

# Accountantskantoor aansprakelijk na advisering over dividendbesluit

**Een curator van een failliete vennootschap houdt een bestuurder aansprakelijk voor het goedkeuren van een dividendbesluit. De rechtbank veroordeelt de bestuurder, maar het accountantskantoor dat hierover adviseerde is volgens de rechter ook aansprakelijk richting de bestuurder. De schade loopt mogelijk in de tonnen voor het accountantskantoor.**

Volgens de rechter was het voorzienbaar dat het dividendbesluit en de daaropvolgende verrekening met de vordering op het moederbedrijf zouden leiden tot de situatie dat de vennootschap niet langer aan haar verplichtingen kon voldoen. De rechtbank veroordeelt de bestuurder om het tekort dat hierdoor is aan de boedel ontstaan te betalen. De bestuurder heeft in dezelfde procedure het accountantskantoor dat hierover had geadviseerd in vrijwaring opgeroepen. De rechtbank oordeelt dat het accountantskantoor op haar beurt aansprakelijk is richting de bestuurder van de vennootschap.

## De wet

In artikel 2:216 BW is geregeld hoe een besloten vennootschap besluiten kan nemen om een uitkering te doen aan haar aandeelhouders. Het besluit kan alleen maar worden genomen door de algemene vergadering van aandeelhouders. Dat besluit behoeft nog wel de goedkeuring van het bestuur van de vennootschap. Die voert immers het besluit uit. Het bestuur moet die goedkeuring weigeren indien het bestuur weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden.

Indien de vennootschap na een uitkering niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden, zijn de bestuurders die dat ten tijde van de uitkering wisten of redelijkerwijs behoorden te voorzien jegens de vennootschap aansprakelijk voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan. Die aansprakelijkheid voor het tekort is gemaximeerd tot het bedrag van het dividend.

De rechtbank moet in deze zaak vaststellen (1) of na het dividendbesluit de vennootschap niet kon doorgaan met het betalen van haar opeisbare schulden, (2) of de bestuurder daarvan, toen hij in mei/begin juni 2016 het dividendbesluit goedkeurde, dit wist of redelijkerwijs behoorde te voorzien, en, zo ja, (3) wat het tekort is dat het dividendbesluit heeft veroorzaakt.

## Feiten

Persoon B is enig bestuurder en aandeelhouder van Beheer. Beheer is enig aandeelhouder van Exploitatie en samen met persoon B bestuurder van Exploitatie.

Eind 2011 verkoopt en levert Exploitatie aan Beheer de economische eigendom van diverse bedrijfspanden. De koopprijs van bijna € 1 miljoen is niet betaald maar geboekt in de rekening-courant verhouding tussen Beheer en Exploitatie. In de balans van Exploitatie per 31 december 2015 komt nog steeds een vordering van Exploitatie op Beheer voor van iets meer dan € 1 miljoen.

Op advies van een accountantskantoor wordt bij het samenstellen van de jaarrekening 2015 van Exploitatie een dividendbesluit voorbereid met als doel de rekening-courant te verlagen. In 2016 wordt in dat kader een dividendbesluit genomen waarbij een uitkering aan Beheer dient te worden gedaan van € 1.080.000. Dat besluit wordt goedgekeurd door persoon B en het daarmee gemoede bedrag wordt in de rekening-courant met Beheer geboekt. Dit leidt ertoe dat de vordering van Exploitatie op Beheer bijna nihil wordt. Uit de jaarrekening van 2015 blijkt dan dat die rekeningvordering bijna geheel verdwenen is.

Er komt vast te staan dat het dividendbesluit in mei/begin juni 2016 is goedgekeurd door persoon B. Er komt ook vast te staan dat Exploitatie toen al betalingsproblemen had. Een liquiditeitstekort voor 2016 was immers toen al te voorzien. Bovendien werd er op dat moment in Exploitatie verlies geleden.

Het duurt even voordat Exploitatie uiteindelijk failliet gaat. Dat gebeurt pas anderhalf jaar later nadat het genoemde dividendbesluit is goedgekeurd. Op 19 december 2017 wordt het faillissement van Exploitatie uitgesproken. Beheer wordt pas in april 2019 failliet verklaard.

De curator van Exploitatie richt zijn pijlen op de bestuurder. De curator vordert in de procedure een veroordeling van de bestuurder tot betaling van het bedrag van € 1.080.000. Dit omdat het dividendbesluit niet voldeed aan de

uitkeringstest van art 2:216 BW en onverantwoord was. Het was immers in de optiek van de curator voorzienbaar dat dit besluit en de daarop volgende verrekening ertoe zouden leiden dat Exploitatie niet langer aan haar verplichtingen kon voldoen.

De bestuurder slaagt er niet in het standpunt van de curator te weerleggen dat Exploitatie binnen afzienbare termijn niet zou kunnen doorgaan met het betalen van opeisbare schulden toen hij in mei/begin juni 2016 het dividendbesluit goedkeurde. De bestuurder stelde nog dat het faillissement van Exploitatie uiteindelijk pas 1,5 jaar later is uitgesproken en dat de directe aanleiding daarvan was dat een belangrijke opdrachtgever was vertrokken en enkele werknemers ziek waren geworden. De rechtbank gaat evenwel voorbij aan dit verweer. Door het goedkeuren van het dividendbesluit en de verrekening is namelijk een substantiële vordering op Beheer prijsgegeven. Hierdoor was het niet meer mogelijk verhaal op het onroerend goed van Beheer te nemen. Het onroerend goed vertegenwoordigde immers nog een behoorlijke waarde. Het onroerend goed bleek door Beheer in 2018 te zijn verkocht voor een bedrag van € 600.000.

De rechtbank oordeelt dat de bestuurder op grond van artikel 2:216 BW aansprakelijk is voor het tekort dat door het dividendbesluit is ontstaan. Het tekort is maximaal het bedrag van de dividenduitkering. In een aparte schadestaatprocedure zal de hoogte van het tekort moeten worden vastgesteld.

## **De vrijwaringszaak**

Het accountantskantoor dat over het dividendbesluit had geadviseerd was vanaf begin 2015 de accountant van zowel Beheer als Exploitatie. De bestuurder roept dit accountantskantoor in vrijwaring op. De bestuurder stelt dat het accountantskantoor jegens hem aansprakelijk is en dat dit kantoor de schade aan hem moet vergoeden indien hij in de hoofdprocedure wordt veroordeeld tot betaling.

De rechtbank stelt vast dat het accountantskantoor wist van de financiële problemen van Exploitatie voordat het dividendbesluit door persoon B werd goedgekeurd. Begin 2016 had het bestuur van Exploitatie het accountantskantoor namelijk al gewezen op het insolventierisico. Ook had het accountantskantoor kennis van de prognose van 2016 en het begrote liquiditeitstekort van ruim € 50.000. Omdat Exploitatie in 2014 nog een verlies had geleden en in 2015 een bescheiden winst had gerealiseerd is dit liquiditeitstekort volgens de rechtbank een significant bedrag. Ook wist het accountantskantoor dat er problemen waren met achterstallige crediteuren.

Het accountantskantoor verweert zich met de stelling dat er zowel aan de balans- als aan de uitkeringstest is voldaan. Er waren voldoende vrije reserves voor de dividenduitkering. Aan de balansstest was dus voldaan. Ook had de bestuurder aan het accountantskantoor schriftelijk bevestigd dat Exploitatie na het goedkeuren van het dividendbesluit in staat zou zijn haar schulden te betalen. Er zou dus ook aan de uitkeringstest zijn voldaan.

## **Oordeel rechtbank**

De rechtbank overweegt dat de uitkeringstest primair de verantwoordelijkheid van de bestuurder van Exploitatie is. De accountant die een vennootschap begeleidt bij een dividendbesluit dient echter wel de klant er op te wijzen dat een uitkering alleen mag plaatsvinden indien naast de balansstest ook aan de uitkeringstest wordt voldaan. De rechtbank overweegt voorts dat het bovendien op de weg van de accountant ligt om de klant te waarschuwen voor aansprakelijkheidsrisico's die dergelijke besluiten met zich mee kunnen brengen. Die waarschuwingsplicht is bovendien groter naarmate de financiële problemen van de onderneming groter zijn.

De accountant had de bestuurder van Exploitatie een brief laten ondertekenen waarin werd bevestigd dat de vennootschap ook na de dividenduitkering aan haar opeisbare verplichtingen zou kunnen voldoen. Dat is volgens de rechtbank onvoldoende. Als accountant van Exploitatie had het accountantskantoor de bestuurder moeten waarschuwen voor de gevolgen van een niet juist uitgevoerde uitkeringstest/dividendbesluit. De rechtbank oordeelt dat het accountantskantoor aansprakelijk is tegenover de bestuurder voor de schade die hij heeft geleden doordat het accountantskantoor hem niet gewaarschuwd heeft voor het risico van een dergelijke aansprakelijkheid. De omvang van de schade zal in een aparte schadestaatprocedure moeten worden vastgesteld.

## **Zorg**

Het zal niet de eerste keer zijn dat een accountant adviseert om een dividendbesluit door de algemene vergadering van een dochter te laten nemen om de rekening-courant vordering op de moeder te verlagen. Het bestuur van de dochter dient dat besluit nog wel goed te keuren. Indien een accountant een vennootschap begeleidt bij het nemen van een dergelijk besluit, dient hij, mede gelet op de verstrekkende consequenties die dergelijk besluiten kunnen hebben, jegens de bestuurder van de vennootschap de zorg te betrachten van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsbeoefenaar.

Die zorg houdt in dat de accountant het bestuur van de vennootschap erop dient te wijzen dat een uitkering alleen mag plaatsvinden indien aan de balans- en uitkeringstest is voldaan. Bovendien dient de accountant de bestuurder te waarschuwen voor de aansprakelijkheidsrisico's die dergelijke besluiten met zich mee kunnen brengen. Een verklaring van de bestuurder dat de onderneming na het goedkeuren van het dividendbesluit in staat is aan haar opeisbare verplichtingen te voldoen is niet altijd voldoende. Dit geldt te meer in geval de onderneming financiële problemen

heeft. Indien het dan immers fout gaat loopt de accountant het risico dat hij aansprakelijk wordt gehouden. En gehouden is de schade die daardoor is ontstaan te vergoeden.

- Uitspraak Rechtbank Rotterdam 3 februari 2021: [ECLI:NL:RBROT:2021:1011](#)

## Deel dit artikel



**Robbert Roeffen** is advocaat in Eindhoven bij het kantoor Keizers Advocaten en gespecialiseerd in het insolventierecht.

## GERELATEERD



ONDERNEMINGSRECHT | 05 juli 2022

### **'Ontzenuwen' voor bestuurders**

Bij een faillissement kunnen bestuurders persoonlijk aansprakelijk worden gesteld wanneer blijkt dat zij hun taken niet goed hebben vervuld, bijvoorbeeld wanneer... →



FAILLISEMENTSRECHT | 07 oktober 2021

### **WHOA-akkoord in de tuinbouw: wie zaait, oogst niet altijd alles**

Bij het aanbieden van een WHOA-akkoord is het mogelijk om concurrente schuldeisers ongelijk te behandelen. Een tuinbouwbedrijf dat dreigde failliet te gaan kreeg... →



FAILLISEMENTSRECHT | 17 augustus 2021

### **Kun je een bedrijf failliet laten gaan door een vordering te splitsen?**

Een schuldeiser kan het faillissement van een schuldenaar aanvragen. Daarbij is het wel van belang dat vast komt te staan dat de schuldenaar meerdere schulden niet... →



FAILLISEMENTSRECHT | 10 maart 2021

### **De allereerste WHOA-uitspraak**

Op 1 januari 2021 is de Wet Homologatie Onderhands Akkoord (WHOA) in werking getreden. Dat de WHOA ook geschikt is voor het mkb blijkt uit de allereerste uitspraak... →



ARBEIDSRECHT | 11 februari 2021

### **BKR-notering laten verwijderen: het is mogelijk, ook na faillissement!**

Het monster van een BKR-notering kan iemand jarenlang teisteren. Mensen kunnen geen woning kopen of (kleine) kredietovereenkomsten aangaan. Toch is het onder omstandigheden... →