

**ADVIES¹ 2021/07 VAN DE RAAD VAN HET INSTITUUT VAN DE
BEDRIJFSREVISOREN**

Correspondent
sg@ibr-ire.be

Onze referte
EV/ev

Datum
29.04.2021

Geachte Confrater,

Betreft: Combinatie van uitgifte van nieuwe aandelen met een inbreng in natura in BV, CV en NV – Quid wanneer de BV geen commissaris heeft?

1. Context

In geval van uitgifte van aandelen in de BV, CV of NV (art. 5:121, § 1, eerste lid, art. 6:108, § 2 en art. 7:179, § 1 WVV), moet het bestuursorgaan een schriftelijk verslag opstellen dat in het bijzonder de uitgifteprijs verantwoordt (BV, CV en NV) en de gevolgen van de uitgifte voor de vermogens- en lidmaatschapsrechten van de aandeelhouders beschrijft (enkel in de BV en de NV).

In BV's waar er een commissaris is, moet deze een verslag opstellen waarin hij beoordeelt of de in het bestuursverslag opgenomen "*financiële en boekhoudkundige gegevens in alle van materieel belang zijnde opzichten getrouw en voldoende zijn om de algemene vergadering*" voor te lichten (art. 5:121, § 1, tweede lid WVV).

De verslagen van het bestuursorgaan en van de commissaris in de BV "*strek[ken] tot bescherming van de bestaande aandeelhouders. Daarom kunnen de aandeelhouders aan dit verslag verzaken, door een eenparige beslissing van een algemene vergadering waarop alle aandeelhouders aanwezig of vertegenwoordigd zijn, voor zover er geen inbreng in natura plaats vindt (§ 2), in welk geval het verslag overeenkomstig artikel 5:133 moet worden opgesteld*", aldus de Memorie van toelichting, p. 171.

De algemene vergadering waarop alle aandeelhouders aanwezig of vertegenwoordigd zijn, kan door een eenparige besluit van deze verslagen afstand doen, voor zover er geen inbreng in natura plaatsvindt (art. 5:121, § 2 WVV).

¹ Via adviezen ontwikkelt het Instituut de rechtsleer inzake de audittechnieken en de goede toepassing door de bedrijfsrevisoren van het wettelijk, reglementair en normatief kader dat de uitoefening van hun beroep regelt (art. 31, §7 van de wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren); enkel de normen en aanbevelingen zijn bindend.

Als de inbreng die tot uitgifte van nieuwe aandelen leidt een inbreng in natura is, moet er in elk geval een verslag worden opgemaakt (Memorie van toelichting, p. 175).

Het commissarisverslag over de inbreng in natura en het verslag over de uitgifteprijs vormen één enkel verslag (document). Dit wordt duidelijk gemaakt in de wettekst zelf van artikel 5:133, § 1, tweede lid WVV²:

“§ 1. Ingeval van inbreng in natura zet het bestuursorgaan in het in artikel 5:121, § 1, eerste lid, bedoelde verslag uiteen waarom de inbreng van belang is voor de vennootschap. Het verslag bevat een beschrijving van elke inbreng in natura en bevat daarvan een gemotiveerde waardering. Het geeft aan welke vergoeding als tegenprestatie voor de inbreng wordt verstrekt. Het bestuursorgaan deelt dit verslag in ontwerp mee aan de commissaris of, als er geen commissaris is, een door het bestuursorgaan aangestelde bedrijfsrevisor.

De commissaris of, als er geen commissaris is, een bedrijfsrevisor aangewezen door het bestuursorgaan, onderzoekt in het in artikel 5:121, § 1, tweede lid, bedoelde verslag de door het bestuursorgaan gegeven beschrijving van elke inbreng in natura, de toegepaste waardering en de daartoe aangewende waarderingsmethoden. Het verslag moet aangeven of de waarden waartoe deze methodes leiden, ten minste overeenkomen met de waarde van de inbreng die in de akte wordt vermeld. Het vermeldt welke werkelijke vergoeding als tegenprestatie voor de inbreng wordt verstrekt. (art. 5:133, § 1, eerste en tweede lid WVV).

Deze problematiek van de afwezigheid van een commissaris stelt zich in de BV, maar niet in de CV, waar er geen opdracht is voor de commissaris ingeval van uitgifte van nieuwe aandelen, en evenmin in de NV waar de beoordelingsopdracht aan de commissaris wordt toevertrouwd of als er geen is aan de bedrijfsrevisor of externe accountant aangewezen door het bestuursorgaan. Wel zou zich in de NV de specificiteit kunnen voordoen dat een externe accountant de beoordelingsopdracht in artikel 7:179, §1, tweede lid WVV uitvoert en een bedrijfsrevisor aangewezen door het bestuursorgaan ingeval van een inbreng de controle van de inbreng in natura doet (art. 7:197, §1, tweede lid WVV).

Hierna vindt u een schematisch overzicht per rechtsvorm (BV, CV en NV):

² H. DE WULF, “Uitgifte en overdracht van aandelen bij BV en NV” in *Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen. Le projet de nouveau Code des sociétés et associations*, Brussel, Larcier, 2018, p. 189.

Uitgifte van nieuwe aandelen	BV	CV	NV
Verslag van het bestuursorgaan dat de uitgifteprijs verantwoordt	Ja	Ja	Ja
Verslag van het bestuursorgaan dat de gevolgen van de uitgifte voor de vermogens- en lidmaatschapsrechten van de aandeelhouders beschrijft	Ja	Neen	Ja
Verslag van de economische beroepsbeoefenaar	Commissaris	Geen opdracht	Commissaris, bij gebrek daaraan de bedrijfsrevisor of externe accountant aangewezen door het bestuursorgaan
Verzaking aan de verslagen van het bestuursorgaan en/of van de economische beroepsbeoefenaar, voor zover er geen inbreng in natura plaatsvindt	Ja, bij eenparig besluit van de algemene vergadering waarop alle aandeelhouders aanwezig of vertegenwoordigd zijn	Neen	Ja, bij eenparig besluit van de algemene vergadering waarop alle aandeelhouders aanwezig of vertegenwoordigd zijn

<p>Aantal verslagen van de economische beroepsbeoefenaar</p>	<p>Eén verslag (over de inbreng in natura en het verslag over de uitgifteprijs)</p>	<p>Geen</p>	<p>In principe één verslag (over de inbreng in natura en het verslag over de uitgifteprijs) Mogelijks twee ingeval er geen commissaris is</p>
---	---	-------------	---

2. Analyse

Uit de raadpleging van Fednot en de dienst wetgeving van de FOD Justitie vloeit voort dat het niet de bedoeling is dat de bedrijfsrevisor (niet-commissaris) zich in het kader van een inbreng in natura in een BV zich ook zou uitspreken over de aspecten die voortvloeien uit artikel 5:121 WVV. Dit is ook historisch te verklaren. Onder het Wetboek van vennootschappen was in de BVBA enkel een bijzonder verslag van het bestuursorgaan vereist bij een kapitaalverhoging die een inbreng in natura omvat, waarbij expliciet wordt beschreven over welke punten de commissaris of, als er geen commissaris is, bedrijfsrevisor zich moet uitspreken in zijn verslag.

In het WVV wordt het bestuursorgaan van een BV nu verplicht om bij elke uitgifte van nieuwe aandelen de uitgifteprijs te verantwoorden in een uitgifteverslag, dus ook bij een inbreng in geld. Ook de gevolgen voor de vermogensrechten (zoals het winstrecht en recht op liquidatieoverschot) en lidmaatschapsrechten (zoals stemrecht) van de bestaande aandelen moeten in dit verslag uiteen worden gezet (artikel 5:121, § 1, eerste lid, WVV). Op deze manier beoogt het WVV de aandeelhouders, die op de algemene vergadering over het voorstel tot uitgifte van nieuwe aandelen moeten stemmen, afdoende voor te lichten over de consequenties van deze verrichting. Zonder uitgifteverslag is het besluit van de algemene vergadering nietig.

Over de verantwoording van de uitgifteprijs en de impact op de rechten van de aandeelhouders stelt de commissaris een beoordelingsverslag op (art. 5:121, § 1, tweede lid, WVV). Dit betreft een nieuwe opdracht voor de commissaris, maar deze bepaling gaat niet zo ver als in de NV, waar de opdracht ook moet worden uitgevoerd in het geval er geen commissaris is.

De formulering van artikel 5:133, § 1, tweede lid WVV heeft dus niet tot gevolg dat bij uitgifte van nieuwe aandelen door een inbreng in natura de bedrijfsrevisor

zich moet uitspreken over de aspecten die voortvloeien uit artikel 5:121 WVV. De verwijzing in artikel 5:133 WVV naar artikel 5:121 WVV beoogt enkel te verduidelijken dat beide verslagen in één verslag mogen worden geïntegreerd (“onderzoekt in het in artikel 5:121, § 1, tweede lid, bedoelde verslag”). De formulering gaat niet zo ver dat de bedrijfsrevisor “onderzoekt *de* in artikel 5:121, § 1, tweede lid, *vermelde aspecten*”.

De Memorie van toelichting bepaalt hierover bij artikel 5:121 (eigen onderlijning) op pagina 171:

“De ontworpen bepaling voert een nieuwe verplichting in de BV in, naar analogie met artikel 582 W.Venn. in de NV. Het bestuursorgaan wordt verplicht bij uitgifte van nieuwe aandelen de uitgifteprijs expliciet te verantwoorden in een schriftelijk verslag dat aan de algemene vergadering wordt voorgelegd. Dit verslag moet de prijs verantwoorden in het licht van de aan de aandelen verbonden rechten. Het moet in het bijzonder aangeven welke de invloed is van de uitgifte op de vermogensrechten, m.n. de winstrechten en de rechten op het liquidatieoverschot, en op de lidmaatschapsrechten, in het bijzonder het stemrecht, van de andere aandeelhouders.

In de BV’s waar een commissaris is benoemd, moet deze een verslag over dit bijzonder verslag van het bestuursorgaan opstellen. In de BV’s waar geen commissaris is benoemd, wordt dergelijk verslag niet opgelegd.

Dit bijzonder verslag strekt tot bescherming van de bestaande aandeelhouders. Daarom kunnen de aandeelhouders aan dit verslag verzaken, door een eenparige beslissing van een algemene vergadering waarop alle aandeelhouders aanwezig of vertegenwoordigd zijn, voor zover er geen inbreng in natura plaatsvindt (§ 2), in welk geval het verslag overeenkomstig artikel 5:133 moet worden opgesteld.”

3. Besluit

Indien er in de BV geen commissaris is benoemd, dan moet een bedrijfsrevisor aangewezen door het bestuursorgaan voor de controle van de inbreng in natura, niet beoordelen of de in het bestuursverslag opgenomen “financiële en boekhoudkundige gegevens in alle van materieel belang zijnde opzichten getrouw en voldoende zijn om de algemene vergadering” voor te lichten.

De bedrijfsrevisor (niet-commissaris) spreekt zich in het kader van een inbreng in natura in een BV dus niet uit over de bescherming van de aandeelhouders.

Met confraternele groeten,



Tom MEULEMAN
Voorzitter