

Dit document maakt gebruik van bladwijzers

NBA-handreiking 1133

**Balanstest en uitkeringstoets door het bestuur
van een BV: ondersteunende rol van de accountant
(samenstelpraktijk)**

12 februari 2015

Koninklijke Nederlandse
Beroepsorganisatie
van Accountants



NBA

**NBA-handreiking 1133 Balanstest en uitkeringstoets door het bestuur van een BV:
ondersteunende rol van de accountant (samenstelpraktijk)**

NBA-handreiking 1133:	Balanstest en uitkeringstoets door het bestuur van een BV: ondersteunende rol van de accountant (samenstelpraktijk)
Van toepassing op:	Een accountant die ondersteuning geeft aan het bestuur van een BV dat de toelaatbaarheid van een beoogde dividenduitkering nagaat op grond van het BV-recht
Onderwerp:	Uitleg over hoe een accountant ondersteuning kan geven aan het bestuur van een BV bij het uitvoeren van een balanstest en een uitkeringstoets in het kader van een dividenduitkering
Datum:	12 februari 2015
Status:	NBA-handreiking, geen dwingende bepalingen. Wanneer in de tekst het woord 'dient' of een synoniem daarvan wordt gebruikt, betreft het een verwijzing naar wettelijke of overige verplichtingen.
Relevante regelgeving:	<ul style="list-style-type: none">• BW 2/ Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht• NV COS/herziene Standaard 4410 (ingangsdatum 1 januari 2016)

Balanstest en uitkeringstoets door het bestuur van een BV: ondersteunende rol van de accountant (samenstelpraktijk)

Inhoudsopgave

1	Inleiding	4
2	Balanstest en uitkeringstoets	6
2.1	Inleiding	6
2.2	Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (Flex BV)	6
2.3	Balanstest	7
2.4	Uitkeringstoets	8
2.5	Bevoegdheid en aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders	11
3	Rol van de accountant	14
3.1	Inleiding	14
3.2	Ondersteunende rol van de accountant	14
3.3	Soort opdracht bij uitgebreide ondersteuning	15
4	Samenstellen van een liquiditeitsprognose ten behoeve van een uitkeringstoets	17
4.1	Inleiding	17
4.2	Toepassing van Standaard 4410	17
4.3	Aanvaarding van de opdracht	17
4.4	Het uitvoeren van de opdracht	18
4.5	Documentatie	19
4.6	Rapportering	19
	BIJLAGE 1: Aandachtspunten bij een dividenduitkering	21
	BIJLAGE 2: Stappenplan voor het vaststellen van een dividenduitkering door de Algemene Vergadering	23
	BIJLAGE 3: Stappenplan voor een besluit over een dividenduitkering door het bestuur	25
	BIJLAGE 4: Pensioen/stamrecht eigen beheer en terugbetalen aandelenkapitaal of uitkeren dividend	28

1 Inleiding

Het bestuur van een besloten vennootschap is onder het BV-recht verplicht om bij elke vorm van uitkering van vermogen aan aandeelhouders na te gaan of deze verantwoord is, gelet op de belangen van de BV en de schuldeisers. De wet¹ geeft de volgende voorschriften:

- De algemene vergadering² is bevoegd tot het vaststellen van uitkeringen voor zover het eigen vermogen groter is dan de wettelijke en statutaire reserves ('balanstest');
- Het besluit tot vaststelling van de uitkering heeft geen gevolg zolang het bestuur geen goedkeuring hieraan heeft verleend;
- Het bestuur weigert slechts de goedkeuring als zij weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de BV na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden ('uitkeringstoets').

Accountants in de samenstelpraktijk krijgen van cliënten vragen als: kan dividend worden uitgekeerd en wat moet het bestuur hierover vastleggen? Accountants willen hun cliënten hier graag bij helpen maar lopen daar ook risico's mee. Het bepalen van de geoorloofdheid van de uitkering is een verantwoordelijkheid van het bestuur en niet van de accountant. Onbedoeld kan een accountant door het geven van een advies in een situatie belanden waarbij hij een deel van de verantwoordelijkheid van het bestuur voor de uitkeringstoets overneemt. Hij loopt het risico dat eventuele benadeelden door een dividenduitkering hem daarop aanspreken. Een ander aandachtspunt is dat de wet wel een norm geeft maar geen gedetailleerde voorschriften over de wijze waarop door het bestuur van de BV een uitkeringstoets moet worden gedaan

In deze handreiking is verondersteld dat het bestuur het beste een inschatting van toekomstige kasstromen kan maken om inzicht te krijgen in de vraag of de onderneming kan blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. De accountant kan het bestuur helpen door inzicht te geven in de verwachte liquiditeit van de onderneming. Hij kan daartoe bijvoorbeeld een liquiditeitsprognose samenstellen of beoordelen. In deze handreiking wordt een uitwerking gemaakt van het samenstellen van liquiditeitsprognose aan de hand van de herziene Standaard 4410³, die daarvoor geschikt is. Van belang is dat het bestuur zelf een besluit neemt over het doen van een uitkering.

Inhoud NBA-handreiking

In de handreiking wordt ingegaan op de volgende vragen:

- [Hoofdstuk 2](#): Wat houden de balanstest en uitkeringstoets in?
- [Hoofdstuk 3](#): Welke rol kan de accountant bij zijn cliënt vervullen?
- [Hoofdstuk 4](#): Hoe kan de accountant een samenstellingsopdracht voor een liquiditeitsprognose aanpakken?

Doelgroep

De doelgroep is de openbaar accountant in de samenstelpraktijk. Dit omdat naar verwachting vooral om ondersteuning door een accountant wordt gevraagd door 'kleinere' vennootschappen. Deze handreiking gaat er van uit dat deze accountant de jaarrekening ook samenstelt. Hiermee is verondersteld dat de accountant voldoende kennis van de onderneming heeft om deze ondersteuning te kunnen geven. Ook accountants die werkzaam zijn bij de entiteit van de opdrachtgever (accountants in business) of in een assurance praktijk, kunnen met eenzelfde vraagstelling te maken hebben en ondersteuning vinden in deze handreiking.

¹ Zie artikel 2:216 BW lid 1 en 2.

² De statuten kunnen de bevoegdheid van de algemene vergadering beperken of toekennen aan een ander orgaan.

³ Ingangsdatum van de herziene Standaard 4410 is 1 januari 2016, waarbij eerdere toepassing is toegestaan.

Relatie met NBA Alert 29

In NBA Alert 29 'Jaarrekening en de Flex-BV wetgeving' is ingegaan op de verantwoordelijkheid van de accountant in het kader van de jaarrekening ten aanzien van een dividenduitkering. De accountant betreft een voorgenomen dividenduitkering in het kader van de continuïteitsveronderstelling als onderdeel van zijn werkzaamheden voor de jaarrekening. In NBA Alert 29 wordt verondersteld dat de cliënt een uitkeringstoets heeft uitgevoerd voorafgaand aan het besluit tot het doen van een dividenduitkering. Ook wordt kort stil gestaan bij wat de accountant doet als dit niet het geval is. Zie voor de rol van de accountant bij een samenstellingsopdracht hoofdstuk 8 en bijlage 1 (waaronder vraag 1 t/m 4) van NBA Alert 29.

2 Balanstest en uitkeringstoets

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op het wettelijk kader (Zie Par. 2.1), de balanstest en de uitkeringstoets (Zie. Par. 2.2 en 2.3) en de bevoegdheid en aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders (Zie Par. 2.4). De wet geeft een norm maar geen gedetailleerde voorschriften over de wijze waarop door het bestuur van de BV een uitkeringstoets moet worden gedaan. Aan de hand van de wetsgeschiedenis worden aanknopingspunten gegeven over het uitvoeren van de uitkeringstoets.

Aan het einde van iedere paragraaf zijn aandachtspunten samengevat in een kader. Een totaaloverzicht is opgenomen in Bijlage 1: Aandachtspunten bij een dividenduitkering.

2.2 Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (Flex BV)

Per 1 oktober 2012 geldt de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (Flex BV)⁴. Hierdoor is onder meer de kapitaalbescherming van de schuldeisers van de besloten vennootschap (BV) gewijzigd. Voorheen bevatte de wet eisen over het wettelijk minimumkapitaal en daarmee verband houdende kapitaalbeschermingsvoorschriften bij een BV. In de praktijk bood dit te weinig zekerheden voor schuldeisers.

In het nieuwe BV-recht wordt het bestuur van de vennootschap verplicht om bij elke vorm van uitkering van vermogen aan aandeelhouders na te gaan of deze, gelet op de belangen van de BV en schuldeisers, verantwoord is (zie artikel 2:216 BW). Hieraan zijn (aansprakelijkheids)sancties gekoppeld voor bestuurders en aandeelhouders.

De geoorlooftheid van een uitkering wordt in de praktijk beoordeeld aan de hand van een balanstest en een uitkeringstoets. Aan de hand van een balanstest wordt bepaald of een uitkering van vermogen mogelijk is en wat de grootte van het vermogen is waarover beschikt mag worden. Aan de hand van de uitkeringstoets stelt het bestuur vervolgens vast of de vennootschap na uitkering van het vermogen zal kunnen voortgaan met het voldoen aan de opeisbare schulden. Als het bestuur van mening is dat dit niet het geval is, dan dient zij op straffe van hoofdelijke aansprakelijkheid de goedkeuring aan het uitkeringsbesluit te onthouden.

Uitkering van vermogen

Het begrip 'uitkering' is niet vastomlijnd in het BW. Aangenomen wordt dat het gaat om uitkeringen van het vermogen zijnde:

- uitkering van de winst volgens de vastgestelde jaarrekening (dividend);
- de uitkering uit de overige reserves (dividend);
- uitkeringen uit de lopende winst (interim dividend)
- terugbetaling van agio;
- terugbetaling van geplaatst kapitaal;
- de terugbetaling op aandelen in het kader van kapitaalvermindering als bedoeld in artikel 2:208 BW;
- de inkoop van eigen aandelen anders dan om niet.

Deze handreiking gaat in op de uitkering van dividend omdat deze vaak voorkomt. Hiervoor kan ook gelezen worden een andere vorm van een uitkering zoals bovenstaand. Deze handreiking gaat niet in op situaties waarin – als gevolg van transacties die niet onder zakelijke voorwaarden tot stand komen – in materiële zin een dividenduitkering kan ontstaan.

Moment van onderzoek

De balanstest is gekoppeld aan het moment dat de algemene vergadering een besluit tot uitkering neemt. Voor de uitkeringstoets is dat het moment dat tot uitkering wordt overgegaan. In praktische zin vinden een (initiële) balanstest en de (initiële) uitkeringstoets vaak al plaats wanneer een voorstel tot uitkering aan de aandeelhouders wordt gedaan bij het opmaken van de jaarrekening door de directie. Indien de betaling van de uitkering op een later moment plaatsvindt dan het moment waarop de jaarrekening wordt vastgesteld, dan kan de vastgestelde jaarrekening in beginsel nog steeds als basis

⁴ Zie NBA Notitie Flex-BV d.d. 3 oktober 2012 op www.nba.nl/Voor-leden/Diensten/Publicaties/Notitie-Flex-BV/.

voor de balanstest dienen. Indien echter (redelijkerwijs) duidelijk is dat er zich sinds de vaststelling van de jaarrekening belangrijke wijzigingen hebben voorgedaan (bijvoorbeeld door omvangrijke tussentijdse verliezen of andere vermogensmutaties) in het in de vastgestelde jaarrekening opgenomen vermogen, dan zal het bestuur, indien er wettelijke en/of statutaire reserves in de jaarrekening zijn opgenomen, de omvang van het eigen vermogen (en de uitkeringsruimte) ten tijde van de uitkering na-der moeten onderzoeken. Hetzelfde principe geldt ook voor de uitkeringstoets als de daadwerkelijke betaling pas enige tijd na de goedkeuring door het bestuur plaatsvindt. Afhankelijk van de periode en omstandigheden zal een nieuwe beoordeling door het bestuur nodig zijn of de vennootschap kan blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden na de uitkering. Denk aan belangrijke wijzigingen die van invloed kunnen zijn op de (toekomstige) liquiditeiten zoals het verlies van een belangrijke afnemer.

2.3 Balanstest

De algemene vergadering is bevoegd tot vaststelling van uitkeringen voor zover het eigen vermogen groter is dan de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden⁵ (niet uitkeerbare reserves / beklemd vermogen). Dit tenzij de statuten de bevoegdheid van de algemene vergadering inperken. Met behulp van een zogenaamde balanstest wordt vastgesteld dat een voorgenomen uitkering er niet toe leidt dat het eigen vermogen kleiner wordt dan de niet uitkeerbare reserves. Als de BV dergelijke reserves niet hoeft aan te houden, dan is geen sprake van een beklemd eigen vermogen. De balanstest als bedoeld in deze artikelen is dan niet aan de orde. Het aandelenkapitaal vormt in het kader van de wet⁶ geen beklemd vermogen wegens het vervallen van het wettelijk minimumkapitaal.

Negatief eigen vermogen

Artikel 2:216 BW schrijft niet voor dat het eigen vermogen na de uitkering niet negatief mag zijn. Als geen sprake is van beklemd vermogen en het eigen vermogen is negatief, dan is dit in het kader van de balanstest niet relevant. Een negatief eigen vermogen is wel relevant om te betrekken bij de uitkeringstoets: kan de vennootschap na de uitkering blijven voortgaan met het betalen van de opeisbare schulden?

In juridische kring is discussie of in het kader van de uitkeringstoets een negatief eigen vermogen mag ontstaan als gevolg van een uitkering⁷. Tijdens de parlementaire behandeling van de Flex BV is door een opmerking van de minister onduidelijkheid ontstaan over de mogelijke omvang van de uitkering als geen wettelijke of statutaire reserves aanwezig zijn. De minister stelde dat door uitkering het vermogen van een vennootschap negatief kan worden. Onduidelijk is wat de vennootschap uitkeert indien geen vermogen aanwezig is. Sommige juristen menen hieruit af te kunnen leiden dat toekomstige (te verwachten) winsten zouden kunnen worden uitgekeerd, hetgeen volgens anderen niet is toegestaan. Hoewel de uitkeringstoets en de hieraan gekoppelde bestuurdersaansprakelijkheid hiertegen een waarborg vormen, verdient het aanbeveling cliënten te adviseren terughoudend om te gaan met dergelijke uitkeringen en in voorkomend geval juridisch advies in te winnen.

2.3.1 Wettelijke reserve deelnemingen

Een attentiepunt bij de balanstest is de bepaling van de omvang van de wettelijke reserve deelnemingen. In geval van deelnemingen die zijn gewaardeerd volgens de vermogensmutatiemethode kunnen de niet uitgekeerde resultaten van deelnemingen en rechtstreekse vermogensvermeerderingen leiden tot het opnemen van een wettelijke reserve deelneming bij de aandeelhouder. De reserve wordt aangehouden voor het nog uit te keren dividend van de deelneming (én andere vermogensvermeerderingen), voor zover de aandeelhouder niet in staat is deze dividenduitkering zonder beperkingen te bewerkstelligen⁸.

Een dergelijke beperking kan ontstaan als het bestuur van een BV-deelneming nog geen besluit heeft genomen over de goedkeuring van de uitkering op grond van artikel 2:216 BW. Het bestuur van de

⁵ Zie artikelen 2: 216 lid 1, 207 lid 2, 208 lid 6 BW.

⁶ Dit kan wel mogelijk zijn op grond van de statuten.

⁷ Zie: Nadere Memorie van Antwoord (Eerste Kamer 20120529) d.d. 31 mei 2012, pag. 17 e.v.; Prof. mr. W.J.M. van Veen en prof. dr. mr. P.M. van der Zanden: Uitkeringen bij of leidend tot een negatief eigen vermogen van de BV: een verkenning (Tijdschrift voor vennootschaps- en rechtspersonenrecht 2014-1); J.B. Huizink, 'Art. 2:216 BW en negatief eigen vermogen: de macht van de taal' (TvJ 2014, p. 5).

⁸ Zie artikel 2:389 lid 6 BW.

aandeelhouder maakt een inschatting of het bestuur van de BV-deelneming goedkeuring aan het dividendvoorstel zal onthouden. Het bestuur van de aandeelhouder baseert zich hierbij op informatie van het bestuur van de BV-deelneming en de (concept-)jaarrekening. Als het bestuur inschat dat de mogelijkheid bestaat dat de uitkering wordt geweigerd, neemt het een wettelijke reserve deelneming op. Het is aan te raden om als bestuur van de aandeelhouder de gemaakte afwegingen vast te leggen. De accountant dient in het kader van zijn (samenstellings)opdracht⁹ dergelijke informatie van het management te documenteren.

In die gevallen dat het bestuur van de aandeelhouder over onvoldoende informatie beschikt om een inschatting te kunnen maken, kan er voorzichtigheidshalve beter vanuit worden gegaan dat een uitkering niet bewerkstelligd kan worden. Het nog uit te keren dividend leidt dan tot vorming van een wettelijke reserve bij de aandeelhouder.

Aandachtspunten voor een balanstest:

- Zijn er wettelijke en/of statutaire reserves? In dat geval een balanstest uitvoeren;
- Is sprake van een dividenduitkering uit een BV-deelneming? Deze kan van invloed zijn op de omvang van de wettelijke reserve deelnemingen bij de moedermaatschappij (en daarmee relevant voor de balanstest).

2.4 Uitkeringstoets

De uitkeringstoets houdt in dat het bestuur beoordeelt of de vennootschap na de uitkering kan blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Volgens de wet weigert het bestuur slechts de goedkeuring voor een uitkering indien het weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden¹⁰.

De wet geeft een norm maar geen gedetailleerde voorschriften over de wijze waarop door het bestuur van de BV een uitkeringstoets moet worden gedaan. Het bestuur kan dit naar eigen inzicht invullen. Onderstaand volgt een interpretatie over de wijze van invulling van de uitkeringstoets waarbij op onderdelen gebruik is gemaakt van de wetsgeschiedenis.

1 Aanpak van de uitkeringstoets in deze handreiking

Uit de wet volgt dat toekomstgerichte informatie wordt betrokken: 'zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden'. Het uitgangspunt in deze handreiking is dat hierin het beste inzicht in wordt gekregen door een schatting van de toekomstige kasstromen te maken. Een bestuurder die verantwoord handelt, zal deze schattingen zorgvuldig en voorzichtig doen. De accountant kan hem hierbij bijvoorbeeld ondersteunen door het opstellen en presenteren van een liquiditeitsprognose. De mate van detaillering van een liquiditeitsprognose is afhankelijk van de aard en omvang van de onderneming van de BV en haar activiteiten.

Het is ook mogelijk dat het bestuur voldoende inzicht heeft in de verwachte liquiditeit op basis van beschikbare informatie als de recente jaarrekening en de lopende administratie. Denk bijvoorbeeld aan een onderneming die door de jaren heen steeds winstgevend is met een liquiditeitsoverschot dat niet nodig is voor de operationele bedrijfsactiviteiten. Ook zijn er geen signalen die wijzen op een mogelijk continuïteitsprobleem dan wel bijzondere omstandigheden of plannen die leiden tot veranderingen in de nabije toekomst. Of een situatie waar een dividenduitkering niet verantwoord is omdat de onderneming onvoldoende liquiditeiten heeft of in het voortbestaan wordt bedreigd.

2 Afweging van diverse belangen

De wettelijke regeling verwacht van bestuurders en aandeelhouders dat zij zich afvragen welke gevolgen een voorgenomen uitkering heeft voor de schuldeisers van de vennootschap. Dit past bij het algemene uitgangspunt in het BV-recht dat het bestuur zich bij haar taak moet richten op het belang van de vennootschap¹¹. Dit belang richt zich op continuïteit van de vennootschap op de langere termijn. Hierbij zal het bestuur de belangen moeten afwegen van verschillende betrokkenen, zoals aandeelhouders, crediteuren en werknemers. Bestuurders worden geacht om bij de uitkeringstoets zo

⁹ Zie paragraaf 38 van de herziene Standaard 4410 Samenstellingsopdrachten.

¹⁰ Zie art. 2:216 lid 2 BW.

¹¹ Zie artikel 2:239 lid 5 BW.

nodig het belang van de schuldeisers van de vennootschap te laten prevaleren boven dat van de aandeelhouders. Dit is het geval als zij weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden.

Anderzijds mag een bestuur geen goedkeuring van de uitkering aan de aandeelhouders weigeren terwijl er geen enkele aanwijzing is voor het niet kunnen voldoen aan de opeisbare schulden. Dit blijkt uit het bewoording 'weigert slechts goedkeuring indien...' uit artikel 216 lid 2. Als het bestuur om andere redenen goedkeuring weigert, treedt het bestuur buiten zijn bevoegdheid.

3 Voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden

Het bestuur gaat na of sprake is van gebeurtenissen of omstandigheden die aanleiding geven tot twijfel over het voortbestaan van de onderneming. Bijvoorbeeld aanzienlijke verliezen, problemen met het betalen van crediteuren of het verlies van een belangrijke cliënt. Ratio's over de liquiditeit, solvabiliteit en rentabiliteit kunnen een indicatie geven over het vermogen van de onderneming om te kunnen voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. De solvabiliteit ziet op de verhouding tussen eigen vermogen en vreemd vermogen of de verhouding eigen/totaal vermogen en geeft een indicatie van de financiële gezondheid van de vennootschap op de langere termijn. Als het bestuur twijfel heeft over het voortbestaan van de onderneming, kan deze geen dividend uitkeren.

Vervolgens kan het bestuur een inschatting maken van de toekomstige kasstromen. Hierbij kunnen meerdere veronderstellingen over de toekomst worden uitgewerkt. Onderstaand volgen diverse aandachtspunten.

Opeisbare schulden

Bij de uitkeringstoets gaat het niet alleen om de op het moment van uitkering bestaande schulden maar ook om schulden die op het moment van uitkering redelijkerwijs voorzienbaar zijn. Het kan ook gaan om verplichtingen die voortvloeien uit bestaande rechtsverhoudingen, zoals een huurovereenkomst of salarissen van werknemers. Het gaat erom dat het bestuur alle verplichtingen betreft die van belang kunnen zijn voor de beoordeling of de vennootschap na de uitkering in staat is om door te blijven gaan met het betalen van de schuldeisers.

Periode

De beoordelingsperiode is volgens de parlementaire geschiedenis in principe een jaar vanaf het moment van uitkering. Een langere beoordelingsperiode is op zijn plaats als sprake is van bekende omstandigheden die relevant zijn na afloop van dat jaar. Bijvoorbeeld als het bestuur weet dat een lening kort na afloop van de eenjaarsperiode vervalt en niet zou kunnen worden afgelost door de uitkering. Een ander voorbeeld is een situatie waarin het bestuur weet dat er een verplichting aankomt in een vorm van een noodzakelijke vervanging van een machine over twee jaar. In dat geval is sprake van een voorzienbare verplichting.

Investerings

Ten aanzien van het betrekken van investeringen kan onderscheid worden gemaakt tussen door het bestuur gewenste investeringen en noodzakelijk geachte investeringen¹². Het bestuur is bevoegd om in zijn beoordeling investeringen te betrekken die noodzakelijk zijn voor het voortbestaan van de onderneming. De onderneming kan failliet gaan door het achterwege blijven van noodzakelijke investeringen die zonder winstuitkeringen wel mogelijk waren geweest. Daardoor zou de onderneming op (langere) termijn niet kunnen voortgaan met het betalen van de opeisbare schulden. De door het bestuur gewenste investeringen zijn daarentegen geen reden om de aandeelhouders een uitkering te weigeren. In dat geval is het aan te raden dat het bestuur¹³ de aandeelhouders in de algemene vergadering informeert over haar plannen en probeert te overtuigen van het belang van de gewenste investeringen voor de onderneming.

In het geval van een DGA speelt een eventuele discussie niet tussen bestuur en aandeelhouders. Dit is ook het geval als sprake is van meerdere aandeelhouders die ook de bestuurders zijn. In dat geval hoeft het bestuur zich niet te beperken tot de noodzakelijke investeringen en kan deze uitgaan van de door haar voorgenomen investeringen bij de uitkeringstoets. Het bestuur maakt dan de keuze of zij middelen wil aanwenden voor een uitkering of een gewenste investering.

¹² WPNR 2 juni 2012, Prof. Dr. Mr. P.M. van der Zanden RA.

¹³ De bestuurders en commissarissen hebben een raadgevende stem in de algemene vergadering (zie art. 2:227 lid 7 BW).

Het is van belang om in de liquiditeitsprognose toe te lichten welk uitgangspunt is gevolgd ten aanzien van de betrokken investeringen.

Statutaire of contractuele bepalingen

Ook is het belangrijk om rekening te houden met eventuele statutaire of contractuele bepalingen die een uitkering in de weg staan. Zoals een overeenkomst met de bank waarin voorwaarden zijn gesteld aan de verhouding eigen en vreemd vermogen of contractuele bepalingen met leveranciers. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat door het niet nakomen van een contractuele bepaling een krediet wordt ingetrokken waardoor de opeisbare verplichtingen niet kunnen worden betaald.

Als dit daarentegen leidt tot striktere voorwaarden, bijvoorbeeld een boete of hogere rente, dan hoeft dit geen belemmering te zijn voor de uitkeringstoets. De vraag is of de onderneming kan blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Dit is vergelijkbaar met het voorgaande onderscheid tussen wenselijke en noodzakelijke investeringen.

Ontvangsten

Bij het bepalen van de uitkeringsruimte mag rekening gehouden worden met inkomende gelden waaronder (nieuw) gesloten financieringsovereenkomsten, bijvoorbeeld het lenen van geld voor een investering. Ten aanzien van het gebruiken van een rekeningcourant krediet lijkt het logisch om dit per situatie te beoordelen. Hiermee wordt namelijk een nieuwe schuld gecreëerd die in de toekomst moet worden terugbetaald. Ook hier staat centraal of de onderneming kan blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Vergelijk een onderneming die een structureel oplopende bancaire schuld heeft waar onvoldoende inkomsten tegenover staan met een onderneming die een krediet nodig heeft om periodieke fluctuaties in ontvangsten en uitgaven op te vangen.

4 Vastlegging

De vastlegging van de balanstest, uitkeringstoets en het goedkeuringsbesluit van het bestuur is niet expliciet voorgeschreven in de wet. Het is wel aan te bevelen om deze door het bestuur van de vennootschap te laten vastleggen omdat het bestuur daarmee kan aantonen dat het de nodige zorgvuldigheid in acht heeft genomen. Dit versterkt haar positie bij een eventuele aansprakelijkheidsstelling. In het geval dat een vastlegging ontbreekt, impliceert de betaalbaarstelling van een dividenduitkering de goedkeuring van het bestuur. In bijlage 2 en 3 zijn stappenplannen opgenomen voor het vaststellen van een dividenduitkering door de Algemene vergadering respectievelijk een besluit daarover door het bestuur, inclusief voorbeelden van vastlegging in de notulen.

2.4.1 (Fiscaal) risico bij pensioen- of stamrechtsovereenkomsten

Een fiscaal aandachtspunt is het uitkeren van dividend of het terugbetalen van aandelenkapitaal bij een BV met pensioen- of stamrechtsovereenkomsten. De Belastingdienst kan dit beschouwen als een afkoop van het pensioen of het stamrecht. In dat geval is het gevolg een belastingheffing over het pensioen of stamrecht. Daarnaast werkt deze naheffing ook door op de uitkeringstoets: heeft de onderneming voldoende liquiditeit om een eventuele belastingnaheffing te kunnen betalen?

De Belastingdienst stelt namelijk dat na dividenduitkering (of de terugbetaling) voldoende vermogen moet achterblijven in de BV om het pensioen of het stamrecht op korte en lange termijn te kunnen betalen. Hierbij moet volgens de Belastingdienst worden uitgegaan van de waarde van de activa en passiva in het economische verkeer. De waarde in het economische verkeer die de fiscus hanteert is anders bepaald dan commerciële waarde volgens de Raad voor de Jaarverslaggeving (RJ)¹⁴. Als na de dividenduitkering (of de terugbetaling van aandelenkapitaal) te weinig vermogen zou achterblijven in de BV, is volgens de Belastingdienst sprake van afkoop van het pensioen of het stamrecht. Het gevolg is een belastingheffing over het pensioen of stamrecht. Als het risico van vooroverlijden deel uitmaakt van de door de BV uitgevoerde pensioen- en/of stamrechtsovereenkomst moet hier rekening mee gehouden te worden voor het minimaal in de BV achter te blijven vermogen. Dit kan worden voorkomen door het risico van vooroverlijden te (her)verzekeren bij een professionele verzekeringsmaatschappij.

¹⁴ RJ-Uiting 2014-1 'Pensioenvoorziening directeuren-grootaandeelhouders'.

Over het uitgangspunt van de Belastingdienst bestaat geen jurisprudentie. Geadviseerd wordt om bij twijfel over de fiscale aanvaardbaarheid van een uitkering contact op te nemen met de Belastingdienst. Als sprake is van deelname aan het horizontaal toezicht dan maakt het voorleggen van zaken waarover een verschil van inzicht kan ontstaan met de belastingdienst onderdeel uit van het convenant. Een verdere toelichting van de Belastingdienst is opgenomen in Bijlage 4. Voor de laatste stand van zaken wordt verwezen naar de website van de Belastingdienst.

Verevening pensioen in het geval van echtscheiding DGA

In het geval van een echtscheiding van een DGA ontstaat vaak een schuld aan de ex-partner. Deze schuld wordt ook betrokken bij de uitkeringstoets. Een attentiepunt bij een pensioen in eigen beheer is dat het voor de ex-partner bij een verzekeraar af te storten bedrag vaak net zo hoog is als de totale voorziening. De aanspraak van de ex-partner wordt vaak gebaseerd op een pensioenberekening van een verzekeringsmaatschappij. Dat het bedrag hoger is dan de voorziening in eigen beheer wordt veroorzaakt door een lagere rekenrente en de winstopslag van een verzekeringsmaatschappij. Verder blijft de BV de toezegging en de daarmee samenhangende voorziening voor de DGA houden. Dit alles leidt tot een kostenpost in het resultaat en tot een uitstroom van middelen.

Aandachtspunten voor een uitkeringstoets:

- Hoe is de algehele financiële situatie van de onderneming (solvabiliteit, liquiditeit, rendement) waaronder de op het moment van uitkering bestaande schulden en de verwachte toekomstige ontwikkelingen?
- Zijn er statutaire of contractuele bepalingen die van invloed zijn op een uitkering (zoals bepaalde voorwaarden over ratio's)?
- Betrek de verplichtingen die op het moment van uitkering redelijkerwijs voorzienbaar zijn. Bijvoorbeeld schulden, loon van werknemers, afspraken met de bank, voorgenomen investeringen of daarvoor aangegane verplichtingen en dergelijke;
- Uitgangspunt is een periode van ten minste een jaar (vanaf het moment waarop de uitkeringstoets wordt uitgevoerd). Een langere termijn dan een jaar is op zijn plaats als sprake is van omstandigheden die relevant zijn na afloop van dat jaar;
- Kan de vennootschap na de uitkering blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden? Heeft een voorgenomen uitkering nadelige gevolgen voor de betrokkenen bij de BV, waaronder schuldeisers? Wat is het vennootschappelijk belang?
- Is sprake van een dividenduitkering bij een BV met een pensioen-of stamrechtovereenkomsten? Dit is een (fiscaal) aandachtspunt.
- Vastlegging van de eventuele balanstest, uitkeringstoets en het goedkeuringsbesluit bestuur is sterk aan te bevelen.

2.5 Bevoegdheid en aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders

De algemene vergadering is bevoegd tot het vaststellen van uitkeringen voor zover het eigen vermogen groter is dan de wettelijke en statutaire reserves ('balanstest'). Een besluit van de algemene vergadering in strijd met dat voorschrift is nietig. Als betaling aan de aandeelhouders heeft plaats gevonden, kunnen die bedragen als onverschuldigd betaald worden teruggevorderd. Als de bestuurders medewerking verlenen aan de uitvoering van een dergelijk besluit, kan zij aansprakelijk¹⁵ worden gesteld als de aandeelhouders het bedrag niet terug kunnen betalen.

Een ander vereiste voor de geldigheid van een uitkering is de goedkeuring door het bestuur, gebaseerd op het uitvoeren van de uitkeringstoets. Als die goedkeuring ten onrechte wordt gegeven kan aansprakelijkheid voor het bestuur ontstaan. Op grond van de wet¹⁶ weigert het bestuur slechts goedkeuring van de uitkering als het bestuur weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de BV na de uitkering niet kan voortgaan met het voldoen van de haar opeisbare schulden. Als het bestuur in de laatstgenoemde situatie toch zijn medewerking verleent aan een dergelijke uitkering, dan is elke bestuurder hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan¹⁷, vermeerderd

¹⁵ Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW en/of artikel 2:248 BW.

¹⁶ Zie artikel 2:216 lid 1 BW.

¹⁷ Het tekort waarvoor de bestuurder aansprakelijk kan worden gesteld is niet gemaximeerd tot het bedrag van de uitkering. Denkbaar is dat als door het doen van de uitkering een groter tekort is ontstaan, de aansprakelijkheidsstelling dan groter kan zijn. Bijvoorbeeld als de dividenduitkering een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Een ander voorbeeld is als een bank een groter bedrag aan financiering intrekt omdat door de uitkering niet aan de kredietvoorwaarden werd voldaan en waardoor

met de wettelijke rente vanaf moment van uitkering¹⁸. De bestuurder die kan aantonen dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van de uitkering af te wenden is niet hoofdelijk aansprakelijk¹⁹. Met een bestuurder wordt gelijkgesteld degene die het beleid van de vennootschap heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder²⁰.

Aandeelhouders kunnen gehouden zijn om het ten onrechte uitgekeerde dividenden terug te betalen. Deze vergoedingsplicht is beperkt tot het ontvangen bedrag aan uitkering van vermogen vermeerderd met de wettelijke rente. Dit geldt alleen voor zover de aandeelhouder op het moment van uitkering wist of behoorde te voorzien dat de vennootschap niet kon voortgaan met het voldoen van haar opeisbare schulden²¹. Op het moment dat de bestuurders het ontstane tekort reeds hebben voldaan, is de aandeelhouder de terugbetaling verschuldigd aan de bestuurder.

2.5.1 *Tegenstrijdig belang van een bestuurder bij goedkeuring dividend*

Op grond van het nieuwe bv-recht dat geldt met ingang van 1 januari 2013 (wet bestuur & toezicht), mag een bestuurder niet deelnemen aan de totstandkoming van een besluit als hij een tegenstrijdig belang heeft. Deze nieuwe regel heeft mogelijk gevolgen voor het goedkeuringsbesluit van het dividend door het bestuur als het bijvoorbeeld gaat om goedkeuring door de bestuurder van een uitkering direct of indirect aan zichzelf.

Regeling tegenstrijdig belang

In de wet is geregeld dat de vennootschap beschermd moet worden tegen het risico dat een bestuurder zich bij zijn handelen laat leiden door een persoonlijk belang. Bij een tegenstrijdig belang mag een bestuurder volgens de wet niet deelnemen aan de totstandkoming van het besluit van het bestuur. Wanneer hierdoor geen bestuursbesluit kan worden genomen, wordt het besluit genomen door de raad van commissarissen. Bij ontbreken van een raad van commissarissen (RvC), wordt het besluit genomen door de algemene vergadering, tenzij de statuten anders bepalen (art 2:239 lid 6). Het verbod betreft zowel de voorbereiding van als de uiteindelijke stemming over een bestuursbesluit. Indien een besluit wordt genomen in strijd met de wettelijke en/of statutaire regeling omtrent een tegenstrijdig belang is het besluit vernietigbaar. In het geval van een uitkering kan een gevolg zijn dat deze teruggevorderd wordt (door de curator).

Onduidelijkheid bij goedkeuringsbesluit dividenduitkering

Onduidelijk is of de regeling over een tegenstrijdig belang van toepassing is op een goedkeuringsbesluit door het bestuur over een uitkering. Dit in het bijzonder als het gaat om goedkeuring door de bestuurder van een uitkering direct of indirect aan zichzelf. Als een tegenstrijdig belang regeling geldt voor een goedkeuringsbesluit door het bestuur, dan leidt dit bij een eenpersoonsvennootschap/ directeur grootaandeelhouder (DGA) er toe dat de algemene vergadering (= dezelfde DGA) het goedkeuringsbesluit dient te nemen, terwijl die algemene vergadering ook het orgaan is dat beslist over het doen van de uitkering. De vraag hoe hiermee moet worden omgegaan, is tijdens de parlementaire geschiedenis van de flex-bv en de wet bestuur & toezicht niet onder ogen gezien. Gevolg daarvan is dat er de volgende onduidelijkheid is:

- Valt het goedkeuringsbesluit inzake uitkeringen onder de regeling inzake tegenstrijdig belang? Zo ja:
- Hoe moet met de beoordeling van de aanwezigheid van het tegenstrijdig belang worden omgegaan?

In juridische kring wordt hier verschillend over gedacht. Een redenering is dat ook als een bestuurder een persoonlijk belang heeft bij de uitkering, hij zich bij een bestuursbesluit tot goedkeuring van dividend slechts hoeft te richten op voorkomen van betalingsonmacht. De goedkeuring is een specifiek aan de bestuurder toegekende taak om schuldeisers van de vennootschap te beschermen. In dat geval is de tegenstrijdig belang regeling niet van toepassing. Daarnaast heeft de wet de goedkeuring van een uitkering juist expliciet aan de bestuurder toegekend. Het zou vreemd zijn als de deze goedkeuring kan overgaan op de aandeelhouder. Anderen sluiten niet uit dat tegenstrijdig

het tekort groter is geworden dan de uitkering zelf. Let wel: als ook sprake is van onbehoorlijk bestuur dan is het bestuur aansprakelijk voor het tekort in het faillissement (zie artikel 2:248).

¹⁸ Zie artikelen 2:207 lid 2, 208 lid 6 BW en 2:216 lid 1 BW.

¹⁹ Zie artikel 2:216 lid 3 BW.

²⁰ Zie artikel 2:216 lid 4 BW.

²¹ Zie artikel 2:216 lid 3 BW.

belang wél een rol speelt, met name wanneer er meer bestuurders zijn en sommigen wel en anderen geen aandeelhouder.

Conclusie

Wij kunnen geen eenduidig advies geven omdat een uitspraak van een rechter ontbreekt en juristen verdeeld zijn. Voorzichtigheidshalve is het aan te raden om bij een dividenduitkering aan een bestuurder na te gaan of sprake kan zijn van een tegenstrijdig belang, zo nodig juridisch advies in te winnen en hierover verantwoording af te leggen in de notulen van het bestuur. Bijvoorbeeld door te documenteren waarom een tegenstrijdig belang al dan niet is aangenomen en welke maatregelen zijn genomen om de risico's van fouten te beperken.

Tegenstrijdig belang in jurisprudentie

Uit jurisprudentie over de regeling tegenstrijdig belang kan worden afgeleid dat sprake is van een tegenstrijdig belang 'als de bestuurder te maken heeft met zodanig onverenigbare belangen dat in redelijkheid kan worden betwijfeld of de bestuurder bij zijn handelen zich uitsluitend heeft laten leiden door het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming'. Het persoonlijk belang van de bestuurder wijkt dan substantieel af van een deelbelang dat is vertegenwoordigd in het vennootschappelijk belang. Denk aan een situatie dat een bestuurder zijn privé-belang boven het belang van de vennootschap en daarbij betrokkenen (werknemers, crediteuren) lijkt te stellen. Voor een 'tegenstrijdig belang' is niet vereist dat daadwerkelijk benadeling van de vennootschap heeft plaats gevonden. Het is belangrijk dat de bestuurder de schijn van belangentegenstelling vermijdt.

Als de bestuurder zelf een dividend ontvangt omdat hij ook aandeelhouder is, kan sprake zijn van een tegenstrijdig belang tussen de bestuurder als persoon en de vennootschap. Dit hoeft niet per definitie het geval te zijn: belangen van aandeelhouders en de vennootschap kunnen parallel lopen.

Gevolgen als de regeling tegenstrijdig belang van toepassing is

Wat zijn de mogelijke opties als de regeling tegenstrijdig belang van toepassing zou zijn:

- a Het is mogelijk statutair te bepalen dat de bestuurder bevoegd blijft, indien de (enig) bestuurder een tegenstrijdig belang heeft. Op grond van de statuten kan de bestuurder ondanks een tegenstrijdig belang het besluit toch nemen. Een dergelijke statutaire bepaling laat onverlet dat zorgvuldig met tegenstrijdige belangen wordt omgegaan.
Als in de statuten niet wordt afgeweken (zoals bij aangegeven bij a) en:
- b één of meer bestuurders (maar niet alle bestuurders) hebben een tegenstrijdig belang, is het raadzaam in de notulen van de bestuursvergadering tot uitdrukking te brengen dat deze bestuurders niet hebben deelgenomen aan de besluitvorming;
- c alle bestuurders of de enig bestuurder (de DGA) een tegenstrijdig belang heeft, dient het goedkeuringsbesluit in beginsel te worden genomen door de RvC (indien aanwezig) en bij ontbreken daarvan door de algemene vergadering (dat wil zeggen door de DGA in hoedanigheid van aandeelhouder). Omdat de wet het goedkeuringsbesluit nu juist expliciet bij het bestuur legt, is het raadzaam dat zowel de directie als de aandeelhouder het goedkeuringsbesluit (voorwaardelijk) neemt (dubbele besluitvorming). Immers, mocht achteraf komen vast te staan – bijvoorbeeld door een rechterlijke uitspraak - dat de goedkeuring niet door de aandeelhouder/commissaris kan worden genomen, zou het goedkeuringsbesluit alsnog ongeldig zijn.

Aandachtspunten bij een balanstest en uitkeringstoets:

- Als een uitkering wordt gedaan waardoor het eigen vermogen lager wordt dan de wettelijke of statutaire reserves (balanstest), dan werkt het bestuur mee aan een handeling die strijdig is met de wet. Het bestuur kan aansprakelijk worden gesteld als de aandeelhouders het bedrag niet terug kunnen betalen;
- Het bestuur kan aansprakelijk worden gesteld als een BV na een uitkering niet kan doorgaan met het betalen van haar opeisbare schulden (uitkeringstoets). De bestuurders zijn dan hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort door de uitkering. De aandeelhouders kunnen worden verplicht het door hen ontvangen bedrag aan uitkering te vergoeden;
- Bij een dividenduitkering aan een bestuurder kan sprake zijn van een tegenstrijdig belang. Het is aan te raden om hier bedacht op te zijn, zo nodig juridisch advies in te winnen en verantwoording af te leggen in de notulen van het bestuur.

3 Rol van de accountant

3.1 Inleiding

Welke rol kan de accountant vervullen ter ondersteuning van de cliënt bij de balanstest en uitkeringstoets (Zie Par. 3.2)? En welke opdrachttype is hiervoor geschikt? In dit hoofdstuk wordt ingegaan op deze vragen. Hierbij is aangesloten op de Standaarden uit de NV COS omdat deze de accountant helpen bij het uitvoeren van een opdracht en de verantwoordelijkheid afbakenen van het bestuur en de accountant (Zie Par. 3.3). Verder is de uitvoering van de opdracht geborgd binnen een kwaliteitssysteem in het geval van een assurance opdracht of aan assurance verwante opdracht²².

3.2 Ondersteunende rol van de accountant

De besluitvorming over het ter beschikking stellen en uitkeren van dividend is de verantwoordelijkheid van het bestuur en de algemene vergadering. Een accountant moet voorkomen dat hij door het geven van een advies verantwoordelijkheden van de bestuurder overneemt. Hij loopt het risico dat eventuele benadeelden door een dividenduitkering hem daarop aanspreken. Dit was het geval in een uitspraak van de Hoge Raad²³ in 2010: de accountant was tekort geschoten in zijn positief advies voor het uitkeren van dividend, zelfs als hij zou hebben gewaarschuwd voor het risico voor de bestuurder. De accountant kan zich beter onthouden van het geven van advies over een dividenduitkering.

Een accountant die ondersteuning geeft, gaat niet op de stoel van de bestuurder zitten. Zijn rol kan bestaan uit het geven van informatie aan het bestuur. Hij stelt deze zo in staat om een weloverwogen besluit te nemen. Zo kan de accountant een liquiditeitsprognose samenstellen ten behoeve van een uitkeringstoets. Als gespreks- en 'sparringpartner' kan hij met het bestuur bespreken wat hun verwachtingen zijn en wijzen op risico's. Het is aan te raden om duidelijk te maken dat het bestuur verantwoordelijk is voor de uitgangspunten die ten grondslag liggen aan de prognose. Van belang is dat het bestuur zelf een besluit neemt over het doen van een uitkering. Dit is vergelijkbaar met het maken van een liquiditeitsprognose door een accountant ten behoeve van een investeringsbeslissing door het bestuur of management.

3.2.1 Vormen van ondersteuning

De mate van ondersteuning die de accountant geeft en de opdrachtvorm is afhankelijk van de vraagstelling en de omstandigheden bij de cliënt respectievelijk van de dienstverlening die de accountant wil aanbieden. Het is van belang om de verantwoordelijkheden van de bestuurder en de accountant duidelijk te communiceren, zoals bij de opdrachtbevestiging.

Uitgebreide ondersteuning

In deze handreiking is verondersteld dat het bestuur het beste een inschatting van toekomstige kasstromen kan maken om inzicht te krijgen in de vraag of de onderneming kan blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden (Zie Par. 2.4 Uitkeringstoets). De accountant kan hierbij ondersteunen door het samenstellen of beoordelen van een liquiditeitsprognose voor een uitkeringstoets. Ook kan hij een tussentijdse balans samenstellen of beoordelen ten behoeve van de uitvoering van de balanstest.

In paragraaf 3.3 wordt nagegaan welke Standaarden uit de NV COS hiervoor geschikt zijn. De Standaarden helpen de accountant bij het uitvoeren van een opdracht en het afbakenen van de verantwoordelijkheid van het bestuur en de accountant.

Beperkte ondersteuning

Het is mogelijk dat het bestuur voldoende inzicht heeft in de verwachte liquiditeitspositie op basis van beschikbare informatie als de recente jaarrekening en de lopende administratie. Bijvoorbeeld bij een gezonde onderneming met een surplus aan liquiditeiten die niet nodig zijn voor de operationele bedrijfsvoering (Zie Par. 2.4 onder 1. 'Aanpak van de uitkeringstoets in deze handreiking'). Ook dan kan het voorkomen dat het bestuur vragen heeft over de balanstest en uitkeringstoets. De accountant heeft dan een informerende rol en wijst hen op eventuele risico's. Zo kan hij het bestuur erop wijzen

²² Voor assurance-opdrachten (niet zijnde wettelijke controles) en aan assurance verwante opdrachten zijn de Nadere voorschriften accountantskantoren ter zake van assurance opdrachten (NVAK-ass) respectievelijk aan assurance verwante opdrachten (NVAK-aav) van toepassing.

²³ LJN: BM1688, Hoge Raad, 09/01916.

dat het verstandig is om het besluit van het bestuur en de afwegingen vast te leggen. Het bestuur kan ook behoefte hebben aan een gesprekspartner. De accountant kan het bestuur kritische vragen stellen over de door hen verwachte toekomstige ontwikkelingen door deze te relateren aan zijn kennis van de onderneming. Van belang is dat de besluitvorming bij het bestuur ligt, de accountant past een terughoudende rol. Het is aan te raden om de strekking van het gesprek op te nemen in een besprekingsverslag.

3.3 Soort opdracht bij uitgebreide ondersteuning

In deze paragraaf worden een aantal Standaarden uit de NV COS benoemd die geschikt zijn voor het samenstellen of beoordelen van financiële informatie door een accountant ten behoeve van een balanstest en uitkeringstoets door het bestuur.

1 *Het opstellen en presenteren van financiële informatie ter ondersteuning van het management (samenstellingsopdracht)*

a Het samenstellen van een liquiditeitsprognose

De accountant stelt een liquiditeitsprognose samen ten behoeve van de uitkeringstoets. De herziene Standaard 4410 is gericht op historische financiële informatie²⁴. Het doel van een samenstellingsopdracht is om het management te ondersteunen bij het opstellen en presenteren van financiële informatie²⁵. Dit op basis van informatie die door het management wordt verschaft. De Standaard kan ook worden toegepast voor toekomstgerichte financiële informatie, voor zover nodig aangepast²⁶. In dat geval is sprake van een vrijwillige toepassing van de herziene Standaard 4410. In hoofdstuk 4 volgt hier een uitwerking van.

b Samenstellen van een vermogensopstelling of een tussentijdse balans

Voor de balanstest kan gewoonlijk gebruik worden gemaakt van de jaarrekening. Het kan noodzakelijk of wenselijk zijn om gebruik te maken van een tussentijdse balans of een vermogensopstelling. Bijvoorbeeld als sprake is van een interim dividend of als de goedkeuring of de betaling van de uitkering op een later moment plaats vindt dan het moment waarop de jaarrekening is vastgesteld (Zie Par. 2.2). Als de BV geen wettelijke of statutair niet uitkeerbare reserves behoeft aan te houden, dan is geen sprake van een beklemd eigen vermogen. De balanstest is dan niet aan de orde.

De accountant kan een vermogensopstelling of een tussentijdse balans (en winst- en verliesrekening) samenstellen aan de hand van Standaard 4410 *Samenstellingsopdrachten*. Afhankelijk van de verschijningsvorm wordt Standaard 4410 verplicht (financieel overzicht²⁷) dan wel vrijwillig toegepast.

2 *Het verkrijgen van een beperkte mate van zekerheid over door het management opgestelde financiële informatie (beoordelingsopdracht)*

Een attentiepunt voor de samenstelpraktijk is dat bij het uitvoeren van een beoordelingsopdracht de accountant moet voldoen aan de regels voor assurance-opdrachten waaronder op het gebied van onafhankelijkheid.

a Beoordelen van een liquiditeitsprognose

De accountant kan een liquiditeitsprognose beoordelen aan de hand van Standaard 3400 *Onderzoek van toekomstgerichte financiële informatie*. Het doel is de geloofwaardigheid van de toekomstgerichte financiële informatie te vergroten door deze te onderzoeken en daarover te rapporteren²⁸. Het bestuur is verantwoordelijk voor het opstellen en presenteren van de toekomstgerichte financiële informatie.

²⁴ Uitgegaan wordt van de herziene Standaard 4410: ingangsdatum van de herziene Standaard 4410 is 1 januari 2016, waarbij eerdere toepassing is toegestaan.

²⁵ Zie paragraaf 16 van de herziene Standaard 4410.

²⁶ Zie paragraaf 2 en A3 van de herziene Standaard 4410.

²⁷ Vergelijk de definitie van financieel overzicht uit paragraaf 17 en A3a van de herziene Standaard 4410: Een kenmerkend verschil tussen financiële overzichten en andere historische financiële informatie dan financiële overzichten zijn de toelichtingen.

²⁸ Zie paragraaf 7 van Standaard 3400.

De accountant verstrekt in het algemeen slechts een beperkte mate van zekerheid over de aanvaardbaarheid van de door het bestuur van de entiteit opgestelde veronderstellingen²⁹. Kenmerkend voor toekomstgerichte financiële informatie is dat deze betrekking heeft op gebeurtenissen en acties die zich nog niet hebben voorgedaan en zich wellicht ook nooit zullen voordoen. De accountant is daarom niet in staat een oordeel uit te spreken of de uitkomsten zoals weergegeven in de toekomstgerichte financiële informatie daadwerkelijk behaald zullen worden.

b Beoordelen van een vermogensopstelling of een tussentijdse balans

De accountant kan een vermogensopstelling of tussentijdse balans (samen met de bijbehorende resultatenrekening) beoordelen aan de hand van de Standaarden 2400 of 2410³⁰. Standaard 2410 is gericht op tussentijdse financiële informatie³¹ en is alleen van toepassing voor een controlecliënt³² (jaarrekening), omdat deze aansluit op het daarvoor benodigde kennisniveau van de accountant over de entiteit en zijn omgeving. Als dit niet het geval is, dan houdt hij zich bij zijn beoordelingswerkzaamheden aan Standaard 2400.

Eventueel kan een accountant een vermogensopstelling of tussentijdse balans (samen met de bijbehorende winst- en verliesrekening) ook controleren aan de hand van de controlestandaarden 100-999³³. Een hoger zekerheidsniveau vraagt om meer en diepgaande werkzaamheden van de accountant.

3.3.1 Overige opdracht

Er is geen voorgeschreven opdrachtvorm voor het ondersteunen van het bestuur bij een uitkeringstoets of balanstest. Het is mogelijk om ondersteuning te geven in de vorm van een 'overige opdracht', niet zijnde een assurance opdracht of aan assurance verwante opdracht. Een risico is dat een accountant door het geven van een advies onbedoeld in een situatie belandt waarbij hij een deel van de verantwoordelijkheid van het bestuur voor de uitkeringstoets overneemt (Zie Par. 3.2). Het is dan ook van belang dat de accountant duidelijk maakt wat de verantwoordelijkheid is van het bestuur en wat zijn rol als accountant is en daar ook naar handelt. Een overige opdracht is vormvrij: dat betekent dat de accountant hier zelf een invulling aan zal moeten geven. In deze handreiking is daarom gebruik gemaakt van de Standaarden van de NV COS: deze bieden de accountant ondersteuning waarbij modellen beschikbaar zijn voor de opdrachtbevestiging en rapportage.

De ondersteunende rol van de accountant kan bestaan uit het geven van informatie aan het bestuur. Hij stelt deze zo in staat om een weloverwogen besluit te nemen. In hoofdstuk 4 volgt een toelichting op het samenstellen van een liquiditeitsprognose op basis van de herziene Standaard 4410. Hiervoor is gekozen omdat dit naar verwachting aansluit op de behoefte van de samenstelpraktijk en anderzijds omdat de Standaard zelf niet specifiek gericht is op het samenstellen van een prognose. Dit in tegenstelling tot het beoordelen van een prognose waarvoor Standaard 3400 van toepassing is.

²⁹ Zie paragraaf 8 en 9 van Standaard 3400.

³⁰ Standaard 2400 *Opdrachten tot het beoordelen van financiële overzichten* / Standaard 2410 *Het beoordelen van tussentijdse financiële informatie door de accountant van de entiteit*.

³¹ Zie paragraaf 2 van Standaard 2410: tussentijdse financiële informatie betreft een volledige of verkorte set van financiële overzichten over een periode die korter is dan de verslagperiode van de entiteit.

³² Zie paragraaf 3 van Standaard 2410.

³³ Voor de rapportering kan gebruik gemaakt worden van Standaard 805 *Bijzondere overwegingen - controles van een enkel financieel overzicht en controles van specifieke elementen, rekeningen of posten van een financieel overzicht*.

4 Samenstellen van een liquiditeitsprognose ten behoeve van een uitkeringstoets

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een uitwerking gemaakt van het samenstellen van een liquiditeitsprognose door de accountant ten behoeve van een uitkeringstoets door het bestuur. De liquiditeitsprognose wordt samengesteld voor het bestuur om deze in staat te stellen een besluit te nemen over een dividenduitkering. Voor accountants die werkzaam zijn bij de entiteit van de opdrachtgever of hieraan zijn verbonden (accountants in business) zijn met name paragraaf [4.3](#) (deels), [4.4](#) en [4.6](#) (deels) relevant.

4.2 Toepassing van Standaard 4410

De herziene Standaard 4410³⁴ is gericht op historische financiële informatie. Deze kan wel worden toegepast op toekomstgerichte financiële informatie, zo nodig in een aangepaste vorm.³⁵ In de handreiking is gekozen voor een vrijwillige toepassing van de herziene Standaard 4410. De accountant onderkent de volgende fasen bij zijn opdracht gebaseerd op Standaard 4410:

- Aanvaarding van de opdracht;
- Het uitvoeren van de opdracht;
- Documentatie;
- Rapportering.

De aandachtspunten voor een liquiditeitsprognose ten behoeve van een uitkeringstoets zijn onderstaand uitgewerkt aan de hand van deze fasen. Deze moeten in samenhang gelezen worden met de vereisten uit Standaard 4410.

Als de accountant op verzoek van het bestuur andere overzichten samenstelt, zoals kengetallen³⁶ of een tussentijdse balans en winst- en verliesrekening, kan hij daarbij ook gebruik maken van de herziene Standaard 4410. In het geval van een financieel overzicht is sprake van een verplichte toepassing van Standaard 4410 (Zie Par. [3.3](#) onder 1b 'Samenstellen van een vermogensopstelling of een tussentijdse balans'). De accountant geeft aan op welke onderdelen van zijn rapportage de samenstellingsverklaring van toepassing is.

4.3 Aanvaarding van de opdracht

In deze fase is het van belang dat het de opdrachtgever duidelijk is welke werkzaamheden de accountant zal uitvoeren, maar ook wat de beperkingen van deze werkzaamheden zijn. Door het samenstellen van een liquiditeitsprognose stelt de accountant het bestuur in staat een besluit te nemen over een dividenduitkering. De accountant waakt ervoor dat hij de verantwoordelijkheid van het bestuur overneemt om de uitkeringstoets uit te voeren. Het is denkbaar dat de opdracht van het bestuur mogelijk is ingegeven om zich hiermee in te dekken tegen eventuele aansprakelijkheid. Ook kunnen bijvoorbeeld verschillen van inzicht bestaan tussen de bestuurder en een of meer aandeelhouders omtrent de uitkering.

In Standaard 4410 zijn voorwaarden voor opdrachtaanvaarding weergegeven³⁷. Enkele aanvullende aandachtspunten ter bespreking met het bestuur zijn:

- Doelstelling van de liquiditeitsprognose;
De liquiditeitsprognose wordt samengesteld voor het bestuur met als doel een besluit te nemen over een dividenduitkering;
- Verantwoordelijkheden van het bestuur;
 - Het bestuur besluit of de uitkering mogelijk is op basis van de liquiditeitsbegroting.
 - Het bestuur is verantwoordelijk voor de relevante informatie die wordt opgenomen in de liquiditeitsbegroting.
- Beoogde gebruik en eventuele beperkingen in gebruik en verspreiding;

³⁴ Ingangsdatum van de herziene Standaard 4410 is 1 januari 2016, waarbij eerdere toepassing is toegestaan.

³⁵ Zie paragraaf 2 en A3 van herziene Standaard 4410

³⁶ Zie paragraaf 2 en A4 van herziene Standaard 4410

³⁷ Zie paragraaf 24 en 25 herziene Standaard 4410

Omdat de liquiditeitsprognose specifiek wordt opgesteld voor de uitkeringstoets, kan deze voor ander gebruik minder geschikt zijn (beperking in het gebruik). Zo worden voor de uitkeringstoets in principe de noodzakelijk geachte investeringen betrokken en maken andere gewenste investeringen geen onderdeel uit van de liquiditeitsprognose (Zie Par. 2.4). Daarnaast kan een beperking in de verspreiding van de liquiditeitsprognose worden aangebracht (Zie Par. 4.6);

- **Geschatte informatie;**
Een liquiditeitsprognose bestaat uit geschatte informatie over toekomstige gebeurtenissen waarbij de werkelijke uitkomst onzeker is.

De accountant neemt de overeengekomen opdrachtvoorwaarden op in een opdrachtbevestiging³⁸ of een andere schriftelijke overeenkomst.

4.4 Het uitvoeren van de opdracht

In Standaard 4410 zijn vereisten opgenomen over het uitvoeren van de opdracht³⁹. Onderstaand volgen een aantal aanvullende aandachtspunten bij de het samenstellen van een liquiditeitsprognose. Zie in dit kader ook paragraaf 2.3 Uitkeringstoets onder 3 'Voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden'.

Veronderstellingen en schattingen

Kenmerkend voor toekomstgerichte informatie is dat gebruik wordt gemaakt van veronderstellingen en schattingen over toekomstige gebeurtenissen waarbij de werkelijke uitkomst onzeker is. Het is daarom verstandig om rekening te houden met enige toleranties in verband met mogelijke inschattingfouten. Vaak is het nuttig om verschillende veronderstellingen door te rekenen in de liquiditeitsprognose.

De accountant is behulpzaam bij het verwerken van de plannen van het bestuur in de vorm van een liquiditeitsprognose. Deze informatie krijgt hij vooral door gesprekken met het bestuur. Voorbeelden van vragen zijn:

- Wat zijn de ontwikkelingen in de branche?
- Wat zijn de plannen en (resultaat)verwachtingen voor het komende jaar?
- Welke (des)investeringen gepland c.q. noodzakelijk?
- Zijn er wijzigingen in vaste afnemers, leveranciers of betalingstermijnen en - voorwaarden?
- Welke (andere) verplichtingen zijn er en welke gevolgen hebben deze voor de liquiditeit?

Zeker in de situatie waar twijfel is over de vraag of een uitkering mogelijk is zal de accountant intensief moeten spreken met de bestuurders om een goed beeld te krijgen van de voor de liquiditeitsprognose relevante zaken.

*Evaluatie van verkregen informatie*⁴⁰

Uitgaande van een samenstellingsopdracht is het niet de verantwoordelijkheid van de accountant om toetsende werkzaamheden uit te voeren met betrekking tot de informatie die hij door het bestuur krijgt aangeleverd ten behoeve van de liquiditeitsprognose ter onderbouwing van de uitkeringstoets⁴¹. De accountant evalueert de verkregen informatie op basis van de kennis die hij heeft van de onderneming. Hij vraagt zich af of deze informatie realistisch is en past in het beeld dat hij heeft van de onderneming, de ondernemer en cijfers uit recente voorgaande perioden. Als de accountant zich ervan bewust wordt dat de liquiditeitsprognose afwijkingen van materieel belang bevat of op andere wijze misleidend is, stelt hij geschikte aanpassingen aan het management voor⁴².

De accountant vraagt het bestuur om te bevestigen dat zij het eens is met de liquiditeitsprognose, deze begrijpt en zich er verantwoordelijk voor voelt⁴³.

³⁸ In HRA deel 3 zal een voorbeeld worden opgenomen van een opdrachtbevestiging in het kader van een samenstellingsopdracht voor een liquiditeitsprognose (ten behoeve van een uitkeringstoets door het bestuur) .

³⁹ Zie paragraaf 28 t/m 37 van herziene Standaard 4410.

⁴⁰ Zie paragraaf 22, 28, 31 en 34 van herziene Standaard 4410.

⁴¹ Zie paragraaf 6 van herziene Standaard 4410.

⁴² Zie paragraaf 34 van herziene Standaard 4410.

⁴³ Zie paragraaf 37 van herziene Standaard 4410.

Periode en mate van detail

De periode waarover de uitkeringstoets plaats vindt is meestal één jaar (Zie Par. 2.3). Tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld als het bestuur weet dat een lening die kort na afloop van de eenjaarsperiode vervalt en niet zou kunnen worden afgelost door de dividend uitkering.

De mate van detaillering van een liquiditeitsprognose is afhankelijk van de aard en omvang van de onderneming en haar activiteiten. De samen te stellen liquiditeitsbegroting zal voldoende gedetailleerd moeten zijn om ook tussentijdse fluctuaties in de liquiditeiten te kunnen onderkennen. Dit is zeker van belang als er sprake is van seizoenpatronen. In de modebranche komen de meeste voorraden bijvoorbeeld binnen aan het begin van de herfst en het begin van de lente en worden vervolgens in een wat langere periode verkocht. De liquiditeitsbegroting moet de invloed van dit soort patronen zichtbaar maken.

Samenhang en consistentie

Een kasstroomoverzicht van het afgelopen jaar kan als referentiepunt worden gebruikt voor de liquiditeitsprognose. Door de liquiditeitsprognose in samenhang te maken met een geprognostiseerde balans, een geprognostiseerde winst-en-verliesrekening en eventuele investeringsbegroting, wordt voorkomen dat ontvangsten of uitgaven over het hoofd worden gezien. Daarmee wordt ook een beter inzicht verkregen in de oorsprong van de toe- of afname van de verwachte liquiditeitsontwikkeling. Een afnemend banksaldo is op zichzelf namelijk nog geen informatie. Een periode met een per saldo uitgaande kasstroom vormt geen indicatie dat het slecht gaat. Evenmin zegt een liquiditeitsoverschot dat het goed gaat. Het laatste kan duiden op een afname van werkkapitaal.

Bij het opstellen van de liquiditeitsprognose houdt de accountant rekening met belangrijke implicaties van de plannen. Hij let op de onderlinge consistentie van de plannen en de verwerking in de prognose.

Verrekening dividend met een schuld in rekening-courant

Soms wil een DGA het uit te keren dividend verrekenen met zijn schuld in rekening-courant aan BV⁴⁴. In de liquiditeitsprognose komt dan enkel de dividendbelasting tot uitdrukking als uitgaande kasstroom. Hoewel de uitkering niet expliciet tot uitdrukking komt in de liquiditeitsprognose, moet deze impliciet wel worden meegewogen bij de beoordeling van het kunnen terugbetalen van de opeisbare schulden door het bestuur. Een rekening-courant vordering op de DGA is naar zijn aard een direct opeisbare lening. Het vervallen daarvan mag geen gevolgen hebben voor de (tijdige) terugbetaling van andere schuldeisers.

4.5 Documentatie

Bij het opstellen van een liquiditeitsprognose gaat het vaak om zachte informatie. De begroting wordt in belangrijke mate beïnvloed door de plannen en de intenties van het bestuur. Het is belangrijk de informatie over deze plannen en intenties, die veelal verkregen worden uit gesprekken met de bestuurders goed te documenteren. Onderdeel van de opdrachtdocumentatie is een aansluiting van de liquiditeitsprognose met deze informatie. Vergelijk in dit kader de vereiste uit Standaard 4410 over de opdrachtdocumentatie⁴⁵.

4.6 Rapportering

De accountant zal het samengestelde financiële overzicht aan het bestuur afgeven. Het is van belang om in de toelichting bij de liquiditeitsprognose de veronderstellingen en uitgangspunten uiteen te zetten en de datum op te nemen waarop de toekomstgerichte financiële informatie werd opgesteld. Zeker als sprake is specifieke uitgangspunten of afwijkende grondslagen zal dit goed moeten worden toegelicht waarbij het voor de hand ligt om ook de impact daarvan toe te lichten. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het vermelden van de noodzakelijk geachte investeringen als uitgangspunt voor de liquiditeitsprognose, maar ook van andere voorziene investeringen die daarin niet zijn opgenomen.

⁴⁴ Overigens mag in de jaarrekening een (voorgenomen) dividenduitkering aan de DGA niet verrekend worden met zijn rekening-courant vordering. Salderen is niet mogelijk omdat de dividendverplichting nog niet als schuld kwalificeert, maar als voorwaardelijke verplichting.

⁴⁵ Zie paragraaf 38 over documentatie uit de herziene Standaard 4410.

De accountant geeft een samenstellingsverklaring af bij de liquiditeitsprognose⁴⁶: vergelijk daartoe de vereisten uit Standaard 4410 over de samenstellingsverklaring⁴⁷. Als sprake is van specifieke uitgangspunten of afwijkende grondslagen zal de prognose vaak niet geschikt zijn voor andere doelstellingen. De accountant zal dit toelichten in zijn verklaring⁴⁸. De NBA is van mening dat het in dat geval ook vaak verstandig is een beperking in de gebruikerskring aan te geven. Dit mag er niet toe leiden dat de bestuurder zich niet kan verantwoorden, mocht de terechtheid van de door de bestuurder geaccordeerde uitkering in twijfel worden getrokken. Daarnaast is het zorgvuldig om in de samenstellingsverklaring te vermelden dat de werkelijke uitkomsten naar alle waarschijnlijkheid zullen afwijken van de voorspelling en dat deze afwijking belangrijk kan zijn. Als de accountant naast de liquiditeitsprognose nog andere overzichten samenstelt, identificeert hij deze in zijn samenstellingsverklaring.

Gezien het doel van de opdracht is het van belang dat de accountant het beeld dat uit de liquiditeitsprognose komt bespreekt met het bestuur en hen daarbij attendeert op eventuele risico's en gevolgen van een besluit. De bestuurders baseren zich namelijk bij hun besluitvorming over de dividenduitkering op de prognose en kunnen aansprakelijk worden gesteld als zij deze taak niet naar behoren uitvoeren. Het besluit over de uitkering is een keuze en verantwoordelijkheid van het bestuur.

De accountant overweegt of hij, op grond van paragraaf 38 van Standaard 4410 uit de NV COS, de discussie met de bestuurders documenteert, bijvoorbeeld in de vorm van een bespreekverslag.

⁴⁶ In HRA deel 3 zal een voorbeeld worden opgenomen van een Samenstellingsverklaring van de accountant bij een liquiditeitsprognose (ten behoeve van een uitkeringstoets door het bestuur). Deze wordt gebaseerd op de nieuwe voorbeeldtekst bij de herziene Standaard 4410.

⁴⁷ Zie paragraaf 39 t/m 41 van herziene Standaard 4410.

⁴⁸ Zie paragraaf A61.

BIJLAGE 1: Aandachtspunten bij een dividenduitkering

Deze bijlage is een weergave van aandachtspunten uit hoofdstuk 2 van de NBA-handreiking. Dit is geen uitputtende opsomming.

Aandachtspunten bij een dividenduitkering	Verwijzing
Samenstellingsopdracht bij jaarrekening	NBA Alert 29
<ul style="list-style-type: none"> De accountant wijst het bestuur op zijn wettelijke plicht om de toelaatbaarheid van de uitkering te toetsen, op zijn bevoegdheid en de mogelijke aansprakelijkheid van bestuurders; Accountant gaat na of voorgenomen dividend invloed heeft op continuïteit in het kader van de jaarrekening; Attentiepunt jaarrekening: omvang van de wettelijke reserve deelnemingen bij een dividenduitkering uit een deelneming. 	<p>Hst. 8 Bijlage 1: vraag 1 t/m 5</p> <p>Bijlage 2</p>
Ondersteuning bij dividenduitkering	NBA-handreiking
<i>Aandachtspunten voor een balanstest:</i>	Par. 2.3
<ul style="list-style-type: none"> Zijn er wettelijke en/of statutaire reserves? In dat geval een balanstest uitvoeren; Is sprake van een dividenduitkering uit een BV-deelneming? Deze kan van invloed zijn op de omvang van de wettelijke reserve deelnemingen bij de moedermaatschappij (en daarmee relevant voor de balanstest). 	
<i>Aandachtspunten voor een uitkeringstoets:</i>	Par. 2.4
<ul style="list-style-type: none"> Hoe is de algehele financiële situatie van de onderneming (solvabiliteit, liquiditeit, rendement) waaronder de op het moment van uitkering bestaande schulden en de verwachte toekomstige ontwikkelingen? Zijn er statutaire of contractuele bepalingen die van invloed zijn op een uitkering (zoals bepaalde voorwaarden over ratio's)? Betrek de verplichtingen die op het moment van uitkering redelijkerwijs voorzienbaar zijn. Bijvoorbeeld schulden, loon van werknemers, afspraken met de bank, voorgenomen investeringen of daarvoor aangegane verplichtingen en dergelijke; Uitgangspunt is een periode van ten minste een jaar (vanaf het moment waarop de uitkeringstoets wordt uitgevoerd). Een langere termijn dan een jaar is op zijn plaats als sprake is van omstandigheden die relevant zijn na afloop van dat jaar; Kan de vennootschap na de uitkering blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden? Heeft een voorgenomen uitkering nadelige gevolgen voor de betrokkenen bij de BV, waaronder schuldeisers? Wat is het vennootschappelijk belang? Is sprake van een dividenduitkering bij een BV met een pensioen-of stamrechtovereenkomsten? Dit is een (fiscaal) aandachtspunt; Vastlegging van de eventuele balanstest, uitkeringstoets en het goedkeuringsbesluit bestuur is sterk aan te bevelen. 	
<i>Aandachtspunten over bevoegdheid en aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders:</i>	Par. 2.5
<ul style="list-style-type: none"> Als een uitkering wordt gedaan waardoor het eigen vermogen lager wordt dan de wettelijke of statutaire reserves (balanstest), dan werkt het bestuur mee aan een handeling die strijdig is met de wet. Het bestuur kan aansprakelijk worden gesteld als de aandeelhouders het bedrag niet terug kunnen betalen; Het bestuur kan aansprakelijk worden gesteld als een BV na een uitkering niet kan doorgaan met het betalen van haar opeisbare schulden (uitkeringstoets). De bestuurders zijn dan hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort door de uitkering. De aandeelhouders kunnen worden verplicht het door hen ontvangen bedrag aan uitkering te vergoeden; 	

Aandachtspunten bij een dividenduitkering

Verwijzing

- Bij een dividenduitkering aan een bestuurder kan sprake zijn van een tegenstrijdig belang. Het aan te raden om hier bedacht op te zijn, zo nodig juridisch advies in te winnen en verantwoording af te leggen in de notulen van het bestuur.

BIJLAGE 2: Stappenplan voor het vaststellen van een dividenduitkering door de Algemene Vergadering

In deze bijlage is een stappenplan opgenomen voor het vaststellen van een dividenduitkering door de algemene vergadering van aandeelhouders (Algemene Vergadering) van een besloten vennootschap (BV). Hierbij zijn voorbeelden opgenomen voor een vastlegging in de notulen van de Algemene Vergadering. Verondersteld is dat voorafgaand aan het besluit over de dividenduitkering de jaarrekening is vastgesteld door de Algemene Vergadering. Het stappenplan heeft geen betrekking op formaliteiten voor het houden van een Algemene Vergadering, zoals de oproepingsvereisten, stemgerechtigdheid en aanwezigheid ter vergadering.

Een voorwaarde voor het gebruik van het voorbeeld van vastlegging in de praktijk is dat deze het verloop van de vergadering daadwerkelijk weergeeft. Het is van belang om deze aan te passen aan de betreffende situatie.

TE DOORLOPEN STAPPEN VOOR EN TIJDENS DE VERGADERING	VOORBEELD VAN VASTLEGGING VERGADERING
<p>1 Bevoegdheid Algemene Vergadering Ga in de statuten na of de Algemene Vergadering bevoegd is tot het vaststellen van uitkeringen. De statuten kunnen deze bevoegdheid beperken of toekennen aan een ander orgaan (zie artikel 2:216 lid 1 BW).</p> <p>2 Wettelijke en/of statutaire reserves Ga na of wettelijke en/of statutaire reserves aanwezig zijn in de jaarrekening waarop de uitkering betrekking heeft dan wel dat deze na die datum zijn ontstaan (indien het dividend later wordt uitgekeerd).</p> <p>Zo ja: Ga na tot welk bedrag de Algemene Vergadering bevoegd is om de uitkering vast te stellen: het totale eigen vermogen minus wettelijke en/of statutaire reserves (zie artikel 2:216 lid 1 BW).</p> <p>3 Voorstel tot dividenduitkering Geef een voorstel tot dividenduitkering aan de Algemene Vergadering. Maak hierbij het voorbehoud voor goedkeuring door het bestuur.</p>	<p>Voorstel voor een dividenduitkering Aan de orde is het volgende voorstel tot dividenduitkering. De Algemene Vergadering is bevoegd tot vaststelling van uitkeringen op grond van het bepaalde in artikel (...) van de statuten van de vennootschap.</p> <p><i>Geen wettelijke en/of statutaire reserves aanwezig:</i> De Algemene Vergadering constateert dat volgens de op (datum) vastgestelde jaarrekening van de vennootschap over boekjaar (...) geen wettelijke en/of statutaire reserves aanwezig zijn dan wel na die datum zijn ontstaan.</p> <p><i>Wel wettelijke en/of statutaire reserves aanwezig:</i> De Algemene Vergadering constateert dat volgens de op (datum) vastgestelde jaarrekening van de vennootschap over boekjaar (...) wettelijke en/of statutaire reserves aanwezig zijn dan wel na die datum zijn ontstaan. Het eigen vermogen van de vennootschap mag door het doen van de dividenduitkeringen, als in dit besluit bedoeld, niet kleiner worden dan de aanwezige wettelijke en statutaire reserves. De Vergadering is derhalve bevoegd tot het vaststellen van een uitkering van maximaal € [zijnde het totale eigen vermogen minus wettelijke en/of statutaire reserves].</p> <p>Het voorgaande in acht nemende wordt door de voorzitter van de Algemene Vergadering voorgesteld om een dividend uit te keren ten laste van de (winst)reserves ter grootte van in totaal € , te weten € per aandeel. Het besluit tot uitkering heeft geen gevolg zolang het bestuur geen goedkeuring aan dit besluit heeft verleend.</p>

4 Gebruik raadgevende stem

Willen de bestuurders of de commissarissen een raadgevende stem uitbrengen over de dividenduitkering?

Toelichting: De bestuurders en de commissarissen hebben in de algemene vergadering een raadgevende stem (zie art. 2:227 lid 7 BW). De bevoegdheid tot het uitbrengen van een raadgevende stem van een bestuurder staat los van de bevoegdheid tot het al dan niet verlenen van goedkeuring aan het besluit tot uitkering op grond van art. 2:216 lid 2 BW.

5 Besluit

De Algemene Vergadering neemt een besluit over het voorstel tot dividenduitkering.

Raadgevende stem bestuurders (en commissarissen)

De bestuurder(s) [*eventueel: en de commissarissen*] is/zijn in de gelegenheid gesteld om een raadgevende stem als bedoeld in artikel 2:227 lid 7 Burgerlijk Wetboek en heeft/ hebben daarvan [*eventueel: geen*] gebruik gemaakt.

[*Eventueel motivering aangeven als gebruik is gemaakt van raadgevende stem*]

Besluit

- De Algemene Vergadering besluit met algemene stemmen tot het doen van de uitkering;
- De stemming van de Algemene Vergadering over het voorstel tot uitkering geeft xx goedkeurende stemmen (xx %) en xx afkeurende stemmen (xx %). Dit betekent dat de Algemene Vergadering [*niet*] besluit tot het doen van de voorgestelde uitkering.

BIJLAGE 3: Stappenplan voor een besluit over een dividenduitkering door het bestuur

In deze bijlage is een stappenplan opgenomen voor een besluit door het bestuur over het dividendvoorstel van de Algemene Vergadering (Algemene Vergadering) van een besloten vennootschap (BV). Hierbij zijn voorbeelden opgenomen voor een vastlegging in de notulen van het bestuur. Het stappenplan heeft geen betrekking op de formaliteiten voor het houden van een bestuursvergadering (zoals oproepingsvereisten, stemgerechtigdheid en aanwezigheid ter vergadering).

Een voorwaarde voor het gebruik van het voorbeeld van vastlegging is dat deze het verloop van de vergadering daadwerkelijk weergeeft. Het is van belang om deze aan te passen aan de betreffende situatie.

TE DOORLOPEN STAPPEN VOOR EN TIJDENS DE VERGADERING	VOORBEELD VAN VASTLEGGING VERGADERING
<p>1 Onderwerp van besluit Introduceer het onderwerp van besluitvorming. Geef aan wat het bestuur ter voorbereiding op het besluit heeft gedaan.</p>	<p>Besluit van de Algemene Vergadering Aan de orde komt het navolgende besluit van de Algemene Vergadering⁴⁹. De Algemene Vergadering heeft op (datum) besloten om aan haar aandeelhouders een dividenduitkering te doen van € (bedrag). Ingevolge artikel 2:216 lid 2 BW heeft dit besluit slechts gevolg indien het bestuur zijn goedkeuring heeft verleend aan deze dividenduitkering. Daartoe heeft het bestuur een balanstest en uitkeringstoets uitgevoerd.</p>
<p>2 Balanstest (als wettelijke en/of statutaire reserves aanwezig zijn): Ga na of het dividendvoorstel binnen de bevoegdheid van de Algemene Vergadering ligt (zie artikel 2:216 lid 1 BW).</p>	<p>Balanstest Het bestuur constateert dat volgens de op (datum) vastgestelde jaarrekening over boekjaar (...), [geen] wettelijke en/of statutaire reserves aanwezig zijn dan wel na die datum zijn ontstaan. De Algemene Vergadering heeft beoordeeld of het eigen vermogen van de vennootschap door het doen van de dividenduitkering niet kleiner wordt dan de wettelijke en statutaire reserves van de vennootschap. De Algemene Vergadering is bevoegd tot het vaststellen van een uitkering van maximaal € [zijnde het totale eigen vermogen minus wettelijke en/of statutaire reserves]. Het bestuur constateert dat deze beoordeling door de Algemene Vergadering correct heeft plaatsgevonden.</p>
<p>3 Uitkeringstoets (voorbeeld met een positief oordeel) Het bestuur voert een uitkeringstoets uit aan de hand van een liquiditeitsprognose.</p>	<p>Uitkeringstoets (aan de hand van een liquiditeitsprognose) Het bestuur heeft aan de hand van een liquiditeitsprognose beoordeeld of de</p>

⁴⁹ De statuten kunnen bevoegdheden beperken of toekennen aan een ander orgaan dan de Algemene Vergadering.

Het bestuur voert een uitkeringstoets uit zonder een liquiditeitsprognose⁵⁰.

vennootschap na het doen van de dividenduitkering kan blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Het bestuur is niet bekend met feiten of redelijkerwijs te voorziene omstandigheden waardoor de vennootschap na het doen van de dividenduitkering niet langer in staat is tot het betalen van haar opeisbare schulden. Voor de liquiditeitsprognose wordt verwezen naar de bijlage(n) (bijlagennummers).

Uitkeringstoets (zonder een liquiditeitsprognose)

Het bestuur heeft beoordeeld of de vennootschap na het doen van de dividenduitkering kan blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Het bestuur is niet bekend met feiten of redelijkerwijs te voorziene omstandigheden waardoor de vennootschap na het doen van de dividenduitkering niet langer in staat is tot het betalen van haar opeisbare schulden. Het bestuur heeft daarbij in aanmerking genomen dat: [passende motivatie opnemen voor de betreffende vennootschap, voorbeelden zijn:]

-
- *De onderneming de laatste jaren winstgevend is waaronder het meest recente jaar;*
- *Zij verwacht dat de onderneming de opeisbare schulden kan betalen;*
- *Zij niet verwacht dat op korte termijn anderszins liquiditeiten worden onttrokken;*
- *Zij geen afwijkende ontwikkelingen voorziet.*

Het bestuur neemt een besluit over de dividenduitkering.

Besluit tot goedkeuring

- Het bestuur geeft haar goedkeuring aan deze dividenduitkering ter hoogte van € ;
- Het bestuur geeft zijn goedkeuring aan deze dividenduitkering ter hoogte van € Het bestuur heeft kennis genomen van het bezwaar van bestuurder xx tegen dit voorstel: [motivering]

4 Uitkeringstoets (voorbeeld met een negatief oordeel)

Het bestuur voert een uitkeringstoets uit aan de hand van een

Uitkeringstoets (aan de hand van een liquiditeitsprognose)

⁵⁰ Het is mogelijk dat het bestuur geen behoefte heeft aan een afzonderlijke liquiditeitsprognose omdat het bestuur op andere wijze voldoende inzicht heeft in de verwachte ontwikkelingen in de liquiditeitspositie (voor toelichting en voorbeelden zie paragraaf 2.3 onder 'Aanpak van de uitkeringstoets in deze handreiking').

liquiditeitsprognose.

Het bestuur voert een uitkeringstoets uit zonder een liquiditeitsprognose⁵¹.

Het bestuur neemt een besluit over de dividenduitkering. In de voorbeeldtekst is een afkeurend besluit opgenomen.

Het bestuur heeft aan de hand van een liquiditeitsprognose beoordeeld of de vennootschap na het doen van de dividenduitkering kan blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Het bestuur is bekend met feiten of redelijkerwijs te voorziene omstandigheden waardoor zij de vennootschap na het doen van de dividenduitkering niet langer in staat acht tot het betalen van haar opeisbare schulden. Voor de liquiditeitsprognose wordt verwezen naar de bijlage(n) (bijlagennummers).

Uitkeringstoets (zonder een liquiditeitsprognose)

Het bestuur heeft beoordeeld of de vennootschap na het doen van de dividenduitkering kan blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Het bestuur is bekend met feiten of redelijkerwijs te voorziene omstandigheden waardoor zij de vennootschap na het doen van de dividenduitkering niet langer in staat acht tot het betalen van haar opeisbare schulden. Het bestuur heeft daarbij in aanmerking genomen dat.....
[passende motivatie opnemen voor de betreffende vennootschap, voorbeelden zijn:]

-
- *Zij na de uitkering niet in staat zal zijn om voorwaarden van een leningsovereenkomst na te leven;*
- *Zij na de uitkering niet in staat zal zijn om crediteuren te betalen.*

Besluit tot afkeuring

Het bestuur geeft geen goedkeuring aan deze dividenduitkering ter hoogte van € in verband met de hiervoor genoemde overwegingen.

⁵¹ Het is mogelijk dat het bestuur geen behoefte heeft aan een afzonderlijke liquiditeitsprognose omdat het bestuur op andere wijze voldoende inzicht heeft in de verwachte ontwikkelingen in de liquiditeitspositie (voor toelichting en voorbeelden zie paragraaf 2.3 onder 'Aanpak van de uitkeringstoets in deze handreiking').

BIJLAGE 4: Pensioen/stamrecht eigen beheer en terugbetalen aandelenkapitaal of uitkeren dividend

Betreft Vraag & Antwoord 12-008 d.d. 210912 van de Belastingdienst, gerelateerd aan Artikel 19b, eerste en achtste lid, Wet op de loonbelasting 1964

Zie http://www.belastingdienstpensioensite.nl/VA_12-008.htm

Vraag

Vanaf 1 oktober 2012 is het nieuwe BV-recht (Flex BV) van kracht. In het nieuwe BV-recht is onder meer het minimum aandelenkapitaal van € 18.000 vervallen. Bestaande BV's kunnen het eerder gestorte (minimum) aandelenkapitaal na het aanpassen van de statuten bijna helemaal terugbetalen aan de aandeelhouder(s). Ook de civielrechtelijke regels voor het uitkeren van dividend zijn gewijzigd. Het uitkeren van dividend is alleen mogelijk na goedkeuring door het bestuur van de BV. Het bestuur moet toetsen of de continuïteit van de onderneming niet in gevaar komt door de dividenduikering. Een ten onrechte door het bestuur goedgekeurde dividenduikering kan tot gevolg hebben dat het bestuur door benadeelde schuldeisers aansprakelijk wordt gesteld.

Kan het terugbetalen van aandelenkapitaal of het uitkeren van dividend ook gevolgen hebben voor de fiscale behandeling van een door de BV uitgevoerde pensioen- of stamrechtovereenkomst?

Antwoord

Ja, het terugbetalen van aandelenkapitaal of het uitkeren van dividend kan ook gevolgen hebben voor de fiscale behandeling van een door de BV uitgevoerde pensioen- of stamrechtovereenkomst. Indien de BV door het terugbetalen van het aandelenkapitaal of het uitkeren van dividend niet langer in staat is om het pensioen en/of stamrecht volledig uit te keren, is er sprake van een (gedeeltelijke) afkoop van pensioen of stamrecht. De volledige pensioen- en/of stamrechtenaanspraak wordt dan op grond van artikel 19b van de Wet LB direct in de belastingheffing betrokken. Op grond van artikel 30i van de AWR wordt er bij de pensioen- en/of stamrechtgerechtigde bovendien revisierente in rekening gebracht.

Voor de vraag of de BV nog in staat is om het pensioen en/of stamrecht volledig uit te keren, is het na de uitkering van kapitaal of dividend resterende vermogen van de BV van belang. Er moet voldoende vermogen in de BV achterblijven om het pensioen en/of stamrecht op de korte en lange termijn volledig te kunnen uitbetalen. Voor deze toets moeten alle activa en passiva van de BV (dus inclusief de pensioen- en/of stamrechtverplichting) gewaardeerd worden op de werkelijke waarde in het economische verkeer. De waarde van de pensioen- en/of stamrechtverplichting is minimaal gelijk aan de koopsom die aan een professionele verzekeringsmaatschappij betaald zou moeten worden voor het onderbrengen van die verplichting (zie ook onderdeel A van het besluit 'Waarderingsaspecten van pensioenen en lijfrenten' (besluit van 3 juli 2008, nr. CPP2008/447M)). Bij het vaststellen van de waarde moet onder meer rekening worden gehouden met een toegekende indexatie van de pensioen- en/of stamrechtuitkeringen.

Indien het risico van vooroverlijden deel uit maakt van de door de BV uitgevoerde pensioen- en/of stamrechtovereenkomst dient hier rekening mee gehouden te worden voor het minimaal in de BV achter te blijven vermogen. Onder het risico van vooroverlijden wordt verstaan het risico dat de BV aan de partner en/of kinderen uitkeringen moet doen bij het overlijden van de DGA vóór de reguliere ingangsdatum van de uitkeringen zoals opgenomen in de pensioen- of stamrechtovereenkomst. Indien het vooroverlijden zich daadwerkelijk voordoet, is het op de balans van de BV voor het pensioen of stamrecht gereserveerde bedrag (fors) lager dan de werkelijke contante waarde van de toekomstige uitkeringen aan de partner en/of kinderen. Dit doet zich zowel voor bij een pensioen- of stamrechtverplichting op basis van de fiscale waarderingsregels als bij een verplichting op basis van de door professionele verzekeringsmaatschappijen gehanteerde tarieven.

In de door professionele verzekeringsmaatschappijen gehanteerde tarieven wordt rekening gehouden met het risico van vooroverlijden op basis van de uit de gehanteerde overlevingstafels voortvloeiende statistische kansen op overlijden. Indien een verzekerde in werkelijkheid eerder overlijdt dan op basis van de statistische kans mocht worden verwacht, kan een professionele verzekeringsmaatschappij nog steeds aan haar uitkeringsverplichtingen voldoen. Voor professionele

verzekeringsmaatschappijen gelden strenge wettelijke liquiditeits- en solvabiliteitseisen. Verder voert een professionele verzekeraar een groot aantal van dit soort verzekeringsovereenkomsten uit. In de premies en koopsommen van alle door de verzekeraar uitgevoerde verzekeringsovereenkomsten zal rekening zijn gehouden met het risico van vooroverlijden. In verreweg de meeste gevallen doet dat vooroverlijden zich echter niet of op een later moment voor. De verzekeraar hoeft in die gevallen dus niet of pas later uit te keren dan verwerkt in het tarief. Het hieruit voor de verzekeraar voortvloeiende voordeel wordt gebruikt ter financiering van de gevallen waar het vooroverlijden zich eerder voordoet. Een professionele verzekeraar maakt op dit punt gebruik van de compenserende werking binnen het grote aantal uitgevoerde verzekeringsovereenkomsten.

Een BV die slechts één of enkele pensioen- en/of stamrechtsovereenkomst(en) uitvoert, kan in het algemeen geen gebruik maken van de compenserende werking binnen de uitgevoerde verzekeringsovereenkomsten. Indien een BV het risico van vooroverlijden niet verzekert, zal de BV er op andere wijze voor moeten zorgen dat er voldoende financiële middelen zijn op het moment dat het verzekerde risico zich voordoet. Dit kan de BV bijvoorbeeld doen door het risico van vooroverlijden te herverzekeren bij een professionele verzekeringsmaatschappij. Indien de BV het risico van vooroverlijden niet heeft herverzekerd, zal de BV zelf voldoende vermogen moeten aanhouden ter dekking van het risico van vooroverlijden. Met dit ter dekking van het risico van vooroverlijden extra aan te houden vermogen moet rekening worden gehouden bij het bepalen van de ruimte voor een uitkering van dividend of kapitaal. In dat geval kan dus niet worden volstaan met het aanhouden van een vermogen ter grootte van de koopsom die aan een professionele verzekeringsmaatschappij betaald zou moeten worden voor het onderbrengen van de uit de pensioen- of stamrechtsovereenkomst voortvloeiende verplichting.

Koninklijke Nederlandse
Beroepsorganisatie
van Accountants



Postbus 7984
1008 AD Amsterdam
Antonio Vivaldistraat 2-8
1083 HP Amsterdam
T 020 301 03 01
nba@nba.nl
www.nba.nl