

Certificering in familieverhoudingen. Kan een certificaathouder dividend opeisen?

Certificering van aandelen wordt bij bv's in de praktijk onder meer aangewend wanneer er *bv-belangen* zijn *verspreid over verschillende familiestaken*. Ook wordt certificering regelmatig toegepast in het kader van *familiaire bedrijfsopvolging*. Door certificering van aandelen wordt een *splitsing* aangebracht tussen de aan de aandelen in een bv verbonden *zeggenschap* en het *economische belang* (dat wil zeggen de waarde van het aandeel en de daarop eventueel op enig moment uit te keren uitkeringen) bij deze aandelen.

Bij certificering berusten de aandeelhoudersbevoegdheden bij het bestuur van het *administratiekantoor*, doorgaans een stichting. De individuele bestuursleden van deze stichting kunnen met zorg worden uitgekozen. Binnen *familieverhoudingen* kan certificering echter ook de nodige *spanningen* oproepen. Een recent arrest van het Gerechtshof Den Haag van 1 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2536, illustreert dit goed. Vader was ondernemer en heeft bij zijn leven onder meer een keten van bedrijven opgericht. Op enig moment zijn *certificaten van aandelen* in de holdingvennootschap *geschonken* aan kinderen van vader. Vader was sinds de oprichting tot aan zijn overlijden enig bestuurder van de stichting administratiekantoor. Na zijn overlijden is de executeur benoemd tot bestuurder van de stichting administratiekantoor. Een van de kinderen/certificaathouders beklaagt zich onder meer over het feit dat het *dividendbeleid onrechtmatig* is jegens de certificaathouders, omdat in *geen enkel boekjaar winst is uitgekeerd* aan de aandeelhouder en dus ook niet aan de certificaathouders, terwijl vader deze winsten wel feitelijk aan zichzelf heeft uitgekeerd via leningen en hij zich daarmee opzettelijk en ten onrechte bevoordeeld heeft ten opzichte van de certificaathouders.

De zaak belandt in hoger beroep bij het gerechtshof. Het gerechtshof overweegt dat voorop staat dat *de winsten sinds jaar en dag werden gereserveerd* op dividendreserve-rekeningen. Dividenduitkeringen werden niet gedaan. Erflater leende inderdaad regelmatig substantiële bedragen van de vennootschap. Deze handelwijze werd *belastingtechnisch geaccepteerd* door de inspecteur. Deze gang van zaken was bovendien reeds gebruikelijk voordat de aandelen werden gecertificeerd. De bedoeling van vader was dat als de vennootschap een flinke winst zou maken door de verkoop van een van de bedrijven, de kinderen op een fiscaal gunstige wijze daarvan mee zouden profiteren. Het was evenwel *niet de bedoeling* dat de kinderen/certificaathouders tussentijdse en/of reguliere dividenduitkeringen zouden krijgen en evenmin dat de kinderen zeggenschap in de holding zouden krijgen. Vader wenste dat de certificaathouders financieel op eigen benen zouden komen te staan (*'self supporting'*). De inrichting van de certificeringsconstructie

geeft volgens het gerechtshof uitdrukking aan deze doelstellingen, zowel op het punt van de aanspraken op winst als op het punt van de zeggenschap.

Volgens het gerechtshof is van een door de stichting administratiekantoor gevoerd *onrechtmatig dividendbeleid geen sprake*. Van belang is dat op grond van de statuten de winst *standaard gereserveerd* dient te worden op de *dividendreserve-rekeningen*. Een winstuitkering van deze rekeningen wordt alleen gedaan als daartoe door de algemene vergadering wordt besloten. De algemene vergadering (dat wil zeggen de stichting administratiekantoor) heeft daartoe door de jaren heen niet besloten. Dat stond haar in beginsel vrij.

De verplichting van de stichting administratiekantoor jegens de certificaathouders op het punt van het stemgedrag in de algemene vergadering houdt volgens artikel 5 lid 7 van de statuten van de stichting administratiekantoor niet meer in dan om hun belangen daarbij *‘in aanmerking te nemen’*. Deze bewoordingen laten de stichting administratiekantoor volgens het gerechtshof *vrij een eigen afweging te maken*, waarbij de zelfstandigheid van de onderneming voorop stond. Voorts is van belang dat *de certificaten zijn geschonken* om in het geval het bedrijf een flinke winst zou maken de kinderen daarvan op een *fiscaal gunstige wijze mee te laten profiteren*. Deze winst was feitelijk alleen te verwachten bij de verkoop van het bedrijf.

Er was verder onvoldoende gesteld om te oordelen dat de belangen van de certificaathouders bij (tussentijdse) dividenduitkering desondanks zo evident zwaarwegend en kenbaar waren dat de stichting administratiekantoor wel tot een dergelijke uitkering had moeten beslissen. Dat een certificaathouder van mening is dat hij het geld nodig heeft of heeft gehad is daarvoor in elk geval van onvoldoende gewicht. Daarmee was het pleit beslecht voor het klagende kind.

De conclusie: estate planning, het blijft maatwerk!

Tot volgende week!

Prof. mr. Harold Koster
Universiteit Leiden



ScholsBurgerhartSchols

Boomjuridisch

www.scholsburgerhartschols.nl www.boomjuridisch.nl

© 2020 Boom juridisch | ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip* Review aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.