

## 20120929 Wet Flex-bv en DGA-pensioen

Op 1 oktober 2012 treedt de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Wet Flex-bv) in werking. Een van de wijzigingen is de introductie van het stemrechtloze aandeel. Om voor de Pensioenwet (PW) als DGA (directeur-groootaandeelhouder) aangemerkt te worden, wordt in de PW bepaald dat het moet gaan om een (in)directe houder van ten minste 10% van de aandelen waaraan stemrecht in de algemene vergadering is verbonden.

Voor de huidige DGA's gaat dit gelden op het moment dat de statuten van de BV zodanig wijzigen dat stemrecht in de aandeelhoudersvergadering wordt losgekoppeld van het aandelenbezit. Als de DGA vanaf dat moment niet ten minste 10% van de aandelen bezit waaraan stemrecht is verbonden, wordt de DGA voor de PW als een 'gewone' werknemer aangemerkt. Dan dient de pensioenregeling hierop te worden aangepast! De pensioenopbouw in eigen beheer moet dan worden stopgezet. Ook bij een verzekerd pensioen moet de pensioenregeling van de DGA premievrij gemaakt worden. Een eventuele nieuwe pensioenregeling valt dan onder de werkingssfeer van de PW en moet worden verzekerd.

Deze wet breidt ook de aansprakelijkheid van bestuurders uit. Dat heeft gevolgen voor het uitkeren van dividend. Voordat het bestuur goedkeuring geeft aan een dividenduitkering, moet het bestuur toetsen of de BV na deze uitkering nog wel aan haar verplichtingen kan voldoen. Als het DGA-pensioen (deels) in eigen beheer wordt opgebouwd is het belangrijk om rekening te houden met de pensioenverplichting. Echter, de fiscale waarde van de pensioenverplichting op de balans is vaak veel lager dan de werkelijke (commerciële) waarde. Door de lage marktrente is de commerciële waarde van de pensioenverplichting vaak 1,5 tot 2 maal hoger dan de fiscale waarde. Het bestuur moet nagaan of de BV na de dividend uitkering aan haar verplichtingen kan blijven voldoen. Als het bestuur hierbij de fiscale waarde van de pensioenverplichting in aanmerking neemt, kan achteraf blijken dat er ten onrechte goedkeuring is verleend. Indien het bestuur dit had moeten weten, dan kunnen de bestuurders persoonlijk aansprakelijk worden gesteld om een tekort aan te zuiveren. Dat geldt ook voor de aandeelhouders als zij hadden moeten weten dat de dividend uitkering onverantwoord was.

In de praktijk zal de pensioengerechtigde DGA zichzelf en de eventuele mede bestuurder/aandeelhouder niet gauw aansprakelijk stellen. Maar dat geldt wellicht niet voor de Belastingdienst of een eventuele ex-partner.

(Dit artikel is overgenomen uit de nieuwsbrief september van Hertgers Pensioen Advies)

Rijssen, 29 september 2012

Erik Hertgers  
Hertgers Pensioen Advies

### Disclaimer

Dit artikel is geschreven naar de inzichten van 29 september 2012. Hertgers Pensioen Advies heeft bij het redigeren van dit artikel de nodige zorgvuldigheid betracht. Hertgers Pensioen Advies is niet verantwoordelijk voor schade die ontstaat als gevolg van onjuistheden in dit artikel.