



FISCALE WAKE-UP CALL VOOR CV'S EN VOF'S

WILLIE AMBERGEN

Enkele weken geleden schreef ik nog in mijn column dat het vastgoedklimaat na de zomer beter leek te worden. In deze column moet ik u helaas toch weer meenemen in de fiscale naweeën van onze vastgoedcrisis.

Het Hof Arnhem heeft namelijk onlangs een directeur van een bv persoonlijk aansprakelijk gesteld, omdat hij via holding bv's deelnam in een vof die een vastgoedproject wilde ontwikkelen. Helaas ging het niet zo goed met het project. De vof ging, onder achterlating van fiscale schulden, failliet. Hoewel de directeur via een bv-structuur deelnam en er veel overleg was met de Ontvanger, werd de directeur per saldo privé aangesproken voor enkele honderdduizenden euro's.

Wat ging er volgens het Hof Arnhem mis in deze zaak? Het Hof Arnhem constateerde ten eerste dat er in de Invorderingswet twee soorten aansprakelijkheid regels bestaan waardoor directieleden aansprakelijk gesteld kunnen worden voor belastingsschulden van een vennootschap. Als een rechtspersoon, zoals een bv, vergeet zijn loonbelasting en omzetbelasting te betalen, dan is de bestuurder van deze rechtspersoon in beginsel aansprakelijk voor deze fiscale schulden. Als de bestuurder van de rechtspersoon echter tijdig de betalingsomacht bij de fiscus meldt, dan rust opeens de (zware) taak op de Ontvanger om te bewijzen dat de betalingsachterstanden het gevolg zijn van kennelijk onbehoorlijk bestuur van een bestuurder.

Bij een cv, een maatschap of een vof, dus bij samenwerkingsverbanden *zonder* rechtspersoonlijkheid, is een bestuurder van het samenwerkingsverband echter direct aansprakelijk voor fiscale schulden, tenzij de bestuurder kan aantonen dat het *niet* betalen van de belastingsschulden *niet* aan hem te wijten is. Deze aansprakelijkheid voor fiscale schulden was door de vof niet te af te wenden door het melden bij de Ontvanger van betalingsomacht. Dat werkt alleen bij bv's en nv's!

Het is bij de vof (of een cv) voor de Ontvanger ook niet noodzakelijk

om de te bewijzen dat de bestuurder kennelijk onbehoorlijk bestuur heeft gepleegd. De bestuurder moest volgens het Hof zelf aannemelijk maken dat het niet betalen van de fiscale schulden hem niet te verwijten valt.

De bestuurder vertelde het Hof dat het faillissement van de vof niet veroorzaakt is door zijn eigen gedrag, maar door dus tegenvallende ontwikkelingen in de markt. Het Hof ging echter niet mee met deze redeneringen en constateerde kil dat de vof en zijn partners er kennelijk zelf voor gekozen hebben om vlak voor het faillissement crediteuren en personeel wel te betalen en de fiscus niet. Daardoor had de ondernemer zelf het risico gecreëerd dat de belastingsschulden onbetaald zouden blijven. Ook stelde het Hof vast dat de bestuurder en de vof zich lieten bijstaan door een gerenommeerd advieskantoor en zich dus ook bewust hadden moeten zijn van de werking van deze bestuursaansprakelijkheidsregels.

Pijnlijk dus allemaal, vooral ook omdat in deze aansprakelijkheidsbepaling van de Invorderingswet heel duidelijk staat dat de bestuurder van een bv die in de vof of cv participeert ook direct zelf aansprakelijk gesteld kan worden voor de fiscale schulden van de vof of cv. Deze uitspraak is voor de vastgoedwereld een duidelijke wake-up call. Samenwerken via de vaak gebruikte cv/bv of vof blijkt fiscaal nogal gevaarlijk. Vof's en cv/bv's zijn vaak juist vanwege de fiscale transparantie voor de vennootschapsbelasting gebruikt. Die fiscale transparantie blijkt nu echter ook heel duidelijk anders geïnterpreteerd te kunnen worden door de Ontvanger. Participanten doen er daarom nu goed aan om na te gaan om een vof of cv/bv voldoende bescherming biedt en of het niet beter is dit soort structuren om te zetten naar een bv. Veelal zal zo'n omzetting zonder belastingbetaling kunnen geschieden.

Willie Ambergen is als vastgoedfiscalist verbonden aan CMS in Utrecht.