

ADVIES OVER DE NORM INZAKE DE CONTROLE BIJ HET VOORSTEL TOT ONTBINDING VAN EEN VENNOOTSCHAP MET BEPERKTE AANSPRAKELIJKHEID (ART. 178BIS VENN.W.)

D. 01/07/97

Inleiding

De wet van 13 april 1995 heeft, in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, een bepaling ingevoegd (artikel 178bis) die op 1 juli 1996 in werking is getreden en een betere informatieverstrekking beoogt aan de vennoten die zich over de ontbinding van de vennootschap moeten uitspreken.

Voortaan moeten aan de vennoten een verantwoordingsverlag worden meegedeeld samen met een synthese van de actief-en passief staat van de vennootschap, opgesteld door het bestuursorgaan alsook, een controleverslag over die synthesesstaat, opgesteld door de commissaris-revisor van de onderneming of, zo er geen is, door een revisor of een extern accountant.

De ontwerpnorm die aan de Hoge Raad wordt voorgelegd door de Raden van het Instituut der Bedrijfsrevisoren en het Instituut der Accountants en uitgewerkt was door een gemeenschappelijke commissie voor beide Instituten heeft als doel richtlijnen te verstrekken aan bedrijfsrevisoren en externe accountants voor de toepassing van artikel 178bis van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

Algemene opmerking

Rekening houdend met de gelijkenissen die onderhavige opdracht vertoont met de opdracht waarin is voorzien in artikel 167 van de wetten op de handelsvennootschappen (omvorming van vennootschappen), ware het nuttig, uit een pedagogische bezorgdheid, in het begin van de norm (bv. punt 1.3.) een duidelijk onderscheid te maken tussen beide opdrachten.

Dat kan bijvoorbeeld door de aandacht te vestigen op hun verschillen (bescherming van derden in één geval, bescherming van de vennoten in het andere...).

Commentaar

punt 1.1.: dit punt zou een passage moeten bevatten waarin vermeld wordt dat de commissaris-revisor ervoor moet zorgen dat alle documenten die aan de vennoten werden meegegeeld ook werden overhandigd aan de leden van de ondernemingsraad, binnen de tijd waarin is voorzien in de gecoördineerde wetten op de handels-vennootschappen (artikel 2 van het koninklijk besluit van 27 november 1973).



punt 1.1.1.: in de eerste regel van de tweede alinea van de Franse versie dient het woord "sur" te worden vervangen door het woord "à".



punt 1.1.2.: in de tweede alinea van de Franse versie dient het woord "appliqué" een vrouwelijke uitgang te hebben.

In dat punt wordt (alinea's 2 en 3) op een beknopte wijze de verbinding benaderd tussen artikel 103 (140 en 158bis) en artikel 178bis van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen. De gelijktijdige naleving van de eisen die door die twee bepalingen zijn geformuleerd - inzonderheid op het vlak van de termijnen - wordt behandeld in punt 1.4.3.

De tekst vermeldt inzonderheid dat, in het kader van artikel 103, de procedure van artikel 178bis moet worden toegepast zo de ontbinding van de vennootschap wordt voorgesteld.

De Hoge Raad vindt dat - op een ideale wijze - een procedure, aanverwant aan die welke is voorzien in artikel 178bis, van toepassing moet zijn in de hypothesen waarin is voorzien in artikel 103.

Desalniettemin vindt de Raad dat de interactie tussen artikel 178bis en artikel 103 grondiger moet worden ontleed.

Artikel 178bis vormt voortaan het gemeen recht inzake de vrijwillige ontbinding van een naamloze vennootschap, van een commanditaire vennootschap op aandelen, van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.

Artikel 103 schrijft een bijzonder stelsel voor dat enkel van toepassing is zo de ontbinding wordt voorgesteld omdat de netto activa van de vennootschap beperkt zijn tot een bedrag dat kleiner is dan de helft of een vierde van het maatschappelijk kapitaal.

Inderdaad, naar de mening van de Hoge Raad en

ondanks het feit dat de Hoge Raad - in zijn aanbeveling over de preventieve rol van de bedrijfsrevisoren en de accountants inzake ondernemingen in moeilijkheden - reeds de verplichte interventie had aanbevolen van een beroepsbeoefenaar inzake boekhouding om, in geval van toepassing van artikel 103, zijn mening te geven over het bijzonder verslag van de bestuurders, prima facie, lijkt het niet evident te bevestigen dat - in de hypothese waarin de ontbinding wordt voorgesteld naar aanleiding van de toepassing van artikel 103 - de commissaris-revisor, een revisor of een extern accountant voortaan verplicht zal moeten tussenkomen bij toepassing van artikel 178bis.



punt 1.2.1.: naar de mening van de Hoge Raad en in het bijzonder omdat de voorbereidende werkzaamheden hierover niet handelen, zou het opportuun kunnen zijn in dit punt enkele voorbeelden te geven van gevallen waarin de afwijking op de toepassing van artikel 40 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen* verantwoord zou kunnen zijn of reeds te verwijzen naar punt 2.5.1. dat enkele voorbeelden vermeldt.



punt 1.2.2.: het ontwerp steunt op de idee van twee actieve en passieve situaties (zie ook punten 2.1.3.). Alhoewel de wet het opstellen van een actieve en passieve situatie in continuïteit bovenop die in discontinuïteit niet eist, vindt de Hoge Raad dat de vergelijking, die door die twee staten mogelijk wordt, en de verklarende bijlage, van die aard zijn dat zij een betere informatie van de vennoten mogelijk maken en dan ook volledig in de lijn liggen van datgene wat de wetgever met het inlassen van deze bepaling heeft nagestreefd.



* Per vergissing werd verwezen naar artikel 40 van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen in het advies meegedeeld aan de Instituten.

punt 1.3.1.: er moet worden gepreciseerd wat men verstaat onder "wettige reden ... om van de opdracht af te zien".



punt 1.3.4.: de begrippen "sociaal passief" en "ecologisch passief" moeten worden gepreciseerd in de mate dat zij juridisch niet zijn bepaald.



punt 1.4.: uit voorzichtigheid dient de aandacht erop te worden gevestigd dat het vertrekpunt van de termijn van drie maanden het voorwerp is van bepaalde discussies vooraleer een beslissing te nemen in deze of gene zin. Bepaalde auteurs vinden dat die termijn moet worden berekend vanaf de datum waarop het verslag is opgesteld. Anderen zijn dan weer van mening dat, zoals in het ontwerp, de datum van de algemene vergadering als maatstaf dient¹. De datum van de uitnodiging voor de algemene vergadering wordt soms ook vermeld.



punt 1.4.2.: zonder de termijn van een maand opnieuw in de zaak te betrekken - die termijn is in dit punt vermeld en hij kan worden verklaard enerzijds door de termijn van vijftien dagen bedoeld in artikel 178bis, §2, lid 3 en anderzijds, naar analogie van artikel 77, voorlaatste lid - meent de Hoge Raad dat die termijn in het kort in de tekst moet worden verantwoord, omdat hij uit geen enkele bepaling uitdrukkelijk voortvloeit.



punten 1.3.2. en 2.1.1.: uit die punten lijkt voort te vloeien dat, zo de beroepsbeoefenaar zijn controlewerkzaamheden moet aanpassen aan het specifiek oogmerk van de opdracht - wat hem een bepaalde manoeuvreerruimte laat - de controle aanbevolen door het normontwerp toch volledig is en dus niet bestaat uit een beperkt onderzoek. Het ware nuttig dat het ontwerp hier duidelijker is.

punt 1.5.2.: het ware nuttig, aan de hand van voorbeelden, te preciseren wat men verstaat onder "geregelde opdrachten".



punt 1.5.3.: de woorden "tenzij hij om een wettige reden verhinderd zou zijn" moeten weggelaten worden in de maatregelen waar de vermelde verwijzingen dat voorbehoud niet voorzien.



punt 2.1.3.: bij het vijfde streepje van de Franse versie moet worden geschreven "article 40 de l'arrêté royal du 8 octobre 1976".



punt 2.3.1.: wanneer de commissaris-revisor een wettige reden heeft om van de opdracht af te zien (punt 1.3.1) moet dan niet worden voorzien dat de professional - die moet tussenkomen - met hem contact kan opnemen om de herhaling van een reeks werkzaamheden te vermijden?



punt 2.4.2.: de laatste zin moet als volgt worden geschreven: "Deze elementen zullen hem in staat stellen om zijn beslissingen te motiveren."



punt 2.5.2.: de inhoud van het begrip "milieukosten" moet worden gepreciseerd. Dat begrip is juridisch niet omschreven.



punt 2.6.1.: de woorden "elementen met betrekking tot de externe informatie" moeten worden gepreciseerd.



punt 2.6.2.: er moet ervoor worden gezorgd dat het normontwerp op dit punt perfect in overeenstemming is met het ontwerp van aanbeveling over de fraude en de onwettelijke handelingen.



¹ Zie in dat verband inzonderheid E. De Bie en J. De Leenheer, *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995*, Ced. Samson, 1996, blz. 30; J.-M. Gollier en Ph. Malherbe, *Les sociétés commerciales*, Larcier, 1996, blz. 197.

punt 3.5.3.: het bijwoord "normalement" moet worden weggelaten in de Franse versie.



punt 3.7.1.: op bepaalde plaatsen van het ontwerp lijkt er verwarring te zijn tussen het gebruik van het begrip "beroepsbeoefenaar" en van het begrip "commissaris-revisor" of "revisor" (bijvoorbeeld punt 3.5.3.).

In dat punt rijst dan ook de vraag of - in de beschreven hypothese - het slechts aan de commissaris-revisor is om een verslag van niet-bevinding af te leveren en, zo ja, de reden daarvan.