

Concept

**Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van (Regeling
aanwijzing directeur-grotaandeelhouder 2014)**

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, handelend in overeenstemming met de
Staatssecretaris van Financiën,

Gelet op artikel 6, vijfde lid, van de Ziektewet, 6, vijfde lid, van de Wet op de
arbeidsongeschiktheidsverzekering, 6, vierde lid, van de Werkloosheidswet en artikel 3:17,
tweede lid, van de Wet arbeid en zorg;

Besluit:

Artikel 1

In deze regeling wordt verstaan onder:

- a. *algemene vergadering*: de algemene vergadering van aandeelhouders van een
vennootschap;
- b. *ander orgaan*: ander orgaan binnen de vennootschap dan de algemene vergadering;
- c. *bestuurder*: de statutair bestuurder van een vennootschap;
- d. *echtgenoot*: de persoon die met de bestuurder gehuwd is of die daarmee een
gezamenlijke huishouding voert, tenzij het betreft een bloedverwant in de eerste graad;
- e. *UWV*: het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen, genoemd in hoofdstuk 5 van de
Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen;
- f. *vennootschap*: een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte
aansprakelijkheid als bedoeld in de Titels 4 en 5 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 2

1. Onder de directeur-grotaandeelhouder, bedoeld in artikel 6, eerste lid, onderdeel d, van
de Ziektewet, artikel 6, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op de
arbeidsongeschiktheidsverzekering, artikel 6, eerste lid, onderdeel d, van de
Werkloosheidswet en artikel 3:17, eerste lid, onderdeel b, sub 5°, van de Wet arbeid en zorg
wordt verstaan:

- a. de bestuurder die, al dan niet tezamen met zijn echtgenoot, houder is van een zodanig
aantal aandelen, al dan niet van een bepaalde soort of aanduiding als bedoeld in artikel
2:242, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, dat hij ingevolge de statuten van de
vennootschap in staat is het besluit tot zijn ontslag te voorkomen;
 - b. bestuurders die door de in de statuten van de vennootschap neergelegde stemverdeling
allen een gelijk of nagenoeg gelijk aantal stemmen kunnen uitbrengen binnen:
 - de algemene vergadering, of
 - een ander orgaan, dat bevoegd is over hun ontslag te beslissen, of
 - c. de bestuurder die, al dan niet tezamen met zijn bloed- of aanverwanten tot en met de
derde graad, houder is van aandelen, al dan niet van een bepaalde soort of aanduiding als
bedoeld in artikel 2:242, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, die ten minste tweederde van
de stemmen vertegenwoordigen, zodat hij in staat is het besluit tot zijn ontslag te voorkomen.
2. Onder directeur-grotaandeelhouder, bedoeld in artikel 6, eerste lid, onderdeel d, van de
Ziektewet, artikel 6, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op de

arbeidsongeschiktheidsverzekering, artikel 6, eerste lid, onderdeel d, van de Werkloosheidswet en artikel 3:17, eerste lid, onderdeel b, sub 5°, van de Wet arbeid en zorg wordt verstaan de bestuurder die een zodanige zeggenschap heeft binnen de vennootschap door tussenkomst van een of meer rechtspersonen dat hij hierdoor in staat is het besluit tot zijn ontslag binnen die vennootschap te voorkomen. Het eerste lid, onderdelen a en b, is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 3

Het UWV of de inspecteur kunnen op verzoek van de bestuurder of de vennootschap een bestuurder niet als directeur-grootaandeelhouder aanmerken, indien door feiten en omstandigheden wordt aangetoond dat deze daadwerkelijk ondergeschikt is aan de algemene vergadering of een ander orgaan die bevoegd zijn over zijn ontslag te beslissen.

Artikel 4

Deze regeling is van overeenkomstige toepassing op de bestuurder van een vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal die niet naar Nederlands recht is opgericht.

Artikel 5

De Regeling aanwijzing directeur-grootaandeelhouder wordt ingetrokken.

Artikel 6

Deze regeling treedt in werking met ingang van PM.

Artikel 7

Deze regeling wordt aangehaald als: Regeling aanwijzing directeur-grootaandeelhouder 2014.

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

Den Haag, PM

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

L.F. Asscher

TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

De onderhavige regeling (hierna: nieuwe regeling) vervangt de Regeling aanwijzing directeur-grootaandeelhouder (hierna: oude regeling). Naar aanleiding van de inwerkingtreding van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (hierna: Wet Flex-BV) met ingang van 1 oktober 2012 was het noodzakelijk de oude regeling aan te passen. Ook is deze naar aanleiding van een recente uitspraak van de Hoge Raad gewijzigd. Ten behoeve van de leesbaarheid is er voor gekozen de oude regeling volledig te vervangen.

2. Achtergrond oude regeling

De oude regeling voorzag in nadere regels met betrekking tot de omschrijving van het begrip directeur-grootaandeelhouder (hierna: dga). Daarbij werd aangesloten bij een aantal criteria die destijds door de Federatie Bedrijfsverenigingen (hierna: FBV) werden afgeleid van de jurisprudentie van de Centrale Raad van beroep (hierna: CRvB). Sinds de uitspraak CRvB van 4 oktober 1985 (RSV 1986/21) werd er voor de toepassing van de werknemersverzekeringen vanuit gegaan dat de arbeidsverhouding van een dga en een vennootschap in het algemeen niet als een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht kon worden aangemerkt en dat de dga om die reden niet als werknemer in de zin van de werknemersverzekeringen kon worden aangemerkt. De vraag of sprake was van een dienstbetrekking moest voor toepassing van de werknemersverzekeringen worden beoordeeld aan de hand van de feitelijke situatie en niet van de formele situatie. Uitgangspunt van de oude regeling was dat de dga de feitelijke macht had in de algemene vergadering van aandeelhouders van de vennootschap, hij daaraan niet ondergeschikt was en er daarmee geen sprake was van een reële gezagsverhouding. Hierdoor was werknemerschap niet aan de orde en daarmee ook geen verplichte werknemersverzekering. De ondergeschiktheid werd in de oude regeling bepaald aan de hand van de omvang van het aandelenbezit of het aantal stemmen dat uitgebracht kon worden in de algemene vergadering van aandeelhouders.

3. Nieuwe regeling

3.1 Uitgangspunt

Ook de nieuwe regeling voorziet in nadere regels met betrekking tot de omschrijving van het begrip dga en bevat criteria voor de beoordeling van de verzekeringsplicht van de bestuurder van een vennootschap. Indien de bestuurder een arbeidsovereenkomst heeft met de vennootschap en daarmee in dienstbetrekking tot de vennootschap staat, is hij in beginsel verzekerd voor de werknemersverzekeringen (Ziektewet, Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, Werkloosheidswet en de Wet arbeid en zorg). Dat is anders indien hij een dga is. Net als in de oude regeling gaat het in de nieuwe regeling ook om het vaststellen van de feitelijke macht binnen de vennootschap. Indien geen sprake is van ondergeschiktheid en daarmee van een reële gezagsverhouding is geen sprake van werknemerschap. Een verplichte werknemersverzekering is dan niet aan de orde.

3.2 Wet Flex BV

Kern van de Wet Flex BV is de vrijheid tot inrichting van de besloten vennootschap, waaronder meer vrijheid in vormgeving en de bevoegdheid tot benoeming en ontslag van bestuurders. Statuten kunnen bepalen dat bestuurders niet worden benoemd en ontslagen door de algemene vergadering van aandeelhouders, maar door een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding of een ander orgaan binnen de vennootschap (artikelen 2: 242 en 2:244 van het Burgerlijk Wetboek). De oude regeling was hierop niet volledig toegesneden. In de praktijk leidde dit tot vragen over de verzekeringsplicht van de dga. Om meer duidelijkheid te creëren is deze nieuwe regeling vastgesteld.

II ARTIKELSGEWIJS

Artikel 1

Het gaat het om de statutair bestuurder van een vennootschap; niet om een zogeheten 'titulair' of 'commercieel' directeur. Laatstgenoemden zijn namelijk ondergeschikt aan de vennootschap. Naast de begripsomschrijvingen 'UWV', 'vennootschap', 'bestuurder' en 'echtgenoot' die ook al in de oude regeling stonden zijn in de nieuwe regeling de begripsomschrijvingen van 'algemene vergadering', en 'ander orgaan', toegevoegd. Onder algemene vergadering wordt de algemene vergadering van aandeelhouders binnen de vennootschap verstaan. Onder 'ander orgaan' wordt een ander orgaan dan de algemene vergadering bedoeld. Meer concreet betreft het een 'ander orgaan' als bedoeld in artikel 2:244, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, dat volgens de statuten van de vennootschap bevoegd is de bestuurder te ontslaan of de vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, bedoeld in artikel 2:242, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 2

Eerste lid

De nieuwe regeling is inhoudelijk slechts beperkt gewijzigd ten opzichte van de oude regeling.

De onderdelen a, b en c van dit lid zien op het element gezagsverhouding in het specifieke geval van de dga. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst ook sprake dient te zijn van de verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid alsmede van de verplichting tot betaling van loon. Indien een persoon niet daadwerkelijk in het bedrijf werkzaam is, of geen loon ontvangt, is er op die grond al geen sprake van een arbeidsovereenkomst en behoeft het element gezagsverhouding niet (meer) te worden getoetst.

Indien de bestuurder van een vennootschap werkzaam is in een feitencomplex als bedoeld in de onderdelen a, b of c, zal het UWV of de Belastingdienst deze persoon aanmerken als een niet voor de werknemersverzekeringen verzekerde dga. De hoofdregel van artikel 2 kan overigens opzij worden gezet door artikel 3. Zie verder de artikelsgewijze toelichting bij laatstgenoemd artikel.

Onderdeel a

Indien een bestuurder al dan niet tezamen met zijn echtgenoot in staat is binnen de algemene vergadering of een ander orgaan van de vennootschap zijn ontslag te blokkeren wordt hij voor de werknemersverzekeringen aangemerkt als dga. Er wordt dan verondersteld

dat een gezagsverhouding ontbreekt; van ondergeschiktheid van de bestuurder is geen sprake. In dit nieuwe onderdeel a zijn de onderdelen a en b van de oude regeling samengevoegd.

Voor de goede orde: voor de toepasselijkheid van onderdeel a is het niet vereist dat de bestuurder zelf aandelen bezit. Dat kan ook alleen zijn echtgenoot zijn.

Onderdeel b

Dit onderdeel ziet op de dga's van een vennootschap die nevenschik zijn ten opzichte van elkaar, bijvoorbeeld vier bestuurders die elk 25% houden van de aandelen waaraan stemrecht is verbonden. Ook hier is geen sprake van ondergeschiktheid. Er is met opzet gekozen voor de omschrijving 'een gelijk of nagenoeg gelijk aantal stemmen'. Het is namelijk mogelijk dat de aandelen niet deelbaar zijn door het aantal aandeelhouders, bijvoorbeeld in het geval van 10 aandelen en drie aandeelhouders. Wanneer in dat geval de verdeling zo klein mogelijk is, dus 3-3-4, kan toch nevenschiktheid worden aangenomen.

Onderdeel c

Indien een bestuurder al dan niet tezamen met zijn bloed- of aanverwanten houder is van aandelen, al dan niet van een bepaalde soort of aanduiding als bedoeld in artikel 2:242, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, die ten minste twee derde van de stemmen vertegenwoordigen zodat hij in staat is binnen de algemene vergadering of een ander orgaan van de vennootschap zijn ontslag te blokkeren wordt hij voor de werknemersverzekeringen aangemerkt als dga. Er wordt dan verondersteld dat een gezagsverhouding ontbreekt; van ondergeschiktheid van de bestuurder is geen sprake.

In artikel 2, eerste lid, onderdeel d, van de oude regeling was bepaald dat de bestuurder van een vennootschap als dga werd aangemerkt indien ten minste tweederde van de aandelen werd gehouden door de bloed- of aanverwanten tot en met de derde graad. De Hoge Raad heeft in het arrest van 22 maart 2013 ter zake overwogen dat de bepaling niet kon worden toegepast indien de bestuurder *samen met de bloed- en aanverwanten ten minste tweederde van de aandelen hield, maar noch de bestuurder noch de bloed- of aanverwanten een aandelenbezit van ten minste tweederde hadden. Met de nieuwe formulering "de bestuurder van de vennootschap die tezamen met zijn bloed- of aanverwanten tot en met de derde graad" wordt aangesloten bij de oorspronkelijke bedoeling om de aandelen van de bestuurder, die van zijn echtgenoot en andere bloed- en aanverwanten tot en met de derde graad gezamenlijk in aanmerking te nemen.*

Voor de goede orde: voor de toepasselijkheid van onderdeel c is het niet vereist dat de bestuurder zelf aandelen bezit. Dat kunnen ook alleen zijn bloed- en aanverwanten zijn.

Tweede lid

Het is mogelijk dat een bestuurder werkzaam is bij een vennootschap, waarvan de aandelen geheel of gedeeltelijk in handen zijn van een andere vennootschap, bijvoorbeeld van een andere BV of een andere stichting. Ook dan dient te worden gezien hoe de feitelijke zeggenschap binnen de vennootschap geregeld is.

Het tweede lid heeft betrekking op de bestuurder die zeggenschap heeft door tussenkomst van een rechtspersoon. In het tweede lid is aansluiting gezocht bij de formulering in het eerste lid en hiermee ook bij de Wet Flex-BV. Concreet betekent dit dat de bestuurder die een zodanige zeggenschap in de vennootschap heeft door tussenkomst van een rechtspersoon, dat hij in staat is het besluit tot zijn ontslag te voorkomen, ook wordt aangemerkt als dga. Die zeggenschap kan al dan niet tezamen met bloed- en aanverwanten

tot de derde graad, waaronder zijn echtgenoot, worden uitgeoefend. Stel, A is bestuurder van de BV X. De aandelen van BV X waaraan stemrecht is verbonden zijn geheel in handen van BV Y. A heeft via BV Y de feitelijke zeggenschap over zijn ontslag waar hij tevens bestuurder is. A moet derhalve worden aangemerkt dga en valt niet onder de werknemersverzekeringen. Dit geldt in gelijke zin indien de aandelen X in handen zijn van een stichting, waarvan het bestuur wordt gevormd door A en bijvoorbeeld zijn echtgenoot.

Artikel 3

Indien de vennootschap of de bestuurder meent dat in afwijking van de hoofdregel van artikel 2 van de regeling toch sprake is van een ondergeschiktheid tot de vennootschap biedt artikel 3 de mogelijkheid van die hoofdregel af te wijken. Hiertoe zal de vennootschap of bestuurder aan de hand van feiten en omstandigheden moeten aantonen dat daadwerkelijk sprake is van ondergeschiktheid. Vervolgens kunnen het UWV (bij een verzoek van de bestuurder) of de inspecteur (bij een verzoek van de vennootschap) besluiten hem niet als dga, maar als werknemer voor de werknemersverzekeringen aan te merken. De bevoegdheid tot vaststelling van de verzekeringsplicht berust bij de inspecteur op grond van artikel 59, derde lid, Wet financiering sociale verzekeringen indien het gaat om een verzoek van de werkgever (in dit geval de vennootschap), en bij het UWV, indien het gaat om vaststelling op verzoek van de werknemer op grond van artikel 72c van de Ziektewet, artikel 127a van de Werkloosheidswet en artikel 7, tweede lid, van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen.

Artikel 4

Dit artikel heeft betrekking op de in Nederland werkzame bestuurder van een vennootschap die naar buitenlands recht is opgericht. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de (Belgische) BvbA, de (Duitse) GmbH, de (Engelse) Limited liability company en de (Amerikaanse) Incorporated. Deze regeling is van toepassing op de beoordeling van de verzekeringsplicht van dergelijke bestuurders. De inhoud van dit artikel is gelijk aan dat van de oude regeling.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

L.F. Asscher