

Uitspraak CBb slaat gat in kapitaalbescherming

Een opvallende uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven biedt ruimte om binnen een groep van een reserve herwaardering deelneming af te komen. Dat betekent verzwakking van kapitaalbescherming.

Op 1 december vorig jaar deed het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) uitspraak (nummer 14/219) in een beroepszaak tegen een eerdere uitspraak van de Accountantskamer (7 maart 2014, nummer 12/2451). Het belangrijkste deel van de gegrond verklaarde klacht bleef overeind en daarmee ook de opgelegde berisping. Maar ik wil het graag hebben over een alsnog ongegrond verklaard deel van de klacht.

Het ging om een transactie in aandelen van een werkmaatschappij. In deze werkmaatschappij bevond zich onroerend goed, dat na bestemmingswijziging geherwaardeerd was. De werkmaatschappij nam hiervoor een reserve herwaardering op. Hetzelfde gebeurde kennelijk (de tekst is niet helemaal helder) in de tussenhouding, die eigenaar was van de werkmaatschappij.

Enkele jaren later werd de werkmaatschappij overgedragen aan een andere tussenhouding, 'verhangen' zoals ons jargon zegt, zonder geldstroom. De overdragende tussenhouding zag af van de vordering en de ontvangende tussenhouding zag daardoor haar schuld verdwijnen. In plaats daarvan nam zij een agio op in haar balans en bestempelde dit als vrij uitkeerbaar. 'Fout', zei de Accountantskamer; de reserve herwaardering had ook moeten worden opgenomen in de jaarrekening van de ontvangende tussenhouding.

Het beroep van de veroordeelde RA slaagde op dit punt: er is geen sprake van overtreding van wettelijke bepalingen. En ook zegt het CBb: deze mogelijk onwenselijke uitkomst van de toepassing van de wettelijke bepalingen kan hem niet tuchtrechtelijk worden aangerekend.

Het moet gezegd: de uitspraak past wel binnen het Nederlandse rechtspersonenrecht, waarbij sterker naar afzonderlijke lichamen wordt gekeken. Meer dan met name in het Angelsaksische recht, waar veel meer vanuit het perspectief van de aandeelhouder wordt geredeneerd.

Daarmee doet het CBb een eenvoudig middel aan de hand om binnen een groep van een reserve herwaardering deelneming af te komen. Mogelijk dat de Ondernemingskamer er anders over zou oordelen, maar de uitspraak van het CBb laat geen twijfel blijken. Dus laten we ons daar ook geen illusies over maken. Als de NBA dit gat in de kapitaalbescherming ongewenst vindt, zou zij Justitie kunnen vragen dit te repareren.

Overigens is dat gat geen vrijgeleide om een vennootschap uit te kleden. Bij verschillende vormen van uitkering is sinds de invoering van de flex-BV een uitkeringstoets nodig. En artikel 9 van 2BW verbiedt bestuurders handelingen te doen die schadelijk zijn voor de rechtspersoon. Maar van verzwakking van kapitaalbescherming is zeker sprake.

Deel dit artikel



Jan Achten is BDO- en NBA-pensionaris.

GERELATEERD



DISCUSSIE | Opinie | 23 december 2021

Verwijzing naar algemeen aanvaarde grondslagen is oké

Je kunt je afvragen wat het nut is van een vermelding van extra werkzaamheden. Maar als je het doet, doe het dan goed. →

Om de controlerend accountant al dan niet vrij te pleiten voor de fraude bij Pels Rijcken, zou een onderzoek door een openbare tuchtrechtaanklager uitkomst kunnen... →



NIEUWS | 13 december 2021

Hoogleraar jaarrekeningenrecht Hans Beckman overleden

Op 5 december 2021 is prof. mr. dr. Hans Beckman overleden. Hij gold jarenlang binnen het accountantsberoep als autoriteit op het terrein van ondernemingsrecht,... →



TUCHTRECHT | 10 december 2021

Bescherm het tuchtrecht tegen de beroepsklager

Het accountantstuchtrecht is een groot goed en verdient bescherming tegen beroepsklagers. Bij repeterende klachten mogen (moeten) accountants daarom sneller 'terugduwen'. →

MAGAZINE | 26 oktober 2021

Hoor en wederhoor

Het is altijd goed om de onderzochte (rechtspersoon) te horen en commentaar te laten geven. →
