

PACIOLI



Fiscale aandachtspunten bij schuldherschikking

In economisch moeilijke tijden worden ondernemingen geconfronteerd met de constante bekommernis over de betaling van schulden en de inning van schuldvorderingen. Er bestaan verschillende technieken om een schuld in onderling overleg te herschikken zodat de schuldenaar behoed wordt voor een faillissement en de schuldeiser geheel of grotendeels zijn geld recupereert. De wijze waarop de schuldherschikking gebeurt, wordt mede bepaald door fiscale overwegingen.

1. Algemeen

Wanneer een schuldenaar zich in een precaire financiële situatie bevindt, moet de schuldeiser mogelijk een (gehele of gedeeltelijke) waardevermindering of minderwaarde op zijn schuldvordering boeken.

Minderwaarden op schuldvorderingen zijn fiscaal aftrekbaar in het belastbaar tijdperk waarin de schuldvordering werkelijk en definitief verloren is gegaan⁽¹⁾. Voor waardeverminderingen kunnen vrijgestelde voorzieningen voor waarschijnlijke verliezen worden aangelegd (art. 48 WIB 1992 en art. 22-23 KB/WIB 1992).

Specifiek voor schuldvorderingen op medecontractanten waarvoor krachtens de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen een reorganisatieplan is gehomologeerd of een minnelijk akkoord is vastgesteld door de rechtbank, geldt een fiscale vrijstelling voor waardeverminderingen en voorzieningen en dit gedurende de belastbare tijdperken tot de volledige tenuitvoerlegging van het plan of van het minnelijk akkoord of tot het sluiten van de procedure (art. 48, tweede lid WIB 1992). De opbrengst die de schuldenaar in dit kader realiseert doordat een schuld wordt kwijtgescholden, wordt vrijgesteld (art. 48/1 WIB 1992).

Om het verlies van een schuldvordering te voorkomen, kunnen de partijen overeenkomen de schuld te herschikken. Hierna komen enkele technieken (die niet onder het toepas-

singsgebied van de voormelde wet van 31 januari 2009 vallen) beknopt aan bod⁽²⁾.

2. Kwijtschelding van schuld (waiver of debt)

Wanneer de effectieve inning van een schuldvordering onzeker is, kan de schuldeiser erin toestemmen om de schuldvordering geheel of gedeeltelijk kwijt te schelden. De kwijtschelding kan betrekking hebben op de hoofdsom, de interest of beide.

Voor de schuldenaar betekent de kwijtschelding een afname van passiva die bijdraagt tot de belastbare winst van het jaar waarin de kwijtschelding is verleend⁽³⁾. In hoofde van de schuldeiser vormt de kwijtschelding in principe een fiscaal aftrekbare beroepskost (art. 49 WIB 1992).

Indien de schuldenaar en schuldeiser verbonden ondernemingen zijn, wordt de kwijtschelding mogelijk als een abnormale (niet-marktconforme) verrichting beschouwd. Dit betekent dat het daaruit voortvloeiende voordeel bij de winst van de schuld-

(2) Voor een uitgebreid overzicht, zie H. Lamon en M. Chalot, «Tax Treatment and Consequences of Debt Restructuring and Workouts», *DFI* 2005, 277-295.

(3) Antwerpen 13 mei 2003, www.fiscalnet.be; *Com.IB* 1992, nr. 24/73.

INHOUD

• Fiscale aandachtspunten bij schuldherschikking	1
• Sociale verzekering in geval van faillissement	3
• Faillissementsverzekering tijdelijk ook voor zelfstandigen in moeilijkheden	5
• Waarborgen, zekerheden en verplichtingen	6

(1) Cass. 15 mei 1987, *F.J.F.* 1987, 320.

eiser kan worden gevoegd (indien de schuldenaar een buitenlandse vennootschap is; art. 26 WIB 1992), niet aftrekbaar is (art. 49 WIB 1992), of de schuldenaar geen aftrekken (verliezen, notionele interest, dbi, enz.; art. 79 en 207 WIB 1992) kan toepassen op het bedrag van het verkregen voordeel. In grensoverschrijdende gevallen kan de kwijtschelding aanleiding geven tot een winstaanpassing (art. 185, § 2 WIB 1992).

Een kwijtschelding van schuld kan onder bepaalde omstandigheden echter wel gerechtvaardigd zijn zodat deze fiscale correctiebepalingen geen toepassing vinden. De kwijtschelding kan ingegeven zijn door de toekomstige commerciële en financiële belangen van de schuldeiser in de schuldenaar, de commerciële en financiële reputatie van de groep, de maatregelen die worden genomen om de financiële situatie van de schuldenaar te herstellen, de continuïteit en de voortzetting van zijn normale activiteiten te verzekeren, de tewerkstelling te behouden, enz.⁽⁴⁾. Hierbij mag de schuldeiser echter niet zijn eigen bedrijfseconomische situatie in het gedrang brengen (bijvoorbeeld omdat de schuldeiser door de kwijtschelding verlieslatend wordt)⁽⁵⁾.

Teneinde vooraf zekerheid te krijgen over het normale karakter van de kwijtschelding, opteren belastingplichtigen er vaak voor om de redenen ervan voor te leggen aan de Dienst Voorafgaande Beslissingen. Principieel bevestigt de Dienst dat de kwijtschelding van schuld niet als een abnormaal of goedgunstig voordeel wordt beschouwd mits er goede redenen voorhanden zijn én de belastingplichtige aanvaardt dat de kwijtschelding wordt verstrekt op voorwaarde van herleving bij terugkeer naar een betere toestand. De kwijtschelding wordt m.a.w. ongedaan gemaakt in het geval dat de financiële toestand van de schuldenaar aanzienlijk verbetert⁽⁶⁾. De herleving van de schuld vormt dan een fiscaal aftrekbaar kost voor de schuldenaar en belastbare winst voor de schuldeiser.

Ten slotte is het niet uitgesloten dat een gedeeltelijke kwijtschelding van schuld onder voorwaarde van herleving bij terugkeer naar een betere financiële toestand als schuldvernieuwing (novatie) wordt beschouwd. In dit geval is – behoudens vrijstelling – de roerende voorheffing (15 %) verschuldigd op de toegekende of betaalde interesten bij effectieve herleving van de schuld.

3. Omzetting schuld in kapitaal (debt to equity swap)

De schuldeiser en schuldenaar kunnen overeenkomen dat de eerste zijn schuldvordering inbrengt in het kapitaal van de tweede in ruil voor aandelen. De fiscaal meest pertinente vraag die daarbij opkomt, is de waardering van de ingebrachte schuldvordering.

(4) Antwerpen 10 mei 1994, *E.J.F.* 1994, 373; Bergen 19 maart 2004, www.fiscal-net.be; voorafgaande beslissing nr. 800.013 van 17 juni 2008.

(5) Bergen 18 mei 2001, *E.J.F.* 2001, 576.

(6) Zie bijv. voorafgaande beslissing nr. 800.390 van 16 december 2008, www.fisco-net.fgov.be.

Indien de inbreng gebeurt tegen de marktwaarde van de schuldvordering, kan de schuldeiser het verschil met de nominale waarde fiscaal in aftrek brengen en realiseert de schuldenaar een overeenkomstige winst. Indien de inbreng gebeurt tegen de nominale waarde van de schuldvordering, rijst de vraag of de fiscus kan voorhouden dat de inbreng tegen de marktwaarde had moeten gebeuren zodat het verschil met de nominale waarde kan worden belast (eventueel als abnormaal of goedgunstig voordeel). De rechtspraak en rechtsleer nemen terzake tegenstrijdige standpunten in⁽⁷⁾, zodat het aangewezen is om het fiscale regime door een ruling te laten bevestigen (in het bijzonder m.b.t. de toepassing van artt. 26, 79, 207 en 185, § 2 WIB 1992)⁽⁸⁾.

De verschuldigde interest op de datum van omzetting wordt geacht te zijn toegekend bij omzetting van de schuld in kapitaal. Behoudens vrijstelling is de roerende voorheffing verschuldigd.

4. Warranten en converteerbare lening

Een deelneming in het kapitaal van de schuldenaar kan ook worden verworven door de toekenning van warranten (zgn. *bare warrants*) of de omzetting van de schuld in een converteerbare schuld (*convertible debt*) als compensatie voor een vermindering van de interest of de hoofdsom van de schuld.

Warranten bieden aan de houder ervan de mogelijkheid om, tegen de voorwaarden bepaald op het ogenblik van hun uitgifte, in te schrijven op nieuwe aandelen die worden uitgegeven in het kader van een latere kapitaalverhoging. De toekenning van *bare warrants* door een noodlijdende onderneming in ruil voor een vermindering van de interest of de hoofdsom van de schuld geeft in principe geen aanleiding tot een abnormaal of goedgunstig voordeel. De meerwaarden die de schuldeiser realiseert bij de uitoefening van de warranten en/of bij de latere verkoop van de aandelen zijn belastingvrij (art. 192 WIB 1992). Meerwaarden op de overdracht van de warranten zelf zijn echter wel belastbaar.

Een converteerbare lening is een schuldvordering die door de houder ervan kan worden omgezet in aandelen van de schuldenaar-vennootschap. Meerwaarden verwezenlijkt door de schuldeiser bij de omzetting van dergelijke lening (bestaande uit het verschil tussen de marktwaarde van de in ruil verkregen aandelen en de waarde van de vordering) zijn belastbaar als winst. Minderwaarden zijn fiscaal aftrekbaar⁽⁹⁾.

Op het vlak van de roerende voorheffing bestaat er een ander belangrijk verschil. De omzetting in een converteerbare lening heeft schuldvernieuwing tot gevolg waardoor – behoudens vrijstelling – de roerende voorheffing verschuldigd is op de toege-

(7) Zie bijv. Brussel 18 januari 2001, *T.F.R.* 2001, 477, noot C. Chevalier.

(8) Zie bijv. voorafgaande beslissing nr. 600.387 van 27 februari 2007 (inbreng tegen nominale waarde).

(9) *Com.IB* 1992, nr. 192/22.

kende of betaalde interesten op de datum van omzetting van de lening. Dit is niet het geval voor de uitgifte van *bare warrants*.

5. Besluit

Bij de selectie en implementatie van technieken van schuldherschikking spelen fiscale overwegingen, naast boekhoudkundige, financiële en vennootschapsrechtelijke factoren, een belangrijke rol. Het fiscale regime leent zich niet altijd tot een

optimale oplossing voor schuldenaar én schuldeiser. De concrete fiscale gevolgen zijn ook niet altijd duidelijk zodat de betrokken partijen genoodzaakt zijn bevestiging te krijgen via een voorafgaande beslissing.

Kim BRONSELAER
Advocaat Stibbe
Assistent fiscaal recht VUB



Sociale verzekering in geval van faillissement

1. Inleiding

De programmawet van 27 april 2007 (B.S. 8 mei 2007) heeft wijzigingen aangebracht aan de sociale verzekering ten gunste van zelfstandigen in geval van faillissement. Die wijziging heeft een dubbel doel :

- enerzijds, het recht op de uitkering van ten hoogste zes maanden op ten hoogste twaalf maanden brengen;
- anderzijds, het bedrag van de uitkering optrekken van een forfaitair bedrag tot het maandelijks bedrag van het minimumpensioen van een zelfstandige.

2. Welke zelfstandigen komen in aanmerking ?

De sociale verzekering in geval van faillissement is van toepassing op :

- gefailleerde koopmannen, met name de gefailleerde zelfstandigen, alsook de zaakvoerders, bestuurders en werkende vennoten van een handelsvennootschap die failliet verklaard werd;
- niet-handeldrijvende die failliet verklaard zijn, met name de zelfstandigen die niet de hoedanigheid van koopman hebben of geen vennootschapsmandataris zijn, wanneer zij zich in de onmogelijkheid bevinden aan hun opeisbare of nog te vervallen schulden te voldoen (bijvoorbeeld : helppers, vrije beroepen).

3. Wat is de draagwijdte van deze verzekering ?

De sociale verzekering in geval van faillissement voorziet in :

- enerzijds, het openen van rechten inzake de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, inzake de sector van de geneeskundige verzorging en inzake gezinsbijslagen;
- anderzijds, de toekenning van een maandelijks uitkering.

4. Voorwaarden om voor de toekenning in aanmerking te komen

Om de rechten op geneeskundige verzorging en gezinsbijslagen te genieten, moet de zelfstandige een aantal voorwaarden vervullen :

- hij moet zijn hoedanigheid van zelfstandige aantonen (dus dat hij onderworpen geweest is aan het sociaal statuut der zelfstandigen), met name gedurende een jaar (of vier kwartalen) voorafgaand aan, hetzij :
 - de eerste dag van het kwartaal dat volgt op datgene van het vonnis van faillietverklaring;
 - de eerste dag van het kwartaal dat volgt op datgene van het vonnis van ontbinding van het akkoord na faillissement;
- hij moet sociale bijdragen verschuldigd geweest zijn voor een zelfstandige activiteit in hoofdberoep;
- hij mag zich niet in een toestand bevinden die hem rechten op een rustpensioen toekent;
- hij mag geen rechten op uitkeringen genieten in een ander verplicht stelsel van pensioen, van gezinsbijslag en van ziekte- en invaliditeitsverzekering, sector gezondheidszorgen, minstens gelijkwaardig aan deze van het sociaal statuut van de zelfstandigen, uit hoofde van de activiteit of van een gewezen activiteit van de echtgenoot;
- hij moet zijn hoofdverblijfplaats in België hebben;
- de gefailleerde mag niet veroordeeld geweest zijn voor bankroet of frauduleus faillissement.

Voor de toekenning van de uitkering gelden alleen onderstaande basisvoorwaarden :

- de verzekeringsplicht bewijzen in het kader van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen gedurende de vier kwartalen die voorafgaan aan de eerste dag van het kwartaal dat volgt op datgene van het vonnis van faillietverklaring;
- voor de hiervoor bedoelde periode de in artikel 12, § 1 van het voormelde koninklijk besluit nr. 38 beoogde bijdragen verschuldigd geweest zijn;
- zijn hoofdverblijfplaats in België hebben, in de zin van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen;

- geen beroepsactiviteit uitoefenen of geen recht op een vervangingsinkomen kunnen laten gelden vanaf de eerste werkdag die volgt op deze in de loop waarvan het vonnis van faillietverklaring werd uitgesproken.

5. Uitkering

Als alle voorwaarden zijn vervuld, kan de uitkering worden toegekend voor een periode van ten hoogste twaalf maanden in de plaats van zes maanden.

Het betreft geen forfaitair bedrag, maar een bedrag gelijk aan het maandelijks bedrag van het minimumpensioen van een zelfstandige. Naargelang de betrokken zelfstandige al dan niet ten minste één persoon ten laste heeft, zal het maandelijks bedrag van de uitkering gelijk zijn aan het maandelijks bedrag van het minimumpensioen tegen het tarief «gezin» dan wel tegen het tarief «alleenstaande».

Onder persoon ten laste moet worden verstaan :

- de echtgenoot die deel uitmaakt van het gezin van de zelfstandige, die geen beroepsactiviteit uitoefent en die geen pensioen, tegemoetkoming of uitkering krachtens een Belgische of buitenlandse wetgeving geniet;
- de persoon die met de zelfstandige samenwoont, die geen beroepsactiviteit uitoefent en die geen pensioen, tegemoetkoming of uitkering krachtens een Belgische of buitenlandse wetgeving geniet;
- de kinderen die met de aanvrager samenwonen wanneer laatstgenoemde voor hun onderhoud instaat;
- de ascendenten (ouders, grootouders) die met de zelfstandige samenwonen, die geen beroepsactiviteit uitoefenen en die geen pensioen, tegemoetkoming of uitkering krachtens een Belgische of buitenlandse wetgeving genieten.

De hiervoor vermelde personen ten laste mogen een beroepsactiviteit uitoefenen of een pensioen, tegemoetkoming of uitkering krachtens een Belgische of buitenlandse wetgeving genieten, voor zover de eruit voortvloeiende inkomsten een bepaald maandelijks bedrag niet overschrijden :

- de bruto-inkomsten mogen niet meer dan 789,27 euro per maand bedragen;
- bij ongeschiktheid van een zelfstandige : mogen de inkomsten het maandelijks nettobedrag van 631,42 euro niet overschrijden.

Wijziging van de gezinstoestand :

Het kan voorkomen dat de gezinstoestand van de betrokken zelfstandige wijzigt tijdens de periode waarin hij de uitkering van de sociale verzekering in geval van faillissement geniet. In concreto kan de betrokken zelfstandige in de loop van deze

periode een persoon ten laste krijgen of ophouden een persoon ten laste te hebben.

Aangezien het bedrag van de uitkering afhankelijk is van het feit dat de betrokken zelfstandige al dan niet minstens één persoon ten laste heeft, moet het maandelijks bedrag ervan worden aangepast. De wijziging in het maandelijks bedrag wordt uitgevoerd vanaf de maand die op die gebeurtenis volgt.

6. Bedrag van de uitkering

De uitkering wordt betaald vanaf de maand die volgt op die van het vonnis van faillietverklaring of vanaf de maand die volgt op de maand waarin de zelfstandige zijn activiteit stopzet.

Maandelijks bedrag (op 1 juni 2009) :

- zonder persoon ten laste : 893,81 euro
- met persoon ten laste : 1. 178,09 euro

7. Belastingregeling

De uitkering betaald in het kader van de verzekering in geval van faillissement is een vervangingsinkomen dat in vak 10, c, code 271, van de fiche 281.18 moet worden vermeld.

8. Inwerkingtreding

De hiervoor vermelde nieuwe bepalingen zijn op 1 juli 2007 in werking getreden en zijn sinds die datum van toepassing.

De wijzigingen aangebracht aan de sociale verzekering in geval van faillissement zijn van toepassing voor de faillissementen die ten vroegste op 1 juli 2007 werden uitgesproken of voor de stopzettingen van de zelfstandige activiteit die ten vroegste op 1 juli 2007 plaatsvonden.

De betrokken zelfstandigen die op 30 juni 2007 reeds de uitkering genieten en van wie recht op toekenning van de uitkering na 1 juli 2007 blijft doorlopen, hebben geen aanspraak op de voordelen van deze nieuwe bepaling.

De betrokken zelfstandigen die in de loop van de maand juni 2007 failliet werden verklaard of hun activiteit hebben stopgezet en vanaf 1 juli 2007 de uitkering genieten, komen evenmin voor de voordelen van deze nieuwe bepaling in aanmerking. Voor voornoemde zelfstandigen blijft de oude regeling onverkort gelden.

Daniel BINAMÉ

Verantwoordelijke Marketing & Communication
Sociale verzekeringen voor zelfstandigen PARTENA

In het volgend artikel van dit nummer van Pacioli schetsen we de wijzigingen die er n.a.v. de economische crisis genomen zijn inzake de faillissementsverzekering.

Faillissementsverzekering tijdelijk ook voor zelfstandigen in moeilijkheden

Zelfstandigen die het moeilijk hebben, kunnen zes maanden genieten van de faillissementsverzekering. Ze kunnen hiervoor tot 31 december 2009 een aanvraag indienen bij hun sociale verzekeringskas. Dit preventieve vangnet moet vermijden dat het daadwerkelijk tot een faillissement komt.

De verzekering staat open voor drie categorieën :

- zelfstandigen die hun opeisbare of nog te vervallen schulden niet meer kunnen betalen;
- zelfstandigen die het voorwerp uitmaken van een gerechtelijke reorganisatie. Ook zaakvoerders, bestuurders en werkende vennoten van een handelsvennootschap hebben er bij een gerechtelijke reorganisatie recht op;
- zelfstandigen die met een aanzienlijke omzet- of inkomstendaling kampen waardoor een risico op falen of kennelijk onvermogen ontstaat.

De zelfstandigen hebben gedurende zes maanden recht op een uitkering. Het bedrag daarvan komt overeen met de uitkering waarop de gefailleerde recht heeft. Wie ondanks deze ondersteuningsmaatregel later toch failliet gaat, heeft na zijn faillissement nog gedurende maximaal twaalf maanden recht op de faillissementsverzekering.

Collectieve schuldenregeling

Zelfstandigen in een collectieve schuldenregeling kunnen in drie gevallen van de tijdelijke uitbreiding van de faillissementsverzekering genieten. Tussen 1 juli 2009 en 31 december 2009 moet de rechter :

- hun minnelijke aanzuiveringsregeling homologeren;
- een gerechtelijke aanzuiveringsregeling opleggen;
- een bestaande schuldenregeling herzien of aanpassen.

Gerechtelijke reorganisatie

Ook zelfstandigen die tussen 1 juli 2009 en 31 december 2009 een vonnis tot opening van gerechtelijke reorganisatie hebben verkregen, hebben recht op de faillissementsuitkering. Er zijn wel enkele uitzonderingen : wie in de loop van de procedure verzaakt aan zijn vordering tot gerechtelijke reorganisatie en zijn verbintenissen toch uitvoert, wordt uitgesloten. Ook wie kennelijk niet meer in staat is om de continuïteit van zijn onderneming (of haar activiteiten) te verzekeren en de voortijdige beëindiging van de procedure vraagt, valt uit de boot. En bij een ambtshalve vroegtijdige beëindiging van de procedure (bij gebrek aan neerlegging van de nodige stukken) verliest de zelfstandige ook zijn recht.

Omzet- of inkomstendaling

Wie een «aanzienlijke omzet- of inkomstendaling» inroept, moet aan minstens twee van zes criteria voldoen op het moment van de aanvraag.

Het gaat bovendien om een gemotiveerde aanvraag. Het risico op faillissement of kennelijk onvermogen moet namelijk worden aangetoond met een verklaring van een erkende boekhouder, een extern accountant of een bedrijfsrevisor of, bij gebreke hieraan, met «een verklaring op erewoord vergezeld van objectieve elementen».

Criteria

1. Omzetzakking van 50 %

Uit de btw-aangiftes voor het derde of vierde kwartaal 2008 of het eerste kwartaal 2009 blijkt dat de omzet van zijn onderneming of, wanneer de zelfstandige meerdere ondernemingen heeft, de totale omzet van die ondernemingen samen, gedaald is met minstens 50 % ten opzichte van respectievelijk het derde of vierde kwartaal 2007, of het eerste kwartaal 2008.

2. Afbetalingsplan

De zelfstandige kreeg ten vroegste op 1 juli 2008 en ten laatste op 30 juni 2009 een afbetalingsplan voor de betaling van persoonlijke schulden met betrekking tot btw, personenbelastingen, sociale bijdragen als zelfstandige, of sociale bijdragen voor werknemers.

3. Fiscale en sociale schulden

Bij de zelfstandige werden ten vroegste op 1 juli 2008 en ten laatste op 30 juni 2009 schulden met betrekking tot btw, personenbelastingen, sociale bijdragen, bijdragen als zelfstandige, of sociale bijdragen voor werknemers door middel van een dwangbevel of dagvaarding ingevorderd.

4. Opgezegd kaskrediet

De zelfstandige beschikt over een kaskrediet dat in de periode tussen 30 juni 2008 en 31 december 2009 door de financiële instelling werd opgezegd.

5. Failliete medecontractant

Minstens 50 % van het omzetcijfer van de zelfstandige in moeilijkheden uit de periode van 1 juli 2008 tot en met 30 juni 2009 komt van ondernemingen die failliet, in gerechtelijk akkoord of gerechtelijke reorganisatie verklaard werden, of nog, van zelfstandigen die in collectieve schuldenregeling verklaard werden, tijdens de periode van 1 juli 2008 tot en met 30 juni 2009.

6. Vrijstelling van sociale bijdragen

De zelfstandige kreeg tijdens de periode tussen 30 juni 2008 en 31 december 2009 een vrijstelling van sociale bijdragen voor minstens twee kwartalen.

Indien nodig moet de zelfstandige bij zijn gemotiveerde aanvraag bewijsstukken voegen waarmee hij aantoont dat hij voldoet aan de criteria. De aanvraag gebeurt aangetekend of via de neerlegging van een verzoekschrift op een kantoor van het sociaal verzekeringsfonds.

Inlichtingenformulier

Bij de tijdelijke uitbreiding van de sociale verzekering in geval van faillissement hoort een nieuw en aangepast inlichtingenformulier dat op 5 augustus 2009 in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd is. Zo beschikken de sociale verzekeringsfondsen over de juiste gegevens om deze crisismaatregel correct toe te passen.



Waarborgen, zekerheden en verplichtingen

Deel 1 : Juridische en boekhoudkundige aspecten

1. Inleiding

De boekhouding registreert de historiek van gedane verrichtingen die in geld kunnen uitgedrukt worden en stelt op een bepaald tijdstip de jaarrekening op. Deze laatste is de weergave van het getrouw beeld van de onderneming. Maar de boekhouding registreert niet, of op onvolledige wijze, de risico's en de onzekerheden die op de onderneming wegen. De wet van 17 juli 1975 op de boekhouding van de ondernemingen verplicht nochtans de ondernemingen om de verbintenissen en de verplichtingen te boeken en ze op te nemen in de jaarlijkse inventaris.

Het minimum algemeen rekeningenstelsel bevat meerdere rekeningen (klasse o) waarin de rechten en verplichtingen worden ingeschreven en het besluit van 12 september 1983 bepaalt de inhoud van deze rekeningen. In uitvoering van de wet op de boekhouding en haar uitvoeringsbesluiten voorziet de toelichting, integraal deel van de jaarrekening, meerdere meldingen voornamelijk met betrekking tot de «niet in de balans opgenomen rechten en verplichtingen».

Het is dan ook nuttig de aandacht te vestigen van de boekhoudkundige beroepsbeoefenaars op de kenmerken van rechten en verplichtingen, de juridische en boekhoudkundige aspecten ervan en tot slot hun plaats en belangrijkheid in de toelichting van de balans van de ondernemingen alsook van de grote en zeer grote verenigingen. Ook in de jaarrekening van de kleine verenigingen is een post voorzien voor rechten en verplichtingen, maar zonder veel detail.

2. Persoonlijke zekerheden

Het betreft door de onderneming (vereniging) gestelde of onherroepelijk beloofde persoonlijke zekerheden in het voordeel van haar schuldeisers of in het voordeel van derden (bijvoorbeeld verbonden vennootschappen of entiteiten) als waarborg voor schulden of verplichtingen die deze laatste aangegaan hebben tegenover schuldeisers andere dan de betrokken onderneming (vereniging).

2.1. Verplichtingen op handelseffecten

Verplichtingen die voor de onderneming (vereniging) voortvloeien uit in omloop zijnde handelseffecten door haar getrokken, geëndosseerd of voor aval getekend, met uitzondering van bankaccepten door de onderneming (vereniging) getrokken. Ingevolge het handelsrecht kan de drager van een handelseffect zijn verhaalrecht uitoefenen tegen de indossant, de trekker of een andere schuldenaar indien de betaling niet op de vervaldag plaats heeft of in sommige gevallen zelfs voordien.

Op te merken is dat de verplichting slechts blijft bestaan zolang het handelseffect in omloop blijft. In geval het handelseffect in de activa van de balans voorkomt (bijvoorbeeld in portefeuille gehouden of in de rekening «te innen» geboekt) moet het risico verbonden aan de verplichting niet herhaald worden in de toelichting.

Verenigingen kunnen eveneens gebruik maken van handelseffecten wanneer hun activiteit zich vooral afspeelt in de handels sfeer, zoals bijvoorbeeld de beschutte werkplaatsen.

2.2. Andere waarborgen

Andere waarborgen nemen volgende vormen aan :

2.2.1. Hoofdelijkheid

Er bestaat hoofdelijkheid tussen schuldenaars wanneer zij verplicht zijn tot een en dezelfde zaak, zodat ieder voor het geheel kan worden aangesproken. Hoofdelijkheid wordt niet vermoed tenzij ze van rechtswege bestaat, krachtens een bepaling van de wet (art. 1200 en 1202 B.W.). Dit laatste is het geval wanneer het Wetboek van Vennootschappen solidariteit voorziet tussen de vennoten van een vennootschap onder firma (art. 201 W.Venn.), tussen de beherende vennoten van een gewone commanditaire vennootschap (art. 202 W.Venn.) en tussen de vennoten van een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid (art. 352, 2e lid W.Venn.).

2.2.2. Borgtocht

Hij die zich voor een verbintenis borg stelt, verplicht zich jegens de schuldeiser, aan de verbintenis te voldoen, indien de schul-

denaar niet zelf daaraan voldoet (art. 2011 B.W.). Borgtocht wordt niet vermoed, hij moet uitdrukkelijk zijn aangegaan. Het komt vaak voor dat een moedervenootschap (vereniging) verbintenissen aangaat met betrekking tot de solvabiliteit van een vennootschap (vereniging) van de groep. Meestal neemt deze verbintenis de vorm aan van een «letter of intent», maar zolang de borgtocht niet uitdrukkelijk is aangegaan is er geen juridische verplichting.

2.2.3. Waarborg op eerste vraag

De waarborg op eerste vraag is een overeenkomst waardoor de borg zich verbindt, zoals de schuldenaar, dat een bepaald feit zich zal voordoen (bv. de terugbetaling van een voorschot). Een ander geval is de borg die zich verplicht een vergoeding te betalen indien een opdrachtgever zijn verplichtingen die voortvloeien uit een aanbesteding niet nakomt.

3. Zakelijke zekerheden

3.1. Algemeenheden

De verplichting die voortvloeit uit een zakelijke zekerheid berust op fundamentele principes :

- de algemene bestemming van het vermogen ten voordele van de verplichtingen (artikel 7 hypotheekwet);
- de gemeenschappelijke waarborg van de schuldeisers (artikel 8 hypotheekwet) tenzij er tussen de schuldeisers wettelijke redenen van voorrang bestaan;
- de wettelijke redenen van voorrang zijn de voorrechten en hypotheeken (artikel 9 hypotheekwet).

3.2. De verschillende zakelijke zekerheden

De zakelijke zekerheden kunnen in drie categorieën onderverdeeld worden :

- het overeengekomen pand;
- de wettelijke voorrechten op roerende en onroerende goederen;
- de wettelijke, bedongen of testamentaire hypotheeken.

Om aan derden en aan andere schuldeisers tegenstelbaar te zijn, is elk van deze zakelijke zekerheid onderworpen aan specifieke vormvereisten en aan bepaalde wijzen van openbaarmaking.

3.2.1. Pandgeving

A. Het pand op roerende goederen heeft als wezenlijk kenmerk het buiten bezit stellen door de schuldenaar van het in pand gegeven goed in handen van de schuldeiser of, in voorkomend geval, in handen van een overeengekomen derde.

Pandgeving is een overeengekomen zekerheid. De schriftelijke akte (authentiek of onderhands) en de registratie ervan zijn enkel voorgeschreven in zaken die de waarde van 375 euro te boven gaan. Het pand geeft aan de schuldeiser het recht om zich, bij voorrecht en voorrang boven de andere schuldeisers, uit de in pand gegeven zaak te doen betalen (art. 2073 B.W.).

Op te merken dat het pand een voorrecht toekent op de opbrengst van de zaak en niet op de zaak zelf.

B. Het pand op het handelsfonds is geregeld door de wet van 15 oktober 1919.

Het is een speciale vorm van zekerheid die niet vereist dat de schuldenaar het bezit zou afstaan. Het slaat op een algemeenheid van goederen die allen bijdragen tot de activiteit van de onderneming. Volgens de wet zijn deze goederen of immateriële elementen die niet op de balans voorkomen (de «goodwill») of materiële elementen zoals handelsgoederen (tot 50 %) en materieel (art. 2 van de wet).

Het pand op het handelsfonds wordt uitsluitend gevestigd in het voordeel van een kredietinstelling, door authentieke of onderhandse akte openbaar en tegenstelbaar gemaakt door inschrijving in een speciaal register gehouden door de hypotheekbewaarder (artikelen 4 en 7 van de wet). De inschrijving bewaart het pand gedurende tien jaar maar het kan vóór die tijd vernieuwd of doorgehaald worden (art. 9 van de wet). Dikwijls is het pand op het handelsfonds een supplement van een zekerheid gegeven op een onroerend goed. In dit geval is de inschrijving gemeenschappelijk en er wordt geen afzonderlijk bedrag ingeschreven voor het handelsfonds.

3.2.2. De voorrechten

Voorrecht is een recht dat uit hoofd van de bijzondere aard van de schuldvordering aan een schuldeiser toekomt en niet uit hoofd van de aard van de schuldeiser (met uitzondering van de schatkist en bepaalde openbare instellingen waaronder de RSZ en het RIZIV). Voorrecht is uitsluitend door de wet voorzien en kan niet door overeenkomst tot stand komen. De belangrijkste voorrechten zijn :

A. Het voorrecht van de verhuurder van een onroerend goed (art. 20, 1° hypotheekwet)

Voor het invorderen van de huurprijs of van de pacht, geniet de eigenaar van een verhuurd of verpacht onroerend goed van een voorrecht op de waarde van de uitrusting van het verhuurde goed. De aard van de overeenkomst speelt geen doorslaggevende rol.

B. Het voorrecht van de verkoper van een roerend goed (art. 20, 5° hypotheekwet)

Bedoeld voorrecht van de verkoper waarborgt de betaling van de prijs (hoofdsom en bijkomende kosten) van het verkochte roerend goed, indien het zich nog in bezit van de schuldenaar bevindt. Op te merken valt dat het voorrecht niet altijd voorrang heeft en vervalt bv. in geval van faillissement.

Het voorrecht van de verkoper van een roerend goed houdt op te bestaan wanneer roerende goederen onroerend zijn geworden door bestemming of incorporatie. Indien het machines, toestellen, gereedschap en ander materieel van bedrijfsuitrusting betreft blijft het voorrecht met betrekking tot deze goederen bestaan gedurende vijf jaar te rekenen van de levering. Het heeft evenwel slechts gevolg voor zover binnen vijftien dagen na deze levering een door de verkoper eensluidend verklaard afschrift van de al dan niet aanvaarde factuur of van elke andere akte waaruit de verkoop blijkt, neergelegd wordt op de

griffie van de rechtbank van koophandel van het arrondissement van de woonplaats van de schuldenaar of, bij gebreke hiervan, van zijn verblijfplaats (art. 20, 5° hypotheekwet).

C. Uitdrukkelijk ontbindend beding en beding van eigendomsvoorbehoud

Het voorrecht van de verkoper verliest zijn geldigheid in een reeks gevallen.

De verkoper kan zich door andere middelen beschermen. Het inlassen van een uitdrukkelijk ontbindend beding is onbetwistbaar van toepassing. Het verkochte goed wordt in eigendom toegevoegd aan het vermogen van de koper. Als tegenprestatie verkrijgt de verkoper een voorwaardelijke vordering tot beloop van de prijs. De twee verrichtingen verschijnen op de balans van de partijen en er is dus geen reden om er melding van te maken in de toelichting.

Een ander beding dat veel wordt ingelast in een verkoopovereenkomst is het eigendomsvoorbehoud. De eigendomsoverdracht van het verkochte goed heeft slechts plaats op het ogenblik dat de betaling van de prijs volledig verwezenlijkt is. De verkoper blijft eigenaar tot de prijs volledig betaald is. In geval van samenloop of bij faillissement is het beding van eigendomsvoorbehoud niet tegenstelbaar aan de andere schuldeisers.

De kredietinstelling die de aanschaffing heeft gefinancierd laat zich soms in de plaats stellen in het recht van eigendomsvoorbehoud door toepassing van artikel 1249, 1° Burgerlijk Wetboek. Eigendomsvoorbehoud wordt in hoofde van de verkrijger opgenomen in de verbintenissen ten titel van zekerheid (Commissie voor Boekhoudkundige Normen, advies 106/4).

D. Voorrecht van de verkoper van een onroerend goed

Dit voorrecht, voorzien door artikel 27, 1° hypotheekwet, wordt in de praktijk weinig toegepast en vervangen door een hypotheek.

3.2.3. Hypotheken

Hypotheek is een zakelijk recht op onroerende goederen, die verbonden zijn tot voldoening van een verbintenis. Het recht van de schuldeiser bestaat in het recht bij voorrang te worden betaald op de prijs van het onroerend goed. In tegenstelling tot het pand staat de schuldenaar het bezit van het bezwaard goed niet af.

De hypotheek is uit zijn aard ondeelbaar en blijft voor het geheel bestaan op al de verbonden onroerende goederen, op elk van die goederen en op ieder gedeelte ervan. De hypotheek volgt de goederen, in welke handen zij ook overgaan.

Er zijn wettelijke, bedongen en testamentaire hypotheken. Hypotheek wordt gevestigd door authentieke akte en is onderworpen aan openbaarmaking door inschrijving op het kantoor van bewaring van hypotheken. De zekerheid van het krediet betreffende vastgoed eist de specialisatie van de hypotheek. De inschrijving

en de rechtstitel moeten uitdrukkelijk het verbonden onroerend goed, de aard en het bedrag van de schuld doen blijken.

De inschrijving houdt de hypotheek en het voorrecht in stand gedurende dertig jaar te rekenen van de dag van de inschrijving. De hypotheek dooft automatisch uit indien de inschrijving niet vernieuwd werd vóór die termijn of indien ze door schrapping doorgehaald werd binnen gezegde termijn.

Hypotheek kan gevestigd worden op gebouwen waarvan de oprichting begonnen of zelfs nog maar ontworpen is, mits hij die de hypotheek verleent, een bestaand recht heeft op grond waarvan hij voor hem mag bouwen (art. 45bis hypotheekwet).

4. Boekhoudkundige aspecten van niet in de balans opgenomen rechten en verplichtingen

De wet van 17 juli 1975 op de boekhouding van de ondernemingen bepaalt dat de boekhouding van de ondernemingen al haar vorderingen, schulden en verplichtingen omvat en dat de jaarlijkse inventaris al haar vorderingen, schulden en verplichtingen moet inhouden (artikelen 3 en 7 van de wet).

Deze twee principes worden hernomen door het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen waarin bepaald wordt dat de jaarrekening stelselmatig de rechten en verplichtingen moet weergeven. In de toelichting moeten per soort de rechten en verplichtingen worden vermeld die niet in de balans voorkomen en die het vermogen, de financiële positie of het resultaat van de onderneming aanmerkelijk kunnen beïnvloeden (artikel 25 van het besluit).

De Commissie voor Boekhoudkundige Normen heeft erop gewezen dat een onderneming er zich niet mag toe beperken van de rechten en verplichtingen eens per jaar een opgave op te stellen, bij gelegenheid van de inventaris, en ze slechts op dat ogenblik boekhoudkundig te registreren (CBN-advies nummer 3 – 2, bulletin nr. 21).

Rechten en verplichtingen maken deel uit van het normale boekhoudkundig proces.

De rekeningen met betrekking tot persoonlijke en zakelijke zekerheden zijn :

- 01 Persoonlijke zekerheden gesteld voor rekening van derden
- 02 Zakelijke zekerheden gesteld op eigen activa

Deze rekeningen worden gehouden volgens de regels van het dubbel boekhouden.

Michel VANDER LINDEN
Erebedrijfsrevisor

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** : Etienne VERBRAEKEN, 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, Etienne VERBRAEKEN. **Adviesraad** : Professor P. MICHEL, Ecole d'Administration des Affaires de l'Université de Liège, Professor C. LEFEBVRE, Katholieke Universiteit Leuven.