

## Keuze rechtsvorm

Ondernemers moeten voor hun onderneming een bepaalde rechtsvorm kiezen. In de praktijk zal het gaan om de volgende rechtsvormen:

- ✓ eenmanszaak
- ✓ vennootschap onder firma (waaronder de man/vrouw firma en de commanditaire vennootschap)
- ✓ maatschap
- ✓ BV (besloten vennootschap)

Verder bestaan er ook nog andere zoals de NV (naamloze vennootschap), de stichting en de coöperatieve vereniging, maar deze zijn voor de meeste ondernemers minder interessant.

Bent u een ondernemende professionals zoals vrije beroepers (advocaten, architecten, arts), free lance professionals of interim managers dan kunnen wij u helpen bij het kiezen voor de optimale fiscale structuur en de rechtsvorm die daarbij past.

Belangrijke overwegingen bij uw keuze zijn:

### *Met wie gaat u een onderneming voeren?*

Gaat u alleen een onderneming voeren, dan kunt u voor een eenmanszaak of een BV kiezen. Voert u de onderneming met anderen, dan kunt u kiezen voor een vennootschap onder firma, maatschap of BV. Als u met uw partner een onderneming drijft, kunt u ook kiezen voor een bijzondere variant op de vennootschap onder firma: de man/vrouw-firma.

Als u andere wil laten participeren in de onderneming, kan een BV goed bruikbaar zijn. Dat geldt ook als u de onderneming (gedeeltelijk) wil overdragen (nu of in de toekomst).

### *Wat wordt uw geschatte winst?*

Bij lagere winsten (globaal onder de € 100.000), is een eenmanszaak/vennootschap onder firma/maatschap in fiscaal opzicht veel interessanter dan een BV. De eerste hebben namelijk recht op een aantal belangrijke aftrekposten die de belastingdruk verminderen. De BV is fiscaal minder aantrekkelijk geworden, maar door specifieke regelingen voor de directeur-groootaandeelhouder (DGA) kan de BV nog steeds een overweging zijn. Juridisch gezien is met de komst van de flex BV, het oprichten van een BV makkelijker geworden. De belangrijkste reden is

Linnaeusparkweg 60  
1098 EE Amsterdam  
tel +31 (0)6 255 88 697  
info @ accountantenadviseur.nl  
www.accountantenadviseur.nl

accountantenadviseur.nl is een handelsnaam van Elodie Amsterdam BV handelsregister Amsterdam 3429 79 08

Op al onze diensten zijn algemene voorwaarden van toepassing, die wij u op verzoek toezenden.

het wegvallen van de eis van het gestort kapitaal, momenteel volstaat een kapitaal van één euro cent.

*Loopt u een groot (aansprakelijkheids)risico?*

In sommige beroepsgroepen is er sprake van een hoog (aansprakelijkheids)risico. De BV is het meest geschikt om de aansprakelijkheid voor zakelijke schulden te beperken. Deze kunnen bijvoorbeeld ontstaan als er veel personeel in dienst is, die niet meer betaald kunnen worden vanwege lage resultaten. Gaat de BV failliet, dan zijn de aandeelhouders volgens de wettelijke bepalingen niet aansprakelijk voor de schulden van de BV. Zij zetten in beginsel alleen hun aandelenkapitaal en hun eventuele vorderingen op de BV op het spel. Bij onbehoorlijk bestuur wordt overigens door de BV heengekeken en kan de directeur-aandeelhouder toch aansprakelijk worden gesteld. Daarnaast moet u er rekening mee houden dat banken vaak eisen dat u zich ook in privé mee verbindt voor de verbintenissen die de BV aangaat.

*Wat is het omslagpunt voor een BV?*

Door ondermeer de MKB-winstvrijstelling van 13,1% is het fiscale voordeel dat een BV vroeger bood veel eerder komen te vervallen. Een volgende reden is dat door de gebruikelijk-loonregeling er minder in de BV gespaard kan worden dan voorheen. Moet het grootste deel van de winst naar de directeur/aandeelhouder als loon worden doorgestoten, dan blijft er immers weinig in de BV over dat tegen een lager tarief belast wordt.

Als u kijkt naar de hoogte van de belasting bij een winst uit onderneming van €200.000, dan ziet u hier dat uw gemiddelde tarief uitkomt op 40-46% zonder BV.

In een eenmanszaak is het toptarief door toepassing van de MKB-winstvrijstelling in feite 86,9% van 49,5% ofwel 43,0%. Als u dan nog rekening houdt met de zelfstandigenaftrek (die afgebouwd wordt tot slechts €900 in 2027), dan komt het effectieve tarief nog lager uit en zal in de buurt komen van de 41%.

Stelt u zich voor dat u deze winst in een BV zou behalen en helemaal geen salaris zou opnemen, maar deze hele winst als dividend zou uitkeren. Aan belasting bent u dan 19% vennootschapsbelasting over € 200.000 verschuldigd (boven €200.000 is het 25,8%). Totaal derhalve € 38.000.

Het restant (€ 200.000 - € 38.000 =) € 162.000 kunt u uitkeren als dividend, waarover u 24,5% (over €67.000 en daarboven 33%) inkomstenbelasting verschuldigd bent ofwel € 47.765.

In totaal bent u dus verschuldigd (€ 38.000 + € 47.765 =) € 85.765. Uitgedrukt in een percentage van de winst is dat  $\frac{€ 85.765}{200.000} = 42,9\%$ .

Het verschil met de eenmanszaak is dan dus niet groot in dat is ook precies te bedoeling van de wetgever. Sterker nog, waarschijnlijk bent u duurder uit met een BV omdat u meer kwijt bent aan advieskosten zoals uw accountant.

Het hiervoor genoemde voorbeeld is fictief, want er is geen rekening gehouden met een salaris voor de directeur grootaandeelhouder (DGA). Veel verschil maakt dit echter niet, want een werknemer komt al zeer snel in de buurt van de 40% inkomstenbelasting. Tot € 75.518 betaalt u 37,0% en over het meerdere 49,5%.

En zowel de IB-ondernemer als de BV hebben aanspraak op heffingskortingen, waaronder de arbeidskorting en de algemene heffingskorting. Beide worden afgebouwd naar mate het inkomen hoger is. Een ondernemer met een hoge winst krijgt noch arbeidskorting, noch algemene heffingskorting. En is de maximale ZVW-premie verschuldigd.

Het spook van het omslagpunt. Het omslagpunt is niet eenvoudig te bepalen, omdat het afhankelijk is van een groot aantal variabelen. Een belangrijke variabele is de hoogte van het gebruikelijk loon. Hoe hoger het gebruikelijk loon moet zijn, des te hoger wordt het omslagpunt. Een hoger loon heeft een negatief invloed op de arbeidskorting, algemene heffingskorting en Zorgverzekeringswet. En dan is het fiscaal relevant of er een fiscaal partner is, er 1 of meerdere BV's zijn en kan je nog spelen met de werkkostenregeling. Daarom bestaat er niet 1 omslagpunt, maar is het afhankelijk van de situatie van de belastingplichtige.

Het fiscale motief om een BV te willen hebben, is echter door de huidige tariefstructuur in onze belastingwetgeving geheel of nagenoeg geheel verdwenen. Het adagium dat je bij een hoge winst per se een bv moet hebben, is passé.

Laat u hierover goed voorlichten. Veel adviseurs hebben baat bij een 'kerstboom' aan BV's, terwijl u zelf er nauwelijks beter van wordt. Uiteraard kunt u voor advies bij ons terecht.

#### *Let goed op de gebruikelijk loon regeling*

Als DGA bent u wettelijk verplicht een gebruikelijk loon op te nemen. Dat gebruikelijk loon is de hoogste van navolgende vier uitkomsten:

- ✓ €56.000
- ✓ De DGA moet een salaris verdienen dat tenminste gelijk is aan 100% van dat wat een werknemer in de meest vergelijkbare dienstbetrekking zonder aanmerkelijk belang ontvangt.
- ✓ Het loon van de meest verdienende medewerker in uw organisatie.
- ✓ De uitkomst volgens de afroommethode (jurisprudentie).

Aangezien door de belastingdienst de laatste jaren de afroom methode het meest gebruikt is, zullen we hier eerst nader op ingaan. Echter, we wijzen er ook op dat in sommige gevallen de afroommethode tot een te hoge belastingafdracht leidt.

Bij toepassing van de afroommethode kunt u vrij hoog uitkomen met uw gebruikelijk loon, zeker in geval van een eenmans-BV, waarvan vrijwel alle opbrengsten toe te rekenen zijn aan uw persoonlijke arbeid. Overigens spelen uitgekeerde dividenden geen rol bij de bepaling van het gebruikelijk loon.

De formule die men hiervoor wel gebruikt is:

Netto-winst +

Vennootschapsbelasting +

Uw salaris, pensioen en andere emolumenten.

De uitkomst van deze optelsom zou in een eenmanszaak uw bruto winst uit onderneming zijn.

Voorbeeld gebruikelijk loon:

Netto winst BV	€81.000
Ten laste van winst gekomen vennootschapsbelasting 19%	€19.000
Ten laste van winst gekomen DGA-salaris	€60.000
Winst exclusief salariskosten en winstbelasting	€160.000

De formule die men hanteert is dat men de bruto-winst, in dit geval €160.000, afroomt met 4 - 20%. Laten we in het voorbeeld 10% aanhouden. De uitkomst wordt dan 90% van €160.000 = €144.000. Daarvan moet 100% worden doorgestoten als salaris of wel €144.000.

In dit voorbeeld is het gebruikelijk loon (€60.000) dus te laag vastgesteld en vereist aanpassing. Het staat u vrij om de hoogte van de toe te kennen gebruikelijk loon vooraf met de fiscus af te stemmen.

De Hoge Raad heeft in haar uitspraak echter een nieuw licht op de toepassing van de afroommethode geworpen. De conclusie is dat de afroommethode in sommige gevallen al jaren ten onrechte wordt gehanteerd. De afroommethode is niet geschikt voor zelfstandige beroepsbeoefenaars (advocaten, architecten e.d.). Het ligt bij deze groep meer voor de hand om te kijken naar het salaris van de meest seniore

werknemer die dezelfde opleiding en beroepskwalificaties heeft. Dit wordt ook wel aangeduid als de CUP-methode (comparable uncontrolled price). Als er een comparable in de markt van ongelieerde dienstverleners in loondienst is te vinden, moet daarbij aangesloten worden, en niet bij het winstaandeel van de beroeps-BV zoals bij de afroommethode gebeurt. U kunt hier significante besparingen bereiken op uw belastingafdracht, laat u goed adviseren.

#### *Meewerken partner in BV*

U kunt uw partner uiteraard laten meewerken in uw BV. Dat kan tariefsmatig voordelen hebben. Bestaat er tussen u en uw partner geen gezagsverhouding zoals bij andere werknemers, dan hoeven geen premies werknemers-verzekeringen te worden ingehouden en is uw partner ook niet verzekerd.

Is er wel een gezagsverhouding en verschilt de positie van uw partner niet of nauwelijks van die van de overige werknemers, dan zullen wel premies werknemersverzekeringen moeten worden ingehouden en is uw partner ook verzekerd.

Bij twijfel kan het raadzaam zijn contact op te nemen met de belastingdienst.

Zelf bent u als DGA nooit verplicht verzekerd, maar u kunt privé een verzekering tegen arbeidsongeschiktheid afsluiten (is overigens aan u ter beoordeling en afhankelijk van u persoonlijke situatie).

#### *Ondernemen vanuit een BV*

U kunt uw onderneming voeren door middel van een BV. Vaak wordt er een holding-BV en een werk-BV opgericht. De holding-BV wordt dan gebruikt als 'spaarpot'. Latere verkoop van de werk-BV kan dan met toepassing van de deelnemingsvrijstelling onbelast blijven.

#### *Holdingsstructuur of één BV?*

Voor ondernemende professionals die in feite alleen werken en dus geen 'echte' onderneming hebben met personeel en substantiële activa/passiva heeft een holdingsstructuur niet zo veel zin. Dat is alleen anders als de werkmaatschappij niet zozeer (persoonlijke) diensten verleent, maar producten verkoopt. Een handels-BV is makkelijker te verkopen dan een diensten-BV.

In het geval van een eenmans-BV kan dus met één BV worden volstaan. Dat scheelt ook in de kosten en de complexiteit van de structuur. Die complexiteit is wel deels te ondervangen door een fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting en eventueel omzetbelasting aan te gaan. Voor die heffingen is er dan maar één belastingplichtige, te weten de holding.

Laat u hierover goed voorlichten. Een holdingstructuur kan altijd nog worden opgezet als u al een BV heeft en is in het begin vaak helemaal niet nodig.

#### *Andere juridische aspecten van de BV?*

De vrijheid van inrichting spreekt veel ondernemers terecht aan bij een BV. Echter de tweede hoofdlijn in de wetgeving is een evenwichtig systeem van crediteuren bescherming. Dit tweede punt behoeft enige toelichting.

De wetgever heeft regels opgesteld die moeten bevorderen dat bij de besluitvorming in voldoende mate rekening wordt gehouden met de gevolgen voor schuldeisers en de minderheidsaandeelhouders van de BV. In een aantal gevallen wordt het verontachtzamen van belangen van schuldeisers gesanctioneerd met hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders van de BV.

In de wet moeten de bestuurders goedkeuring geven aan het doen van uitkeringen. Het bestuur weigert slechts de goedkeuring als het weet of redelijkerwijs behoort te weten, dat de BV na uitkering niet meer kan voldoen aan het betalen van opeisbare schulden. Het gevolg hiervan is dat u als bestuurder een goed inzicht van de financiële positie van de BV moet hebben en uw afwegingen bij voorkeur schriftelijk moet vastleggen.

Immers het schriftelijk vastleggen van het besluitvormingsproces en de gronden die geleid hebben tot de uitkomst van de uitkeringstest, zal ook van belang zijn als een bestuurder aansprakelijk wordt gesteld op grond van onbehoorlijke taakvervulling. De schriftelijke verklaring kan dan als bewijsstuk dienen om de aansprakelijkheid te ontkrachten.

In de wetgeving bestaat de bestraffing niet langer uit nietigheid van de besluitvorming, maar uit aansprakelijkheid van de bestuurders. Bestuurders kunnen hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan.

#### *Samenvatting*

Vaak moet u voor de onderneming wel een bv-structuur als rechtsvorm hebben, laat daar geen misverstand over bestaan. Hetzij vanwege de aansprakelijkheidsbeperking, hetzij vanwege de overdraagbaarheid van de onderneming, hetzij vanwege het kunnen laten participeren van anderen in de onderneming.

Het fiscale motief om een BV te willen hebben, is echter door de huidige tariefstructuur in onze belastingwetgeving geheel of nagenoeg geheel verdwenen. Het adagium dat je bij een hoge winst per se een bv moet hebben, is passé.

Een nieuwe fiscale werkelijkheid die ondernemers dwingt om opnieuw na te denken over de rechtsvorm waarin zij ondernemen.