

COMMISSIE VOOR BOEKHOUDKUNDIGE NORMEN

CBN-advies 2024/XX – Winstuitkering: de uitkeringstesten voor de BV en CV

Ontwerpadvies van 6 november 2024¹

I. Inleiding

1. De regels inzake de uitkering bij de kapitaallose vennootschappen zijn na de inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (hierna: het WVV) grondig gewijzigd: de afschaffing van het kapitaalbegrip binnen een besloten vennootschap (hierna: de BV) en een coöperatieve vennootschap (hierna: de CV) heeft immers niet alleen belangrijke gevolgen gehad voor de vorming van het vermogen van de vennootschap, doch ook voor de instandhouding daarvan.

In de vennootschapsrechtelijke zin vormt het “kapitaal”, net als de overige onbeschikbare eigen vermogenscomponenten, de weergave van die delen van het vermogen van de vennootschap die niet voor de uitkering in aanmerking komen en bijgevolg als een veiligheidsbuffer voor de schuldeisers dienen. Aangezien de impact van dergelijke schuldeiserbescherming in de praktijk zo goed als verwaarloosbaar was – de omvang van het wettelijk opgelegde minimumkapitaal was eerder beperkt – heeft de wetgever ervoor gekozen om het volledige kapitaalconcept af te schaffen² bij de BV en de CV.

2. Met het oog op de bescherming van de schuldeisers zijn in het WVV thans andere regels in de plaats gekomen.

Te denken valt o.m. aan de opmaak van een gedetailleerd financieel plan bij de oprichting van een vennootschap³, wat in beginsel garant moet staan voor het “toereikend aanvangsvermogen” van deze entiteit om de toekomstige activiteiten mogelijk te maken⁴.

Anderzijds worden in het WVV de regels inzake de “instandhouding van het vermogen” herschreven. Een belangrijk onderdeel voor het behoud van het vermogen van de vennootschap voor de schuldeisers, is zonder twijfel de regelgeving inzake de mogelijke (winst)uitkeringen⁵.

3. Onderhavig advies gaat dieper in op de nieuwe – dwingende – regels inzake de uitkeringen die binnen de BV en de CV kunnen worden verricht. Dergelijke uitkeringen binnen de kapitaallose vennootschappen moeten voortaan binnen de grenzen van de dubbele uitkeringstest worden uitgevoerd.

II. Hertekend landschap van de uitkeringen onder het WVV

A. Bevoegdheidsverdeling

4. De nieuwe regels inzake de uitkeringen binnen de BV en de CV voorzien in een duidelijke wisselwerking tussen de algemene vergadering en het bestuursorgaan. De bevoegdheden van beide organen zijn in het WVV expliciet tot uitdrukking gebracht en worden in de volgende hoofdstukken nader toelicht. Het is in de regel de algemene vergadering die besluit tot een uitkering, maar de

¹ Onderhavig advies is tot stand gekomen nadat een ontwerpadvies op 20 april 2020 ter publieke consultatie werd gepubliceerd op de website van de CBN.

² Zie ook: Voorbereidende werken, *Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 128-129 en DOC 54-3119/011, p. 44-45.

³ Artikel 5:4, § 2 WVV voor de BV; artikel 6:5, § 2 WVV voor de CV en artikel 7:3, § 2 WVV voor de NV.

⁴ Technische nota 2020/1 van 4 maart 2020 – *Financieel plan voor besloten vennootschappen, coöperatieve vennootschappen en naamloze vennootschappen*.

⁵ Voorbereidende werken, *Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 176-177. Deze regeling wil derhalve verhinderen dat uitkeringen uit het vennootschapsvermogen kunnen worden verricht ten nadele van de schuldeisers van de vennootschap.

algemene vergadering kan het licht enkel op oranje zetten. Het bestuursorgaan heeft de verantwoordelijkheid om dat licht op groen te zetten om, in voorkomend geval, over te kunnen gaan tot de uitkering.

B. Toepassingsgebied uitkeringstesten

5. In onderhavig advies worden met “uitkeringen” alle mogelijke uitkeringen bedoeld waartoe door de bevoegde organen van de BV⁶ of de CV kan worden beslist. De vorm waarin de uitkering plaatsvindt – in geld of in natura – speelt daarbij geen rol⁷.

6. De nieuwe regels inzake de uitkeringen gelden voortaan niet alleen voor alle winstuitkeringen aan de aandeelhouders⁸, maar ook in het kader van tantièmes die aan de bestuurders worden toegekend⁹; bij de terugbetaling van de (historische) inbrengen¹⁰; bij de inkoop van eigen aandelen¹¹; bij het verlenen van financiële bijstand¹² en bij de uitbetaling van een scheidingsaandeel in het kader van uittreding en uitsluiting lastens het vennootschapsvermogen¹³.

Daarnaast zijn de uitkeringstesten ook van toepassing bij de uitkeringen aan anderen dan aandeelhouders of bestuurders, wat m.n. het geval kan zijn bij de conventionele, dan wel statutaire, toekenning van winstdeelnemingen of -premies aan het personeel van de vennootschap¹⁴. Van belang hierbij is dat de (variabele) verloning van het personeel niet onderhevig is aan de uitkeringstesten. Dit is echter wel het geval bij de eigenlijke winstdeelnemingen¹⁵, waarvan de toekenning niet alleen in functie staat van de behaalde winsten, maar ook van de winstbestemmingspolitiek van de vennootschap¹⁶.

7. Daarenboven moeten de nieuwe uitkeringstesten ook worden toegepast bij elke andere uitkering van het eigen vermogen, zoals het kwijtschelden van niet gestorte, maar wel door de aandeelhouders toegezegde inbreng. Het kwijtschelden ervan is toegelaten mits naleving van de nieuwe nettoactief- en liquiditeitstest¹⁷.

⁶ De regels inzake de uitkeringen binnen de kapitaalhoudende vennootschap (de NV) worden door de Commissie in een apart advies besproken.

⁷ Zie bv: R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 161, nr. 222.

⁸ Hiermee worden de dividenduitkeringen bedoeld; art. 5:141-5:142 WVV voor de BV en art. 6:114-6:115 WVV voor de CV.

⁹ Tantièmes zijn de uitkeringen aan de bestuurders van de vennootschappen. Dat de uitkeringstesten ook van toepassing zijn bij de tantièmes blijkt o.a. uit de titel van de afdeling van het WVV waarin de regels inzake de uitkeringstesten zijn opgenomen (art. 5:141 - 5:144 WVV voor de BV en art. 6:114 - 6:117 WVV voor de CV), zijnde “Uitkeringen aan de aandeelhouders en tantièmes”. De Commissie merkt op dat de uitkering van de tantièmes in het kader van de uitkeringstesten, net als de overige winstuitkeringen binnen de kapitaallose vennootschappen, niet noodzakelijk gelinkt hoeft te zijn aan het resultaat van het boekjaar zelf.

¹⁰ Dit betekent dat de oorspronkelijke inbrengen zonder statutenwijziging bij gewoon meerderheidsbesluit van de algemene vergadering kunnen worden terugbetaald (uitgekeerd), behalve indien zij statutair onbeschikbaar werden gesteld. In dat laatste geval is uiteraard een statutenwijziging vereist. Zie voor meer: Voorbereidende werken, *Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 176.

¹¹ Art. 5:145 WVV voor de BV.

¹² Art. 5:152 WVV voor de BV en art. 6:118 WVV voor de CV.

¹³ Art. 5:154 WVV voor de BV en art. 6:120-6:123 WVV voor de CV.

¹⁴ Zie bv.: H. BRAECKMANS, “De nieuwe vennootschapswet van 5 december 1984”, *RW* 1984-1985, 2516; B. VAN BRUYSTEGEM, *De Vennootschappenwet '86*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 74 en K. VAN HULLE, “Wettelijke beperkingen inzake dividenduitkering”, in *Het gewijzigd vennootschapsrecht. Bijzonder nummer T.B.H.*, 1984, (73), nr. 5 a).

¹⁵ Zie ook: Wet van 22 mei 2001 betreffende de werknemersparticipatie in het kapitaal van de vennootschappen en tot instelling van een winstpremie voor de werknemers, *BS* 9 juni 2001.

¹⁶ Zie ook: R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 156, nr. 214.

¹⁷ Voorbereidende werken, *Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/011, p. 45.

C. Algemene vergadering

8. De bevoegdheid tot resultaatbestemming en de vaststelling van de uitkeringen ligt binnen de kapitaallose vennootschappen, net zoals voorheen het geval was, nog steeds bij de algemene vergadering¹⁸.

9. Aangezien de algemene vergadering van de BV en de CV, bij de beoordeling van het nettoactief van de vennootschap, niet enkel naar de laatste goedgekeurde jaarrekening kan kijken, doch evenzeer rekening kan houden met een recentere staat van activa en passiva¹⁹, beschikt de algemene vergadering voortaan²⁰ over een mogelijkheid om ook de winst van het lopende boekjaar uit te keren. Bij een dergelijke uitkering zal de algemene vergadering rekening moeten houden met de winst (of verlies) van het voorgaande boekjaar zolang de jaarrekening van dat boekjaar nog niet is goedgekeurd; met het overgedragen resultaat; met het resultaat van het lopend boekjaar, alsook met het beschikbaar eigen vermogen van de kapitaallose vennootschap²¹. Dit bedrag bepaalt de grenzen waarbinnen de algemene vergadering kan beslissen tot een uitkering, zonder afbreuk te doen aan de grenzen van de nettoactief- en liquiditeitstest.

D. Bestuursorgaan

10. Het WVV voorziet thans in de mogelijkheid om binnen de kapitaallose vennootschappen de bevoegdheid inzake de uitkeringen²² aan het bestuursorgaan te delegeren. In voorkomend geval betreft het de uitkering uit de winst van het lopende boekjaar of uit de winst van het voorgaande boekjaar zolang de jaarrekening van dat boekjaar nog niet is goedgekeurd, in voorkomend geval verminderd met het overgedragen verlies of vermeerderd met de overgedragen winst. Dit bedrag bepaalt de grenzen waarbinnen het bestuursorgaan kan beslissen tot een uitkering, zonder afbreuk te doen aan de grenzen van de nettoactief- en de liquiditeitstest.

Een dergelijke delegatie dient expliciet uit de statuten van de vennootschap te blijken²³.

Wat betreft de uitkering van de reserves (het zogenaamde tussentijds dividend) blijft de algemene vergadering steeds bevoegd en is er geen delegatie mogelijk. Dit zou immers betekenen dat het bestuursorgaan een eerder besluit van de algemene vergadering inzake winstbestemming naar de reserves ongedaan zou kunnen maken²⁴.

11. Belangrijk hierbij is dat er zich bij de uitkering van de winst door het bestuursorgaan in uitvoering van artikel 5:141, lid 2 WVV, meerdere situaties kunnen voordoen.

Stel dat het bestuursorgaan van een BV, na statutaire delegatie, begin mei 2024 beslist om de winst van het lopende boekjaar uit te keren.

¹⁸ Art. 5:141, lid 1 WVV voor de BV en art. 6:114, lid 1 WVV voor de CV.

¹⁹ Art. 5:142, lid 2 WVV voor de BV en art. 6:115, lid 2 WVV voor de CV. Het "recent" karakter van deze staat impliceert dat de inhoud daarvan niet achterhaald mag zijn: Voorbereidende werken, Parl. St., Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 178. Bij de kapitaallose vennootschappen worden aan deze staat van activa en passiva m.a.w. geen minimum- of maximumtermijnen gekoppeld en ligt de beoordelingsmarge in handen van het bevoegd orgaan.

Bij de NV's wordt wel in een termijnvoorwaarde voorzien bij de tussentijdse staat (van maximum twee maanden) in het kader van de uitkering van de interimdividenden (art. 7:213, lid 5 WVV).

²⁰ Dit was, voorafgaand aan de inwerkingtreding van het WVV, niet vanzelfsprekend binnen de contouren van het Wetboek van Vennootschappen. Zie Cass. 23 januari 2003, rolnr. A.R. C.01.0536.F, DAOR 2002, 366. Zie ook: H. DE WULF, "Moet de mogelijkheid tot winstuitkering volgens artikel 617 W. Venn. steeds aan de hand van de laatste jaarrekening berekend worden?" (noot onder Antwerpen 8 mei 2003), TBH 2005, 395.

²¹ Zie ook de technische nota bij artikel 5:142 en 6:115, §1 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (Nettoactieftest) van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren, p. 8 ev.

²² De Commissie merkt op dat deze delegatie niet alleen betrekking kan hebben op de (klassieke) dividenduitkering, maar ook voor andere soorten uitkeringen kan gelden (bv. voor het toekennen van een deel van de winst van de vennootschap aan een sociaal doel).

²³ Art. 5:141, lid 2 WVV voor de BV en art. 6:114, lid 2 WVV voor de CV.

²⁴ Voorbereidende werken, Parl. St., Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 177.

De winst van het boekjaar 2024 is per eind april 2024 gelijk aan +1.000.

Volgende situaties kunnen worden onderscheiden:

- Situatie 1: de algemene vergadering heeft de jaarrekening van het boekjaar 2023 reeds goedgekeurd. Er is sprake van een overgedragen verlies van -500.
 - o In voorkomend geval is het maximaal uitkeerbaar bedrag door het bestuursorgaan in de zin van artikel 5:141, lid 2 WVV – en na de uitvoering van de nettoactief- en liquiditeitstest – begrensd tot +500 (+1.000 winst lopende boekjaar 2024 – 500 overgedragen verlies boekjaar 2023).
- Situatie 2: de algemene vergadering heeft de jaarrekening van het boekjaar 2023 reeds goedgekeurd. Er is sprake van een overgedragen winst van +500.
 - o In voorkomend geval is het maximaal uitkeerbaar bedrag door het bestuursorgaan in de zin van artikel 5:141, lid 2 WVV – en na de uitvoering van de nettoactief- en liquiditeitstest – begrensd tot +1.500 (+1.000 winst lopende boekjaar 2024 + 500 overgedragen winst boekjaar 2023).
- Situatie 3: de algemene vergadering heeft de jaarrekening van het boekjaar 2023 nog niet goedgekeurd. Het resultaat van het boekjaar 2023 (op basis van de ontwerprijfers jaarrekening 2023) is gelijk aan +500. Er is sprake van een overgedragen winst van het boekjaar 2022 (op basis van de goedgekeurde jaarrekening door de algemene vergadering) die gelijk aan +250.
 - o In voorkomend geval is het maximaal uitkeerbaar bedrag door het bestuursorgaan in de zin van artikel 5:141, lid 2 WVV – en na de uitvoering van de nettoactief- en liquiditeitstest – begrensd tot +750 (+500 winst boekjaar 2023 + 250 overgedragen winst boekjaar 2022).
- Situatie 4: de algemene vergadering heeft de jaarrekening van het boekjaar 2023 nog niet goedgekeurd. Het resultaat van het boekjaar 2023 (op basis van de ontwerprijfers jaarrekening 2023) is gelijk aan -500. Er is sprake van een overgedragen verlies van het boekjaar 2022 (op basis van de goedgekeurde jaarrekening door de algemene vergadering) die gelijk is aan -600.
 - o In voorkomend geval kan het bestuursorgaan niet overgaan tot een winstuitkering aangezien er een negatief saldo is van -1.100 (500 verlies boekjaar 2019 – 600 overgedragen verlies boekjaar 2022).

III. **Nettoactiefest**

A. **Omschrijving**

12. De nettoactiefest vormt de eerste test van de dubbele uitkeringstest en dient als waarborg om te vermijden dat het nettoactief van de vennootschap negatief wordt of ten gevolge van de uitkering negatief zou worden. Het berekende nettoactief vormt in beginsel het "uitkeerbaar vermogen" van de vennootschap. Bij de nettoactiefest dient het uitkeerbaar vermogen berekend te worden overeenkomstig de volgende principes, zoals vervat in het WVV²⁵:

- Onder het nettoactief wordt het totaalbedrag van de activa verstaan, verminderd met de voorzieningen²⁶, de schulden en, behoudens in uitzonderlijke gevallen²⁷, de nog niet

²⁵ Art. 5:142 WVV voor de BV en art. 6:115 WVV voor de CV.

²⁶ 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.

²⁷ De nog niet afgeschreven bedragen van de oprichtings- en uitbreidingskosten zijn in feite fictieve activa: deze kosten worden in beginsel immers geactiveerd met als doel om de last ervan te spreiden over de verschillende boekjaren. Slechts in uitzonderlijke gevallen mogen deze geactiveerde kosten toch worden meegeteld, indien dit

afgeschreven bedragen van de oprichtings- en uitbreidingskosten²⁸ en de kosten voor onderzoek²⁹ en ontwikkeling³⁰;

- Indien de vennootschap over eigen vermogen beschikt dat krachtens de wet of de statuten³¹ onbeschikbaar is, dan mag geen uitkering gebeuren indien het nettoactief is gedaald – of door een uitkering zou dalen – tot beneden het bedrag van dit onbeschikbare eigen vermogen. Voor de toepassing van de nettoactieftest worden bij de kapitaallose vennootschappen de volgende eigen vermogensbestanddelen als onbeschikbaar beschouwd:
 - o onbeschikbare inbreng buiten kapitaal (rekening 111 MAR);
 - o het niet afgeschreven gedeelte van de herwaarderingsmeerwaarden (rekening 12 MAR)³²;
 - o andere onbeschikbare reserves (rekening 131 MAR)³³; en
 - o kapitaalsubsidies (rekening 15 MAR)³⁴;

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 kan zich in de praktijk moeilijk voorstellen wat 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 niet in mindering te brengen.

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 genereren van toekomstige economische voordelen voor de vennootschap, deze activering moet ongedaan gemaakt worden (art. 3:36, lid 2 KB WVV en art. 3:38 KB WVV).

²⁸ De Commissie merkt op dat de uitbreidingskosten, hoewel expliciet opgenomen in art. 5:142 WVV voor de BV en art. 6:115 WVV voor de CV, niet worden vermeld in de rekening 20 van het MAR.

²⁹ 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.

³⁰ 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*.

³¹ Indien de in de vennootschap gedane inbrengen statutair onbeschikbaar zijn gemaakt, dient bij de nettoactieftest ook met deze onbeschikbaarheden rekening te worden gehouden. Om dergelijke inbrengen te kunnen uitkeren is immers een statutenwijziging vereist: Voorbereidende werken, Parl. St., Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 177-178.

³² Het gedeelte van de herwaarderingsmeerwaarden dat als onbeschikbaar moet worden beschouwd, stemt bijgevolg overeen met het nog niet afgeschreven stuk van de geherwaardeerde waarde op het actief: zie art. 3:35, § 2 KB WVV.

³³ Bv. aangelegd bij inkoop van eigen aandelen.

³⁴ De Commissie is de mening toegedaan dat Kapitaalsubsidies moeten beschouwd worden als onbeschikbaar eigen vermogen. Door de werking van de dwingende bepaling van art. 3:89, § 2, V KB WVV dienen deze subsidies geleidelijk afgeboekt te worden via overboeking naar post “IV. C. Andere financiële opbrengsten”, volgens hetzelfde ritme als de afschrijvingen op de vaste activa voor de verwerving waarvan ze werden verkregen of, in voorkomend geval, ten belope van het saldo, bij realisatie of buitengebruikstelling van de betrokken vaste activa. Het is bijgevolg een bedrag dat in afwachting van opname in de resultatenrekening van de vennootschap aan het eigen vermogen is toegevoegd. Het uitkeren van dergelijk vermogen alvorens zij in de resultatenrekening werd opgenomen, druist naar de mening van de Commissie in tegen de bedoeling van deze boekhoudrechtelijke behandeling.

13. Het maximaal uitkeerbaar bedrag dat overeenkomstig de nettoactietest kan worden bepaald, wordt derhalve als volgt berekend:

Totaalbedrag van de activa

- voorzieningen
 - schulden
 - nog niet afgeschreven bedragen van de oprichtings- en uitbreidingskosten
 - nog niet afgeschreven bedragen voor kosten voor onderzoek en ontwikkeling
- = Nettoactief**
- wettelijk/statutair onbeschikbare eigen vermogensbestanddelen, waaronder:
 - o onbeschikbare inbreng buiten kapitaal³⁵;
 - o het niet afgeschreven gedeelte van de herwaarderingsmeerwaarden;
 - o andere onbeschikbare reserves³⁶;
 - o kapitaalsubsidies;
- = MAXIMUM UITKEERBAAR VERMOGEN**

B. Bevoegd orgaan

14. De algemene vergadering heeft, zoals hierboven aangegeven, de bevoegdheid om de winst te bestemmen en te beslissen over de eventuele uitkeringen³⁷.

Het nettoactief wordt bepaald op basis van de laatste goedgekeurde jaarrekening van de vennootschap of van een recentere staat van activa en passiva³⁸. In de vennootschappen waarin een commissaris is benoemd, beoordeelt hij deze staat aan de hand van de historische en prospectieve boekhoudkundige en financiële gegevens van dit verslag en vermeldt hij in zijn jaarlijks controleverslag dat hij deze opdracht heeft uitgevoerd³⁹.

De nieuwe regeling van de nettoactietest maakt het mogelijk om op elk ogenblik van het boekjaar tot een uitkering over te gaan⁴⁰. Er zijn geen beperkingen wat betreft het ogenblik waarop tot een uitkering uit de winst van het lopende boekjaar kan worden overgegaan of een tijdsperiode die tussen de verschillende uitkeringen moet geëerbiedigd worden⁴¹.

15. Nieuw is de mogelijkheid die door het WVV uitdrukkelijk wordt voorzien om de beslissingsbevoegdheid over de uitkeringen binnen de kapitaallose vennootschappen statutair te delegeren aan het bestuursorgaan. Hierboven werd reeds aangestipt⁴² dat het bestuursorgaan in dat geval kan overgaan tot uitkeringen van de winst van het lopende boekjaar, of van het voorgaande

³⁵ Zie randnr. 13.

³⁶ Zie randnr. 13.

³⁷ Art. 5:141, lid 1 WVV voor de BV en art. 6:114, lid 1 WVV voor de CV.

³⁸ Art. 5:142, lid 2 WVV voor de BV en art. 6:115, lid 2 WVV voor de CV. Dat de staat recent dient te zijn, betekent dat de inhoud daarvan nog niet mag achterhaald zijn: Voorbereidende werken, *Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 178.

³⁹ Zie art. 5:143, lid 2 voor de BV en art. 6:116, lid 2 WVV voor de CV.

⁴⁰ Voorbereidende werken, *Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 178.

⁴¹ Voorbereidende werken, *Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 177.

⁴² Zie randnrs. 11-12.

boekjaar zolang de jaarrekening van dat boekjaar nog niet werd goedgekeurd, in voorkomend geval verminderd met het overgedragen verlies of vermeerderd met de overgedragen winst⁴³.

Wat de winsten van het lopende boekjaar betreft, dient het bestuursorgaan zich te baseren op een recente staat van activa en passiva, dewelke nog niet achterhaald mag zijn⁴⁴.

C. Voorbeelden

Voorbeeld 1

De jaarrekening van BV A werd voor het boekjaar 2023 op 20 maart 2024 goedgekeurd. De *algemene vergadering* van BV A wenst, in het kader van de goedkeuring van de jaarrekening, over te gaan tot de winstuitkering. De balans van deze BV over het boekjaar 2023 ziet er als volgt uit:

Activa		Passiva	
Oprichtingskosten	100	Inbreng (beschikbaar)	200
Kosten voor ontwikkeling	200	Inbreng (onbeschikbaar)	150
Materieel vaste activa:		Herwaarderingsmeerwaarden	150
- aanschaffingswaarde	850	Reserves (onbeschikbaar)	100
- geboekte meerwaarden	150	Reserves (beschikbaar)	200
Vlottende activa	200	Overgedragen resultaat	150
		Kapitaalsubsidies	50
		Voorzieningen en uitgestelde belastingen	200
		Schulden	300
Totaalbedrag van de activa	1.500	Totaalbedrag van de passiva	1.500

De vraag stelt zich over welk maximaal uitkeerbaar vermogen deze BV beschikt. Hiervoor dient de algemene vergadering de nettoactiestest uit te voeren overeenkomstig de volgende berekeningen⁴⁵:

- het bedrag van het **nettoactief** is het totaalbedrag der activa (= 1.500) verminderd met de voorzieningen (= 200) en de schulden (= 300) en is gelijk aan **1.000**; bovenstaand bedrag moet vervolgens worden verminderd met de nog niet afgeschreven bedragen van de oprichtingskosten (= 100) en kosten voor ontwikkeling (= 200). Zo is het **totaalbedrag van het nettoactief** van deze BV gelijk aan **700**;
- vervolgens dienen van het nettoactief (= 700) nog de wettelijke en/of statutaire onbeschikbare eigen vermogensbestanddelen te worden afgetrokken, te weten: onbeschikbare inbreng (= 150);

⁴³ Art. 5:141, lid 2 WVV voor de BV en art. 6:114, lid 2 WVV voor de CV. Vergelijkbaar met het interimdividend zoals voorzien in, art. 7:213 WVV voor naamloze vennootschappen. Bij naamloze vennootschappen wordt evenwel bepaald dat, indien het interimdividend het bedrag te boven gaat van het later door de algemene vergadering vastgestelde jaardividend, het meerdere wordt beschouwd als een voorschot op het volgende dividend. Voor kapitaallose vennootschappen is, in geval het bestuursorgaan statutair de bevoegdheid heeft gekregen om tot dergelijke uitkeringen over te gaan, in een dergelijke bevestiging door de algemene vergadering niet voorzien.

⁴⁴ Voorbereidende werken, Parl. St., Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 178.

⁴⁵ Zie randnrs 13-14.

het niet afgeschreven gedeelte van de herwaarderingsmeerwaarden (= 150⁴⁶); onbeschikbare reserves (= 100) en kapitaalsubsidies (= 50)⁴⁷. Het **maximaal uitkeerbaar vermogen** van deze BV is, na de uitvoering van de nettoactietest, bijgevolg gelijk aan **250**.

Dit betekent dat het bestuursorgaan, in voorkomend geval, kan overgaan tot de uitvoering van de liquiditeitstest en dit binnen de grenzen van het maximaal uitkeerbare winst van deze BV ná de uitvoering van de nettoactietest (= 250).

Voorbeeld 2

Het *bestuursorgaan* van BV A wenst op 30 september 2024 over te gaan tot de winstuitkering van het lopende boekjaar. De statutenwijziging die op 30 januari 2024 werd doorgevoerd, maakt een dergelijke winstuitkering door het bestuursorgaan mogelijk. Het bestuursorgaan stelt een recente staat van activa en passiva van deze BV op, daarbij rekening houdend met de resultaten van het lopende boekjaar, alsook met de goedgekeurde jaarrekening van het boekjaar 2023. Uit deze staat blijken de volgende gegevens:

Activa		Passiva	
Oprichtingskosten	100	Inbreng (beschikbaar)	300
Kosten voor ontwikkeling	200	Inbreng (onbeschikbaar)	100
Materieel vaste activa		Herwaarderingsmeerwaarden	100
- aanschaffingswaarde	900	Reserves (onbeschikbaar)	50
- geboekte meerwaarde	100	Reserves (beschikbaar)	250
Vlottende activa	700	<i>Overgedragen verlies</i>	-150
		<i>Winst lopend boekjaar</i>	800
		Kapitaalsubsidies	50
		Voorzieningen en uitgestelde belastingen	200
		Schulden	300
Totaalbedrag van de activa	2.000	Totaalbedrag van de passiva	2.000

Voor de berekening van de winst die in het lopende boekjaar in aanmerking kan komen voor uitkering⁴⁸, dient het bestuursorgaan in eerste instantie te kijken naar het overgedragen resultaat van het vorige boekjaar (= overgedragen verlies van -150) en dit te verrekenen met het resultaat van het lopend boekjaar (= winst van +800). Dit betekent dat de winst van het lopend boekjaar, die door het bestuursorgaan in aanmerking kan worden genomen voor een uitkering, begrensd is tot 650 (= 800 - 150). Met dit bedrag moet rekening worden gehouden bij de verdere uitvoering van de nettoactief- en liquiditeitstest⁴⁹.

Voor de vaststelling van het maximaal uitkeerbaar vermogen van deze BV van het lopende boekjaar in het kader van de nettoactietest, dient het bestuursorgaan de volgende stappen te ondernemen:

- het bedrag van het **nettoactief** is het totaalbedrag der activa (= 2.000) verminderd met de voorzieningen (= 200) en de schulden (= 300) en is gelijk aan **1.500**;

⁴⁶ Dit stuk van de herwaarderingsmeerwaarden (150) stemt overeen met het nog niet afgeschreven gedeelte van de geherwaardeerde waarde op het actief.

⁴⁷ Het totaalbedrag van het onbeschikbaar eigen vermogen van deze BV is aldus gelijk aan 450.

⁴⁸ Zie randnr. 11.

⁴⁹ Zie randnr. 12.

- bovenstaand bedrag moet vervolgens worden verminderd met de nog niet afgeschreven bedragen van de oprichtingskosten (= 100) en kosten voor ontwikkeling (= 200). Zo is het **totaalbedrag nettoactief** van deze BV gelijk aan **1.200**;
- vervolgens dienen van het nettoactief (= 1.200) nog de wettelijke en/of statutaire onbeschikbare eigen vermogensbestanddelen te worden afgetrokken, te weten: onbeschikbare inbreng (= 100); het niet afgeschreven gedeelte van de herwaarderingsmeerwaarden (= 100⁵⁰); onbeschikbare reserves (= 50) en kapitaalsubsidies (= 50). Het **maximaal uitkeerbaar vermogen** van deze BV is, na de uitvoering van de nettoactiefest, bijgevolg gelijk aan **900**.

In voorkomend geval kan van dit maximaal **uitkeerbaar bedrag** van 900 maar **650** worden uitgekeerd aangezien het bestuursorgaan slechts kan overgaan tot uitkering van de winst van het lopend boekjaar (zijnde 800), verminderd met het overgedragen verlies (zijnde 150)⁵¹.

IV. Liquiditeitstest

A. Omschrijving

16. Het tweede luik van de dubbele uitkeringstest wordt gevormd door de liquiditeitstest, die onlosmakelijk verbonden is met de nettoactiefest: zo dient de liquiditeitstest enkel te worden uitgevoerd bij een positieve nettoactiefest en krijgt de uitkering, overeenkomstig de nettoactiefest, slechts uitwerking indien de liquiditeitstest dit toelaat. De uitkering is bijgevolg slechts mogelijk ingeval beide testen met een positief resultaat worden afgesloten. De liquiditeitstest houdt in dat het bestuursorgaan de liquiditeitspositie van de kapitaallose vennootschap moet controleren in relatie tot de vooropgestelde uitkeringen⁵².

17. De Commissie wenst volledigheidshalve ook de aandacht te vestigen op art. 2:52 WVV dat stelt dat wanneer gewichtige en overeenstemmende feiten de continuïteit van de onderneming⁵³ in het gedrang kunnen brengen, het bestuursorgaan van om het even welke vennootschap moet beraadslagen over de maatregelen die moeten worden genomen om de continuïteit van de economische activiteit voor een minimumduur van twaalf maanden te vrijwaren. Ook is art. 2:56 WVV, waarin de bestuurdersaansprakelijkheid is opgenomen voor de begane fouten in de uitoefening van hun opdracht, hierbij niet onbelangrijk in hoofde van (de leden van) het bestuursorgaan⁵⁴.

18. Het bestuursorgaan mag, binnen de grenzen van het door de nettoactiefest bepaalde “uitkeerbaar vermogen”, slechts overgaan tot uitkering van de middelen uit de kapitaallose vennootschappen wanneer deze⁵⁵:

- “volgens de redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen”: dit houdt in dat het bestuursorgaan rekening moet houden met de gebeurtenissen die het al op voorhand kent of zou moeten kennen⁵⁶, en die in de toekomst een impact kunnen hebben op de liquiditeitspositie van de betrokken vennootschap (bv. grote investeringen die op korte termijn gerealiseerd moeten

⁵⁰ Dit stuk van de herwaarderingsmeerwaarden (100) stemt overeen met het nog niet afgeschreven gedeelte van de geherwaardeerde waarde op het actief.

⁵¹ Art. 5:142, lid 2 WVV voor de BV en art. 6:115, lid 2 WVV voor de CV.

⁵² Voorbereidende werken, Parl. St., Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 178.

⁵³ Bij de uitvoering van een liquiditeitstest dient het bestuursorgaan er bovendien over te waken dat de uitkering niet tot gevolg heeft dat het nettoactief van de vennootschap negatief dreigt te worden of is geworden. In voorkomend geval moet immers de alarmbelprocedure worden gevolgd. (art. 5:153 WVV voor de BV en art. 6:119 WVV voor de CV).

⁵⁴ Het belang van de uitkeringstesten kan ook bij de actio pauliana spelen: Orb. Gent (afd. Dendermonde) 14 januari 2019, TRV 19/8, 878, noot G. LINDEMANS.

⁵⁵ Art. 5:143 WVV voor de BV en art. 6:116 WVV voor de CV.

⁵⁶ Bij de beoordeling van deze voorwaarde zou het slechts kunnen gaan om een marginale toetsing die door de rechter wordt uitgevoerd aangezien de door het bestuursorgaan gemaakte prognoses “volgens de redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen” worden opgesteld: Voorbereidende werken, Parl. St., Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 179.

worden, vervanging van een materieel actief, verwachte verliezen, nakende herstructureringen, belangrijke hangende of potentiële schadeclaims, onzekere toekomstverwachtingen, ...);

- "na de uitkering in staat zal blijven haar schulden te voldoen": aangezien het WVV expliciet voorschrijft dat de vennootschap "na de uitkering" in staat moet blijven om haar schulden te voldoen, dient, bij het gebruik van de ratio's en kasstromen, vertrokken te worden van de gegevens waarin de geplande uitkering reeds werd verwerkt⁵⁷;
- "naarmate deze opeisbaar worden over een periode van ten minste twaalf maanden te rekenen van de datum van de uitkering": dit houdt in dat de geplande uitkeringen de liquiditeitspositie van een kapitaallose vennootschap niet in het gedrang mogen brengen. De termijn van 12 maanden is een minimumtermijn – indien het bestuursorgaan bv. weet heeft van een vrijwel zekere gebeurtenis die binnen 18 maanden de liquiditeitspositie van de vennootschap danig kan beïnvloeden, dan moet het bestuursorgaan met deze gebeurtenis reeds rekening houden bij de uitvoering van de liquiditeitstest. Deze termijn van 12 maanden valt overigens samen met het tijds kader waarmee het bestuursorgaan rekening moet houden bij de toetsing van de continuïteitshypothese, een oefening die nauw verwant is met de liquiditeitstest⁵⁸. Het spreekt voor zich dat de graad van zekerheid waarmee de impact van bepaalde factoren kan worden ingeschat afneemt naarmate dergelijke factoren verder in de tijd zijn verwijderd⁵⁹.

Het WVV geeft geen indicatie van het moment waarop de liquiditeitstest moet worden uitgevoerd. In elk geval moet de liquiditeitstest uitgevoerd worden vóór de uitkering daadwerkelijk gebeurt. Vanuit praktisch oogpunt is het belangrijk op te merken dat er zich, met betrekking tot de effectieve uitbetaling van de uitkeringen, meerdere situaties kunnen voordoen die van belang zijn voor het tijdstip van de uitvoering van de liquiditeitstest⁶⁰:

- o Indien de effectieve uitbetaling van de uitkeringen binnen een relatief korte termijn plaatsvindt na de beslissing van het bestuursorgaan om uitwerking te geven aan het uitkeringsbesluit, dan dient de liquiditeitstest volgens de Commissie te worden uitgevoerd op het ogenblik waarop de beslissing tot toekenning of betaalbaarstelling⁶¹ door het bestuursorgaan wordt genomen.

Voorbeeld 3: de algemene vergadering van een BV beslist op 20 april 2024 om winsten uit te keren en bepaalt als datum van betaalbaarstelling de eerste week van mei 2024. In dat geval zal het bestuursorgaan, net voor de effectieve betaalbaarstelling in de eerste week van mei 2024, de liquiditeitstest moeten uitvoeren.

Het bestuursorgaan zal bijgevolg moeten nagaan of deze BV tot minstens eerste week van mei 2025 in staat zal zijn om haar opeisbare schulden te voldoen.

⁵⁷ De boeking zal op een 47-rekening moeten worden opgenomen onder de kortlopende schulden.

⁵⁸ Zoals vervat in art. 2:52 WVV.

⁵⁹ Voorbereidende werken, Parl. St., Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 178-179.

⁶⁰ H. DE WULF, "De implicaties van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen voor de opdrachten van de commissaris bij vennootschappen: enkele opmerkingen", TAA, nr. 62, maart 2019, p. 17-18; zie ook: technische nota bij artikel 5:143 en 6:116, §1 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (Liquiditeitstest) van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren, p. 5.

⁶¹ Onder datum van toekenning of van betaalbaarstelling verstaat men de datum vanaf dewelke de verkrijger werkelijk over de inkomsten kan beschikken of ze kan opstrijken; *Com. IB* nr. 261/30. De toekenning of de betaalbaarstelling van de inkomsten, in geld of in natura, brengt tevens de opeisbaarheid van de roerende voorheffing mede. (art. 267, lid 1-2 WIB92)

- o Indien tussen de beslissing van het bestuursorgaan om uitwerking te geven aan het uitkeringsbesluit en de effectieve uitbetaling van de uitkeringen meerdere maanden liggen, is de Commissie van oordeel dat het bestuursorgaan de liquiditeitstest pas moet uitvoeren op het ogenblik van de toekenning of betaalbaarstelling⁶² van de uitkeringen.

Voorbeeld 4: de algemene vergadering van een BV beslist op 20 april 2024 om winsten uit te keren en bepaalt als datum van betaalbaarstelling de eerste week van december 2024. In dat geval zal het bestuursorgaan slechts net voor de effectieve betaalbaarstelling, in de eerste week van december 2024, de liquiditeitstest moeten uitvoeren.

Het bestuursorgaan zal bijgevolg moeten nagaan of deze BV tot minstens eerste week van december 2025 in staat zal zijn om haar opeisbare schulden te voldoen.

19. De Commissie merkt op dat, hoewel de effectieve toekenning of betaalbaarstelling van de uitkering slechts na een positieve liquiditeitstest kan geschieden⁶³, het bestuursorgaan ook vóór de datum van de algemene vergadering reeds de nodige voorbereidingen⁶⁴ kan treffen. Niets belet⁶⁵ het bestuursorgaan immers om, voorafgaand aan en kort voor de algemene vergadering, zowel de nettoactief- als de liquiditeitstest reeds uit te voeren. In voorkomend geval zullen de aandeelhouders op de algemene vergadering zicht hebben op de resultaten van beide testen met het oog op een potentiële uitkering⁶⁶ en kunnen ze derhalve, met kennis van zaken, beslissen om effectief tot een uitkering over te gaan.

Hierbij wenst de Commissie te benadrukken dat indien de toekenning of betaalbaarstelling van de uitkering niet op een korte termijn na de algemene vergadering zal plaatsvinden⁶⁷, het bestuursorgaan (nogmaals) een liquiditeitstest zal dienen uit te voeren en dit net voor de effectieve toekenning of betaalbaarstelling van deze uitkering.

20. Uit het voorgaande blijkt dat tot de uitkering dus slechts kan worden overgaan indien de toekomstige liquiditeitspositie van de vennootschap, naar oordeel van het bestuursorgaan, dit toelaat. In concreto betekent dit dat de vennootschap na de uitkering in staat moet blijven om haar schulden over een periode van minstens twaalf maanden te voldoen.

Het belang van de manier waarop de (toekomstige) liquiditeitspositie van de vennootschap wordt beoordeeld mag, naar oordeel van de Commissie, niet worden onderschat. Het is de taak van het bestuursorgaan om rekening te houden met alle relevante omstandigheden die de liquiditeitspositie van deze vennootschap beïnvloeden of, op termijn, zouden kunnen beïnvloeden. Hierbij kan het bestuursorgaan onder andere kijken naar de omvang van de vennootschap, alsook (niet-exhaustief):

- de financiële positie van de vennootschap;
- het bedrag van de uitkeringen;

⁶² De Commissie is van oordeel dat de liquiditeitstest elke keer opnieuw moet worden uitgevoerd indien het bevoegde orgaan beslist om de uitbetaling van de uitkering gespreid in de tijd te laten plaatsvinden. In voorkomend geval vinden immers meerdere uitkeringen plaats en dient het bestuursorgaan zich te vergewissen dat de liquiditeitspositie van de vennootschap – bij elke van deze uitkeringen – niet in het gedrang komt.

⁶³ Art. 5:143, lid 1 WvV voor de BV en art. 6:116, lid 1 WvV voor de CV.

⁶⁴ Hiermee worden de situaties bedoeld waarin aan het bestuursorgaan geen statutaire delegatie werd verleend om een uitkering te doen in de zin van art. 5:141, lid 2 WvV voor de BV en art. 6:114, lid 2 WvV voor de CV.

⁶⁵ De exacte modaliteiten van de uitkeringen kunnen overigens in de statuten van de kapitaallose vennootschappen worden geregeld.

⁶⁶ In de kapitaallose vennootschappen waarin een commissaris is benoemd, zal deze het verslag van het bestuursorgaan beoordelen op vlak van de historische en prospectieve boekhoudkundige en financiële gegevens: art. 5:143, lid 2 WvV voor de BV en art. 6:116, lid 2 WvV voor de CV.

⁶⁷ Dit is o.m. het geval indien de algemene vergadering de datum van betaalbaarstelling neemt die bv. enkele maanden na de algemene vergadering plaatsvindt. In deze tussenperiode kan de liquiditeitspositie van de vennootschap immers gewijzigd zijn.

- de sector waarin de vennootschap actief is;
- de evolutie van de markt;
- het aantal dagen klanten- en leverancierskrediet;
- elementen eigen aan de vennootschap;
- ...

In de Memorie van Toelichting⁶⁸ heeft de wetgever met betrekking tot de beoordeling van de liquiditeitspositie van de vennootschap melding gemaakt van de volgende methodes:

- Vooreerst kunnen de cijfers in de balans van een vennootschap als een eerste indicatie dienen om te achterhalen wat de impact zal zijn van potentiële uitkeringen op de liquiditeitspositie van een vennootschap. Hiervoor wordt in de Memorie van Toelichting aanbevolen⁶⁹ om de (toekomstige) liquiditeit van de kapitaallose vennootschap in enge zin via de *quick ratio* te beoordelen⁷⁰.

De *quick ratio* wordt als volgt berekend⁷¹:

$$\frac{\text{Vorderingen op ten hoogste 1 jaar} + \text{geldbeleggingen} + \text{liquide middelen}}{\text{Schulden op ten hoogste 1 jaar}}$$

Teller en noemer van deze ratio worden met andere woorden beperkt tot de meest liquide elementen en houden geen rekening met de minst liquide elementen (voorraden en bestellingen in uitvoering, evenals overlopende rekeningen)⁷².

Bij de beoordeling van de liquiditeiten van de BV of de CV, zal het bestuursorgaan voor ogen moeten houden dat deze ratio in principe niet kleiner mag zijn dan 1, ook al wijst een kleinere ratio niet per se op de liquiditeitsproblemen van de vennootschap. Het bestuursorgaan zal, in voorkomend geval, bijkomend rekening kunnen houden met de overige – relevante – aspecten voor de vennootschap, zoals bv. de rotatiesnelheid van de voorraden; de sector waarin de vennootschap zich bevindt; het aantal dagen klanten- en leverancierskrediet, edm. zoals hoger reeds toegelicht. Bovendien mag het bestuursorgaan niet uit het oog verliezen dat (1) deze ratio wordt berekend aan de hand van cijfers uit de balans van de vennootschap die aldus slechts een momentopname weergeeft; (2) dat de *quick ratio* geen rekening houdt met de tijdelijke onevenwichten of fluctuaties die zich in de loop van het boekjaar kunnen voordoen en (3) dat de in de ratio opgenomen schulden/vorderingen naar alle waarschijnlijkheid een looptijd zullen hebben van minder dan 12 maanden en met deze ratio aldus niet kan worden gegarandeerd dat de situatie tijdens de eerstkomende 12 maanden na de uitkering in beeld kan worden gebracht.

De Commissie wenst nogmaals te benadrukken dat de *quick ratio*, in beginsel, slechts een eerste indicatie vormt van de huidige liquiditeitspositie van de vennootschap. Om de toekomstige ontwikkelingen van een kapitaallose vennootschap te kunnen inschatten dient het

⁶⁸ Voorbereidende werken, Parl. St., Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 179.

⁶⁹ Voorbereidende werken, Parl. St., Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 179. De liquiditeit van een actief is de mogelijkheid om dit actief in liquide middelen (het meeste liquide actief) om te zetten en omvat twee aspecten: de voor de omzetting benodigde tijd en de zekerheid over de te realiseren prijs. Zie voor meer: H. OOGHE, H. VANDER BAUWHEDE en C. VAN WYMEERSCH, *Financiële analyse van de onderneming. Theorie en toepassing op de jaarrekening volgens Belgian GAAP en IFRS*, Intersentia, Antwerpen, 2017, p. 218-219.

⁷⁰ *Quick ratio* duidt op de verhouding tussen de vlottende activa van de vennootschap met uitsluiting van de voorraden, alsook overlopende rekeningen, en anderzijds de schulden op korte termijn.

⁷¹ De *quick ratio* wordt in de codes van het MAR als volgt weergegeven: $(40/41 + 50/53 + 54/58) / (42/48)$.

⁷² Bij de liquiditeitsratio in ruime zin (of *current ratio*) wordt wel rekening gehouden met de minst liquide elementen; zie ook: H. OOGHE, H. VANDER BAUWHEDE en C. VAN WYMEERSCH, *Financiële analyse van de onderneming. Theorie en toepassing op de jaarrekening volgens Belgian GAAP en IFRS*, Intersentia, Antwerpen, 2017, p. 217-219.

bestuursorgaan zich, overeenkomstig de Memorie van Toelichting⁷³, te baseren op de historische vermogensstromen voor de eerstvolgende periode van 12 tot 24 maanden na de uitkering, in zoverre het bestuursorgaan geen weet heeft van bijzondere omstandigheden die – in de voorzienbare toekomst – een impact zouden kunnen hebben op de liquiditeitspositie en dus de vermogensstromen van de vennootschap⁷⁴.

Is het bestuursorgaan daarentegen wel op de hoogte van dergelijke omstandigheden, dan zal het bestuursorgaan zich onder meer dienen te baseren op de gedetailleerde vermogensstroomtabellen die de liquiditeitspositie van de vennootschap verder duiden en rekening houden met de omstandigheden die naar de mening van het bestuursorgaan zullen afwijken van wat het verleden inhield. Dit is zeker aan te bevelen wanneer het bestuursorgaan niet kan uitgaan van de veronderstelling dat de historische cijfers van de vennootschap in de loop van de komende 12 maanden zullen bestendig worden aangezien het bestuursorgaan rekening dient te houden met negatieve implicaties zoals een significante daling van de omzet, een belangrijke stijging van de kosten, het default gaan van een krediet, het dubieus worden of wegvallen van een belangrijke klant, een toezicht door de fiscus die een belangrijk supplement zal verschuldigd maken, ...

- Ook het gebruik van de andere methodes voor de vaststelling van de toekomstige liquiditeitspositie van de vennootschap na de uitkering kan noodzakelijk zijn.

Het is en blijft immers de exclusieve bevoegdheid van het bestuursorgaan om, rekening houdend met de concrete situatie van de vennootschap – alsook met alle overige, relevante, omstandigheden en gegevens – de (toekomstige) liquiditeitspositie van de vennootschap te beoordelen.

21. Hierboven werd reeds gewezen op de mogelijkheid van het bestuursorgaan om, voorafgaand aan de datum van de algemene vergadering, beide uitkeringstesten reeds uit te voeren⁷⁵. In voorkomend geval zal de algemene vergadering, rekening houdend met de gemaakte analyse van het bestuursorgaan, kunnen beslissen om over te gaan tot de uitkering. Valt de datum van de toekenning of de betaalbaarstelling van deze uitkering samen met de datum van de algemene vergadering, dan kan het bestuursorgaan zich baseren op de door haar reeds uitgevoerde uitkeringstesten kort voor die algemene vergadering en moeten er alsdan geen nieuwe testen worden uitgevoerd.

Wordt de datum van betaalbaarstelling echter op een later tijdstip bepaald, dan kunnen zich meerdere situaties voordoen. De volgende aanknopingspunten zijn hierbij, naar oordeel van de Commissie, van belang.

- Beslissing van de algemene vergadering⁷⁶ om uit te keren

De beslissing van de algemene vergadering tot dividenduitkering, gaat naar aanleiding van de resultaatverwerking gepaard met de volgende boeking:

694	Vergoeding van de inbreng	
aan	471	Dividenden over het boekjaar

⁷³ Voorbereidende werken, Parl. St., Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 179.

⁷⁴ Ook hierbij dient het bestuursorgaan rekening te houden met de continuïteit van de economische activiteiten van de vennootschap, zoals vervat in art. 2:52 WVV.

⁷⁵ Hiermee worden de situaties bedoeld waarin aan het bestuursorgaan geen statutaire delegatie werd verleend om een uitkering te doen in de zin van art. 5:141, lid 2 WVV voor de BV en art. 6:114, lid 2 WVV voor de CV.

⁷⁶ Of door het bestuursorgaan, indien deze bevoegdheid statutair aan dit orgaan werd gedelegeerd: art. 5: 141, lid 2 WVV voor de BV en art. 6:114, lid 2 WVV voor de CV.

- Uitvoeren van liquiditeitstest (zodat uitwerking wordt gegeven aan de uitkeringsbeslissing)

De door de algemene vergadering genomen uitkeringsbeslissing moet in elk geval nog worden bevestigd door het bestuursorgaan. Het uitkeringsbesluit van de algemene vergadering krijgt met andere woorden geen uitwerking totdat het bestuursorgaan heeft vastgesteld⁷⁷ dat de uitkering geen liquiditeitsproblemen zal meebrengen.

Daarbij valt het niet uit te sluiten dat de beslissing van de algemene vergadering om een uitkering te doen achteraf niet wordt bevestigd door het bestuursorgaan omwille van een negatieve liquiditeitstest. De Commissie is van oordeel dat de negatieve liquiditeitstest niets wegneemt van de rechtsgeldigheid van de door de algemene vergadering genomen beslissing om tot een uitkering over te gaan⁷⁸.

De effectieve uitwerking van de uitkeringsbeslissing van de algemene vergadering wordt in de regel bijgevolg slechts uitgesteld tot het ogenblik waarop de liquiditeitstest wel een positief resultaat oplevert.

In het geval geen positieve liquiditeitstest⁷⁹ volgt uiterlijk op de datum van de eerstvolgende algemene vergadering die moet oordelen over de jaarrekening van het volgende boekjaar, stelt de Commissie voor om naar aanleiding van die eerstvolgende algemene vergadering die over een nieuwe winstuitkering dient te beslissen, de uitkering beslist door de vorige algemene vergadering terug te draaien en dientengevolge de eerder geboekte schuld terug toe te voegen aan het nieuwe te bestemmen resultaat:

471 Dividenden over het boekjaar
aan 694 Vergoeding van de inbreng

Indien bij de volgende algemene vergadering wordt beslist om het resultaat van vorig boekjaar samen met het resultaat van het nieuwe boekjaar opnieuw uit te keren, dan ziet de boeking er als volgt uit:

694 Vergoeding van de inbreng
aan 471 Dividenden over het boekjaar

De Commissie wenst hierbij te benadrukken dat de hierboven voorgestelde werkwijze nog dient te worden afgetoetst met de Fiscale Administratie om elke dubbele belasting te vermijden.

- Toekenning of betaalbaarstelling van de uitkering

Van zodra het bestuursorgaan vaststelt dat de geplande uitkering de toets van de liquiditeitstest doorstaat, zal kunnen worden overgegaan tot de toekenning of betaalbaarstelling van de uitkering⁸⁰. Deze toekenning gaat gepaard met de volgende boeking:

471 Dividenden over het boekjaar
aan 453 Ingehouden voorheffing

De effectieve uitbetaling van de uitkering zal als volgt worden geboekt:

471 Dividenden over het boekjaar
453 Ingehouden voorheffingen
aan 55...0 Kredietinstellingen: Rekening-courant

⁷⁷ Dit besluit van het bestuursorgaan dient bovendien te worden verantwoord in een apart verslag dat niet wordt neergelegd: art. 5:143, lid 2 WVV voor de BV en art. 6:116, lid 2 WVV voor de CV. Zie ook randnr. 23 *infra*.

⁷⁸ De Commissie beveelt aan om in de toelichting bij de jaarrekening een passus op te nemen waaruit blijkt dat er, voorlopig, geen uitvoering kon worden gegeven aan de uitkeringsbeslissing van de algemene vergadering ingevolge een negatieve liquiditeitstest.

⁷⁹ De Commissie merkt terzake op dat in elk geval geen uitkering mag gebeuren indien het nettoactief van de vennootschap negatief is of ten gevolge daarvan negatief zou worden (zie art. 5:142 WVV en punt III *supra* voor meer).

⁸⁰ De toekenning of de betaalbaarstelling van de inkomsten, in geld of in natura, brengt de opeisbaarheid van de roerende voorheffing mede. (art. 267, lid 1-2 WIB92)

B. Bevoegd orgaan

22. De Commissie beklemtoont nogmaals dat uitvoering van een liquiditeitstest tot de bevoegdheden van het bestuursorgaan van de kapitaallose vennootschappen behoort⁸¹. Dit betekent dat zelfs indien de algemene vergadering, binnen de grenzen van een nettoactietest, beslist tot een uitkering, deze beslissing nog altijd door het bestuursorgaan zal moeten worden getoetst aan de liquiditeitstest⁸². Bijgevolg beschikt het bestuursorgaan over een aparte, autonome verantwoordelijkheid om na te gaan of de voorgestelde uitkering mag plaatsvinden en dit op basis van een onderzoek of de vennootschap na de uitkering in staat zal blijven haar schulden te voldoen.

C. Verslagplicht

23. Het bestuursorgaan van de kapitaallose vennootschappen is tot slot gehouden om de gegevens waarop het zich heeft gebaseerd bij de uitvoering van de liquiditeitstest, samen met de bevindingen, op te nemen in een bijzonder verslag, dat niet op straffe van nietigheid wordt voorgeschreven en evenmin openbaar moet worden gemaakt⁸³. De Commissie is terzake van oordeel dat het aangewezen is om in dit verslag bijkomend te duiden met welke elementen, scenario's en hypothesen rekening werd gehouden bij het opstellen van desbetreffend verslag.

V. Onterechte uitkeringen

24. Het belang van de liquiditeitstest wordt extra benadrukt door de bijzondere aansprakelijkheidsgrond voor de leden van het bestuursorgaan: de leden van het bestuursorgaan van de kapitaallose vennootschappen die wisten, of gezien de omstandigheden behoorden te weten, dat de vennootschap na de uitkeringen niet meer in staat zou zijn om haar schulden te voldoen binnen een termijn van ten minste twaalf maanden (zoals bepaald in de liquiditeitstest), zijn hoofdelijk aansprakelijk zowel tegenover de vennootschap, als tegenover derden, voor alle daaruit voortvloeiende schade⁸⁴.

25. Met het oog op de bescherming van de schuldeisers kunnen de ten onrechte gedane uitkeringen, waarbij de regels van de nettoactietest en/of liquiditeitstest werden miskend, van de aandeelhouders of alle andere personen ten behoeve van wie de uitkering is beslist, door de kapitaallose vennootschappen worden teruggevorderd en dit ongeacht hun goede of kwade trouw⁸⁵, wat een bijkomende bescherming biedt voor de vennootschapsschuldeisers⁸⁶.

⁸¹ Art. 5:143, lid 1 WVV voor de BV en art. 6:116, lid 1 WVV voor de CV.

⁸² Anders uitgedrukt: de beslissing van de algemene vergadering tot uitkering krijgt slechts uitwerking van zodra het bestuursorgaan heeft vastgesteld dat er wordt voldaan aan de liquiditeitstest.

⁸³ Art. 5:143, lid 2 WVV voor de BV en art. 6:116, lid 2 WVV voor de CV.

⁸⁴ Art. 5:144, lid 1 voor de BV en art. 6:117, lid 1 voor de CV.

⁸⁵ Art. 5:144, lid 2 voor de BV en art. 6:117, lid 2 voor de CV.

⁸⁶ Voorbereidende werken, Parl. St., Kamer, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 180.