

COMMISSIE VOOR BOEKHOUDKUNDIGE NORMEN
CBN-advies 2021/XX – Jaarrekeningrechtelijke analyse
van de alarmbelprocedure onder het WVV
Ontwerpadvies van 9 december 2020

I. Inleiding

1. Overeenkomstig art. 2:51 van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (hierna: WVV) is elk lid van het bestuursorgaan gehouden tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. Eén van deze taken is de doorlopende verplichting om de financiële situatie van de vennootschap op te volgen¹. Centraal daarbij is o.m. de correcte toepassing van de waarderingsregels en dit in de veronderstelling dat de vennootschap haar bedrijf zal voortzetten².

Belangrijk voor de praktijk is de procedure die door de wetgever wordt voorzien voor de situaties waarin het nettoactief van een vennootschap, als gevolg van een verlieslatende uitoefening van de vennootschapsactiviteit(en), aan het dalen is. In voorkomend geval dient het bestuursorgaan van de vennootschap de regels van de alarmbelprocedure te volgen.

In het onderhavig advies volgt de jaarrekeningrechtelijke analyse van de Commissie van deze procedure³, zoals opgenomen in het WVV. Voor de goede orde worden ook de krijtlijnen van de oude regeling, zoals vervat in het Wetboek van Vennootschappen (hierna: W. Venn.), weergegeven.

II. Nettoactief

2. Het WVV legt aan het bestuursorgaan de verplichting op om, in geval het nettoactief van de vennootschap gedaald is beneden de in het WVV bepaalde drempels, de alarmbel te luiden middels de samenroeping van de algemene vergadering. De algemene vergadering buigt zich vervolgens over de maatregelen die door het bestuursorgaan worden voorgesteld om de continuïteit van de vennootschap, in de mate van het mogelijke, te vrijwaren.

3. Vanuit jaarrekeningrechtelijk perspectief staat het begrip “nettoactief” centraal bij de vaststelling – en de berekening – van de drempels van de alarmbelprocedure. Mede gelet op de afschaffing van het kapitaalbegrip in het WVV zijn de regels van de alarmbelprocedure herschreven. Daarom stelt zich voortaan de vraag op welke wijze de criteria voor de toepassing van deze procedure moeten worden ingevuld. In wat volgt bespreekt de Commissie het begrip “nettoactief” onder het WVV bij de kapitaalhoudende en de kapitaallose vennootschappen.

¹ Zie ook: Voorbereidende werken, *Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 184.

² Art. 3:6, § 1, lid 3 KB WVV, BS 30 april 2019, ed. 2.

³ Onderhavig advies bespreekt de alarmbelprocedure bij een besloten (art. 5:153 WVV), een coöperatieve (art. 6:119 WVV) en een naamloze vennootschap (art. 7:228-7:229 WVV). De regelgever heeft niet voorzien in een alarmbelprocedure bij de verenigingen en de stichtingen. Het bestuursorgaan van desbetreffende entiteiten dient echter steeds rekening te houden met de verplichtingen voortvloeiende uit de art. 2:51 - 2:52 WVV).

A. Nettoactief onder het W. Venn.

1. Nettoactief bij de winstbepaling en –uitkeringen

4. Het begrip “nettoactief” werd in het W.Venn. opgenomen onder het hoofdstuk “Instandhouding van het maatschappelijk kapitaal⁴” bij de onderafdeling “Uitkeerbare winsten⁵” en was gelijk aan het totaalbedrag van de activa zoals dat bleek uit de balans, verminderd met de voorzieningen en schulden. Dit begrip dekte dezelfde lading zowel bij de BVBA⁶, als de CVBA⁷ en de NV⁸.

Daarnaast, en niet onbelangrijk, bevatte het W.Venn. een belangrijke beperking voor de uitkering van dividenden en tantièmes: zo moest bij een dergelijke uitkering het “nettoactief” nog bijkomend worden verminderd⁹ met het nog niet afgeschreven bedrag van de kosten van oprichting en uitbreiding en, behoudens in uitzonderingsgevallen – te vermelden en te motiveren in de toelichting bij de jaarrekening – het nog niet afgeschreven bedrag van de kosten van onderzoek en ontwikkeling.

Het voorgaande impliceert dat in het W.Venn. een duidelijk onderscheid werd gemaakt tussen enerzijds het klassieke “nettoactief” dat van toepassing was voor de bepaling van de winsten van de vennootschap en anderzijds het “gecorrigeerd nettoactief” dat specifiek van toepassing was voor de vaststelling van de uitkeerbare winsten, waarbij nog – aanvullend – rekening moest worden gehouden met de aftrek van bijkomende actiefbestanddelen van desbetreffende vennootschap¹⁰.

2. Nettoactief bij de alarmprocedure

5. Voor de vaststelling van de drempels van de alarmprocedure diende, onder het W.Venn., gekeken te worden naar de klassieke invulling van het begrip “nettoactief”, d.i. het totaalbedrag van de activa zoals dat bleek uit de balans, verminderd met de voorzieningen en schulden.

Dit werd eerst expliciet aangegeven in het Verslag namens de Bijzondere Commissie tot wijziging van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen¹¹ en werd later bevestigd in de toonaangevende rechtsleer¹². Hiermee werd aldus aangenomen dat er, voor de berekening van de

⁴ Art. 319 W. Venn. ev. voor de BVBA. Voor de CVBA was dit het hoofdstuk “Kapitaal” (art. 418 W. Venn. ev.) en voor de NV was dit het hoofdstuk “Instandhouding van het kapitaal” (art. 616 W. Venn. ev.).

⁵ Art. 320 W. Venn. voor de BVBA. Voor de CVBA was dit de onderafdeling “De winstverdeling” (art. 428 W. Venn. ev.) en voor de NV was dit de onderafdeling “Uitkeerbare winsten” (art. 617 W. Venn.).

⁶ Art. 320, §1, lid 2 W. Venn. en bij uitbreiding de Comm.VA.

⁷ Art. 429, §1, lid 2 W. Venn.

⁸ Art. 617, lid 2 W. Venn.

⁹ Art. 320, §1, lid 3 W. Venn. voor de BVBA; art. 429, §1, lid 3 W. Venn. voor de CVBA en art. 617, lid 3 W. Venn. voor de NV.

¹⁰ Dat voor de uitkeringen van de dividenden en tantièmes nog bijkomende activa in rekening moesten worden gebracht is het gevolg van art. 34 en art. 37 van de Vierde Richtlijn (nr. 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978): *Parl. St. Kamer*, 1981-82, nr. 210/9, 53-54 (Verslag VERHAEGEN).

¹¹ *Parl. St.*, Kamer, 1981-82, nr. 210/9, 65 (Verslag VERHAEGEN) was dienaangaande duidelijk: “Een lid vraagt of het hanteren van het begrip netto-actief betekent dat de reserves moeten verloren gegaan zijn alvorens een eventuele toename van het verlies vergeleken wordt met het bedrag van het maatschappelijk kapitaal. Is het netto-actief waarvan sprake hetzelfde als datgene dat voorkomt bv. in artikel 28 van de commissietekst meer in het bijzonder artikel 77 bis, tweede lid, Venn. W.

De Regering bevestigt dat de betekenis van de tekst wel degelijk diegene is die het lid beschrijft. Dit is conform aan de rechtspraak en beantwoordt overigens aan de idee volgens dewelke de reserves een eerste beschermingskussen bieden tegen verliezen.”

Met de inwerkingtreding van het W. Venn. werden de bovenstaande principes niet gewijzigd, zie *Parl. St. Kamer*, 1998-1999, DOC 49-1838/1, p. 85, 87, 106, 142 en 145.

¹² B. VAN BRUYSTEGEM, *De Vennootschappenwet '86*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 128; J. RONSE, J. M. NELISSEN GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS en H. LAGA, “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1978-1985)”, *TPR* 1986, (859), nr. 369; B.

drempels in kader van de alarmbelprocedure, geen rekening gehouden moest worden met de bijkomende beperkingen die uitdrukkelijk van toepassing waren bij de uitkering van dividenden en tantièmes¹³.

6. Samengevat werd het nettoactief voor de alarmbelprocedure, onder het W.Venn., aldus berekend door van het totaal der activa, de voorzieningen en schulden af te trekken of, anders uitgedrukt, door de optelling van de eerste zes passiefposten op de balans¹⁴.

7. Dit verschil in de benadering van het nettoactief onder het W.Venn. kon, naar oordeel van de Commissie, worden verklaard vanuit de draagwijdte van de verschillende situaties die door het hoofdstuk "Instandhouding van het kapitaal" worden beoogd. Daar waar de vaststelling van de uitkeerbare winsten¹⁵ neerkomt op een vrijwillige en gerichte vermindering¹⁶ van het vennootschapsvermogen, is dit bij de alarmbelprocedure niet het geval. De alarmbelprocedure duidt immers op de verlieslatende uitoefening van de vennootschapsactiviteiten, waardoor niet alleen de rechten van de schuldeisers in het gedrang dreigen te komen, maar evenzeer de continuïteit van de vennootschap zelf.

B. Nettoactief onder het WVV

1. Nettoactief bij de winstbepaling en –uitkeringen

8. Met de inwerkingtreding van het WVV heeft de wetgever ervoor gekozen om het begrip "nettoactief" op een eenduidige en uniforme wijze te omschrijven voor de vaststelling van de uitkeerbare winsten.

Onder het nettoactief wordt in het WVV¹⁷ verstaan: het totaalbedrag van de activa, verminderd met de voorzieningen, de schulden en, behoudens in uitzonderlijke gevallen te vermelden en te motiveren in de

TILLEMANS, *Ontbinding van vennootschappen*, Kalmthout, Biblo, 1997, nr. 116, blz. 75-76; C. VAN SANTVLIET, "Artikel 103 van de vennootschappenwet (de alarmbelprocedure): een stand van zaken", *TBH* 1997, (596-608), nr. 5; R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 514, nr. 761; S. DE SCHRIJVER, "Art. 332 W. Venn." in H. BRAECKMANS, K. GEENS en E. WYMEERSCH (eds.), *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 2006, III.A.; S. DE SCHRIJVER, "Art. 633 W. Venn." in H. BRAECKMANS, K. GEENS en E. WYMEERSCH (eds.), *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 2006, III.A. en H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek Vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 655, nr. 1220.

¹³ Dit betekent dat het nettoactief niet verminderd moest worden met de nog niet afgeschreven bedragen van kosten van oprichting en uitbreiding enerzijds, en van onderzoek en ontwikkeling anderzijds.

¹⁴ B. VAN BRUYSTEGEM, *De Vennootschappenwet '86*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 128 en C. VAN SANTVLIET, "Artikel 103 van de vennootschappenwet (de alarmbelprocedure): een stand van zaken", *TBH* 1997, (596-608), nr. 5. Onder de eerste zes passiefposten op de balans werd destijds, overeenkomstig het Koninklijk Besluit van 12 september 1983 (II) tot bepaling van de minimumindeling van een algemeen rekeningenstelsel, *BS* 29.IX.1983, begrepen: Kapitaal (I), Uitgiftepremies (II), Herwaarderingsmeerwaarden (III), Reserves (IV), Overgedragen winst (of Overgedragen verlies (-)) (V) en Kapitaalsubsidies (VI).

¹⁵ Voor de BVBA waren dit de regels inzake de "Winstverdeling" (art. 319-320 W. Venn.) en "Verkrijging van eigen aandelen of certificaten" (art. 321-331 W. Venn.). Voor de CVBA waren dit de regels inzake de "Uitkering van de waarde van de aandelen" (art. 427 W. Venn.), "De winstverdeling" (art. 428-429 W. Venn.) en "De financiering van aankoop van eigen aandelen door derden" (art. 430 W. Venn.). Voor de NV waren dit de regels inzake de "Winstverdeling" (art. 616-619 W. Venn.), "Verkrijging van eigen effecten" (art. 620-630 W. Venn.) en "Kruisparticipaties" (art. 631-632 W. Venn.).

¹⁶ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek Vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 653, nr. 1218-1219.

¹⁷ Art. 5:142, lid 3 WVV voor de BV; art. 6:115, lid 3 WVV voor de CV en art. 7:212, lid 2 WVV voor de NV. Zie ook het CBN-advies 2021/XX – *Winstuitkering: de nieuwe uitkeringstesten voor de BV en CV*.

toelichting bij de jaarrekening, de nog niet afgeschreven bedragen van de oprichtings- en uitbreidingskosten en de kosten voor onderzoek en ontwikkeling.

In het WVV wordt derhalve, althans voor wat de bepaling van de uitkeerbare winsten betreft, geen onderscheid meer gemaakt tussen het klassieke “nettoactief” en bijkomende beperkingen die in het W.Venn. werden voorzien voor de uitkering van de dividenden en tantièmes.

2. Nettoactief bij de alarmprocedure

9. De Commissie is van oordeel dat, gezien de wetgever duidelijk afstand heeft genomen van de twee invullingen die aan het “nettoactief” onder het W.Venn. werden gegeven, dit begrip voortaan op een uniforme wijze moet worden gelezen als het totaalbedrag van de activa, verminderd met de voorzieningen¹⁸, de schulden en, behoudens in uitzonderlijke gevallen¹⁹ te vermelden en te motiveren in de toelichting bij de jaarrekening, de nog niet afgeschreven bedragen van de oprichtings- en uitbreidingskosten²⁰ en de kosten voor onderzoek²¹ en ontwikkeling²². Het is voor de Commissie voornamelijk niet duidelijk wat in de praktijk een uitzonderlijk geval zou kunnen zijn om bij de bedoelde berekening de nog niet afgeschreven bedragen van de oprichtings- en uitbreidingskosten en de kosten voor onderzoek en ontwikkeling níét in mindering te brengen.

¹⁸ De Commissie merkt op dat zowel in de rekening 16 van het Minimumindeling van het algemeen rekeningenstelsel (hierna: het MAR), als in het schema van de balans en de resultatenrekening (post VII) de “uitgestelde belastingen” samen met de “voorzieningen” worden vermeld.

¹⁹ De nog niet afgeschreven bedragen van de oprichtings- en uitbreidingskosten zijn geen klassieke actiefbestanddelen die een economische waarde vertegenwoordigen en die gerealiseerd kunnen worden: deze kosten worden in beginsel slechts geactiveerd met als doel om de last ervan over de verschillende boekjaren te spreiden (zo worden de oprichtingskosten slechts op het actief geboekt voor zover ze niet ten laste worden genomen gedurende het boekjaar waarin ze werden besteed (art. 3:36, lid 1 KB WVV). Herstructureringskosten worden alleen dan onder de activa opgenomen wanneer het gaat om welbepaalde kosten die verband houden met een ingrijpende wijziging in de structuur of de organisatie van de vennootschap en die kosten ertoe strekken een gunstige en duurzame invloed te hebben op de rentabiliteit van de vennootschap (art. 3:36, lid 2 KB WVV). Slechts in uitzonderlijke gevallen mogen deze geactiveerde kosten toch worden meegeteld, indien dit gemotiveerd wordt in de toelichting bij de jaarrekening. Deze mogelijkheid werd voorzien in art. 34 en 37 van de Vierde Richtlijn (nr. 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978) en overgenomen in het nationale recht bij art. 77bis van de Vennootschapswet (hierna: Venn. W.). In de parlementaire werkzaamheden ter voorbereiding van de Venn. W. werd reeds de vraag gesteld naar de betekenis van deze uitzonderingsgevallen. De Regering heeft toen geantwoord, na contact te hebben genomen met de Commissie van de Europese Gemeenschap, dat in bepaalde gevallen toch winst kan worden uitgekeerd; ook al zijn de kosten van onderzoek en ontwikkeling nog niet afgeschreven, nl. wanneer deze kosten omvangrijk zijn en voortdurend hernieuwd worden en met zeer grote waarschijnlijkheid een positief resultaat zullen afwerpen. Gedacht zou kunnen worden aan de investeringen in de aeronautica, de electronica en de farmaceutische industrie. (*Parl. St. Kamer*, 1981-82, nr. 210/9, 54 (Verslag VERHAEGEN)).

De Commissie merkt op dat als de activeringsvoorwaarde voor het op de balans plaatsen van de uitbreidings- en herstructureringskosten, alsook voor de kosten voor onderzoek en ontwikkeling, niet meer zou aanwezig zijn, zijnde het hebben van een gunstige en duurzame invloed op de rentabiliteit van de vennootschap of kosten die nuttig zijn voor de ontwikkeling van de toekomstige activiteiten van de vennootschap, deze activering moet ongedaan gemaakt worden (art. 3:36, lid 2 KB WVV en art. 3:89, § 1, II, tweede lid KB WVV).

²⁰ De Commissie merkt op dat de uitbreidingskosten, hoewel expliciet opgenomen in de Nederlandstalige versie van art. 5:142, lid 3 WVV voor de BV, art. 6:115 lid 3 WVV voor de CV en art. 7:212, lid 2 WVV voor de NV, niet worden vermeld in de Franstalige versie van 7:212, lid 2 WVV. De uitbreidingskosten zijn bovendien niet opgenomen onder de rekening 20 van het MAR.

²¹ Het is sinds het KB van 18 december 2015 niet meer mogelijk om de kosten voor onderzoek te activeren. De verwijzing naar deze kosten in het WVV is dan ook bedoeld voor de vennootschappen waar er nog historisch geactiveerde kosten van onderzoek aanwezig zijn.

²² Voor de boekhoudkundige verwerking van de kosten voor onderzoek en ontwikkeling verwijst de Commissie naar het CBN-advies 2012/13 – De boekhoudkundige verwerking van immateriële vaste activa.

Dit betekent aldus dat het “nettoactief”, zoals omschreven voor de vaststelling van de uitkeerbare winsten²³, evenzeer van toepassing is bij de alarmbelprocedure.

III. Drempels alarmbelprocedure

10. De Commissie wenst erop te wijzen dat de alarmbelprocedure van dwingend recht is²⁴. De statuten van de vennootschap kunnen van deze wettelijke procedure afwijken, doch slechts voor zover strengere bepalingen worden voorzien.

11. Bovendien merkt de Commissie op dat de daling van het nettoactief tevens van belang is in het kader van een gerechtelijke reorganisatie²⁵.

A. Kapitaalhoudende vennootschappen

12. In het WVV wordt bepaald dat de alarmbelprocedure moet worden toegepast, zo ten gevolge van geleden verlies, het nettoactief van de vennootschap gedaald is tot minder dan de helft van het kapitaal²⁶. Ook de daling van het nettoactief tot minder dan een vierde van het kapitaal²⁷ en tot beneden 61.500 EUR²⁸ wordt in het kader van de alarmbelprocedure geregeld.

Hieruit blijkt dat de alarmbelprocedure bij de kapitaalhoudende vennootschappen gekenmerkt wordt door de vergelijking die moet worden gemaakt tussen enerzijds het “nettoactief” van de vennootschap en anderzijds het “kapitaal” waarover desbetreffende vennootschap beschikt. De Commissie wenst andermaal te benadrukken dat deze vergelijking gemaakt wordt ten gevolge van een “geleden verlies” van de kapitaalhoudende vennootschap²⁹.

13. Zoals hierboven reeds aangestipt, is de Commissie van oordeel dat de definitie van het “nettoactief”, zoals omschreven voor de vaststelling van de uitkeerbare winsten, ook toegepast moet worden bij de alarmbelprocedure³⁰. Dit vormt het linkerlid van de vergelijking.

²³ Art. 5:142, lid 3 WVV voor de BV; art. 6:115, lid 3 WVV voor de CV en art. 7:212, lid 2 WVV voor de NV. Zie ook *supra*, randnr. 8.

²⁴ B. VAN BRUYSTEGEM, *De Vennootschappenwet '86*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 127; B. TILLEMANS, *Ontbinding van vennootschappen*, Kalmthout, Biblo, 1997, nr. 163, blz. 96 en C. VAN SANTVLIET, “Artikel 103 van de vennootschappenwet (de alarmbelprocedure): een stand van zaken”, *TBH* 1997, (596-608), nr. 10. Zie ook: Voorbereidende werken, *Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 350.

²⁵ Art. XX.45, § 1-2 van het Wetboek van Economisch Recht:

§ 1. De procedure van gerechtelijke reorganisatie wordt geopend indien de continuïteit van de onderneming, onmiddellijk of op termijn bedreigd is.

§ 2. Indien de schuldenaar een rechtspersoon is, wordt de continuïteit van zijn onderneming in elk geval geacht bedreigd te zijn wanneer de verliezen het netto actief hebben herleid tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal.

²⁶ Art. 7:228, lid 1 WVV.

²⁷ Art. 7:228, lid 4 WVV.

²⁸ Art. 7:229 WVV.

²⁹ Art. 7:228, lid 1 WVV.

³⁰ Zie *supra*, randnr. 9.

14. Het rechterlid van de vergelijking is het kapitaal van de NV's, of althans een fractie³¹ daarvan. Voor de alarmbelprocedure dient hieronder, naar oordeel van de Commissie, het geplaatst kapitaal te worden verstaan, wat overeenstemt met passiefpost I.A.1 op de balans³².

B. Kapitaallose vennootschappen

15. Gelet op de afschaffing van het kapitaalconcept bij de BV's en de CV's, is de regeling van de alarmbelprocedure bij deze kapitaallose vennootschappen gewijzigd. De wetgever heeft zich hiervoor geïnspireerd door de regels inzake de uitkeringen³³.

16. Zo moet de alarmbelprocedure *enerzijds* worden toegepast wanneer het nettoactief van de vennootschap negatief dreigt te worden of is geworden³⁴. De Commissie heeft hierboven reeds aangegeven dat onder het nettoactief bij de alarmbelprocedure het totaalbedrag van de activa moet worden begrepen, 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 ontwikkeling³⁵.

Van belang hierbij is dat er bij de kapitaallose vennootschappen, voor de toepassing van de alarmbelprocedure, geen sprake moet zijn van een "geleden verlies" om de daling van het nettoactief vast te stellen³⁶.

17. De alarmbelprocedure moet *anderzijds* worden toegepast wanneer het bestuursorgaan vaststelt dat het niet langer vaststaat dat de vennootschap, volgens redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen, in staat zal zijn om gedurende de twaalf volgende maanden haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden³⁷.

³¹ De helft van het kapitaal (art. 7:228, lid 1 WVV) of een vierde van het kapitaal (art. 7:228, lid 4 WVV).

³² Zie o.a.: B. VAN BRUYSTEGEM, *De Vennootschappenwet '86*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 128 en C. VAN SANTVLIET, "Artikel 103 van de vennootschappenwet (de alarmbelprocedure): een stand van zaken", TBH 1997, (596-608), nr. 9 en de verwijzingen aldaar.

³³ Voorbereidende werken, Parl. St., Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 184-185. Zie ook het CBN-advies 2020/XX – *Winstuitkering: de nieuwe uitkeringstesten voor de BV en CV*.

³⁴ Art. 5:153, § 1, lid 1 WVV voor de BV en art. 6:119, § 1, lid 1 WVV voor de CV.

³⁵ Zie *supra*, randnr. 9.

³⁶ De rol van het bestuursorgaan mag dan ook niet onderschat worden: zie ook *infra*, deel IV.

³⁷ Art. 5:153, § 2 WVV voor de BV en art. 6:119, § 2 WVV voor de CV. Zie ook het CBN-advies 2020/XX – *Winstuitkering: de nieuwe uitkeringstesten voor de BV en CV*.

C. Voorbeelden

Voorbeeld 1

Bij de redactie van een tussentijdse staat van NV³⁸ B, stelt het bestuursorgaan vast dat de balans van deze naamloze vennootschap, als gevolg van de geleden verliezen, er als volgt uitziet:

Activa		Passiva	
III. Materiële vaste activa	25.000	I. Inbreng	
V. Vorderingen op meer dan een jaar	15.000	A. Kapitaal	
VI. Voorraden en bestellingen in uitvoering	30.000	1. Geplaatst kapitaal	70.000
VII. Vorderingen op ten hoogste een jaar		2. Niet opgevraagd kapitaal	- 8.500
A. Handelsvorderingen	10.000	III. Reserves	8.000
B. Overige vorderingen	0	IV. Overgedragen verlies	-35.000
IX. Liquide middelen	28.500	VII. Voorzieningen en uitgestelde belastingen	
		A. Voorzieningen voor risico's en kosten	14.000
		VIII. Schulden op meer dan een jaar	60.000
Totaalbedrag van de activa	108.500	Totaalbedrag van de passiva	108.500

Om te achterhalen of de alarmbelprocedure aangevat moet worden, dient het bestuursorgaan het nettoactief van deze NV te vergelijken met de helft (of één vierde) van het geplaatst kapitaal. De volgende berekeningen dienen te geschieden:

- het bedrag van het **nettoactief** is het totaalbedrag der activa (= 108.500), verminderd met de voorzieningen voor risico's en kosten (= 14.000) en de schulden (= 60.000). Dit bedrag moet in beginsel nog bijkomend worden verminderd met de nog niet afgeschreven bedragen van de oprichtings- en uitbreidingskosten en kosten voor onderzoek en ontwikkeling. Aangezien de NV B niet over deze bestanddelen beschikt, blijft het **totaalbedrag van het nettoactief** van deze NV gelijk aan **34.500**;
- vervolgens dient dit nettoactief (= 34.500) vergeleken te worden met de helft van het geplaatst kapitaal (= **35.000**, oftewel 70.000/2);
- aangezien het nettoactief (= 34.500) kleiner is dan de helft van het geplaatst kapitaal van deze NV (=35.000), dient het bestuursorgaan de alarmbelprocedure toe te passen.

³⁸ De Commissie herinnert eraan dat de alarmbelprocedure bij de kapitaallose vennootschappen toegepast moet worden van zodra het nettoactief negatief dreigt te worden, wat ook zal moeten blijken uit de andere elementen dan deze die vermeld worden in de jaarrekening of van zodra het nettoactief negatief is geworden (zie randnrs. 16-17).

Voorbeeld 2

Veronderstel dat het bestuursorgaan uit het eerste voorbeeld beslist om het nog niet opgevraagd stuk van het kapitaal op te vragen bij de aandeelhouders. In voorkomend geval ziet de balans van deze naamloze vennootschap er als volgt uit:

Activa		Passiva	
III. Materiële vaste activa	25.000	I. Inbreng	
V. Vorderingen op meer dan een jaar	15.000	A. Kapitaal	
VI. Voorraden en bestellingen in uitvoering	30.000	1. Geplaatst kapitaal	70.000
VII. Vorderingen op ten hoogste een jaar		2. Niet opgevraagd kapitaal	0
C. Handelsvorderingen	10.000	III. Reserves	8.000
D. Overige vorderingen	8.500	IV. Overgedragen verlies	- 35.000
IX. Liquide middelen	28.500	VII. Voorzieningen en uitgestelde belastingen	
		B. Voorzieningen voor risico's en kosten	14.000
		VIII. Schulden op meer dan een jaar	60.000
Totaalbedrag van de activa	117.000	Totaalbedrag van de passiva	117.000

Om te achterhalen of de alarmprocedure in deze situatie toegepast moet worden, dient het bestuursorgaan wederom het nettoactief van deze NV te vergelijken met de helft (of één vierde) van het geplaatst kapitaal. De volgende berekeningen dienen te geschieden:

- het bedrag van het **nettoactief** is het totaalbedrag der activa (= 117.000), verminderd met de voorzieningen voor risico's en kosten (= 14.000) en de schulden (= 60.000). Dit bedrag moet in beginsel nog bijkomend worden verminderd met de nog niet afgeschreven bedragen van de oprichtings- en uitbreidingskosten en kosten voor onderzoek en ontwikkeling. Aangezien de NV B niet over deze bestanddelen beschikt, is het **totaalbedrag van het nettoactief** van deze NV gelijk aan **43.000** ;
- vervolgens dient dit nettoactief (= 43.000) vergeleken te worden met de helft van het geplaatst kapitaal (= **35.000** , oftewel 70.000/2);
- aangezien het nettoactief (= 43.000) in deze situatie groter is dan de helft van het geplaatst kapitaal van deze NV (= 35.000), dient het bestuursorgaan geen alarmprocedure te volgen.

IV. Rol bestuursorgaan

18. Uit het voorgaande is gebleken dat het niet alleen aan het bestuursorgaan toekomt om de financiële situatie van de vennootschap op te volgen³⁹, maar ook om, van zodra de bij het WVV bepaalde drempels worden overschreden, de algemene vergadering tijdig samen te roepen. Het vaststellen van de drempels en de overschrijding ervan vormt derhalve een cruciaal gegeven binnen de regeling van de

³⁹ Art. 2:51 WVV. Zie ook: Voorbereidende werken, *Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 184.

alarmbelprocedure. De Commissie wenst andermaal te wijzen op de verplichtingen van het bestuursorgaan voortvloeiende uit art. 2:51 - 2:52 WVV.

19. Vanuit jaarrekeningrechtelijk perspectief is het van belang om te weten op welke tijdstippen de overschrijding van de drempels moet worden vastgesteld, evenals op grond van welke stukken dit door het bestuursorgaan moet gebeuren. Ook de correcte beoordeling van de vermogenstoestand van de vennootschap – al dan niet in continuïteit – behoort tot de belangrijkste elementen voor de toepassing van de alarmbelprocedure.

Indien de algemene vergadering niet overeenkomstig de overeenstemmende bepalingen⁴⁰ van het WVV wordt bijeengeroepen, dan wordt de door derden geleden schade, behoudens tegenbewijs, geacht voort te vloeien uit het ontbreken van deze bijeenroeping.

Het belang van de correcte toepassing van de alarmbelprocedure door het bestuursorgaan mag dan ook niet worden onderschat.

A. Frequentie en stukken

20. Het WVV bepaalt niet uitdrukkelijk op grond van welke stukken en wanneer het overschrijden van de drempels moet worden vastgesteld⁴¹.

21. De Commissie is van oordeel dat het bestuursorgaan verplicht moet nagaan of aan de toepassingsvoorwaarden van een alarmbelprocedure is voldaan, telkens indien een wettelijke⁴² of een statutaire bepaling voorschrijft dat de financiële toestand van de vennootschap in kaart moet worden gebracht.

Dit kan, wettelijk gezien, niet alleen blijken uit de vastgestelde jaarrekening⁴³, maar ook uit een ontwerpjaarrekening⁴⁴; een halfjaarlijkse boekhoudkundige staat die aan de commissaris moet worden overgemaakt⁴⁵; een driemaandelijks staat die aan de ondernemingsraad moet worden overgemaakt⁴⁶; een (tussentijdse) staat van actief en passief die bij andere verrichtingen moet worden opgemaakt⁴⁷, etc.

Het spreekt voor zich dat de statuten van de vennootschap strengere voorwaarden⁴⁸ inzake de opvolging van de financiële toestand van de vennootschap kunnen bevatten. In voorkomend geval dient het

⁴⁰ Art. 5:153 WVV voor de BV; art. 6:119 WVV voor de CV en art. 7:228-7:229 WVV voor de NV.

⁴¹ Ook onder het W. Venn. werd dit niet nader gepreciseerd.

⁴² Volgens de parlementaire voorbereiding in de Senaatscommissie bij het ontwerp van wet tot wijziging van de wetten op handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, dienen hieronder “alle wettelijke bepalingen die uit de gecoördineerde wetten en de boekhoudkundige wetgeving voortvloeien” te worden verstaan: zie Verslag PEDE, *Parl. St. Senaat*, 1982-1983, nr. 390/02, 47.

⁴³ Art. 3:47, § 1 WVV.

⁴⁴ B. VAN BRUYSTEGEM, *De Vennootschappenwet '86*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 130 en C. VAN SANTVLIET, “Artikel 103 van de vennootschappenwet (de alarmbelprocedure): een stand van zaken”, *TBH* 1997, (596-608), nr. 14.

⁴⁵ Art. 3:68, § 2, lid 3 WVV.

⁴⁶ Art. 24 van het Koninklijk Besluit van 27 november 1973 houdende reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden, *BS* 28 november 1973.

⁴⁷ Zoals bv. bij de uitkeringen (art. 5:142 WVV voor de BV; art. 6:115 WVV voor de CV en art. 7:213 WVV voor de NV); bij de bijkomende inbrengen (art. 5:121-5:122 WVV voor de BV); bij de kapitaalverhoging (art. 7:178-7:180 WVV voor de NV) en bij de beperking van het voorkeurrecht (art. 5:130 WVV voor de BV en art. 7:191 WVV voor de NV); bij de statutenwijziging, waarbij de rechten verbonden aan soorten van aandelen worden gewijzigd (art. 5:102 WVV voor de BV, art. 6:87 WVV voor de CV en art. 7:155 WVV voor de NV); bij de omzetting van vennootschappen, verenigingen en stichtingen (art. 14:5-14:6 WVV).

⁴⁸ Bv. de verplichting om een tussentijdse staat van activa en passiva maandelijks op te stellen.

bestuursorgaan, op basis van de statutaire bepalingen, na te gaan of er, al dan niet, voldaan is aan de criteria voor het doorlopen van een alarmbelprocedure.

Bij de beoordeling van de financiële situatie van de vennootschap mag het bestuursorgaan niet uit het oog verliezen dat er steeds – bij voortdurend en tijdig – beraadslaagd dient te worden telkens er gewichtige en overeenstemmende feiten opduiken die de continuïteit van de onderneming in het gedrang⁴⁹ kunnen brengen⁵⁰.

22. De Commissie wenst te benadrukken dat het vaststellen van de financiële toestand van de vennootschap op basis van een wettelijke of een statutaire bepaling, steeds gepaard moet gaan met de boekhouding⁵¹ die op een correcte wijze wordt gevoerd en die derhalve een getrouw beeld weergeeft van de bestaande situatie van de vennootschap in kwestie⁵².

23. Hoewel de verplichting om de financiële situatie van de vennootschap op te volgen, in beginsel, consequent door het bestuursorgaan in acht moet worden genomen⁵³, onderschrijft de Commissie het bestaande standpunt dat deze verplichting – voor de toepassing van de alarmbelprocedure – geen permanente naleving of voortdurende evaluatie van de criteria van deze procedure met zich meebrengt. Dit standpunt blijkt niet alleen uit de parlementaire voorbereidingswerken⁵⁴, doch ook uit de gepubliceerde rechtspraak⁵⁵ en de verschenen rechtsleer⁵⁶.

⁴⁹ Zo wordt de continuïteit van een onderneming in elk geval geacht bedreigd te zijn wanneer de verliezen het nettoactief hebben herleid tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal (art. XX.45, § 1-2 van het Wetboek van Economisch Recht).

⁵⁰ Zie art. 2:51-2:52 WVV.

⁵¹ Zie ook CBN-advies 174/1 – *Beginselen van een regelmatige boekhouding*.

⁵² Zie ook: B. TILLEMANS, *Ontbinding van vennootschappen*, Kalmthout, Biblo, 1997, nr. 124, blz. 78 en de verwijzingen aldaar.

⁵³ Dit volgt immers uit art. 2:51 WVV, waarin de plicht tot behoorlijke taakvervulling in hoofde van het bestuursorgaan wordt opgenomen: Voorbereidende werken, *Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 57.

⁵⁴ Zie in die zin de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, *Parl. St. Kamer*, 1979-1980, nr. 388/1, 25-26.

Zie ook *Parl. St. Senaat*, 1982-1983, nr. 390/02, 46-47 (Verslag PEDE) bij het ontwerp van wet tot wijziging van de wetten op handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, waarin het volgende werd vermeld: "Rekening houdend met de voor een vennootschap bestaande moeilijkheid om op doorlopende wijze de samenstelling van haar netto-actief te evalueren ten overstaan van haar maatschappelijk kapitaal en ook om zo nauwkeurig mogelijk het ogenblik vast te stellen vanaf hetwelk de verantwoordelijkheid van de bestuurders voor toename van verliezen kan in het gedrang komen, leek het wenselijk het begin van de termijn, voorafgaand aan de bijeenkomst van de algemene vergadering, op preciese wijze vast te stellen."

Met de inwerkingtreding van het W. Venn. werden de bovenstaande principes niet gewijzigd, zie *Parl. St. Kamer*, 1998-1999, DOC 49-1838/1, p. 87.

Met de inwerkingtreding van het WVV werden de bovenstaande principes andermaal bevestigd: "Zoals dit vandaag wordt aangenomen, impliceert dit geen permanente bewaking van de toepasselijke criteria, maar slechts een toetsing naar aanleiding van de redactie van de jaarrekening of een eventuele tussentijdse staat van actief en passief.": Voorbereidende werken, *Parl. St. Kamer*, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 185.

⁵⁵ Rb. Brugge 19 september 1995, V&F 1998, 288 en Bergen 17 november 1997, *TBH* 1999, 31, noot C. VAN SANTVLIET.

⁵⁶ J. RONSE, J. M. NELISSEN GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS en H. LAGA, "Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1978-1985)", *TPR* 1986, (859), nr. 371; B. TILLEMANS, *Ontbinding van vennootschappen*, Kalmthout, Biblo, 1997, nr. 122, blz. 77 en nr. 126, blz. 79; C. VAN SANTVLIET, "Artikel 103 van de vennootschappenwet (de alarmbelprocedure): een stand van zaken", *TBH* 1997, (596-608), nr. 14; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, "Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1992-1998)", *TPR* 2000, (99), nr. 275 en R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 523-524, nr. 771.

In de situaties waarin *achteraf* wordt vastgesteld dat het nettoactief negatief is geworden⁵⁷, of door geleden verliezen gedaald was tot minder dan de helft van het kapitaal⁵⁸, heeft dit op zich niet tot gevolg dat vanaf dat ogenblik ook de alarmbelprocedure moest worden opgestart⁵⁹ en het bestuursorgaan, in voorkomend geval, binnen twee maanden na de datum van de vaststelling van de overschrijding van de drempels, de algemene vergadering moest oproepen.

B. Continuïteit en waarderingsregels

24. Uit het voorgaande is gebleken dat de vermogenstoestand door het bestuursorgaan van de vennootschap beoordeeld moet worden aan de hand van een (ontwerp)jaarrekening of een tussentijdse staat die overeenkomstig een wettelijke of een statutaire bepaling dient te worden opgemaakt⁶⁰. Bij het opstellen van desbetreffende stukken is het bovendien vereist dat het bestuursorgaan rekening houdt met de economische realiteit waarmee de vennootschap wordt geconfronteerd. Dit gebeurt conform de geldende principes van het boekhoudrecht.

25. Een voor de alarmbelprocedure belangrijk aspect is daarbij de vraag of het nettoactief op basis van continuïteit, dan wel op basis van discontinuïteit moet worden berekend. Het WVV reikt enkel een formule⁶¹ aan op basis waarvan de drempels van de alarmbelprocedure moeten worden berekend. De termen van deze formule moeten voor het overige volgens het boekhoudrecht worden ingevuld⁶².

Indien het bestuursorgaan vaststelt dat de drempels voor de toepassing van een alarmbelprocedure worden overschreden, dan zal dit uiteraard een factor (kunnen) zijn voor de beoordeling van de continuïteit van de vennootschap. De Commissie is evenwel van oordeel dat de toepasselijkheid van de alarmbelprocedure noch een voldoende, noch een noodzakelijke voorwaarde is tot discontinuïteit⁶³.

26. Inherent aan het opstellen van de jaarrekening, wat tot de bevoegdheden van het bestuursorgaan behoort, is de keuze voor de toe te passen waarderingsregels⁶⁴. Als uitgangspunt wordt daarbij uitgegaan van de hypothese dat de vennootschap haar bedrijf zal voortzetten⁶⁵. Dit heeft tot gevolg dat

⁵⁷ Art. 5:153, § 1, lid 1 WVV voor de BV en art. 6:119, § 1, lid 1 WVV voor de CV.

⁵⁸ Art. 7:228, lid 1 WVV voor de NV.

⁵⁹ R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 522-523, nr. 771.

⁶⁰ Zie *supra*, randnr. 20 ev.

⁶¹ Voor de kapitaallose vennootschappen is dit “wanneer het nettoactief negatief dreigt te worden of is geworden” (art. 5:153, § 1, lid 1 WVV voor de BV en art. 6:119, § 1, lid 1 WVV voor de CV) of wanneer 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” (art. 5:153, § 2 WVV voor de BV en art. 6:119, § 2 WVV voor de CV).

Voor de kapitaalhoudende NV's is dit wanneer het nettoactief, ten gevolge van geleden verlies, gedaald is “tot minder dan de helft van het kapitaal” (art. 7:228, lid 1 WVV), “tot minder dan een vierde van het kapitaal” (art. 7:228, lid 4 WVV) of “tot beneden 61.500 euro” (art. 7:229 WVV).

⁶² C. VAN SANTVLIET, “Artikel 103 van de vennootschappenwet (de alarmbelprocedure): een stand van zaken”, *TBH* 1997, (596-608), nr. 8.

⁶³ C. VAN SANTVLIET, “Artikel 103 van de vennootschappenwet (de alarmbelprocedure): een stand van zaken”, *TBH* 1997, (596-608), nr. 8. Zie ook: R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 527, nr. 778.

⁶⁴ Art. 3:6, § 1, lid 1-2 KB WVV.

⁶⁵ Art. 3:6, § 1, lid 3 KB WVV.

de stukken, op grond waarvan in het kader van de alarmbelprocedure moet worden nagegaan of de drempels zijn overschreden, in beginsel⁶⁶ “in going concern” moeten worden opgesteld⁶⁷.

27. Hoewel de waarderingsregels van het ene boekjaar op het andere identiek moeten blijven en stelselmatig moeten worden toegepast, mag het bestuursorgaan, bij de redactie van de jaarrekening, niet voorbijgaan aan de belangrijke veranderingen in de activiteiten van de vennootschap. Ingeval deze veranderingen het getrouw beeld van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap in het gedrang brengen, dwingt de wijziging van de vroeger gevolgde waarderingsregels zich immers op⁶⁸.

Is het bestuursorgaan van oordeel is dat de continuïteitsveronderstelling in hoofde van de vennootschap niet (langer) kan worden volgehouden, dan dienen de waarderingsregels aangepast te worden en geldt in het bijzonder het volgende⁶⁹:

- de oprichtingskosten moeten volledig worden afgeschreven;
- voor de vaste en de vlottende activa⁷⁰ moet zo nodig tot aanvullende afschrijvingen of waardeverminderingen worden overgegaan om de boekwaarde terug te brengen tot de vermoedelijke realisatiewaarde;
- een voorziening moet worden gevormd voor de kosten die verbonden zijn aan de beëindiging van de werkzaamheden, inzonderheid voor de aan het personeel uit te keren vergoedingen.

De Commissie is van oordeel dat de beoordeling van de continuïteit van de vennootschap over een periode van ten minste twaalf maanden, te rekenen vanaf de afsluitdatum van het boekjaar, moet gebeuren en dat het bestuursorgaan een onderscheid moet maken tussen de gebeurtenissen die reeds op de balansdatum bestonden en de gebeurtenissen die zich pas na de balansdatum hebben voorgedaan⁷¹.

⁶⁶ Dit sluit aan bij het doel van de alarmbelprocedure: de daling van het vennootschapsvermogen moet de algemene vergadering immers doen nadenken over een eventuele overgang van de continuïteits- naar een discontinuïteitshypothese: R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 526, nr. 777.

⁶⁷ J. RONSE, J. M. NELISSEN GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS en H. LAGA, “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1978-1985)”, *TPR* 1986, (859), nr. 370; C. VAN SANTVLIET, “Artikel 103 van de vennootschappenwet (de alarmbelprocedure): een stand van zaken”, *TBH* 1997, (596-608), nr. 6 en R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 526, nr. 777.

⁶⁸ Art. 3:8, lid 2 KB WVV *jo.* art. 3:1 KB WVV. Het bestuursorgaan dient ook in het jaarverslag de nodige verantwoordingen op te nemen: zie o.a. art. 3:6, § 1, 6° WVV.

⁶⁹ Art. 3:6, § 2, lid 2 KB WVV.

⁷⁰ De Commissie merkt op dat als de activeringsvoorwaarde voor het op de balans plaatsen van de uitbreidings- en herstructureringskosten, alsook voor de kosten voor onderzoek en ontwikkeling, niet meer zou aanwezig zijn, zijnde het hebben van een gunstige en duurzame invloed op de rentabiliteit van de vennootschap of kosten die nuttig zijn voor de ontwikkeling van de toekomstige activiteiten van de vennootschap, deze activering moet ongedaan gemaakt worden (art. 3:36, lid 2 KB WVV en art. 3:89, § 1, II, tweede lid KB WVV). Zie voor meer: CBN-advies 2011/24 – *Herstructureringskosten – Verwerking in de jaarrekening* en CBN-advies 2012/13 – *De boekhoudkundige verwerking van immateriële vaste activa*.

⁷¹ Zie CBN-advies 2018/18 – *Going concern – Waarderingsregels bij de stopzetting of gedeeltelijke stopzetting van het bedrijf van een onderneming*, punt III. De minimumtermijn van twaalf maanden is thans, en dit in tegenstelling tot het W. Venn, expliciet in het WVV opgenomen: art. 2:52 WVV en art. 3:69, lid 2 WVV.