

INHOUD

- p. 1/ Het nieuwe vennootschapsrecht
Deel VI – Help! Het rommelt in mijn
vennootschap
- p. 5/ Welk lot zijn de
herwaarderingsmeerwaarden
beschoren?
- p. 8/ De regeling van de groepsbijdragen

Het nieuwe vennootschapsrecht Deel VI – Help! Het rommelt in mijn vennootschap

Inleiding

1. Vennootschappen brengen kapitaal en mensen samen. Vaak gaat het om grote bedragen en om sterke persoonlijkheden. Hardwerkende ondernemers die zichzelf in grote mate met de vennootschap identificeren, en dat alles in een risicovolle (markt)context. Het mag dan ook niet verbazen dat het binnen vennootschappen wel eens kan stormen. Sterker nog, vennootschappen zonder occasionele verhitte discussies tussen bestuurders en/of aandeelhouders vormen eerder de uitzondering dan de regel. Dat hoeft helemaal niet negatief te zijn. Een confrontatie van uiteenlopende standpunten zal meestal tot een meer weloverwogen beslissing leiden. Het kan evenwel gebeuren dat de verschillende meningen niet verzoend geraken en er een conflict ontstaat. De vraag is dan steeds hoe daarmee om te gaan.

Naast de meer algemene mogelijkheden om geschillen op te lossen, zoals bijvoorbeeld bemiddeling, biedt het vennootschapsrecht een arsenaal aan specifieke *tools* waarop bij een (sluimerend) conflict een beroep kan worden gedaan, al dan niet met rechterlijke tussenkomst. De verschillende middelen gaan van relatief *soft* (bijvoorbeeld informatievergaring op een algemene vergadering) naar bijzonder ingrijpend (bijvoorbeeld het uitsluiten van een aandeelhouder).

Leidende principes zijn steeds de subsidiariteit en de proportionaliteit. De aangewende middelen moeten steeds in verhouding staan tot de concrete situatie. Of, anders gezegd, het is niet de bedoeling om met een bazooka op een mug te schieten.

2. Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen¹ (WVV) sleutelt aan heel wat van de bestaande actiemiddelen om de doeltreffendheid ervan te verbeteren. De aanpassingen bestaan deels uit kleinere ingrepen, zoals wijzigingen van bepaalde toegangsdrempels en de codificatie van in de rechtspraak ontwikkelde principes, en deels uit een aantal heuse innovaties.

We bespreken hieronder de belangrijkste nieuwigheden.

Bijeenroeping algemene vergadering, vraagrecht en individuele onderzoeks- en controlebevoegdheid

3. Soms kan het al voldoende zijn om zaken letterlijk op de agenda te plaatsen, zodat ze op een algemene vergadering kunnen worden besproken. De drempels om een **algemene vergadering bijeen te roepen**, verlagen

¹ BS 4 april 2019.

in het WVV naar 1/10 van de aandelen (in de BV en CV) of van het kapitaal (in de NV). Onder de regels van het oude Wetboek van Vennootschappen is nog 1/5 van het maatschappelijk kapitaal vereist.

4. Op de algemene vergadering kunnen de aandeelhouders **vragen stellen**, waarop het bestuur of de commissaris dient te antwoorden, behoudens wanneer dit de vennootschap schade zou kunnen berokkenen of in strijd zou zijn met door de vennootschap aangegane vertrouwelijkheidsverbintenissen. De commissaris kan bovendien weigeren te antwoorden indien dat in strijd zou zijn met zijn beroepsgeheim.

5. De **individuele onderzoeks- en controlebevoegdheid** van aandeelhouders in vennootschappen waar geen commissaris is benoemd, in het kader waarvan de aandeelhouder zich kan laten vertegenwoordigen of bijstaan door een externe accountant, is in het WVV ongewijzigd gebleven. Het blijft een nuttig middel om informatie te vergaren en een aantal eerste speldenprikken te geven.

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek en minderheidsvordering

6. Indien er aanwijzingen bestaan dat de belangen van de vennootschap op ernstige wijze in gevaar (dreigen te) komen, kan de voorzitter van de ondernemingsrechtbank in kort geding een **deskundige** aanstellen om de boeken en rekeningen van de vennootschap na te kijken, alsook de verrichtingen van haar organen. De voorzitter kan zelfs bepalen dat het verslag van de deskundige op kosten van de vennootschap moet worden bekendgemaakt.

7. Het vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek laat aan de (minderheids)aandeelhouders toe het (door de meerderheid van de aandeelhouders aangestelde) bestuur door te lichten en wordt in het WVV uitdrukkelijk in verband gebracht met de **minderheidsvordering**. De drempels voor beide vorderingen zijn dezelfde: in de BV en de CV zijn 10% van de aandelen vereist, in de NV 1% van de stemmen of het bezit van effecten die minstens 1.250.000,00 EUR van het kapitaal vertegenwoordigen.

De minderheidsvordering laat minderheidsaandeelhouders toe om slecht bestuur aan de kaak te stellen met een aansprakelijkheidsvordering voor rekening van de vennootschap. Het is uiteraard niet verplicht dat een vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek door een minderheidsvordering wordt gevolgd. De minderheidsvordering blijft hoe dan ook een zeldzaam-

heid, met name omdat een eventuele schadevergoeding aan de vennootschap toekomt en niet aan de eisende minderheidsaandeelhouder(s), die enkel kunnen rekenen op een terugbetaling van de door hen voorgeschoten kosten indien de vordering wordt toegewezen. De minderheidsaandeelhouder(s) lopen bovendien een risico: indien de vordering wordt afgewezen, kunnen ze persoonlijk in de kosten worden veroordeeld en in sommige gevallen zelfs tot schadevergoeding aan de geviseerde bestuurders.

Opschorting en nietigheid van besluiten van organen

8. Daar waar het oude Wetboek van Vennootschappen enkel een regeling voorziet voor **nietigheid** van besluiten van de algemene vergadering (die de rechtspraak naar analogie ook toepast op besluiten van de raad van bestuur), voorziet het WVV een uniforme regeling voor de **besluiten van alle organen**. Dat is meteen de grootste nieuwigheid.

De nietigheid kan, binnen een vervalt termijn van zes maanden na het besluit, worden gevorderd door eenieder die belang heeft bij de naleving van de niet-nagekomen regel. Personen die vóór het betrokken besluit hebben gestemd of die uitdrukkelijk of stilzwijgend afstand hebben gedaan van de mogelijkheid om zich op de regelmatigheid te beroepen, kunnen evenwel niet langer de nietigheid vorderen, behoudens bij schending van de openbare orde. Dit onderstreept andermaal het grote belang van een goede notulering. De nietigheidsgronden zelf zijn grotendeels ongewijzigd gebleven. Het gaat o.m. om onregelmatigheden die de beraadslaging of stemming hebben kunnen beïnvloeden of die werden begaan met bedrieglijk opzet, om (rechts-)misbruik en om overschrijding of afwending van bevoegdheid. In spoedeisende gevallen kan in kort geding tevens een vordering tot **opschorting** worden ingesteld.

9. Nieuw is dat het WVV uitdrukkelijk voorziet dat ook een **uitgebrachte stem nietig** kan worden verklaard. De gronden daarvoor zijn dezelfde als deze voor de nietigverklaring van andere rechtshandelingen (wilsgebreken, ...). Indien de eiser kan aantonen dat de nietige stem de stemming of de beraadslaging had kunnen beïnvloeden, heeft de nietigheid van de stem tevens de nietigheid van het besluit tot gevolg.

10. Bijzonder nuttig is ook de nieuwe mogelijkheid om de rechter te vatten wanneer een minderheidsaandeelhouder zijn stemrecht misbruikt en aldus een besluit blokkeert. In een dergelijk geval kan gevraagd worden

om de uitspraak van de rechter te laten gelden als een stem uitgebracht door die blokkerende minderheid, zodat het besluit alsnog kan worden aangenomen.

Geschillenregeling 2.0

11. Wanneer aandeelhouders binnen een BV of een NV niet meer door eenzelfde deur kunnen, is de geschillenregeling vaak het laatste toevluchtsoord. Daarbij kan, onder bepaalde voorwaarden, een aandeelhouder **uit de vennootschap treden** of integendeel een **andere aandeelhouder uitsluiten**. Een vennootschapsrechtelijke scheiding als het ware. De kibbelende partijen gaan elk hun eigen weg, waarbij de waarde van de aandelen van de vertrekkende aandeelhouder door de rechter wordt bepaald en door de 'blijver' moet worden betaald.

12. De geschillenregeling is een zeer probaat middel, zij het met belangrijke onvolkomenheden. Enerzijds is de beslissingsbevoegdheid van de rechter erg ruim, met name omtrent de waarde van de aandelen (peildatum, waarderingmethode, décotes, ...), maar anderzijds ook erg beperkt, tot het scheiden van de partijen zonder meer. Op beide punten zijn nuttige nieuwigheden te noteren.

Wat de prijs betreft, zullen partijen voortaan contractuele of statutaire afspraken kunnen maken die voor de rechter bindend zijn, voor zover ze specifiek betrekking hebben op de hypothese van de geschillenregeling en ze niet tot een kennelijk onredelijke prijs leiden. Zijn dergelijke afspraken er niet, dan blijft de rechter zijn volle appreciatiebevoegdheid behouden (ook op het vlak van de waarderingmethode) en raamt hij de waarde van de effecten op het moment hij daarvan de overdracht beveelt, tenzij die peildatum tot een kennelijk onredelijk resultaat leidt. In dat geval mag de rechter, met inachtneming van alle relevante omstandigheden, beslissen tot een billijke prijsaanpassing.

De rechter zal in de toekomst ook beslissingen kunnen nemen omtrent een aantal samenhangende aspecten van de 'scheiding'. Het gaat met name over de financiële verhoudingen van de vennootschap en de vertrekkende aandeelhouder, alsook over zijn vrijheid om nadien een concurrerende activiteit op te zetten. Zo kan meteen een regeling worden getroffen m.b.t. zekerheden, leningen en een eventuele rekening-courantverhouding, alsook m.b.t. niet-concurrentieverplichtingen, waarvan de (niet-) aanvaarding de aandelenprijs kan beïnvloeden.

13. Voor de inwerkingtreding van de vernieuwde geschillenregeling geldt een bijzondere regeling. Ze geldt

voor vorderingen die worden ingeleid na 1 mei 2019. Voor vorderingen die daarvoor zijn ingeleid, blijven de oude regels gelden.

14. Wat BV's betreft, is eraan te herinneren dat de geschillenregeling in concurrentie komt met de statutair in te schrijven mogelijkheid voor aandeelhouders om uit te treden of uitgesloten te worden lastens het vennootschapsvermogen, die voorheen voor CV(BA)'s was voorbehouden (zie daarover Deel III van deze reeks: De BV – schuldeisersbescherming in een kapitaallose context, in *Pacioli* nr. 484 van 30 april 2019).

Ontslag, aansprakelijkheid en een beperkte aansprakelijkheidsbeperking van bestuurders

15. Wanneer het met een bestuurder niet meer botert, kan deze door de algemene vergadering worden afgezet. In BV's geldt als *default*-regel dat het **mandaat** van niet-statutair benoemde bestuurders te allen tijde en zonder opgave van motief met onmiddellijke ingang kan worden **beëindigd** (de zgn. *ad nutum* afzetbaarheid). De algemene vergadering kan op het moment van de opzegging evenwel steeds beslissen om een opzeggingstermijn of vertrekvergoeding toe te kennen. De statuten kunnen van de voorgaande mogelijkheden afwijken, zij het dat een beëindiging wegens wettige reden zonder opzeggingstermijn of vertrekvergoeding steeds mogelijk blijft. Voor NV's gelden gelijkaardige regels (zie daarover Deel IV van deze reeks: De NV onder het WVV, in *Pacioli* nr. 485 van 14 mei 2019).

Belangrijk om te onthouden is dat van het principe van de *ad nutum* afzetbaarheid van een bestuurder kan worden afgeweken, terwijl dat voorheen door velen van openbare orde werd beschouwd.

16. Wanneer een bestuurder kennelijk foutief buiten de lijntjes kleurt en aldus schade berokkent, kan hij door de vennootschap **aansprakelijk** worden gesteld. Voorwaarde daarvoor is dat er geen kwijting aan de bestuurder is verleend, aangezien dat neerkomt op een afstand van recht om een dergelijke vordering in te stellen (behoudens ingeval van bedrog e.d.).

Indien het bestuursorgaan een college vormt, of ingeval van overtredingen van de bepalingen van het WVV of van de statuten van de rechtspersoon, is de aansprakelijkheid van de verschillende leden zelfs hoofdelijk en dient elke individuele bestuurder dus in te staan voor het geheel van de schade, ook als die veroorzaakt is door

een fout van een andere bestuurder. Individuele bestuurders kunnen daaraan enkel ontsnappen als ze geen deel hebben gehad aan de beweerde fout én indien ze die beweerde fout melden aan hun collega-bestuurders, wat dan in de notulen moet worden opgenomen. Onder de regels van het oude Wetboek van Vennootschappen dient de melding van de bestuurder aan de algemene vergadering te gebeuren, wat de relaties tussen de bestuurders uiteraard meteen onder hoogspanning zet.

17. De zogenaamde **cap op de aansprakelijkheid** van bestuurders van rechtspersonen is ongetwijfeld één van de meest spraakmakende vernieuwingen van het WVV. In functie van de gemiddelde omzet en het gemiddelde balanstotaal van de rechtspersoon over een periode van drie jaren, zijn maximumgrenzen voor de mogelijke aansprakelijkheid van (leden van) het bestuursorgaan ingevoerd. Die grenzen, gaande van 125.000,00 euro tot 12 miljoen euro, gelden dan voor alle bestuurders samen, per feit of geheel van feiten dat aanleiding geeft tot aansprakelijkheid en ongeacht de ingeroepen rechtsgrond, het aantal eisers of het aantal vorderingen.

Bestuurders kunnen aldus genieten van een veralgemeende en verregaande vorm van wettelijke aansprakelijkheidsbeperking, die zowel ten aanzien van de vennootschap als ten aanzien van derden zal spelen, ook ingeval van bijvoorbeeld faillissementsaansprakelijkheid.

Wel gelden er een aantal belangrijke uitzonderingen. Zo is de aansprakelijkheid niet beperkt ingeval van bedrieglijk opzet of wanneer de bestuurder het oogmerk had om te schaden, of voor achterstallige sociale zekerheidsbijdragen, bedrijfsvoorheffing en btw. Opmerkelijk is dat de beperking evenmin speelt wanneer er sprake is van een zware fout of van een lichte fout die eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt. Deze uitzonderingen, geïnspireerd op de aansprakelijkheidsregels voor werknemers, zijn laat in het wetgevend proces ingevoegd en hollen het principe van de cap in belangrijke mate uit. De beperkte aansprakelijkheid is inderdaad beperkt, want geldt enkel voor toevallige lichte fouten.

Een verdere (contractuele) beperking onder de wettelijke grenzen is niet toegestaan, evenmin als voorafgaande afspraken ter vrijwaring van eventuele aansprakelijkheid door de rechtspersoon of eventuele dochtervennootschappen. Dergelijke zgn. hold harmless-afspraken zouden nog wel kunnen worden toegestaan door de moedervennootschap. Voorts is het de rechtspersoon

toegestaan om een aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten voor zijn bestuurders. Dat laatste lijkt meteen ook de bedoeling te zijn van de wetgever, die het voorstel motiveert door o.m. te verwijzen naar een betere voorspelbaarheid en dus verzekerbaarheid van de bestuurdersrisico's.

De beperking geldt voor bestaande vennootschappen voor schadeveroorzakende feiten die plaatsvinden na 1 januari 2020, zijnde de datum waarop het WVV in principe van toepassing wordt, behoudens wanneer de rechtspersoon ervoor heeft geopteerd om de nieuwe bepalingen al vroeger toe te passen. In dat geval kunnen de bestuurders vanaf dan reeds (ten vroegste voor feiten vanaf 1 mei 2019) genieten van de aansprakelijkheidsbeperking.

De cap is controversieel en geeft aanleiding tot heel wat (fundamentele) vragen, o.m. in het licht van het gelijkheidsbeginsel. De toekomst zal moeten uitwijzen wat de gevolgen ervan zullen zijn en of hij de grondwettelijke toetsing zal doorstaan.

Besluit

18. Als het rommelt op het vlak van het bestuur of de aandeelhouders, lijdt de ganse vennootschap daaronder. Zaak is om een conflict in een zo vroeg mogelijk stadium aan te pakken. Hoe meer een discussie op de spits is gedreven, hoe moeilijker de gemoederen opnieuw tot bedaren te brengen. Een klein zetje kan soms voldoende zijn om de communicatie terug op gang te brengen. En als dat niet lukt, zijn er meer ingrijpende mogelijkheden voor handen. Het is belangrijk om steeds in het achterhoofd te houden dat deze niet als een doel op zich moeten worden gezien, maar wel als middelen om tot een oplossing te komen.

De verschillende bestaande mogelijkheden worden in het WVV verfijnd en verbeterd. Een revolutie op dit gebied was ook niet nodig, de evoluties zijn nuttig en zullen kunnen bijdragen tot een meer doeltreffende geschillenoplossing.

Geert DE BUYZER
Schoups Advocaten

Welk lot zijn de herwaarderingsmeerwaarden beschoren?

I. Over het belang van de herwaarderingsmeerwaarden

1.- Wanneer een onderneming vaststelt dat de economische waarde van een actief zijn boekhoudkundige waarde duurzaam overschrijdt, dan kan zij een herwaarderingsmeerwaarde op het passief van de balans boeken die onder het eigen vermogen van de onderneming valt. Indien zij dat actief nodig heeft voor de voortzetting van haar activiteit, kan de herwaardering slechts gebeuren in de mate dat de uitgedrukte meerwaarde gerechtvaardigd is door de rendabiliteit van de activiteit. Ze moet dan een specifieke verantwoording opnemen in de toelichting bij de jaarrekening die door de Nationale Bank openbaar wordt gemaakt, om derden te informeren.

Het bedrag van de meerwaarde is steeds het brutobedrag, inclusief de geraamde belasting op die meerwaarde als ze onmiddellijk werd verwezenlijkt (CBN-advies 2016/23 van 7 september 2016, punt 3).

De aldus uitgedrukte, maar niet-verwezenlijkte meerwaarde is in principe fiscaal vrijgesteld krachtens artikelen 44, § 1, 1° en 190, 1° lid WIB 1992 voor zover ze niet slaat op de voorraden of bestellingen in uitvoering. De vrijstelling is tijdelijk (tot de meerwaarde wordt verwezenlijkt) en voorwaardelijk (naleving van de onaanvaardbaarheidsvoorwaarde).

2.- De boeking van een voldoende gerechtvaardigde herwaarderingsmeerwaarde kan interessant zijn om een ontoereikend, of zelfs negatief eigen vermogen aan te vullen, voor zover de beginselen van voorzichtigheid en getrouw beeld uiteraard worden nageleefd.

We merken echter op dat als de meerwaarde betrekking heeft op een materieel vast actief waarvan het gebruik beperkt is in de tijd, de geherwaardeerde waarde het voorwerp moet vormen van afschrijvingen berekend volgens een vooraf opgesteld plan om de tenlasteneming ervan over de resterende duur van het vermoedelijke gebruik van het vast actief te spreiden (cf. D. Darte en Y. Noël, *Maîtriser l'I.Soc.*, Edipro, editie 2018, p. 47), wat een herziening van de aanvankelijk voorziene afschrijvingsduur kan rechtvaardigen (D. De Crem et al.,

Aspects fiscaux de la comptabilité et technique de la déclaration fiscale, Larcier, 2006, p. 620, nr. 1172). Het spreekt voor zich dat deze afschrijvingen niet fiscaal aftrekbaar zijn.

3.- Theoretisch is de opname van een herwaarderingsmeerwaarde in het kapitaal toegestaan. Het gaat om een verrichting die enkel bestaat uit een wijziging van de interne organisatie van de vennootschap die wordt doorgevoerd uit hoofde en met behulp van de goederen die ze bezat, zonder enige inbreng van buitenaf (cf. Cass. 17 december 1931, Pas., I, p. 8 en meerdere recentere arresten).

De wettelijke bepalingen betreffende de inbrengen in natura zijn hier niet van toepassing. In principe wordt de beslissing genomen door de algemene vergadering die moet vergaderen volgens de door de wet voorziene vormvereisten voor de statutenwijzigingen en, meer bepaald, in authentieke vorm.

4.- De richtlijn 2013/34/EU van 26 juni 2013 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen heeft een aantal wijzigingen in de boeking van herwaarderingsmeerwaarden aangebracht, wat heeft geleid tot de wijziging van artikel 57 van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen.

Sinds 1 januari 2016 en de omzetting van de bepalingen van die richtlijn in het Belgisch recht mag een herwaarderingsmeerwaarde nog slechts ten belope van haar nettobedrag worden opgenomen in het kapitaal, rekening houdend met de geraamde belasting op het tijdstip van de verwezenlijking van de meerwaarde en dit krachtens artikel 57, § 3, 2° van dat koninklijk besluit.

Volgens de Commissie voor Boekhoudkundige Normen dient men voorzichtigheidshalve «*het belastingtarief toe te passen dat geldt op het ogenblik van de incorporatie van de herwaarderingsmeerwaarde in het kapitaal*» (advies CBN 2016/23, nr. 8), zonder rekening te houden met

de herbeleggingsmogelijkheid en het daarop betrekking hebbende belastingvoordeel.

Bovendien bepaalt artikel 57 van het koninklijk besluit uitdrukkelijk dat een in het kapitaal opgenomen herwaarderingsmeerwaarde evenwel nooit rechtstreeks of onrechtstreeks mag worden aangewend om overgedragen verliezen geheel of gedeeltelijk aan te zuiveren ten belope van het nog niet afgeschreven gedeelte van de herwaarderingsmeerwaarde.

De Commissie voor Boekhoudkundige Normen meent bijgevolg dat *«het niet-afgeschreven gedeelte van de in het kapitaal geïncorporeerde herwaarderingsmeerwaarde onder geen enkel beding kan worden aangewend ter aanzuivering van overgedragen verliezen»* met dien verstande dat het gaat om *«een vennootschap die een herwaarderingsmeerwaarde in haar kapitaal heeft geïncorporeerd en daarna overgaat tot een kapitaalvermindering, waarbij ze die kapitaalvermindering ook had kunnen doen zonder dat zij de herwaarderingsmeerwaarde in het kapitaal had geïncorporeerd. Het niet-afgeschreven gedeelte van de herwaarderingsmeerwaarde kan aldus geacht worden na de kapitaalvermindering nog in het kapitaal aanwezig te zijn»*.

In dat geval is er volgens de Commissie *«geen schending van het verbod tot aanzuivering van overgedragen verliezen door aanwending van het niet-afgeschreven gedeelte van de in kapitaal opgenomen herwaarderingsmeerwaarde»* (advies CBN 2016/23, nrs. 10 en 12).

Enkel het gedeelte van de meerwaarde dat overeenstemt met de toegepaste afschrijvingen kan dus worden aangewend voor de aanzuivering van vorige verliezen, wat het nut om tot de incorporatie van een herwaarderingsmeerwaarde in het kapitaal over te gaan enigszins beperkt wanneer het eigen vermogen van de onderneming onder druk staat wegens een cumul van overgedragen verliezen.

5.- Artikel 57 van het koninklijk uitvoeringsbesluit is intussen artikel 3:35 van het nieuwe koninklijk besluit van 29 april 2019 tot uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen geworden (afgekort «WVV»), maar werd nauwelijks gewijzigd. Dit nieuwe uitvoeringsbesluit treedt in werking op hetzelfde moment als de bepalingen van het WVV die het uitvoert.

II. Impact van het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen op de begrippen eigen vermogen en kapitaal

6.- De wet tot invoering van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen werd op 23 maart 2019 aangenomen en is op 1 mei 2019 van kracht geworden.

Terwijl de bepalingen van het WVV onmiddellijk van toepassing zijn op de nieuwe vennootschappen die sinds die datum worden opgericht, is voorzien in specifieke bepalingen voor de reeds bestaande vennootschappen.

De bindende bepalingen van het WVV gelden voor alle vennootschappen vanaf 1 januari 2020, terwijl de bestaande vennootschappen tot 31 december 2023 tijd hebben om hun statuten af te stemmen op het WVV, zelfs al zullen sommige bepalingen (meer bepaald die welke betrekking hebben op het kapitaal) automatisch van toepassing zijn op de vennootschappen die op 1 januari 2020 bestaan.

7.- Een van de meest opvallende nieuwigheden is de opheffing van het begrip kapitaal voor de BV (besloten vennootschap) die – ingevolge de uitdrukkelijke wil van de wetgever – de meest courante vennootschapsvorm zal worden.

Ze wordt in artikel 5.1 van het WVV gedefinieerd als zijnde *«een vennootschap zonder kapitaal waarin de aandeelhouders slechts hun inbreng verbinden»*, terwijl de inbreng in artikel 1.8, § 1 wordt gedefinieerd als zijnde *«de handeling waarbij een persoon iets ter beschikking stelt van een op te richten of een bestaande vennootschap, met het oogmerk vennoot ervan te worden of zijn aandeel in de vennootschap te vergroten, en derhalve deel te nemen in de winst»*.

De wet van 17 maart 2019 tot aanpassing van bepaalde federale fiscale bepalingen aan het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen, gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 10 mei 2019, voorziet voor die vennootschappen in een nieuw begrip kapitaal met het oog op de toepassing van de fiscale wet dat overeenstemt met het totaal van *«het eigen vermogen van de vennootschap als bedoeld in het Belgisch recht of het buitenlands recht dat de vennootschap beheerst, in zoverre het gevormd wordt door inbrengen in geld of in natura, andere dan inbrengen in nijverheid»* (artikel 2 tot wijziging van artikel 2, § 1, 6° WIB 1992).

Hoewel de wet geen kapitaal in strikte zin meer oplegt en zelfs geen minimum becijferde inbreng, verplicht ze de aandeelhouders van een BV er op toe te zien dat *«de beslo-*

ten vennootschap bij de oprichting over een eigen vermogen beschikt dat, mede gelet op de andere financieringsbronnen, toereikend is in het licht van de voorgenomen bedrijvigheid» (artikel 5:3), wat moet worden gerechtvaardigd aan de hand van een gedetailleerd financieel plan dat ze moeten neerleggen bij de notaris die instaat voor de ontvangst van de oprichtingsakte (artikel 5:4).

Alle inbrengen moeten in principe volledig gestort en geplaatst zijn bij de oprichting van de BV (artikel 5:8) en dat geldt ook voor nieuwe inbrengen tijdens het bestaan van de vennootschap (artikel 5:120).

In regel mag elk aandeel *«slechts worden uitgegeven in ruil voor een inbreng»* (artikel 5:40), zonder dat er een rechtstreeks verband moet bestaan tussen het bedrag van een inbreng en het aantal aandelen toegewezen aan de inbrenger, terwijl de algemene vergadering, via een notariële akte en met gewone meerderheid, nieuwe inbrengen zonder uitgifte van nieuwe aandelen mag aanvaarden.

Om *a minima* de rechten van derden en vooral van de schuldeisers van een BV te vrijwaren, verbiedt de wet elke uitkering *«indien het netto-actief van de vennootschap negatief is of ten gevolge daarvan negatief zou worden»* en voegt zij er nog aan toe dat *«indien de vennootschap beschikt over eigen vermogen dat krachtens de wet of de statuten onbeschikbaar is, geen uitkering mag gebeuren indien het netto-actief is gedaald of door een uitkering zou dalen tot beneden het bedrag van dit onbeschikbare eigen vermogen»* en dat *«voor de toepassing van deze bepaling het niet afgeschreven gedeelte van de herwaarderingsmeerwaarden als onbeschikbaar wordt beschouwd»* (artikel 5:142).

De verdwijning van het begrip maatschappelijk kapitaal in de BV rechtvaardigt een aanpassing van de test van het netto-actief waaraan het bestuursorgaan zich reeds vóór elke uitkering van dividend onder het vorige Wetboek van Vennootschappen moest onderwerpen.

Het nieuwe begrip netto-actief dekt voortaan *«het totaalbedrag van de activa, verminderd met de voorzieningen, de schulden en, behoudens in uitzonderlijke gevallen te vermelden en te motiveren in de toelichting bij de jaarrekening, de nog niet afgeschreven bedragen van de oprichtings- en uitbreidingskosten en de kosten voor onderzoek en ontwikkeling»* (artikel 5:142).

Vóór elke uitkering moet het bestuursorgaan in een bijzonder rapport aantonen dat deze uitkering de vennootschap niet zal beletten om voort *«haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden over een periode*

van ten minste twaalf maanden te rekenen van de datum van de uitkering» (artikel 5:143).

Op die manier wordt de test van het netto-actief aangevuld met een liquiditeitstest, nog steeds in de optiek om derden, en vooral schuldeisers, van de BV te beschermen.

De zogenoemde *«alarmprocedure»*, bedoeld in artikelen 332 en 333 van het Wetboek van Vennootschappen, wordt behouden met dien verstande dat artikel 5.153 van het WVV ze uitbreidt tot het geval waarin het bestuursorgaan vaststelt dat het *«niet langer vaststaat dat de vennootschap, volgens redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen, in staat zal zijn om gedurende minstens de twaalf volgende maanden haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden»*.

In een overgangsbepaling stelt de wet van 23 maart 2019 dat *«vanaf die dag het volgestort gedeelte van het kapitaal en de wettelijke reserve van de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en het volgestorte gedeelte van het vaste gedeelte van het kapitaal en de wettelijke reserve van de coöperatieve vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, van rechtswege en zonder vervulling van enige formaliteit, worden omgevormd in een statutair onbeschikbare eigen vermogensrekening»* terwijl *«het niet gestorte gedeelte van het kapitaal in de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en het niet gestorte gedeelte van het vaste gedeelte van het kapitaal in de coöperatieve vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid op dezelfde wijze worden omgevormd in een eigen vermogensrekening «niet-opgevraagde inbrengen»*. Bij volstorting worden de gestorte bedragen geboekt op de onbeschikbare eigen vermogensrekening».

8.- De afschaffing van het begrip kapitaal treft ook de coöperatieve vennootschappen (CV) die daardoor minder talrijk zullen zijn vermits hun voornaamste maatschappelijk doel er voortaan in bestaat *«aan de behoeften van haar aandeelhouders dan wel derde belanghebbende partijen te voldoen en/of hun economische en sociale activiteiten te ontwikkelen, onder meer door met hen overeenkomsten te sluiten over de levering van goederen, de verrichting van diensten of de uitvoering van werken in het kader van de activiteit die de coöperatieve vennootschap uitoefent of laat uitoefenen»* (artikel 6:1).

De voorgaande uiteenzettingen gelden dus ook voor de CV met dien verstande dat ze nog steeds drie aandeelhouders moeten tellen.

9.- De naamloze vennootschap (NV) blijft een vennootschap met een kapitaal (artikel 7:1) van minimum

61.500 euro (artikel 7:2). België mag immers niet afwijken van de Europese regels inzake kapitaalbescherming (L. De Broe en M. Peeters, *Fiscoloog* nr. 1609 van 26 april 2019, p. 1).

Ze vormt dus de vennootschapsvorm waarvoor de bepalingen van de WVV de minst ingrijpende wijzigingen ten aanzien van het Wetboek van Vennootschappen doorvoeren, althans voor wat de aspecten betreft die in dit artikel worden besproken.

De verplichtingen gekoppeld aan het behoud van het kapitaal, inzonderheid de alarmbelprocedure, worden nagenoeg ongewijzigd uit het Wetboek van Vennootschappen overgeheveld naar het WVV.

III. Welk nut heeft het om een actief te herwaarderen na het WVV?

10.- De BV en de CV moeten niet langer over een minimum maatschappelijk kapitaal beschikken want het WVV stapt voor deze vennootschapsvormen af van dat begrip.

Het begrip eigen vermogen blijft echter bestaan en wint zelfs aan belang met het oog op de bescherming van derden, vooral op het vlak van de uitkering van dividenden en de alarmbelprocedure.

In die context blijft de beslissing om een herwaarderingsmeerwaarde te boeken dus erg relevant.

Voor de NV blijft de incorporatie in het kapitaal mogelijk aangezien het begrip kapitaal voor haar blijft bestaan.

11.- De herwaarderingsmeerwaarden die vóór de inwerkingtreding van het WVV worden geboekt, behouden *a priori* hun huidige statuut, want de wijzigingen aan het begrip kapitaal gelden niet voor hen.

Vermits ze geen volgestort kapitaal vormen, zou er niets mogen veranderen voor de herwaarderingsmeerwaarden, zelfs al waren ze opgenomen in het kapitaal voor de komst van het WVV.

Het rekeningenstelsel en de structuur zelf van de jaarrekening zullen wel moeten worden aangepast om rekening te houden met de doorgevoerde wetwijzigingen.

IV. Conclusies

12.- De goedkeuring van het WVV brengt ongetwijfeld een kleine revolutie teweeg in het Belgisch zakenrecht.

De vervanging van het begrip kapitaal – dat de wetgever verouderd vond – door een ruimere definitie van het eigen vermogen en de nieuwe regels met het oog op de bescherming van derden, zouden het belang van de herwaarderingsmeerwaarden moeten opdrijven.

Het gaat hier echter om een instrument waarmee voorzichtig moet worden omgesprongen gelet op de algemene beginselen van goede trouw en getrouw beeld die gepaard gaan met het voeren van een boekhouding.

Olivier ROBIJNS

Advocaat aan de balie van Luik – advocatenkantoor HERVE

De regeling van de groepsbijdragen

Het is bekend dat het ontbreken van een consolidatieregime een minpunt was in de Belgische fiscale wetgeving wanneer (internationale) groepen dienden te beslissen over een investeringslocatie. Met ingang van het aanslagjaar 2020 wordt evenwel de mogelijkheid ingevoerd voor Belgische vennootschappen en Belgische inrichtingen van buitenlandse vennootschappen die tot eenzelfde groep behoren, om gebruik te maken van een beperkt systeem van fiscale consolidatie. Deze regeling vinden we terug in artikel 205/5 WIB 1992.

Het gaat om een systeem van fiscale consolidatie naar Scandinavisch model, waarbij de resultaten van de

groepsvennootschappen niet gezamenlijk worden belast, maar de winsten van een winstgevende vennootschap naar een verlieslatende vennootschap kunnen worden verschoven via een zogenaamde groepsbijdrage.

Principe

De regeling houdt in dat een winstgevende groepsvennootschap A een overeenkomst afsluit met een verlieslatende groepsvennootschap B, waarbij de winst van vennootschap A naar vennootschap B wordt verschoven ten belope van het verlies dat groepsvennootschap B in het boekjaar waarover de overeenkomst werd afgesloten, heeft geleden.

Vennootschap A kan voormelde groepsbijdrage aftrekken van de belastbare basis en omgekeerd dient vennootschap B de groepsbijdrage toe te voegen aan de belastbare basis. Zoals verder zal worden uiteengezet, betreffen dit louter fiscale correcties in de aangiftes vennootschapsbelasting van de betrokken vennootschappen en dient het bedrag van de «overgedragen winst» niet te worden overgeschreven van A naar B. Wel zal A een vergoeding moeten voldoen aan B die gelijk zal zijn aan het bedrag aan belasting dat vennootschap A heeft uitgespaard door de consolidatie. Deze vergoeding wordt fiscaal geneutraliseerd aangezien zij wordt toegevoegd aan de verworpen uitgaven bij vennootschap A en vrijgesteld in hoofde van vennootschap B.

Welke vennootschappen komen in aanmerking?

De wet voorziet dat groepsbijdragen enkel mogelijk zijn tussen rechtstreekse moeder- en dochtervennootschappen en tussen zustervennootschappen met dezelfde rechtstreekse moeder, op voorwaarde dat de moeder gedurende minstens 5 opeenvolgende belastbare tijdperken een deelneming van minstens 90% van het kapitaal van de betrokken vennootschap heeft aangehouden.

De verbondenheidsvereiste moet voldaan zijn op het moment dat de groepsbijdrageovereenkomst wordt afgesloten, met name gedurende het belastbaar tijdperk waarvoor de groepsbijdrage wordt gedaan en gedurende de vier voorafgaande belastbare tijdperken.

Er kan door een Belgische vennootschap een bijdrage worden verricht aan een buitenlandse groepsvennootschap, mits deze zich in de EER bevindt.

Daarnaast sluit de wet een aantal vennootschappen uit. Komen niet in aanmerking voor de groepsbijdragen:

- (i) beleggingsvennootschappen bedoeld in artikel 185bis WIB 1992;
- (ii) zeescheepvaartvennootschappen die aan de tonnage-taks zijn onderworpen;
- (iii) vennootschappen die in toepassing van de artikelen 67 tot 71 van de programmawet van 10 augustus 2015 aan het Diamantstelsel zijn onderworpen;
- (iv) vennootschappen die in toepassing van artikel 342, § 2 en 4 WIB 1992 forfaitair worden belast;
- (v) buitenlandse vennootschappen, gelegen in de EER, die in het buitenland aan een speciaal belastingregime zijn onderworpen (met name een belastingregime dat afwijkt van het gemeen recht in dat land);
- (vi) buitenlandse vennootschappen buiten de EER;
- (vii) vennootschappen die een onroerend goed of zakelijk recht met betrekking tot dergelijk onroerend goed

ter beschikking stellen aan één of meerdere natuurlijke personen die in de vennootschap een opdracht of functie als bedoeld in artikel 32, lid 1, 1° uitoefenen of aan hun echtgenoot of kinderen wanneer die personen of hun echtgenoot het wettelijk genot van de inkomsten van die kinderen hebben.

Omgekeerd zullen kwalificerende buitenlandse vennootschappen slechts een groepsbijdrageovereenkomst kunnen afsluiten met het in aftrek brengen van buitenlandse verliezen van Belgische winsten indien de kwalificerende buitenlandse vennootschap haar activiteiten definitief heeft stopgezet en deze activiteiten niet worden overgenomen binnen de drie jaar na stopzetting door een andere vennootschap van dezelfde groep.

Voorbeeld

In de memorie van toelichting wordt het volgende voorbeeld opgenomen ter illustratie van de werking van de groepsbijdragen.

- A en B zijn kwalificerende zustervennootschappen met gelijklopende belastbare tijdperken.
- A heeft een fiscaal verlies van 200 en B heeft een belastbaar resultaat van 400.
- A kan een groepsbijdrage-overeenkomst sluiten, waarbij een groepsbijdrage van 200 wordt overeengekomen.
- B betaalt een vergoeding van 50 aan A.

Gevolgen voor A

- Het initiële negatieve resultaat van A (-200) wordt in uitvoering van de overeenkomst fiscaal gecorrigeerd met een verlaging van de begintoestand van de reserves met 200, waardoor het fiscaal resultaat van A nul wordt. Er kan geen verlies naar een volgend tijdperk worden overgedragen
- A ontvangt 50 als vergoeding van B. Dit heeft in beginsel een positieve boekhoudkundige impact en bijgevolg ook een fiscale impact. Om deze impact te neutraliseren, wordt op basis van artikel 194septies WIB 1992 het bedrag van 50 vrijgesteld via een verhoging van de begintoestand van de reserves met 50.

Gevolgen voor B

- B kan in uitvoering van de groepsbijdrageovereenkomst haar fiscale winst verminderen met 200, waardoor deze daalt van 400 naar 200 en B dus een fiscaal voordeel van 50 genereert.
- B betaalt aan A 50. Deze betaling vormt een boekhoudkundige kost die als verworpen uitgave dient te worden opgenomen.

Formaliteiten

Er dient tussen de betrokken vennootschappen een groepsbijdrageovereenkomst te worden afgesloten. Deze overeenkomst kan slechts betrekking hebben op één jaar en enkel over het verlies van het boekjaar. Elk aanslagjaar zal dus opnieuw moeten beoordeeld worden of het opportuun is om een dergelijke overeenkomst op te maken. Eén en ander betekent wel niet dat de vergoeding moet betaald worden binnen hetzelfde belastbaar tijdperk. Volgens de memorie van toelichting moet het bewijs van betaling wel geleverd kunnen worden op het moment dat de aangifte van de belastingplichtige wordt ingediend.

Besluit

Op grond van wat voorafgaat, moet vooreerst worden besloten dat het Belgisch fiscaal consolidatieregime niet alleen in de wet geschreven is voor grote multinationale groepen. Ook Belgische vennootschapsgroepen of kmo's met enerzijds een patrimoniumvennootschap en een operationele vennootschap, zouden in aanmerking kunnen komen, mits geen van de vennootschappen een woning of ander onroerend goed ter beschikking stelt aan de bedrijfsleider. Wel is het zo dat de aandelen van de

dochter of zustervenootschappen door een moedervenootschap moeten aangehouden zijn. Een aandeelhouderschap door een natuurlijk persoon, zelfs indien deze 100% van beide vennootschappen bezit, zal dus niet in aanmerking komen.

Ook moet worden vastgesteld dat er sprake is van een zeer stringente «verbondenheidseis» en is het een gemiste kans dat er enkel directe deelnemingen in aanmerking komen. Pas opgerichte vennootschappen binnen een groep die opstartverliezen genereren, zullen niet meteen in aanmerking komen voor het systeem van de groepsbijdragen, aangezien er minstens voor 5 jaar voorafgaand een band moet bestaan. Voorts kan enkel een overeenkomst worden afgesloten over de verliezen van het boekjaar.

Het stelsel heeft wel de mérite dat er tussen de overeenkomst sluitende vennootschappen geen vermogensoverdracht plaatsvindt. Hierdoor kan er nooit discussie zijn over enige schending van rechten van eventueel aanwezige minderheidsaandeelhouders of schuldeisers.

Stefan GELUYCKENS
Antaxius Advocaten

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**: Frédéric DELRUE, 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**: Mirjam VERMAUT, Gaëtan HANOT, Geert LENAERTS, Frédéric DELRUE, Chantal DEMOOR. **Adviesraad**: Professor P. MICHEL, Professor Emeritus, Universiteit Luik, Professor C. LEFEBVRE, Katholieke Universiteit Leuven. **Gerealiseerd in samenwerking met Wolters Kluwer – www.wolterskluwer.be**