



Ontbinding en vereffening in één akte: enkele praktische overwegingen

Daniël Maes
Accountant – Belastingconsulent
Adviseur juridische en studiedienst

De procedure van ontbinding en vereffening in één akte heeft al heel wat (juridisch) stof doen opwaaien. Hoe moet de externe accountant daar nu praktisch mee omgaan bij het opstellen van zijn controleverslagen? Aan de hand van een overzicht van de voorgeschiedenis en van de rol van de verschillende actoren die in deze procedure voorkomen, wordt een methodiek ontwikkeld om een aantal praktische toepassingsproblemen te analyseren in concrete gevallen. De auteur wil hiermee de praktiserende accountants bijstaan en begeleiden bij hun bijzondere opdrachten naar aanleiding van de ontbinding en vereffening in één akte.

1. Inleiding

Meer dan een jaar geleden werd door de wet van 19 maart 2012¹ in het Wetboek van Vennootschappen artikel 184 vervangen en daarbij werd onder meer een § 5 toegevoegd, die bepaalt dat:

Onverminderd artikel 181, zijn een ontbinding en vereffening in één akte slechts mogelijk mits naleving van de volgende voorwaarden:

- 1° er is geen vereffenaar aangeduid;
- 2° er zijn geen passiva luidens de staat van activa en passiva als bedoeld in artikel 181;
- 3° alle aandeelhouders of vennoten zijn op de algemene vergadering aanwezig of geldig vertegenwoordigd en besluiten met eenparigheid van stemmen.

De terugname van het resterend actief gebeurt door de vennoten zelf.

Op datum van de publicatie van deze bijdrage zal deze bepaling gedurende meer dan een jaar in werking getreden zijn en ondertussen heeft dit nieuwe artikel 184, § 5 heel wat inkt laten vloeien en talloze commentaren opgeleverd. Veel van deze commentaren hebben een juridische inslag en hebben betrekking op de zeer ongelukkige redactie van de tweede voorwaarde, met name “er zijn geen passiva luidens de staat van activa en passiva als bedoeld in artikel 181”.

Het opzet van dit artikel is vooral niet om deze omstandige juridische overwegingen² te hernemen, maar eerder om een aantal praktische overwegingen te formuleren met betrekking tot de weerslag van de toepassing van deze bepaling op de praktijk van de beroepsbeoefenaars – commissaris, bedrijfsrevisor of externe accountant – die de controleverslagen opmaken over de staat van activa en passiva.

¹ Wet van 19 maart 2012 tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen wat de vereffeningprocedure betreft, *BS* 7 mei 2012, inwerkingtreding 17 mei 2012.

² Zie voor een diepgaande juridische analyse onder meer “Ontbinding en vereffening in één akte – Nieuwe procedure”, door Cedric Berckmans, Advocaat, *NJW*, nr. 275, p. 46-52, 30 januari 2013. Zie ook “Dissoudre et liquider une société en un seul acte”, door Raymond Ghysels, accountant en belastingconsulent, *Actualité comptable*, nr. 11, pp. 1 tot 8, 21 mei 2012.

Deze overwegingen volgen uit de ervaringen bij het nazicht van de controleverslagen door de Commissie van begeleiding en toezicht³ enerzijds, en de veelvuldige vragen over de praktische toepasbaarheid welke door de leden aan de studiedienst werden gericht anderzijds.

Hoewel deze bijdrage gebaseerd is op de vele publicaties, ervaringen en vragen die dit onderwerp reeds heeft opgeleverd, mag deze zeker niet worden geïnterpreteerd als een standpunt van het IAB, van de Commissie van begeleiding en toezicht of van enig ander persoon dan de auteur hiervan.

2. Voorgeschiedenis van de ontbinding en vereffening in één akte

Voorafgaand aan de ‘reparatiewet’ van 13 april 1995 tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen bestond er een malafide praktijk waarbij ervoor werd geopteerd om een vennootschap in vereffening te stellen hoewel de voorwaarden vervuld waren om deze failliet te verklaren. Deze reparatiewet heeft onder meer de verplichting ingevoerd om, voorafgaand aan de beslissing tot ontbinding door de algemene vergadering, een controleverslag te laten opstellen door de commissaris of, bij diens ontstentenis, door een bedrijfsrevisor of een externe accountant.⁴

In het kader van deze bijdrage is het belangrijk om deze voorgeschiedenis aan te halen, omdat die de context weergeeft waarin dit controleverslag over de staat van activa en passiva, zoals bedoeld in artikel 181, moet worden gesitueerd. Het opzet van het opmaken van deze verslagen, voorafgaand aan de beslissing tot ontbinding door de algemene vergadering, en van de bekendmaking ervan, is alle stakeholders (aandeelhouders, bestuursorgaan, vereffenaars, schuldeisers,

derden enz.) betrouwbare informatie te bieden over de toestand van de vennootschap bij het voorstel tot ontbinding.⁵

Een belangrijk aandachtspunt hierbij is dat de bedrijfsrevisor of de externe accountant die deze controleverslagen opmaakt, dit doet vanuit zijn hoedanigheid van onafhankelijke beroepsbeoefenaar. In dit controleverslag legt hij een verklaring af over de volledige, getrouwe en juiste weergave van de toestand van de vennootschap in de staat van activa en passiva, die werd opgemaakt onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan.

De wet van 2 juni 2006⁶ wijzigde opnieuw de vereffeningprocedure, waardoor deze onder een versterkte rechterlijke controle kwam, ter verbetering van de bescherming van de schuldeisers. Deze wijzigingen hadden echter tot gevolg dat de procedure in bepaalde gevallen tijdrovend, onevenredig log in verhouding tot het belang en administratief zwaar was. Om aan sommige van de daaruit volgende verzuchtingen tegemoet te komen, werd bij omzendbrief van de minister van Justitie d.d. 14 november 2006⁷ de procedure van ontbinding en vereffening in één akte alsnog



³ Bij toepassing van de Algemene controrenorm van het IAB (Beslissing Raad IDAC van 30 september 1991) dient de accountant een kopie van het controleverslag over te maken aan de commissie met het oog op de uitoefening van de confraternele controle. Het controleverslag dat wordt opgesteld in het kader van de ontbinding van een vennootschap dient aan de commissie te worden overgemaakt binnen een termijn van 15 dagen na de datum waarop het werd opgesteld (Beslissing Raad IDAC van 19 augustus 1996). Zie ook *Vademecum van de accountant en de belastingconsulent*, Deel 2, “De meest courante wettelijke opdrachten uit het Wetboek van Vennootschappen”, Hoofdstuk 1.

⁴ Zie ook *Vademecum van de accountant en de belastingconsulent*, Deel 2, “De meest courante wettelijke opdrachten uit het Wetboek van Vennootschappen”, Hoofdstuk 3, “De ontbinding en vereffening van vennootschappen”, p. 102, “De juridische en boekhoudkundige aspecten”, door Joseph Van Wemmel, externe accountant, bedrijfsrevisor.

⁵ Norm inzake de controle bij het voorstel tot ontbinding van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, goedgekeurd door de Raad van het IAB, op 2 december 2002, § 1.4., al. 1 en 2.

⁶ Wet van 2 juni 2006 tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen, teneinde de vereffeningprocedure te verbeteren, BS 26 juni 2006.

⁷ Omzendbrief 7/CH/3100/A/004 van 14 november 2006 van de Federale Overheidsdienst Justitie.

mogelijk gemaakt, onder de voorwaarden waarvan de eerste drie werden hernomen in het huidige artikel 184, § 5.

De opname door de wet van 19 maart 2012 van de voorwaarden uit de omzendbrief van 14 november 2006 in artikel 184, § 5 heeft enerzijds ontegensprekelijk als voordeel dat er een grotere uniformiteit en rechtszekerheid ontstaat met betrekking tot de procedure van de ontbinding en vereffening in één akte. Anderzijds valt het te betreuren dat er weinig of geen consultatie van de verschillende actoren die tussenkomen bij de ontbinding en vereffening van een vennootschap, heeft plaatsgehad. Er werd immers geen rekening gehouden met de belangrijke kritische commentaren op deze procedure uit de omzendbrief, vooraleer deze voorwaarden onveranderd werden overgenomen in de huidige wetswijziging.

Ondervraagd over de wijze waarop de tweede voorwaarde geformuleerd werd (“er zijn geen passiva luidens de staat van activa en passiva als bedoeld in artikel 181”), heeft de minister in de parlementaire Commissie voor de Justitie⁸ bevestigd dat de wetgever hiermee heeft bedoeld: “de schulden ten aanzien van derden”. De minister preciseert: “andere passiva, zoals kapitaal en reserves, dienen buiten beschouwing te worden gelaten. De kosten of provisies verbonden aan de vereffening zelf vormen evenmin een beletsel.”

In haar antwoord verduidelijkt de minister eveneens dat de verwijzing naar artikel 181 slechts van toepassing is voor de vennootschapsvormen die deze staat van activa en passiva kennen, met name de CVBA, Comm. VA, BVBA, SE, SCE en NV. Bovendien zijn deze vennootschappen evenmin uitgesloten wanneer zij al hun schulden hebben terugbetaald na het opmaken van de staat, doch vóór de ontbinding.

Tot slot stelt de minister een verfijning van artikel 184, § 5, 2° in het vooruitzicht. Deze aanpassing aan artikel 184, § 5 lijkt ons noodzakelijk om voldoende rechtszekerheid te bieden omtrent deze interpretatie. Het antwoord van de minister heeft immers niet dezelfde juridische draagwijdte als een duidelijk wettelijk vastgelegde interpretatie van deze voorwaarde.

⁸ Vraag van de heer Luk Van Biesen aan de minister van Justitie Anemie Turtelboom over “artikel 184, § 5 van het Wetboek van Vennootschappen” (nr. 14529), *Hand. Kamer* 2012-13, 12 december 2012, nr. CRIV 53 COM 620, p. 27-28; [www.dekamer.be/doc/ccri/pdf/53/ic620.pdf#search=criv 53 com 620](http://www.dekamer.be/doc/ccri/pdf/53/ic620.pdf#search=criv%20com%20620)”.

3. De rol van de actoren bij de ontbinding en vereffening in één akte

Voor een goed begrip van de analyse van de praktische toepassingsproblemen bij de procedure van ontbinding en vereffening in één akte van een vennootschap is het nuttig de rol en de verantwoordelijkheden van de verschillende actoren die hierin tussenkomen, kort in herinnering te brengen.

Artikel 181, § 1 bepaalt dat het bestuursorgaan van de CVBA, Comm. VA, BVBA, SE, SCE en NV het voorstel tot ontbinding toelicht in een bijzonder verslag dat vermeld wordt in de agenda van de algemene vergadering die zich over de ontbinding moet uitspreken. Bij dat verslag wordt een staat van activa en passiva gevoegd, die niet meer dan drie maanden voordien is vastgesteld. Artikel 185 voorziet in een bijkomende rol voor de bestuursorganen van de in artikel 181, § 1 hiervoor genoemde vennootschappen door hen, ingeval er geen vereffenaars zijn benoemd ten aanzien van derden, als vereffenaars te beschouwen.

De staat van activa en passiva wordt in beginsel opgesteld conform de waarderingsregels van artikel 28, § 2 van het Koninklijk Besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van artikel 92 van het Wetboek van Vennootschappen, voor zover de vennootschap haar activiteiten stopzet of indien er niet van kan worden uitgegaan dat zij haar bedrijf zal voortzetten. Het bestuursorgaan kan hiervan afwijken, mits het een met redenen omklede beslissing hiertoe opneemt in zijn bijzonder verslag aan de algemene vergadering.

Uiteraard kan het bestuursorgaan zich voor het opstellen van de staat van activa en passiva laten bijstaan door zijn gebruikelijke adviseur. Deze economische beroepsbeoefenaar (accountant, boekhouder enz.) zal het bestuursorgaan adviseren met betrekking tot alle boekhoudkundige, fiscale en vennootschapsrechtelijke aspecten verbonden aan de ontbinding en vereffening van de vennootschap.

In het derde lid van artikel 181, § 1 wordt voorgeschreven dat de commissaris of, bij ontstentenis, een bedrijfsrevisor of een externe accountant die hiertoe door het bestuursorgaan wordt aangesteld, verslag uitbrengt over de staat van activa en passiva. De opdracht van deze beroepsbeoefenaar bestaat erin in zijn verslag te vermelden of de toestand van de vennootschap in de staat van activa en passiva op volledige, getrouwe en juiste wijze is weergegeven. Het past hierbij in herinnering te brengen dat de controlerende rol van deze beroepsbeoefenaar absoluut niet verenigbaar is met de adviserende rol van de gebruikelijke adviseur. De onafhankelijk-

heid is voor de controlerende beroepsbeoefenaar een basisvoorwaarde om een dergelijke opdracht te aanvaarden.⁹

In zijn controleverslag zal de commissaris, de bedrijfsrevisor of de externe accountant dan ook zijn oordeel weergeven over de al dan niet volledige, getrouwe en juiste wijze waarop de toestand van de vennootschap blijkt uit de staat van activa en passiva. Mocht hij bij zijn controlewerkzaamheden vaststellen dat er enige overwaardering heeft plaatsgevonden van het nettoactief, zoals dit blijkt uit de hem voorgelegde staat van actief en passief, dan zal hij in zijn controleverslag hiervan melding maken en het gecorrigeerde nettoactief of nettopassief opnemen in het besluit van zijn verslag. Indien hij naar aanleiding van zijn controlewerkzaamheden inbreuken op de reglementaire of statutaire bepalingen vaststelt, of indien de vereffeningsmogelijkheden hem aleatoir overkomen, zal hij hiervoor eveneens een voorbehoud formuleren in zijn verslag. In geen geval zal de controlerende beroepsbeoefenaar wijzigingen aanbrengen aan de hem voorgelegde staat van activa en passiva, aangezien dit tot de exclusieve bevoegdheid van het bestuursorgaan behoort.

Artikel 181, § 4 voorziet dat de notaris na onderzoek het bestaan en de externe wettigheid moet bevestigen van de rechtshandelingen en formaliteiten voorzien in artikel 181, § 1, zoals deze hiervoor werden beschreven, vooraleer tot de ontbinding van de vennootschap bij authentieke akte kan worden besloten. De conclusies van het controleverslag van de commissaris, de bedrijfsrevisor of de externe accountant dienen in de authentieke akte tot ontbinding te worden overgenomen. Indien de hiervoor genoemde verslagen (bijzonder verslag bestuursorgaan en controleverslag) ontbreken bij de beslissing van de algemene vergadering, bepaalt artikel 181, § 3 bovendien dat deze beslissing nietig is.

De algemene vergadering bepaalt de wijze van vereffening en benoemt de vereffenaars, ingevolge artikel 184, § 1. Dit artikel bepaalt eveneens dat in de V.O.F. en de Comm.V de besluiten van de algemene vergadering slechts geldig zijn indien zij worden genomen door de helft van de vennoten, die in het bezit zijn van drie vierde van het vennootschapsvermogen. Meestal wordt door de algemene vergadering besloten om alternatieve vereffenaars te benoemen ingeval de benoeming van de eerst aangeduide vereffenaar niet zou worden bevestigd door de voorzitter van de rechtbank.

⁹ Norm inzake de controle bij het voorstel tot ontbinding van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, goedgekeurd door de Raad van het IAB, op 2 december 2002, § 1.6.2.

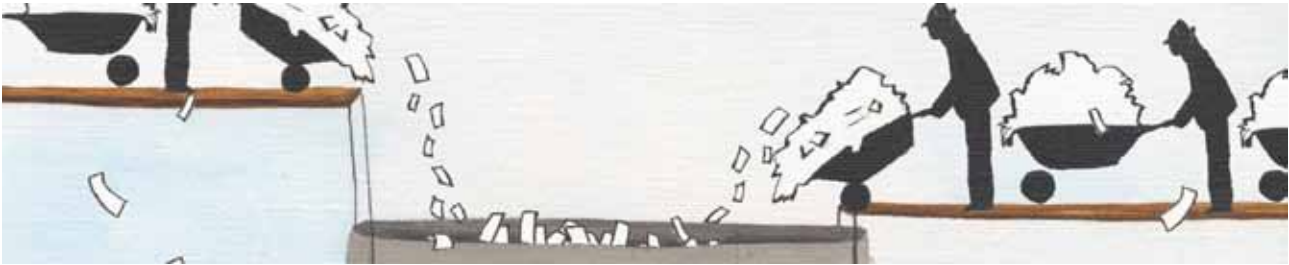
Met dit laatste belanden we bij de rol van de rechtbank – die zij vervult naar aanleiding van het besluit van de algemene vergadering tot ontbinding – zoals deze wordt bepaald in de artikelen 183, § 2 en 184, §§ 2 tot 4, die respectievelijk betrekking hebben op de homologatie van een eventueel besluit tot zetelverplaatsing en op de bevestiging van de vereffenaar, die werd benoemd door de algemene vergadering. In het kader van deze bijdrage beperken we ons tot deze rol van de rechtbank naar aanleiding van de ontbinding van de vennootschap en gaan we niet verder in op haar rol in de verdere vereffening.

De voornaamste wijzigingen die aan de vereffeningprocedure werden aangebracht door de wet van 19 maart 2012, hebben betrekking op de volledige vervanging van artikel 184.¹⁰ Daarbij wordt enerzijds vooral de procedure tot bevestiging van de vereffenaar door de rechtbank¹¹ – zoals voorzien in artikel 184, §§ 2 tot 4 – gewijzigd. Anderzijds wordt artikel 184, § 5 – dat in de mogelijkheid tot ontbinding en vereffening in één akte voorziet – in het Wetboek van Vennootschappen ingevoegd. Onder deze titel zullen we ons echter beperken tot enkele praktische overwegingen in het kader van de ontbinding en vereffening in één akte. Aangezien de eerste voorwaarde om tot de ontbinding en vereffening in één akte te kunnen overgaan, vereist dat er geen vereffenaar aangeduid is, zullen we in dit kader dan ook niet verder ingaan op de rol van de vereffenaar bij de vereffening van een vennootschap.

Tot slot hebben ook de aandeelhouders of vennoten zelf een rol te vervullen in het kader van de ontbinding en vereffening in één akte. Deze rol wordt voornamelijk bepaald in artikel 184, § 5 wat betreft de ontbinding en vereffening in één akte van alle vennootschapsvormen voorzien in het Wetboek van Vennootschappen. Dit artikel 184, § 5, 3^o bepaalt immers als voorwaarde dat alle aandeelhouders of vennoten op de algemene vergadering aanwezig of geldig vertegenwoordigd zijn en met eenparigheid van stemmen besluiten. Verder wordt in artikel 184, § 5 nog bepaald dat “de terugname van het resterend actief gebeurt door de

¹⁰ Art. 3 wet van 19 maart 2012 tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen wat de vereffeningprocedure betreft, *BS* 7 mei 2012, inwerkingtreding 17 mei 2012.

¹¹ De conferentie van de Nederlandstalige voorzitters van de rechtbanken van koophandel hebben op hun vergadering van 3 mei 2013 een akkoord bereikt over de stukken die dienen gevoegd te worden bij de aanvraag tot bevestiging van de aanstelling van een vereffenaar, waarmee zij proberen tot een uniforme toepassing van art. 184 W.Venn. te komen. Deze algemene richtlijn kan op de studiedienst van het IAB worden verkregen.



vennoten zelf". Voor de vennoten-zaakvoerders in de V.O.F. of in de Comm.V voegt artikel 185 hier nog een rol aan toe, namelijk dat zij ingeval er geen vereffenaars zijn benoemd, ten aanzien van derden als vereffenaars worden beschouwd.

De verdere rol van de verschillende actoren (vereffenaar, rechtbank, algemene vergadering enz.) in het kader van de vereffening – voor zover deze niet gebeurt in het kader van een ontbinding en vereffening in één akte – valt buiten het bestek van deze bijdrage.

4. Enkele praktische overwegingen bij de ontbinding en vereffening in één akte

Het opzet van deze bijdrage is vooral enkele praktische overwegingen te formuleren voor de externe accountants die de controleverslagen opmaken en dan meer bepaald in het kader van de ontbinding en vereffening in één akte. Hiervoor werd eveneens reeds vermeld dat deze overwegingen voortvloeien uit de praktische ervaringen van de auteur en de daaruit getrokken analyses. De hiervoor geschetste voorgeschiedenis en de rol van de verschillende actoren in het kader van de ontbinding en vereffening in één akte hebben voornamelijk tot doel de analyses van de praktische overwegingen te kunnen kaderen in de logica van de procedure van de ontbinding en vereffening in één akte.

4.1. Ontbinding en vereffening in één akte van een V.O.F. of een Comm.V

Een eerste analyse heeft betrekking op de procedure van ontbinding en vereffening in één akte van een V.O.F. of een Comm.V. Belangrijk voor de analyse van deze praktische overweging is de opbouw van het Wetboek van Vennootschappen, meer bepaald met betrekking tot de ontbinding en vereffening van vennootschappen. De procedure tot ontbinding en vereffening van vennootschappen werd in het Wetboek van Vennootschappen opgenomen onder Titel IX van Boek IV, met betrekking tot de bepalingen die gemeenschappelijk zijn aan de rechtspersonen geregeld in dit wetboek. Onder Hoofdstuk I van Titel IX van dit wetboek wordt vervolgens het voorstel tot ontbinding vastgelegd in artikel 181.

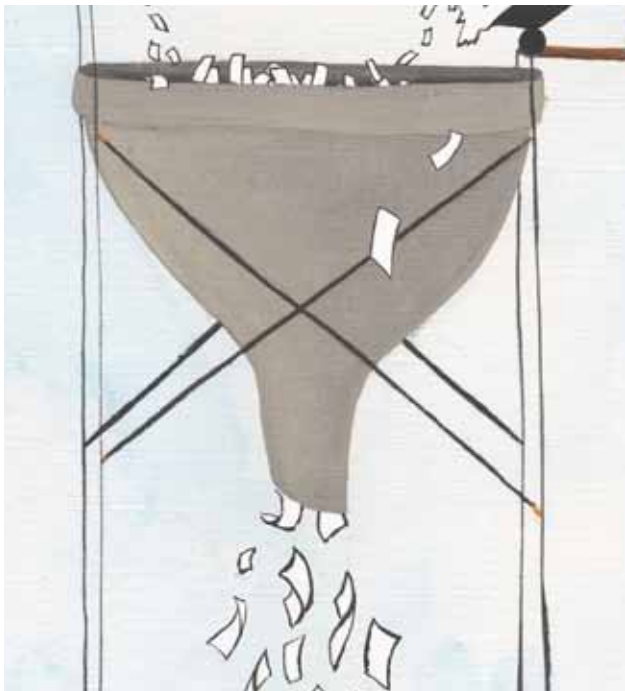
In artikel 181, § 1 wordt vervolgens uitdrukkelijk limitatief bepaald dat dit artikel betrekking heeft op de voorstellen tot ontbinding van de CVBA, Comm. VA, BVBA, SE, SCE en NV. Derhalve is dit artikel 181 niet van toepassing op de V.O.F. of een Comm.V, noch wordt op enige andere plaats in het Wetboek van Vennootschappen de procedure tot ontbinding van deze vennootschapsvormen bepaald.

Vervolgens bepaalt artikel 184, § 5 dat "onverminderd artikel 181, zijn een ontbinding en vereffening in één akte slechts mogelijk mits naleving van de volgende voorwaarden [...] 2° er zijn geen passiva luidens de staat van activa en passiva als bedoeld in artikel 181". Aangezien de V.O.F. en de Comm.V bij toepassing van 181 geen staat van activa en passiva dienen op te maken, kunnen er dan ook geen passiva blijken uit een dergelijke staat.

Als conclusie kan hieruit worden afgeleid dat – voor zover aan de andere voorwaarden, voorzien in artikel 184, § 5, werd voldaan – het ontbreken van een staat van activa en passiva, zoals bedoeld in artikel 181, waaruit zou blijken dat er geen passiva zijn, de ontbinding en vereffening in één akte van een V.O.F. of een Comm.V niet in de weg kan staan.

Bijkomende argumenten voor deze conclusie kunnen enerzijds worden gevonden in artikel 185, dat bepaalt dat – indien er geen vereffenaars werden benoemd in een V.O.F. of een Comm.V – de vennoten-zaakvoerders ten aanzien van derden als vereffenaars worden aangezien. Anderzijds zijn de vennoten van dergelijke vennootschappen – met uitzondering van de stille vennoten van een Comm.V – eveneens onbeperkt hoofdelijk aansprakelijk voor alle schulden van de vennootschap. Bovendien valt onzes inziens door de ontbinding de 'filter' weg van artikel 205, die bepaalt dat de vennoten van deze vennootschapsvormen slechts persoonlijk kunnen worden veroordeeld zolang de vennootschap niet zelf is veroordeeld. Bijgevolg zouden hierdoor de schuldeisers die niet werden voldaan bij de ontbinding en vereffening in één akte, niet benadeeld zijn bij deze vereffening van de vennootschap.

Zoals hiervoor reeds werd aangehaald, verduidelijkt de minister van Justitie in haar antwoord eveneens dat de ver-



wijzing naar artikel 181 slechts van toepassing is voor de vennootschapsvormen die deze staat van activa en passiva kennen en zij lijkt dan ook deze analyse te bevestigen.

4.2. Geen passiva luidens de staat van activa en passiva

Zoals eerder gesteld, werd de tweede voorwaarde in artikel 184, § 5, 2° bijzonder ongelukkig geformuleerd en heeft dit reeds aanleiding gegeven tot vele interpretaties. Eveneens in de praktijk van de controlerende beroepsbeoefenaar over de staat van activa en passiva, zoals bedoeld in artikel 181, heeft deze formulering aanleiding gegeven tot vele praktische toepasbaarheidsmoeilijkheden.

Er zijn gevallen bekend waarbij deze voorwaarde aanleiding gegeven heeft tot soms zeer creatieve voorstellingsvormen van de staat van activa en passiva, zodat hieruit geen passiva zouden blijken. Het zou in het bestek van deze bijdrage te ver leiden om dieper in te gaan op dit fenomeen, maar het lijkt wel gepast om de verschillende actoren – en meer specifiek de controlerende beroepsbeoefenaar – te wijzen op hun mogelijke aansprakelijkheid indien dit wordt vastgesteld en er geen passend gevolg aan werd gegeven.

In andere gevallen werd aan de studiedienst en de Commissie van begeleiding en toezicht gemeld dat aan sommige confraters werd gevraagd, door andere titularissen van vrije beroepen, te attesteren dat er geen schulden zijn die niet in de staat van activa en passiva werden opgenomen. Dit lijkt

ons niet de rol van de controlerende beroepsbeoefenaar. Zoals reeds hiervoor vermeld, moet de commissaris, bedrijfsrevisor of externe accountant bij het uitbrengen van zijn controleverslag zijn oordeel geven over de al dan niet volledige, getrouwe en juiste wijze waarop de toestand van de vennootschap wordt weergegeven in de staat van activa en passiva. Het attesteren dat er geen schulden zijn door de controlerende beroepsbeoefenaar werd niet voorzien in artikel 181, § 1, derde lid van het Wetboek van Vennootschappen, dat bepaalt dat hij “vermeldt inzonderheid of daarin de toestand van de vennootschap op volledige, getrouwe en juiste wijze is weergegeven”. Losstaand van de vaststelling dat er een andere verklaring wordt gevraagd dan deze die wettelijk en reglementair vereist is, zou het afleggen van een dergelijke attestering eveneens een eventueel ander aansprakelijkheidsrisico impliceren.

Indien de externe accountant bij zijn controlewerkzaamheden vaststelt dat er een overwaarding van het nettoactief van de vennootschap heeft plaatsgevonden, dient hij hiervan melding te maken in zijn controleverslag en hiervoor een voorbehoud te formuleren in zijn besluit. In het besluit van zijn controleverslag zal hij bovendien melding maken van het gecorrigeerd nettoactief of nettopassief. Indien de overwaarding betrekking heeft op een niet opgenomen passief in de staat van actief en passief, zal hij dit eveneens vermelden in zijn controleverslag en aldus de algemene vergadering hierover voldoende inlichten. Het behoort volgens ons evenwel niet tot de rol van de controlerende beroepsbeoefenaar om na te gaan of hierdoor de voorwaarden tot ontbinding en vereffening in één akte werden geschonden.

4.3. Voorafgaande feitelijke vereffening

Aangezien er bij een ontbinding en vereffening in één akte wettelijk wordt vereist dat er blijkens de staat van activa en passiva geen ‘passiva’ meer zijn, veronderstelt dit dat het bestuursorgaan – voorafgaand aan zijn formele voorstel tot ontbinding van de vennootschap – overgegaan is tot de aanzuivering van alle passiva en zo overgegaan is tot de feitelijke vereffening van de vennootschap, vóór de formele beslissing tot ontbinding. Deze feitelijke vereffening door het bestuursorgaan is volstrekt tegenstrijdig met zijn bestuursopdracht, wegens uitholling van het maatschappelijk doel en het stellen van handelingen in tegenstrijd met het vennootschapsbelang. Hierdoor kan de aansprakelijkheid van de bestuurder in het gedrang worden gebracht.¹²

¹² Zie ook “Ontbinding en vereffening in één akte – Nieuwe procedure”, door Cedric Berckmans, Advocaat, *N/W*, nr. 275, p. 51, 30 januari 2013.

Het lijkt ons aangewezen dat de controlerende beroepsbeoefenaar hiervan melding maakt in de toelichting aan de algemene vergadering, opgenomen in zijn controleverslag. Vooral in vennootschappen waar er onderscheiden personen zetelen in het bestuursorgaan en in de algemene vergadering, is dit des te meer van belang. Bij het ontbreken van een dergelijke toelichting aan de algemene vergadering zou immers kunnen worden gesteld dat de controlerende beroepsbeoefenaar onvoldoende voldaan heeft aan zijn informatieplicht.

4.4. Onafhankelijkheid van de controlerende externe accountant

Het lijkt ons aangewezen om in het kader van deze bijdrage het belang van de onafhankelijkheid van de controlerende externe accountant in het kader van het voorstel tot ontbinding van een vennootschap nog eens in herinnering te brengen. Hoewel het principe van de onafhankelijkheid een zeer belangrijk basisprincipe is in het kader van elke controleopdracht, komt het voor dat dit in sommige gevallen in het kader van de ontbinding en vereffening in één akte nog sterker dient te worden benadrukt.

In bepaalde gevallen werd immers de vraag gesteld of een externe accountant een controleverslag kon opstellen naar aanleiding van het voorstel tot ontbinding van een vennootschap waarin er geen activiteiten – zowel nooit sinds de oprichting als sinds meer dan een jaar voor het voorstel tot ontbinding – waren geweest, er geen boekhouding (meer) werd gevoerd en er geen activa of passiva meer aanwezig waren.

Vooreerst dient hierbij te worden benadrukt dat de controlerende beroepsbeoefenaar een controleverslag moet opmaken over een staat van activa en passiva die onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan werd opge maakt. Bij gebrek aan een dergelijke staat van activa en passiva kan hij hierover dan ook geen oordeel uitbrengen of de toestand van de vennootschap in de staat van activa en passiva op volledige, getrouwe en juiste wijze is weergegeven. Onzes inziens dient in deze gevallen een verslag van niet-bevinding van de staat van activa en passiva te worden opge maakt.

In geen enkel geval kan de controlerende beroepsbeoefenaar zelf enige bijstand of advies verlenen aan het bestuursorgaan bij het opstellen van de staat van activa en passiva en/of bij het bijzonder verslag van het bestuursorgaan! Een inbreuk op dit basisprincipe zou in hoofdte van de externe accountant een zware deontologische fout inhouden met mogelijke tuchtrechtelijke sancties.

Dit is evenzeer het geval in de hiervoor geschetste situatie, waar er geen gebruikelijke beroepsbeoefenaar (meer) voorhanden is die het bestuursorgaan kan bijstaan en adviseren bij het opstellen van de staat van activa en passiva. In voorkomend geval dient hiertoe door het bestuursorgaan eventueel alsnog een adviserende beroepsbeoefenaar te worden aangesteld.

5. Conclusie

Zoals gesteld, is het opzet van deze bijdrage een aantal praktische overwegingen te formuleren in het kader van de procedure van ontbinding en vereffening in één akte. De auteur pretendeert hiermee geenszins de volledigheid van de mogelijke praktische toepassingsproblemen te hebben naar voren gebracht en/of hiervoor een oplossing te hebben kunnen aanreiken. Evenmin ligt het in de bedoeling om nieuwe elementen aan de uitgebreide publicaties toe te voegen.

De procedure van ontbinding en vereffening in één akte is er één met vele juridische en bedrijfseconomische aspecten en specifieke toepassingsmoeilijkheden voor elk van de actoren die hierin betrokken zijn. Met de voorgeschiedenis en de rol van de actoren in herinnering te brengen, wordt beoogd bij te dragen tot het ontwikkelen van een methodiek voor de controlerende beroepsbeoefenaar om een oplossing te zoeken voor de toepassingsproblemen waarmee hij in zijn beroepspraktijk kan worden geconfronteerd.

In haar antwoord stelt de minister van Justitie eveneens een verfijning van artikel 184, § 5, 2° in het vooruitzicht. Deze bijdrage wil hierbij een oproep doen aan de minister om een vertegenwoordiging van alle actoren (bedrijfsrevisoren, accountants, notarissen enz.) en commentatoren (professoren, advocaten enz.) te consulteren om tot een goede toepasbaarheid van de procedure van ontbinding en vereffening te komen. Het IAB zal zijn volle medewerking verlenen en zijn praktische ervaring aanwenden voor dergelijke mogelijke initiatieven.

De studiedienst houdt zich beschikbaar voor alle praktische vragen van de leden van het IAB met betrekking tot de toepassing van de procedure van ontbinding en vereffening in één akte. Hierbij zal de studiedienst de externe accountants bijstaan in het analyseren en zoeken naar een oplossing van de voorgelegde specifieke toepassingsmoeilijkheden van deze procedure bij het opstellen van het controleverslag.

Wordt zeker verder opgevolgd en waarschijnlijk ook vervolgd! ●