

PACIOLI



Het Hof van Cassatie verklaart dat enkel het «abnormale» gedeelte van een meerwaarde belastbaar is

1. Inleiding

In het veelbesproken arrest van 30 november 2006⁽¹⁾ wijst het Hof van Cassatie er in eerste instantie op dat de omstandigheden waarin een verkoop plaatsvindt aanleiding kunnen geven tot de belasting van de meerwaarden in toepassing van artikel 90, 1° WIB92.

In een tweede fase oordeelt het Hof evenwel dat «*artikel 90, 1° van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 niet de meerwaarde belast die tot stand komt bij de verkoop buiten de grenzen van het beheer van het privévermogen, maar enkel de winst of baten uit een dergelijke verrichting*».

Hoe moeten we deze overweging en de principes die ons hoogste gerechtshof verkondigt en die onrechtstreeks wel eens tot een wijziging van de tekst van artikel 90, 1° van het WIB92 zouden kunnen leiden, begrijpen?

2. De feiten die aan de basis van het arrest liggen: kasgeldvennootschap

Het is belangrijk dat we de feiten van de zaak goed kennen. Ze slaan op de klassieke constructie van een kasgeldvennootschap.

- M. en Mevr. H. hebben de BVBA H. (hierna de BVBA genoemd) in 1984 opgericht met een kapitaal van 250 000 BEF; M. H. was zaakvoerder van de vennootschap.

- Op 20 augustus 1996 richten zij een nieuwe naamloze vennootschap op onder de benaming Etablissements H.; deze vennootschap waarvan M. H. afgevaardigd bestuurder is, heeft hetzelfde doel als de BVBA.
- Op 31 augustus 1996 verkoopt de BVBA haar activa aan de naamloze vennootschap, met uitzondering van twee onroerende goederen, mits overname van haar schulden.
- Op 26 september 1996 verkoopt de BVBA haar twee onroerende goederen aan M. H. zodat zij nog enkel over liquide middelen beschikte.
- Op 4 oktober 1996 verkopen M. en Mevr. H. alle aandelen van de BVBA aan een derde vennootschap tegen de prijs van 27 632 070 BEF.

De administratie oordeelt dat deze constructie de grenzen van het normale beheer van een privévermogen ruimschoots overschrijdt. De belastingplichtigen hebben een hogere prijs dan de waarde van het nettoactief van de BVBA ontvangen. De ambtenaar laat M. en Mevr. H. weten dat hij ervan uitging dat de verkoopprijs van de aandelen van de BVBA (27 632 070 BEF)

INHOUD

- **Het Hof van Cassatie verklaart dat enkel het «abnormale» gedeelte van een meerwaarde belastbaar is** **1**
- **De alarmprocedure** **4**
- **Werkingsregels voor vennootschappen versoepelen** **7**

(1) Cass. 30 november 2006, *JDF*, 2007, 162.

na aftrek van het bedrag van het volgestorte kapitaal van de BVBA (250 000 BEF en van het commissieloon dat aan de bank werd betaald om een kandidaat-koper te zoeken (400 000 BEF) belastbaar was als divers inkomen krachtens artikel 90, 1° WIB92 (dat alles met een verhoging van 10%).

De zaak wordt voor het hof van beroep te Luik gebracht en de echtgenoten voeren aan dat er geen sprake is van speculatie en dat de verkoop van de aandelen een zuiver normale daad van beheer is. Deze stelling wordt door het hof van beroep te Luik van tafel geveegd. Het hof oordeelt dat dit type van verrichting waarbij de maatschappelijke activa herleid worden tot liquide middelen waardoor de maatschappelijke activiteit, zoals omschreven in de statuten van de vennootschap, niet langer kan worden voortgezet niet in een beheer van een goed huisvader kadert.

Het hof van beroep had de twee volgende motieven aangevoerd om tot deze conclusie te komen:

- enerzijds heeft de eiser van zijn hoedanigheid van zaakvoerder van de BVBA gebruik gemaakt om de activa die voor deze activiteit nodig waren, over te dragen aan de naamloze vennootschap waarin hij zijn beroepsactiviteit heeft voortgezet (als afgevaardigd bestuurder) om de aandelen van de BVBA voordelig te kunnen verkopen;
- anderzijds heeft hij de koper van de aandelen van de BVBA een concurrentiebeding opgelegd waardoor de naamloze vennootschap haar activiteit kon voortzetten.

De belastingplichtige beslist om in cassatie te gaan tegen het arrest van het hof van beroep te Luik.

3. Het Hof van Cassatie verwerpt het eerste middel afgeleid uit de afwezigheid van speculatie

In hun eerste middel stellen de belastingplichtigen alles in het werk om aan te tonen dat er geen sprake was van speculatie en dat hun gedrag kan worden vergeleken met dat van het «economisch gedrag van elke normale mens». Volgens hen was de verrichting uiteindelijk bedoeld om hun activiteit over te laten aan hun schoonzoon. Maar aangezien de vennootschap twee onroerende goederen onder haar activa bezat en over aanzienlijke liquide middelen beschikte, zou de prijs die de schoonzoon voor de aandelen moest betalen, veel te hoog geweest zijn.

Op advies van hun bankier besloten zij daarom om de activa die nuttig waren voor de uitbating van de activiteit apart onder te brengen in een nieuw opgerichte vennootschap die door hun schoonzoon zou worden overgenomen waardoor de overdrachtprijs van de aandelen van deze nieuwe vennootschap redelijker zou uitvallen. De overige activa, met name in hoofdzaak liquide middelen en de twee onroerende goederen, bleven in de vroegere BVBA.

In juni 1996 raadde de bank de belastingplichtigen aan om investeerders te zoeken die vennootschappen willen verwerven waarvan het actief uitsluitend uit liquide middelen bestaat.

Daarom besloten de echtgenoten H. om de aandelen van de vennootschap aan één van deze investeerders te verkopen omdat de geïnteresseerde ondernemingen of investeerders bereid waren om de aandelen tegen een hogere prijs dan hun intrinsieke waarde over te kopen.

Op 4 oktober 1996 verkochten M. en Mevr. H. de aandelen van hun BVBA aan de prijs van 27 632 070 BEF.

In hun voorziening voerden de belastingplichtigen aan dat wanneer zij in die omstandigheden zouden hebben verkozen om de vennootschap te vereffenen (aanvankelijk voornemen van M. en Mevr. H.) dit strijdig zou zijn geweest met het economisch gedrag van elke normale mens.

Het Hof van Cassatie verwerpt deze argumentatie en meent dat het hof van beroep op basis van de hiervoor aangehaalde elementen wettelijk heeft kunnen oordelen dat de bestreden verrichting de grenzen van het normale beheer van een privévermogen overschreed en dat de baten uit de overdracht van de vennootschapsaandelen diverse inkomsten vormen.

Het Hof meent dus dat de speculatie wel degelijk kan voortvloeien uit omstandigheden die vreemd zijn aan de verkoop zelf, maar wel het resultaat ervan hebben kunnen verbeteren.

Dat middel wordt derhalve verworpen.

4. Het Hof van Cassatie aanvaardt het tweede middel dat de meerwaarde beperkt tot het «abnormale gedeelte»

De belastingplichtigen beslissen bovendien om de wijze waarop de administratie de meerwaarde als divers inkomen heeft bestempeld, te betwisten. De administratie mag niet overgaan tot de belasting van het loutere verschil tussen de verkoopprijs van 27,6 miljoen BEF van de aandelen en het volgestorte kapitaal van 250 000 BEF vermeerderd met de commissielonen die aan de bank werden betaald, met name 400 000 BEF.

De argumentatie die overigens geïnspireerd is op een opmerkelijke studie van Marc Baltus⁽²⁾, kunnen we als volgt samenvatten: indien de verkoop van de maatschappelijke aandelen van de BVBA die eerst in een kasgeldvennootschap werd omgevormd, moet worden beschouwd als een verrichting die de grenzen van het normale beheer overschrijdt, hoewel de aandelen niet werden geplaatst met een speculatief inzicht om ze met winst te verkopen, dan is de belastbare winst krachtens artikel 90, 1° WIB92 deze die voortvloeit uit abnormale handelingen, met name de verkoop en de voorafgaande handelingen om de vennootschap om te zetten in een kasgeldvennootschap (oprichting van de NV en verkoop van het handelsfonds van de BVBA aan de NV).

De belastingplichtigen voeren voorts aan dat deze abnormale handelingen de betrokkene enkel in staat hebben gesteld om een prijs die 3 200 000 BEF meer bedroeg dan de waarde van het nettoactief van de vennootschap te bekomen en de baat uit de abnormale handeling beperkt zich dus tot deze «meerprijs».

Het Hof antwoordt niet rechtstreeks op deze berekeningswijze maar erkent wel dat dit middel gegrond is omdat artikel 90, 1° van het WIB92 niet de meerwaarde belast die tot stand komt bij de verkoop buiten de grenzen van het (normale) beheer van het privévermogen, maar enkel de winst of baten uit een dergelijke verrichting: in casu moest de belastbare grondslag dus conform de stelling van de voorziening worden herleid tot het verschil tussen de verkoopprijs van de vennootschapsaandelen en hun intrinsieke waarde op het ogenblik van de verkoop.

(2) Marc Baltus, *La base imposable des cotisations établies sur le résultat d'opérations non spéculatives mais sortant du cadre de la gestion du patrimoine privé*, JDF, 2004, p. 198 tot 203.

De conclusie die men dus uit dit arrest van het Hof van Cassatie kan trekken is dat wanneer men oordeelt dat een verkoop van vennootschapsaandelen de grenzen van het normale beheer overschrijdt, men moet nagaan welke winst of baat uit de abnormaal geachte verrichting of geheel van verrichtingen voortvloeit.

5. De twee gevolgen (of interpretaties) die men uit dat arrest kan afleiden

A priori kunnen de belastingplichtigen bij wie de occasionele winsten die het normale beheer van hun privévermogen overschrijden als diverse inkomsten worden belast alleen maar blij zijn met dat arrest. Op basis van het arrest van het Hof van Cassatie zullen zij immers kunnen aanvoeren dat slechts een gedeelte van de gerealiseerde meerwaarde of winst, met name het gedeelte dat louter voortvloeit uit de «abnormale» verrichting, belastbaar is. Dat arrest heeft evenwel twee interpretaties mogelijk gemaakt want de vraag blijft hoe men dat «normale» gedeelte dat dus niet belastbaar is, dan wel moet bepalen? Of, anders geformuleerd, hoe moet men het zogeheten «abnormale» gedeelte berekenen? Als het om aandelen gaat, moet men dan gewoon uitgaan van hun intrinsieke waarde?

Een eerste interpretatie hebben wij gevonden bij Thierry Afschrift die uit het arrest van 30 november 2006 afleidt dat er nooit een belastbare baat zal zijn wanneer de aandelen tegen hun marktwaarde aan economisch zelfstandige derden worden verkocht⁽³⁾.

Deze stelling werd trouwens gevolgd door de rechtbank van eerste aanleg te Luik die in een vonnis van 10 januari 2008 heeft geoordeeld dat het arrest van het Hof van Cassatie tot het (haast surrealistische) gevolg leidt dat bij een verkoop van aandelen die met een speculatief inzicht worden verkregen, er nooit een inkomen zal zijn dat belastbaar is als een divers inkomen⁽⁴⁾.

Een tweede, meer realistische, interpretatie komt erop neer dat een belastbare baat mogelijk blijft, maar zich beperkt tot het loutere verschil tussen de verkoopprijs van de aandelen en hun normale waarde op het tijdstip van de verkoop (intrinsieke waarde wanneer het, zoals in het geval beslecht door het Hof van Cassatie, om een kasgeldvennootschap gaat; marktwaarde wanneer het om een «interne overdracht» gaat).

(3) Noot onder Cassatie 30 november 2006, *RGCF*, 2007, p. 48.

(4) Burg. Rb. Luik, 10 januari 2008, *Fiscale Koerier* 2008/5, p. 381.

Zo schrijft professor Kirkpatrick die overigens deze tweede stelling ondersteunt⁽⁵⁾ dat volgens deze interpretatie van 90, 1° van het WIB92 er haast nooit een belastbare baat zal zijn bij een interne overdracht vermits de inbreng van de participatie in de vennootschap A in de kasgeldvennootschap B die door de inbrenger wordt gecontroleerd, plaatsvindt tegen de waarde die de aandelen A vóór de inbreng hadden en die door een bedrijfsrevisor werd gecontroleerd. Ook Marc Baltus schrijft in het besluit van zijn studie dat een bestanddeel van zijn vermogen wordt vervangen door een ander bestanddeel met dezelfde waarde.

We wachten vol ongeduld op het arrest van het hof van beroep te Bergen waarnaar de zaak werd verwezen ingevolge het arrest van het Hof van Cassatie. Het ziet er naar uit dat dit de interpretatie van het hoogste gerechtshof zal volgen temeer daar een arrest van het hof van beroep te Brussel zich intussen eveneens in die zin heeft uitgesproken (arrest van 13 september 2007)⁽⁶⁾.

Tot besluit kunnen we wel tevreden zijn met dit arrest, maar vinden we het toch spijtig dat het niet dieper op de materie is ingegaan (het Hof wijdt helaas slechts één overweging aan de problematiek). De regel lijkt misschien duidelijk, maar we moeten toch vaststellen dat de uitvoering ervan een stuk ingewikkelder ligt.

6. Naar een algemene belasting van de meerwaarden op aandelen?

Bovendien vragen verschillende eminente auteurs zich af of dit arrest de wijziging van artikel 90 WIB92 en

dus ook de belasting van de meerwaarden op sommige soorten participaties niet zal bespoedigen. Deze vrees is kennelijk gerechtvaardigd aangezien het op 23 mei 2008 goedgekeurde voorontwerp van wet dat de (fiscale) fusierichtlijn omzet, eveneens een bepaling in die zin bevat. Het regeringsakkoord over dit voorontwerp wil het fiscaal stelsel van meerwaarden aanpassen en maakt een onderscheid tussen:

- de interne meerwaarden op aandelen die tot het normaal beheer van het privépatrimonium behoren: deze meerwaarden worden definitief vrijgesteld;
- de interne meerwaarden op aandelen die niet tot het normaal beheer van het privépatrimonium behoren: deze meerwaarden zijn belastbaar aan een tarief van 33% (via een opname in artikel 90, 9° WIB92).

De Raad van State wees erop dat dit voorontwerp absoluut geen rekening houdt met het arrest van het Hof van Cassatie van 30 november 2006. Volgens het voorontwerp van wet wordt het volledige bedrag van de meerwaarde belast aan 33% en dus niet enkel het «abnormale gedeelte». Deze kritiek van de Raad van State wordt door de regering echter niet in overweging genomen wat ten zeerste te betreuren valt.

Pierre-François COPPENS

Fiscaal Directeur, Groep DFSA

Docent aan de Fucam en de Chambre belge des comptables



De alarmprocedure

Het Wetboek van Vennootschappen bevat verschillende bepalingen die de vennootschap moet naleven wanneer zij het hoofd moet bieden aan bepaalde problemen.

In dit artikel bespreken wij de alarmprocedure.

Artikel 332 toepasbaar op de BVBA, artikel 431 toepasbaar op de CVBA en artikel 633 toepasbaar op de NV en de Comm. VA voorzien telkens in dezelfde aanpak.

(5) Uittreksel uit het seminarie dat John Kirkpatrick op 29 mei 2008 heeft gegeven naar aanleiding van de *Grandes Rencontres Fiscales de la Chambre belge des comptables*.

(6) Brussel, 13 september 2007, *Fiscoloog* nr. 1092, p. 11.

Eerste waarschuwingsdrempel

Wanneer ten gevolge van geleden verlies het nettoactief gedaald is tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal (in de CVBA tot minder dan de helft van het vast gedeelte van het maatschappelijk kapitaal) moet de algemene vergadering bijeenkomen binnen een termijn van ten hoogste twee maanden nadat het verlies is vastgesteld of had moeten worden vastgesteld

om te beraadslagen over de eventuele ontbinding van de vennootschap. Het bestuursorgaan kan, in voorkomend geval, andere maatregelen voorstellen die op de agenda geplaatst moeten worden.

We overlopen even de belangrijkste onderdelen van deze verplichting.

Nettoactief

Onder nettoactief verstaat men het totale bedrag van de activa min de voorzieningen en de schulden. Met andere woorden, het gaat om de eigen kapitalen van de vennootschap zonder dat er enige correctie moet worden aangebracht.

Ten gevolge van verliezen

De daling van het nettoactief onder de drempel moet te wijten zijn aan verliezen.

In een BVBA opgericht met een kapitaal van 20 000 euro dat voor 8 000 euro is volgestort, is het nettoactief van de vennootschap, bij de oprichting, lager dan de helft van het maatschappelijk kapitaal. Het nettoactief bedraagt 8 000 euro, dus minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal. De procedure is niet van toepassing want dit is niet te wijten aan een verlies, maar wel aan een kapitaal dat niet helemaal volgestort is.

Op het einde van het eerste boekjaar heeft diezelfde vennootschap een verlies van 3 000 euro geleden. Hier is de procedure evenmin van toepassing want de hoofdoorzaak ligt in de niet-volstorting van het kapitaal. Het zou volstaan om een oproep tot volstorting voor een bedrag van bijvoorbeeld 6 000 euro te doen (hetzij de helft van het niet-volgestorte kapitaal) om het nettoactief op te trekken tot 11 000 euro, hetzij een bedrag dat hoger is dan de helft van het volgestorte kapitaal.

Nemen wij een ander voorbeeld van een BVBA:
Het geplaatste kapitaal bedraagt 20 000 euro.
Het niet opgevraagde kapitaal bedraagt 5 000 euro.
De vennootschapsreserves bedragen 3 000 euro.
Het overgedragen verlies bedraagt 8 000 euro.
Het voorlopig verlies van het boekjaar dat halfweg werd vastgesteld, bedraagt 7 000 euro.

Het nettoactief bereikt op die datum: $20\,000 - 5\,000 + 3\,000 - 8\,000 - 7\,000 = 3\,000$ euro.

Zelfs al doet de vennootschap een oproep tot volstorting, dan nog zou het nettoactief slechts 8 000 euro bedragen en dus lager zijn dan de helft van het geplaatste kapitaal. De procedure moet dus worden toegepast.

Datum waarop het verlies werd vastgesteld of had moeten worden vastgesteld

In ons laatste voorbeeld werd het verlies vastgesteld bij de opmaak van een tussentijdse staat halfweg het boekjaar. De procedure moet worden toegepast op basis van deze staat. Men mag niet wachten tot het einde van het boekjaar om de procedure op te starten, zelfs al oordeelt de zaakvoerder dat de situatie in het tweede semester nog zal kunnen worden rechtgetrokken.

De daling van het nettoactief onder de drempel vereist de onmiddellijke opstart van de procedure.

Door de tekst «datum waarop het verlies had moeten worden vastgesteld» in te lassen, heeft de wetgever willen vermijden dat de bedrijfsleiders aan de procedure zouden ontsnappen door te verklaren dat ze geen boekhoudstaat hadden opgemaakt. Iedereen weet dat de jaarrekening moet worden opgemaakt bij de afsluiting van het boekjaar. Een halfjaarlijkse staat is eveneens verplicht in elke vennootschap waar een commissaris werd benoemd (art. 137, §2 W.Venn.).

Wanneer een vennootschap een ondernemingsraad of een comité voor preventie en bescherming op het werk (CPBW) heeft waaraan zij elk kwartaal of occasioneel financiële informatie moet verstrekken, moet zij staten voorleggen waaruit een eventueel verlies dat het nettoactief onder de drempel doet zakken, moet kunnen worden afgeleid.

Aanvang van de termijn van twee maanden

Dit aspect is het minst duidelijk. De termijn begint niet te lopen op de datum van de staat (bijvoorbeeld 31 december), maar wel op deze waarop het bestuursorgaan kennis neemt van de opgemaakte staat. De termijn tussen de datum waarop de staat betrekking heeft en de datum waarop de staat wordt opgemaakt moet redelijk zijn. Het bestuursorgaan moet reageren zodra het kennis neemt van de staat, ook al is deze niet voor 100% voltooid.

Dat betekent dat indien het verlies in de jaarrekening van 31 december wordt vastgesteld en de statutaire vergadering pas in juni bijeenkomt, men logischerwij-

ze de vergadering opgeroepen krachtens artikelen 332, 431 of 633 W.Venn. zal moeten bijeenroepen vóór de datum van de jaarlijkse algemene vergadering.

Agenda van de algemene vergadering en bijzonder verslag

De ontbinding van de vennootschap moet als agenda-punt worden aangekondigd.

Het bestuursorgaan mag maar moet er geen andere voorstellen aan toevoegen. Onvermijdelijk houden deze andere voorstellen de voortzetting van de activiteiten van de vennootschap in. Dat voorstel moet uiteraard worden gestaafd met een coherent herstelplan. We komen daar in een later artikel nog op terug.

Het bestuursorgaan verantwoordt zijn voorstellen in een bijzonder verslag dat in voorkomend geval de beoogde herstelmaatregelen bevat. Het bijzonder verslag moet 15 dagen voor de algemene vergadering ter beschikking worden gesteld en in de agenda worden aangekondigd.

Algemene vergadering

Dat aspect kan erg gevoelig liggen. De beslissing over de ontbinding van de vennootschap vergt immers een buitengewone algemene vergadering vastgesteld met een authentieke akte (notariële akte).

Wanneer het bestuursorgaan andere maatregelen voorstelt en redelijkerwijze mag hopen dat deze maatregelen, buiten de ontbinding, door de algemene vergadering zullen worden aanvaard, oordeelt de rechtsleer meestal dat er geen notaris aanwezig moet zijn op de algemene vergadering.

Indien er daarentegen geen alternatieve maatregelen worden voorgesteld of wanneer de kans groot is dat de beslissing tot ontbinding zal worden genomen, moet er niet alleen een notaris aanwezig zijn op de vergadering, maar moet men ook de formaliteiten verbonden aan het voorstel tot ontbinding naleven (art. 181 W.Venn.).

De meest delicate situatie is deze waarin de algemene vergadering beslist om de vennootschap te ontbinden tegen de verwachting van het bestuursorgaan in. Deze beslissing kan slechts rechtsgeldig worden genomen indien alle inhoudelijke en vormverplichtingen nageleefd zijn. Het bureau van de vergadering zal moeten vragen

om de vergadering te schorsen zodat het bestuursorgaan de bijzondere verslagen kan (laten) opstellen die gepaard gaan met een voorstel tot ontbinding en een nieuwe algemene vergadering in aanwezigheid van een notaris kan bijeenroepen.

Tweede waarschuwingdrempel

Dezelfde procedure moet worden gevolgd wanneer het nettoactief, ten gevolge van verliezen, gedaald is tot een lager bedrag dan één vierde van het maatschappelijk kapitaal (in een CVBA tot één vierde van het vaste gedeelte van het kapitaal). In deze situatie zal de vennootschap evenwel worden ontbonden indien dit door **één vierde van de uitgebrachte stemmen** op de vergadering wordt goedgekeurd.

De procedure hervatten of niet

Een ander aspect waarmee de praktijkmensen worden geconfronteerd is dat zij moeten bepalen wanneer de procedure moet worden hernomen. We kunnen het antwoord als volgt samenvatten: de procedure moet worden gevolgd telkens als de vennootschap onder één van de drempels terugzakt.

We nemen het voorbeeld van een vennootschap met een volledig volgestort kapitaal van 100 000 euro.

Wanneer het nettoactief daalt tot minder dan 50 000 euro moet de procedure worden opgestart. Zolang het nettoactief onder de 50 000 euro blijft, maar niet onder de 25 000 euro daalt, moet er geen procedure worden gevolgd in het kader van artikelen 332, 431 of 633, ook al houdt deze situatie meerdere jaren aan.

Indien het nettoactief eerst gestegen is tot meer dan 50 000 euro en daarna terugzakt tot onder die drempel hebben we te maken met een negatieve overschrijding van de drempel. De procedure moet opnieuw worden opgestart.

Gevolgen van het niet bijeenroepen van de algemene vergadering

Artikelen 332, 431 en 633 W.Venn. bepalen dat wanneer de algemene vergadering niet conform hun voorschriften wordt bijeengeroepen, de door derden geleden schade wordt geacht voort te vloeien uit het ontbreken van deze bijeenroeping. De leden van het bestuursorgaan zijn hiervoor aansprakelijk.

Het is de taak van de erkende boekhouder(-fiscalist) om de aandacht van het bestuursorgaan tijdig te vestigen op de omvang van de verliezen en de formaliteiten die het moet naleven.

Andere verplichtingen

Naast de alarmprocedure moeten er nog andere bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen worden

nageleefd. We komen daarop terug in een volgend artikel.

Jean-Pierre VINCKE
Erebedrijfsrevisor



Werkingsregels voor vennootschappen versoepelen

Op 1 januari 2009 wordt het Wetboek van Vennootschappen op enkele belangrijke punten aangepast. Vennootschappen kunnen voortaan makkelijker financiële hulp geven aan potentiële overnemers. Daarnaast versoepelen de regels voor de inkoop van eigen aandelen. Ten slotte kunnen inbrengen in natura voortaan ook zonder een speciaal waarderingsverslag.

Inbreng in natura

Een inbreng in natura bij de oprichting van een vennootschap of in het kader van een kapitaalverhoging kan voortaan zonder speciaal waarderingsverslag. Er moet dan wel een duidelijk referentiepunt zijn voor de waardering. Concreet is een speciaal verslag niet meer nodig in drie gevallen:

- bij een inbreng van effecten of geldmarktinstrumenten die gewaardeerd worden tegen de gewogen gemiddelde koers waartegen ze de laatste drie maanden voor de daadwerkelijke inbreng op een gereglementeerde markt zijn toegelaten;
- bij een inbreng van al eerder gewaardeerde andere vermogensbestanddelen. De bepaling van hun waarde in het economisch verkeer mag niet ouder zijn dan zes maanden. Een bedrijfsrevisor moet de waarde bepaald hebben volgens de algemeen aanvaarde waarderingsnormen en -beginselen;
- bij een inbreng van andere vermogensbestanddelen waarbij hun waarde in het economisch verkeer wordt afgeleid uit de jaarrekeningen van het voorgaande boekjaar. Essentieel hierbij is wel dat de jaarrekening moet goedgekeurd zijn door de commissaris of de met de controle belaste persoon (bij buitenlandse vennootschappen). Hij mag geen voorbehouden maken.

De oprichters en het bestuursorgaan kunnen beslissen om de inbreng te herwaarderen. Bij een waardering tegen de gemiddelde gewogen beurskoers kan dit als de koers is beïnvloed door uitzonderlijke omstandigheden die zouden leiden tot een aanzienlijke wijziging van de waarde op de datum van de inbreng. In de twee andere gevallen kan een herwaardering als nieuwe bijzondere omstandigheden zouden leiden tot een aanzienlijke wijziging van de waarde op de effectieve datum van de inbreng. De herwaardering gebeurt steeds aan de hand van een speciaal waarderingsverslag.

Bij een kapitaalverhoging via een inbreng in natura, kunnen de aandeelhouders steeds eisen dat er toch een waarderingsverslag wordt opgemaakt. Dit wanneer ze op de dag van het besluit tot kapitaalverhoging samen minstens 5% van het geplaatste kapitaal bezitten. Ze kunnen die waardering eisen tot op de dag van de effectieve inbreng.

Een inbreng zonder waarderingsverslag moet wel openbaar gemaakt worden. Dit binnen de maand na de effectieve inbreng.

Gelijkaardige regels gelden bij een quasi-inbreng van een actiefbestanddeel.

De nieuwe regels gelden zowel voor de BVBA's, de coöperatieve vennootschappen als de NV's.

Inkoop eigen aandelen

De verkrijging van eigen aandelen wordt op enkele punten aangepast.

Verkrijging van eigen aandelen kan in de meeste gevallen alleen mits toestemming van de algemene vergadering. Zij bepaalt ook hoelang haar toestemming geldt. Tot nu kon ze voor hoogstens 18 maanden toestemming geven, voortaan kan het voor vijf jaar.

De nominale waarde (of de fractiewaarde) van de verkregen aandelen (inclusief de eerder verkregen aandelen in portefeuille en de aandelen die anderen voor rekening van de vennootschap hebben verkregen) mag voortaan 20% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen. Tot nu lag de limiet op 10%.

Voortaan kunnen genoteerde vennootschappen en vennootschappen waarvan de effecten zijn toegelaten tot de verhandeling op een MTF (multilateral trading facility) die met minstens één dagelijkse verhandeling en met een centraal orderboek werkt, steeds hun aandelen en certificaten inkopen zonder een aanbod tot verkrijging te doen aan alle aandeelhouders. Enige voorwaarde is dat zij door de prijs die ze bieden voor de wederinkoopverrichting de gelijke behandeling waarborgen van de aandeel- of certificaathouders die zich in gelijke omstandigheden bevinden. De plaats waar de wederinkoop gebeurt, is niet langer doorslaggevend voor de gelijke behandeling. De Koning zal bij de vaststelling van de maximumprijs waartegen de wederinkoopverrichting mogelijk is, verwijzen naar de prijzen die op dat moment gangbaar zijn op de gereguleerde markt of de MTF.

De nieuwe regels gelden voor de BVBA's en de NV's.

Financiële hulp bij overnames

Vennootschappen kunnen voortaan hun potentiële overnemers financieel helpen. Ze kunnen geldmiddelen voorschieten, leningen toestaan of zekerheden stellen mits ze volgende voorwaarden naleven:

- het bestuursorgaan neemt de verantwoordelijkheid voor de financiële bijstand. De bijstand moet gebeuren onder billijke marktvoorwaarden: zowel de aangerekende rente als de verstrekte zekerheid moeten marktconform zijn. Het bestuur moet de

kredietwaardigheid van de potentiële koper grondig onderzoeken;

- de algemene vergadering moet vooraf instemmen met de financiële bijstand (zelfde aanwezigheids- en instemmingsmeerderheid vereist als bij een statutenwijziging);
- het bestuursorgaan maakt een omstandig verslag op. Daarin legt het uit waarom het financiële bijstand wil geven, welk belang de eigen vennootschap daarbij heeft, tegen welke voorwaarden de hulp wordt geboden, wat de liquiditeits- en solvabiliteitsrisico's zijn en tegen welke prijs de potentiële koper de aandelen kan verkrijgen. Als de financiële hulp naar de bestuurder van de moedervenootschap of de moedervenootschap zelf gaat, dan moet er een specifieke verantwoording aan toegevoegd worden.
- de toegekende hulp is beperkt tot de beschikbare reserves;
- als de derde met financiële hulp van de vennootschap aandelen verkrijgt die de vennootschap verplicht moest verkopen (in het kader van de inkoopregels van eigen aandelen) dan moet dit gebeuren tegen een billijke prijs. Hetzelfde geldt als de derde inschrijft op aandelen die in het kader van een verhoging van het geplaatst kapitaal zijn uitgegeven.

In twee hypothesen kan de vennootschap hulp geven zonder al die voorwaarden na te leven. Dergelijke financiële bijstand kan voor:

- de personeelsleden van de vennootschap of van een verbonden vennootschap voor de verkrijging van aandelen (of de certificaten) van die vennootschappen; of
- de vennootschappen waarvan minstens de helft van de stemrechten in handen is van het personeel van de vennootschap. Bedoeling is dat het geld dient voor de verkrijging van de aandelen (of certificaten) van de vennootschap, waaraan ten minste de helft van de stemrechten is verbonden.

Enige voorwaarde is dat de helpende vennootschap binnen haar beschikbare reserves blijft.

De nieuwe regels gelden voor de BVBA's, de coöperatieve vennootschappen en de NV's.

Noch deze publicatie, noch gedeelten van deze publicatie mogen worden gereproduceerd of opgeslagen in een retrievalssysteem, en evenmin worden overgedragen in welke vorm of op welke wijze ook, elektronisch, mechanisch of door middel van fotokopieën, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De redactie staat in voor de betrouwbaarheid van de in haar uitgaven opgenomen info, waarvoor zij echter niet aansprakelijk kan worden gesteld. **Verantwoordelijke uitgever** : Roland SMETS, B.I.B.F. – Legrandlaan 45, 1050 Brussel, Tel. 02/626 03 80, Fax. 02/626 03 90 e-mail : info@bibf.be, URL : http : //www.bibf.be. **Redactie** : Gaëtan HANOT, Geert LENAERTS, Maria PLOUMEN, Roland SMETS. **Adviesraad** : Professor P. MICHEL, Ecole d'Administration des Affaires de l'Université de Liège, Professor C. LEFEBVRE, Katholieke Universiteit Leuven.