



TBS-correctie: evenredig toerekenen aan aandeelhouders BV?

26 augustus 2010

Sinds jaar en dag verhuur ik vanuit privé een pand aan een BV, waarvan ik (via mijn holding) 60% van de aandelen heb; de overige 40% zit bij een zakelijke partner. Vanaf 2001 valt dat pand bij mij in box 1 onder de tbs-regeling. Bijna een jaar geleden heeft de inspecteur mij schriftelijk meegedeeld dat hij de huur voor het pand objectief gezien te laag vindt. Hij stelt dat de huur zeker € 50.000 per jaar moet zijn; dat baseert hij op een taxatierapport. De huur die ik de BV in rekening breng is € 32.500 per jaar.

De inspecteur heeft aangekondigd dat hij mijn inkomen in box 1 wil gaan corrigeren met de hogere huur, ook over de oude jaren met navorderingsaanslagen. Mijn verweer tegen die correctie is tweeledig. De huur van € 32.500 per jaar is objectief gezien wel wat aan de lage kant, maar die vloeit voort uit het oude huurcontract met de BV. Daarin liggen de huur plus indexatie vast, en dat kan ik toch niet 'zomaar' negeren? En het pand wordt verhuurd aan een BV waarvan ik maar 60% van de aandelen heb: mijn medeaandeelhouder vindt de huidige huur meer dan voldoende. Red ik het daarmee? En stel dat de belastingrechter de huurcorrectie bevestigt, kan ik de fiscale schade dan voor 40% doorrollen naar mijn medeaandeelhouder in de BV?

Antwoord

Uw verweer tegen de correctie op de huur van het tbs-pand is naar mijn mening weinig kansrijk. U erkent 'tussen de regels door' dat de huur van € 32.500 die u jaarlijks bij de BV in rekening brengt, objectief gezien aan de lage kant is. Maar u verhoogt die huur niet – beter gezegd: u zegt dat u die huur niet kunt verhogen – omdat u daar juridisch aan vastzit vanwege het oude huurcontract. De vraag rijst dan of u dat huurcontract – met de objectief gezien lage huur – ook in stand zou hebben gehouden als u het pand aan een derde zou hebben verhuurd. Dat moet u aannemelijk maken, en dat zal niet eenvoudig zijn. Een huurcontract tussen onafhankelijke derden voorziet vaak in de mogelijkheid om dat contract open te breken of aan te passen, als de contractueel overeengekomen huur door marktontwikkelingen al te zeer afwijkt van de huurprijs die realiter voor het pand kan worden bedongen.

De belastingrechter in Amsterdam heeft zich nog niet zolang geleden over deze kwestie gebogen. De rechter vond het onaannemelijk dat de DGA het huurcontract met een objectief lage huurprijs ook in derdenverhoudingen zo veel jaren zou hebben gerespecteerd: het Hof bevestigde de correctie die de inspecteur op de huurprijs van het tbs-pand had aangebracht. Deze uitspraak heeft een sterk feitelijk karakter, maar duidelijk is wel dat een correctie op de huur van een tbs-pand niet met een beroep op een oud huurcontract afgeweerd kan worden.

In uw casus is nog een andere complicerende factor: u bent niet de enig aandeelhouder in de BV die het pand huurt, het voordeel van de lage huur komt voor 40% toe aan uw medeaandeelhouder in die BV. Ook die omstandigheid kan een correctie op de tbs-huur niet voorkomen. Dat uw medeaandeelhouder de in rekening gebrachte huur van € 32.500 meer dan voldoende vindt, ligt in de rede. Misschien ervaart hij het voordeel van de lage huur niet eens als zodanig; misschien ook

wel, maar verrekent hij doordat hij voor een of meer van zijn werkzaamheden voor de BV geen of een te lage beloning berekent.

De correctie op de huur van het tbs-pand wordt fiscaal uitsluitend bij u afgewikkeld: u bent de enige eigenaar van het pand, en als zodanig ook de enige bij wie de (gecorrigeerde) huur op dat pand in aanmerking kan worden genomen. U kunt de fiscale schade van de hogere tbs-huur – de daarover meer te betalen inkomstenbelasting – niet voor een evenredig gedeelte (van 40%) op uw medeaandeelhouder afwentelen. Wellicht kunt u juridisch wel afdwingen dat de BV u alsnog de hogere huur (van €17.500 per jaar) moet betalen, ook over de oude jaren waarover de inspecteur u een navorderingsaanslag wil gaan opleggen. Dat is een civielrechtelijke aangelegenheid; fiscaal ligt deze kwestie uitsluitend bij u op het bord.

