

# NIEUWSBRIEF



**Datum:** 29 oktober 2007

**Onderwerp:** Directeur-grotaandehouder geen ondernemer (meer?)

Beste Relatie,

Met deze nieuwsbrief houden wij je periodiek op de hoogte van de laatste BTW nieuwtjes en ontwikkelingen.

## **DGA geen ondernemer!**

Op 26 april 2002 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de dga BTW-ondernemer is als deze meer dan 50% van de aandelen heeft en op de loonlijst staat van deze BV.

De Hoge Raad heeft toen geen prejudiciële vragen gesteld.

Medio 2006 zijn er door Hof Amsterdam wel prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie (HvJ EG) over het ondernemerschap van de dga. In deze zaak betrof het een dga die als enig personeelslid, bestuurder en aandeelhouder, werkzaamheden verrichtte voor zijn BV.

Het HvJ EG heeft op de vragen beantwoord dat een dga geen economische activiteiten verricht en dus geen ondernemer is voor de BTW indien de werkzaamheden worden verricht op basis van een arbeidsovereenkomst.

De dga is géén ondernemer voor de BTW.

## **Gevolgen einde ondernemerschap**

Wij geven hier alvast kort aan welke gevolgen de uitspraak heeft op de situatie van de dga. Wat de gevolgen precies zijn, zal in de komende periode duidelijker moeten worden.

Duidelijk is dat de dga geen ondernemer is voor de BTW. Het HvJ EG geeft aan dat de dga ook nooit ondernemer is geweest. Toch is de dga in Nederland door de Hoge

Raad en het Ministerie van Financiën als ondernemer aangemerkt, met alle gevolgen van dien.

## **Aftrek van voorbelasting**

Het recht op aftrek van voorbelasting komt te vervallen voor dga's, deze zijn immers geen ondernemer. Niet duidelijk is hoe met de reeds genoten aftrek moet worden omgegaan.

De dga is het ondernemerschap ingegaagd door de Hoge Raad en het Ministerie. De voorbelasting die in aftrek is gebracht is dus volledig terecht. Naar onze mening kan de Belastingdienst hierop niet terugkomen. Dit zou tegen het vertrouwensbeginsel indruisen.

Hierna geven we een aantal situaties waarin dit tot discussie zal gaan leiden:

- Een dga heeft naar aanleiding van het Charles-Charles-Tijmens arrest bij de aanschaf van een woon-/werkpand alle voorbelasting in aftrek gebracht via de BTW-aangifte van de fiscale eenheid met zijn BV. In principe moet de dga jaarlijks BTW afdragen over het privé-gebruik. Nu de dga geen ondernemer meer is, is deze correctie voor privé-gebruik echter niet meer aan de orde. De dga heeft wel de volledige voorbelasting in aftrek kunnen brengen. Het ondernemerschap en dus de afdracht over het privé-gebruik vindt

**T** +31 (0)40 – 294 04 02  
**F** +31 (0)40 – 294 05 47  
**E** info@btwadviesgroep.nl

Boutenslaan 2a, 1<sup>e</sup> verd.  
Postbus 7003  
5605 JA Eindhoven  
Nederland

**KVK** 17174589  
**BANK** 102449775  
**BTW NL** NL814183050B01

wel plaats, indien deze is vormgegeven doormiddel van een verhuurstructuur.

- Een dga heeft de voorbelasting in aftrek gebracht op de aanschaf van een kantoorpand (volledig zakelijk) dat wordt verhuurd binnen de fiscale eenheid. Voor dit pand loopt nog een herzieningstermijn. De dga blijft hiervoor ook na de uitspraak gewoon ondernemer voor de BTW (verhuur onroerende zaken). Bij het einde van de fiscale eenheid zal dus evt. geopteerd moeten worden voor BTW belaste verhuur.
- Een dga heeft de voorbelasting op de aanschaf van een auto volledig in aftrek gebracht. De auto wordt zowel zakelijk als privé gebruikt. Jaarlijks dient de dga BTW te betalen over het privé-gebruik. De jaarlijkse heffing voor het privé-gebruik kan, nu de dga geen ondernemer meer is, niet meer plaatsvinden.

### **Fiscale eenheid**

Veel dga's zijn in 2002 een fiscale eenheid (FE) aangegaan met hun BV. De dga is echter geen ondernemer en kan dus geen onderdeel uitmaken van een FE. De FE houdt daarmee van rechtswege op te bestaan.

**Let op!** Als een beschikking tot FE is afgegeven, heft de beëindiging van de FE niet de onderlinge hoofdelijke aansprakelijkheid op. De aansprakelijkheid eindigt pas op het moment dat het einde van de FE schriftelijk aan de Belastingdienst is gemeld. Het is maar de vraag of de Belastingdienst de geldigheid van de beschikking kan invoeren. Om discussie te voorkomen, is het verstandig het einde van de FE te melden bij de Belastingdienst. Dit raden wij met name aan voor dga's die rechtstreeks participeren in een risicovolle onderneming. Andere dga's die bijvoorbeeld via een Holding participeren zouden wellicht beter kunnen wachten op nadere regelgeving van het Ministerie.

### **Conclusie**

De dga is in de ogen van het HvJ EG nooit ondernemer geweest. De gevolgen van de uitspraak van het HvJ EG zijn nog niet geheel duidelijk. Zeker is dat de Belastingdienst hier achter het net dreigt te vissen en daarom alle zeilen bij zal zetten om de belastingschade tot een minimum te reduceren. Er wordt dan ook veel tegenwind verwacht, waarbij er veel verschillende situaties zullen voorkomen. Wij houden je op de hoogte zodra zich nieuwe vorderingen en inzichten voordoen.

Voor vragen over dit onderwerp zijn de adviseurs van BTW Adviesgroep je graag van dienst.

Matthijs van Ooij en Alice Rijnders-Verkuilen