

MEDEDELING¹ 2021/16 VAN DE RAAD VAN HET INSTITUUT VAN DE BEDRIJFSREVISOREN

Correspondent
sg@ibr-ire.be

Onze referte
SDB/jv

Datum
08.11.2021

Geachte Confrater,

Betreft: Vragen van bewijs dat BV in staat zal zijn om haar schulden te voldoen gedurende minstens 12 maanden

Inleiding

In BV's bestaat er een risico van discontinuïteit ingeval van een negatief netto-actief of wanneer zij gedurende minstens 12 maanden de opeisbare schulden niet kunnen terugbetalen.

Toch vragen een aantal bedrijfsrevisoren automatisch (*d'office*) het bewijs aan het bestuursorgaan dat de BV in staat zal zijn om gedurende minstens de 12 volgende maanden haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden.

De vraag rijst of bedrijfsrevisoren dit bewijs automatisch (*d'office*) moeten vragen, dan wel enkel ingeval van indicatoren/aanwijzingen van discontinuïteit.

Algemene analyse

Artikel 3:69 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (hierna: "WVV") bepaalt het volgende:

"De commissarissen die in de uitoefening van hun opdracht gewichtige en overeenstemmende feiten vaststellen die de continuïteit van de economische activiteit van de vennootschap in het gedrang kunnen brengen, moeten het bestuursorgaan hiervan schriftelijk en op een omstandige wijze op de hoogte brengen.

¹ Via mededelingen 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.

In dat geval moet het bestuursorgaan beraadslagen over de maatregelen die moeten worden genomen om de continuïteit van de economische activiteit van de vennootschap voor een minimumduur van twaalf maanden te vrijwaren.

Indien binnen een maand na de kennisgeving van de melding bedoeld in het eerste lid, de commissarissen niet werden ingelicht over de beraadslaging door het bestuursorgaan over de genomen maatregelen of de in het vooruitzicht gestelde maatregelen om de continuïteit van de economische activiteit voor een minimumduur van twaalf maanden te vrijwaren, of indien ze oordelen dat de maatregelen de continuïteit van de economische activiteit niet kunnen vrijwaren voor een minimumduur van twaalf maanden, kunnen ze hun vaststellingen schriftelijk meedelen aan de voorzitter van de ondernemingsrechtbank. In dat geval is artikel 458 van het Strafwetboek niet van toepassing.”

Daarnaast geeft artikel 2:52 WVV aan:

“Wanneer gewichtige en overeenstemmende feiten de continuïteit van de onderneming in het gedrang kunnen brengen, moet het bestuursorgaan beraadslagen over de maatregelen die moeten worden genomen om de continuïteit van de economische activiteit voor een minimumduur van twaalf maanden te vrijwaren.”

In dit verband kan eveneens worden verwezen naar ISA 570 (Herzien), en meer bepaald naar de paragrafen 10 en A9:

“10. Bij het uitvoeren van risico-inschattingswerkzaamheden zoals vereist op grond van ISA 315 (Herzien) dient de auditor te overwegen of er sprake is van gebeurtenissen of omstandigheden zijn die gerede twijfel kunnen doen ontstaan over de mogelijkheid van de entiteit om haar continuïteit te handhaven. Hierbij dient de auditor te bepalen of het management reeds een voorlopige beoordeling heeft gemaakt van de mogelijkheid van de entiteit om haar continuïteit te handhaven, en dient hij: (Zie Par. A3–A6)

*(a) Indien een dergelijke beoordeling is gemaakt, de beoordeling met het management te bespreken en na te gaan of het management gebeurtenissen en omstandigheden heeft geïdentificeerd die, afzonderlijk of collectief, gerede twijfel kunnen doen ontstaan over de mogelijkheid van de entiteit om haar continuïteit te handhaven, en zo ja, hoe het management voornemens is hierop te reageren; of
(b) Indien nog geen beoordeling is gemaakt, de basis voor het voorgenomen hanteren van de continuïteitsveronderstelling met het management te bespreken, alsmede bij het management inlichtingen in te winnen over de vraag of er gebeurtenissen of omstandigheden bestaan die, afzonderlijk of collectief, gerede twijfel kunnen doen ontstaan over de mogelijkheid van de entiteit om haar continuïteit te handhaven.”*

“A9. Het is niet aan de auditor om het ontbreken van analyses van het management recht te zetten. In bepaalde omstandigheden is het echter mogelijk dat, ondanks het feit dat het management zijn beoordeling niet met een gedetailleerde analyse heeft onderbouwd, de auditor een conclusie formuleert betreffende het feit of de continuïteitsveronderstelling door het management in de gegeven omstandigheden passend is gehanteerd. Bijvoorbeeld wanneer een onderneming in het verleden steeds winstgevend is geweest en steeds over voldoende financiële middelen heeft beschikt, kan het management zonder verregaande analyse zijn beoordeling maken. In dat geval kan de auditor zonder nadere evaluatiewerkzaamheden de beoordeling door het management op haar geschiktheid evalueren indien de auditor uit zijn overige controlewerkzaamheden voldoende kan concluderen dat het management in de gegeven omstandigheden bij het opstellen van de financiële overzichten op passende wijze van de continuïteitsveronderstelling is uitgegaan.”.

Uit voormelde ISA 570 (Herzien), par. 10 en A9 kan worden afgeleid dat het bestuursorgaan slechts een voorlopige beoordeling dient te maken van de mogelijkheid van de entiteit om haar continuïteit te handhaven indien er sprake is van gebeurtenissen of omstandigheden zijn die gereede twijfel kunnen doen ontstaan over de mogelijkheid van de entiteit om haar continuïteit te handhaven. Het is slechts in dit geval dat de commissaris de voorlopige beoordeling van het bestuursorgaan dient op te vragen.

Uit het voorgaande volgt o.i. het tekstueel argument dat het bestuursorgaan van een vennootschap (*in casu* een BV) niet verplicht is om te beraadslagen over de maatregelen die moeten worden genomen om de continuïteit van de economische activiteit van de vennootschap voor een minimumduur van twaalf maanden te vrijwaren, behoudens indien er zich gewichtige en overeenstemmende feiten voordoen die de continuïteit van de onderneming/economische activiteit van de vennootschap in het gedrang kunnen brengen (en zij hiervan al dan niet schriftelijk en op een omstandige wijze door de commissaris op de hoogte werden gebracht)

Wij zijn derhalve van oordeel dat de commissaris het voormeld bewijs van beraadslaging van het bestuursorgaan over de genomen maatregelen of de in het vooruitzicht gestelde maatregelen om de continuïteit van de economische activiteit voor een minimumduur van twaalf maanden te vrijwaren niet moet vragen aan het bestuursorgaan van de BV, dat *in casu* trouwens niet verplicht is om dienaangaande te beraadslagen.

Daarenboven kan nog worden verwezen naar artikel 3:6, § 1, 6° WVV (continuïteitsveronderstelling in het jaarverslag) alsook naar de artikelen mbt de

alarmbelprocedure², die in de daarin aangegeven specifieke situaties wel een verslagplicht in hoofde van het bestuursorgaan inhouden.

Vergelijkende analyse noties discontinuïteit in het WVV en ISA 570 (Herzien)

Volledigheidshalve is het passend om een vergelijkende analyse te maken tussen de notie “gewichtige en overeenstemmende feiten die de continuïteit in het gedrang kunnen brengen” vermeld in de artikelen 2:52 en 3:69 van het WVV en de notie “onzekerheid van materieel belang met betrekking tot gebeurtenissen of omstandigheden die gerede twijfel kunnen doen ontstaan over de mogelijkheid van de entiteit om haar continuïteit te handhaven” vermeld in ISA 570 (Herzien).

Bij de invulling van de notie “gewichtige en overeenstemmende feiten die de continuïteit in het gedrang kunnen brengen” in het WVV kan aanknopng worden gevonden bij de criteria voor discontinuïteit³. Normaliter moet het gaan om een samengaan van feiten, dat laat veronderstellen dat de onderneming op weg is naar een faillissement indien geen maatregelen worden getroffen om de situatie te redden⁴. Sinds de inwerkingtreding van de ISA’s in België dient de interpretatie van deze feiten door de commissaris te geschieden aan de hand van de gegevens vermeld in ISA 570 (Herzien) in plaats van de intussen opgeheven controleaanbeveling van het IBR van 3 december 1999 “Controle van een vennootschap in moeilijkheden”⁵. Op deze wijze wordt duidelijk dat de notie “gewichtige en overeenstemmende feiten die de continuïteit in het gedrang kunnen brengen” vermeld in de artikelen 2:52 en 3:69 van het WVV en de notie “onzekerheid van materieel belang met betrekking tot gebeurtenissen of omstandigheden die gerede twijfel kunnen doen ontstaan over de mogelijkheid van de entiteit om haar continuïteit te handhaven” vermeld in ISA 570 (Herzien)

² Cf. artt. 5:153 (BV), 6:119 (CV), 7:228 en 7:229 (NV) WVV.

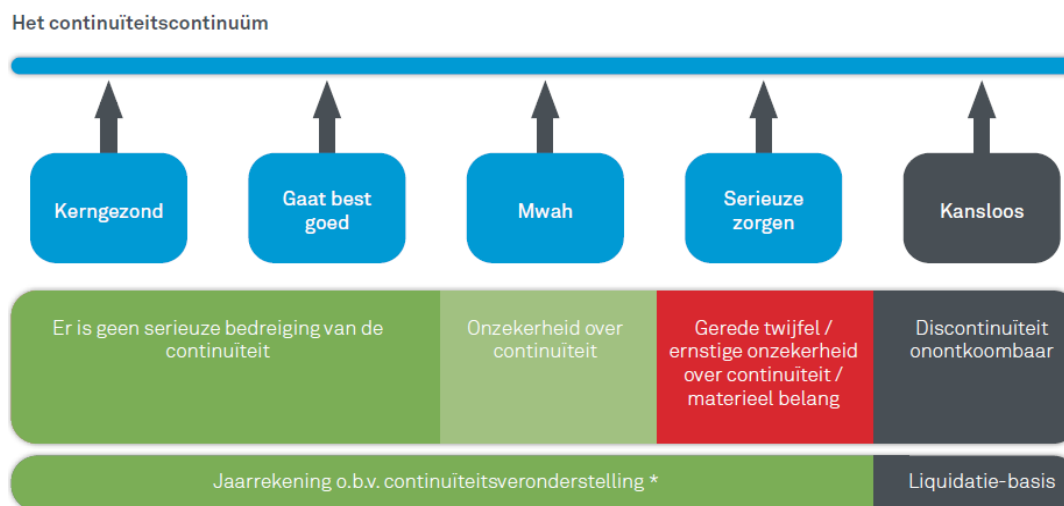
³ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek Vennootschapsrecht. Tweede uitgave*, Antwerpen, Intersentia, 2020, p. 704, nr. 1500 met verwijzing aldaar naar H. BRAECKMANS, “De commissaris inzake opschorting in het raam van het gerechtelijk akkoord en de nieuwe taken van de commissarisrevisor en van de bestuurders” in H. BRAECKMANS, E. DIRIX en E. WYMEERSCH (eds.), *Faillissement en gerechtelijk akkoord: het nieuwe recht*, Antwerpen, Kluwer, 1985, p. 297-298, nr. 48; P. VAN OMMESLAGHE, “En guise d’introduction: entreprise, entreprise en difficulté, concepts juridiques”, *Rev.dr.ULB* 1991, p. 21-22; S. DE BLAUWE, “Waarschuwingprocedure (artikel 138 van het Wetboek van vennootschappen)” in ICCI (ed.), *Aspecten van continuïteit en revisorale tussenkomst*, ICCI, Antwerpen, Maklu, 2015, p. 48-50, nr. 51.

⁴ IBR, *Vademecum Deel I: Rechtsleer*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 2009, p. 651; IBR, *Jaarverslag*, 1997, p. 103; I. DE POORTER, *Controle van financiële verslaggeving: revisoraal en overheidstoezicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 99, nr. 103.

⁵ S. DE BLAUWE, “Waarschuwingprocedure (artikel 138 van het Wetboek van vennootschappen)” in ICCI (ed.), *Aspecten van continuïteit en revisorale tussenkomst*, ICCI, Antwerpen, Maklu, 2015, p. 48-49, nr. 50; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek Vennootschapsrecht. Tweede uitgave*, Antwerpen, Intersentia, 2020, p. 704, nr. 1500, voetnoot 2930 *in fine*.

met elkaar te verzoenen zijn. Ultiem heeft de commissaris bij de beoordeling van de continuïteit enige bewegingsruimte omdat de overgang van continuïteit naar discontinuïteit immers in hoofdzaak een discretionaire aangelegenheid is in hoofde van de commissaris⁶.

Ter illustratie van het gegeven dat de commissaris bij de beoordeling van de continuïteit enige bewegingsruimte heeft, kan worden verwezen naar de volgende figuur “Het continuïteitscontinuüm” (i.e. glijdende schaal) van een recente publicatie van de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA)⁷:



Figuur 1: het continuïteitscontinuüm

⁶ K. AERTS, *Taken en aansprakelijkheden van commissarissen en bedrijfsrevisoren*, Brussel, de Boeck & Larcier, 2002, p. 21, nr. 21; D. CORMIER en M. MAGNANI, “L'évaluation du risque de non-continuité de l'exploitation: un nouvel outil d'analyse pour le reviseur”, *Acc. Bedr.* 1994, afl. 3, p. 25-39; L. PEETERS en E. DE STUYVER, “Le commissaire-reviseur, le principe de la pérennité et les entreprises en difficulté : un “status quaestionis” in X, *La révision des comptes annuels et des comptes consolidés – Yearbook 1995*, Cahiers AEDBF, Gent, Mys & Breesch, 1995, p. 233- 247; IBR, “De rol van de commissaris-revisor t.a.v. de continuïteit in de bedrijfsuitoefening”, *Acc. Bedr.* 1996, afl. 6; L. VANDEMEULEBROUCKE, “De revisorale verklaring bij de ondernemingen met continuïteitsproblemen” in *De revisorale controle van de statutaire en de geconsolideerde jaarrekeningen*, Cahiers AEDBF/EVBFR, Brussel, Bruylant, 2000, p. 297-320.

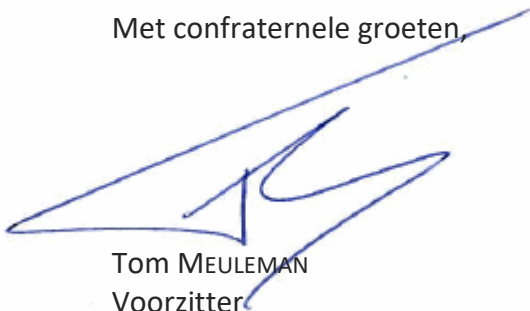
⁷ NBA, *Continuïteitsgids: De controlerend accountant en de beoordeling van de continuïteit*, september 2021, <https://www.nba.nl/globalassets/projecten/in-het-publiek-belang/continuïteitsgids-versie-07-10-2021.pdf>, p. 5.

Besluit

Uit de tekstuele analyse van de artikelen 2:52 en 3:69 WVV, alsmede van ISA 570 (Herzien), par. 10 en A9, volgt dat de commissaris het bewijs van beraadslaging van het bestuursorgaan over de genomen maatregelen of de in het vooruitzicht gestelde maatregelen om de continuïteit van de economische activiteit voor een minimumduur van twaalf maanden te vrijwaren niet automatisch (*d'office*) moet vragen, doch enkel ingeval van indicatoren/aanwijzingen van discontinuïteit van de vennootschap (*in casu* BV), met andere woorden enkel ingeval de commissaris feiten vaststelt die de continuïteit van de onderneming/economische activiteit van de vennootschap in het gedrang kunnen brengen.

Ten slotte werd duidelijk dat de notie “gewichtige en overeenstemmende feiten die de continuïteit in het gedrang kunnen brengen” vermeld in de artikelen 2:52 en 3:69 van het WVV en de notie “onzekerheid van materieel belang met betrekking tot gebeurtenissen of omstandigheden die gereede twijfel kunnen doen ontstaan over de mogelijkheid van de entiteit om haar continuïteit te handhaven” vermeld in ISA 570 (Herzien) met elkaar te verzoenen zijn, aangezien sinds de inwerkingtreding van de ISA's in België de interpretatie van deze feiten door de commissaris dient te geschieden aan de hand van de gegevens vermeld in ISA 570 (Herzien) in plaats van de intussen opgeheven controleaanbeveling van het IBR van 3 december 1999 “Controle van een vennootschap in moeilijkheden”. Uitiem heeft de commissaris bij de beoordeling van de continuïteit enige bewegingsruimte omdat de overgang van continuïteit naar discontinuïteit immers in hoofdzaak een discretionaire aangelegenheid is in hoofde van de commissaris.

Met confraternele groeten,



Tom MEULEMAN
Voorzitter