



# BV Rendement

JAARGANG 26 ► NUMMER 6 ► JUNI 2015

## Altijd weer die bijtelling!

4

U stelt een werknemer een auto ter beschikking, maar dan begint het gedoe pas: de bijtelling. Er zijn echter gevallen waarin u de bijtelling achterwege kunt laten.

## Schade door de overheid

10

De overheid besluit ineens de weg die naar uw bv leidt, dicht te gooien. Uw klanten kunnen u zo niet meer bereiken! Gelukkig kunt u wel een schadevergoeding krijgen.

## Dubbel crisis door heffing

16

Betaalt u een werknemer meer dan € 150.000, dan had u met de crisisheffing te maken. Hier lopen diverse rechtszaken over, maar de kans is klein dat u de heffing kunt ontlopen.

## Pak op tijd een blusdeken!

23

Als werknemers voor u door het vuur gaan, lopen ze soms een burn-out op. Vervelend en duur voor uw bv. Hoe herkent u een bijna-burn-out en hoe voorkomt u deze?

## De werkvloer als schoolplein

Uit onderzoek van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid blijkt dat ruim een kwart van de werknemers weleens gepest is door collega's of leidinggevenden. Daarom is het ministerie onlangs een campagne gestart om pesten op de werkvloer tegen te gaan. Dat is hard nodig, want uit hetzelfde onderzoek blijkt dat lang niet altijd iedereen in actie komt tegen pesten. Zo onderneemt nog geen derde van de leidinggevenden daadwerkelijk actie als er gepest wordt op de werkvloer. Toch vindt maar liefst 85% van de ondervraagde werknemers dat juist de leidinggevende iets zou moeten doen.

### Wie komt er in actie bij pesten?

1	Leidinggevende	32%
2	Vertrouwenspersoon	28%
3	Ondervraagde zelf	21%
4	Andere collega's	16%
5	Niemand	14%
6	De gepeste werknemer	9%

Bron: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

## Houd accountant weg bij pensioen!

Als u zich over pensioen in eigen beheer laat adviseren door uw accountant, lopen u en uw nabestaanden een groot risico. U kunt uw accountant bij conflicten namelijk niet zomaar aanspreken op zijn zorgplicht. Dit blijkt uit een opmerkelijke uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven. In die zaak draaide het om een dga met een pensioen in eigen beheer. De oorspronkelijke pensioenregeling was in samenspraak met een pensioenadviseur opgezet. De rege-

ling was deels in eigen beheer en deels extern verzekerd. De accountant van de bv deed het onderhoud van de pensioenregeling: hij paste de regeling aan de nieuwe fiscale regels aan en was bovendien verantwoordelijk voor de waardering van de pensioentoezegging.

### Opdracht

In 2009 bleek de dga ongeeneeslijk ziek. Hij kwam in 2010 te overlijden. Dit had nadelige gevolgen voor de erfgenamen van de dga. Zij

daagden de accountant voor de rechter en stelden dat de accountant tekort was geschoten in zijn zorgplicht. De accountant wist in 2009 namelijk al dat de dga voortijdig zou overlijden en had daarom moeten adviseren dat de pensioenregeling versoberd moest worden of anderszids aangepast. In de opdrachtovereenkomst met de bv stond pensioenadvisering echter niet expliciet vermeld.

*Lees verder op pagina 2*

### FOKKE & SUKKE GUNNEN HUN CREDITEUREN NIKS

DE BESTE  
BESCHERMINGS-  
CONSTRUCTIE BLIJFT  
NATUURLIJK  
ALTIJD...

..HET  
PERSOONLIJK  
FAILLISSEMENT!



### IN DIT NUMMER

Bijtelling voorkomen	4
Bestuurdersaansprakelijkheid	6
Vraag 'n Antwoord	9, 15
Nadeelcompensatie	10
WAZO: sociale relatie	13
Crisisheffing	16
Checklist fiscale rechtsgang	19
Werkruimte aan huis	20
Maatregelen WWZ	22
Burn-out herkennen	23
Cloudopslag	26
Checklist opzegverboden	28
Klantcontact via Whatsapp	29
Luchtig	32

... en natuurlijk veel nieuws

VOORKOM ALS DGA AANSPRAKELIJKHEID IN PRIVÉ

# U succesvol achter uw bv verschuilen

**De belangrijkste functie van uw bv is dat u beschermd bent tegen persoonlijke aansprakelijkheid. Uw privévermogen hoort buiten bereik te blijven van schuldeisers van de bv. Soms lukt het schuldeisers om deze beschermingsconstructie te doorbreken en zich te verhalen op de dga persoonlijk. In dit artikel wordt aan de hand van een aantal praktische tips uitgelegd wat u kunt doen om te voorkomen dat u zelf aansprakelijk bent voor verplichtingen van uw bv.**

Een eerste cruciale stap is dat u bij het aannemen van opdrachten uitsluitend handelt namens de bv. Er mag geen misverstand bestaan over de vraag wie de opdrachtnemer is (uzelf, uw bv, of misschien zelfs een werknemer). U doet er goed aan om in uw e-mails, op briefpapier, facturen en website steeds duidelijk te maken dat uw bv de uitvoerende partij is. Voor de zekerheid kunt u in de eerste regel van uw algemene voorwaarden opnemen dat opdrachten uitsluitend worden uitgevoerd door uw bv.

De bescherming die een bv biedt tegen persoonlijke aansprakelijkheid gaat ver, maar is niet oneindig. Als de bestuurder steken laat vallen, is hij soms persoonlijk aansprakelijk voor de schade. Niet iedere fout leidt tot aansprakelijkheid. Pas bij verregaande stommiteiten komt aansprakelijkheid van de bestuurder zelf in beeld. De wetgever heeft zich gerealiseerd dat ondernemen gepaard gaat met risico's nemen. Zulke risico's kunnen ook wel eens helemaal verkeerd uitpakken. Een dga mag fouten maken, ook als dat ertoe leidt dat iemand anders schade

lijdt. Uw bv en de hele economie zijn gebaat bij een ondernemer die risico's durft te nemen. Ondernemers met lef moeten dan niet worden gestraft met persoonlijke aansprakelijkheid als een genomen risico een keer verkeerd uitpakt. De wettelijke drempel voor persoonlijke aansprakelijkheid van een dga ligt daarom extra hoog. De bestuurder van een bv is pas privé aansprakelijk als hem een ern-

stig verwijt kan worden gemaakt. Er is niet snel sprake van zo'n ernstig verwijt. Vanwege deze extra bescherming is het belangrijk dat bij de beoordeling van aansprakelijkheid wordt uitgegaan van het bestaan van de bv. Als iemands status van bestuurder buiten beschouwing wordt gelaten, is het veel gemakkelijker om aansprakelijkheid vast te stellen (zie het kader).

## Faillissement

Persoonlijke aansprakelijkheid is vooral een risico in faillissementssituaties. De wet maakt het de curator gemakkelijk om in zo'n situatie de bestuurder persoonlijk aansprakelijk te stellen. Als in de periode van drie jaar voorafgaand aan het faillissement de jaarrekening niet op tijd gepubliceerd is of als de administratie niet op orde is, staat in principe vast dat de bestuurder aansprakelijk is voor het

## Verschuilen heeft geen zin bij persoonlijke vergrijpen

Onder bestuurders is het zogenoemde Spaanse villa-arrest berucht. Het ging in die zaak om een Nederlandse makelaar die vakantievilla's verkocht zonder aan de kopers te vermelden dat de Spaanse overheid op het punt stond de villa's af te breken. De rechter liet de bv van de makelaar buiten beschouwing. Volgens de Hoge Raad was de makelaar niet aansprakelijk vanwege fout handelen in zijn hoedanigheid van dga, maar rechtstreeks als persoon, omdat hij handelde in strijd met

een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsnorm. Zo'n persoonlijke norm speelt sneller bij beroepen waarbij degene die de opdracht uitvoert specifieke deskundigheid heeft. De makelaar had de kopers van de villa wijsgemaakt dat op de grote rode borden in de tuin van de villa onschuldige Spaanse teksten stonden. In werkelijkheid stond daarop vermeld dat de villa's snel zouden worden afgebroken. Bij dit soort persoonlijke vergrijpen kunt u zich niet achter uw bv verschuilen.

## FOKKE & SUKKE GUNNEN HUN CREDITEUREN NIKS

DE BESTE  
BESCHERMINGS-  
CONSTRUCTIE BLIJFT  
NATUURLIJK  
ALTIJD...

..HET  
PERSOONLIJK  
FAILLISSEMENT!



hele faillissementstekort. Aangenomen wordt dat de bestuurder die deze zaken niet op orde heeft, zijn bv 'onbehoorlijk' bestuurt. De volgende veronderstelling is dat dit onbehoorlijke bestuur wel de reden moet zijn geweest van het faillissement. Dat is geen logische redenering. Natuurlijk gaat een bv niet failliet doordat de jaarrekening een maand te laat (of niet) gepubliceerd wordt. Toch mag de curator hiervan uitgaan, totdat de bestuurder het tegendeel aantoonde. De dga die zich in zo'n situatie bevindt, moet met een goed verhaal komen. Hij zal op een geloofwaardige manier moeten laten zien wat de echte oorzaak van het faillissement is. Verstandiger is natuurlijk om de jaarrekeningen wel tijdig te deponeren, juist ook in moeilijke situaties, als er misschien eigenlijk even geen geld is om de accountant te betalen.

### Beklamel-norm

Een veelgebruikte manier om bestuurders aansprakelijk te stellen is door beroep doen op de zogenoemde

Beklamel-norm. Het gaat daarbij om situaties waarin een bv verplichtingen aangaat, bijvoorbeeld door een aankoop. Vervolgens blijkt dat de bv haar verplichtingen niet nakomt en ook geen verhaal meer biedt. Als de bestuurder van deze bv toen al wist of had moeten begrijpen dat zijn bv het niet aan zou kunnen, is hij persoonlijk aansprakelijk.

### Openheid

In sommige gevallen is dat begrijpelijk, bijvoorbeeld als de bv dreigt failliet te gaan. Vaak is het lastiger, dan heeft een bv het moeilijk, maar is er nog uitzicht op verbetering. In die gevallen ontstaat discussie over de vraag of de dga had moeten zien aankomen dat zijn bv niet zou kunnen nakomen. Het is achteraf vaak lastig te reconstrueren wat iemand had moeten begrijpen. Juist in magere periodes neemt u misschien wel eens een risico waarvan u niet zeker weet of uw bv het overleeft. Als het goed afloopt wordt u genoemd om uw optimisme en visie, maar als het verkeerd gaat, krijgt u het verwijt

een onverantwoorde gok te hebben genomen. Als u uw nek uitsteekt, moet u daarom in een vroeg stadium vastleggen dat weliswaar forse risico's worden genomen, maar dat redelijkerwijs mag worden aangenomen dat uw bv daartegen opgewassen is. Als het er echt om spant, kunt u uw contractspartner vooraf laten weten dat het risicovol is. Als u open bent over de (financiële) toestand van uw bv, kunt u daar later geen verwijt over krijgen.

### Trucs

Zorgvuldig documenteren en waar nodig openheid geven zijn betere medicijnen tegen persoonlijke aansprakelijkheid dan trucs in de structuur van uw bv. Een holdingstructuur is handig, maar u voorkomt daarmee geen persoonlijke aansprakelijkheid. Het gebruik van een stroman als bestuurder van uw bv heeft al helemaal geen zin. Los van de gekke indruk die u daarmee maakt, zal een curator in zo'n geval altijd achter degene aangaan die feitelijk de dienst uitmaakte (de feitelijk beleidsbepaler). Het gebruik van een reeks tussenliggende vennootschappen als bestuurder biedt evenmin soelaas. Een curator prikt net zo lang door die keten heen totdat hij bij een bestuurder van vlees en bloed uitkomt. De enige constructie die tot nu toe effectief gebleken is, is die waarbij een buitenlandse vennootschap gebruikt wordt als bestuurder. Er is een geval bekend van een Nederlandse bestuurder die een Zwitserse vennootschap als tussenschakel gebruikte. In zo'n situatie kan een Nederlandse curator wel de Zwitserse bv aansprakelijk houden, maar niet de bestuurder daarvan. Op de relatie tussen de Zwitserse bv en haar bestuurder is namelijk Zwitsers recht van toepassing. Het lijkt handig, maar de Alpen bieden geen gegarandeerd veilig toevluchtsoord. Als de uiteindelijk bestuurder ook degene is die feitelijk de onderneming in Nederland aanstuurt, kan een curator hem aanspreken als feitelijk beleidsbepaler.

*Bert van Mieghem, advocaat bij Wybenga Advocaten, e-mail: [vanmieghem@wybenga-advocaten.nl](mailto:vanmieghem@wybenga-advocaten.nl)*