



VERTROUWELIJK

Naam dienstonderdeel

Team Vaktechniek

MKB

CKC

Contactpersoon

memo

Rekening courant

In het [beeldkrantbericht](#) van 16 februari 2016 ('IB/Vpb: Let op bij 'wegpoetsen' rekening-courantschuld digra') is aangegeven dat het zogenoemde 'belastingvrij wegstrepen' van rekening-courantschulden' bestreden moet worden. Dat houdt in dat maatregelen genomen worden om posten te detecteren en dat het op deze wijze afschudden van fiscale claims wordt tegengegaan. Naar onze opvatting is dat op basis van de beschikbare standpunten in veruit de meeste gevallen mogelijk. Het kan gebeuren dat we in een enkel geval een evidente uitdeling hebben gemist en dit ook niet meer kunnen herstellen door het opleggen van een navorderingsaanslag. Stem die gevallen altijd af met de vaco.

Dit memo bevat de in dit bericht aangekondigde handreiking.

Aanleiding

Zoals bekend is (overtollig) lenen door de digra bij de eigen BV een constant fiscaal aandachtspunt. Vaak worden er met belastingplichtigen afspraken gemaakt over het afbouwen van rekening courantposities maar er wordt natuurlijk ook gecorrigeerd. Eén van de meest vergaande correcties is die waarbij de opgelopen rekening-courant stand (gedeeltelijk) als een uitdeling wordt aangemerkt.

In het Weekblad voor Fiscaal Recht van juli 2015 heeft H.J. Meijer een artikel¹ geschreven waarbij hij deze stelling in het voordeel van belastingplichtige ombuigt, namelijk als de uitdeling langer dan 5 jaar geleden geconstateerd had moeten worden; de termijn om na te vorderen is dan verstreken. Of omdat er geen sprake zou zijn van een nieuw feit waardoor er niet kan worden nagevorderd over de achteraf geconstateerde uitdeling. In die gevallen zou de rekening courantstand verdwenen zijn zonder enige heffing.

Sommige advieskantoren zijn met deze stelling op de commerciële toer gegaan en verkopen dit als een fiscaal product. De kans is dus reëel dat wij bij de aanslagregeling geconfronteerd worden met de stelling dat de debetstand bij de eigen BV als sneeuw voor de zon verdwenen zou zijn zonder dat dat een cent kost. Ook kan het voorkomen dat hierover in vooroverleg een standpunt wordt gevraagd, of kan er bijvoorbeeld gedurende een lopende discussie een beroep op dit standpunt worden gedaan.

¹ WFR 2015/918: Relatieve schijnleningen aan aandeelhouders door H.J. Meijer.

Aanpak

In de hiervoor genoemde stelling gaan we niet mee. Bovenstaand standpunt dient dan ook bestreden te worden. Het Ministerie van Financiën heeft met betrekking tot deze stelling naar het Financieel Dagblad als volgt gereageerd:

“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 een strafrechtelijk traject worden gestart. In dat laatste geval is de verjaringstermijn twaalf jaar.”

Een casus kan in de aangifte Vpb worden gedetecteerd doordat een vordering op de digra in enig jaar verdwijnt (tijdens het jaar of op de beginbalans). Indien dit in een dergelijke aangifte wordt gedetecteerd en ter behandeling wordt aangeboden dient de regeling van de IH aangiften van alle openstaande jaren van de digra te worden aangehouden. Bestrijding leidt tot correcties bij aanslagregeling, of navordering² met name in de IH³. Dat zal vrijwel steeds gepaard gaan met het opleggen van een boete of soms zelfs het opstarten van een strafrechtelijk traject. Houdt daar bij de te ondernemen stappen rekening mee!

Het is raadzaam de behandeling te starten met uitvraag van gegevens en daarbij belanghebbende het verdwijnen van de rekening courant expliciet te laten onderbouwen. Maak vervolgens op basis van de verkregen informatie een inschatting van het uitdelingsrisico en probeer zo goed mogelijk het eventuele tijdstip daarvan te bepalen. Bepaal op basis daarvan de vervolgstappen en neem daarbij ook de boete- en invorderingsaspecten mee. Uiteraard speelt ook het klantbeeld en de vraag of een adviseur betrokken is een rol. Het is niet uitgesloten dat in enkele gevallen het uitdelingsrisico laag blijkt te zijn. In dergelijke gevallen kan een 'oplossingsgerichte aanpak' te verkiezen zijn.

Als een standpunt in vooroverleg wordt gevraagd dan wordt (mede op basis van het Besluit fiscaal bestuursrecht van 15 februari 2016, nr. BLKB 2016/19, onderdeel 4) in het kader van vooroverleg geen inhoudelijk standpunt ingenomen en wordt gemeld dat in plaats daarvan het door belanghebbende in te nemen standpunt (zo nodig bij aanslagregeling) bestreden zal worden.

De stellingen die ingenomen worden zullen per casus wellicht wat verschillen dus een eenduidige aanpak is niet te geven. Hieronder wordt wel een aantal 'bouwstenen' gegeven. Merk op dat deze bouwstenen specifiek betrekking hebben op de context van het wegstrepen. De kennisgroep AB komt op korte termijn met een nadere notitie dat naast deze problematiek ook ingaat op de 'normale' uitdelingsproblematiek t.a.v. de rekening courant..

Bouwstenen

Uitdelingskwesties

Van een uitdeling is sprake als er door de aandeelhouder vermogen aan de vennootschap wordt onttrokken. Er heeft een vermogensverschuiving

² Let bij navordering van reguliere voordelen op de juiste toepassing van art. 2.17, lid 3 en lid 4, van de Wet IB 2001!

³ In voorkomende gevallen kan zal er (ook) een naheffingsaanslag dividendbelasting opgelegd kunnen worden .

plaatsgevonden van BV naar aandeelhouder (als zodanig) en partijen waren zich daarvan ook bewust. De vermogensverschuiving vormt een uitdeling aan de aandeelhouder die wordt geput uit de aanwezige of te verwachten winstreserves.

De fiscale behandeling van een rekening-courant-positie heeft over het algemeen het volgende verloop. De door de digra bij de BV opgenomen gelden worden in rekening-courant geboekt. Daarmee geven betrokkenen aan dat deze opgenomen gelden door de digra aan de BV zijn schuldig gebleven en niet bijvoorbeeld een onttrekking vormen. Dergelijke posities kunnen op de volgende wijzen en tijdstippen tot een uitdeling leiden:

- 1) De opgenomen bedragen zijn van aanvang af aan het vermogen van de vennootschap onttrokken. Het betreft een schijnlening, dan wel een lening waaraan geen reële terugbetalingsverplichting is verbonden. De onttrekking/uitdeling vindt alsdan plaats op het moment dat de bedragen bij de vennootschap zijn opgenomen.
- 2) Vanaf een bepaald moment komt vast te staan dat de BV de lening formeel of materieel heeft kwijtgescholden. Het is duidelijk dat de lening niet kan of zal worden terugbetaald. De onttrekking/uitdeling tot het gehele bedrag van de lening of een deel daarvan vindt alsdan plaats op het moment waarop vaststaat dat de debiteur niet hoeft terug te betalen (feitelijke kwijtschelding plaatsvindt).
- 3) De lening groeit stapsgewijs aan en wordt gedeeltelijk als lening aangemerkt. Vanaf een bepaalde omvang van de schuld is duidelijk (veelal wordt dat in het kader van een vso zo afgesproken) dat het meerdere in wezen als onttrekking/uitdeling heeft te gelden. Het meerdere vormt dan een uitdeling op het moment dat die bedragen worden opgenomen.

Als belanghebbende achteraf het standpunt inneemt dat geen sprake is van een lening, maar dat daarmee de bedragen definitief aan het vermogen van de vennootschap onttrokken zijn en er dus eerder sprake is geweest van een uitdeling zal hij ook moeten aangeven dat beide partijen zich ervan bewust waren dat de opgenomen bedragen ten titel van dividend aan de vennootschap zijn onttrokken.

Het is uiteraard mogelijk dat komt vast te staan dat dit zich buiten de navorderingstermijn heeft voorgedaan, maar belanghebbende zal dan wel aannemelijk moeten maken dat toen sprake is geweest van verkapt dividend. Wil daarvan sprake zijn dan dient aan het dubbele bewustheidsvereiste te worden voldaan. De bewustheidseis in uitdelingskwesties staat in een directe relatie met de boete en de kwade trouw.

Nu is het vervolgens van tweeën een: óf men is te goede trouw en was zich niet bewust van de bevoordeling, maar dan is er nog geen uitdeling te onderkennen, óf men was zich daarvan wel bewust en is sprake van een uitdeling, maar dan is sprake van kwade trouw en is bewust een onjuiste aangifte gedaan.⁴ De door belanghebbende 'gewenste combinatie van uitdeling zonder navorderingsbevoegdheid sluiten elkaar uit.

⁴ Vergelijk: P.G.H. Albert, 'Over benadeelde crediteuren, winstoverheveling en opzettelijke onbewustheid', WFR 1997/1602, onderdeel 4.

Het verdient hoe dan ook aanbeveling om in gevallen waarin de inspecteur met onderhavige stelling wordt geconfronteerd, de inspecteur voor alle ankers gaat liggen.

Over de stelling 'de lening was een schijnlening'

Let op dat wat belanghebbende stelt erg ver gaat. In de eerste plaats kan hij stellen dat sprake is geweest van een schijnhandeling. Daarbij is van belang vast te stellen hoe partijen zich gedurende de fase dat sprake zou zijn geweest van een schijnhandeling gedragen hebben. Is er gedurende de periode bijvoorbeeld rente geboekt? Wat is de betekenis van de aanduiding 'rente' in de boeken en in de fiscale aangifte? Dat men achteraf tot de conclusie komt dat sprake was van schijn is feitelijk onmogelijk. Dat sprake is van simulatie kan door iedereen worden ingeroepen, behalve door belanghebbenden. Het begrip schijnlening is immers afhankelijk van de wil van partijen.

In de meeste gevallen zal echter gesteld worden dat weliswaar sprake is van een lening in civielrechtelijke zin, doch dat die lening fiscaalrechtelijk niet als zodanig wordt behandeld omdat een aflossingsplicht feitelijk ontbreekt of komt te ontbreken. Belanghebbende stelt dus dat hetgeen fiscaal heeft te gelden afwijkt van hetgeen civielrechtelijk is overeengekomen en ook van een jarenlange voorstelling van zaken in de aangiften. Daar hoort een zeer uitgebreide motivering bij, vraag daar ook om. Neem geen genoegen met de blote stelling dat er sprake zou zijn van schijn.

Van belang is ook te achterhalen wanneer volgens de adviseur de 'schijnlening' verstrekt zou zijn: binnen of buiten de navorderingstermijn. Is dat daar binnen dan kunnen we gewoon navorderen, mits er sprake is van een nieuw feit en/of kwader trouw. Zie hierover de volgende paragraaf. Als de stelling is dat de 'schijnlening' is aangegaan buiten de navorderingstermijn dan kan belanghebbende de stelling innemen dat er niet nagevorderd kan worden. Let evenwel op dat de stelling 'schijn' ook gevolgen heeft voor latere jaren. Zo zal wellicht in box III de rekening courantschuld als schuld in aanmerking genomen zijn of is de rente afgetrokken als eigenwoningrente. De nu ingebrachte stelling dat er jaren geleden sprake was van een schijnlening is als zodanig een nieuw feit voor jaren die binnen de navorderingstermijn liggen. Dat betekent dus dat, mochten we al mee gaan in de 'schijn'-stelling er voor latere jaren wellicht nagevorderd kan worden (denk ook aan de boeteafweging!).

Overigens is de fiscale navorderingstermijn korter dan de strafrechtelijke termijn, die laatste is 12 jaar! Impliciet heeft belanghebbende de stelling ingenomen dat er jarenlang onjuiste aangiften IB en Vpb zijn gedaan. Dat is een strafbaar feit. Stem overigens goed af als je het strafrechtelijke traject overweegt.

Over de stelling "er kan niet worden nagevorderd"

Als de lening binnen de navorderingstermijn verstrekt is en thans de stelling wordt ingenomen dat er sprake was van een schijnlening kan er worden nagevorderd mits er sprake is van een nieuw feit en/of kwader trouw. Hier zal relatief snel sprake van zijn.

Vertrekpunt is dat de inspecteur mag afgaan op een verzorgd uitziende aangifte. Alhoewel elke casus feitelijk is, zal het vaak niet zó duidelijk zijn dat een lening niet kan worden terugbetaald dat daardoor een onderzoeksplicht voor de inspecteur ontstaat. En daarnaast geldt dat een oplopende rekening courantschuld, hoe paradoxaal dat wellicht ook klinkt, er juist op kan wijzen dat er geen sprake is van een uitdeling. Stel: Aan het begin van het jaar is de rekening

courantschuld € 200.000 en in het jaar loopt deze op naar € 300.000. Blijkbaar had de BV dus de ruimte om € 100.000 uit te lenen. Er wordt blijkbaar geld verdiend. De BV was dus ook in staat om € 100.000 +/- € 15.000 (dividendbelasting) = € 85.000 uit te dividenden om af te lossen. In dat tempo was de schuld binnen drie jaar afgelost.

Vaak zal de expliciete mededeling van belastingplichtige dat, in tegenstelling tot wat altijd beweerd en gepresenteerd is, een lening geen lening maar een uitdeling/schijnlening is, een nieuw feit zijn dat navordering (denk aan de boeteafweging!) rechtvaardigt. Vennootschap en aandeelhouder zijn er in hun aangiften altijd van uit gegaan dat er sprake was van een reële leningsverhouding. Het feit dat ze daar nu ineens anders over denken zou als zodanig een nieuw feit kunnen zijn. De echte schijnlening past niet in dit beeld omdat partijen zich hier nu juist wel bewust van waren, echter naar buiten toe de lening opzettelijk simuleerden.

Mocht er geen sprake zijn van een nieuw feit dan zou er sprake kunnen zijn van kwader trouw waardoor het ontbreken van een nieuw feit niet aan navordering in de weg staat. En dat zou in dergelijke gevallen zeker het geval kunnen zijn. Een schijnlening impliceert dat partijen zaken anders hebben gepresenteerd dan hun echte bedoeling was. Als iemand, blijkbaar bewust, zaken in zijn aangifte presenteert in afwijking van de werkelijkheid is sprake van kwader trouw.

Als de feiten zo liggen dat pas achteraf komt vast te staan dat de lening fiscaal non-existent blijkt te zijn, wordt het lastiger. Maar nog veel lastiger wordt het voor belanghebbende om achteraf te onderbouwen dat de BV de aandeelhouder op dat tijdstip met de opgenomen gelden doelbewust heeft willen bevoordelen en dat zowel vennootschap als aandeelhouder zich van deze bevoordeling ook bewust waren, maar dat de kwade trouw niettemin ontbreekt. De enige variant die daarbij denkbaar lijkt, is de situatie waarbij de bewustheid van de uitdeling wordt geobjectiveerd, maar dat dit voor de kwade trouw niet uit diezelfde feiten kan worden afgeleid. Het komt ons voor de belanghebbende zich hiermee in een lastig parket begeeft. In ieder geval wordt in dergelijke gevallen door de Belastingdienst het standpunt ingenomen dat sprake is van kwader trouw.

Vaktechnische lijn

Een eenduidige behandeling van deze problematiek is belangrijk. Gelijke gevallen dienen op een zelfde wijze te worden behandeld. Stem standpunten dus goed af in de vaktechnische lijn (VTA-vaco/boetespecialist). Zie ook het bericht hierover op de [Beeldkrant](#).

Tot slot

Ook in adviseursland is er de nodige commotie over bovengenoemd thema. Dat niet elke adviseur enthousiast is over de ingenomen stellingen mag blijken uit bijgevoegde lezenswaardige column van een KPMG adviseur (bijlage 1)⁵. Inmiddels heeft Register Belastingadviseurs bij monde van de voorzitter Wil Vennix⁶ uitdrukkelijk afstand genomen van de promotie van het wegstrepen van dga-schulden en hun leden gewezen op de risico's van het betreffende standpunt.

⁵ Bron: <https://www.meijburg.nl/nieuws/fiscale-zaken-voor-ondernemers-nummer-19>

⁶ 'Het Register', april 2016, nr. 2, blz. 48.

deze column is reeds openbaar

BIJLAGE 1

Column: rekening-courant

2 maart 2016

De afgelopen weken ben ik een aantal keren aangesproken op de uitspraken van een belastingadviseur die 'de oplossing' had voor het fiscaal vriendelijk opruimen van een opgelopen rekening-courantverhouding met de eigen bv. Ik heb het fragment teruggekeken op YouTube en de belastingadviseur verkondigde bij een tv-programma dat de stelling zou kunnen worden ingenomen dat voor alle jaren waarin een definitieve aanslag was opgelegd, de rekening-couranttoename in dat jaar eigenlijk een onzakelijke lening en daarmee een schijnlening zou zijn. Het gevolg zou zijn dat er dus in dat jaar al een dividenduitkering had plaatsgevonden. Daardoor zou je in het huidige jaar die rekening-courant kunnen wegboeken zonder fiscale gevolgen en, omdat de Belastingdienst over het oude jaar geen 'nieuw feit' heeft, zou er ook niet kunnen worden nagevorderd.*

Tot zover de sprookjes... nu de realiteit.

Een rekening-courantschuld met de bv kan op twee manieren verdwijnen. Manier 1 is aflossen en manier 2 is de vordering als dividend in natura uitkeren. Als aflossen mogelijk is vanuit bestaande middelen, is er eigenlijk geen probleem –die laat ik dus even voor wat het is. Als aflossen niet meer mogelijk is, staat alleen de weg naar dividend open. Een rekening-courantschuld van € 120.000 gladstrijken middels een dividenduitkering kost € 40.000 aan dividend- en inkomstenbelasting.

De 'oplossing' die wordt gesuggereerd is dat de stelling wordt ingenomen dat de rekening-couranttoename in alle jaren die al definitief geregeld zijn, kan worden gekwalificeerd als een onzakelijke lening. Hierbij zou het voldoende zijn als de directeur-grotaandeelhouder door een bank zou laten verklaren dat de bank geen financiering heeft willen verstrekken. Een onzakelijke lening zou een schijnlening zijn.

Dat is een grote stap, die de Hoge Raad zeker niet heeft gezet. Sterker nog, de Hoge Raad is expliciet geweest in zijn arresten dat een onzakelijke lening nog steeds een lening is en geen kapitaal. Het kwalificeren van een lening als een onzakelijke lening heeft tot gevolg dat de schuldeiser (in ons geval de bv) geen verlies kan nemen op de vordering, maar heeft niet tot gevolg dat de lening als dividenduitkering moet worden aangemerkt.

Om een lening te kunnen herkwalificeren als kapitaal moet sprake zijn van een schijnlening. In dit geval is een schijnlening een dividenduitkering die wordt verpakt als rekening-courantlening. Partijen zouden dan nooit hebben bedoeld een lening aan te gaan, maar altijd hebben bedoeld dividend uit te keren. Dat is op zich niet ondenkbaar, maar de bewijslast is wat netelig. Er is namelijk een jaarrekening van de bv gemaakt waar een vordering op de aandeelhouder in staat. Ook is er een aangifte vennootschapsbelasting gemaakt waar die vordering in staat en waarschijnlijk is er tevens een rentebate aangegeven. De aangifte inkomstenbelasting vermeldt een schuld aan de bv en de vermeende dividenduitkering is dus niet in box 2 aangegeven. Tot slot is niet voldaan aan de verplichting om binnen een maand dividendbelasting af te dragen.

Ik tel dus één foute jaarrekening, twee foute aangiftes en het verzuim om een aangifte dividendbelasting te doen. En dat zou allemaal niet door de fiscus gecorrigeerd kunnen worden, omdat er geen nieuw feit zou zijn. Ik ben ervan overtuigd dat de Belastingdienst in 99,99% van de gevallen met succes zal kunnen stellen dat er wel een nieuw feit is. Dat nieuwe feit is namelijk dat de belastingplichtige nu aangeeft dat hij in het verleden met opzet onjuiste jaarrekeningen en aangiftes heeft ingediend. Dat nieuwe feit geeft de fiscus de

mogelijkheid om te gaan navorderen en omdat dit alles blijkbaar met opzet is gebeurd, ook om boetes op te leggen. Het lijkt me dus heel gevaarlijk om te gaan stellen dat je een x-aantal jaar met opzet onjuiste jaarrekeningen en aangiftes hebt gemaakt.

Wat is dan de oplossing, hoor ik u denken. Die is niet pijnloos helaas. Als een directeur-groootaandeelhouder een aantal jaren van de bv heeft geleend, dan moeten die leningen worden afgelost. Als dat niet meer kan, is het risico groot dat de Belastingdienst op enig moment zal stellen dat er een uitdeling heeft plaatsgevonden waar belasting over moet worden betaald. In de praktijk maken we dan nog wel afspraken over een aflossingsschema, waarmee de pijn kan worden uitgesmeerd over een aantal jaren – zeg maar een betalingsregeling met de eigen bv. Als dat ook niet haalbaar is, kan nog een betalingsregeling met de Belastingdienst worden overeengekomen. Feit is dat de bv en de aandeelhouder er samen voor moeten waken dat zij een rekening-courantverhouding niet zo ver laten oplopen dat een afwikkeling niet meer mogelijk is.

('Belastingadviseur' is een niet-beschermd titel. 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.*

Olaf Leurs (leurs.olaf@kpmg.com)

