

Dit document maakt gebruik van bladwijzers.

NBA-handreiking 11xx

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

17 oktober 2014

Consultatieperiode loopt tot en met 30 november 2014

Nederlandse
Beroepsorganisatie
van Accountants

The logo for the Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA) consists of a thick horizontal black bar above the letters 'NBA' in a bold, sans-serif font.

NBA

**NBA-handreiking 11xx Balanstest en uitkeringstoets door het bestuur van een BV:
ondersteunende rol van de accountant (samenstelpraktijk)**

NBA-handreiking 11xx	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:	17 oktober 2014
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 xxxx)
Consultatie	NBA Handreiking 11xx is thans nog in concept. De consultatietermijn loopt tot en met 30 november 2014

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

Inhoudsopgave

1 Inleiding	4
2 Balanstest en uitkeringstoets	5
2.1 Inleiding	5
2.2 Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (Flex BV)	5
2.3 Balanstest	5
2.4 Uitkeringstoets	6
2.5 Bevoegdheid en aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders	10
3 Rol van de accountant	13
3.1 Inleiding	13
3.2 Ondersteunende rol van de accountant	13
3.3 Soort opdracht	14
4 Samenstellen van een liquiditeitsprognose ten behoeve van een uitkeringstoets	16
4.1 Inleiding	16
4.2 Toepassing van Standaard 4410	16
4.3 Aanvaarding van de opdracht	16
4.4 Het uitvoeren van de opdracht	17
4.5 Documentatie	18
4.6 Rapportering	18
5 Bijlagen	19
BIJLAGE 1: Aandachtspunten bij een dividenduitkering	19
BIJLAGE 2: Stappenplan voor het vaststellen van een dividenduitkering door de Algemene Vergadering	21
BIJLAGE 3: Stappenplan voor een besluit over een dividenduitkering door het bestuur	23
BIJLAGE 4: Pensioen/stamrecht eigen beheer en terugbetalen aandelenkapitaal of uitkeren dividend	27

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 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. Deze Handreiking gaat er van uit dat een accountant die om ondersteuning wordt gevraagd, ook de jaarrekening 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.

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.

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.

2 Balanstest en uitkeringstoets

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op het wettelijk kader (paragraaf 2.1), de balanstest en de uitkeringstoets (paragraaf 2.2 en 2.3) en de bevoegdheid en aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders (paragraaf 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. 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' heeft betrekking op:

- de uitkering van winst of reserves (dividend);
- de terugbetaling op aandelen in het kader van kapitaalvermindering;
- 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.

Het begrip 'uitkering' is niet vastomlijnd in het BW. De vraag is of transacties die onder niet zakelijke voorwaarden tot stand komen ook als een uitkering zullen worden gezien door de rechter. Denk aan het overdragen van een actief tegen een veel lagere prijs dan de marktwaarde aan de aandeelhouder/directeur-groootaandeelhouder (DGA), een laagrentende lening aan aandeelhouders/DGA of het onttrekken van geld aan de vennootschap bij wijze van voorschot aan aandeelhouders/DGA. Fiscaalrechtelijk blijkt uit jurisprudentie dat transacties die onder niet zakelijke voorwaarden tot stand zijn gekomen als een uitdeling van vermogen worden gezien. Civielrechtelijk is hierover nog geen duidelijkheid. Het is verstandig om hiermee rekening te houden op het moment dat een aandeelhouder transacties doet met zijn BV.

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

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

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

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.

Bij de balanstest wordt gewoonlijk gebruik gemaakt van de (concept-) jaarrekening. Als de goedkeuring of de betaling van de uitkering op een later moment plaats vindt dan het moment waarop de jaarrekening is vastgesteld en er hebben zich nog omvangrijke vermogensmutaties voorgedaan dan moet het bestuur de omvang van het eigen vermogen (en de uitkeringsruimte) verder onderzoeken.

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 een relevante factor voor de uitkeringstoets: kan de vennootschap na de uitkering blijven voortgaan met het betalen van de opeisbare schulden? In juridische kring bestaat onduidelijkheid of in het kader van de uitkeringstoets een negatief eigen vermogen mag ontstaan als gevolg van een uitkering.

2.3.1 Wettelijke reserve deelnemingen

Een attentiepunt bij de balanstest is de bepaling van de omvang van de wettelijke reserve deelnemingen. Bij deelnemingen die zijn gewaardeerd volgens de vermogensmutatiemethode kunnen de niet uitgekeerde resultaten van deelnemingen 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 bewerkstelligen⁷.

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 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 hij inschat dat de mogelijkheid bestaat dat de uitkering wordt geweigerd, neemt hij 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)opdracht⁸ 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

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

⁷ Zie artikel 2:389 lid 6 BW.

⁸ Zie paragraaf 38 van de herziene Standaard 4410 Samenstellingsopdrachten.

vennootschap na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden⁹.

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 vennootschap¹⁰. 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 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

⁹ Zie art. 2:216 lid 2 BW.

¹⁰ Zie artikel 2:239 lid 5 BW.

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 investeringen¹¹. 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 bestuur¹² 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.

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

¹¹ WPNR 2 juni 2012, Prof. Dr. Mr. P.M. van der Zanden RA.

¹² De bestuurders en commissarissen hebben een raadgevende stem in de algemene vergadering (zie art. 2:227 lid 7 BW).

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 stamrechtovereenkomsten

Een fiscaal aandachtspunt is het uitkeren van dividend of het terugbetalen van aandelenkapitaal bij een BV met pensioen-of stamrechtovereenkomsten. 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)¹³. 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 stamrechtovereenkomst 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.

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

¹³ RJ-Uiting 2014-1 'Pensioenvoorziening directeuren-groootaandeelhouders'.

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'). Op het moment dat wordt besloten tot het uitkeren van vermogen van de BV, in welke vorm dan ook, moet ook het bestuur toetsen of na de uitkering van vermogen wordt voldaan aan de balanstest zoals deze eerder is beschreven. Als het bestuur meewerkt aan de uitkering van vermogen terwijl dat op grond van de wet niet is toegestaan, dan is het bestuur hoofdelijk aansprakelijk op grond van onbehoorlijk bestuur. Het bestuur werkt op zo'n moment mee aan een handeling die in strijd is met de wet.

Daarnaast kan aansprakelijkheid voor het bestuur ontstaan uit hoofde van de uitkeringstest. Het bestuur weigert 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 ontstaan¹⁴, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf moment van uitkering¹⁵. 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 aansprakelijk¹⁶. Met een bestuurder wordt gelijkgesteld degene die het beleid van de vennootschap heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder¹⁷.

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 schulden¹⁸. 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 bij een bestuurder

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. 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. In juridische kring wordt verschillend gedacht over het van toepassing zijn van een tegenstrijdig belang bij een dividenduitkering¹⁹.

Bij een tegenstrijdig belang mag een bestuurder volgens de wet niet deelnemen aan de totstandkoming van het besluit van het bestuur²⁰. Dit betreft zowel de voorbereiding van, als de

¹⁴ 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 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).

¹⁵ Zie artikelen 2:207 lid 2, 208 lid 6 BW en 2:216 lid 1 BW.

¹⁶ Zie artikel 2:216 lid 3 BW.

¹⁷ Zie artikel 2:216 lid 4 BW.

¹⁸ Zie artikel 2:216 lid 3 BW.

¹⁹ Zie artikel 2:239 lid 6 van BW.

²⁰ Bij onderstaande uitleg is gebruik gemaakt van een publicatie 'Onverantwoorde uitkeringen' van Stokkermans in WPNR 22 maart 2014

uiteindelijke stemming over, een bestuursbesluit. Indien het uitkeringsbesluit wordt genomen in strijd met de wettelijke en/of statutaire regeling omtrent een tegenstrijdig belang, is het besluit vernietigbaar. Een gevolg kan zijn dat een dividenduitkering teruggevorderd wordt (door de curator).

Wat is een tegenstrijdig belang?

Uit jurisprudentie 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. 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.

Denk aan een situatie dat een bestuurder zijn privé-belang boven het belang van de vennootschap en daarbij betrokkenen (werknemers, crediteuren) lijkt te stellen. Bijzondere aandacht voor het deelbelang van schuldeisers is nodig als twijfel is of een uitkering verantwoord is ('op het scherpst van de snede').

In het algemeen is het aan te raden om bij een dividenduitkering aan een aandeelhouder/bestuurder eerst na te gaan of sprake is van een tegenstrijdig belang, zo nodig juridisch advies in te winnen en hierover verantwoording af te leggen in de notulen van het bestuur (zie bijlage 3).

Wat te doen bij een tegenstrijdig belang?

Als sprake is van een tegenstrijdig belang kan een afweging zijn om af te zien van een uitkering. Als er redenen zijn om de uitkering toch te doen, dan gelden voorschriften uit de wet over de besluitvorming in de volgende rangorde:

1. Besluit door andere bestuursleden
De bestuurder met een tegenstrijdig belang neemt niet deel aan de totstandkoming van het besluit van het bestuur. Het is aan te raden om de wijze van besluitvorming te verantwoorden in het goedkeuringsbesluit van het bestuur (zie bijlage 3);
2. Raad van commissarissen
Wanneer door een tegenstrijdig belang geen bestuursbesluit kan worden genomen omdat de enige bestuurder/alle bestuurders zich moet(en) onthouden van besluitvorming, bepaalt de wet dat de raad van commissarissen een besluit kan nemen;
3. Algemene vergadering of 'wegschrijven' in de statuten
Als er geen raad van commissarissen is dan wordt het besluit in de algemene vergadering door de aandeelhouders genomen, tenzij de statuten anders bepalen. Het overlaten van een besluit tot goedkeuring door de algemene vergadering is volgens sommige juristen echter vaak ook geen afdoende oplossing²¹. Dit is ook het geval van één DGA zonder een raad van commissarissen: een besluit wordt dan toch door de DGA genomen maar dan in zijn rol als aandeelhouder.

Een andere mogelijkheid is om in de statuten af te wijken van de bevoegdheidsverdeling zoals opgenomen in de wet. Hierin kan bepaald worden dat wanneer er geen bestuursbesluit genomen kan worden als gevolg van een tegenstrijdig belang en er geen raad van commissarissen is ingesteld, het bestuur alsnog bevoegd is het besluit te nemen. Bij een eenpersoonsvennootschap/DGA wordt dit op het moment gezien als de beste 'oplossing'. Het advies is om de statuten voor te leggen aan een notaris. Een dergelijke statutaire bepaling laat onverlet dat zorgvuldig met tegenstrijdige belangen wordt omgegaan.

Als het tegenstrijdig belang niet is "weggeschreven" in de statuten dan is terughoudendheid geboden en is het aan te bevelen om juridisch advies in te winnen.

Aandachtspunten bij een balanstest en uitkeringstoets:

- Als een uitkering wordt gedaan waardoor het eigen vermogen lager wordt dan de wettelijke of

²¹ De aandeelhouder oefent dan tijdelijk de bestuurstaak uit (aansprakelijkheid) en de schijn van belangenverstremgeling wordt in veel gevallen niet weggenomen. Zie publicatie 'Onverantwoorde uitkeringen' van Stokkermans in WPNR 22 maart 2014 (onder paragraaf 3 'Schijn van belangenverstremgeling').

statutaire reserves (balanstest), dan werkt het bestuur mee aan een handeling die strijdig is met de wet. Het bestuur is dan hoofdelijk aansprakelijk op grond van onbehoorlijk bestuur;

- 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 aan te raden om dit na te gaan, zo nodig juridisch advies in te winnen en verantwoording af te leggen in het bestuursbesluit;
- In het geval van een tegenstrijdig belang mag de betreffende bestuurder niet deelnemen aan de totstandkoming van het besluit van het bestuur: zie paragraaf 2.5.1. over de alternatieve besluitvorming. Bij een eenpersoonsvennootschap/ DGA wordt het 'wegschrijven' in de statuten op het moment gezien als de beste 'oplossing'.

3 Rol van de accountant

3.1 Inleiding

Welke rol kan de accountant vervullen ter ondersteuning van de cliënt bij de balanstest en uitkeringstoets (paragraaf 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 (paragraaf 3.3).

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 Raad²² 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 (paragraaf 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 paragraaf 2.3 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 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

²² LJN: BM1688, Hoge Raad, 09/01916.

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

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 informatie²³. Het doel van een samenstellingsopdracht is om het management te ondersteunen bij het opstellen en presenteren van financiële informatie²⁴. Dit op basis van informatie die door het management wordt verschaft. De standaard kan ook worden toegepast voor toekomstgerichte financiële informatie, voor zover nodig aangepast²⁵. 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 gebruik worden gemaakt van de jaarrekening waarbij bestemming van de winst plaats vindt. Het kan noodzakelijk of wenselijk zijn om gebruik te maken van een tussentijdse balans of een vermogensopstelling. Bijvoorbeeld als de goedkeuring of de betaling van de uitkering op een later moment plaats vindt dan het moment waarop de jaarrekening is vastgesteld (zie paragraaf 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 overzicht²⁶) 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 rapporteren²⁷. Het bestuur is verantwoordelijk voor het opstellen en presenteren van de toekomstgerichte financiële informatie.

De accountant verstrekt in het algemeen slechts een beperkte mate van zekerheid over de aanvaardbaarheid van de door het bestuur van de entiteit opgestelde veronderstellingen²⁸. 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

²³ Uitgegaan wordt van de herziene Standaard 4410: ingangsdatum van de herziene Standaard 4410 is 1 januari 2016, waarbij eerdere toepassing is toegestaan.

²⁴ Zie paragraaf 16 van de herziene Standaard 4410.

²⁵ Zie paragraaf 2 en A3 van de herziene Standaard 4410.

²⁶ 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.

²⁷ Zie paragraaf 7 van Standaard 3400.

²⁸ Zie paragraaf 8 en 9 van Standaard 3400.

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 2410²⁹. Standaard 2410 is gericht op tussentijdse financiële informatie³⁰ en is alleen van toepassing voor een controlecliënt³¹ (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 100-999³². Een hoger zekerheidsniveau vraagt om meer en diepgaande werkzaamheden van de accountant.

In hoofdstuk 4 volgt een toelichting op het samenstellen van een liquiditeitsprognose op basis van 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 Standaard 2400 'Opdrachten tot het beoordelen van financiële overzichten' / Standaard 2410 'Het beoordelen van tussentijdse financiële informatie door de accountant van de entiteit'.

³⁰ 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.

³¹ Zie paragraaf 3 van Standaard 2410.

³² Voor de rapportering kan gebruik gemaakt worden van Standaard 805 'Speciale overwegingen - Controles van een enkel financieel overzicht en controles van specifieke elementen, rekeningen of items 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 4410³³ is gericht op historische financiële informatie. Deze kan wel worden toegepast op toekomstgerichte financiële informatie, zo nodig in een aangepaste vorm³⁴. 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.

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 weergegeven³⁵. Enkele aanvullende aandachtspunten ter bespreking met het bestuur zijn:

- Doelstelling van de liquiditeitsprognose;
De liquiditeitsprognose wordt opgesteld 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 de verspreiding;
Omdat de liquiditeitsprognose specifiek wordt opgesteld voor de uitkeringstoets, kan deze voor ander gebruik minder geschikt zijn. Zo worden voor de uitkeringstoets in principe de noodzakelijk geachte investeringen betrokken en maken andere gewenste investeringen geen onderdeel uit van de liquiditeitsprognose (zie paragraaf 2.4);
- Geschatte informatie;
Een liquiditeitsprognose bestaat uit geschatte informatie over toekomstige gebeurtenissen waarbij de werkelijke uitkomst onzeker is.

³³ Ingangsdatum van de herziene Standaard 4410 is 1 januari 2016, waarbij eerdere toepassing is toegestaan.

³⁴ Zie paragraaf 2 en A3 van herziene Standaard 4410

³⁵ Zie paragraaf 24 en 25 herziene Standaard 4410

De accountant neemt de overeengekomen opdrachtvoorwaarden op in een opdrachtbevestiging³⁶ of een andere schriftelijke overeenkomst.

4.4 Het uitvoeren van de opdracht

In Standaard 4410 zijn vereisten opgenomen over het uitvoeren van de opdracht³⁷. 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. 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*³⁸

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 uitkeringstoets³⁹. 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 voor⁴⁰.

Periode en mate van detail

De periode waarover de uitkeringstoets plaats vindt is meestal één jaar (zie paragraaf 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.

³⁶ 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) .

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

³⁸ Zie paragraaf 22, 28, 31 en 34 van herziene Standaard 4410.

³⁹ Zie paragraaf 6 van herziene Standaard 4410.

⁴⁰ Zie paragraaf 34 van herziene Standaard 4410.

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 BV⁴¹. 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. Vergelijk in dit kader het begrip 'uitkering van vermogen' in paragraaf 2.1 over transacties die onder niet zakelijke voorwaarden tot stand zijn gekomen.

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 opdrachtdocumentatie⁴².

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. De accountant vraagt het bestuur om te bevestigen dat zij van mening is dat deze prognose alle relevante zaken weergeeft⁴³. Daartoe kan gebruik gemaakt worden van een bevestigingsbrief.

De accountant geeft een samenstellingsverklaring af bij de liquiditeitsprognose⁴⁴. Vergelijk daartoe de vereisten uit Standaard 4410 over de samenstellingsverklaring⁴⁵. De accountant kan de verspreidingskring van de samenstellingsverklaring beperken omdat de liquiditeitsprognose specifiek is gemaakt met als doelstelling het bestuur te ondersteunen om een besluit te nemen over de dividenduitkering. Daardoor is deze mogelijk niet geschikt voor andere doeleinden (zie paragraaf 4.3 over het beoogd gebruik en verpreiding). Daarnaast is het zorgvuldig om in de samenstellingsverklaring te vermelden dat de werkelijke uitkomsten naar alle waarschijnlijkheid zullen afwijken van de voorspelling en deze afwijking belangrijk kan zijn.

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.

⁴¹ 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.

⁴² Zie paragraaf 38 over documentatie uit de herziene Standaard 4410.

⁴³ Zie paragraaf 37 van herziene Standaard 4410.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Zie paragraaf 39 t/m 41 van herziene Standaard 4410.

5 Bijlagen

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
<i>Samenstellingsopdracht bij jaarrekening</i>	<i>NBA Alert 29</i>
<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. 	Hst. 8 Bijlage 1: vraag 1 t/m 5 Bijlage 2
<i>Ondersteuning bij dividenduitkering</i>	<i>NBA Handreiking</i>
<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 jaarbijzondere; • 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 is dan hoofdelijk aansprakelijk op grond van onbehoorlijk bestuur; • 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 	

<p>aandeelhouders kunnen worden verplicht het door hen ontvangen bedrag aan uitkering te vergoeden;</p> <ul style="list-style-type: none">• Bij een dividenduitkering aan een bestuurder kan sprake zijn van een tegenstrijdig belang. Het aan te raden om hierover juridisch advies in te winnen en verantwoording af te leggen in het bestuursbesluit;• In het geval van een tegenstrijdig belang mag de betreffende bestuurder niet deelnemen aan de totstandkoming van het besluit van het bestuur; zie paragraaf 2.5.1. over de alternatieve besluitvorming	
---	--

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. Voorafgaand advies

Willen de bestuurders of de commissarissen gebruik maken van het recht advies te geven 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.

Voorafgaand advies bestuurders (en commissarissen)

Geen gebruik van voorafgaand advies bestuurders (en commissarissen)

De voorzitter constateert dat de aanwezige bestuurders (en commissarissen) geen gebruik hebben gemaakt van hun bevoegdheid ter zake van het voorstel voorafgaand advies uit te brengen.

Voorafgaand advies bestuurders (en commissarissen)

De voorzitter constateert dat de aanwezige bestuurders (en commissarissen) gebruik hebben gemaakt van hun bevoegdheid ter zake van het voorstel voorafgaand advies uit te brengen. Zij adviseren de Algemene Vergadering wel/niet te besluiten tot de voorgenomen uitkering (op de volgende gronden).

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>2. Tegenstrijdig belang⁴⁷</p> <ul style="list-style-type: none">• Ga na of sprake is van een persoonlijk tegenstrijdig belang van de bestuurder(s) bij de dividenduitkering⁴⁸. <p> Zo ja:</p> <ul style="list-style-type: none">• Ga na of het gehele bestuur een tegenstrijdig belang heeft;• Ga na of in de statuten een bepaling over een tegenstrijdig belang is opgenomen (ook dan is terughoudendheid geboden, zie Handreiking) <p>Als het gehele bestuur een persoonlijk tegenstrijdig belang heeft en het tegenstrijdig belang is niet “weggeschreven” in de statuten: terughoudendheid is geboden en aangeraden wordt om nader advies in</p>	<p>Besluit van de Algemene Vergadering Aan de orde komt het navolgende besluit van de Algemene Vergadering⁴⁶. 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>Tegenstrijdig belang bij een dividenduitkering: <i>Geen van de bestuurders heeft een persoonlijk tegenstrijdig belang:</i></p> <p>Het bestuur verklaart geen persoonlijk belang te hebben bij de dividenduitkering dat strijdig is met het belang van de vennootschap.</p> <p><i>Niet het gehele bestuur heeft een tegenstrijdig belang:</i></p> <p>Bestuurder X heeft een tegenstrijdig belang bij het nemen van onderhavig besluit op de volgende gronden [____]. Om die reden is heeft bestuurder X zich onthouden van de beraadslaging en besluitvorming omtrent het voorstel.</p> <p><i>Het gehele bestuur heeft een persoonlijk tegenstrijdig belang maar het tegenstrijdig belang is “weggeschreven” in de statuten:</i></p>

⁴⁶ De statuten kunnen bevoegdheden beperken of toekennen aan een ander orgaan dan de Algemene Vergadering.

⁴⁷ Zie paragraaf 2.4.1 Tegenstrijdig belang bij een bestuurder.

⁴⁸ Van een persoonlijk tegenstrijdig belang van een bestuurder is niet per definitie sprake in het geval van een uitkering. Hiervan is sprake in geval van zodanige belangenverstrengeling 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.

te winnen (zie Handreiking)

3. 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).

4. Uitkeringstoets (voorbeeld met een positief oordeel)

Het bestuur voert een uitkeringstoets uit aan de hand van een liquiditeitsprognose.

De bestuurders hebben een tegenstrijdig belang bij het nemen van onderhavig besluit op de volgende gronden [___] maar zijn ingevolge de statuten van de vennootschap niettemin bevoegd te besluiten ondanks het tegenstrijdig belang.

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.

Uitkeringstoets *(aan de hand van een liquiditeitsprognose)*

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 niet bekend met feiten of redelijkerwijs te voorzien 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).

Het bestuur voert een uitkeringstoets uit zonder een liquiditeitsprognose⁴⁹.

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]

5. Uitkeringstoets (voorbeeld met een negatief oordeel)

Het bestuur voert een uitkeringstoets uit aan de hand van een liquiditeitsprognose.

Uitkeringstoets (aan de hand van een liquiditeitsprognose)

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) (bijlagenummers).

⁴⁹ 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').

Het bestuur voert een uitkeringstoets uit zonder een liquiditeitsprognose⁵⁰.

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.*

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

Besluit tot afkeuring

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

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').

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 dividenduitkering. Een ten onrechte door het bestuur goedgekeurde dividenduitkering 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 stamrechtaanspraak 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.

Nederlandse
Beroepsorganisatie
van Accountants



NBA

Antonio Vivaldistraat 2 - 8
1083 HP Amsterdam
Postbus 7984
1008 AD Amsterdam

T 020 301 03 01
E nba@nba.nl
I www.nba.nl