

Maakt Flex BV dividend uitkering onmogelijk?

Het zal u waarschijnlijk niet ontgaan zijn dat vanaf 1 oktober jongstleden de wetgeving voor BV's behoorlijk is gewijzigd. Eindelijk, het wetsvoorstel dateert al van 31 mei 2007, is de zogenaamde Flex BV realiteit geworden. Maar tamelijk onverwacht heeft nu de belastingdienst deze wetswijziging op het laatste moment aangegrepen om haar beleid rondom dividenduitkeringen en terugbetaling van kapitaal eens flink aan te scherpen. Die aanscherping is zeker betwistbaar, maar kan ondertussen zeer ernstige gevolgen hebben. Daarom leg ik u hierna uit hoe, in de ogen van de fiscus althans, voor heel veel DGA's dividenduitkeringen vrijwel onmogelijk zijn geworden na 1 oktober.

De bedoeling van de Flex BV wetgeving was om meer eenvoud en flexibiliteit te bieden aan ondernemers zoals u, bij de keuze van de rechtsvorm van hun onderneming. Met de introductie van stemrechtloze of winstrechtloze aandelen heeft u veel ruimte en vrijheid om uw onderneming te structureren zoals u dat wenst. Tegelijk zouden de administratieve lasten moeten dalen doordat veel formaliteiten zijn verdwenen. Zo vormt de verplichte storting van € 18.000 geen belemmering meer en is ook geen dure accountantsverklaring meer nodig als u uw eenmanszaak wilt omvormen naar een BV.

Maar als keerzij van deze vereenvoudigingen geldt dat er wel een extra toets is ingevoerd voordat een BV dividend mag uitkeren of kapitaal mag terugbetalen. Dit mag namelijk alleen nog na goedkeuring door het bestuur van de BV. Het bestuur moet daarbij toetsen of de continuïteit van de onderneming niet in gevaar komt door de dividenduitkering. Daarbij wordt gekeken naar een periode van ongeveer een jaar. Een achteraf gezien ten onrechte goedgekeurde dividenduitkering kan tot gevolg hebben dat het bestuur door benadeelde schuldeisers aansprakelijk wordt gesteld. En met deze wettelijke uitkeringstoets is de belastingdienst nu aan de haal gegaan voor BV's met een pensioenregeling in eigen beheer.

Het Centraal Aanspreekpunt Pensioenen (CAP) van de belastingdienst heeft namelijk op 21 september jongstleden gesteld dat er na de uitkering van kapitaal of dividend voldoende vermogen in de BV moet achterblijven om het pensioen op korte en lange termijn volledig te kunnen uitbetalen. Is dat niet het geval dan bent u met zo'n uitkering volgens het CAP uw pensioen aan het afkopen. En zoals u weet is dat een fiscale doodzonde. De totale afkoopwaarde wordt dan in één keer belast met 52% inkomstenbelasting en 20% revisierente!

Voor de hoogte van de vrij uitkeerbare reserves mag u volgens het CAP niet uitgaan van de balans die uw accountant u jaarlijks voorschotelt. Nee, alle activa en passiva van de BV moeten gewaardeerd worden op de *waarde in het economische verkeer*. De waarde van de pensioenverplichting is hierbij gelijk aan de koopsom die een professionele verzekeringsmaatschappij berekent voor het onderbrengen van die verplichting. En dat is grofweg twee maal zoveel als de voorziening op de balans! Dat verschil komt niet door een foutje van uw accountant, maar doordat de voorziening nota bene volgens de fiscale spelregels beperkt wordt.

Het CAP maakt het zelfs nog bonter in het geval dat uw BV ook het risico draagt dat zij een nabestaandenpensioen moet uitkeren als u vóór de pensioendatum komt te overlijden. Dan moet u ook met dit risicokapitaal rekening houden bij de bepaling de vrije reserves. Door dit "meten met twee maten" zult u al snel geen uitkeerbare reserve meer overhouden. De kans

is zelfs heel groot dat u nooit meer een dividenduitkering kunt doen als bij uw BV sprake is van pensioen in eigen beheer.

Zoals ik al schreef, is dit standpunt niet onomstreden en zal er ook zeker over geprocedeerd gaan worden. Ik kan niet wachten om een procedure te starten, maar het betekent wel dat we de komende vijf jaar hierover nog geen duidelijkheid hebben. Daarom is mijn advies om intussen voorzichtig te zijn met dividenduitkeringen en terugbetaling van aandelenkapitaal aan uzelf. Overleg in elk geval met uw adviseur en troost u met de gedachte dat wat in het vat zit, niet verzuurt!

Marco Krijger MB FB
Partner Tredius Fiscalisten

m.krijger@tredius.nl

De informatie zoals opgenomen in bovenstaand artikel is uitsluitend bestemd voor algemene informatiedoeleinden. Derhalve dienen op grond van deze informatie geen handelingen te worden verricht zonder voorafgaand deskundig advies. Voor een toelichting kunt u uiteraard contact opnemen met ons kantoor: Tredius Fiscalisten, Zijlweg 146, 2015 BH Haarlem

