- (2) Dit is een onjuist standpunt. Het genietingsstijdstip is de boeking van het salaris in de RC. Eventueel moet er worden beoordeeld of er een tbs-vordering is ontstaan. Waarschijnlijk is er sprake van onzakelijkheid omdat de BV is slecht weer verkeerd. Een subsidair standpunt voor de fiscus kan zijn dat er sprake is van informeel kapitaal ter hoogte van de blauwstand, wat in het geval van liquidatie leidt tot een verlies uit aanmerkelijk belang.*
  - (3) Het genietingsmoment is het tijdstip van bijschrijving op de RC. Het wordt een tbs-vordering.*
  - (4) Er is een genietingsstijdstip op het moment van bijschrijving. Er kan niet zomaar worden afgeboekt, het gebrek aan zakelijkheid wijst erop dat er feitelijk sprake is van informeel kapitaal.*
- .....

Vraag 5: Heeft u zelf nog andere voorbeelden van constructies waarin er naar uw mening misbruik is gemaakt van de rekening courant?

- (1) Ik zie dit niet zozeer als constructies. Er is soms wel sprake van een situatie waarin de vennootschap een lening verstrekt aan een digra waarbij de rente niet opweegt tegen het aanvaarde risico. In die gevallen zullen wij de zakelijkheid van de rente in verhouding tot de zekerheden aan de orde moeten stellen. Daarnaast zijn er situaties waarbij de digra gelden leent van de vennootschap die hij gezien zijn vermogenspositie niet kan of zal terugbetalen.*
  - (2) In sommige gevallen waar de BV onder water staat wordt er door de DGA nog geld uit de BV getrokken. Dit kan geen dividend zijn, want er is geen winst, maar dit moet worden gezien als loon uit dienstbetrekking, want het is een verrijking.  
De kern van de RC casuïstiek zit in het feit dat de DGA deze structuurtjes nooit als misbruik ziet, want 'het geld is van hem'. Het zakelijkheids criterium zorgt voor de scheiding tussen de DGA en de BV.*
  - (3) De BV betaald een te laag salaris uit waardoor de DGA structureel bij leent om zijn normale uitgavenspatroon in stand te kunnen houden. De verhouding salaris-lening ligt scheef. Leningen die worden gebruikt voor consumptieve uitgaven maken het vaststellen van de zakelijkheid lastig, er moeten voldoende zekerheden worden gegeven. Het Nationaal Instituut voor Budgetvoorlichting (Nibud) kan als richtlijn worden gebruikt om de normale verhouding in specifieke situaties te berekenen.*
  - (4) Structuren waarbij de belastingplichtige stelt dat de RC lening een schijnlening was. De roodstand kan achteraf niet worden voldaan, maar door het karakter van de RC als schijnlening kan er geen belasting worden geheven vanwege een dividenduitkering. Dit is een foute aanname omdat het karakter van de RC transactie materieel moet worden beoordeeld, niet formeel. Als uit de feiten blijkt dat de opzet van de transactie een bevoordeling van de DGA was, dan is er sprake van een winstuitkering.*
- .....

Vraag 6: De Staatssecretaris heeft een interne memo van de Belastingdienst openbaar gemaakt waarin hij het bestrijdingsproces beschrijft voor situaties waarbij er misbruik wordt gemaakt van de rekening courant. Kent dit proces naar uw mening tekortkomingen in het effectief bestrijden van het eerder genoemde misbruik?

- (1) Nee, ik kan me vinden in de geformuleerde bestrijdingsmogelijkheden.*
- (2) De memo ziet vooral op het herstellen van RC standen die ver in het rood staan. Er staan geen algemene richtlijnen in voor het bestrijden van de hiervoor behandelde structuren.*

- (3) *In principe is het bestrijdingsproces toereikend. Er kan veel worden bereikt met het volgen van de overlegprocedures.*
- (4) *Er bestaat nog geen uitputtende lijst van veel voorkomende misbruikstructuren. Dit is aan de rechter om vast te stellen. Het is aan de Inspecteur om zijn standpunt te onderbouwen aan de hand van de Wet en jurisprudentie.*
- .....

Vraag 7: Voelt u zich enigszins belemmerd door de mogelijkheden die de wet biedt bij het bestrijdingsproces? Hierbij kunt u aan de ene kant denken aan de mogelijkheden tot informatievergaring, maar ook aan eventuele wetsbepalingen waarmee u uw vaststelling dat er sprake is van misbruik moet staven.

- (1) *Nee, ik vind dat de wet voldoende mogelijkheden kent.*
- (2) *De Wet laat ruimte over voor het creëren van fiscaal voordeel. Dit komt met name doordat de Wet de DGA en zijn BV als losse entiteiten behandelt, terwijl de DGA zich doorgaans vereenzelvigt met zijn BV.*
- (3) *Als men wil voorkomen dat er talloze procedures ontstaan waarbij individuele gevallen moeten worden beoordeeld op zakelijkheid dan zullen er duidelijk meetbare objectieve normen moeten worden geïntroduceerd.*
- (4) *Niet toereikend.*
- .....

Vraag 8: Kan een nieuw standpunt inzake de kwalificatie van lening naar uitdeling volgens u gelden als een nieuw feit? Indien dat het geval is, kent u jurisprudentie waarmee u die visie kunt onderbouwen?

- (1) *Nee, een standpunt is geen feit. Een intentie van een belastingplichtige is wel een nieuw feit. Als een belastingplichtige ineens stelt dat hij nooit de intentie heeft gehad om de schuld terug te betalen is dit feit wel een nieuw feit, het standpunt dat hieruit voortvloeit, namelijk de kwalificatie als een schijnlening is geen nieuw feit, maar een standpunt. Ik heb geen jurisprudentie voorhanden.*
- (2) *Als een belastingplichtige ineens stelt dat er sprake is geweest van een uitdeling, dan is er blijkbaar jarenlang fout aangifte gedaan. Dit opzich is al een nieuw feit.*
- (3) *De DGA bekent hiermee opzettelijk fout aangifte te hebben gedaan. Een opzettelijke fout kan niet zomaar worden hersteld met de foutenleer.*
- (4) *Het nieuwe feit zit in de vaststelling van de foute aangiften.*
- .....

Vraag 9: Vindt u dat er sprake is van te kwader trouw als een belastingplichtige veranderd van standpunt inzake de kwalificatie van lening naar uitdeling nádat de navorderingstermijn is verstreken? Indien dat het geval is, kent u jurisprudentie waarmee u die visie kunt onderbouwen?

- (1) *Ja, ik vind zeker dat er sprake is van een kwade trouw. Een belastingplichtige (zeker met het toerekenen van de kennis van de adviseur) zou moeten weten dat wanneer hij de verstrekte lening ten tijde van verstrekking niet kan of zal aflossen er sprake is van een schijnlening. Door dit als een lening te verantwoorden geeft hij bewust een onjuiste voorstelling van zaken. Naar mijn weten is er over deze specifieke situatie nog geen jurisprudentie.*
- (2) *Nou en of, dit standpunt dient enkel en alleen het bewerkstelligen van belastingontwijking.*
- (3) *Er is sprake van Kwader Trouw. Er is dan ook geen jurisprudentie, omdat geen enkele adviseur het aandurft om deze stelling in een procedure in te nemen.*
- (4) *Het opzettelijk doen van foute aangifte is zeker als Kwader Trouw aan te merken.*
- .....

Vraag 10: Tot slot: zijn er wetswijzigingen die u graag tegemoet zou zien met betrekking tot schuldverhoudingen tussen de DGA en zijn BV?

- (1) Nee, ik denk dat we ons moeten kunnen redden met de huidige wettelijke bepalingen.*
  - (2) In België en Duitsland zijn leenverhoudingen tussen de DGA en zijn BV niet toegestaan. Alle transacties zijn kapitaalstortingen, dan wel opnames.*
  - (3) Stap over naar het Scandinavische belastingmodel. Lenen van de eigen BV is dan niet mogelijk. Sta een roodstand toe die maximaal gelijk is aan het jaarsalaris van de DGA. Hierdoor zullen de DGA lonen stijgen.*
  - (4) Stel een maximum in van een jaarsalaris voor leenverhoudingen met de eigen BV. Eis hypothecaire zekerheden. Weiger leningen voor consumptieve uitgaven. Boten en auto's nemen in waarde af, vereisen onderhoud waardoor de vermogenspositie en dus het vermogen om af te lossen afneemt. De inkomenspositie moet dus omhoog om aflossing te kunnen garanderen. Tel box 2 niet mee in de vermogenstoets. Ook het afstempelen van aandelen dient buiten beschouwing te worden gelaten bij het bepalen van de vermogenspositie, want dit vermogen zit feitelijk in box 2. De belastingplichtige halt dan namelijk door middel van het afstempelen belastingvrij geld uit de BV, en lost vervolgens de RC schuld af. Volgens art 29.2 IB 1964 en art 4.15 IB 2001 is het niet aanhouden van de juiste volgorde bij afstempelen aan te merken als een uitdeling.*
- .....

Bij deze verklaart ondergetekende er geen bezwaar bij te hebben dat audio opname van dit interview worden gebruikt voor de scriptie van dhr. Kevin Jansen.

Handtekening:

Bij deze verklaart Kevin Jansen dat hij de audio opname van dit interview enkel zal gebruiken bij het schrijven van zijn scriptie en dat hij deze in geen enkele andere vorm openbaar zal maken.

Handtekening: