

Een stille maatschap tussen de dga en de bv

Door een stille maatschap van de dga met de eigen bv, kan onder voorwaarden worden bereikt dat de dga een maatschapsaandeel krijgt dat bij hem als winst wordt belast en waarop de ondernemersfaciliteiten toepassing vinden. Bovendien is de dga in de eerste jaren starter en heeft hij recht op de verhoogde zelfstandigenaftrek en de willekeurige afschrijving. De restantwinst van de stille maatschap komt aan de eigen bv toe. Op deze manier kan van twee walletjes worden gegeten omdat bij een goede inrichting van de samenwerking de dga niet aansprakelijk wordt. Dr. Ruud van den Dool, belastingadviseur te Rotterdam en verbonden aan SRA-Bureau Vaktechniek, legt uit.

Wat is een stille maatschap?

De (stille) maatschap is een samenwerkingsvorm tussen personen, waarbij de volgende vier kenmerkende elementen bestaan:

- een overeenkomst,
- gericht op een doorgaans duurzame samenwerking tussen twee of meer personen,
- teneinde een gemeenschappelijk vermogensrechtelijk voordeel te behalen,
- ter realisatie van welk doel de partijen zich jegens elkaar verbinden om geld, goederen, arbeid, goodwill en/of rechten in gemeenschap te brengen.

De maatschap is dus 'slechts' een contractuele overeenkomst met het gezamenlijke doel om met gezamenlijke inspanningen 'geld te verdienen'. De stille maatschap onderscheidt zich van de openbare maatschap doordat de openbare maatschap op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deelneemt. Een stille maatschap die een onderneming drijft, dient weliswaar in het handelsregister te worden ingeschreven, maar drijft geen onderneming onder een bepaalde naam. Een nadeel van de (stille) maatschap is dat geen sprake is van een afgescheiden vermogen. Privécrediteuren van de maten kunnen hun vorderingen ook verhalen op vermogen dat in de maatschap is ingebracht, althans voor zover eigendom van de schuldenaar. Maar voor de dga die een stille maatschap aangaat met zijn eigen bv, zal dit geen groot bezwaar zijn. Bij een stille maatschap met de eigen bv komt men overeen dat de onderneming voor rekening en risico van de stille maatschap wordt gedreven, maar zal de bv naar de buitenwereld de contractspartij zijn. De dga die stille maat is, zal dus nooit in die hoedanigheid naar buiten treden. Hij/zij zal altijd optreden naar derden in zijn hoedanigheid van bestuurder van de bv en de bv aan derden binden. Dat de bv voor rekening en risico van de stille maatschap optreedt (waarbij men contractueel de verplichtingen uit

hoofde van de aansprakelijkheid van de bv jegens derden moet uitsluiten; die moeten bij de bv blijven), is voor derden irrelevant.

Stille maat is medegerechtigde

In de maatschapsovereenkomst wordt het genot van de door de bv gedreven onderneming ingebracht in de stille maatschap. Om als IB-ondernemer aangemerkt te kunnen worden, dient de onderneming voor rekening en risico van de dga te worden gedreven. Uit het arrest HR 27-11-2009, V-N 2009/61.18 volgt in ieder geval dat daaraan wordt voldaan bij de stille maat, zelfs als die stille maatschap voor derden niet kenbaar is en als de stille maatschap geen ondernemer is voor de omzetbelasting. De dga is dus medegerechtigde. Maar voor het gebruik van de ondernemersfaciliteiten is de status van ondernemer nodig en die heeft men pas als men wordt verbonden voor verbintenissen betreffende de onderneming.

Stille maat is geen ondernemer, tenzij zelfstandig beroepsbeoefenaar

Bij de inschrijving in het handelsregister staat expliciet vermeld dat sprake is van een stille maatschap. Vaak wordt de handelsnaam van de bv met de toevoeging 'stille maatschap' als handelsnaam van de stille maatschap ingeschreven. Juridisch zou het ook mogelijk zijn geen handelsnaam te vermelden (Verg. T&C Ondernemingsrecht, comm op art. 9 HregW 2007). Op grond van art. 17 Handelsregisterbesluit 2008 worden tevens de namen van de stille ma(a)t(en) ingeschreven, inclusief hun woonadres overigens. Vanaf het inschrijvingsmoment is het bestaan van de stille maatschap dus voor derden kenbaar. Desondanks betekent dat niet dat die derden de stille maat kunnen aanspreken voor een evenredig deel van de verplichtingen. Juist omdat expliciet is opgenomen dat sprake is van een stille maatschap, wordt voorkomen dat een openbare maatschap ontstaat. Daardoor wordt ook de evenredige aansprakelijkheid, die bij een openbare maatschap bestaat, voorkomen.

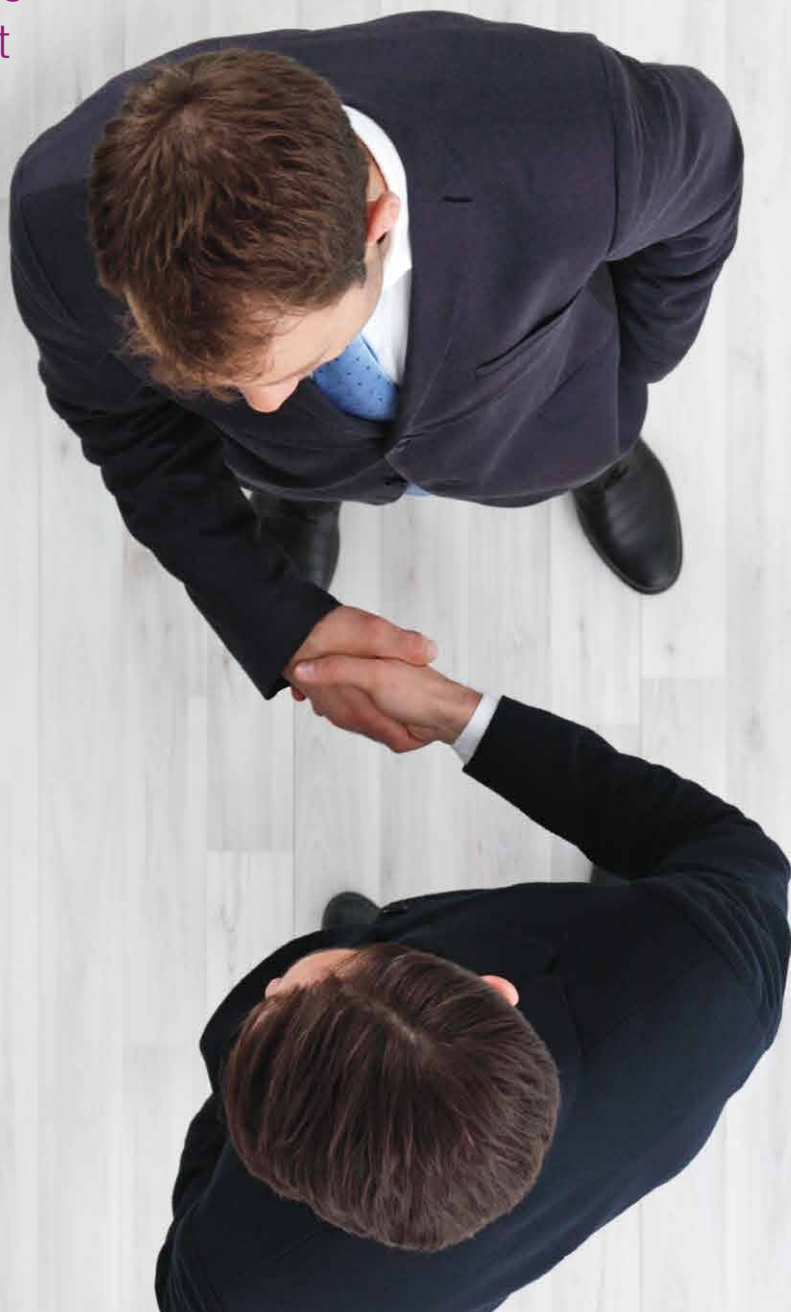
Van verplicht ondernemingsvermogen is geen sprake als de bv ook andere activiteiten heeft

De stille maat is dus niet aansprakelijk jegens derden en dus geen IB-ondernemer. Dat is anders als de dga zelfstandig beroepsbeoefenaar is, zoals accountant, belastingadviseur, notaris of, zo volgt uit de jurisprudentie, prostituee. In HR 8 juli 2011, V-N 2011/62.12 is namelijk beslist dat de prostituee, die stille maat is in een stille maatschap, weliswaar niet is verbonden voor verbintenissen aangaande de onderneming, maar als zelfstandig beroepsbeoefenaar in de zin van art. 3.5 Wet IB 2001 toch ondernemer is. Kortom, de vrije beroepsbeoefenaar die met zijn eigen bv een stille maatschap aangaat, is ondernemer, kan de ondernemersfaciliteiten gebruiken, is niet aansprakelijk en kan een deel van de winst onttrekken aan de hoge box 1-tarieven door, mits sprake is van een zakelijke winstverdeling, de winst ook aan zijn eigen bv te laten toekomen.

Risico: aandelen in bv vormen ondernemingsvermogen voor dga

Vanaf de totstandkoming van de stille maatschap is de dga ondernemer of in ieder geval medegerechtigde. Dat roept het risico op dat de aandelen in de eigen bv als ondernemingsvermogen worden aangemerkt en dat zou dan op het startmoment van de stille maatschap een afrekening in box 2 opleveren. Ook zou de toekomstige waardeinstijging van de aandelen in de eigen bv dan in box 1 vallen. Of de aandelen ondernemingsvermogen gaan vormen, bestaat helaas geen eenduidigheid. Van verplicht ondernemingsvermogen is sprake als de met de aandelen te behalen voordelen afhankelijk zijn van de subjectieve onderneming van de stille maat (vgl. HR 16 augustus 1996, BNB 1996/340). Bij de stille maatschap is dat strikt juridisch niet het geval. Immers, de waardeontwikkeling van en dividenden op de aandelen zijn niet afhankelijk van de resultaten van de IB-onderneming van de dga, maar van de resultaten van de stille maatschap. Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde in 2017 (V-N 2017/42.9) in deze lijn door te bepalen dat de aandelen in de bv geen verplicht ondernemingsvermogen vormen voor de dga, ook omdat de bv andere activiteiten had. In de praktijk wordt dan ook aangenomen dat van verplicht ondernemingsvermogen in ieder geval geen sprake is als de bv ook andere activiteiten heeft, bijvoorbeeld het beleggen/exploiteren van vermogen of het uitvoeren van pensioenregelingen of oudedagsverplichting. ■

Dit artikel is geschreven door dr. Ruud van den Dool, SRA-Bureau Vaktechniek. Meer informatie, handboeken en praktijkhandreikingen treft u aan op www.sra.nl/vaktechniek of stel uw vraag via vaktechniek@sra.nl.



Fiscale kring 2019

Verrijk uw kennis in 2,5 uur en verdien 21 PE-punten bij deelname aan het Fiscale jaarprogramma.

Dit jaar tweemaandelijks actualiteitenbijeenkomsten over btw, Wwft, UBO, erf- en schenkrecht, firmaproblematiek, de auto en actualiteiten m.b.t de mkb-praktijk. Er is keuze uit 17 locaties. Bekijk het volledige programma op www.sra.nl/kringen.