

## Methoden kapitaalvermindering bij besloten vennootschappen krachtens artikel 2:208 BW (nieuwe stijl)

Krachtens artikel 2:208 BW geldt nog steeds dat gestort kapitaal op aandelen aan de aandeelhouder kan worden terugbetaald.

Nu de minimum-kapitaaleis van € 18.000,00 is komen te vervallen zou bijv. € 17.999,00 aan de aandeelhouder kunnen worden terugbetaald. Met die terugbetaling kan de aandeelhouder bijv. diens rekening-courant schuld aan de BV verminderen (d.m.v. verrekening).

De terugbetaling van gestort aandelenkapitaal kan (slechts) geschieden op 2 manieren:

1. Vermindering nominale waarde van aandelen middels een statutenwijziging en terugbetaling van die vermindering aan de aandeelhouder.
2. Intrekking van aandelen en terugbetaling van het daarop gestorte bedrag aan de aandeelhouder.

## Fiscale behandeling kapitaalvermindering

Ter zake van een terugbetaling gelden naast civielrechtelijke regels ook fiscale regels.

Gestort aandelenkapitaal kan alleen belastingvrij aan een aandeelhouder in privé worden terugbetaald wanneer die stortingen ook zijn vertaald in nominaal aandelenkapitaal en de terugbetaling volgens de hierboven sub 1 genoemde methode geschiedt.

Met andere woorden:

- Methode 2 voldoet (fiscaal) niet;
- Stortingen die als agio in de boeken staan kunnen niet zonder meer belastingvrij aan een aandeelhouder in privé worden terugbetaald.

Een en ander vloeit voort uit de Wet IB 2001. Agiostortingen zullen dan vooreerst moeten worden omgezet in geplaatst aandelenkapitaal (een uitgifte van nieuwe aandelen ten bedrage van de agio), waarna de terugbetaling van die stortingen alsnog belastingvrij kan geschieden, mits volgens methode 1.

Wanneer een BV aandeelhouder is, behoeft deze 'bypass' niet te worden gevolgd, vanwege het feit dat de Wet VpB 1969 een soortgelijke bepaling niet kent. Voorts mag dan ook de weg van intrekking worden gevolgd, op voorwaarde dat de vigerende statuten zulks toestaan.

## Vereenvoudigde procedure kapitaalvermindering besloten vennootschappen: Flex B.V.

Krachtens de nieuwe flexibele wetgeving heeft:

- Het AvA besluit strekkende tot de vermindering niet meer ten minste 2 maanden ter inzage van schuldeisers te worden gedeponereerd bij de KvK.
- Die deponering niet langer te worden gepubliceerd in een landelijke krant.
- De rechter na afloop van die deponeringstermijn niet meer te verklaren dat gedurende die termijn niemand in verzet is gekomen tegen de voorgenomen terugbetaling.

Bovengenoemde punten scheelt u dan ook tijd en formaliteiten.

### Nieuwe Voorschriften in nieuwe flexibele wetgeving

Ook in de nieuwe wetgeving heeft een voorgenomen kapitaalvermindering een besluit van de AvA. Niets nieuws.

Geheel nieuw is evenwel dat de nieuwe wetgeving voorschrijft dat het AvA besluit pas rechtskracht verkrijgt nadat de directie aan het AvA besluit goedkeuring heeft verleend.

De directie zal deze goedkeuring moeten weigeren wanneer: *“de directie weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na uitbetaling niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden.”*

Het betreft hier de toepassing van een “uitkeringstest” die de directie zou moeten toepassen alvorens een terugbetaling goed te kunnen keuren.

De wet gaat er van uit dat bij die test onder de normale omstandigheden een jaar vooruit moet worden gekeken, doch hier is uiteraard nog geen enkele jurisprudentie over. In de literatuur wordt vaak betoogd dat langer vooruit kijken geboden is.

Bovendien is een terugbetaling krachtens de wet slechts toegestaan wanneer ook na de terugbetaling het Eigen Vermogen van de vennootschap groter is dan de reserves die de vennootschap krachtens haar statuten of krachtens de wet moet aanhouden.

Dit moet worden beoordeeld aan de hand van de laatst vastgesteld jaarrekening, middels het toepassen van een “balanstest”.

Er moet dus ook worden nagegaan of de vennootschap gehouden is om wettelijke reserves aan te houden en of de statuten statutaire reserves voorschrijven.

## Toepassing nieuwe voorschriften en aansprakelijkheden

Wanneer de directie geen goedkeuring heeft verleend aan het AvA besluit, heeft het AvA besluit geen rechtskracht en kan het derhalve niet worden uitgevoerd.

De directie kan krachtens de strekking van de wet slechts goedkeuring verlenen, wanneer de directie zich een oordeel heeft gevormd o.b.v. de uitkeringstest.

Wel goedkeuring verlenen en geen uitkeringstest hebben gedaan, leidt tot directieaansprakelijkheid. Hetzelfde geldt voor het wel goedkeuring verlenen, doch zulks doen o.b.v. een kennelijk ondeugdelijke uitkeringstest.

Een ondeugdelijke uitkeringstest waarop de directie haar goedkeuring heeft gebaseerd (of die test nu voor de directie kennelijk ondeugdelijk is of niet) kan mede lijden tot mogelijke aansprakelijkheid van degene die de test heeft uitgevoerd (bijv. de accountant).

De aansprakelijkheid van de directie geldt jegens de vennootschap en houdt in dat de directie hoofdelijk is verbonden voor het bedrag van de terugbetaling. Een beperkte aansprakelijkheid derhalve, doch onder omstandigheden kunnen de gewone regels van bestuurdersaansprakelijkheid deze begrensde aansprakelijkheid verruimen.

Deze wettelijke aansprakelijkheid (en mogelijk ook de gewone bestuurdersaansprakelijkheid) komt aan de orde wanneer voor de vennootschap het faillissement of surseance wordt aangevraagd.

Ook het ontbreken van de balanstest kan tot aansprakelijkheden lijden, doch zulks met name in het geval waarin achteraf blijkt dat o.b.v. een dergelijke test de terugbetaling wettelijk niet was toegestaan. Hier gelden ook de gewone regels van bestuurdersaansprakelijkheid wegens het niet naleven van een wettelijke bepaling.

## Terugbetaling aandelenkapitaal om RC van DGA te verminderen

Zoals al aangegeven kan de methode van kapitaalvermindering worden toegepast om de RC schuld van aandeelhouder terug te brengen.

JHD Notarissen kan daartoe de benodigde diensten verlenen.

Vaste uitgangspunten zijn daarbij:

- terugbetaling tot € 1,00;
- terugbetaling d.m.v. vermindering van de nominale waarde van de aandelen;
- de terugbetaling verrekenen met de RC schuld van de DGA aan de vennootschap;
- zo nodig ook direct het aandelenkapitaal omzetten van NLG's in Euro's;
- het verwijderen van het "maatschappelijk kapitaal" uit de statuten;
- er is sprake van één of hooguit twee directeuren die ook tevens aandeelhouder zijn.

## Wat doet JHD Notarissen?

In bovenstaand kader verzorgt JHD Notarissen:

- Het opstellen van het AvA besluit strekkende tot de kapitaalsvermindering en de statutenwijziging. In dit AvA besluit wordt voorts de verrekening met de RC schuld van de DGA opgenomen.
- Het opstellen van de goedkeuringsverklaring van de directie.
- Het opstellen van de akte waarin de wijzigingen worden doorgevoerd: akte van statutenwijziging.
- Het opstellen van de doorlopende tekst van de statuten na doorvoering van de wijzigingen.
- Aanpassing van het aandeelhoudersregister.

De stukken worden door JHD Notarissen toegezonden, met het verzoek het AvA besluit en de directieverklaring te ondertekenen.

Die ondertekening van die stukken kan pas geschieden nadat er is bevestigd dat de “uitkeringstest” en de “balanstest” met goed gevolg zijn afgenomen. JHD dient een afschrift van de bevestiging te ontvangen.

Het AvA besluit omvat tevens een machtiging aan JHD Notarissen om de benodigde akte van statutenwijziging na ontvangst van het getekende AvA besluit te passeren.

JHD Notarissen verzorgt de wijzigingen bij de KvK en zal uiteraard van alle documenten afschriften nazenden.

### **Wat doet de accountant ?**

In bovenstaand kader verzorgt (normaliter) de accountant:

- uitvoering van de “uitkeringstest”;
- uitvoering van de “balanstest”;
- Bevestiging goed gevolg uitkeringstest en balanstest.

### **Uitvoering**

Nadat het AvA besluit en de goedkeuringsverklaring van de directie zijn ondertekend en aan JHD Notarissen zijn geretourneerd, kan terstond uitvoering worden gegeven aan het passeren van de akte van statutenwijziging, aan de terugbetaling van het aandelenkapitaal en aan de verrekening met de RC schuld.

### **Informeer naar uw mogelijkheden**

Bent u benieuwd of JHD Notarissen de methode van kapitaalvermindering op uw BV kan toepassen? Neem dan direct contact met ons op.

Contactpersonen:

Ronald Krol, Arnout van de Beek en Frank Verbeek

079 353 91 11

[info@jhdnotarissen.nl](mailto:info@jhdnotarissen.nl)

### **Liever direct een offerte op maat?**

[Klik dan hier en vul online het formulier in...](#)