

Reactie van het Register Belastingadviseurs (RB) op het ter consultatie gelegde concept 'Regeling aanwijzing directeur-grotaandeelhouder 2014'

Het RB heeft met belangstelling kennisgenomen van het ter consultatie gelegde concept 'Regeling aanwijzing directeur-grotaandeelhouder 2014'. Het concept is voor het RB de aanleiding om de volgende opmerkingen te plaatsen.

Artikel 1

In onderdeel d is het begrip 'echtgenoot' gedefinieerd. Uit de definitie blijkt dat echtgenoot is: *een persoon die met de bestuurder is gehuwd, of die daarmee een gezamenlijke huishouding voert*. Het RB vraagt zich af waarom ook de persoon die een gezamenlijke huishouding voert, echtgenoot is in het kader van deze regeling. Het begrip gezamenlijke huishouding is immers zeer ruim, wat tot gevolg heeft dat zeer bijzondere gevallen waarvan het wellicht niet de bedoeling is, onder het toepassingsbereik van deze regeling kunnen vallen. Het RB vraagt om nadere verduidelijking van de regeling op dit punt.

Het RB wijst erop dat in de Regeling aanwijzing directeur-grotaandeelhouder 2014 in de definitie van het begrip 'echtgenoot' geen verwijzing is gemaakt naar de geregistreerd partner. Weliswaar bestaan er gelijkstellingen in de betreffende wetten omtrent werknemersverzekeringen, omwille van de leesbaarheid en duidelijkheid raadt het RB echter aan om ook de geregistreerd partner in de definitie van het begrip 'echtgenoot' in de Regeling aanwijzing directeur-grotaandeelhouder 2014 te noemen.

Voor wat betreft de definitie van de echtgenoot merkt het RB op dat hier volgens de letterlijke tekst van de voorgestelde regeling ook gehuwden onder vallen die nog in één huis wonen maar al bezig zijn met de verbreking van de relatie, ook bijvoorbeeld als al een verzoek tot echtscheiding is gedaan. Van hen kan immers niet worden gezegd dat zij duurzaam gescheiden leven. Het RB vraagt zich af of dit beoogd is.

Het RB vraagt zich af of een bestuurder meer dan één echtgenoot kan hebben onder de Regeling aanwijzing directeur-grotaandeelhouder 2014. Voor fiscale doeleinden is immers expliciet bepaald dat iemand op enig moment slechts één partner kan hebben (artikel 5a lid 5 Algemene wet inzake rijksbelastingen en artikel 1.2 lid 3 Wet inkomstenbelasting 2001).

Het RB geeft in overweging om in plaats van aan te sluiten bij de voorgestelde definitie van de echtgenoot ('met de bestuurder gehuwde persoon en de persoon die daarmee een gezamenlijke huishouding voert') uit te gaan van het partnerbegrip dat geldt op grond van artikel 5a Algemene wet inzake rijksbelastingen. Ook dan valt de echtgenoot (in beginsel) onder deze regeling. Via een verwijzing naar artikel 2 lid 6 Algemene wet inzake rijksbelastingen kan ook de geregistreerd partner onder de toepassing van de Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder 2014 worden gebracht. Een belangrijk voordeel om bij het fiscale partnerbegrip aan te sluiten is dat daardoor meer uniformiteit tussen verschillende (fiscale) regelingen ontstaat.

Het RB merkt tenslotte op dat voor de definiëring van de begrippen 'algemene vergadering' en 'ander orgaan' wellicht beter kan worden verwezen naar artikel 2:217 BW respectievelijk artikel 2:189a BW. Ook dit leidt tot uniformering van regelgeving.

Artikel 2

In artikel 2 is een omschrijving gegeven van het begrip directeur-groootaandeelhouder. Het RB wijst er allereerst op dat er voor fiscale doeleinden geen wettelijke definitie bestaat van het begrip directeur-groootaandeelhouder maar dat in de praktijk voor verschillende regelgeving wél wordt gesproken van de 'dga'. Deze praktijk hanteert echter uiteenlopende definities en vult het begrip dga voor verschillende regelgeving anders in. Het RB roept op tot uniformering van omschrijvingen op dit punt.

In het voorgestelde artikel 2 lid 1 onderdeel b is aangegeven dat onder directeur-groootaandeelhouder wordt verstaan 'bestuurders die door de in de statuten van de vennootschap neergelegde stemverdeling allen een gelijk of nagenoeg gelijk aantal stemmen kunnen uitbrengen binnen bepaalde organen'. Het RB vraagt zich af in hoeverre hierbij rekening wordt gehouden met het eventuele bestaan van stemovereenkomsten waarmee bestuurders kunnen worden gebonden een bepaalde stem uit te brengen.

Het RB wijst in dit kader ook op een andere situatie. Als A bijvoorbeeld 40% van de aandelen houdt en B bijvoorbeeld 60%, waarbij in de statuten is bepaald dat benoeming en ontslag bij een meerderheid van stemmen plaatsvindt, kan A zijn ontslag niet tegenhouden. Het is echter mogelijk dat zij op grond van de statuten een gelijk aantal stemmen kunnen uitbrengen bij een dergelijk besluit, bijvoorbeeld doordat dergelijke besluitvorming aan een aparte soort aandelen is gekoppeld. Hierdoor kan A zijn ontslag wél tegenhouden. Als een besluit tot statutenwijziging echter met meerderheid van stemmen kan worden genomen, kan B dit te allen tijde uitvoeren en dus ook de benoemingsprocedure/ontslagprocedure van een bestuurder wijzigen waardoor A dus wél tegen zijn wil kan worden ontslagen. Het RB vraagt zich af in hoeverre hier rekening mee wordt gehouden.

Verder is aangegeven dat het moet gaan om een 'gelijk of nagenoeg gelijk aantal stemmen' zoals beschreven in artikel 2 lid 1 onderdeel b. Het RB wijst erop dat door dit criterium te hanteren, partijen in de praktijk steeds de grens kunnen opzoeken met meer gerechtelijke procedures als gevolg en daardoor meer (rechts)onzekerheid. Wellicht kan worden overwogen om een ander (ruimer) criterium te hanteren.

Het RB wijst op de toelichting op artikel 2 lid 1 van het concept Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder 2014 waar is aangegeven dat er voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst ook sprake moet zijn van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid en een verplichting tot betaling van loon. Vervolgens is aangegeven dat als een persoon geen loon ontvangt, er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Het RB wijst erop dat het vanuit fiscaal oogpunt mogelijk is het 'gebruikelijk loon' op nihil te stellen en vraagt zich af of in die situatie dan geen sprake is/kan zijn van een arbeidsovereenkomst. Daarbij vraagt het RB naar de verhouding tot artikel 4 onderdeel d van de Wet op de loonbelasting 1964, waaruit blijkt dat voor de toepassing van die wet fictief een dienstbetrekking kan worden geconstateerd. Daarbij wordt in het geheel geen eis gesteld voor wat betreft het ontvangen van loon.

Het RB wijst erop dat thans onduidelijk is waarom aan het eind van artikel 2 wordt verwezen naar het eerste lid, onderdelen a en b, en niet naar onderdeel c. Het RB verzoekt om een nadere toelichting.

Artikel 3

In artikel 3 is de mogelijkheid geopend om de betreffende verzoekende persoon bij besluit niet als dga aan te merken. Het RB geeft in overweging om het UWV en de inspecteur ook voor de omgekeerde situatie een bevoegdheid te geven, namelijk dat zij (conform de hoofdregel van artikel 2) de betreffende verzoekende persoon juist wél als dga aanmerken, als de ondergeschiktheid duidelijk ontbreekt.

Deze reactie is opgesteld door de Commissie Wetsvoorstellen van het Register Belastingadviseurs. In het bijzonder hebben hieraan bijgedragen B.M. Boerman, mr. R.J.M. de Fouw, drs. P.N.M. Goossens, M. Th. Muller, mr. A.T. Pahladsingh en dr. R.N.F. Zuidgeest. Indien u vragen en/of opmerkingen heeft naar aanleiding van deze reactie, dan kunt u contact opnemen met mr. A.T. Pahladsingh via apahladsingh@rb.nl of 0345-547000.

Culemborg, 11 juni 2014