



Toch geen afroommethode voor DGA met praktijk-BV?

26 juni 2012

De vrije beroeper die zijn werkzaamheden in maatschapsverband verricht en die zijn aandeel in die maatschap in een BV heeft ingebracht, moet zijn salaris bij de BV afstemmen op het winstaandeel dat zijn BV uit die maatschap ontvangt. De lagere belastingrechter heeft deze toepassing van de afroommethode bevestigd: zie ook BelastingBelangen, april 2010: [Het gebruikelijk loon van een vrije beroeper met een maatschaps-BV](#). Die procedure ligt nu in cassatie voor bij de Hoge Raad. De Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden heeft in deze zaak een opmerkelijke conclusie genomen: hij verwerpt de toepassing van de afroommethode bij DGA's die via een praktijk-BV (in een maatschap) als zelfstandig beroepsbeoefenaar werkzaam zijn. Het wachten is nu op de Hoge Raad: veel vrije beroepers wachten in spanning af of ons hoogste rechtscollege die conclusie zal overnemen.

Rechtbank Leeuwarden heeft in maart 2010 beslist dat een advocaat die met een praktijk-BV deelnam in een advocatenmaatschap, zijn salaris uit de BV moest vaststellen op basis van het winstaandeel dat zijn BV uit die maatschap ontving. De advocaat in deze procedure had over 2002 een winstaandeel van € 169.340, zijn salaris werd verhoogd van € 57.176 tot € 102.100.

De rechter verwierp het verweer van de advocaat dat zijn winstaandeel uit de maatschap niet alleen door hem, maar voor een groot deel door de medewerkers / niet-maten in de maatschap werd verdiend.

Advocaat-Generaal Wattel bij de Hoge Raad vindt dat verweer wél steekhoudend. Hij neemt het standpunt in dat de afroommethode die de Hoge Raad in zijn arrest van september 2004 heeft toegestaan (zie ook BelastingBelangen, november 2006: [DGA-vrije beroeper: hoog salaris, BV exit?](#)) ongeschikt is voor maten in advocatenkantoren en dergelijke samenwerkingsverbanden van vrije beroepers.

De afroommethode kan volgens Wattel slechts toegepast worden bij een éénpitter in BV-vorm die zonder professioneel personeel een werknemer in een andere organisatie vervangt. Zoals de interim-manager uit het arrest van de Hoge Raad van september 2004. Dergelijke interim-managers zijn hun eigen uitzendbureau, en berekenen een tarief dat vergelijkbaar is – wellicht iets hoger, vanwege het interim-karakter – met de werkgeverslasten die de inhurende organisatie zou moeten

betalen als zij een vergelijkbare manager in dienst zou nemen. Die opzet is zodanig vergelijkbaar met werknemerschap dat de BV-winst, na aftrek van pensioenbijdragen, verzekeringen, huisvestingskosten, afschrijvingen, en dergelijke, niet 'in aanmerkelijke mate' zal afwijken van het brutosalaris dat door de inhurende organisatie aan een vergelijkbare manager in loondienst betaald zou worden.

De dienstverlening door een vrije beroeper is van geheel andere aard. En daarom vindt Wattel de afroommethode niet bruikbaar bij maatschappen van vrije beroepers. En zelfs niet bij een kantoor met maar één vrije beroeper/ondernemer, maar wel met enkele medewerkers / niet-maten. De winst van die ene ondernemer wordt voor een significant deel verklaard door de arbeid van de medewerkers / niet-maten. Voorts is nog van belang dat bij een gedeeld ondernemerschap, zoals in een maatschap, alle maten voor hun winstaandeel mede afhankelijk zijn van de arbeid, omzet en gezondheid van de andere maten (en van de arbeid, omzet en gezondheid van de onder die andere maten vallende professionals in loondienst). Dit verdienmodel wijkt zozeer af van dat van een interim-manager – een leidinggevende-werknemervervanging bij



opdrachtgevers – dat de afroommethode hier niet passend is.

De Advocaat-Generaal adviseert de Hoge Raad dan ook om het beroep in cassatie van de advocaat gegrond te verklaren.

Commentaar

Deze procedure is voor de DGA-praktijk van groot belang. De Advocaat-Generaal baseert zijn afwijzing van de afroommethode op soort werkzaamheden die de DGA vanuit zijn BV verricht. De AG vindt de afroommethode enkel toepasbaar bij een DGA die als interimmanager bij zijn opdrachtgever een leidinggevende vervangt, en daarvoor een tarief in rekening kan brengen dat overeenkomt met het bedrag aan werkgeverslasten dat de inhurende organisatie kwijt zou zijn voor een vergelijkbare manager. Voor DGA's die als vrije beroeper hun specifieke deskundigheid verkopen – zonder daarbij een leidinggevende rol te spelen in de organisatie waarvoor zij werken – is de afroommethode niet geschikt. De omzet in hun BV – of het winstaandeel uit de maatschap – omvat een vergoeding voor ondernemersrisico. Het is nu afwachten wat de Hoge Raad gaat beslissen.