

Uitkeringstest onder nieuw bv-recht

Onder het nieuwe bv-recht kan het bestuur van een vennootschap de accountant vragen te beoordelen of de zogenoemde uitkeringstest juist is uitgevoerd. Deze beoordeling is van groot belang. Een onverantwoorde uitkering kan namelijk voor bestuurders maar ook voor aandeelhouders civiele en fiscale gevolgen hebben.

TEKST: JESSICA LITJENS* | BEELD: CORBIS

Onder de nieuwe Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht worden de kapitaalbeschermingsregels voor het *bijeenbrengen* van kapitaal soepeler. Zo wordt het minimumkapitaalvereiste afgeschaft, net als de verplichte accountantsverklaring bij inbreng op aandelen in natura, en verdwijnt de bankverklaring. Daarentegen worden de kapitaalbeschermingsregels voor het *bijhouden* van kapitaal strenger door de introductie van een uitkeringstest. Het bestuur krijgt met deze test een grote verantwoordelijkheid erbij. Overigens wordt het gebonden eigen vermogen beperkt tot de wettelijke en statutaire reserves (dus exclusief het gestorte en opgevraagde kapitaal).

UITKERINGSTEST

De uitkeringstest houdt in dat het bestuur beoordeelt of de vennootschap na het doen van een uitkering haar opeisbare schulden kan blijven betalen. De test geldt voor alle situaties waarin de vennootschap vermogen uitkeert: bij uitkering van winst of reserves, bij terugbetaling op aandelen in het kader van een kapitaalvermindering en bij inkoop van eigen aandelen anders dan om niet.

HOOFDELIJK AANSPRAKELIJK

Komt de vennootschap na de uitkering in ernstige betalingsproblemen, dan zijn de bestuurders die dit op het moment van uitkering wisten of redelijkerwijze behoorden te voorzien tegenover de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan. Ook de ontvanger van de uitkering

(doorgaans de aandeelhouder), die dit op het moment van de uitkering wist of had kunnen voorzien, is aansprakelijk voor het tekort. Er bestaat een uitzondering op de aansprakelijkheid: als de bestuurder bewijst dat het niet aan hem is te wijten dat de uitkering is gedaan en dat hij voldoende maatregelen heeft getroffen om de gevolgen van de uitkering af te wenden.

FINANCIEEL EXPERT

Hebben de bestuurders behoefte aan support wegens bijvoorbeeld onvoldoende financiële expertise of twijfel, dan kan het bestuur van de vennootschap een externe financieel expert, zoals een accountant, vragen om te beoordelen of de uitkeringstest op de juiste manier is uitgevoerd. Afhankelijk van de specifieke kenmerken van de vennootschap moet de expert hierbij factoren betrekken als liquiditeit, solvabiliteit en rentabiliteit.

Aan de hand van de uitkeringstest besluit het bestuur om het voorstel van de algemene vergadering van aandeelhouders voor het doen van een uitkering wel of niet goed te keuren. Het bestuur moet zijn goedkeuring weigeren als het op grond van de uitkeringstest (redelijk) zeker is dat de vennootschap in toekomstige betalingsproblemen zal geraken. Als de uitkeringstest met succes is doorlopen, moet het bestuur zijn goedkeuring geven.

ONVERANTWOORDE UITKERING

Het doen van een uitkering heeft ook fiscale gevolgen. Zo kunnen bij bijvoorbeeld (potentieel) ontoereikende winstreserves deze gevolgen verstrekkend zijn als toch aan de aandeelhouders wordt uitgekeerd en de ven-



Meer op
Accountant.nl/
Vaktechniek



nootschap daardoor in betalingsproblemen raakt. In dat geval moeten de fiscale gevolgen van zo'n onverantwoorde uitkering naderhand worden teruggedraaid, mits de aandeelhouder of het bestuurslid de uitkering daadwerkelijk heeft terugbetaald of vergoed.

AANDEELHOUDER/NATUURLIJK PERSOON

Bij de aandeelhouder/natuurlijk persoon die een aanmerkelijkbelanghouder is, wordt een onverantwoorde uitkering in de inkomstenbelasting belast met 25 procent aanmerkelijkbelangheffing (box 2), onder verrekening van vijftien procent ingehouden dividendbelasting. De uitkering wordt dus aangemerkt als een dividenduitkering c.q. regulier voordeel uit aanmerkelijk belang. Alleen als de aandeelhouder/natuurlijk persoon de onverantwoorde uitkering later daadwerkelijk aan de vennootschap terugbetaalt, kan hij dit terugbetaalde bedrag in box 2 in aanmerking nemen als een negatief regulier voordeel uit aanmerkelijk belang.

AANDEELHOUDER/RECHTSPERSOON

Als de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op de onverantwoorde uitkering die de aandeelhouder/

rechtspersoon ontvangt, dan is de uitkering voor de vennootschapsbelasting een onbelast positief voordeel uit een deelneming en mag inhouding van dividendbelasting achterwege blijven. Mocht de aandeelhouder/rechtspersoon de onverantwoorde uitkering later daadwerkelijk terugbetalen, dan mag de rechtspersoon deze terugbetaling niet aftrekken van zijn belastbare winst. De terugbetaling vormt immers een negatief voordeel uit een deelneming.

BESTUURDER

De bestuurder die wordt aangesproken voor het tekort dat is ontstaan door de onverantwoorde uitkering, kan de betaling bij hem als negatief loon in mindering brengen op het inkomen in box 1. Vereist is wel dat in de feiten en omstandigheden van het geval een voldoende causaal verband bestaat met de dienstbetrekking. Wanneer een bestuurder het ontstane tekort heeft betaald en vervolgens een vergoeding ontvangt van de aandeelhouder die de uitkering te kwader trouw heeft ontvangen, wordt de ontvangen vergoeding bij de bestuurder in box 1 in aanmerking genomen als positief loon.

DGA

Bij een directeur-grotaandeelhouder (dga) speelt de vraag in welke hoedanigheid hij de onverantwoorde uitkering (terug)betaalt, dus als bestuurder of aandeelhouder. Daarmee lijkt de dga in feite te kunnen kiezen tussen box 1 en box 2. Of hij neemt als bestuurder de betaling in aanmerking als negatief loon in box 1 of hij neemt als aandeelhouder de terugbetaling in aanmerking als negatief regulier voordeel uit aanmerkelijk belang in box 2.

In mijn visie is een keuze niet aan de orde. Nu de dga in de hoedanigheid van aandeelhouder de onverantwoorde uitkering ontvangt en niet in die van bestuurder, ligt het voor de hand dat hij als aandeelhouder de onverantwoorde uitkering terugbetaalt. Zo verloopt de terugbetaling fiscaal neutraal. Bovendien neemt in geval van samenloop van aansprakelijkheid uiteindelijk de aandeelhouder de terugbetaling van het tekort voor zijn rekening, en niet de bestuurder. Daardoor moet naar mijn mening de (terug)betaling in box 2 in aanmerking worden genomen als negatief regulier voordeel uit aanmerkelijk belang.

Kortom, de accountant kan in opdracht van het bestuur wegens behoefte aan support, omwille van bijvoorbeeld onvoldoende financiële expertise binnen het bestuur of twijfel, worden gevraagd om te beoordelen of de uitkeringstest op de juiste wijze heeft plaatsgevonden. Niet alleen voor bestuurders maar ook voor aandeelhouders kan een onverantwoorde uitkering civiele en fiscale gevolgen hebben. □

Noot

* Jessica Litjens is werkzaam bij het Wetenschappelijk Bureau van PwC in Rotterdam. Tevens is zij verbonden aan de Universiteit Maastricht en de Universiteit van Amsterdam.