

Minister Asscher van Sociale Zaken wil de huidige Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder vervangen. Daarbij geeft hij aan dat het praktisch effect voor bestaande vennootschappen beperkt zal zijn. Mr. drs. Onno Clous RB is hier echter niet van overtuigd. "Het mag dan geen grote herziening zijn, maar door de nieuwe regels zullen meer dga's dan voorheen niet langer verplicht verzekerd zijn voor de werknemersverzekeringen. Dat is voor de praktijk toch even schakelen."

Noodzakelijke vervanging

De huidige regeling waaruit moet blijken of iemand voor de werknemersverzekeringen kwalificeert als dga - en daarmee is uitgesloten van verzekeringsplicht - is nodig aan vervanging toe. De per 1 oktober 2012 in werking getreden Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht zorgt namelijk voor meer vrijheid in de vormgeving en de bevoegdheid tot het benoemen en ontslaan van bestuurders. Dat leidt in de praktijk tot vragen over de verzekeringsplicht van de dga. Ook het arrest van de Hoge Raad van 22 maart 2013 noopt tot aanpassing van de bestaande regels. Minister Asscher kiest voor een volledige vervanging. De nieuwe Regeling is inmiddels [ter consultatie](#) voorgelegd. Reacties zijn mogelijk tot en met 13 juni aanstaande.

Basis ongewijzigd

De nieuwe Regeling is inhoudelijk slechts beperkt gewijzigd ten opzichte van de 'oude' Regeling. Het gaat nog steeds om het vaststellen van de feitelijke macht binnen de vennootschap. In basis blijft dan ook gelden dat wanneer ondergeschiktheid ontbreekt en daarmee dus ook een reële gezagsverhouding, er geen werknemerschap is voor de werknemersverzekeringen. Van een grote herziening is geen sprake, zo verklaart minister Asscher in de toelichting bij de nieuwe Regeling. Het wordt alleen net iets anders verwoord. Het komt erop neer dat een bestuurder die al dan niet tezamen met zijn echtgenoot in staat is om binnen de algemene vergadering of een ander orgaan van de vennootschap zijn ontslag tegen te houden, hij voor de werknemersverzekeringen kwalificeert als dga. Ook de nevenschiktheid ingeval van meerdere statutaire bestuurders blijft in basis gelijk.

Gevoelskwestie

Clous, die bij zijn werkzaamheden als fiscalist, auteur en docent regelmatig te maken krijgt met vraagstukken rondom de verzekeringsplicht van de dga, ziet de andere bewoordingen in de nieuwe Regeling vooral als een welkome verduidelijking voor de praktijk. Tegelijkertijd benadrukt hij dat nog steeds enkel en alleen de statuten bindend zijn. "Het is nog altijd puur op basis van statutaire stemverhoudingen waarop de verzekeringsplicht wordt beoordeeld. Dat terwijl in de praktijk ingeval van meerdere aandeelhouders toch ook vaak aandeelhoudersovereenkomsten of stemovereenkomsten spelen. Die kunnen een dga het 'gevoel' geven niet verzekerd te zijn, omdat men onderling heeft afgesproken op voet van gelijkwaardigheid samen te werken."

Omschakeling voor de verzekerde dga

Beleving en regels lopen bij sociale verzekeringskwesties rond de dga in de praktijk nog wel eens uit elkaar. Hoe belangrijk die formele regels zijn, blijkt uit het Hoge Raad arrest van 22 maart 2013. Hierin besliste de Hoge Raad dat een dga (statutair bestuurder) in een familievennootschap met een aandelenbezit van 48%, verzekeringsplichtig was omdat zijn dochter 26% van de aandelen bezat, wat minder is dan ten minste tweederde deel. In de 'oude' Regeling is opgenomen dat de statutair bestuurder van een bv ook als dga voor de werknemersverzekeringen wordt aangemerkt als ten minste tweederde van de aandelen worden gehouden door bloed- of aanverwanten tot en met de derde graad

(familievennootschap). Volgens de Hoge Raad moet puur naar de formele regels gekeken worden.

Verzekeringsplicht dus voor de dga die zelf geen 50% van de aandelen bezit en wiens familie ook minder dan tweederde van de aandelen met stemrecht in de bv in handen heeft. Al heeft deze dga met zijn familie samen meer dan tweederde van de stemmen, toch is hij verplicht verzekerd en dat is niet wat de wetgever destijds voor ogen had. De formulering wordt in de nieuwe Regeling dan ook aangepast naar: 'de bestuurder die, al dan niet tezamen met zijn bloed- of aanverwanten tot en met de derde graad,.... ten minste tweederde.....'.

Volgens Clous leidt deze nieuwe formulering ertoe dat dga's die op basis van familiebanden nu nog wel verzekerd zijn, hierdoor onverzekerd raken. "Het is belangrijk dat de praktijk zich hiervan bewust is. Wanneer in familieverband de aandelen verspreid zijn, zal met de nieuwe regels in de hand, de verzekeringsplicht van de dga straks opnieuw moeten worden beoordeeld. De dga die hierdoor niet langer verzekerd is, zal dit op een andere manier - langs particuliere weg of met een vrijwillige verzekering bij het UWV - moeten regelen."

Vice versa verzoek ontbreekt, maar kan wel

Indien, ondanks de formele regels, toch sprake is van ondergeschiktheid - en dit ook kan worden aangetoond - kan een verzoek worden ingediend bij het UWV, dan wel de Belastinginspecteur, om de statutair bestuurder alsnog aan te merken als werknemer voor de werknemersverzekeringen. Clous vindt het vreemd dat de mogelijkheid om een verzoek in te dienen om juist niet verzekerd te zijn, niet wordt genoemd in de conceptversie van de nieuwe Regeling, terwijl die mogelijkheid wettelijk wel bestaat. "Denk aan de minderheidsaandeelhouder (dga) die op grond van de beleidsregels verplicht verzekerd is, maar die van mening is dat bij hem feitelijk de gezagsverhouding ontbreekt. Hij lijkt op grond van de tekst van de nieuwe Regeling geen verzoek in te kunnen dienen voor uitsluiting van de verzekeringsplicht. Kennelijk wil de wetgever aan de Belastingdienst of het UWV niet de discretionaire bevoegdheid geven om af te wijken van de beleidsregels beoordeling dienstbetrekking DGA. Toch kunnen de vennootschap (aan de Belastingdienst) of de dga (aan het UWV) wettelijk gezien wel om een beschikking over het al dan niet verzekerd zijn verzoeken.

Clous verwacht echter dat dga's die niet aan de criteria van de beleidsregels voldoen, in het gros van de gevallen als verplicht verzekerd zullen worden aangemerkt. "De verzekeringsplicht regel je dus statutair."

Indirecte participatie onduidelijk

Wat ook opvalt in de nieuwe Regeling is een onduidelijkheid bij indirecte participatie, dus met tussenkomst van een bv (holding) of een stichting administratiekantoor. "Uitgaande van de beleidsregels, telt bij middellijk belang de bloedverwantschap niet mee", aldus Clous. "Bij indirecte participatie kijkt men wel naar het middellijk belang van de bestuurder en zijn echtgeno(o)t(e) en naar gelijke stemverhoudingen, maar niet naar het aandelenbezit binnen de familie. Stel dus dat vader, moeder en zoon via hun persoonlijke holdings ieder voor 25% participeren in de werkmaatschappij (er zijn twee andere aandeelhouders met belangen van respectievelijk 10% en 15%) en vader is statutair bestuurder van deze vennootschap, dan lijkt op grond van de tekst van de beleidsregels vader in dit voorbeeld verzekerd voor de werknemersverzekeringen. Zou ieder van hen onmiddellijk participeren in de werkmaatschappij dan is vader, als statutair bestuurder, niet verzekerd omdat hij tezamen met zijn echtgenote en zoon meer dan tweederde belang heeft. Het is de vraag of dit zo bedoeld is, want wie de toelichting bestudeert komt tot de conclusie dat er geen verschil in behandeling bestaat tussen middellijk en onmiddellijk belang."

Brede herziening wenselijk

Tot slot vraagt Clous zich af of een brede herziening van de Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder toch niet gewenst is. "Nog steeds lopen de definities van het begrip dga uiteen. Het fiscale begrip dga - als je daar al van kan spreken - in de aanmerkelijkbelangregeling sluit niet aan bij het begrip dga voor de werknemersverzekeringen. Voor het pensioen in eigen beheer geldt weer een andere definitie. Dat zorgt al jaar en dag voor verwarring en onbegrip in de praktijk. In het kader van de vereenvoudigingsgedachte zou harmonisatie van dga-begrippen wenselijk zijn en ongewenste (on)verzekering verminderen."

[Bron: Redactie TaxLive]