

**ADVIES¹ 2021/11 VAN DE RAAD VAN HET INSTITUUT VAN DE
BEDRIJFSREVISOREN**

Correspondent
sg@ibr-ire.be

Onze referte
CL/edw

Datum
04/05/2021

Geachte Confrater,

Betreft: Analyse van de uitzonderingen op het opstellen van een revisoraal verslag inzake inbreng in natura – vervanging van advies 2015/01

1. Inleiding

Het huidig advies heeft tot doel om dieper in te gaan op de praktische toepasbaarheid van de drie uitzonderingen op het verplicht opstellen van een revisoraal controleverslag over de inbreng in natura, zoals geformuleerd in artikel 7:7, § 2 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (en analoge artikelen 5:7, 5:133, 6:8, 6:110, 7:10 en 7:197).

2. Context

IBR Mededeling 2012/4 “Impact van de wet van 8 januari 2012 tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen ingevolge richtlijn 2009/109/EG wat verslaggevings- en documentatieverplichtingen in geval van fusie en splitsing betreft”, stelt op pagina 3 onder meer:

“Deze aanpassingen maken de wettekst leesbaarder en verduidelijken dat het revisoraal controleverslag bij een kapitaalverhoging bij wijze van inbreng in natura in principe herleeft indien er geen controleverslag in het kader van het fusievoorstel dient te worden opgemaakt, nl. wanneer alle vennoten hiervan afzien. Anders gezegd wordt a priori minstens of het revisoraal controleverslag inzake inbreng in natura of het controleverslag over de fusie vereist (cf. Memorie

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.

van toelichting, Parl, St. Kamer, 2010-2011, doc. 53, 1849/001, p. 7). Ingeval er beroep wordt gedaan op de vrijstelling van een fusieverslag, zijn de artikelen [5:133, 6:110 en 7:197 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen] betreffende inbreng in natura terug van toepassing, **met inbegrip van de eventuele uitzonderingen die ze bevatten.**” (eigen onderlijning).

Voormelde uitzonderingen zijn geformuleerd in artikel 7:7, § 2 (en analoge artikelen 5:7, 5:133, 6:8, 6:110, 7:10 en 7:197) van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, dat onder meer bepaalt:

“Paragraaf 1 [i.e. bepaling revisoraal controleverslag over de inbreng in natura] is niet van toepassing wanneer een inbreng in natura plaatsvindt :

1° in de vorm van effecten of geldmarktinstrumenten zoals bepaald in artikel 2, 31° en 32°, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, 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 een of meer gereguleerde markten zoals bepaald in artikel 3, 7°, 8° en 9°, van de wet van 21 november 2017 over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten en houdende omzetting van richtlijn 2014/65/EU worden verhandeld;

2° in de vorm van andere vermogensbestanddelen dan de in het 1° bedoelde effecten en geldmarktinstrumenten, welke reeds door een bedrijfsrevisor zijn gewaardeerd en wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan :

a) de waarde in het economisch verkeer werd bepaald op een datum die niet meer dan zes maanden aan de effectieve datum van de inbreng voorafgaat;

b) de waardering is uitgevoerd met inachtneming van de algemeen aanvaarde normen en beginselen voor de waardering van de categorie vermogensbestanddelen die de inbreng vormen;

3° in de vorm van andere vermogensbestanddelen dan de in het 1° bedoelde effecten en geldmarktinstrumenten, waarbij de waarde in het economisch verkeer van elk vermogensbestanddeel is afgeleid uit de jaarrekeningen van het voorgaande boekjaar, mits de jaarrekeningen door de commissaris of door de met de controle van de jaarrekeningen belaste persoon werden gecontroleerd en mits het verslag van die persoon een verklaring zonder voorbehoud bevat.

Paragraaf 1 [i.e. bepaling revisoraal controleverslag over de inbreng in natura] is evenwel van toepassing op de herwaardering waartoe wordt overgegaan op initiatief en onder de verantwoordelijkheid van de oprichter²:

² Of door het bestuursorgaan in het kader van artikelen 5:133 (BV); 6:110 (CV) en 7:197 (NV), d.w.z. voor de bijkomende inbrengen in natura en niet voor de inbrengen in natura bij oprichting.

1° op het in paragraaf 2, eerste lid, 1°, bepaalde geval indien de koers is beïnvloed door uitzonderlijke omstandigheden die zouden leiden tot een aanzienlijke wijziging van de waarde van het vermogensbestanddeel op de effectieve datum van de inbreng ervan, met inbegrip van situaties waarin de markt voor die effecten of geldmarktinstrumenten niet meer liquide is;

2° op de in paragraaf 2, eerste lid, 2° en 3° bepaalde gevallen indien nieuwe bijzondere omstandigheden zouden leiden tot een aanzienlijke wijziging van de waarde in het economisch verkeer van het vermogensbestanddeel op de effectieve datum van de inbreng ervan.

(...)." (eigen onderlijning).

3. Analyse

3.1. Eerste uitzondering: effecten of geldmarktinstrumenten

Een eerste uitzondering op de revisorale controle betreft de inbreng van effecten of geldmarktinstrumenten die worden gewaardeerd tegen de gewogen gemiddelde koers waartegen zij gedurende drie maanden voorafgaand aan de daadwerkelijke datum van de verwezenlijking van de inbreng in natura op een of meer gereguleerde markten zijn toegelaten.

Artikel 2, 31° en 32° van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten definieert effecten en geldmarktinstrumenten als volgt:

"31° effecten: alle categorieën op de kapitaalmarkt verhandelbare waardepapieren, betaalinstrumenten uitgezonderd, zoals :

a) aandelen in vennootschappen en andere met aandelen in vennootschappen, partnerships of andere entiteiten gelijk te stellen waardepapieren, alsmede aandelencertificaten;

b) obligaties en andere schuldinstrumenten, alsmede certificaten betreffende dergelijke effecten;

c) alle andere waardepapieren die het recht verlenen die effecten te verwerven of te verkopen of die aanleiding geven tot een afwikkeling in contanten waarvan het bedrag wordt bepaald op grond van effecten, valuta's, rentevoeten of rendementen, grondstoffenprijzen of andere indexen of maatstaven;

32° geldmarktinstrumenten: alle categorieën instrumenten die gewoonlijk op de geldmarkt worden verhandeld, zoals schatkistpapier, depositocertificaten en commercial paper, betaalinstrumenten uitgezonderd;"

De rechtsleer aanvaardt dat een gewogen gemiddelde koers overeenstemt met de koers van de laatste drie maanden zoals weergegeven, maar met een weging van het aantal aandelen dat elke dag wordt verhandeld³.

De berekening ervan is niet evident vermits aandacht dient te worden geschonken aan de hoeveelheid verhandelde effecten van een bepaalde vennootschap per dag, vermenigvuldigd met de gemiddelde dagkoers van de betreffende dag, waarbij deze berekening per dag moet worden verricht en er vervolgens een gemiddelde moet worden gemaakt van de beursdagenwaarde van de laatste drie maanden⁴.

De noodzakelijke vermenigvuldiging met de gemiddelde dagkoers in de berekening van een gewogen gemiddelde koers wordt evenwel betwist, aangezien hetzelfde kan worden bereikt door voor elke verrichting het aantal verhandelde effecten te vermenigvuldigen met de prijs voor die verhandeling en dat totaal te delen door het totaal aantal verhandelde effecten⁵.

In de Belgische rechtsleer wordt opgemerkt dat in de praktijk de informatie om een gewogen gemiddelde koers correct te kunnen bepalen niet gemakkelijk beschikbaar is op de markt⁶.

Er dient echter te worden opgemerkt dat er sowieso een revisoraal controleverslag over de inbreng in natura moet worden opgesteld indien de koers is beïnvloed door uitzonderlijke omstandigheden die zouden leiden tot een aanzienlijke wijziging van de waarde van het vermogensbestanddeel op de effectieve datum van de inbreng ervan, met inbegrip van (en dus niet uitsluitend in) situaties waarin de markt voor die effecten of geldmarktinstrumenten niet meer liquide is⁷.

³ Cf. H. BRAECKMANS, "Versoepelingen in het Wetboek Vennootschappen: inbreng in natura, inkoop van eigen aandelen en financiële bijstand (K.B. van 8 oktober 2008)", *RW* 2008-09, 1627, nr. 7; Cf. S. BOGAERTS en R. VANDER EECKT, "Nieuw Kapitaalrecht. Van kapitaal belang?", *TRV* 2009, 244, nr. 19.

⁴ Cf. G. BATS, "Inbreng in natura" in Seminarie Fiscaal Forum, Kapitaalbewegingen - Winstuitkeringen - Inkoop eigen aandelen, 6 maart 2009, 59-60.

⁵ Cf. S. BOGAERTS en R. VANDER EECKT, "Nieuw Kapitaalrecht. Van kapitaal belang?", *TRV* 2009, 244-245, nr. 19.

⁶ Cf. M. WYCKAERT en S. BOGAERTS, "Recente ontwikkelingen rond het kapitaalbegrip: het einde van een era of verfijning gericht op overleving" in B. ALLEMEERSCH *et al.* (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 91.

⁷ Cf. Art. 444, § 2, tweede lid, 1° WVV (en analoge artikelen 5:7, 5:133, 6:8, 6:110, 7:10 en 7:197).

3.2. Tweede uitzondering: andere vermogensbestanddelen die reeds voorafgaand door een bedrijfsrevisor werden gewaardeerd

De tweede uitzondering voorziet dat er kan worden afgeweken van het revisoraal inbrengverslag als vermogensbestanddelen, andere dan effecten en geldmarktinstrumenten, worden ingebracht die maximaal zes maanden voorafgaand aan de inbreng door een bedrijfsrevisor zijn gewaardeerd met inachtneming van de algemeen aanvaarde normen en beginselen voor waardering van de relevante categorie van ingebrachte vermogensbestanddelen (zoals bijvoorbeeld de “*international valuation standards*” en de “*international private equity and venture capital guidelines*”⁸).

Op voorstel van de Juridische Commissie is de Raad van het Instituut van oordeel dat wanneer een vennootschap een beroep doet op een bedrijfsrevisor voor het opstellen van een waardering die het mogelijk maakt om de verplichting tot het bekomen van een controleverslag over een inbreng in natura te ontwijken, dit als een wetsontduiking⁹ kan worden beschouwd. Een dergelijke praktijk zou bijgevolg niet kunnen worden aanvaard¹⁰.

Voorts wijst de Raad van het Instituut op de noodzaak voor de beroepsbeoefenaar om het waarderingsverslag te interpreteren in het licht van de doelstellingen waarvoor het werd geschreven.

Ten slotte dient er sowieso een revisoraal controleverslag over de inbreng in natura te worden opgesteld indien er zich nieuwe bijzondere omstandigheden voordoen die zouden kunnen leiden tot een aanzienlijke wijziging van de waarde

⁸ Verslag van de Koning voorafgaand aan K.B. 8 oktober 2008 tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen ingevolge Richtlijn 2006/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 september 2006 tot wijziging van Richtlijn 77/91/EEG van de Raad met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal (BS 30 oktober 2008).

⁹ Onder wetsontduiking wordt verstaan : “*het door de rechtsonderhorige oordeelkundig gebruik maken van een constructie in strijd met de bedoeling en strekking van de wet teneinde aan de toepassing van de wet te ontsnappen.*” (E. DIRIX, B. TILLEMEN EN P. VAN ORSHOVEN, *De Valks Juridisch Woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 387).

¹⁰ *Contra* D. BRULOOT, “t Amendement - Inbreng in natura zonder inbrengcontrole”, *TRV* 2015, 791.

in het economisch verkeer¹¹ van het vermogensbestanddeel op de effectieve datum van de inbreng ervan¹².

3.3. Derde uitzondering: andere vermogensbestanddelen, waarvan de waarde is afgeleid uit de gecontroleerde jaarrekeningen van het voorgaande boekjaar

Een derde uitzondering waarbij van de revisorale controle kan worden afgeweken, betreft een inbreng van andere vermogensbestanddelen, andere dan de voormelde effecten en geldmarktinstrumenten, waarbij de waarde in het economisch verkeer van elk vermogensbestanddeel is afgeleid uit de jaarrekeningen van het voorgaande boekjaar, mits de jaarrekeningen door de commissaris of door een met de controle van de jaarrekeningen belaste persoon werden gecontroleerd en mits het verslag van die persoon een verklaring zonder voorbehoud bevat.

Uit de vereiste van controle door een commissaris (voor Belgische vennootschappen) of door een persoon belast met de controle van de jaarrekening (voor een buitenlandse vennootschap) volgt dat dit geval niet van toepassing is op Belgische vennootschappen die geen commissaris hebben aangesteld of, voor wat betreft de buitenlandse vennootschappen, geen belaste persoon hebben aangesteld met betrekking tot de controle van de

¹¹ De invulling van het begrip *waarde in het economisch verkeer* of *reële waarde* werd opgenomen in artikel 3:91, B, KB WVV.: “Dient te worden verstaan onder *reële waarde* : de waarde vastgesteld met verwijzing naar:

- a) een marktwaarde voor de financiële instrumenten waarvoor een betrouwbare markt gemakkelijk is aan te wijzen. Wanneer een marktwaarde voor een gegeven instrument niet eenvoudig kan worden bepaald, maar dit wel kan voor de samenstellende elementen of voor een gelijkaardig instrument, kan de marktwaarde berekend worden op basis van die van zijn bestanddelen of die van het gelijkaardige instrument, of
- b) een waarde berekend met behulp van modellen en algemeen aanvaarde waarderingstechnieken voor de instrumenten waarvoor een betrouwbare markt niet gemakkelijk aan te wijzen is. Deze waarderingmodellen en -technieken dienen een redelijke benadering van de marktwaarde op te leveren.”.

(Cf. eveneens CBN-Advies 2013/16 van 27 november 2013 “Toelichting omtrent het niet-gebruik van de waarderingregels op basis van de waarde in het economisch verkeer voor de financiële instrumenten”, Bull. CBN 2013, afl. 67, p. 29-30, <https://www.cbn-cnc.be/nl/adviezen/toelichting-omtrent-het-niet-gebruik-van-de-waarderingsregels-op-basis-van-de-waarde-in>, p. 2-3).

IFRS 13 definieert *reële waarde* (*fair value*) als de prijs die ontvangen zou worden bij de verkoop van een actief of betaald zou moeten worden bij het overdragen van een verplichting in een ordelijke transactie tussen marktpartijen op de waardingsdatum.

¹² Cf. Art. 7:7, § 2, tweede lid, 2° WVV (en analoge artikelen 5:7, 5:133, 6:8, 6:110, 7:10 en 7:197).

jaarrekeningen¹³. De controle waarvan hier sprake is de wettelijke controle zoals gedefinieerd in Auditrichtlijn 2006/43/EG¹⁴.

Er dient sowieso wel een revisoraal controleverslag over de inbreng in natura te worden opgesteld indien nieuwe bijzondere omstandigheden zich hebben voorgedaan die kunnen leiden tot een aanzienlijke wijziging van de waarde in het economisch verkeer van het vermogensbestanddeel op de effectieve datum van de inbreng ervan¹⁵.

In het algemeen dient te worden opgemerkt dat de jaarrekening in principe de boekwaarde van de betrokken vermogensbestanddelen weerspiegelt, die meestal is gebaseerd op het begrip van de historische aanschafwaarde, en niet deze van de reële waarde. Het komt derhalve aan het bestuursorgaan toe om te bepalen of, in de gegeven omstandigheden, de waarde van de in te brengen goederen wel degelijk overeenstemt met hun reële waarde.

Noteer dat meer bepaald een fusie of splitsing door overneming, fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap, of splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen boekhoudkundig moeten worden verwerkt overeenkomstig artikel 3:56 van het koninklijk besluit van 29 april 2019 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (KB/WVV.), namelijk op basis van het boekhoudkundig continuïteitsbeginsel. Vandaar dat de actief- en passiefbestanddelen van de overgenomen/gesplitste vennootschap in het algemeen niet worden gewaardeerd op basis van hun reële waarde, behoudens de zeldzame gevallen waarin er kan worden vastgesteld dat de boekhoudkundige waarde overeenstemt met de reële waarde¹⁶.

Op voorstel van de Juridische Commissie is de Raad van het Instituut van oordeel dat een gecontroleerde jaarrekening van het voorgaande boekjaar in de praktijk over het algemeen niet kan worden gebruikt in dit kader vanwege het erg beperkte gebruik van *fair value*-waarderingen (*i.e.* waarde in het economisch verkeer) in Belgische jaarrekeningen¹⁷, *a fortiori* ingeval van fusie of splitsing door overneming, fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap, of splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen.

¹³ Cf. H. BRAECKMANS, "Versoepelingen in het Wetboek Vennootschappen: inbreng in natura, inkoop van eigen aandelen en financiële bijstand (K.B. van 8 oktober 2008)", *RW* 2008-09, 1628, nr. 11.

¹⁴ Cf. IBR, *Jaarverslag* 2008, 70.

¹⁵ Cf. Art. 7:7, § 2, tweede lid, 2° WVV (en analoge artikelen 5:7, 5:133, 6:8, 6:110, 7:10 et 7:197).

¹⁶ b.v. waarden beschikbaar in de munt van de jaarrekening.

¹⁷ Cf. D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers: een onderzoek naar de effectiviteit van de (Europese) kapitaalregelen en alternatieve technieken van schuldeisersbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 114, nr. 168.

4. Besluit

Rekening houdend met de hiervoor uiteengezette ontwikkelingen, kunnen de uitzonderingen op het opstellen van een revisoraal verslag inzake inbreng in natura – in het algemeen en wellicht behalve wanneer de inbreng betrekking heeft op effecten (uitzondering toe te passen met de nodige voorzichtigheid) – slechts zelden van toepassing zijn. In dit verband zal de commissaris zich ervan moeten vergewissen dat niet op oneigenlijke wijze gebruik wordt gemaakt van de uitzonderingen op het opstellen van een verslag over inbreng in natura. In voorkomend geval zal hij een inbreuk op de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen vaststellen, die in het tweede deel van zijn revisoraal controleverslag over de jaarrekening van de betrokken vennootschap dient te worden vermeld.

In het algemeen acht de Raad van het Instituut, op voorstel van de Juridische Commissie, het van belang te onderstrepen dat de beslissing om al dan niet gebruik te maken van één van de drie uitzonderingen niet meer is dan een keuzerecht van oprichters of bestuursorganen¹⁸. Een correcte waardering blijft steeds de norm.

Wanneer de toepassing van één van de uitzonderingen aanleiding geeft tot een waardering waarvan de oprichters of het bestuursorgaan of de bestuursorganen naar redelijkheid niet zijn overtuigd, is het niet enkel hun recht maar tevens hun plicht om af te zien van de toepassing van het uitzonderingsregime en te opteren voor een revisoraal controleverslag over de inbreng in natura¹⁹. Het aansprakelijkheidsrisico voor oprichters en bestuurders bij toepassing van één van de uitzonderingsgronden is immers groter dan wanneer voor een klassieke inbrengcontrole wordt gekozen²⁰.

¹⁸ Cf. in dezelfde zin: D. WILLERMAIN, "Le maintien du capital social: principes et évolutions récentes (apport en nature, rachat d'actions propres et assistance financière)" in Y. DE CORDT en E. WYMEERSCH (eds.), *10 jaar Wetboek Vennootschappen in werking*, Antwerpen, Kluwer, 2011, 283 ; M. WYCKAERT en S. BOGAERTS, "Recente ontwikkelingen rond het kapitaalbegrip: het einde van een era of verfijning gericht op overleving" in B. ALLEMEERSCH *et al.* (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 90; D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers: een onderzoek naar de effectiviteit van de (Europese) kapitaalregelen en alternatieve technieken van schuldeisersbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 106, nr. 155.

¹⁹ Cf. S. BOGAERTS en R. VANDER EECKT, "Nieuw Kapitaalrecht. Van kapitaal belang?", *TRV* 2009, 243, nr. 18.

²⁰ Cf. D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers: een onderzoek naar de effectiviteit van de (Europese) kapitaalregelen en alternatieve technieken van schuldeisersbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 114, nr. 168.

Het huidige advies schrapte en vervangt advies 2015/01, *Analyse van de uitzonderingen op het opstellen van een revisoraal verslag inzake inbreng in natura*.

Voormeld (opgeheven) advies blijft raadpleegbaar op de website van het Instituut onder het tabblad Regelgeving en publicaties > Rechtsleer > Archieven.

Met confraternele groeten,



Tom MEULEMAN
Voorzitter