



Inbreng in natura en inkoop eigen aandelen : nieuwe regels

Vanaf 1 januari 2009 worden de vennootschapsrechtelijke regels in verband met 'inbreng in natura', 'inkoop van eigen aandelen' en 'financial assistance' onder Europese druk aanzienlijk versoepeld. Dit gebeurde via een Koninklijk Besluit van 8 oktober 2008 (zie reeds kort : *Balans* nr. 596, p. 1).

In deze bijdrage bekijken we de nieuwe regels van het Wetboek van vennootschappen in detail. De nieuwe bepalingen gelden (op enkele uitzonderingen na) niet alleen voor naamloze vennootschappen (NV), maar ook voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (BVBA), en verder ook voor commanditaire vennootschappen op aandelen (Comm.VA), en coöperatieve vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (CVBA).

Inbreng in natura Bestaande regeling

Onder de huidige regeling komt een inbreng in natura in een vennootschap enkel in aanmerking voor vergoeding met aandelen die het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen, wanneer deze inbreng bestaat uit vermogensaandelen die aan de hand van economische maatstaven kunnen worden gewaardeerd.

Deze waardering gebeurt door een onafhankelijke deskundige, met name de commissaris van de vennootschap, of bij gebrek daaraan, een bedrijfsrevisor.

Het *waarderingsverslag* moet :

- de inbreng beschrijven;
- de toegepaste waarderingmethodes uiteenzetten;
- aangeven of de waardepeiling aan de hand van de voornoemde methodes overeenkomt met het aantal en de waarde van de n.a.v. de inbreng uit te geven aandelen;

- en ten slotte beschrijven welke werkelijke vergoeding als tegenprestatie voor de inbreng wordt verstrekt.

Afhankelijk van het ogenblik waarop de inbreng plaatsvindt, moet daarnaast ook nog een verslag worden opgesteld door de oprichters (in geval van inbreng in natura bij *oprichting*) of door het bestuursorgaan (in geval van inbreng in natura bij *kapitaalverhoging*). In dit verslag wordt uitgelegd waarom de inbreng in het belang van de vennootschap is en, desgevallend, waarom wordt afgeweken van de conclusies van de onafhankelijke deskundige

Het deskundigenverslag mag wegvallen als er een duidelijk referentiepunt voor de waardering is

De voormelde regeling is in het Wetboek van vennootschappen terug te vinden in de volgende artikelen :

- voor de BVBA : 218-219 W.Venn. (wat de inbreng in natura bij oprichting betreft) en 312-313 W.Venn (wat de inbreng in natura bij kapitaalverhoging betreft);
- voor de CVBA : 394-395 W.Venn. (inbreng bij oprichting) en 423 W.Venn. (inbreng bij kapitaalverhoging);
- voor de NV en de Comm.VA : 443-444 W.Venn. (inbreng bij oprichting) en 601-602 W.Venn. (inbreng bij kapitaalverhoging).

Geen deskundigenverslag vereist in drie gevallen

De vereiste van een waarderingsverslag opgesteld door een onafhankelijke deskundige (hierna : deskundigenverslag) brengt voor vennootschappen een belangrijke kost en administratieve last mee die niet altijd in verhouding staat met het nut van dergelijk verslag. Daarom heeft de Europese wetgever voorzien in drie uitzonderingen waarbij het deskundigenverslag kan worden weggelaten. Het verslag van de oprichters of van het bestuursorgaan wordt in die gevallen vervangen door een verklaring.

De drie uitzonderingsgevallen die op Europees niveau zijn ingevoerd (in de Tweede Vennootschapsrichtlijn), hebben met elkaar gemeen dat er telkens een *duidelijk referentiepunt* bestaat voor de waardering, waardoor de tussenkomst van de onafhankelijke deskundige geen toegevoegde waarde meer biedt.

Via voormeld K.B. van 8 oktober jongstleden worden deze drie uitzonderingsgevallen - met ingang van 1 januari 2009 - overgenomen in het Wetboek van vennootschappen, en wel voor alle voormelde vennootschapsvormen (BVBA, CVBA, NV en Comm.VA.). We overlopen ze alle drie.

• **Eerste uitzondering** — Om te beginnen is vanaf 1 januari aanstaande geen deskundigenverslag meer vereist, wanneer de inbreng in natura plaatsvindt “in de vorm van effecten of geldmarktinstrumenten [...] die worden gewaardeerd tegen de gewogen gemiddelde koers waartegen zij gedurende de *drie maanden* voorafgaand aan de daadwerkelijke datum van de verwezenlijking van de inbreng in natura op één of meer gereglementeerde markten [...] zijn toegelaten”.

De voormelde termijn van drie maanden staat niet als dusdanig in de Tweede Vennootschapsrichtlijn (wel in het oorspronkelijke voorstel van de Europese Commissie), maar wordt beschouwd als een ‘toereikende periode’ om tijdelijke pieken of dalingen van de koers uit te vlakken (cf. Voorafgaand Verslag aan de Koning bij het K.B. van 8 oktober 2008, *B.S.* 30 oktober 2008, p. 57.480).

Van deze uitzondering kan evenwel geen gebruik worden gemaakt (wat betekent dat er in dat geval wél een deskundigenverslag moet zijn), “indien de koers is beïnvloed door uitzonderlijke omstandigheden”, waardoor er een aanzienlijke wijziging van de waarde is op het ogenblik van de effectieve inbreng. De oprichters of het bestuursorgaan moeten dan tot een herwaardering overgaan en de normale regels voor inbreng in natura volgen. Ook wanneer de markt voor het betrokken effect of geldmarktinstrument “niet meer liquide is”, is de uitzondering niet van toepassing.

• **Tweede uitzondering** — Voorts is in de nieuwe regeling evenmin een deskundigenverslag vereist, wanneer de inbreng in natura plaatsvindt “in de vorm van andere vermogensbestanddelen” (dan voormelde effecten of geldmarktinstrumenten) en voor zover deze vermogensbestanddelen “niet meer dan zes maanden” vóór de effectieve datum van de inbreng “door een bedrijfsrevisor zijn gewaardeerd”, en dit “met inachtneming van de algemeen aanvaarde normen en beginselen voor de waardering van [dergelijke] vermogensbestanddelen”.

Wat deze ‘algemeen aanvaarde normen’ betreft, vermeldt het Verslag aan de Koning bijvoorbeeld de ‘international valuation standards’ en de ‘international private equity and venture capital guidelines’.

Deze uitzondering kan evenwel niet worden toegepast wanneer er zich “nieuwe bijzondere omstandigheden” voordoen die “tot een aanzienlijke wijziging van de waarde in het economisch verkeer” van deze vermogensbestanddelen zouden leiden op het ogenblik dat tot de effectieve inbreng ervan wordt overgegaan. Ook hier mochten op dat ogenblik de gewone regels voor inbreng in natura worden toegepast.

• **Derde uitzondering** — Ten slotte kan het deskundigenverslag achterwege worden gelaten, wanneer de inbreng in natura plaatsvindt in de vorm van vermogensbestanddelen (andere dan effecten en geldmarktinstrumenten) “waarbij de waarde in het economisch verkeer van elk vermogensbestanddeel is afgeleid uit de [jaarrekening] van het voorgaande boekjaar”. Vereist is dan wel dat deze jaarrekening werd gecontroleerd door de commissaris (wanneer het om een Belgische vennootschap gaat) of door de persoon belast met de controle van de jaarrekening (wanneer het om een buitenlandse vennootschap gaat), en dat de betrokken persoon een “verklaring zonder voorbehoud” met betrekking tot deze jaarrekening heeft afgeleverd. De derde uitzondering staat dus enkel open voor vennootschappen met commissaris.

Ook hier kan geen toepassing worden gemaakt van de uitzondering - en is dus wél een deskundigenverslag vereist - wanneer er “nieuwe bijzondere omstandigheden” zijn die tot een aanzienlijke wijziging van de waarde in het economisch verkeer leiden op het moment van de effectieve inbreng.

Minderheidsaandeelhouders

Let wel, ongeacht of er zich nieuwe bijzondere omstandigheden voordoen die tot een aanzienlijke waardewijziging leiden, kunnen de minderheidsaandeelhouders (die gezamenlijk minstens 5 % van het geplaatst kapitaal bezitten) steeds een waardering door een bedrijfsrevisor *eisen*.

Het bestuursorgaan is in dat geval verplicht om, op kosten van de vennootschap, een controleverslag bij de commissaris of een bedrijfsrevisor op te vragen. Bij oprichting kan van dit recht evenwel geen gebruik worden gemaakt.

Ook bij quasi-inbreng

Noteer dat de bovenstaande nieuwe regels ook gelden bij een ‘quasi-inbreng’ (zie art. 222 W.Venn. voor de BVBA, art. 396 W.Venn. voor de CVBA, en art. 447 W.Venn. voor de NV en de Comm.VA.).

In feite wordt een deel van de aansprakelijkheid doorgeschoven van de commissaris naar het bestuursorgaan

Pro memorie, een quasi-inbreng heeft plaats wanneer een oprichter, vennoot of aandeelhouder dan wel lid van het bestuursorgaan binnen twee jaar na de oprichting van de vennootschap een vermogensbestanddeel tegen vergoeding overdraagt aan de vennootschap, waarbij deze vergoeding meer dan 10 % van het geplaatst kapitaal van de vennootschap bedraagt.

Verklaring oprichters/bestuursorgaan

In de drie hogergenoemde gevallen waarin de inbreng in natura (of quasi-inbreng) plaatsvindt zonder deskundigenverslag, moeten de oprichters of het bestuursorgaan in de nieuwe regeling evenmin een verslag met betrekking tot de inbreng opstellen. Zij kunnen zich ertoe "beperken" een "verklaring" af te leveren.

Uit hetgeen hierna volgt, blijkt dat deze verklaring veel uitgebreider is dan het oorspronkelijke verslag dat tot nu toe door het bestuursorgaan moet worden afgeleverd. In feite wordt een deel van de aansprakelijkheid die oorspronkelijk bij de commissaris of bedrijfsrevisor lag, doorgeschoven naar het bestuursorgaan. Er zijn derhalve omstandigheden denkbaar (zoals de huidige kredietcrisis), waarin het bestuursorgaan, ondanks het feit dat de vennootschap zich in één van de uitzonderingen bevindt, er toch zal voor opteren om te werken met een inbrengverslag van een commissaris of bedrijfsrevisor.

De verklaring van het bestuursorgaan moet de volgende inlichtingen bevatten :

- 1) een beschrijving van de inbreng in natura;
- 2) de naam van de inbrenger;
- 3) de waarde van de inbreng, de herkomst van de waardering en desgevallend de waarderingmethode;
- 4) de nominale waarde van de aandelen, of, bij gebreke van een nominale waarde, het aantal aandelen die tegen elke inbreng in natura zijn uitgegeven;
- 5) een attest dat bepaalt of de verkregen waarde ten minste met het aantal en de nominale waarde of, bij gebreke aan nominale waarde, de fractiewaarde van de tegen de inbreng uit te geven aandelen overeenkomt;
- 6) een attest dat er zich geen nieuwe bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan ten opzichte van de oorspronkelijke waardering die deze kunnen beïnvloeden.

Deze verklaring moet binnen één maand na de effectieve datum van de inbreng worden neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel en per mededeling worden bekend gemaakt in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad.

Voor de NV geldt nog een bijzondere regel voor het geval er wordt overgegaan tot een inbreng in natura in het kader van het 'toegestaan kapitaal' (nieuw art. 603 lid 4 W.Venn.). Ter herinnering, de bevoegdheid om het kapitaal te verhogen, komt in principe toe aan de algemene vergadering, met dien verstande dat laatstgenoemde deze bevoegdheid binnen bepaalde grenzen kan delegeren aan de raad van bestuur.

Indien de raad van bestuur het kapitaal van de vennootschap zonder deskundigenverslag wil verhogen in het kader van het toegestaan kapitaal, moet deze eerst, voorafgaand aan de inbreng, een verklaring neerleggen ter griffie en per mededeling bekendmaken in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad. Deze verklaring bevat de datum waarop de kapitaalverhoging zal plaatsvinden, evenals de hierboven opgesomde gegevens. Binnen één maand nadat de effectieve inbreng heeft plaatsgehad, moet de raad van bestuur opnieuw een verklaring neerleggen ter griffie en per mededeling bekendmaken. Deze verklaring moet alleen bevestigen dat zich sinds de openbaarmaking van de eerste verklaring geen nieuwe bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan. Deze verklaring zal vermoedelijk deel uitmaken van de notariële akte waarin tot kapitaalverhoging wordt besloten.

Financial assistance

In België geldt er vandaag een verbod op 'financial assistance'. Dit betekent dat een vennootschap geen middelen mag voorschieten, leningen mag toestaan of zekerheden mag stellen met het oog op de verkrijging van haar aandelen door derden.

Dit verbod geeft in de praktijk aanleiding tot veel ongenoegen, omdat het overnames van vennootschappen bemoeilijkt. Naar aanleiding van een overname van een vennootschap wordt immers steeds getracht om de transactie mee te laten financieren door de overgenomen vennootschap zelf.

Dit gebeurt bijvoorbeeld door na de overname de schuld te laten overnemen door de overgenomen vennootschap ('debt push down').

In de nieuwe regeling wordt het huidige verbod vervangen door een *voorwaardelijk recht* voor een vennootschap tot financiering van de verkrijging van haar aandelen door derden; en dit zowel voor de BVBA (art. 329 W.Venn.), de CVBA (art. 430 W.Venn.) als de NV. en de Comm.VA. (art. 629 W.Venn.).

Zo zal het vanaf 1 januari 2009 wel mogelijk zijn om een vennootschap middelen te laten voorschieten, een lening te laten toestaan of een zekerheid te laten stellen met het oog op de verkrijging van

'Financial assistance' wordt mogelijk onder bepaalde voorwaarden

haar eigen aandelen door derden, mits voldaan is aan de volgende vijf voorwaarden :

1) De algemene vergadering moet de raad van bestuur machtiging verlenen om aan *financial assistance* te doen. Deze beslissing wordt genomen bij een 3/4de meerderheid, waarbij minstens de helft van het maatschappelijk kapitaal aanwezig of vertegenwoordigd is. Deze voorwaarde is gelijkaardig aan diegene die voor inkoop van eigen aandelen bestaat, met dien verstande dat er geen tijdsbeperking werd ingevoerd. Vennoetschappen doen er derhalve goed aan om naar aanleiding van de eerstvolgende statutenwijziging een dergelijke machtiging in hun statuten op te nemen.

2) De beslissing daartoe wordt genomen door het bestuursorgaan, dat vaststelt dat de verrichting "tegen billijke marktvoorwaarden" gebeurt. Dit wil zeggen dat het bestuursorgaan de rente en de zekerheden zal moeten vragen die voor een dergelijke verrichting op de markt worden geëist en dat het de kredietwaardigheid van de tegenpartij moet onderzoeken. Er rust derhalve een belangrijke verantwoordelijkheid op het bestuursorgaan.

3) De bedragen die voor de financiële bijstand worden gebruikt, moeten voor uitkering vatbaar zijn; tegelijkertijd moet een niet voor uitkering vatbare reserve op de passiefzijde van de balans worden aangelegd, ten bedrage van de totale financiële bijstand. Deze voorwaarde bestaat ook bij inkoop van eigen aandelen en betekent een belangrijke beperking van de mogelijkheid om financiële bijstand te verlenen.

4) Wanneer een derde met financiële bijstand van de vennootschap inschrijft op nieuwe aandelen van de betrokken vennootschap of de door de vennootschap ingekochte aandelen verwerft (wat evenwel niet mogelijk is voor de CVBA; zie ook verder), moet die inschrijving of verwerving tegen een "billijke prijs" gebeuren.

5) Ten slotte moet de raad van bestuur naar aanleiding van de *financial assistance* een verslag opstellen, dat wordt neergelegd ter griffie en wordt bekend gemaakt in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad. Dit verslag heeft tot doel de vennoten of aandeelhouders en derden te informeren over de verrichting en deze personen toe te laten te controleren dat alles overeenkomstig de regels beschreven in het Wetboek van vennootschappen is gebeurd.

In dit verslag :

- worden de redenen uiteengezet waarom aan *financial assistance* wordt gedaan en welk belang de vennootschap daarbij heeft;

- wordt toegelicht aan welke voorwaarden de verrichting gebeurt;

- worden de solvabiliteits- en liquiditeitsrisico's voor de vennootschap opgegeven;

- en wordt de prijs vermeld waartegen de derde geacht wordt de aandelen van de vennootschap te verkrijgen.

Wanneer de moedervennoetschap zelf of een bestuurder van de moedervennoetschap de begunstigde is van de *financial assistance*, geldt nog een extra "belangenconflict"-regel (omdat er enige vorm van druk of inmenging vanwege de hoofdaandeelhouder kan bestaan). In dergelijke situatie moet in het verslag van het bestuursorgaan een specifieke verantwoording worden toegevoegd met betrekking tot de hoedanigheid van de begunstigde, en bijkomend ook de vermogensrechtelijke gevolgen van de financiële bijstand voor de vennootschap.

Noteer dat deze bijkomende verplichting niet geldt voor de CVBA. Op dit ogenblik geldt de belangenconflictregeling immers niet voor coöperatieve vennootschappen en de wetgever heeft besloten dat er op dit ogenblik geen reden bestaat om ze in te voeren (cf. Verslag aan de Koning, *l.c.*, p. 57.483).

Inkoop eigen aandelen

Ten slotte versoepelt het K.B. van 8 oktober jl. de regels inzake inkoop van eigen aandelen, zowel voor de BVBA (art. 321-324 W.Venn.) als voor de NV en de Comm.VA. (art. 620-622 W.Venn.). Voor coöperatieve vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid blijft een inkoop van eigen aandelen uitgesloten.

In beginsel is het de algemene vergadering die kan besluiten tot een inkoop van eigen aandelen van de vennootschap. Een verkrijging is slechts mogelijk wanneer een aantal voorwaarden zijn vervuld. Deze voorwaarden luiden voortaan als volgt :

1) De nominale of de fractiewaarde van de verkregen aandelen, samen met deze die de vennootschap reeds in portefeuille houdt, mag op dit ogenblik niet meer dan 10 % bedragen van het geplaatst kapitaal. Vanaf 1 januari aanstaande wordt *deze grens opgetrokken naar 20 %* "om de waaier aan instrumenten van financieel beleid van ondernemingen te versterken en hen een aantrekkelijk financieel kader te bieden [dat vergelijkbaar is met dat van de] andere Europese lidstaten" (Verslag aan de Koning, *l.c.*, p. 57.485). Het gaat hier om een verbetering. Precies omwille van de 10 %-grens moeten vennootschappen op dit ogenblik immers regelmatig aandelen vernietigen om vervolgens opnieuw tot inkoop te kunnen overgaan. Zeker in situaties waarbij de beurs-

Vennootschappen zullen voortaan tot 20 % van hun eigen aandelen kunnen inkopen

koers van een vennootschap (volgens de vennootschap zelf) onder haar waarde valt, kan het interessant zijn om tot inkoop over te gaan. Eens de koers zich stabiliseert, kunnen de aandelen opnieuw worden vervreemd.

2) Alleen bedragen die *voor uitkering vatbaar* zijn, kunnen worden gebruikt voor de inkoop (ongewijzigd). Dit betekent dat ingevolge de inkoop het netto-actief niet mag dalen onder het bedrag van het gestort of opgevraagd kapitaal vermeerderd met alle reserves die volgens de wet of de statuten niet mogen worden uitgekeerd.

3) Alleen volledig *volgestorte* aandelen kunnen worden ingekocht (ongewijzigd).

4) Het aanbod tot verkrijging moet *op gelijke wijze aan alle aandeelhouders* worden gericht, met dien verstande dat van deze regel kan worden afgeweken als tot de verkrijging wordt besloten met eenparigheid van stemmen van alle vennoten of aandeelhouders.

Voor de NV's geldt op dit ogenblik nog een bijkomende uitzondering : vennootschappen waarvan de aandelen zijn toegelaten tot verhandeling op een gereguleerde (of gelijkgestelde) markt kunnen hun eigen aandelen inkopen zonder dat aan de aandeelhouders een aanbod tot verkrijging moet worden gedaan. Deze uitzondering wordt vanaf volgend jaar geactualiseerd. Meer bepaald

zullen ook aandelen die worden verhandeld op een multilaterale handelsfaciliteit ('MTF' genoemd; denk bijvoorbeeld aan Alternext of de Vrije Markt), voor zover die werkt met een centraal orderboek en met minstens één dagelijkse verhandeling, kunnen worden ingekocht zonder dat een aanbod aan alle aandeelhouders moet worden verricht (over 'MTF', zie o.m. *Balans* nr. 593, p. 3). Om de gelijkheid van aandeelhouders die zich in gelijke omstandigheden bevinden te waarborgen, wordt wel als vereiste gesteld dat de geboden prijs gelijkwaardig is aan de verhandelingsprijs op de 'MTF'. De criteria van gelijkwaardigheid zullen bij K.B. worden vastgesteld.

De algemene vergadering kan aan de raad van bestuur de bevoegdheid delegeren om tot inkoop over te gaan. Deze delegatie is voortaan geldig voor *vijf jaar*. Op dit ogenblik is de termijn nog achttien maanden, wat tot gevolg heeft dat naar aanleiding van de jaarvergadering de bevoegdheid steeds moet worden hernieuwd om de mogelijkheid tot inkoop te behouden.

De vroegere uitzonderingen op de regels inzake inkoop (b.v. het feit dat geen beslissing van de algemene vergadering is vereist wanneer eigen aandelen worden verkregen met het oog op het uitkeren ervan aan het personeel) blijven ook in de toekomst van kracht.

Elke Janssens

Arbeidsovereenkomst

Loongrenzen gaan fors omhoog vanaf 1 januari 2009

Op het gebied van het arbeidsrecht gelden verschillende regels naargelang van de looncategorie waarin men zich bevindt. Ter zake gelden drie belangrijke loongrenzen, waarvan de basisbedragen zijn opgenomen in de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978. Elk jaar opnieuw worden deze basisbedragen aangepast aan het indexcijfer dat op de conventionele lonen van bedienden van toepassing is.

De geïndexeerde loongrenzen voor volgend jaar staan inmiddels vast (*B.S.* 12 november 2008, 59.200). De nieuwe loongrenzen liggen beduidend hoger dan dit jaar (het gaat telkens om een stijging van ongeveer 4 %).

In de tabel hierna worden achtereenvolgens vermeld : de basisbedragen zoals opgenomen in de Arbeidsovereenkomstenwet, de geïndexeerde

loongrenzen van dit jaar en de nieuwe geïndexeerde loongrenzen voor volgend jaar.

| Basisbedrag | Geïndexeerd bedrag loongrenzen | |
|-------------|--------------------------------|-------------------|
| | vanaf 1 jan. 2008 | vanaf 1 jan. 2009 |
| 16.100 EUR | 28.580 EUR | 29.729 EUR |
| 19.300 EUR | 34.261 EUR | 35.638 EUR |
| 32.200 EUR | 57.162 EUR | 59.460 EUR |

Proefbeding

Voor bedienden (art. 67) en voor handelsvertegenwoordigers (art. 87) mag een vanaf 1 januari 2009 gesloten proefbeding niet langer duren dan zes maanden, wanneer het brutojaarloon niet hoger is dan 35.638 EUR. Is het brutojaarloon