

Onderschat wette deelneming niet!

In NBA Alert 29 'Jaarrekening en de Flex-BV-wetgeving' wordt slechts summier aandacht gegeven aan de nieuwe status voor de wettelijke reserve deelneming. Terwijl de consequenties voor zowel aandeelhouders, bestuurders als de (samenstellende) accountant groot kunnen zijn als deze onjuist wordt geïnterpreteerd.

TEKST: JOHN WEERDENBURG* | BEELD: DREAMSTIME

Veel ondernemers hebben een organisatiestructuur met meerdere bv's. De dga heeft daarbij een holdingvennootschap die deelneemt in een of meer dochtervennootschappen. De deelnemingen waarbij een belang wordt aangehouden van meer dan twintig procent van de stemgerechtigde aandelen worden gewaardeerd volgens de vermogensmutatiemethode (artikel 2: 389 lid 2 BW). Praktisch gezien is dit de waarde van het (nominale) aandelen belang én het recht dat de aandeelhouder heeft op een deel van de (winst)reserves.

Door de flex-bv is er een belangrijke verandering opgetreden ten aanzien van het winstaandeel per aandeelhouder. De Flex-wet biedt namelijk de mogelijkheid om een afwijkende winstverdeling per aandeel in de statuten op te nemen of om dit telkens te doen met instemming van *alle* aandeelhouders.

Dit laatste betekent concreet dat er bij elke uitkeringsituatie - met instemming van alle aandeelhouders - een uitkering kan plaatsvinden die *niet direct gekoppeld is het aandelenbezit* (artikel 2: 216 lid 6 BW) (zie voorbeeld in kader).

WETTELIJKE RESERVES

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 niet als dividend ontvangen) aandeel in het resultaat (én andere vermogensvermeerderingen) van deelnemingen die zijn gewaardeerd volgens de vermogensmutatiemethode sinds de eerste waardering. Dit voor zover de deelnemende vennootschap niet in staat is de uitkering(en) *zonder beperkingen* te bewerkstelligen. Het meest bekende voorbeeld hierbij is dat van een aandeelhouder die onvoldoende stemrechten in de algemene vergadering heeft en dus de medewerking nodig heeft van de andere aandeelhouders om dividend te kunnen ontvangen.

'EEN AANDEELHOUDER ZOU EEN WETTELIJKE RESERVE DEELNEMING MOETEN AANHOUDEN VOOR HET GRENSBEDRAG WAARBOVEN EEN ERNSTIGE ONZEKERHEID OVER DE CONTINUÏTEIT VAN DE DEELNEMING ONTSTAAT.'

De Richtlijnen voor de jaarverslaggeving voor kleine rechtspersonen (Rjk) artikel B.113a bepalen dat: "...de deelneming geen uitkeringen mag doen die tot gevolg hebben dat zij niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden". Dit resulteert in een beperking om dividend uit te keren.

VERPLICHTINGEN BESTUUR

Het bestuur moet zijn goedkeuring geven aan een voorstel tot het uitkeren van dividend. Hierbij is niet alleen leidend de vraag of de bv na deze uitkering kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Ook andere van belang zijnde verplichtingen moeten hierbij in ogenschouw worden genomen. Voorbeelden hiervan zijn:

- een non-dividendverklaring met een financier (bankier);
- de commerciële waardering van het pensioen in eigen beheer;
- de (meerderheids)aandeelhouder is bereid om de deelneming te (blijven) financieren;
- verrekening van een schuld aan de aandeelhouder(s).

Het zijn onder meer deze factoren die bepalen hoe groot de ruimte is om dividend uit te keren. Ook bepalen deze factoren de hoogte van de wettelijke reserve deelneming bij de aandeelhouder. Eigenlijk zou een aan-

lijke reserve



VOORBEELD WAARDERING DEELNEMING

Drie aandeelhouders, A, B en C, die tevens bestuurder zijn, hebben ieder een belang van 1/3 in een besloten vennootschap. Het resultaat, na vennootschapsbelasting, bedraagt € 90.000. Aandeelhouder A heeft in deze winst een grote bijdrage geleverd door uit zijn netwerk een grote opdrachtgever binnen te halen. Alle aandeelhouders besluiten daarom een extra dividend van € 15.000 aan aandeelhouder A toe te kennen. De winst wordt op grond hiervan als volgt verdeeld: aandeelhouder A krijgt € 40.000 en de aandeelhouders B en C krijgen ieder € 25.000. Mocht op grond van de uitkomst van de uitkeringstest niet kunnen worden uitgekeerd, dan zal per aandeelhouder moeten worden bijgehouden wat de winstreserve is.

deelhouder een wettelijke reserve moeten aanhouden voor *het grensbedrag waarboven een ernstige onzekerheid over de continuïteit ontstaat*.

Dit is dus een min of meer subjectieve berekeningswijze die het bestuur maakt. De accountant moet deze beoordelen en onderbouwen in zijn dossier. Het verdient in deze situatie aanbeveling om dit schriftelijk van het bestuur bevestigd te krijgen. Zeker bij jaarrekeningen waarbij het voorstel tot verdeling van de winst al is verwerkt in de balans.

BALANS- EN UITKERINGSTEST

Bij de balansstest is de algemene vergadering slechts bevoegd om uitkeringen (dividend, terugbetaling op aandelen en inkoop eigen aandelen) vast te stellen voor zover het eigen vermogen groter is dan de reserves die moeten worden aangehouden krachtens de wet of de statuten. Een uitkering mag er dus niet toe leiden dat het eigen vermogen kleiner wordt dan de wettelijke en statutaire reserves.

De opname van een wettelijke reserve deelneming resulteert in een afname van de 'uitkeerbare reserves', waardoor de balansstest negatiever uitpakt. Vergeet niet: *een besluit tot uitkering dat niet voldoet aan de balansstest is nietig!* Kortom, je zou eigenlijk kunnen stellen dat de uitkomst van de uitkeringstest bij de deelnemer de balansstest bij de aandeelhouder bepaalt!

POSITIE AANDEELHOUDER MET CUMPREFS

Een aandeelhouder met (cumulatief) preferente aandelen heeft een speciale positie. Deze aandeelhouder heeft recht op dividend krachtens de statuten en dit dividend is vaak een vast percentage van het preferente aandelenkapitaal.

Een aandeelhouder van een preferent aandeel krijgt - voordat de winst wordt uitgekeerd aan de gewone aandeelhouders - een winstuitkering op zijn preferente aandeel. Bij cumulatief preferente aandelen bepalen de statuten dat als er in enig jaar geen dividend is uitge-

'JE ZOU KUNNEN STELLEN DAT DE UITKOMST VAN DE UITKERINGSTEST BIJ DE DEELNEMING DE BALANSTEST BIJ DE AANDEELHOUDER BEPAALT.'



keerd aan de preferente aandeelhouder, deze dit misgelopen preferente dividend alsnog uitgekeerd krijgt in het jaar waarin er wel dividend aan hem wordt uitgekeerd. Vaak worden deze aandelen uitgegeven om in de kapitaalbehoefte van de vennootschap te voorzien. Maar welke zaken bepalen nu dat er geen dividend wordt uitgekeerd aan de cumulatief preferente aandeelhouder? In de situatie dat er geen winst is gemaakt - en er dus geen ruimte is voor dividend - is dit wel duidelijk. Maar wat nu als dit voortvloeit uit de uitkomst van de uitkeringstest? Zal er dan voor het recht van dividend, het deel dat niet uitgekeerd wordt, een statutaire winstreserve ontstaan? Ook hierbij zal de aandeelhouder (holding) een wettelijke reserve deelneming moeten vormen.

En is het bestuur van een bv van mening dat zelfs de cumulatief preferente aandeelhouder haar dividend niet kan ontvangen? In dat geval moet serieus rekening worden gehouden met een situatie van dreigende discontinuïteit, met alle gevolgen van dien. □

Noot

* John Weerdenburg is medeoprichter van Auxilium Adviesgroep BV in Leusden.



Zie ook
Accountant.nl/
Vaktechniek