

DEEL II.2 – VENNOOTSCHAPSRECHT

Hoofdstuk 1.	Inleiding en algemene begrippen.....	201
1.	De vennootschap als juridisch kader van de onderneming.....	201
1.1	Inleiding.....	201
1.2	Waarom een onderneming in vennootschapsvorm voeren?.....	202
	Samenvattende tabellen met evolutie van de rechtsvorm van (actieve) ondernemingen.....	204
1.3	204	
2.	Bronnen van het vennootschapsrecht.....	206
3.	De vennootschap: begrip.....	208
3.1	De definitie van de vennootschap: artikel 1:1 WVV.....	208
3.2	Een rechtshandeling.....	209
3.3	Aantal oprichters.....	209
3.4	Inbreng.....	210
3.5	Voorwerp.....	211
3.6	Winstverdelingsoogmerk.....	211
4.	Typologie van de vennootschapsvormen.....	214
4.1	Inleiding.....	214
4.2	Vennootschappen met of zonder rechtspersoonlijkheid (art. 1:5 WVV).....	215
4.3	Vennootschappen met of zonder beperking van aansprakelijkheid.....	216
5.	Oprichting van vennootschappen.....	218
5.1	Vormvereisten.....	218
5.2	Openbaarmaking.....	218
5.3	Handelen namens een vennootschap in oprichting.....	219
6.	Nietigheid van vennootschappen.....	220
Hoofdstuk 2.	De naamloze vennootschap (NV).....	221
1.	Inleiding.....	221
2.	Oprichting van de NV: bijzonderheden.....	222
	Algemeen.....	222
2.1	222	
2.2	Oprichters vs. inschrijvers.....	222
2.3	Kapitaalvorming bij oprichting van de NV.....	222
2.3.1.	Inleiding.....	222
2.3.2.	Inbreng.....	223
2.3.2.1.	Algemeen.....	223
2.3.2.2.	Wettelijke waarborgen.....	224
2.3.2.3.	De quasi-inbreng.....	225
2.3.3.	Plaatsing van het kapitaal, minimumkapitaal en minimale volstorting.....	227
2.3.4.	Toereikend kapitaal en financieel plan.....	228
2.4.	De oprichtingsakte en haar bekendmaking.....	229
2.4.1.	Vorm van de oprichtingsakte.....	229
2.4.2.	Verplichte vermeldingen in de oprichtingsakte.....	229
2.4.3.	Bekendmaking van de oprichtingsakte.....	230
2.5.	De oprichtersaansprakelijkheid.....	231
3.	Kapitaalregels en kapitaalbescherming tijdens het leven van de NV.....	235
3.1.	Algemeen.....	235
3.2.	Kapitaalverhoging.....	235
3.2.1.	Algemeen.....	235
3.2.2.	Voorkeurrecht.....	236
3.2.3.	Toegestaan kapitaal.....	237
3.3.	Kapitaalvermindering.....	238
3.4.	Winstuitkering.....	239
3.5.	Verwerving van eigen effecten.....	240

3.6.	Alarmbelprocedure	241
4.	Effecten	243
4.1	Aandelen en anderen effecten in de NV	243
4.2	Types aandelen	245
4.2.1.	Aandelen met en zonder nominale waarde	245
4.2.2.	Aandelen op naam en aandelen in gedematerialiseerde vorm	245
4.2.3.	Aandelen met meervoudig stemrecht	246
4.3	Overdraagbaarheid van aandelen	247
5.	Bestuur en vertegenwoordiging	249
5.1.	Inleiding	249
5.2.	Het monistisch bestuur: de raad van bestuur	250
5.2.1.	Benoeming en samenstelling van de raad van bestuur	250
5.2.2.	Werking van de raad van bestuur	252
5.2.3.	Bevoegdheid van de raad van bestuur	254
5.3.	De enige bestuurder	256
5.4.	Het duaal bestuur	258
5.4.1.	Inleiding	258
5.4.2.	Benoeming en samenstelling van de raad van toezicht en de directieraad	259
5.4.3.	Werking	260
5.4.4.	Bevoegdheden	261
5.5.	Het prokurasysteem: de vertegenwoordigingsmacht van de bestuursorganen vloeit enkel uit de wet voort en reikt dus potentieel verder dan hun bestuursbevoegdheid	261
5.6.	De statutaire handtekeningsclausule	264
5.7.	Orgaan van dagelijks bestuur	265
6.	Bestuurdersaansprakelijkheid	267
6.1.	Inleiding en algemene bepalingen	267
6.2.	Aansprakelijkheidsgronden	269
6.2.1.	Aansprakelijkheid wegens gewone bestuursfout (Artikel 2:56 WVV)	269
6.2.2.	Aansprakelijkheid wegens inbreuk op het WVV en/of de statuten (artikel 2:56, derde lid WVV)	271
6.2.3.	Aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad (buitencontractuele fout) op basis van het gemeen aansprakelijkheidsrecht (artikelen 1382-1383 BW)	272
6.2.4.	Bijzondere aansprakelijkheidsgronden	273
6.3.	Aansprakelijkheidsbeperking (artikel 2:57 WVV)	275
7.	De algemene vergadering	277
7.1.	Inleiding – bevoegdheid	277
7.2.	Bijeenroeping	277
7.3.	Deelneming aan de algemene vergadering	278
7.4.	Verloop van de algemene vergadering	279
7.5.	Soorten algemene vergadering	279
7.5.1.	De gewone algemene vergadering of jaarvergadering (art. 7:147 WVV)	279
7.5.2.	De buitengewone algemene vergadering (art 7:153 e.v. WVV)	280
7.5.3.	De bijzondere algemene vergadering (Art. 7:151 WVV)	281
8.	Jaarrekening en controle	282
8.1.	Jaarrekening	282
8.2.	Controle door een commissaris	282
8.2.1.	Inleiding	282
8.2.2.	Commissarisplicht	283
8.2.3.	Benoeming	284
8.2.4.	Duur van de opdracht	284
8.2.5.	Het statuut van de commissaris	284
8.2.6.	De beëindiging van de opdracht van commissaris	285
8.2.7.	De taak en de bevoegdheden van de commissaris	286
8.2.8.	De aansprakelijkheid van de commissaris	287
Hoofdstuk 3	De besloten vennootschap (BV)	289
1.	Inleiding	289

2.	Oprichting.....	290
2.1.	Algemeen.....	290
2.2.	Aanvangsvermogen.....	290
3.	Het vermogen van de vennootschap.....	292
3.1	Bijkomende inbrengen en de uitgifte van nieuwe aandelen.....	292
3.1.1.	Bijkomende inbrengen met of zonder uitgifte van nieuwe aandelen.....	292
3.1.2.	Voorkeurrecht.....	293
3.1.3.	Bevoegdheidsdelegatie aan het bestuursorgaan.....	293
3.2	Instandhouding van het vermogen van de vennootschap.....	293
3.2.1.	Inleiding.....	293
3.2.2.	Uitkeringen aan de aandeelhouders.....	294
3.2.3.	Andere beschermingsregelingen.....	295
3.3	Uittreding en uitsluiting ten laste van het vennootschapsvermogen.....	295
4.	Effecten.....	297
4.1.	Algemeen.....	297
4.2.	Overdraagbaarheid van aandelen.....	298
5.	Bestuur en vertegenwoordiging.....	300
5.1.	Bestuursorgaan: de bestuurder(s).....	300
5.2.	Bevoegdheid.....	301
6.	Bestuurdersaansprakelijkheid, algemene vergadering, jaarrekening en controle.....	302
	Postscript: Inwerkingtreding van het WVV.....	303
1.	Regels voor nieuwe vennootschappen.....	303
2.	Regels voor bestaande vennootschappen.....	303
2.1.	Dwingende bepalingen gelden vanaf 1 januari 2020, met overgangsperiode tot uiterlijk op 1 januari 2024.....	303
2.2.	Vennootschapsvormen die worden afgeschaft.....	304

1. DE VENNOOTSCHAP ALS JURIDISCH KADER VAN DE ONDERNEMING

1.1 INLEIDING

502. Sinds jaar en dag is de vennootschap de juridische organisatievorm bij uitstek voor ondernemingen. Een onderneming is niet verplicht om de vorm van een vennootschap aan te nemen. Eenmanszaken van natuurlijke personen die niet onder vennootschapsvorm worden gevoerd, zijn nog talrijk. Dit werd in hoofdstuk 1 reeds toegelicht (nr. 211 e.v.).

503. Maar zeker vanaf een bepaalde omvang of complexiteit van de onderneming, biedt de vennootschapsvorm veel voordelen. De vennootschap is a.h.w. een juridische machine, die je kan inschakelen om een aantal juridische effecten m.b.t. de basisorganisatie van je onderneming op meer efficiënte en performante manier te bereiken. Via de oprichting van een vennootschap, en afhankelijk van welke vennootschapsvorm je kiest, bereik je met één pennentrek een heel aantal rechtsgevolgen op het vlak van zowel de interne rechtsverhoudingen tussen de deelnemers aan de vennootschap (op het vlak van inbreng, stemrechten, winstrechten, bestuur, controle, enzovoort) als ten aanzien van derden (op het vlak van rechten en verplichtingen ten aanzien van derden, aansprakelijkheid, enzovoort). De meesten daarvan zou je ook via het “gewone” burgerlijke recht kunnen bereiken, vooral dan via het contractenrecht en het zakenrecht, met op de achtergrond het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Maar het zou wel veel complexer zijn. Vandaar dat het recht je als het ware een kant-en-klare machine aanbiedt³⁷⁰ waarmee je snel aan de slag kan. Je kan die machine dan nog verder afstellen in functie van je individuele noden: het vennootschapsrecht bevat immers ook suppletieve regels, waarvan je in de statuten (het “vennootschapscontract”) kan afwijken. Om maar één voorbeeld te geven: typisch zal in aandelenvennootschappen elk aandeel één stem hebben, maar in de statuten kan je daarvan afwijken als je wil dat bepaalde aandeelhouders een grotere zeggenschap in de vennootschapszaken hebben dan andere.

504. Historisch is de vennootschap, zoals de naam zelf impliceert, voornamelijk een organisatievorm om met meerdere personen samen een onderneming te voeren, om materiële en menselijke middelen te “poolen”. Maar geleidelijk aan werd de vennootschapsvorm ook verruimd naar ondernemingen van één persoon. Sinds de invoering in België van de eenpersoonsvennootschap in 1987 is het ook niet meer nodig dat je met meerdere personen bent om je onderneming onder vennootschapsvorm te organiseren. Dat heeft het gebruik van de vennootschapsvorm (en dan meer bepaald de toenmalige eenpersoons-BVBA of “EBVA”) voor eenmansondernemingen een boost gegeven. Met het nieuwe WVV wordt overigens zelfs de naamloze vennootschap (NV) met één enkele oprichter cq. aandeelhouder mogelijk.

505. De verhouding tussen de begrippen “onderneming” en “vennootschap” kwam in Deel II.1 ook al aan bod. Elke vennootschap is een onderneming, maar niet elke onderneming is een

³⁷⁰ In diverse uitvoeringen dan, cfr. de diverse vennootschapsvormen die we hieronder zullen zien.

vennootschap. Sinds de wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht is het basisondernemingsbegrip zoals vertolkt in het WER (art. 1.1, 1°) een formeel begrip geworden. Zo zijn in beginsel alle rechtspersonen en organisaties zonder rechtspersoonlijkheid ondernemingen, ongeacht hun oogmerk. Dus ongeacht of zij ook vanuit materieel oogpunt (economisch bekeken) een onderneming voeren. Er zijn wel uitzonderingen voor organisaties zonder rechtspersoonlijkheid (bv. feitelijke verenigingen) die geen winstuitkering beogen en voor bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen. Daarnaast leeft het materieel ondernemingsbegrip (“op duurzame wijze een economisch doel nastreven”) voort voor de toepassing van sommige deeldomeinen van het ondernemingsrecht, zoals het mededingingsrecht, de marktpraktijken en de consumentenbescherming.

1.2 WAAROM EEN ONDERNEMING IN VENNOOTSCHAPSVORM VOEREN?

506. Mensen (maar ook rechtspersonen) kunnen er om diverse redenen toe gebracht om een onderneming in vennootschapsvorm uit te oefenen:

- het voeren van de onderneming in vennootschapsvorm is van oudsher de manier bij uitstek om met meerdere personen samen, op voet van (formele) gelijkheid, een op winst gerichte economische activiteit uit te voeren. De ene werkt niet “voor” de ander, in dienstverband en onder diens instructies (wat we nu een werknemer-werkgeverrelatie zouden noemen), maar men werkt samen als vennoten aan de uitbouw van een bepaalde activiteit met als doel de winst die daaruit voortkomt onder mekaar te verdelen;
- de vennootschapsstructuur maakt het mogelijk kapitaal samen te brengen voor projecten die een individuele ondernemer anders moeilijk of niet zou gefinancierd krijgen. Het is immers niet omdat vennoten (formeel) op voet van gelijkheid staan, dat zij alle dezelfde rol spelen. Zeker historisch is het zo dat vennootschappen vaak ontstonden uit een samenwerking tussen kapitaalkrachtige financiers (die de financiële middelen ter beschikking stelden) en ondernemers die deze middelen aanwendden voor (hopelijk) winstgevendende projecten. Een veelvoorkomend typevoorbeeld vanaf de late middeleeuwen waren vennootschappen (de *commenda* of de *societas maris*) tussen een scheepskapitein en een financier waarmee verre handelsreizen werden gefinancierd. De kapitein nam het “fysieke” risico, de financier het financiële risico en beide verdeelden de winst;
- de meest courante huidige vennootschapsvormen, zoals de NV en de BV, laten toe aan de onderneming een structuur te geven die aanleiding geeft tot een van de vennoten onderscheiden rechtspersoonlijkheid. Dat biedt heel wat voordelen. We gaan hier verder nog op in;
- de meest courante vennootschapsvormen maken het bovendien mogelijk dat de vennoten genieten van de zgn. “beperking van aansprakelijkheid”, waardoor de risico’s van het ondernemen beter beheersbaar zijn. Ook hier gaan we verder nog op in;

- het vennootschapsrecht verschaft de gebruikers een “kant en klaar” georganiseerd juridisch kader dat uitgebreid in rechtsleer en rechtspraak is getoetst en derhalve (relatieve) rechtszekerheid biedt;
- het vennootschapsrecht bevat mechanismen die helpen om de overdracht van ondernemingen of delen daarvan met continuïteit te structureren (overdracht van aandelen, fusies, splitsingen etc.);
- via vennootschapsgroepen kunnen diverse ondernemingen onder een naargelang het geval meer of minder centrale leiding worden gebracht;
- ook fiscale motieven en motieven van erfopvolging spelen bij de keuze voor een vennootschap(svorm) een (belangrijke) rol;
- tenslotte kunnen ook ongeoorloofde motieven aan de basis liggen van de keuze voor de vennootschapsvorm (denk bv. aan de organisatie van onvermogen, BTW-fraude, witwas enz.).

507. Anderzijds zijn er aan de keuze voor een vennootschap meestal hogere kosten verbonden (weliswaar afhankelijk van de vorm). Men zal, eveneens afhankelijk van de gekozen vennootschapsvorm, ook rekening moeten houden met een heel aantal dwingende rechtsregels, waarvan de overtreding tot (soms ook strafrechtelijke) aansprakelijkheid kan leiden.

De vennootschapsvorm is niettemin een zeer gegeerde organisatievorm van de onderneming, zoals onderstaande cijfers illustreren.

1.3 SAMENVATTENDE TABELLEN MET EVOLUTIE VAN DE RECHTSVORM VAN (ACTIEVE) ONDERNEMINGEN

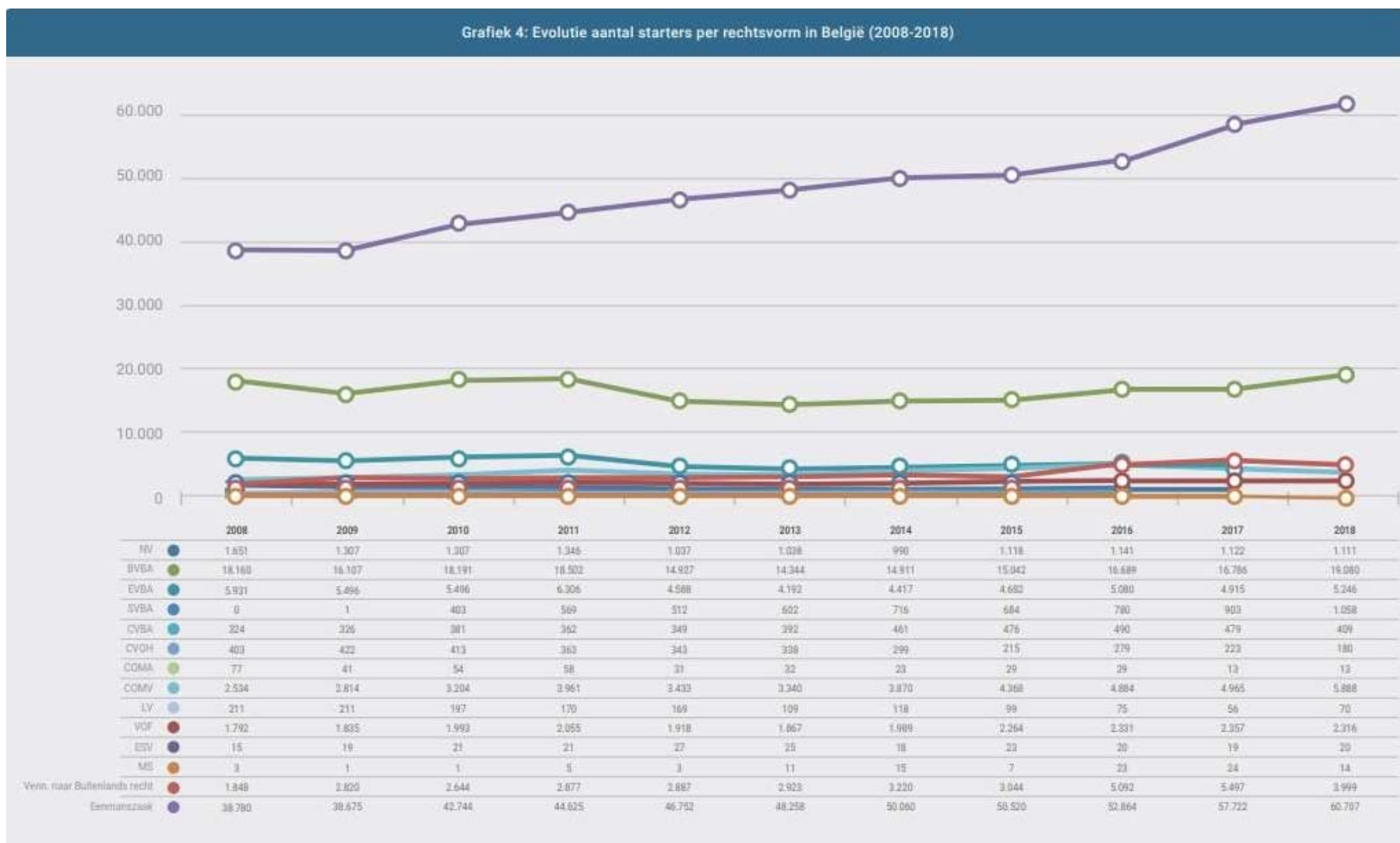
Totaal aantal ondernemingen per rechtsvorm

	Jaar ⓘ	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
		↕ Aant. actieve ondernemingen in T	↕ Aant. actieve ondernemingen in T	↕ Aant. actieve ondernemingen in T	↕ Aant. actieve ondernemingen in T	↕ Aant. actieve ondernemingen in T	↕ Aant. actieve ondernemingen in T	↕ Aant. actieve ondernemingen in T	↕ Aant. actieve ondernemingen in T	↕ Aant. actieve ondernemingen in T	↕ Aant. actieve ondernemingen in T	↕ Aant. actieve ondernemingen in T
Wettelijke vorm ⓘ												
Privé-ondernemingen of vennootschappen op aandelen die de aansprakelijkheid van de aandeelhouders beperken.		339.404	394.485	407.358	421.133	427.152	424.874	427.647	433.023	447.625	458.508	.
Vennootschappen met zowel beperkte als onbeperkte aansprakelijkheid (ook coöperatieve vennootschappen, verenigingen, enz.)		33.222	41.286	43.306	45.954	48.597	50.439	52.600	55.067	59.122	62.949	.
Ondernemingen die eigendom zijn van één persoon en met een onbeperkte persoonlijke aansprakelijkheid.		215.882	225.175	225.680	226.359	227.478	228.370	240.889	241.342	241.865	238.368	.

Bron: Statbel (Algemene Directie Statistiek - Statistics Belgium)

Bron: Belgisch Instituut voor Statistiek

Evolutie vennootschapsvorm voor startende ondernemingen:



Bron cijfergegevens: UNIZO en GRAYDON BE – Startersatlas 2019 (<http://www.unizo.be>, laatst geconsulteerd op 6 februari 2021)

2. BRONNEN VAN HET VENNOOTSCHAPSRECHT

508. Het vennootschapsrecht is in grote mate wettenrecht. Sinds 1 mei 2019 is het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen³⁷¹ (“**WVV**”) de belangrijkste bron. Het oude Wetboek van vennootschappen (en het Koninklijk Besluit tot uitvoering van het wetboek van vennootschappen) zal gedurende een overgangsperiode tot 1 januari 2024 zijn belang behouden.

Het oude Wetboek van vennootschappen werd ingevoerd door de wet van 7 mei 1999 houdende het Wetboek van vennootschappen³⁷², en trad 18 maanden later in werking, op 6 februari 2001.

Dit Wetboek was reeds de derde coördinatie van het Belgische vennootschapsrecht. De eerste afzonderlijke “vennootschappenwet” dateerde van 18 mei 1873 en onderging een eerste “hercodificatie” bij K.B. van 22 juli 1913. Bij K.B. van 30 november 1935 volgde een tweede codificatie. Een poging die moest leiden tot een derde en ditmaal ook inhoudelijk fundamentele codificatie mislukte echter in 1979. In 1999 kwam dan met het Wetboek van vennootschappen toch een nieuwe hercodificatie tot stand, die vanuit vormelijk oogpunt een grote vooruitgang was, maar niet de ambitie had grote inhoudelijke wijzigingen aan te brengen. Ter gelegenheid van de invoering van dit Wetboek vond ook een hergroepering van uitvoeringsbesluiten plaats in het KB van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen³⁷³. Het Wetboek van vennootschappen werd sindsdien opnieuw vele malen gewijzigd.

509. Onder impuls van Minister van Justitie Koen Geens en onder de koepel van het in 2014 opgerichte interuniversitaire Belgisch Centrum voor Vennootschapsrecht (het “BCV”), dat de meerderheid van de professoren en andere academici actief in het Belgisch vennootschapsrecht verenigt, werd de laatste jaren intensief gewerkt aan een nieuw wetboek, het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, dat dus in 2019 werd goedgekeurd.

Dit nieuwe wetboek houdt wél een grondige inhoudelijke hertekening van het Belgisch vennootschappenlandschap in, waarbij onder meer vereenvoudiging en flexibilisering van ons vennootschapsrecht het doel was. Dat uit zich onder meer in een vermindering van het aantal vennootschapsvormen, de omvorming van de basisvennootschap voor ondernemers (de BVBA) tot een soepelere en kapitaallose vennootschapsvorm (de BV), nieuwe mogelijkheden inzake bestuur van vennootschappen, de legalisering van meervoudig stemrecht op aandeelhoudersniveau, en de keuze voor de statutaire zettelleer voor wat betreft de nationaliteit van de vennootschap.

510. Andere bronnen van vennootschapsrecht zijn:

- aanvullende wetten (bv. van financieel vennootschapsrecht)³⁷⁴;

³⁷¹ Wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Belgisch Staatsblad* 4 april 2019.

³⁷² BS 6 augustus 1999.

³⁷³ BS 6 februari 2001, err.. BS 27 februari 2001.

³⁷⁴ Te denken is bv. bv. aan de wet van 1 april 2007 op de openbare overnameaanbiedingen, BS, 26 april 2007.

- de koninklijke besluiten³⁷⁵;
- eventuele doctrine, jurisprudentie en aanbevelingen van administratieve overheden (zoals bv. de FSMA³⁷⁶ en de Commissie voor Boekhoudkundige Normen);
- de aanbevelingen van corporate governance (zoals onder meer de Belgische Corporate Governance Code 2020 en de Code Buysse III);
- dwingende en wilsaanvullende bepalingen van verbintenissenrecht;
- (uitgebreide) rechtsleer en rechtspraak.³⁷⁷

511. Het Europees recht heeft in de loop der jaren ons vennootschapsrecht sterk beïnvloed, via een Europees harmonisatieprogramma dat sinds het einde van de jaren 1960 via Europese richtlijnen (meestal) en verordeningen (soms) werd doorgevoerd. Vanaf de jaren 1990 ongeveer, is de zuiver vennootschapsrechtelijke harmonisatie echter stilaan op een lager pitje gezet en heeft de tussenkomst van “Europa” zich meer en meer naar het financieel recht verplaatst. In het vennootschapsrecht zelf, stellen we wel vast dat de lidstaten in een vorm van onderlinge concurrentie verwickeld zijn om “aantrekkelijk” (wat vaak betekent: “flexibel”) vennootschapsrecht aan te bieden, onder impuls van een reeks uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie sedert 1999 (de zgn. “Centros- rechtspraak”). Sommigen spreken in dit verband van een nieuwe bottom-up harmonisatie i.p.v. de eerdere top down harmonisatie via Europese richtlijnen en verordeningen. In België was deze evolutie een belangrijke inspiratiebron voor de totstandkoming van het nieuwe WVV.

³⁷⁵ Zo bv. het K.B. van 12 mei 2019 houdende aanduiding van de na te leven code inzake deugdelijk bestuur door genoteerde vennootschappen, BS 17 mei 2019.

³⁷⁶ Financial Services and Markets Authority, de vroegere CBFA (en daarvoor de Bankcommissie).

³⁷⁷ Het voornaamste vaktijdschrift voor het Belgisch vennootschapsrecht heet vanaf 1 januari 2016 het TRV-RPS. Dit is het product van een fusie tussen het Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap en de Revue Pratique des Sociétés.

3. DE VENNOOTSCHAP: BEGRIP

3.1 DE DEFINITIE VAN DE VENNOOTSCHAP: ARTIKEL 1:1 WVV

512. Artikel 1:1 WVV geeft de definitie van de vennootschap:

*“Een vennootschap wordt opgericht bij een **rechtshandeling** door **één of meer personen**, vennoten genaamd, die een **inbreng** doen. Zij heeft een vermogen en stelt zich de uitoefening van één of meer welbepaalde activiteiten tot **voorwerp**. Een van haar **doelen** is aan haar vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel uit te keren of te bezorgen.”*

Deze definitie bevat de basiskenmerken van de vennootschap.

513. De definitie in het WVV verschilt van artikel 1 W.Venn., dat luidt:

*“Een vennootschap wordt opgericht door een **contract** op grond waarvan **twee of meer personen** overeenkomen **iets in gemeenschap** te brengen met als **doel** één of meer nauwkeurig omschreven activiteiten uit te oefenen en met het **oogmerk** aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel te bezorgen.”*

*In de gevallen bepaald in dit wetboek, kan zij worden opgericht door een rechtshandeling uitgaande van **één persoon** die goederen bestemt tot één of meer nauwkeurig omschreven activiteiten.*

*In de gevallen bepaald in dit wetboek kan de vennootschapsakte bepalen dat de vennootschap niet is opgericht met het oogmerk aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks **vermogensvoordeel** te bezorgen” (vet toegevoegd).*

Lid 1 bevat eveneens de basiskenmerken van de vennootschap, terwijl leden 2 en 3 gewijd zijn aan twee specifieke uitzonderingen, nl. resp. de eenpersoonsvennootschap en de vennootschap met sociaal oogmerk (VSO).

De nieuwe definitie verschilt dus op de volgende vlakken van de oude:

- Mogelijkheid tot oprichting door één persoon wordt de regel, eerder dan de uitzondering (en vandaar ook “rechtshandeling” ipv “contract”).
- “Iets in gemeenschap brengen” wordt vervangen door het betere “een inbreng doen”, maar dit is voorts louter terminologisch.
- Het zgn. “maatschappelijk doel”, d.w.z. de activiteiten die de vennootschap wil uitoefenen, wordt voortaan het “voorwerp” van de vennootschap genoemd. Ook dit is voornamelijk een terminologische wijziging.

- Het begrip doel wordt voorbehouden aan het (in de vroegere terminologie) “oogmerk” van de vennootschap, met andere woorden de finaliteit waarvoor de vennootschap werd opgericht. Het doel (oogmerk, finaliteit) van de vennootschap is volgens de basisdefinitie niet langer beperkt tot het zgn. winstverdelingsoogmerk (aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel bezorgen), maar kan ook andere doelen omvatten. Voorheen kon dit enkel in het kader van een vennootschap met sociaal oogmerk, al had die wel degelijk nog steeds het oogmerk om winst te maken, alleen niet primair om die winst onder de vennoten te verdelen (wel om ze te besteden aan een sociaal oogmerk). Nu zal elke vennootschappen, naast een winstverdelingsoogmerk, ook andere doelen kunnen definiëren.

Hierna bekijken we de diverse elementen van de definitie van het WVV meer in detail.

3.2 EEN RECHTSHANDELING

514. Vennootschappen ontstaan niet uit het niets. Zij steunen op de wil van rechtssubjecten. Mensen (of andere rechtssubjecten) willen een vennootschap tot stand brengen, en het recht knoopt aan hun keuze de gewenste rechtsgevolgen vast. Het gaat dus om rechtshandelingen zoals die in Deel I van de cursus werden omschreven.

515. In artikel 1 W.Venn. was nog sprake van oprichting bij overeenkomst, zijnde de meest voorkomende vorm van rechtshandeling. In het tweede lid werd echter meteen een toegelaten uitzondering bepaald, namelijk in specifieke gevallen (met name de EBVBA) kon de oprichting plaatsvinden middels een verbintenis door eenzijdige wilsuiting van één persoon. Het WVV heeft dit nu veralgemeend, door in de algemene definitie van oprichting bij “rechtshandeling” te gewagen.

Er is met het nieuwe WVV dus niets gewijzigd aan de principiële toepassing van het verbintenissenrecht in het algemeen, en het overeenkomstenrecht in het bijzonder, op vennootschappen. Zo moet de rechtshandeling waarbij de vennootschap wordt opgericht ook voldoen aan de algemene geldigheidsvoorwaarden (artikel 1108 e.v. BW) inzake toestemming, bekwaamheid, voorwerp en oorzaak. Het ontbreken van (een van) deze algemene geldigheidsvereisten kan leiden tot de nietigheid van de deelnemingsverbintenis van de betrokken oprichter, maar slechts in de meest eenvoudige vennootschapsvormen leidt dit vandaag de dag nog tot nietigheid van de vennootschap zelf. De wetgever heeft immers in het belang van de rechtszekerheid de nietigheidsgronden in de meest ontwikkelde vennootschapsvormen zoals NV en BV(BA) sterk ingeperkt. Op het onderscheid tussen de nietigheid van de deelnemingsverbintenis van een of meer vennoten en de nietigheid van de vennootschap die daaruit voortvloeit, gaan we niet dieper in.

3.3 AANTAL OPRICHTERS

516. Onder het W.Venn. gold als regel een pluraliteitsvereiste. Dit verwijst naar het minimumaantal vennoten dat zich rechtsgeldig moet verbinden om een vennootschap op te richten (en/of geldig te laten voortbestaan). Historisch gezien was een vennootschap van één

persoon een contradictio in terminis. Artikel 1 W.Venn. droeg daar nog de sporen van door als regel minstens twee oprichters te eisen (cfr. ook de verwijzing naar een contract).

Op deze algemene regel bestonden evenwel reeds in het W.Venn. twee types van uitzonderingen. Enerzijds diende één vennootschapsvorm, met name de coöperatieve vennootschap (CV), te worden opgericht door ten minste drie personen (art. 403 W.Venn.), terwijl anderzijds de EBVBA (en de variante, de BVBA-Starter of S-BVBA) konden worden opgericht door één enkele vennoot (art. 211 W.Venn. en art. 211bis W.Venn.). Voor de EBVBA golden wel bepaalde bijzondere regels, die de historische argwaan tegenover eenpersoonsvennootschappen illustreerden, zoals bijvoorbeeld de een verdubbeling van de minimale volstortingsplicht van het kapitaal bij oprichting in vergelijking met “gewone” BVBA’s.

In het WVV kan zowel de BV als de NV met één aandeelhouder worden opgericht en voortbestaan, zonder extra verplichtingen. Terecht dus, wordt ook de definitie van de vennootschap aan deze realiteit aangepast (“een of meer personen”). Voor sommige vennootschapsvormen blijft wel de meerhoofdigheid gelden. De maatschap en de daarop geënte vormen zoals de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap vereisen nog steeds minstens twee vennoten. De coöperatieve vennootschap vereist nog steeds minstens drie vennoten. Voor die vennootschappen blijven de specifieke sancties bestaan wanneer die meerhoofdigheid niet (langer) aanwezig is.

3.4 INBRENG

517. Essentieel voor elke vennootschap, is dat de vennoten/aandeelhouders zich ertoe verbinden een “inbreng” te doen. Zij gaan met andere woorden jegens elkaar en/of jegens de vennootschap inbrengverbintenissen aan. Artikel 1 W.Venn. omschreef dit als “iets in gemeenschap brengen”.

De inbreng wordt door artikel 1:8, § 1 WVV gedefinieerd als *“de handeling waarbij een persoon iets ter beschikking stelt van een op te richten of een bestaande vennootschap, met het oogmerk vennoot ervan te worden of zijn aandeel in de vennootschap te vergroten, en derhalve deel te nemen in de winst”*.

Artikel 1:8, § 2 WVV definieert de verschillende soorten inbrengen: *“§ 2. De inbreng in geld is de inbreng van een geldsom. De inbreng in natura is de inbreng van enig ander lichamelijk of onlichamelijk goed. De inbreng in nijverheid is een verbintenis om arbeid of diensten te presteren. Hij vormt een inbreng in natura.”*

Als algemene regel kan je dus twee soorten inbreng in vennootschap doen: (i) inbreng in geld, of (ii) inbreng in natura, waarbij die laatste vorm van inbreng op haar beurt dan weer kan bestaan uit (a) goederen, of (b) nijverheid (dus: de verbintenis van een vennoot om voor de vennootschap werk of diensten te verrichten).

Onder het W.Venn. was inbreng in nijverheid in ruil voor aandelen niet mogelijk in de belangrijkste vennootschapsvormen, de BVBA en de NV. Het WVV maakt dit nu wel mogelijk voor de BV. We komen hier verder nog op terug.

518. De inbreng van elke vennoot vormt, samen met de door de andere vennoten verrichte inbrengen, bij de oprichting van de vennootschap een afzonderlijk, geïndividualiseerd vermogen, het vennootschapsvermogen. Daarnaast wordt in de nieuwe definitie van artikel 1:1 WVV nu ook uitdrukkelijk verwezen.

Dit is uiteraard het duidelijkst in vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, waar de vennootschap- rechtspersoon als afzonderlijk rechtssubject en in eigen naam titularis van de ingebrachte goederen en rechten wordt. Maar ook in vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid vormt de “inbreng” een afzonderlijk doelvermogen waarop specifieke regels van toepassing zijn, ook al is de vennootschap er bij gebreke aan rechtspersoonlijkheid niet zelf titularis van. Op het onderscheid tussen vennootschappen met en zonder rechtspersoonlijkheid komen we verder nog terug.

3.5 VOORWERP

519. Uit artikel 1:1, § 1 WVV is af te leiden dat het voorwerp van de vennootschap bestaat uit één of meer welbepaalde activiteiten (WVV: het “voorwerp”; W.Venn. : het “doel”). Men noemt dit ook de “statutaire specialiteit” van de vennootschap: zij is specifiek opgericht om deze, in de statuten omschreven activiteiten te voeren. Bv. de handel in wijnen, de aannemerij, de scheepvaartexploitatie etc. In de praktijk is de doelomschrijving weliswaar vaak veel ruimer geformuleerd, om niet te beknellend te werken.

Dat voorwerp moet geoorloofd zijn. In het WVV volgt dit voor de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap uitdrukkelijk uit artikel 4:2 WVV. Voor de BV, CV en NV volgt dit uit de limitatief opgesomde gronden van nietigheid van de vennootschap.³⁷⁸ Een vennootschap die als voorwerp bv. de handel in heroïne zou hebben, is dan ook vernietigbaar.

Het voorwerp blijft ook tijdens het verdere leven van de vennootschap juridisch relevant. Handelingen die het voorwerp overschrijden (“de statutaire specialiteit schenden”) zullen als algemene regel niet tegenwerpelijk zijn aan de vennootschap. Op die algemene regel werd weliswaar in de BV, CV en NV (onder het W.Venn. enkel in de BVBA en NV) ter bescherming van derden een wettelijke uitzondering gecreëerd, die we verder nader analyseren.

3.6 WINSTVERDELINGSOOGMERK

520. Het vennootschapscontract moet historisch gezien ook een eigen finaliteit, een eigen oorzaak hebben. Deze bestaat in het oogmerk om “aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel te bezorgen”, vaak het “winstoogmerk” genoemd (al is “winstverdelingsoogmerk” correcter). De vennootschap is het vehikel bij uitstek om kapitalistische doelen na te streven. Dit onderscheidt haar dan van de vereniging, die verplicht “een belangeloos doel” nastreeft (zie de definitie in art. 1:2 WVV).

³⁷⁸ Zie de artikelen 5:13, 6:14 en 7:15 WVV (artikelen 227, 403 en 454 (juncto 657) W.Venn.), die voorzien in een mogelijke nietigheid van de vennootschap “wanneer het voorwerp van de vennootschap ongeoorloofd is of strijdig met de openbare orde”.

De precisering “rechtstreeks of onrechtstreeks” verwijst naar het feit dat dit oogmerk ook onrechtstreeks kan worden nagestreefd, bijvoorbeeld door bepaalde kostenbesparingen voor de vennoten te realiseren.

Opmerkelijk is dat het nieuwe WVV het winstverdelingsoogmerk slechts kwalificeert als “één van de doelen” van de vennootschap. Dat is een toevoeging die slechts op het einde van de parlementaire behandeling bij amendement tot stand kwam. De statuten kunnen dus ook andere belangeloze doelen bepalen, van maatschappelijke, sociale, ecologische etc. aard. Dit doorbreekt uiteraard voor een stuk de systematiek van het onderscheid tussen vennootschappen en verenigingen. Het winstoogmerk blijft wel noodzakelijk één van de doelen van de vennootschap. Het valt nog af te wachten of de praktijk van deze uitbreidingsmogelijkheid veel gebruik zal maken en wat daarvan de consequenties zullen zijn. Er rijzen heel wat praktische vragen, waarop wij hier niet dieper ingaan.

Handelingen van de vennootschap die niet in overeenstemming zijn met het winstoogmerk (bv. een borgstelling ten gunste van een derde zonder enige tegenprestatie), kunnen nietig worden verklaard. Men zegt dat zij “de wettelijke specialiteit schenden” en daardoor “buiten rechtsbekwaamheid van de vennootschap vallen”, omdat de wet via de vennootschapsdefinitie de rechtsbekwaamheid van de vennootschap heeft beperkt tot de handelingen met winst(verdelings)oogmerk. Die sanctie gaat dus, technisch gezien, verder dan de “niet-tegenwerpelijkheid” die het gevolg is van een inbreuk op de statutaire specialiteit (het maatschappelijk doel), als is het verschil qua resultaat niet zeer groot.

521. Het staat de vennoten vrij om in de statuten te bepalen in welke mate zij deelnemen in de winst of het verlies³⁷⁹, al heeft de wetgever grenzen gesteld aan deze vrijheid. We bespreken eerst de bestaande regeling in het Wetboek van vennootschappen, en staan vervolgens stil bij de wijzigingen die worden aangebracht door het WVV.

522. Artikel 32 W.Venn. herbergt één van de oudste regels van het vennootschapsrecht, gekend als het verbod op het leeuwenbeding (societas leonina). Dit houdt in dat de overeenkomst die aan een van de vennoten de gehele winst toekent, nietig is. Het leeuwenbeding kent historisch naar Belgisch recht nog een tweede verschijningsvorm: eveneens nietig is het beding waarbij de inbreng van een of meer vennoten wordt vrijgesteld van elke bijdrage in het verlies. Door de klassieke rechtsleer wordt het leeuwenbeding tot de openbare orde gerekend; deze stelling vindt eveneens grond in de rechtspraak.³⁸⁰

In rechtspraak en rechtsleer wordt overigens niet vereist dat de gehele winst aan één vennoot moet worden toegekend, of dat een vennoot wordt vrijgesteld van elke bijdrage in het verlies, opdat van een leeuwenbeding sprake zou zijn. Er zal eveneens tot het bestaan van een leeuwenbeding worden besloten indien de verdeling zo wordt gemaakt dat zij een volledig symbolische en onbelangrijke deelname, respectievelijk bijdrage inhoudt.³⁸¹

³⁷⁹ Bij gebrek aan contractuele regeling, is het aandeel in winst en verlies evenredig aan de inbreng.

³⁸⁰ Brussel 3 december 1986, R.P.S. 1987, 45-67, noot D. VAN GERVEN; Kh. Nijvel, 16 april 1992, T.R.V. 1993, 253-259.

³⁸¹ Kh. Nijvel 16 april 1992, T.R.V. 1993, 253.

Een leeuwenbeding wordt in de regel gesanctioneerd met nietigheid. Voor de BVBA (art. 228 W.Venn.), de CVBA (art. 404 W.Venn.) en de NV (art. 455 W.Venn.) gold echter dat het beding in de oprichtingsakte voor niet-geschreven wordt gehouden. Voor deze vennootschapsvormen heeft het leeuwenbeding dus niet de nietigheid tot gevolg.

523. Het WVV versoepelt de regels inzake het leeuwenbeding (zie art. 4:2; 5:14 art. 6:15 en 7:16 WVV). Enkel het toekennen van de hele winst aan een van de vennoten of de ontzegging van enige winst aan één of meer vennoten is nog problematisch. Niet langer verboden is de vrijstelling om bij te dragen in de verliezen. Al te vaak werd deze bepaling immers strategisch misbruikt om ex ante economisch nuttige afspraken ex post onderuit te halen wanneer het tussen vennoten tot een conflict kwam. Het Hof van Cassatie had het toepassingsgebied van de verliesbepaling al aanzienlijk beperkt.

De memorie van toelichting bij het WVV geeft aan dat hoewel dergelijke clausules in bepaalde gevallen zeer onrechtvaardig kunnen zijn, het gemeen recht (met name de theorie van de gekwalificeerde benadeling) voldoende bescherming biedt aan de partijen die daarvan het slachtoffer zouden zijn.

In de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap, leidt een leeuwenbeding ook onder het WVV nog steeds tot nietigheid van de vennootschap. Voor de BV, CV en NV geldt dat een leeuwenbeding voor niet-geschreven wordt gehouden (en dus niet tot nietigheid leidt, maar niet wordt toegepast).

4. TYPOLOGIE VAN DE VENNOOTSCHAPSVORMEN

4.1 INLEIDING

524. Het Belgisch vennootschapsrecht huldigt het zgn. systeem van de typedwang of *numerus clausus* (in het Frans spreekt men ook wel van “*cadres légaux obligatoires*”). Indien je een vennootschap wenst op te richten, moet je dit verplicht via één van de door de wet georganiseerde (vennootschaps)vormen te doen. Dat systeem is dus vergelijkbaar met het goederenrecht.

525. Het WVV pleit voor vereenvoudiging en dat houdt onder meer ook een beperking van het aantal beschikbare vennootschapsvormen in. De vormen die sinds 1 mei 2019 overblijven zijn (art. 1:5, §1-3 WVV):

- de maatschap;
- de vennootschap onder firma, afgekort VOF;
- de commanditaire vennootschap, afgekort CommV;
- de besloten vennootschap, afgekort BV;
- de coöperatieve vennootschap, afgekort CV;
- de naamloze vennootschap, afgekort NV;
- de Europese vennootschap, afgekort SE;
- de Europese coöperatieve vennootschap, afgekort SCE.

De twee laatste vormen zijn Europese vennootschapsvormen die door het Europees recht worden opgelegd, maar in de praktijk (althans in België) weinig voorkomen. Het Europees economisch samenwerkingsverband, afgekort EESV, is ook van Europese oorsprong en wordt in het WVV voortaan erkend als een rechtspersoon (niet langer als een vennootschap).

526. Daarmee vermindert het aantal beschikbare rechtsvormen, ten aanzien van de vennootschapsvormen die beschikbaar waren onder het W.Venn. (zie artikel 2 W.Venn.). De coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid van de vennoten (CVOA) en het Belgische economisch samenwerkingsverband (ESV) worden afgeschaft. Dit is ook het geval voor de landbouwvennootschap (LV), die als rechtsvorm in zeer grote mate overeenkomt met een vennootschap onder firma of gewone commanditaire vennootschap. Ook de commanditaire vennootschap op aandelen zal als dusdanig niet meer bestaan. Deze laatste rechtsvorm wordt ingekanteld in de NV (zie verder). De tijdelijke en de stille vennootschap leven voort als varianten van de maatschap: die kan statutair “tijdelijk” of “stil” worden gemaakt. We gaan hier niet dieper op in, dat zou ons te ver voeren.

527. Het historische onderscheid tussen burgerlijke vennootschappen en handelsvennootschappen o.b.v. het maatschappelijke doel van de vennootschap, dat meer dan 200 jaar ons recht heeft bepaald maar met de jaren meer en meer zinloos was geworden, was reeds als gevolg van de hervorming van het ondernemingsrecht in 2018 uit ons recht verdwenen. Het heeft bijgevolg weinig zin op dit historisch complexe onderscheid, dat vele generaties studenten heeft verward, nog dieper in te gaan. Een vennootschap zal voortaan simpelweg een vennootschap zijn en voorts per definitie steeds een onderneming.

528. Er kunnen diverse indelingen/typologieën van de diversie vennootschapsvormen worden gemaakt, hetzij op grond van de wet, hetzij op grond van academische of pedagogische criteria. Wij beperken ons hier tot twee indelingen die op de wet zelf steunen.

4.2 VENNOOTSCHAPPEN MET OF ZONDER RECHTSPERSOONLIJKHEID (ART. 1:5 WVV)

529. Het begrip rechtspersoonlijkheid kwam eerder al aan bod. De rechtspersoon is een immaterieel rechtssubject dat zelfstandig titularis is van rechten en verplichtingen. De rechtspersoon bestaat als “persoon” voor het recht, ook al heeft hij geen fysieke verschijningsvorm. De VUB is een rechtspersoon (weliswaar geen vennootschap). Je kan de rechtspersoon VUB geen hand geven, maar de rechtspersoon VUB is bv. wel eigenaar van gebouw M en de rechtspersoon VUB kan voor de rechtbank worden gedaagd indien hij de cateraar die de receptie na de academische opening verzorgd heeft, niet betaalt.

530. Een vennootschap met rechtspersoonlijkheid bestaat dus als afzonderlijk rechtssubject, treedt als zodanig (“in eigen naam”) in het rechtsverkeer op en heeft een eigen vermogen en eigen rechten en verplichtingen, dit alles afgescheiden van de persoonlijkheid van de vennoten. Om dit handelen vorm te geven, heeft de vennootschap-rechtspersoon uiteraard mensen nodig die dit handelen vormgeven: organen en andere vertegenwoordigers. Daarop komen we later nog terug.

De vennootschap met rechtspersoonlijkheid staat met dit eigen en afzonderlijk vermogen (enkel) in voor haar eigen schulden. De privé-schuldeisers van de vennoten hebben niet de vennootschap als schuldenaar, want dat is een afzonderlijke rechtspersoon. Privé-schuldeisers van de vennoten hebben bijgevolg geen mogelijkheid om het vennootschapsvermogen aan te spreken voor de schulden van een of meerdere van haar vennoten. Let op: de aandelen van een vennootschap bevinden zich wél in het vermogen van de vennoot. Deze aandelen kunnen desgevallend wel te gelde worden gemaakt om privéschulden te voldoen. Dit zou tot gevolg hebben dat de aandelen van eigenaar veranderen, maar zonder dat dit afbreuk doet aan de samenstelling van het vermogen van de vennootschap als afzonderlijke rechtspersoon. Het kantoorgebouw dat eigendom is van de vennootschap-rechtspersoon, blijft dit, ook als de aandelen van de vennootschap van eigenaar veranderen.

531. De meeste vennootschappen beschikken over eigen rechtspersoonlijkheid, maar niet allemaal. Na de inwerkingtreding van het WVV zal enkel de maatschap overblijven als vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid. In vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, worden het vennootschapsvermogen en de vennootschapsactiviteiten a.h.w. “gedragen” door de persoon van de vennoten. Een bestelwagen die door een vennoot in een maatschap wordt

ingebracht m.o.o. de activiteiten van de vennootschap, wordt geen eigendom van de vennootschap (die immers niet als afzonderlijk rechtssubject bestaat) maar wordt de onverdeelde mede-eigendom van alle vennoten. Indien een vennoot namens een maatschap³⁸² een schuld aangaat, dan zijn alle vennoten hoofdelijk tot deze schuld gehouden.

In vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid is het dus moeilijker om het vennootschapsvermogen en het privévermogen van de vennoten gescheiden te houden.

4.3 VENNOOTSCHAPPEN MET OF ZONDER BEPERKING VAN AANSPRAKELIJKHEID

532. “Beperking van aansprakelijkheid” verwijst naar het feit dat de vennoten niet gehouden zijn tot de schulden van de vennootschap (boven hun inbreng in de vennootschap). Men zegt ook wel eens dat de vennoten “slechts hun inbreng verbinden” (zie bv. art. 7:1 WVV) of “slechts gehouden zijn tot de schulden van de vennootschap ten belope van hun inbreng in de vennootschap”.

Indien een vennoot bv. bij oprichting 10.000 EUR in een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid inbrengt en de vennootschap gaat failliet, dan is de vennoot die 10.000 EUR kwijt. Maar de schuldeiser die als gevolg van het faillissement met 50.000 EUR onbetaalde schulden blijft zitten, kan die niet nog eens op die vennoot verhalen. Indien echter de vennoot van de 10.000 EUR inbreng waartoe hij zich verbonden had, nog maar de helft effectief aan de vennootschap betaald had (wat mogelijk is: zie verder m.b.t. volstorting), dan zal hij wel degelijk nog voor de resterende 5.000 EUR worden aangesproken (in de praktijk door de curator) als dit nodig is om de schulden in het faillissement te betalen. Vandaar: “gehouden tot de schulden van de vennootschap ten belope van hun inbreng”. De inbreng verwijst dan naar de verbintenis tot inbreng die de vennoot aanging (10.000 EUR) eerder dan naar het gedeelte van de inbreng dat de vennoot effectief al volgestort had (5.000 EUR).

533. Vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid (= de maatschap) hebben geen beperking van aansprakelijkheid. Schuldeisers van “de vennootschap” kunnen altijd “de vennoten” aanspreken.³⁸³ Van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid zou je logischerwijze kunnen denken dat zij per definitie beperking van aansprakelijkheid kennen. De schuldeiser heeft immers een overeenkomst met vennootschap X en niet met vennoot Y of vennoot Z. Hij moet zich tot zijn tegenpartij (de vennootschap) richten om betaling te bekomen. Kan die tegenpartij niet betalen, dan kan de schuldeiser zich normalerwijze niet zomaar tot derden (de vennoten) richten. Die zijn immers geen partij bij de overeenkomst (tenzij zij zich daar uitdrukkelijk toe hebben verbonden, bv. via een persoonlijke borgstelling).

Nochtans worden niet alle vennootschappen met rechtspersoonlijkheid gekenmerkt door beperkte aansprakelijkheid van de vennoten of van alle vennoten. Het Wetboek van vennootschappen geeft de schuldeisers van de vennootschap immers in sommige vennootschapsvormen ook een

³⁸² De basisregel in dit soort vennootschappen is dat, behoudens andersluidend beding, alle vennoten geacht worden met het bestuur van de vennootschap te zijn belast en haar dus te kunnen vertegenwoordigen jegens derden. De vennoten kunnen dit echter ook anders organiseren, hetzij in de statuten, hetzij nadien.

³⁸³ Vennootschapsrechtelijk dan. Contractueel blijft het mogelijk, gelet op de contractsvrijheid van partijen, om dit anders te regelen, maar dat moet dan in elke individuele overeenkomst met elke schuldeisers worden afgesproken. Schuldeisers zullen dit echter niet snel aanvaarden.

vordering tegen de vennoten, indien de vennootschap niet kan betalen. In een notendop, ziet het landschap, na de inwerkingtreding van het WVV er als volgt uit:

- Enkel de NV, de BV en de CV hebben volledige beperking van aansprakelijkheid voor alle vennoten.
- In de VOF (en onder het W.Venn. ook de CVOA) zijn, omgekeerd, alle vennoten aansprakelijk voor de vennootschapsschulden.
- In de Comm.V (en onder het W.Venn. ook de Comm. VA) zijn er twee soorten vennoten: vennoten die beperkt aansprakelijk zijn en vennoten die onbeperkt aansprakelijk zijn.

De eerste groep wordt ook wel “vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid” (rechtspersoonlijkheid + beperking van aansprakelijkheid) genoemd, terwijl de twee laatste dan de “vennootschappen met onvolkomen rechtspersoonlijkheid” zouden zijn (rechtspersoonlijkheid zonder beperking van aansprakelijkheid). Die terminologie is echter vatbaar voor kritiek.

5. OPRICHTING VAN VENNOOTSCHAPPEN

5.1 VORMVEREISTEN

534. De materiële (inhoudelijke) geldigheidsvereisten voor oprichting van een vennootschap werden hiervoor al behandeld: geldige wilsuiking, inbreng, voorwerp en winstoogmerk (en in bepaalde gevallen: pluraliteit). Maar daarnaast gelden er bij de oprichting van vennootschappen soms ook bepaalde formele vereisten (vormvoorwaarden).

- Voor vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid is dat niet het geval: zij volgen het gemeenrechtelijke regime van de overeenkomst. Op grond van het consensualisme is er dus voor het bestaan van de vennootschap zelfs geen geschrift vereist. Dat bemoeilijkt uiteraard sterk het bewijs, en is in de praktijk dan ook uiterst uitzonderlijk.
- Vennootschappen met rechtspersoonlijkheid zonder beperkte aansprakelijkheid moeten verplicht bij geschrift worden opgericht. Dat mag een authentieke akte zijn (een akte die door een notaris wordt “verleden”), maar mag ook een zgn. “onderhands” geschrift zijn, dus een overeenkomst die louter door de partijen wordt opgesteld. Dat geschrift wordt, in beide gevallen, doorgaans de “oprichtingsakte” genoemd.
- Vennootschappen met rechtspersoonlijkheid en beperkte aansprakelijkheid moeten bovendien verplicht bij authentieke akte (dus: voor de notaris) worden opgericht. De notaris verleent dan “authenticiteit” aan de oprichtingsovereenkomst of “oprichtingsakte”.

5.2 OPENBAARMAKING

535. In alle vennootschappen met rechtspersoonlijkheid (m.a.w. in alle vennootschappen waar voor de oprichting een geschrift verplicht is), dienen bepaalde gegevens daaruit bovendien verplicht openbaar te worden gemaakt. De wet schrijft dus “publiciteit” van bepaalde gegevens m.b.t. de vennootschap voor, zoals bv. de rechtsvorm, de zetel (= het adres), in voorkomend geval het e- mailadres en de website, het voorwerp, de oprichters, het bedrag van het kapitaal (in vennootschappen met een kapitaal), de bestuurders, het boekjaar, etc. (zie 2:8, § 2 WVV). Dat betekent dus de facto dat deze gegevens ook in de oprichtingsakte moeten worden vermeld. De exacte vermeldingen hangen deels af van de vennootschapsvorm. Hierna gaan we er dieper op in voor wat betreft de NV en de BV.

536. Maar wat houdt openbaarmaking nu concreet in? Het gaat om de neerlegging van de oprichtingsakte (soms een uittreksel uit de oprichtingsakte) ter griffie van de ondernemingsrechtbank van het rechtsgebied waar de vennootschap haar zetel heeft (wat intussen ook elektronisch kan) en de bekendmaking ervan in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad. De vennootschap met rechtspersoonlijkheid verkrijgt die pas op de dag van de neerlegging van de oprichtingsakte en het uittreksel uit de akten betreffende de benoeming van de personen die gemachtigd zijn de vennootschap te besturen en te vertegenwoordigen (art. 2:6, § 1 WVV). De vennootschapspublicaties in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad kunnen online worden geconsulteerd via de website van de KBO (<https://kbopub.economie.fgov.be/kbopub>).

Niet alleen bij oprichting trouwens, maar ook tijdens het leven of bij het einde van de vennootschap met rechtspersoonlijkheid dienen een aantal gegevens openbaar te worden gemaakt: wijzigingen aan de oprichtingsakte (dus concreet elke latere zgn. “statutenwijziging”), benoeming en ontslag van bestuurders, ontbinding van de vennootschap etc.

537. Wat indien deze gegevens niet volgens de regels worden openbaar gemaakt? Als algemeen beginsel geldt dat de akten en gegevens waarvan de openbaarmaking is voorgeschreven, “niet aan derden kunnen worden tegengeworpen” dan vanaf de dag van de bekendmaking in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad (art.2:18 WVV). Bij gebreke aan bekendmaking, zal de vennootschap er zich dus niet op kunnen beroepen tegenover derden.

Voorbeeld. Indien het voorwerp van de vennootschap beperkt is tot bepaalde activiteiten (bv. de handel in bier), maar dit voorwerp is niet regelmatig bekendgemaakt, dan zal de vennootschap aan de medecontractant die met de bestuurder van de vennootschap een overeenkomst zou hebben gesloten voor de levering van wijn “niet kunnen tegenwerpen” dat dit buiten het voorwerp van de vennootschap valt. De vennootschap zal met andere woorden gebonden zijn door de overeenkomst, ook al is de “statutaire specialiteit” van de vennootschap met die overeenkomst overtreden. Indien het statutair voorwerp wél was bekendgemaakt, dan zou de vennootschap dit als algemene regel wél aan de derde kunnen tegenwerpen en zou zij m.a.w. niet gebonden zijn door de overeenkomst. In bepaalde vennootschappen (met name de meest courante vennootschappen, NV, BV en CV) werd die algemene regel echter, in het belang van de rechtszekerheid voor derden, buiten werking gesteld. Daarop komen we later terug.

Voorbeeld. Indien Anna ontslagen werd als bestuurder van de vennootschap, maar dit ontslag is niet openbaar gemaakt, dan zal de vennootschap dit ontslag “niet kunnen tegenwerpen” aan de medecontractant waarmee Anna na haar ontslag nog namens de vennootschap zou hebben gecontracteerd. De vennootschap is dus door deze overeenkomst gebonden, ook al was Anna ontslagen.

5.3 HANDELEN NAMENS EEN VENNOOTSCHAP IN OPRICHTING

538. Oprichters van vennootschappen hoeven de eigenlijke oprichting niet af te wachten om reeds verbintenissen ten behoeve van de vennootschap in oprichting aan te gaan. In de praktijk komt het dan ook frequent voor dat bepaalde (toekomstige) oprichters of vennoten³⁸⁴ voorafgaand aan de oprichting van de vennootschap reeds rechtshandelingen willen verrichten “in naam van” de toekomstige vennootschap. Zo zullen zij bijvoorbeeld reeds vóór de oprichting bepaalde (onroerende) goederen willen aankopen of huren m.o.o. de toekomstige activiteiten.

Voor vennootschappen met rechtspersoonlijkheid voorziet het Wetboek van vennootschappen in dit verband in een bijzondere wettelijke regeling. Die is terug te vinden in artikel 2:2 WVV. Deze regeling komt erop neer dat, hoewel de vennootschap nog niet is opgericht en nog geen

³⁸⁴ De personen die handelen in naam van een vennootschap in oprichting worden in rechtsleer en rechtspraak 'promotoren' genoemd.

rechtspersoonlijkheid geniet, de door de promotoren verrichte rechtshandelingen door de later opgerichte vennootschap worden overgenomen, indien (art. 2:2 WVV.):

- a) de promotor duidelijk heeft gehandeld “in naam van” de vennootschap in oprichting. Het moet m.a.w. voor de medecontractant duidelijk zijn dat het de bedoeling van de promotor is dat de vennootschap de verbintenissen overneemt;
- b) de vennootschap binnen de 2 jaar na het ontstaan van de verbintenissen van de promotor werd opgericht (en meer specifiek: rechtspersoonlijkheid verkreeg, m.a.w. de oprichtingsakte werd neergelegd);
- c) de vennootschap binnen de 3 maanden na de oprichting beslist de verbintenissen over te nemen. In de praktijk gebeurt dit vaak reeds in de oprichtingsakte. Die overname kan weliswaar ook stilzwijgend zijn (er zijn geen formaliteiten), bv. doordat de vennootschap en niet langer de promotor vanaf de oprichting de huur betaalt;

Wordt aan die voorwaarden voldaan, dan zal de door de vennootschap overgenomen verbintenis geacht worden van het begin af door haar te zijn aangegaan. De tijdige overname impliceert dan ook de volledige bevrijding van de promotor.

Is aan die voorwaarden niet voldaan, dan blijven de promotoren die hebben gehandeld persoonlijk gehouden tot de aangegane verbintenissen.

6. NIETIGHEID VAN VENNOOTSCHAPPEN

539. [Voorbehouden – geen leerstof dit academiejaar]

1. INLEIDING

540. In dit hoofdstuk en het volgende gaan we dieper in op de twee meest courante vennootschapsvormen voor het ondernemingsleven. Dat zijn de NV en de BV. De BV is de door het WVV ingevoerde nieuwe versie van wat voorheen de BVBA was.

Qua historisch opzet is de NV bedoeld voor “grotere” ondernemingen, en was de BVBA de aangewezen rechtsvorm voor kleine en middelgrote ondernemingen. Daarbij is meteen wel aan te merken dat er geen regels zijn die “kleine” NV's of “grote” BVBA's verbieden. Meer zelfs, in België is het historisch zo dat snel voor de NV werd gekozen. Dat had dan onder meer met fiscale redenen te maken, meer bepaald het feit dat enkel in de NV “aandelen aan toonder” konden worden uitgegeven (zie hierover later meer). Veel kleinere en middelgrote familiale ondernemingen kozen daarom voor de vorm van de NV, daar waar in Nederland of Duitsland bv. de equivalente rechtsvorm (NV, AG) doorgaans enkel door de allergrootste ondernemingen wordt gebruikt.

Met de invoering van het WVV hoopt de wetgever hierin verandering te brengen, door de BV-regels sterk te versoepelen. Het doel daarbij is dat NV haar historische eigenheid terugkrijgt, nl. voldoende kapitaal bijeenbrengen om een onderneming van zekere omvang uit te bouwen, waarbij de identiteit van de medeaandeelhouders van ondergeschikt belang is. Er valt dus te verwachten dat in België voortaan de BV de basisvorm zal worden voor het ondernemingsleven en de NV de facto voorbehouden is voor de grootste vennootschappen, met een verspreid aandeelhouderschap, cq. een beursnotering.³⁸⁵

³⁸⁵ Parl. St. Kamer 2017-2018, 54-3119/1, p. 11.

2. OPRICHTING VAN DE NV: BIJZONDERHEDEN

2.1 ALGEMEEN

541. Benevens wat hiervoor al werd gezegd over de oprichting van vennootschappen in het algemeen, zijn m.b.t. de oprichting van een NV enkele bijzonderheden aan te stippen.

2.2 OPRICHTERS VS. INSCHRIJVERS

542. Niet elke persoon die bij de oprichting (“bij de notaris”) verschijnt, moet noodzakelijk als een eigenlijke oprichter worden beschouwd.

Op voorwaarde dat één of meer van de personen die bij de oprichtingsakte verschijnen (de eigenlijke oprichters) samen ten minste één derde van het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen, kunnen de andere verschijnende personen in de oprichtingsakte als gewone inschrijvers worden aangemerkt indien (i) zij enkel een inbreng in geld verrichten en (ii) geen rechtstreeks of onrechtstreeks bijzonder voordeel genieten³⁸⁶ (art. 7:13, tweede lid WVV).

Dit onderscheid tussen de eigenlijke oprichters en de gewone inschrijvers heeft voornamelijk repercussies op het vlak van de oprichtersaansprakelijkheid (waarover verder meer). Enkel eigenlijke oprichters dragen de oprichtersaansprakelijkheid.

2.3 KAPITAALVORMING BIJ OPRICHTING VAN DE NV

2.3.1. INLEIDING

543. Kenmerkend voor alle vennootschappen is dat de venno(o)t(en) “een inbreng doen” (artikel 1:1,§1 WVV: zie eerder). Zoals vermeld, bepaalt artikel 1:8 dat de inbreng kan gebeuren in geld, andere goederen of in nijverheid.

In de NV wordt de waarde van deze inbrengen bij oprichting verplicht uitgedrukt onder de vorm van een “kapitaal”, zijnde een getal/bedrag waaraan de waarde van het ingebrachte maatschappelijke vermogen bij oprichting beantwoordt. Dit kapitaal wordt dan (ook verplicht) onderverdeeld in “aandelen”, waarbij elke aandeelhouder bij oprichting een aantal aandelen verkrijgt dat overeenstemt met diens inbreng. Het kapitaal wordt ook wel het “maatschappelijk kapitaal” of het “statutair kapitaal” genoemd. Het moet immers in de statuten worden vermeld, wat meteen ook betekent dat elke wijziging van het kapitaal een statutenwijziging veronderstelt.

544. Het kapitaal wordt doorgaans zowel een externe als een interne functie toegedicht. Extern is het kapitaal a.h.w. een (zij het zeer abstracte) klem op het vermogen van de NV, omdat het enerzijds slechts via statutenwijziging kan worden gewijzigd, en anderzijds het onderpeil vormt waaronder het maatschappelijk vermogen niet via uitkeringen aan de vennoten mag worden verminderd. Het kapitaal is ook het bedrag dat de vennoten zullen verliezen, alvorens de schuldeisers (als groep) een euro verliezen.

³⁸⁶ Bijvoorbeeld doordat aan de aandelen een preferentie (in de winst of het liquidatiesaldo) wordt verbonden.

Intern vormt de kapitaalvertegenwoordigende waarde van een aandeel in beginsel de graadmeter van de rechten verbonden aan dat aandeel in verhouding tot de andere aandelen. Op een kapitaal van 100, vertegenwoordigd door 100 aandelen zonder nominale waarde, zal elk aandeel een fractie van 1/100e van het kapitaal vertegenwoordigen en dus (suppletief, dus bij gebreke aan andersluidende overeenkomst) 1/100e van de stemmen en van de vermogensrechten (winst en liquidatiesaldo) hebben. Wat de vermogensrechten betreft, kan daar reeds onder het W.Venn. in de statuten van worden afgeweken. Nieuw is dat het WVV ook meervoudig stemrecht toelaat.

545. Vooral sinds de jaren 1970 heeft het juridische kapitaalbegrip zich, via het Europese harmonisatieprogramma en sterk onder invloed van het Duitse recht, ontwikkeld tot een van de meest centrale en strikt gereguleerde onderdelen van ons vennootschapsrecht, en dan in het bijzonder binnen de NV. Het NV-recht wordt gekenmerkt door heel wat regels die uitgaan van de idee dat het kapitaal het mechanisme bij uitstek is waarlangs de belangen van de vennootschapsschuldeisers via dwingende wettelijke regels moeten worden beschermd en gevrijwaard. Kapitaalregels zijn in deze benadering a.h.w. het “losgeld” dat de vennootschap en de vennoten moeten betalen voor de “gunst” van beperking van aansprakelijkheid.

Vooralsinds de jaren 1990 is echter ook veel kritiek te horen op deze “kapitaalcentrische” benadering, die tot heel wat rigiditeit leidt en waarvan betwijfeld wordt of zij de gestelde doelstelling wel steeds (op de meest efficiënte wijze) bereikt. Het vennootschapsrecht van de Verenigde Staten kent bv. geen vergelijkbaar kapitaalbegrip, zonder dat de bescherming van vennootschapsschuldeisers daar minder is. Met de invoering van het WVV wordt het kapitaalconcept dan ook afgeschaft in de BV (zie hierna).

546. Boekhoudkundig is het kapitaal de eerste post op de passiefzijde van de balans (als onderdeel van het eigen vermogen, waartoe verder ook de uitgiftepremies, herwaarderingsmeerwaarden, reserves, overgedragen winst of verlies en de kapitaalsubsidies behoren).

2.3.2. INBRENG

2.3.2.1. ALGEMEEN

547. Het kapitaal bij oprichting wordt dus gevormd door de inbreng van de vennoten bij oprichting (zowel van de “oprichters” als van de “inschrijvers”: zie eerder). De inbrengverbintenis van een vennoot komt erop neer dat de tot inbreng bestemde vermogensbestanddelen ter beschikking van de vennootschap moeten worden gesteld zodat er met deze inbreng een activiteit kan worden ondernomen teneinde winst te genereren (maar de inbreng dus ook aan het maatschappelijke risico onderhevig is en volledig kan verdampen).

548. Eerder werd al toegelicht dat inbreng zowel in geld als in natura kan worden gedaan. In de NV kunnen in natura enkel vermogensbestanddelen die zgn. “naar economische maatstaven waardeerbaar zijn” als kapitaal worden ingebracht en met aandelen worden vergoed. Anderzijds is de inbreng in het kapitaal van nijverheid (werk en/of diensten) in de NV uitdrukkelijk uitgesloten (ook al is het theoretisch niet ondenkbaar dat nijverheid “naar economische maatstaven

waardeerbaar” zou zijn; de wetgever was echter van oordeel dat deze waardering te onzeker is). Zie artt. 7:6-7:7 WVV.

Je kan dus in de NV bv. geen kapitaal van 100.000 EUR tot stand brengen, waarbij drie vennoten A, B en C elk 25.000 EUR in geld inbrengen en een vierde vennoot D zich ertoe verbindt voor 25.000 EUR werk voor de vennootschap te verrichten (bv. aan een bepaald uurtarief).

Het is wel mogelijk dergelijke “nijverheidsverbintenissen” te vergoeden met winstbewijzen, die wanneer ze bij oprichting worden uitgegeven, in de praktijk ook wel (maar misleidend) “oprichtersaandelen” worden genoemd. Dit komt bv. frequent voor bij start-ups in nieuwe technologiesectoren. Winstbewijzen hebben standaard niet dezelfde rechten als aandelen, maar er bestaat een grote vrijheid om hun rechten en verplichtingen in de statuten te regelen. Op die manier kunnen desgewenst winstbewijzen worden gecreëerd die in economische waarde niet (veel) moeten onderdoen voor aandelen. Er zijn al vaak houders van winstbewijzen van het eerste uur rijk geworden naar aanleiding van een IPO (“Initial Public Offering” of beursgang) van de vennootschap. Maar winstbewijzen kunnen nooit “het kapitaal vertegenwoordigen”. Met andere woorden, in ons voorgaande voorbeeld, zal het kapitaal slechts 75.000 EUR kunnen bedragen. De winstbewijzen tellen dus bv. niet mee om te bepalen of de vennootschap voldoet aan de regels inzake minimumkapitaal (zie hieronder).

2.3.2.2. WETTELIJKE WAARBORGEN

549. In de NV wordt voorzien in dwingende regels om de realiteit van de inbreng te verzekeren.

550. De inbreng in geld (of althans het te volstorten gedeelte: zie hierna) dient vooraf op een geblokkeerde rekening op naam van de vennootschap in oprichting te worden gestort (art. 7:12 WVV). Aan de notaris zal hiervan een bankattest moeten worden voorgelegd, alvorens die tot oprichting zal overgaan. Vanaf de oprichting kunnen enkel de personen die de vennootschap kunnen vertegenwoordigen over het geld beschikken, en dit pas nadat de notaris aan de bank bericht heeft gegeven dat de oprichtingsakte is verleden en werd neergelegd (het “attest van vrijgave”).

551. Bij inbreng in natura bestaat er een extra risico voor overwaardering van de ingebrachte vermogensbestanddelen. Daarom is de wettelijke waarborgregeling voor inbreng in natura extra uitgewerkt (zie art. 7:7 WVV).³⁸⁷

Vooreerst moeten de oprichters in een bijzonder verslag uiteen te zetten waarom de inbreng in natura van belang is voor de vennootschap. Het verslag bevat een beschrijving van elke inbreng in natura en geeft daarvan een gemotiveerde waardering. Het geeft aan welke vergoeding als tegenprestatie voor de inbreng wordt verstrekt.

³⁸⁷ Voor sommige vermogensbestanddelen die gemakkelijk objectief waardeerbaar zijn, zoals beursgenoteerde aandelen, zijn hier dan bepaalde uitzonderingen op voorzien (artikel 7:7, §2 WVV).

Vervolgens moet een bedrijfsrevisor worden aangewezen die een verslag opmaakt over de inbreng in natura, de waardering, het aantal in ruil uitgegeven aandelen etc. De conclusies van dit verslag moeten ook in de oprichtingsakte worden vermeld (art. 7:14, 7° WVV).

Indien wordt afgeweken van de conclusies van het verslag van de bedrijfsrevisor dienen de oprichters daarvan in hun verslag de redenen aan te geven. De oprichters zijn derhalve niet gebonden door de bevindingen van de bedrijfsrevisor, maar zullen bij een afwijking wel het risico lopen aansprakelijk te worden gesteld voor de schade die voortvloeit uit een eventuele kennelijke overwaardering.

Beide verslagen moeten worden bekendgemaakt door neerlegging ter griffie van de ondernemingsrechtbank (2:8 en 2:14, 4° WVV). Deze openbaarmaking moet derden toelaten desgewenst na te gaan of het op de balans (en in de statuten) weergegeven kapitaal met een reële economische waardering overeenstemt.

Indien ondanks deze voorzorgsmaatregelen toch kennelijke overwaardering van inbreng in natura voorligt, dan kunnen belanghebbenden (bv. derden) de schade die zij daardoor lijden hoofdelijk op de oprichters verhalen. De beperking van aansprakelijkheid die de NV normalerwijze biedt, wordt dan deels doorbroken.

552. Beide regelingen gelden overigens eveneens bij een kapitaalverhoging tijdens het leven van de vennootschap (zie verder meer), al wordt wat de inbreng in natura betreft het bijzonder verslag dan opgesteld door het bestuur, en niet door de oprichters; het revisorverslag wordt in voorkomend geval opgesteld door de commissaris van de vennootschap (die ook steeds een bedrijfsrevisor moet zijn, maar niet alle NV's hebben verplicht een commissaris).

2.3.2.3. DE QUASI-INBRENG

553. De wettelijke waarborgregeling voor inbreng in natura bij oprichting is op eerste gezicht niet moeilijk te omzeilen. Het volstaat te wachten tot na de oprichting en dan de vennootschap de betrokken vermogensbestanddelen te laten kopen tegen de overgewaardeerde prijs (waartoe bv. de koopprijs door de betrokken vennoot bij oprichting als een inbreng in geld werd ingebracht). Dit is een gewone koop- verkoop en geen inbreng in kapitaal, maar het eindresultaat is exact hetzelfde. De wetgever heeft dit achterpoortje willen sluiten via het systeem van de zgn. "quasi-inbreng" vervat in artt. 7:8-7:10 WVV.

554. De regeling van de quasi-inbreng is van toepassing indien (i) de vennootschap binnen de twee jaar na de oprichting van de vennootschap, (ii) een vermogensbestanddeel³⁸⁸, (iii) ten bezwarende titel verkrijgt; (iv) dat toebehoort aan de ondertekenaars van de (ontwerp)oprichtingsakte, aan een bestuurder of aan een aandeelhouder, (v) tegen een vergoeding van tenminste één tiende van het geplaatste kapitaal. De regeling is ook van toepassing voor vermogensbestanddelen die zouden worden verworven via "overname" van verbintenissen aangegaan namens de vennootschap in oprichting (artikel 2:2 WVV (zie eerder), indien aan voormelde voorwaarden is voldaan.

³⁸⁸ Bedoeld worden de lichamelijke of onlichamelijke goederen die vatbaar zijn voor inbreng in natura.

555. In die gevallen wordt de transactie aan een vergelijkbaar revisoraal controlemechanisme onderwerpen als wat geldt voor de inbreng in natura. Ook de raad van bestuur moet een vergelijkbaar bijzonder verslag opmaken. Beide verslagen worden ook via neerlegging ter griffie openbaar gemaakt. De algemene vergadering van de vennootschap zal de verwerving moeten goedkeuren (normalerwijze zou dit anders de raad van bestuur zijn).

Op die manier wordt dus een transactie die technisch gezien geen inbreng is, wat de waarborgen betreft (revisorale controle, bestuursverslag, bekendmaking en goedkeuring op aandeelhoudersniveau³⁸⁹) grotendeels met een inbreng gelijkgesteld. Vandaar ook “quasi-inbreng”.

556. Volgende verkrijgingen genieten van een uitzondering op de quasi-inbrengregeling:

- de verkrijgingen in het gewone bedrijf van de vennootschap die plaatsvinden op de voorwaarden en tegen de zekerheden die zij normaal voor soortgelijke verrichtingen eist (art. 7:9 WVV);
- de verkrijgingen ter beurze (art. 7:9 WVV);
- de verkrijgingen bij een gerechtelijke verkoop (art. 7:9 WVV);
- de andere uitzonderingen die ook gelden voor inbreng in natura (art. 7:8, §2 WVV).

Het gevaar voor een mogelijke overwaardering van de verkregen vermogensbestanddelen is in die gevallen immers minder acuut.

557. De bestuurders zijn jegens de belanghebbenden hoofdelijk aansprakelijk voor de vergoeding van alle schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van een kennelijke overwaardering van de als quasi-inbreng verkregen vermogensbestanddelen. Bovendien zijn strafsancities voorzien voor de bestuurders die de vereiste verslagen niet voorleggen (art. 7:232, 1° WVV).³⁹⁰ Tot slot geldt ook een nietigheidssanctie indien de voorgeschreven verslagen ontbreken (art. 7:10, §1, laatste lid, juncto 2:41, 4° en 2:43 WVV).

Tenslotte wordt aangenomen dat de vereiste goedkeuring door de algemene vergadering een wettelijke beperking inhoudt van de vertegenwoordigingsmacht van de raad van bestuur. Dat heeft tot gevolg dat bij gebrek aan dergelijke goedkeuring, de vennootschap aan de vervreemder

³⁸⁹ Merk op dat de volgorde van de verslagen in het WVV omgekeerd is dan de volgorde van de verslagen bij de “klassieke” inbreng in natura.

³⁹⁰ Onder het W.Venn. kunnen ook bestuurders die de verkrijging niet aan de goedkeuring van de algemene vergadering onderwerpen strafrechtelijk worden vervolgd (art. 647, 2° W.Venn.). Het WVV vermindert het aantal strafsancities. Dit wordt verantwoord doordat de beteugeling door middel van strafsancities, die in de praktijk niet worden toegepast, niet efficiënt is gebleken. Deze kunnen beter door de burgerlijke rechter worden gesanctioneerd met toepassing van de in het wetboek opgenomen bepalingen betreffende bestuurdersaansprakelijkheid (*Parl. St. Kamer*, 2017-2018, 54-3119/1, p. 275)

(zelfs deze te goeder trouw) de onbevoegdheid van de raad van bestuur en derhalve de niet-tegenwerpelijheid van de rechtshandeling tot verkrijging zal kunnen tegenwerpen.³⁹¹

2.3.3. PLAATSING VAN HET KAPITAAL, MINIMUMKAPITAAL EN MINIMALE VOLSTORTING

558. Het belang dat de Belgische (in navolging van de Europese) wetgever aan het kapitaal in de NV toekent, wordt verder geïllustreerd door de regels inzake minimumkapitaal, plaatsing en volstorting van het kapitaal. Deze regels liggen verspreid over artt. 7:2, 7:4 en 7:11 WVV).

In een notendop komt het hierop neer dat:

- de NV een minimumkapitaal van EUR 61.500 moet hebben dat voor dit bedrag ook volledig volgestort (= effectief betaald) moet zijn; en
- het kapitaal, ook boven dit bedrag, steeds volledig geplaatst moet zijn. Dit betekent in essentie dat slechts effectief geplaatste (onderschreven) inbrengen als kapitaal mogen worden geteld. Of nog eenvoudiger: enkel inbrengen waarvoor iemand “getekend” heeft behoren tot het kapitaal. De vennootschap kan dus enkel een kapitaal van bv. 100.000 EUR vermelden (zoals aangegeven in de statuten), als daar effectief voor 100.000 EUR inbrengverbintenissen tegenover staan; en
- Op elk aandeel moet minstens een vierde (25%) worden volstort. Indien een vennoot 20.000 EUR in geld inbrengt, moet hij dus minimaal 5.000 EUR op het ogenblik van de inbreng effectief volstorten (= aan de vennootschap betalen). Voor de overige 15.000 heeft hij eveneens een inbrengverbintenis aangegaan, het kapitaal dat zijn inbreng vertegenwoordigt is dus “geplaatst” (hij heeft m.a.w. voor dit bedrag “getekend”) en hij kan, wanneer de vennootschap dit nodig heeft, te allen tijde worden verplicht om ook de rest te volstorten. Hij mag ook steeds zelf beslissen de rest te volstorten. Maar de ondergrens is één vierde: dit deel moet in de NV altijd verplicht worden volstort op het ogenblik van de inbreng.

Deze drie vereisten gelden steeds cumulatief. Zie de slides voor enkele cijfervoorbeelden.

559. Voor de volledigheid kan nog worden vermeld dat inbreng in natura in de praktijk meestal meteen volstort wordt, omdat het niet mogelijk is “slechts” één vierde ervan te voldoen (bv. bij inbreng van een huis, een wagen, ...). Maar waar dat wel mogelijk is (bv. de inbreng van aandelen), is de regel dezelfde (een vierde meteen volstorten). Daarbij komt dan wel een extra regel, namelijk dat aandelen die een inbreng in natura vertegenwoordigen in ieder geval binnen

³⁹¹ Zie B. VAN BRUYSTEGEM, *De vennootschappenwet 1986: bespreking van de wetten van 5 december 1984, 21 februari, 15 juli en 25 juli 1985 en van het wetsontwerp betreffende de eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 33; Y. MERCHIEERS, “De oprichting en de kapitaalverhoging bij de naamloze vennootschap”, in E. WYMEERSCH en H. BRAECKMANS (eds.), *Het nieuwe vennootschappenrecht na de wet van 5 december 1984*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 18. Beide auteurs wijzen erop dat de goedkeuring door de algemene vergadering bijgevolg een constitutief element is voor de verkrijging van de vermogensbestanddelen door de vennootschap. Het betreft voorts een wettelijke uitzondering op de Prokureur die bijgevolg aan derden tegenwerpelij is (zie over die leer, infra Hoofdstuk VII, pt. 4.3.2).

de vijf jaar volledig zijn volgestort (artikel 7:11 WVV). Bij een inbreng in geld is er geen dergelijke maximumtermijn voorzien.

2.3.4. TOEREIKEND KAPITAAL EN FINANCIEEL PLAN

560. Voor zover de oprichters aan de voormelde minimumvereisten voldoen, zijn zij in beginsel vrij om het kapitaalbedrag zelf te bepalen. Het spreekt nochtans voor zich dat het startkapitaal dat nodig is om enerzijds een bloemenwinkel te starten of anderzijds een elektriciteitscentrale te bouwen om vervolgens de geproduceerde elektriciteit te verkopen, sterk verschilt. Wie aan dit laatste project begint met een minimumkapitaal van 61.500 EUR zal heel snel in de problemen komen.

561. Zoals we verder zullen zien, kent het wetboek een vorm van oprichtersaansprakelijkheid indien de vennootschap binnen de drie jaar na oprichting failliet gaat en blijkt dat het maatschappelijk kapitaal bij de oprichting “kennelijk ontoereikend” was voor de normale uitoefening van de voorgenomen activiteiten over ten minste twee jaar (art. 7:18, 2° WVV). Ook dit is dus een vorm van doorbraak van de normale regel van beperkte aansprakelijkheid.

562. Dit wordt (mede) beoordeeld aan de hand van het zgn. “financieel plan”. De wet schrijft immers voor dat de oprichters van een NV bij de oprichting aan de instrumenterende notaris ook een financieel plan te overhandigen, waarin zij het maatschappelijk kapitaal van de op te richten vennootschap verantwoorden (art. 7:3 WVV).

Het opzet van het financieel plan is dubbel. In de eerste plaats moet het de lichtzinnige oprichtingen van vennootschappen beletten. In de tweede plaats biedt het een bescherming van de oprichters omdat het de rechter in staat stelt de aansprakelijkheid van de oprichters wegens de oprichting van een vennootschap met een kennelijk ontoereikend kapitaal (zoals hierboven beschreven) te beoordelen op grond van de toestand zoals die op het tijdstip van de oprichting bestond.³⁹² Dan zal het immers door de notaris op verzoek van de rechter-commissaris of van de procureur des Konings aan de faillissementsrechter worden overgelegd en gebruikt worden om een eventuele aansprakelijkheid wegens kennelijk ontoereikend kapitaal te onderzoeken (art. 7:18 WVV).

Het is dan ook ten zeerste aan te raden aan het financieel plan de nodige aandacht aan te besteden. Niet alleen omdat een solide financiële basis onontbeerlijk is voor elke onderneming. Ook omdat het financieel plan wel degelijk vanonder het stof zal worden gehaald indien de vennootschap binnen de drie jaar failliet gaat.

Het financieel plan zoals dit bij de notaris werd gedeponneerd, had nochtans niet altijd veel om het lijf. Het was ook niet verplicht om er een financiële professional voor in te schakelen. Het WVV tracht het financieel plan in de NV meer gewicht te geven, door meer gedetailleerd voor te schrijven welke elementen het moet omvatten (art. 7:3, § 2 WVV):

- een nauwkeurige beschrijving van de voorgenomen bedrijvigheid;

³⁹² *Parl. St. Kamer*, 2017-2018, 54-3119/1, p. 197-198.

- een overzicht van alle financieringsbronnen bij de oprichting, in voorkomend geval, met opgave van de in dat verband verstrekte zekerheden;
- een openingsbalans opgesteld volgens het door de Koning vastgestelde schema, evenals geprojecteerde balansen na twaalf en vierentwintig maanden;³⁹³
- een geprojecteerde resultatenrekening na twaalf en vierentwintig maanden, opgesteld volgens het door de Koning vastgestelde schema;³⁹⁴
- een begroting van de verwachte inkomsten en uitgaven voor een periode van minstens twee jaar na de oprichting;
- een beschrijving van de aangenomen hypothesen bij de schatting van de verwachte omzet en de verwachte rentabiliteit;
- in voorkomend geval, de naam van de externe deskundige die bijstand heeft verleend bij de opmaak van het financieel plan.

Het financieel plan wordt ook onder het WVV nog steeds niet bekend gemaakt, het wordt enkel door de notaris bewaard. De notaris is voor de inhoud ervan niet verantwoordelijk.

2.4. DE OPRICHTINGSAKTE EN HAAR BEKENDMAKING

2.4.1. VORM VAN DE OPRICHTINGSAKTE

563. De NV moet krachtens artikel 2:5 WVV, op straffe van nietigheid, worden opgericht bij een voor notaris verleden authentieke akte.

Als gevolg van het beginsel dat latere wijzigingen van de oprichtingsakte in dezelfde vorm moeten geschieden als deze van de oprichtingsakte (art. 2:5 WVV), zullen de wijzigingen aan de oprichtingsakte (inzonderheid de statuten) van de NV dan ook eveneens bij authentieke akte dienen te geschieden.

Notarissen hebben dus het monopolie om een NV, en bij uitbreiding alle vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, op te richten (althans tussen private personen).

De oprichtingsakte bestaat verder uit twee delen, de eigenlijke oprichtingsakte (met een inleidend deel en de slotbepalingen) enerzijds, en anderzijds de statuten.

2.4.2. VERPLICHTE VERMELDINGEN IN DE OPRICHTINGSAKTE

564. De oprichtingsakte vermeldt naast de gegevens opgenomen in het uittreksel bestemd voor bekendmaking (zie art. 2:8, §2 WVV)³⁹⁵, ook de gegevens voorgeschreven in artikel 7:14 WVV. Het WVV bestraft het niet naleven van die verplichtingen niet langer. De schending van deze bepalingen kan evenwel nog steeds leiden tot burgerlijke aansprakelijkheid.

³⁹³ Bij de opstelling van de geprojecteerde balansen kan een andere periodiciteit worden gehanteerd op voorwaarde dat de projecties in totaal betrekking hebben op een periode van minstens 2 jaar na de oprichting.

³⁹⁴ Bij de opstelling van de geprojecteerde resultatenrekening kan een andere periodiciteit worden gehanteerd op voorwaarde dat de projecties in totaal betrekking hebben op een periode van minstens 2 jaar na de oprichting.

³⁹⁵ Bijvoorbeeld: de rechtsvorm van de vennootschap, de zetel en duur van de vennootschap, de nauwkeurige opgave van de identiteit van de oprichters en de aandeelhouders die hun inbreng nog niet hebben volgestort, het bedrag van het maatschappelijk kapitaal, een nauwkeurige omschrijving van het voorwerp van de vennootschap, etc.

De NV kan overeenkomstig artikel 7:15 WvV nietig worden verklaard wanneer de oprichtingsakte geen gegevens bevat omtrent de naam en het voorwerp van de vennootschap, de inbreng of het bedrag van het geplaatst kapitaal.

Deze nietigheden kunnen desgevallend overeenkomstig artikel 2:38 WvV nog geregulariseerd worden.

565. Tot slot moet worden gewezen op de verplichting om de authentieke oprichtingsakte, met het oog op hun neerlegging ter griffie, op te stellen in de taal (of één van de officiële talen) van het rechtsgebied waarbinnen de vennootschap is gevestigd, wat niet wegneemt dat deze daarnaast nog kunnen worden vertaald en neergelegd in een of meer officiële talen van de Europese Unie (art. 2:33 WvV).

2.4.3. BEKENDMAKING VAN DE OPRICHTINGSAKTE

566. De expeditie (d.i. het officieel afschrift) van de authentieke oprichtingsakte moet in zijn geheel en binnen de vijftien dagen na dagtekening van de definitieve akte worden neergelegd op de griffie van de ondernemingsrechtbank van het rechtsgebied waarbinnen de vennootschap haar zetel heeft (artt. 2:33 en 2:8). In voorkomend geval zal bovendien zowel het revisoraal verslag als het bijzonder verslag dat door de oprichters moet worden opgesteld n.a.v. een inbreng in natura bij oprichting, ter griffie worden neergelegd (zie supra).

Daarnaast dient (eveneens binnen de vijftien dagen) ook een expeditie van de authentieke of een dubbel van de onderhandse volmachten (die aan de oprichtingsakte zijn vastgehecht) ter griffie te worden neergelegd (art. 2:8 WvV).

567. Naast de expeditie van de authentieke oprichtingsakte, dient eveneens (binnen de vijftien dagen) een (door de notaris ondertekend) uittreksel uit de oprichtingsakte te worden neergelegd ter griffie. Dit uittreksel dient de vermeldingen opgesomd in art. 2:8, § 2 WvV te bevatten. Het belangrijkste rechtsgevolg van de neerlegging van het uittreksel uit de oprichtingsakte bestaat erin dat de vennootschap met wettelijke roeping om rechtspersoonlijkheid te hebben (zie 1:5 WvV), deze rechtspersoonlijkheid verkrijgt (art. 2:6 WvV).

Dit uittreksel moet vervolgens worden gepubliceerd in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad binnen de tien dagen vanaf de neerlegging ter griffie. Het griffiepersoneel zal deze verplichting verder behartigen na neerlegging van het uittreksel ter griffie (art. 2:13 WvV).

De ter griffie neergelegde stukken worden bewaard in een zgn. vennootschapsdossier dat voor iedere vennootschap wordt aangelegd, en waar éénieder ze kosteloos kan komen inzien.

Eventuele wijzigingen aan de oprichtingsakte worden op dezelfde wijze als de oprichtingsakte neergelegd en bekendgemaakt (art. 2:8 WvV).

2.5. DE OPRICHTERSAANSPRAKELIJKHEID

568. Om de naleving van de oprichtingsvereisten, en vooral de kapitaalsvereisten, te verzekeren wordt in artikel 7:17 e.v. WVV voorzien in een regime van oprichtersaansprakelijkheid. Deze bijzondere aansprakelijkheidsregels houden dus tot op zekere hoogte een doorbraak in van het principe van de beperkte aansprakelijkheid. Ze laten immers toe om de oprichters, in bepaalde gevallen, aan te spreken ook boven het bedrag van de inbrengen waartoe ze zich verbonden hebben.

569. In het kader van de beoordeling van de oprichtersaansprakelijkheid zal het natuurlijk van cruciaal belang zijn om te beoordelen wie als “oprichter” moet worden beschouwd. Zoals we eerder aanstipten, is het in de NV (en enkel in de NV) mogelijk om onder bepaalde voorwaarden slechts een deel van de ondertekenaars van de oprichtingsakte in die akte zelf als “oprichters” aan de duiden, terwijl de rest als “gewone inschrijvers” aan het gros van de oprichtersaansprakelijkheden ontsnapt (art. 7:13, tweede lid WVV).

570. Ten eerste, zijn de oprichters hoofdelijk gehouden voor het volle gedeelte van het maatschappelijk kapitaal waarvoor niet op geldige wijze is ingeschreven, alsmede voor het eventuele verschil tussen het vereiste minimumkapitaal en het bedrag van de inschrijvingen (art. 7:17, 1° WVV). Zij worden juridisch in feite geacht op dat gedeelte van het kapitaal zelf op te hebben ingeschreven voor het verschil.

Opgelet: dit betekent niet dat de oprichters de solvabiliteit en de nakoming van de verbintenissen van degenen die op geldige wijze hebben ingeschreven garanderen. Indien ik me geldig verbonden heb tot een inbreng, maar later blijkt dat ik het saldo niet kan volstorten wanneer het wordt gevraagd, staan de oprichters niet garant voor het verschil. Er was immers geen probleem van geldige inschrijving bij oprichting. Indien de oprichters daarentegen zouden hebben toegelaten dat één van de inbrengverbintenissen bij oprichting wordt onderschreven door een (handelingsonbekwame) minderjarige, en om die reden nadien nietig wordt verklaard, zijn ze wel hoofdelijk gehouden. In dit concrete voorbeeld zal in de praktijk de notaris hier normalerwijze wel een stokje voor steken.

571. Ten tweede, zijn de oprichters hoofdelijk gehouden tot werkelijke storting van de bedragen die overeenkomstig voormelde regels bij oprichting werkelijk moeten worden volstort (dus in essentie het minimumkapitaal + één vierde op elk aandeel + het eventuele saldo van inbrengen in natura binnen de vijf jaar na oprichting) (art. 7:17, 2° WVV). De oprichters staan met andere woorden hoofdelijk in voor de uitvoering van deze minimale volstortingsverplichtingen door elk van de oprichters: zij staan dus voor de goede uitvoering van elkaars minimumverplichtingen garant. Worden zij door een belanghebbende (dat kunnen derden zijn, maar ook de vennootschap zelf) tot uitvoering van die stortingsverplichting gehouden, dan beschikken zij weliswaar over een regresrecht tegen diegene die in gebreke bleef (maar dragen zij dus het risico van diens insolventie voor dit bedrag).

In de praktijk zal het wellicht zelden voorkomen dat een vennootschap wordt opgericht zonder dat de vereiste stortingen in geld zijn gebeurd. Deze stortingen dienen immers te gebeuren op een

bijzondere rekening. Een bewijs van die deponering moet aan de notaris worden overhandigd. Het zal normalerwijze niet voorkomen dat een notaris bij gebrek aan dergelijk bewijs, of wanneer uit dat bewijs een onvolledige storting zou blijken, tot het verlijden van de oprichtingsakte zou overgaan. De notaris zou dan immers zelf zijn aansprakelijkheid in het gedrang brengen.

73. Ten derde zijn de oprichters tevens gehouden tot hoofdelijk aansprakelijk van de schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van hetzij de nietigheid van de vennootschap op grond van artikel 7:15 WVV, hetzij van het ontbreken van of de onjuistheid van bepaalde verplicht voorgeschreven vermeldingen in de oprichtingsakte van vennootschap (art. 7:18, 1° WVV).

Daarnaast zijn de oprichters hoofdelijk aansprakelijk tot vergoeding van de schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van de kennelijke overwaardering van inbrengen in natura (eveneens art. 7:18, 1° WVV). Hoewel de inbreng in natura, behoudens wettelijke uitzonderingen, aan de controle van een bedrijfsrevisor is onderworpen, blijft de uiteindelijke waardering van de inbreng bij oprichting toch zaak van de oprichters. Elke belanghebbende kan de oprichters daartoe aanspreken, maar moet dan wel bewijzen schade te hebben geleden en bovendien dat de inbreng kennelijk overgewaardeerd was. Dit laatste vereist dus een zekere graad van ernst van de overwaardering.

Dezelfde regel wordt door art. 7:20 uitgebreid tot gevallen van kennelijke overwaardering bij quasi-inbreng.

572. Ten vierde zijn de oprichters hoofdelijk aansprakelijk voor de verbintenissen van de vennootschap, naar een verhouding die de rechter vaststelt, in geval van faillissement uitgesproken binnen drie jaar na de oprichting, indien het maatschappelijk kapitaal bij de oprichting kennelijk ontoereikend was voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar (artikel 7:18, 2° WVV). Op deze grond van oprichtersaansprakelijkheid werd eerder al gealludeerd.

Deze aansprakelijkheidsbepaling werd ingevoerd door de zgn. anti-crisiswet van 4 augustus 1978 en geeft aanleiding tot veruit de meeste toepassingsgevallen. Zij legt aan de oprichters de verplichting op erover te waken dat de vennootschap bij de oprichting voorzien wordt van een toereikend kapitaal.

Vooreerst is om de aansprakelijkheid in het gedrang te brengen, aan te tonen dat het maatschappelijk kapitaal bij oprichting kennelijk ontoereikend was voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar. De vraag of aan deze voorwaarde is voldaan, is uiteraard een feitenkwestie, die dan ook aan de soevereine beoordeling van de rechter ten gronde is onderworpen.

Om te bepalen of het oprichtingskapitaal ontoereikend was, wordt meestal beroep gedaan op het criterium van de normaal zorgvuldige en redelijke oprichter. Meteen valt de gelijkenis op met de in het gemeen aansprakelijkheidsrecht gehanteerde algemene zorgvuldigheidsnorm. Deze laatste geeft evenwel aanleiding tot een volledige rechterlijke toetsing, terwijl *in casu*, gelet op het

wettelijke vereiste van een 'kennelijk' ontoereikend kapitaal, slechts een zgn. marginale toetsing kan plaatsvinden.

Het kennelijk ontoereikend karakter van het kapitaal is uiteraard te beoordelen op het ogenblik van de oprichting. De rechter zal daarbij niet enkel rekening houden met de gedane inbrengen, maar met de ganse financiële structuur van de vennootschap en met het geheel van de haar ter beschikking gestelde of te stellen middelen.³⁹⁶

Om te beoordelen of het kapitaal bij de oprichting kennelijk (on)toereikend was voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar, zal de rechter tevens moeten nagaan welke activiteiten de oprichters op dat ogenblik werkelijk voor ogen hadden.

Het is ongetwijfeld geen gemakkelijke opgave om bovenstaande feiten achteraf (meer bepaald na faillissement) te gaan beoordelen, zonder daarbij in *post factum*-redeneringen te vervallen. Om hieraan tegemoet te komen, en om de oprichters als het ware te verplichten zich te bezinnen vooraleer te beginnen, werd aan de oprichters de verplichting opgelegd om een financieel plan op te stellen, waarin zij het maatschappelijk kapitaal verantwoorden (art. 7:3 WVV). Hebben de oprichters de nodige zorg besteed aan de opstelling van het financieel plan, dan zal hen dat een belangrijk bewijsstuk opleveren in het verweer tegen een eventueel tegen hen ingestelde aansprakelijkheidsvordering op grond van artikel 7:18, 2° WVV. Anderzijds is het financieel plan niet alleenzalmakend. Het wordt beschouwd als slechts één – weliswaar zeer belangrijk – element in de beoordeling.

Tot slot is uiteraard vereist dat het *faillissement van de vennootschap wordt uitgesproken binnen de drie jaar na haar oprichting*. Het Hof van Cassatie heeft hier terecht uit afgeleid dat de wetgever bedoeld heeft dat deze aansprakelijkheidsvordering *uitsluitend wegens het faillissement* van de vennootschap kan worden ingesteld.³⁹⁷

Van zodra bovenstaande voorwaarden vervuld zijn, is de aansprakelijkheid van de oprichters een feit. In afwijking van het gemeen aansprakelijkheidsrecht (art. 1382-1383 B.W.) zal dus geen causaal verband te bewijzen zijn tussen de onderkapitalisatie bij de oprichting en het faillissement. Dit houdt een aanzienlijke vereenvoudiging van de bewijslast in.

Deze aansprakelijkheidsbepaling wijkt voorts ook van het gemeen recht af, waar zij het aan de soevereine appreciatiebevoegdheid van de rechtbank overlaat de verhouding vast te stellen waarin de oprichters voor de verbintenissen van de failliete vennootschap moeten instaan. Bij gebrek aan wettelijke criteria wordt aangenomen dat de bevoegdheid van de rechter terzake discretionair is. Het bedrag waarvoor de oprichters op basis van deze rechtsgrond aansprakelijk

³⁹⁶ Zo zal bv. ook rekening zijn te houden met toegestane (al dan niet achtergestelde) leningen, door schuldeisers verleende kredietfaciliteiten, met toegekende subsidies, met voorschotten van de vennoten, met verbintenissen tot het doorvoeren van toekomstige kapitaalverhogingen, met een eventuele onderschatting van de uitgaven of serieuze overschatting van de inkomsten, etc. In dat opzicht dekken de begrippen "toereikend kapitaal" niet volledig de lading.

³⁹⁷ Cass. 12 februari 1988, *T.B.H.* 1988, (507) 509, met noot I.VERHOUGSTRAETE (uitlegging van het gelijkkluidende artikel 123, 7° Venn. W., thans artikel 229, 5° W.Venn.). Het Hof voegt daaraan toe dat "die vordering rechtstreeks ontstaat uit het faillissement van de vennootschap en buiten het faillissement niet kan ontstaan".

kunnen worden gesteld, is door de wet beperkt tot (en kan dus niet meer kan bedragen dan) “de verbintenissen van de vennootschap” (i.e. het niet gedekte passief).

573. Tot slot zijn, voor de volledigheid, ook nog enkele bijzondere gronden van oprichtersaansprakelijkheid te vermelden in gevallen waarin de vennootschap, in strijd met het verbod vervat in art. 7:5 WVV, op haar eigen aandelen zou hebben ingeschreven (art. 7:19 WVV).

3. KAPITAALREGELS EN KAPITAALBESCHERMING TIJDENS HET LEVEN VAN DE NV

3.1. ALGEMEEN

574. Niet enkel bij oprichting, maar ook tijdens het leven van de vennootschap is alles wat met kapitaal te maken heeft, vrij strikt geregeld. Onder meer in de “*corporate finance*”-praktijk zijn deze regels van grote praktische relevantie voor heel wat verrichtingen die de financiering van de vennootschap betreffen.

3.2. KAPITAALVERHOGING

3.2.1. ALGEMEEN

575. Een kapitaalverhoging omvat een verhoging van het kapitaalbedrag zoals dit in de statuten staat vermeld. Dit kan via een bijkomende inbreng gebeuren (in geld of in natura): in dat geval groeit het vennootschapsvermogen aan met nieuwe middelen die van buitenaf komen. Het kapitaal kan echter onder bepaalde omstandigheden ook vanuit andere posten van het eigen vermogen van de vennootschap worden verhoogd: de zgn. “incorporatie” van bv. reserves of (overgedragen) winsten. In dat geval groeit het eigen vermogen van de vennootschap als zodanig niet aan (er komt immers geen nieuwe inbreng van buitenaf binnen), maar vindt een herschikking plaats van bepaalde posten van het eigen vermogen naar kapitaal.

In het eerste geval (nieuwe inbreng) zal de kapitaalverhoging noodzakelijk gepaard gaan met de uitgifte van nieuwe aandelen, in het tweede geval kan het ook zonder, met name wanneer de bestaande aandelen, aandelen met fractiewaarde zijn (zie hierover verder meer). De fractiewaarde van de bestaande aandelen verhoogt dan “automatisch” mee met het verhoogde kapitaalbedrag. In het geval van aandelen met nominale waarde (in de praktijk echter zeldzaam geworden) speelt dit automatisme niet en zullen wel nieuwe aandelen worden uitgegeven.

576. Een kapitaalverhoging met nieuwe inbreng kan worden gerealiseerd door een inbreng in geld of in natura. In dat geval gelden *mutatis mutandis* nagenoeg dezelfde regels als bij de oprichting van de vennootschap.

In het geval van kapitaalverhoging via een *inbreng in geld* betekent dit in de NV dat elk nieuw uitgegeven aandeel ten belope van ten minste één vierde moet worden volgestort en het te volstorten bedrag op een geblokkeerde rekening moet worden gestort. Het WVV bevat wel een nieuwigheid: ook bij kapitaalverhoging via inbreng in geld zullen voortaan altijd verslagplichten gelden: verslag van het bestuursorgaan over de uitgifteprijs en de gevolgen op de rechten van de aandeelhouders, en verslag van de commissaris (of, als er geen commissaris is, van een bedrijfsrevisor of externe accountant) over de financiële en boekhoudkundige gegevens in het bestuursverslag. Op dit punt bevat het WVV dus een verzwaring van de formaliteiten, en dit met het oog op een betere voorlichting van de aandeelhouders.

Ook bij *inbreng in natura* gelden vergelijkbare regels als bij de oprichting (volstorting, economische waardeerbaarheid revisorale controle etc.). Het verslag van de oprichters wordt hier

logischerwijze een verslag van het bestuursorgaan. Naar analogie met de aansprakelijkheid van de oprichters bestaan bij kapitaalverhoging voor de bestuurders bijzondere aansprakelijkheden in geval van miskenning van kapitaalbeschermende voorschriften (art. 7:205-7:206).

577. Aangezien het kapitaal in de statuten staat ingeschreven, vereist een wijziging van het kapitaal een statutenwijziging. In de regel vereist dit dus de tussenkomst van de (buitengewone) algemene vergadering (zie ook verder). Dit betekent dat, behoudens strengere bepalingen in de statuten, een kapitaalverhoging slechts plaatsvinden:

- wanneer ten minste de helft van het maatschappelijk kapitaal wordt vertegenwoordigd op de algemene vergadering die over de kapitaalverhoging dient te beslissen; wordt dit quorum niet bereikt, dan kan een tweede algemene vergadering worden bijeengeroepen die beslist ongeacht het quorum; én
- de kapitaalverhoging slechts aangenomen zal zijn wanneer drie vierden van de aanwezigen vóór stemmen; vanaf het nieuwe WVV worden de onthoudingen echter niet langer als tegenstem beschouwd.

Verder zullen we ook zien dat, onder bepaalde omstandigheden, het kapitaal ook door de raad van bestuur kan worden verhoogd.

578. Aangezien de statuten authentiek worden vastgelegd en een kapitaalverhoging een wijziging van de statuten veronderstelt, wordt ook het besluit tot kapitaalverhoging door de buitengewone algemene vergadering, voor notaris, authentiek vastgesteld (art. 7:185 WVV, alsook art.2:5, § 4WVV). De akte tot kapitaalverhoging is onderworpen aan dezelfde openbaarmakingsverplichtingen als de oprichtingsakte: zij dient overeenkomstig artikel 2:8, § 1, 4° WVV te worden neergelegd ter griffie van de ondernemingsrechtbank. De wet legt eveneens op dat een gecoördineerde tekst van de statuten wordt neergelegd.

3.2.2. VOORKEURRECHT

579. Bij kapitaalverhoging bij inbreng in geld genieten de bestaande aandeelhouders een voorkeurrecht. Het voorkeurrecht is het recht van de bestaande aandeelhouders van een NV om als eerste en naar evenredigheid van het deel van het kapitaal door hun aandelen vertegenwoordigd in te schrijven op de kapitaalverhoging in geld. Dit recht geldt trouwens ook bij de uitgifte van converteerbare obligaties en inschrijvingsrechten (artikel 7:188 WVV). In vennootschappen waar er verschillende soorten aandelen bestaan, geldt het voorkeurrecht per soort. Specifiek in de NV, is er wel een voorkeurrecht in tweede rang voor de houders van aandelen van een andere soort dan de uit te geven aandelen, wanneer van het voorkeurrecht in eerste rang geen (volledig) gebruik wordt gemaakt.

De aandeelhouders worden via het voorkeurrecht beschermd tegen ongewilde verwatering van hun participatie. Door de uitgifte van nieuwe aandelen komt de bestaande aandeelhoudersstructuur mogelijk in het gedrang. Aangezien de totaliteit van de uitstaande aandelen doorgaans stijgt ten gevolge van de kapitaalverhoging, daalt de relatieve participatie van de bestaande aandeelhouders in de vennootschap. Het voorkeurrecht laat toe dat de

aandeelhouders hun relatieve participatiegraad en de daaraan verbonden beslissingsmacht in de vennootschap na doorvoering van de kapitaalverhoging behouden.

Ter zelfder tijd wordt ook de vermogensrechtelijke verwatering tegengegaan. Indien de uitgifteprijs van de nieuwe aandelen beneden de intrinsieke waarde van de bestaande aandelen zou liggen, zouden de bestaande aandeelhouders, indien ze geen beroep kunnen doen op het voorkeurrecht, vermogensverlies leiden. De bestaande aandeelhouders zouden in voorkomend geval namelijk nieuwe aandeelhouders hebben toegelaten die dezelfde rechten per aandeel genieten, doch hiervoor een mindere prijs hebben betaald.

Het Wetboek van vennootschappen regelt een aantal specifiek omschreven gevallen waarin een beperking van het voorkeurrecht of een opheffing ervan toch is toegestaan. Die is vrij gedetailleerd en is te vinden in de artt. 7:190-7:194 WVV. Er wordt niet dieper op ingegaan.

Het voorkeurrecht moet enkel worden gerespecteerd in het geval de kapitaalverhoging gebeurt door een inbreng in geld. Hoewel de wetgever dit niet heeft voorzien, is het minstens theoretisch denkbaar dat het voorkeurrecht statutair wordt uitgebreid tot de kapitaalverhoging in natura.

3.2.3. TOEGESTAAN KAPITAAL

580. Hoewel de kapitaalverhoging als regels een prerogatief van de (buitengewone) algemene vergadering is, voorziet de wetgever specifiek voor de NV een uitzonderingsmechanisme waarbij in de statuten aan de raad van bestuur de bevoegdheid kan worden verleend om binnen bepaalde perken het maatschappelijk kapitaal te verhogen (artt. 7:198-7:203 WVV). Dit wordt ook wel het “toegestaan kapitaal” genoemd. De statuten (hetzij in de oprichtingsakte, hetzij bij latere statutenwijziging) dient dit uitdrukkelijk te voorzien. Dat wordt ook wel de “statutaire machtiging toegestaan kapitaal” genoemd.

Deze statutaire machtiging moet een maximumbedrag voor de kapitaalverhoging omvatten en moet beperkt zijn in tijd. De bevoegdheid tot kapitaalverhoging kan aan de raad van bestuur slechts voor een periode van maximum vijf jaar worden verleend. Zij kan weliswaar worden hernieuwd, telkens met een maximumduur van vijf jaar (art. 7:199 WVV).

Het besluit van de raad van bestuur waarin wordt overgegaan tot kapitaalverhoging in het kader van het toegestane kapitaal wordt bij authentieke akte voor notaris verleden. De overige regels (bv. inzake inbreng in geld of in natura) zijn onverkort van toepassing op de kapitaalverhoging bij toegestaan kapitaal.

In sommige specifieke gevallen is deze bevoegdheid door de wetgever beperkt of zelfs uitgesloten. In beursgenoteerde NV's bv, mag de machtiging maximaal worden verleend voor een verhoging met het bedrag van het kapitaal op dat ogenblik (m.a.w. het kapitaal kan op die manier maximaal verdubbeld worden – art. 7:198 WVV). In het geval een openbaar overnamebod op de vennootschap werd gelanceerd, zijn er eveneens belangrijke beperkingen (art. 7:202 WVV), dit om “*poison-pill*” operaties te vermijden waarmee de raad van bestuur, zonder de aandeelhouders een zeg te geven, het overnamebod kan proberen te vrijdelen. In de jaren '80 werden de

constructies inzake toegestaan kapitaal veelvuldig gebruikt, o.m. bij het gekende overnamebod van De Benedetti op de Generale Maatschappij.

3.3. KAPITAALVERMINDERING

581. Ook een vermindering van het kapitaal is in de NV mogelijk en wettelijk geregeld (artt. 7: 208- 7:210 WVV). Het zal echter intussen niet verbazen dat deze operatie door de wetgever wat argwanend wordt bekeken en met extra waarborgen wordt omringd.

Vanuit economisch oogpunt kan een kapitaalvermindering nochtans zinvol zijn. De vennootschap kan met overtollig kapitaal zitten, dat elders beter zou renderen. In minder rooskleurige scenario's, is het denkbaar dat door opgestapelde verliezen het netto-actief tot onder het kapitaalbedrag is gedaald. Het kapitaalbedrag is dan zeer relatief geworden als waarborg voor de schuldeisers, en kan hen zelfs zand in de ogen strooien. Het doorvoeren van een "formele" kapitaalvermindering (zie hieronder), zonder dat er effectief middelen worden uitgekeerd aan de aandeelhouders, kan er dan toe leiden dat de kapitaalcijfers beter aan de realiteit worden aangepast.

Delicater wordt het uiteraard wanneer de "reële" kapitaalvermindering (zie hieronder) wordt aangewend om het onderpand van de schuldeisers te ondergraven, eventueel als eerste stap naar een faillissement.

582. De bevoegdheid tot kapitaalvermindering behoort steeds aan de (buitengewone) algemene vergadering toe. De raad van bestuur van de NV is niet bevoegd om naar analogie met de kapitaalverhoging onder het toegestane kapitaal over te gaan tot een kapitaalvermindering.

583. Net zoals het geval is bij de kapitaalverhoging zal ook bij een kapitaalvermindering een statutenwijziging nodig zijn. De buitengewone algemene vergadering dient dus voor notaris te worden gehouden en te beslissen onder de voorwaarden die gelden voor de statutenwijziging.

584. Er bestaan twee soorten kapitaalvermindering: de *reële* en de *formele* kapitaalvermindering.

- Bij een reële kapitaalvermindering worden middelen (geld of goederen) uit de vennootschap gehaald en uitgekeerd aan de aandeelhouders³⁹⁸. De reële kapitaalvermindering is derhalve een (wettige) manier om middelen aan (het kapitaal van) de vennootschap te onttrekken. Hierdoor verkleint uiteraard het vermogen van de vennootschap en dus ook het onderpand voor de schuldeisers. De wetgever voorziet daarom in specifieke bescherming voor de schuldeisers bij reële kapitaalvermindering. De beslissing tot kapitaalvermindering moet worden neergelegd en in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt. Schuldeisers³⁹⁹ hebben gedurende twee maanden vanaf de bekendmaking het recht om van de vennootschap extra zekerheden te eisen tot voldoening van hun vordering. Bij betwisting beslist de rechter. Voor het einde van die

³⁹⁸ Dit kan ook de vorm aannemen van een vrijstelling van de volstorting van het nog verschuldigde saldo van de inbreng.

³⁹⁹ Technisch gezien niet alle schuldeisers, maar op dit onderscheid gaan we niet in.

wachtermijn (en als er schuldeisers zekerheid vragen: vooraleer die zekerheid verstrekt is cq. de rechter over de betwisting uitspraak heeft gedaan), mag de vennootschap geen effectieve uitkeringen of terugbetalingen aan de aandeelhouders doen (art. 7:209 WVV).

- Bij een formele kapitaalvermindering wijzigt het totale vermogen van de vennootschap niet. De verrichting brengt louter boekhoudkundige aanpassingen mee waarbij het kapitaal wordt verminderd met een bepaald bedrag, dat wordt overgeboekt naar een andere post van het eigen vermogen. De wettelijke schuldeisersbescherming die geldt voor reële kapitaalverminderingen geldt dan niet (art. 7:210 WVV). Een formele kapitaalvermindering wordt typische aangewend om verliezen “aan te zuiveren” of om een bijzondere reserve voor voorzienbare verliezen aan te leggen.

3.4. WINSTUITKERING

585. De bestemming van de winst is binnen de NV een voorbehouden bevoegdheid van de (gewone) algemene vergadering, die daarover met gewone meerderheid beslist. Daarbij kan eventueel tot de uitkering van winst worden beslist. Winst kan worden uitgekeerd aan de aandeelhouders (dividend), bestuurders (tantième) en/of winstbewijshouders (winstdeelname).

De algemene vergadering is echter, zelfs wanneer er winst is, niet volledig vrij om die uit te keren. Opnieuw komen beschermende kapitaalregels op de proppen.

586. Ten eerste, van zodra een vennootschap winst maakt moet jaarlijks een bedrag van ten minste een twintigste (5%) van de nettowinst reserveren (“aanwenden voor de vorming van een reservefonds”: art. 7:211 WVV). Dit wordt ook wel de “wettelijke reserve” genoemd. Van zodra het reservefonds een tiende (10%) van het maatschappelijk kapitaal omvat, hoeft dit niet meer (art. 7:211 WVV). Het spreekt voor zich dat statutair een hoger niveau van reserves kan worden bepaald.

587. Ten tweede, voor zover de vennootschap vervolgens nog over winsten beschikt, kan die slechts worden uitgekeerd indien het nettoactief, zoals dat blijkt uit de jaarrekening, niet is gedaald of tengevolge van de uitkering zou dalen beneden het bedrag van het (gestorte of, indien dit hoger is, van het opgevraagde) kapitaal, vermeerderd met alle reserves die volgens de wet of de statuten niet mogen worden uitgekeerd (art. 7:212 WVV).

Het netto-actief van een vennootschap is het totaal aan activa zoals dit blijkt uit de balans, verminderd met enerzijds de voorzieningen en anderzijds de schulden en, de nog niet afgeschreven bedragen van de oprichtings- en uitbreidingskosten en de kosten voor onderzoek en ontwikkeling. Het netto-actief is met andere woorden ook gelijk aan het eigen vermogen van de vennootschap. Het eigen vermogen van een vennootschap is blijkens de balans opgebouwd uit het kapitaal en eventuele uitgiftepremies, herwaarderingsmeerwaarden, reserves, overgedragen winsten of verliezen, kapitaalsubsidies en voorschotten aan de vennoten op de verdeling van het netto-actief.

588. De statuten kunnen aan de raad van bestuur de bevoegdheid verlenen om mits naleving van bepaalde voorwaarden op het resultaat van het lopende boekjaar zgn. interimdividenden uit te keren (art. 7:213 WVV). Het WVV heeft deze mogelijkheid wat verruimd.

589. Elke uitkering in strijd met de wettelijke regels moet door de vennoten die haar hebben ontvangen worden terugbetaald. De vennootschap dient daartoe te bewijzen dat de vennoten wisten (of moesten weten) dat de uitkering te hunnen gunste strijdig was met de voorschriften (art. 7:214 WVV).

3.5. VERWERVING VAN EIGEN EFFECTEN

92. Diverse motieven kunnen een vennootschap ertoe brengen eigen effecten te verwerven of in bezit te hebben ("inkoop van eigen aandelen"), o.m.:

- op alternatieve wijze winst uitkeren;
- de koers van het genoteerde aandeel ondersteunen;
- voldoen aan een eventuele leveringsplicht uit aandelenopties;
- als verdediging tegen vijandige overnamebiedingen;
- als indirect gevolg van operaties van fusie, splitsing, inbreng bedrijfstak etc.
- als gevolg van schenking, erfopvolging,...

Maar ook hier weer loeren gevaren om de hoek. Enerzijds bestaat het risico op autocontrole wanneer de vennootschap haar eigen aandelen verwerft en de stemrechten die hieraan verbonden zijn zou kunnen uitoefenen. Ten tweede tast het bezit van eigen aandelen onrechtstreeks de waarborgfunctie van het kapitaal aan⁴⁰⁰. Ten derde zouden eveneens vragen kunnen rijzen over de gelijkheid van de aandeelhouders indien de vennootschap vrij effecten zou kunnen inkopen.

590. De inkoop van eigen aandelen is daarom wettelijk omkaderd (artt. 7:215-7:225 WVV en 7:232 WVV). De voornaamste voorwaarden zijn:

- tot inkoop van eigen aandelen kan enkel worden overgegaan (normalerwijze door de raad van bestuur) na voorafgaande machtiging door de algemene vergadering die beslist met het quorum en de meerderheid vereist voor een statutenwijziging, dus drie vierden van de stemmen (art. 7:153 WVV). Deze machtiging geldt voor een maximale duur van 5 jaar;

⁴⁰⁰ Denkoefening: indien de vennootschap per hypothese 100% van haar eigen aandelen zou bezitten, en de vennootschap gaat failliet, wat is dan de impact hiervan op het "stootkussen" (verliesabsorptie) dat het kapitaal zou moeten zijn, en dus op het vermogen van de vennootschap om de schuldeisers te voldoen?

- De aankoop zelf mag enkel gebeuren met overeenkomstig artikel 7:212 WVV uitkeerbare bedragen, waarbij voor de corresponderende waarde van de aandelen een onbeschikbare reserve op het passief moet worden aangelegd;
- Enkel volgestorte aandelen kunnen worden ingekocht;
- Het aanbod tot inkoop moet in regel aan alle aandeelhouders worden gericht onder dezelfde voorwaarden (behoudens unanimiteit en met bepaalde uitzonderingen voor verwerving van beursgenoteerde aandelen).

Onder het W.Vennn. gold nog de beperking dat de nominale waarde of, bij ontstentenis daarvan, de fractiewaarde van de “eigen” aandelen die de vennootschap mocht bezitten, maximaal 20% van het geplaatst kapitaal mag bedragen. Die voorwaarde wordt met het WVV afgeschaft.

591. Pro memorie: op deze regels bestaan dan weer bepaalde uitzonderingen: zie art. 7:216 WVV.

592. Wanneer de vennootschap haar eigen aandelen verwerft, worden de aan de betrokken aandelen verbonden stemrechten geschorst. De dividendrechten van de betrokken aandelen komen te vervallen.⁴⁰¹

593. Pro memorie: ook de wederverkoop (vervreemding) van eigen aandelen in het bezit van de vennootschap is aan regels onderworpen: zie art. 7:218 WVV.

3.6. ALARMBELPROCEDURE

594. Als het slecht gaat met de vennootschap, bestaat het risico dat de opgestapelde verliezen het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap aantasten. Wanneer het netto-actief daalt tot beneden bepaalde wettelijke drempels, voorziet de wetgever in een alarmbelprocedure, die erop gericht is om de aandeelhouders er ofwel toe aan te zetten de financiële toestand waarin de vennootschap zich bevindt in de mate van het mogelijke recht te trekken ofwel de vennootschap te ontbinden. Onder omstandigheden kunnen zelfs derden de ontbinding vorderen.

595. Van zodra de raad van bestuur vaststelt, of ten gevolge van een wettelijke dan wel statutaire verplichting had moeten vaststellen, dat het netto-actief is gedaald tot beneden de helft van het maatschappelijk kapitaal, begint een termijn van twee maanden te lopen binnen de welke een algemene vergadering dient bijeen te komen om te beraadslagen over de ontbinding van de vennootschap dan wel over eventueel (in de agenda aan te kondigen) herstelmaatregelen.⁴⁰²

⁴⁰¹ Onder het WVV kan de raad van bestuur beslissen in welke mate de dividendrechten van de betrokken aandelen worden geschorst. Wanneer in voorkomend geval de raad van bestuur beslist om ook de dividendrechten te schorsen, blijven de dividendbewijzen gehecht aan het aandeel. De vennootschap kan er anderzijds ook voor opteren om de winst onverkort uit te keren aan de overige aandeelhouders.

⁴⁰² De toets is makkelijk te maken: het volstaat de (statutaire of tussentijdse) balans van de vennootschap te raadplegen, aldaar te kijken naar het passief en dan de eerste balanspost (eigen vermogen) te vergelijken met de onmiddellijk daarop volgende balanspost (kapitaal): is het eerste cijfer ingevolge geleden verliezen (die ook uitgedrukt zijn op de balans) gedaald tot minder dan de helft van het tweede cijfer, dan bevindt de vennootschap zich in een toestand van alarmbel.

De raad van bestuur dient aan de algemene vergadering de ontbinding van de vennootschap en eventuele maatregelen met het oog op het herstel van de financiële toestand van de vennootschap voor te stellen. Het voorstel van de raad van bestuur moet worden verantwoord in een bijzonder verslag dat vijftien dagen voorafgaand aan de algemene vergadering aan de aandeelhouders beschikbaar moet worden gesteld en dat eveneens in de agenda dient vermeld. Het ontbreken van het verslag brengt de nietigheid van de beslissing van de algemene vergadering met zich mee.

Uit de formulering van de wet kan worden afgeleid dat de ontbinding van de vennootschap minstens impliciet op de agenda dient te staan, ook wanneer de raad van bestuur aan de hand van de voorstellen die zij doet de verderzetting beoogt.

Indien het netto-actief tot beneden één vierde van het maatschappelijk kapitaal is gedaald, volstaat één vierde van de uitgebrachte stemmen om te beslissen tot ontbinding van de vennootschap.

Een situatie van alarmbelprocedure brengt ook verzwaarde risico's van bestuurdersaansprakelijkheid mee. Naast de algemene sanctie voor inbreuken op de wet en de statuten die verder nog aan bod komt (art. 2:56 WVV), en die vaak in deze context aan de orde is wegens niet naleving van de regels en formaliteiten van de alarmbelprocedure, geldt er immers voor schade geleden door derden bovendien een weerlegbaar vermoeden van causaliteit tussen de niet bijeenroeping van de algemene vergadering overeenkomstig artikel 7:228 WVV en de door de derden geleden schade.

596. De wetgever heeft naast deze twee relatieve drempels (de helft en een vierde van het kapitaal), ook een absolute drempel voorzien die overeenstemt met het minimumkapitaal (EUR 61.500 voor de NV). Eens het netto-actief daalt tot beneden 61.500 EUR, beschikt elke belanghebbende over de mogelijkheid om voor de rechtbank de ontbinding van de NV te vorderen.

Belanghebbende is een ruim begrip, waaronder niet alleen, onder meer, de aandeelhouders, bestuurders en schuldeisers kunnen vallen, maar zelfs de concurrenten van de vennootschap.

Het is de rechtbank toegestaan over te gaan tot de ontbinding van de vennootschap op het verzoek van de belanghebbende, al kan de rechtbank de vennootschap ook nog een termijn toestaan om haar toestand te regulariseren (art. 7:229).

100. Naast de alarmbelprocedure, voorziet artikel 2:52 WVV voortaan in autonome verplichting voor het bestuursorgaan om, wanneer gewichtige en overeenstemmende feiten de continuïteit van de onderneming in het gedrang kunnen brengen, te beraadslagen over de maatregelen die moeten worden genomen om de continuïteit van de economische activiteit voor een minimumduur van twaalf maanden te vrijwaren.

4. EFFECTEN

4.1 AANDELEN EN ANDEREN EFFECTEN IN DE NV

597. De naamloze vennootschap is historisch gezien de vennootschapsvorm bij uitstek voor de organisatie en financiering van grotere ondernemingen.

Dat vertaalt zich onder meer in het feit dat de persoon van de vennoten (juridisch gesproken) op de achtergrond raakt, en het belang van hun kapitaalinbreng meer op de voorgrond treedt. Die kapitaalinbreng geeft dan aanleiding tot een (of meer) bundeltje(s) rechten (geabstraheerd van de persoon van de vennoot), “aandelen”, die in principe vrij overdraagbaar zijn. De “vennoot” wordt “aandeelhouder”.

“Une société de capitaux, dans laquelle le capital, élément fixe, est roi, et en laquelle l'associé, élément temporaire, changeant, sans personnalité constante, est [...] l'accessoire de son argent”⁴⁰³

Dat vertaalt zich daarnaast in het feit dat in de NV historisch de grootste waaier aan types “effecten” bestaat. Effecten zijn a.h.w. titels waarin een bepaalde bundel aan rechten t.a.v. het vermogen van de vennootschap vervat zitten en die (minstens potentieel) als zodanig verhandeld kunnen worden. Het Wetboek kent en regelt de volgende soorten effecten in de NV: (i) aandelen, (ii) winstbewijzen, (iii) obligaties, (iv) inschrijvingsrechten, en (v) certificaten.

598. Aandelen zijn uiteraard het basistype van effect in de naamloze vennootschap. Het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap wordt bij de oprichting verdeeld in aandelen, die de door de aandeelhouders verrichte inbreng (in natura of in geld) vertegenwoordigen, en in principe vrij overdraagbaar zijn. Elk aandeel vertegenwoordigt een welbepaald deel van het maatschappelijk kapitaal, naar verhouding van de waarde van de daartoe verrichte inbreng. Dat levert vermogensrechten op (recht om te delen in de winst, in het liquidatiesaldo etc.), alsook lidmaatschapsrechten (recht om te stemmen op de algemene vergadering etc.). Die rechten zijn in beginsel proportioneel aan het deel van het maatschappelijk kapitaal dat het aandeel vertegenwoordigt, al zijn daar statutaire afwijkingen van mogelijk. Er kunnen ook aandelen met meervoudig stemrecht (zie hierna) of zonder stemrecht worden uitgegeven.

599. Winstbewijzen zijn effecten die een inbreng buiten kapitaal vertegenwoordigen. Die inbreng moet dus niet voldoen aan de zware regels van de kapitaalinbreng, wat winstbewijzen tot een flexibeler instrument maakt. Anderzijds tellen deze inbrengen uiteraard ook niet mee als kapitaal (bv. voor het minimumkapitaal). Men treft ze bv. vaak aan in start-ups om medewerkers van het eerste uur te belonen, die aanvankelijk aan een relatief laag loon werken, maar in ruil kunnen delen in de *upside* indien de onderneming winstgevend wordt. Maar dan zonder dat ze aandeelhouder moeten worden, en dus een kapitaalinbreng moeten doen. Winstbewijzen geven in essentie recht op een deel van de winst, al bestaat er een grote statutaire vrijheid om hun rechten te bepalen, en hen bv. ook stemrechten toe te kennen. In bepaalde specifieke omstandigheden krijgen zij ook van de wet zelf stemrecht: bv. bij een voorstel tot wijziging van het

⁴⁰³ Concl. P. LECLERCQ, bij Cass. 1 december 1927, *Pas.* 1928, I, 36.

voorwerp (art. 7:154 WVV) of omzetting van de vennootschap in een andere rechtsvorm (art. 14:8 WVV).

600. Een obligatie is in feite een lening aangegaan door de vennootschap, maar dan vormgegeven onder de vorm van een uitgifte van effecten ("obligaties"). De vennootschap haalt geld op dat, i.t.t. tot aandelen en winstbewijzen, moet worden terugbetaald volgens een vooraf bepaald aflossingsritme (meestal in één keer aan het einde van de looptijd) en tegen een vooraf bepaalde vergoeding (vaste of variabele rente, periodiek of eenmalig aan het einde van de looptijd). De rechten en verbintenissen van de leningverstrekker zijn echter niet aan zijn persoon verbonden, maar worden a.h.w. gebundeld in een effect (de "obligatie"), dat dan ook als zodanig (principeel) kan verhandeld worden. Naast gewone obligaties, kan de vennootschap ook converteerbare obligaties uitgeven: die geven onder bepaalde omstandigheden (te bepalen in de uitgiftevoorwaarden) het recht of de plicht om de schuldvordering te converteren in kapitaal, en dus aandelen te verwerven.

601. Een inschrijvingsrecht (of "warrant" onder het W.Venn.) geeft het recht om binnen een zeker tijdsverloop tegen inlevering van het inschrijvingsrecht een aandeel (of een ander effect) van de vennootschap te verwerven tegen een vooraf bepaalde prijs (de zgn. uitoefenprijs). Wat men in de volksmond "aandelenopties" noemt, zijn vennootschapstechnisch gesproken vaak inschrijvingsrechten. Alleen vertegenwoordigen inschrijvingsrechten een "optie" op nog uit te geven aandelen (en komt hun uitgifte dus neer op een toekomstige potentiële kapitaalverhoging), en niet op bestaande aandelen (wat wel het geval is bij "gewone" aandelenopties). Inschrijvingsrechten mogen voor maximaal 10 jaar, en in sommige gevallen maximaal 5 jaar worden uitgegeven (art. 7:69-7:70 WVV).

602. De techniek van "certificering" – of de uitgifte van certificaten – houdt in dat een rechtspersoon de eigendom verkrijgt van een hoeveelheid onderliggende effecten van de naamloze vennootschap (aandelen, winstbewijzen, obligaties of inschrijvingsrechten), maar waarbij deze rechtspersoon (ook administratiekantoor genoemd) certificaten uitgeeft en alle opbrengsten van en de inkomsten uit de onderliggende vennootschapseffecten – evenwel na aftrek van eventuele kosten – onmiddellijk moet doorstorten aan de houders van de certificaten (art. 7:61 WVV). Certificaten worden dus niet op het niveau van de NV uitgegeven, maar wel op het niveau van de rechtspersoon die de onderliggende effecten van de NV bezit. Certificering is een manier om de "juridische eigendom" en de "economische eigendom" van de onderliggende effecten te scheiden. Aandelen van een NV worden bv. in een stichting (een vorm van rechtspersoon) ondergebracht, die aan de economisch begunstigten "certificaten" zal uitgeven. De "stichting administratiekantoor" is juridisch eigenaar van de aandelen, en oefent ook de stemrechten uit, maar stort alle inkomsten op de aandelen door aan de certificaathouders. Certificering is een techniek die vaak gebruik wordt om familiale ondernemingen te verankeren naarmate met de opeenvolgende generaties het aantal aandeelhouders groter wordt. Daarnaast wordt de techniek ook gebruikt om genoteerde vennootschappen te beschermen tegen (vijandige) overnames. In die laatste vorm is zij vooral in Nederland sterk ingeburgerd. De "beursgenoteerde aandelen" (of een deel daarvan) zijn dan in werkelijkheid geen aandelen, maar wel certificaten, wat toelaat om de financiële opbrengsten uit de aandelen te verspreiden in het publiek, maar de beslissingsmacht (het stemrecht) geconcentreerd te houden.

603. In wat volgt, staan we kort stil bij enkele bijzonderheden m.b.t. aandelen op het vlak van types aandelen (onderverdelingen) en de overdraagbaarheid ervan.

4.2 TYPES AANDELEN

604. Er zijn verscheidene onderverdelingen van types aandelen mogelijk. Wij behandelen er hieronder drie.

4.2.1. AANDELEN MET EN ZONDER NOMINALE WAARDE

605. Aandelen in de NV kunnen worden uitgegeven “met of zonder vermelding van waarde” (art. 7:45 WVV), d.w.z. met of zonder dat het aandeel zelf een bepaalde “nominale” waarde vertegenwoordigt.

Indien de statuten bv. vermelden “het kapitaal van de vennootschap bedraagt 100.000 EUR, vertegenwoordigd door 100 aandelen met een waarde van 1.000 EUR elk”, dan zijn dit aandelen met nominale waarde (in dit geval van 1.000 EUR elk). Die waarde is “nominaal”, want in een getal uitgedrukt, maar ook omdat dit getal niet meer zegt dan dat dit het bedrag van de kapitaalinbreng op het ogenblik van de inbreng vertegenwoordigt. De dag erna kan de reële waarde van het aandeel al totaal verschillend zijn. Maar de rechten van de aandeelhouder in de vennootschap in verhouding tot de andere aandeelhouders, worden a.h.v. die nominale waarde bepaald. In het bovenstaande voorbeeld heeft een aandeel met nominale waarde van, 1.000 EUR op een kapitaal van 100.000 EUR bv. recht op 1/100e van het dividend (behoudens andersluidend beding in de statuten) en op 1/100e van de stemrechten.

606. Aandelen zonder nominale waarde worden ook “aandelen aan fractiewaarde” genoemd. De kapitaalvertegenwoordigende waarde van het aandeel is dan niet uitgedrukt als een vast nominaal bedrag, maar wel als een fractie van het kapitaalbedrag

Indien de statuten bv. vermelden “het kapitaal van de vennootschap bedraagt 100.000 EUR, vertegenwoordiging door 100 aandelen zonder vermelding van waarde, die elk 1/100e van het kapitaal vertegenwoordigen”, dan zijn dit aandelen aan fractiewaarde. De fractiewaarden van de aandelen past zich a.h.w. automatisch aan het kapitaalbedrag aan. Indien de vennootschap bv. reserves incorporeert in kapitaal, dan hoeven geen nieuwe aandelen te worden uitgegeven, wat bij aandelen met nominale waarde wel het geval is.

607. Aandelen met nominale waarde worden minder en minder gebruikt, omdat dit systeem een aantal kapitaaloperaties tijdens het leven van de vennootschap bemoeilijkt.

4.2.2. AANDELEN OP NAAM EN AANDELEN IN GEDEMATERIALISEERDE VORM

608. Aandelen (en dat geldt overigens voor alle effecten) zijn ofwel op naam, ofwel gedematerialiseerd (art. 7:22 WVV)

609. Bij aandelen op naam wordt het aandeelhouderschap bijgehouden via inschrijving op naam van de aandeelhouder in een aandelenregister gehouden door de vennootschap. De houder van een aandeel op naam is dus bij de vennootschap gekend.

Het aandelenregister wordt ter zetel van de vennootschap bewaard en wijzigingen aan de inhoud van dit register worden in beginsel onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan ingeschreven.

De gegevens die per aandeelhouder in het register zijn opgenomen, moeten, wat de aandelen op naam betreffen, worden vermeld in een certificaat dat aan de betrokken aandeelhouder wordt afgegeven, zonder dat dit certificaat de aan deze aandelen verbonden rechten incorporeert. Dergelijke afgifte wordt in de praktijk nogal eens vergeten, en mag niet worden verward met de certificaten in de zin van art. 7:61 WVV (zie hierboven).

610. Gedematerialiseerde aandelen worden vertegenwoordigd door een inschrijving op een rekening, gehouden op naam van zijn eigenaar of houder, bij een vereffeninginstelling of erkende rekeninghouder (lees: banken en andere financiële instellingen). Het gedematerialiseerde aandeel kan worden overgeschreven van rekening naar rekening en de afhandeling van de transacties gebeurt via de tussenkomst van een vereffeningsinstelling. De eigenaar van gedematerialiseerde aandelen bewijst jegens de vennootschap zijn aandeelhouderschap, bv. als men wil deelnemen aan de algemene vergadering, door een attest dat door de vereffeninginstelling of de erkende rekeninghouder (lees: door de bank) wordt afgeleverd.

611. Tot enkele jaren geleden konden in de NV ook “aandelen aan toonder” worden uitgegeven. Dat was historisch zelfs de belangrijkste vorm, en een van de redenen waarom vaak voor de NV werd gekozen, ook voor middelgrote vennootschappen. Bij aandelen aan toonder zijn de rechten verbonden aan de aandelen geïncorporeerd in een fysieke titel (het stuk zelf, het “aandeel”), waarop geen naam van een houder is vermeld. Diegene die het fysieke aandeel kon “tonen” was t.a.v. de vennootschap eigenaar. Aandelen aan toonder werden door de wet van 14 december 2005 afgeschaft, met een graduele overgangsperiode van ca. tien jaar.

Vandaag de dag zijn er dus geen aandelen aan toonder meer. Obligaties kunnen wel nog aan toonder worden uitgegeven.

4.2.3. AANDELEN MET MEERVOUDIG STEMRECHT

612. Het stemrecht is ongetwijfeld een het belangrijkste lidmaatschapsrecht waarover aandeelhouders beschikken. Via de uitoefening van hun stemrecht nemen de aandeelhouders immers deel aan de besluitvorming in de algemene vergadering.

613. Onder het W.Venn. was het stemrecht van de aandeelhouders in de NV onderworpen aan de regel één aandeel één stem, althans voor gelijke waarde (art. 541 W.Venn.). Wanneer er aandelen van ongelijke waarde of aandelen zonder vermelding van waarde (fractiewaarde) zijn uitgegeven, staat het stemrecht daarentegen in verhouding tot de waarde van het kapitaal dat zij vertegenwoordigen, waarbij het aandeel dat het laagste bedrag vertegenwoordigt één stem oplevert. Dit systeem steunt op het proportionaliteitsbeginsel en brengt mee dat de controle en de

zeggenschap over de vennootschap in verhouding staat tot de participatie en derhalve het risico dat de aandeelhouder loopt.

614. Met de invoering van het WVV wordt deze regel sterk versoepeld. Voortaan wordt het mogelijk om aan aandelen meervoudig stemrecht toe te kennen. In vele buitenlandse rechtsstelsels is dit trouwens het geval. Waar meervoudig stemrecht in de jaren 1980 en 1990 wat in het verdomhoekje zat, merken we de laatste jaren opnieuw een toenemende populariteit. In de V.S. gingen bv. de laatste jaren heel wat techbedrijven naar de beurs met regelingen die aan de aandelen van de oprichters een sterk versterkt stemrecht – vaak 10 stemmen per aandeel – toekenden in vergelijking met de aandelen waarop het publiek kon inschrijven. Dit bestaat o.m. bij Facebook, Google (Alphabet), Snap, Zoom Communications etc. Er bestaat veel discussie rond, ook in de wetenschappelijke literatuur.

615. Het uitgangspunt in het WVV blijft dat wanneer alle aandelen een gelijke kapitaalvertegenwoordigende waarde hebben, zij elk recht geven op één stem.

Maar in niet genoteerde vennootschappen, kunnen de statuten voortaan onbeperkt afwijken van dit principe, en kan zo meervoudig stemrecht worden toegekend (7:52 WVV). Ook de uitgifte van stemrechtloze aandelen werd sterk versoepeld.⁴⁰⁴

616. In beursgenoteerde vennootschappen, heeft de wetgever het niet opportuun geacht om een even grote statutaire vrijheid toe te kennen als in niet-genoteerde vennootschappen. Daar kunnen de statuten enkel een zgn. “loyaliteitsstemrecht” toekennen: dubbel stemrecht voor aandelen die een aandeelhouder minstens twee jaar ononderbroken aanhoudt.

Het loyaliteitsstemrecht wordt gepromoot als instrument om een langetermijnvisie in beursgenoteerde ondernemingen te bevorderen. Al bestaat daarover in de wetenschappelijke – ook economische – literatuur veel discussie. Daarnaast wil de wetgever controlerende aandeelhouders stimuleren om met hun onderneming de stap naar de beurs te zetten, zonder noodzakelijk controle te verliezen.⁴⁰⁵ Opmerkelijk is dat de wetgever het loyaliteitsstemrecht een extra duwtje in de rug wil geven: het besluit tot invoering van loyaliteitsstemrecht kan worden genomen met een meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stemmen op de algemene vergadering. Dat is een versoepeling ten aanzien van de normale regels inzake statutenwijziging (drie vierden). Hierop is veel kritiek.

4.3 OVERDRAAGBAARHEID VAN AANDELEN

617. Aandelen in een NV zijn in de regel vrij overdraagbaar. Dat is historisch gezien zelfs het absolute basiskenmerk van de NV.

In de praktijk echter, voelen partijen vaak de behoefte om de vrije overdraagbaarheid van aandelen te beperken via statutaire of contractuele afspraken. Daar kunnen heel wat (legitieme) redenen voor zijn, zoals het verzekeren van de stabiliteit van het aandeelhouderschap gedurende

⁴⁰⁴ *Parl. St. Kamer*, 2017-2018, 54-3119/1, p. 207.

⁴⁰⁵ *Parl. St. Kamer*, 2017-2018, 54-3119/1, p. 207-208.

een bepaalde periode. Die overdrachtsbeperkingen kaderen meestal ook in ruimere afspraken tussen partijen over hun belang in de vennootschap en over de manier waarop de vennootschap zal worden bestuurd. Die afspraken vinden doorgaans hun neerslag in zgn. “aandeelhoudersovereenkomsten”, die in de praktijk zeer belangrijk zijn.

Hoewel overdrachtsbeperkingen principieel toegestaan zijn, kijkt de wetgever en de rechtspraak er historisch toch met enige argwaan naar, vanuit de idee dat de vrije overdraagbaarheid in de NV de regel is. De principiële geldigheid van dit soort afspraken wordt sinds de invoering van (de voorloper) van artikel 7:78 weliswaar erkend, maar meteen ook aan bepaalde beperkingen onderworpen. Zo moeten onervreemdbaarheidsclausules (= verbod om aandelen over te dragen) door een rechtmatig belang worden verantwoord.⁴⁰⁶ Daar waar onervreemdbaarheidsclausules onder het W.Venn. steeds in de tijd beperkt moesten zijn, mogen onervreemdbaarheidsclausules voortaan van onbepaalde duur zijn (mits dit wordt verantwoord door een rechtmatig belang). Dergelijke clausules van onbepaalde duur moeten wel te allen tijde kunnen worden opgezegd met inachtneming van een redelijke opzeggingstermijn. Goedkeuringsclausules of voorkooprechten mogen de overdraagbaarheid niet langer dan zes maanden tegenhouden vanaf het verzoek (tot goedkeuring) of de uitnodiging (om het voorkooprecht uit te oefenen). Het WVV verduidelijkt ook dat overdrachten in strijd met overdrachtsbeperkingen die in regelmatig openbaar gemaakte statuten zijn opgenomen, niet aan de vennootschap of derden kunnen niet worden tegengeworpen. Dat geldt ook wanneer de overnemer te goeder trouw is.

⁴⁰⁶ Het W.Venn. stelde dat onervreemdbaarheidsclausules “steeds” verantwoordbaar moesten zijn “in het belang van de vennootschap”. Dat leidde evenwel tot rechtsonzekerheid. Daarom koos de wetgever ervoor om deze vereiste aan te passen. (*Parl. St. Kamer*, 2017-2018, 54-3119/1, p. 220-221).

5. BESTUUR EN VERTEGENWOORDIGING

5.1. INLEIDING

618. De NV is, zoals alle vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, een rechtssubject dat zelfstandig titularis is van rechten en verplichtingen. Maar het is wel een immaterieel rechtssubject: de NV heeft geen brein, geen lichaam, geen handen en voeten. De NV kan dus fysiek niet “zelf” handelen. Terwijl het voor natuurlijke personen uiteraard net dit handelen is dat hen toelaat om in het rechtsverkeer op te treden, hun rechtstoestand te regelen, rechten en verbintenissen te verwerven, contracten te sluiten, etc.

619. Vennootschappen hebben daarom mensen van vlees en bloed nodig om daadwerkelijk te functioneren en te handelen. Vaak worden die mensen in twee categorieën onderverdeeld:

Organen, die door de oprichters zelf (en door de statuten die hun wil vertolken alsook de wet die daarop ingrijpt) een structurele rol in de vennootschappelijke organisatie, en meer bepaald in het vormgeven van de wil en het handelen van de vennootschap, kregen toebedeeld. Zij vertegenwoordigen a.h.w. het “primaire handelen” van de vennootschap-rechtspersoon.

Bijzondere lasthebbers, die door de vennootschap, maar dan handelend via een orgaan, worden aangesteld voor specifieke vertegenwoordigingsopdrachten. Zij vertegenwoordigen a.h.w. een “secundaire” vorm van handelen. De rol van bijzondere lasthebbers in vennootschappen is conceptueel niet verschillend van die bij natuurlijke personen (die ook bijzondere lasthebbers kunnen inschakelen), terwijl de rol van organen enkel bij rechtspersonen voorkomt.

620. Traditioneel worden aan dit onderscheid een aantal gevolgen verbonden⁴⁰⁷. Zo bevat het Wetboek van vennootschappen heel wat bijzondere regels m.b.t. organen, terwijl bijzondere lasthebbers het gewone “gemeenrechtelijke” (verbintenisrechtelijke) regime volgen. Hoe “volmaakter” de vennootschapsvorm, hoe strakker de organen worden geregeld. Zo worden de organen van de naamloze vennootschap met naam genoemd en geregeld: de algemene vergadering enerzijds, en de bestuursorganen anderzijds (afhankelijk van het gekozen bestuursmodel: de raad van bestuur; de raad van toezicht en de directieraad; de enig bestuurder; en eventueel het orgaan van dagelijks bestuur). Andere organen zijn niet mogelijk. Leden van bestuursorganen zijn voorts onderworpen aan openbaarmaking overeenkomstig het regime dat we eerder zagen, bijzondere lasthebbers niet. Als lid van een bestuursorgaan, kan je dus naar de publicatie in het Belgisch Staatsblad verwijzen om je bevoegdheid jegens derden te bewijzen; als lasthebber kan de derde eisen dat je een bijzondere volmacht voorlegt. De wetgever heeft ook, in het belang van derden, ingegrepen op de vertegenwoordigingsmacht van organen jegens derden: statutaire beperkingen zijn aan derden in beginsel niet tegenwerpelijk (op dit zgn. “prokurasysteem” komen we verder terug). Voor lasthebbers geldt dit niet, zij blijven onderworpen aan het gemeenrechtelijke regime. Tot slot wordt in de rechtspraak ook aangenomen dat de vennootschap “automatisch” buitencontractueel aansprakelijk is voor de onrechtmatige daden

⁴⁰⁷ Zie voor een kritische visie hierop: J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2010, 590p.

(buitencontractuele fouten) van haar organen. De lastgever daarentegen is als algemene regel niet buitencontractueel aansprakelijk voor de fouten van zijn lasthebber.

621. In dit hoofdstuk gaan wij nader in op de bestuursorganen in de NV (ook wel “bestuurs- en vertegenwoordigingsorganen” genoemd). Bestuursorganen zijn de organen die tot primaire taak hebben de vennootschap te besturen en haar te vertegenwoordigen in het rechtsverkeer. In een volgend hoofdstuk gaan we dan in op de algemene vergadering.

622. Het WVV bevat drie bestuursmodellen:

- het monistisch bestuur (art. 7:85 e.v. WVV);
- de enige bestuurder (art. 7:101 e.v. WVV);
- het duaal bestuur (art. 7:104 e.v. WVV).

We lichten eerst voor deze drie modellen, de benoeming, samenstelling, werking en bevoegdheid van respectievelijk de raad van bestuur, enig bestuurder en voor het duale model de raad van toezicht en de directieraad toe. Daarna gaan we in op de bijzondere regels inzake het prokurasysteem en de statutaire handtekeningsclausule. Die gelden elk van de bestuursmodellen. We sluiten af met het orgaan van dagelijks bestuur, dat eveneens in elk van de modellen (facultatief) kan worden ingericht.

5.2. HET MONISTISCH BESTUUR: DE RAAD VAN BESTUUR

623. In het WVV is er in het monisme één verplicht bestuursorgaan, met name de raad van bestuur. Daarnaast kan ook een orgaan van dagelijks bestuur worden ingericht (facultatief; zie verder).

5.2.1. BENOEMING EN SAMENSTELLING VAN DE RAAD VAN BESTUUR

624. Het WVV geeft een duidelijk antwoord op de vraag wie de bestuurders benoemt: krachtens artikel 7:85, § 2 WVV is dit de algemene vergadering van aandeelhouders. Dit gebeurt (behoudens andersluidende statutaire bepalingen) bij gewone meerderheid. De rechtsleer is het erover eens dat het in casu om een exclusieve bevoegdheid van de algemene vergadering gaat, welke derhalve op straffe van nietigverklaring wegens zgn. bevoegdheidsoverschrijding niet kan worden gedelegeerd.

De bestuurders kunnen weliswaar de eerste maal benoemd worden in de oprichtingsakte (m.a.w. door de oprichters).

Artikel 7:88 WVV bepaalt nog een tweede uitzondering op de principiële bevoegdheid van de algemene vergadering om de bestuurders te benoemen, nl. wanneer het mandaat van een bestuurder vroegtijdig een einde neemt lopende het mandaat (bijv. bij ziekte, overlijden of vroegtijdig ontslag). Krachtens die bepalingen hebben de (overige) bestuurders het recht om voorlopig te voorzien in de vacature die is ontstaan ingevolge het openvallen van een plaats van

bestuurder. Dit noemt men ook wel het coöptatierecht van de raad van bestuur en laat toe te vermijden dat de raad van bestuur verlamd zou zijn in afwachting van een beslissing van de algemene vergadering om een bestuurdersmandaat dat onverwacht is opgevallend opnieuw in te vullen. De wet laat er geen twijfel over bestaan dat de algemene vergadering nochtans het laatste woord behoudt, nu "*zij in haar eerstvolgende bijeenkomst de definitieve benoeming zal doen*". Het coöptatierecht heeft bovendien slechts een suppletief karakter: de wettekst geeft duidelijk aan dat het statutair kan worden uitgesloten. De beslissing tot coöptatie wordt, behoudens andersluidende statutaire bepaling, genomen door de meerderheid van de overblijvende bestuurders.

625. Artikel 7:85, §1, eerste lid WVV legt het minimumaantal leden van de raad van bestuur in beginsel vast op *drie*. Uitzonderlijk kan het aantal bestuurders tot twee worden herleid, m.n. indien en zolang de vennootschap minder dan drie aandeelhouders heeft.⁴⁰⁸

Indien de statuten zouden voorzien in een bepaling die aan de voorzitter van de raad van bestuur een beslissende stem (*casting vote*) toekent, dan zal die bepaling van rechtswege ophouden gevolg te hebben tot de Raad opnieuw uit drie bestuurders bestaat (artikel 7:85, §1, tweede lid WVV).

626. Het WVV bevat, voor de NV in het algemeen, geen hoedanigheids-, bekwaamheids-, leeftijds-, taal- of andere voorwaarden waaraan (kandidaat)bestuurders zouden moeten voldoen. Een minderjarige kan dus bestuurder zijn. Statuten of aandeelhoudersovereenkomsten kunnen hierin wel voorzien.

In beursgenoteerde vennootschappen of in specifieke sectoren zijn er vaak wel extra regels. Zo moet in de raad van bestuur van een genoteerde vennootschap minstens één derde van de bestuurders "van het andere geslacht" zijn. In banken anderzijds, worden bestuurders op hun "passende betrouwbaarheid en deskundigheid" gescreend door de toezichthouder (Nationale Bank van België en/of ECB).⁴⁰⁹

627. Ook rechtspersonen kunnen principieel benoemd worden tot bestuurder. Maar om bepaalde (echte of vermeende) dérives in dit kader te voorkomen, heeft de wetgever in 2002 met artikel 61, § 2 WV.Venn. (thans artikel 2:55 WVV) in een speciaal regime voorzien voor het geval een rechtspersoon als bestuurder wordt benoemd. Deze regeling geldt trouwens voor alle vennootschappen met rechtspersoonlijkheid waarin een rechtspersoon als bestuurder, lid van het directiecomité of bestuurder wordt benoemd, dus niet enkel voor de NV.

⁴⁰⁸ Gelet op het feit dat in het W.Venn. de NV minstens twee aandeelhouders moet hebben, is deze uitzondering anders geformuleerd: de uitzondering geldt als de vennootschap is opgericht door twee personen, of, wanneer op een algemene vergadering is vastgesteld dat de vennootschap niet meer dan twee aandeelhouders heeft. Wordt in die gevallen geopteerd voor een tweehoofdige raad van bestuur, dan kan die toestand slechts behouden blijven tot de dag van de gewone algemene vergadering die volgt op de vaststelling, door alle middelen, dat er meer dan twee aandeelhouders zijn.

⁴⁰⁹ Zie over deze en andere eigenheden van bestuur in banken o.m.: J. DELVOIE en T. COEN, "Corporate governance in de nieuwe bankenwet : een overzicht" in K. BYTTEBIER, J. DELVOIE en T. WERA (eds.), *Corporate governance in banken*, Intersentia, Antwerpen-Cambridge, 2015, 69-144; J. DELVOIE en C. FORNOVILLE, "L'exercice de fonctions extérieures par les administrateurs et les membres du comité de direction de banques: état des lieux suite à la loi du 18 décembre 2015 et aux orientations de l'ABE et l'AEFM du 26 septembre 2017", *Bank en Financieel Recht* 2017, 199-216.

Dit regime bestaat erin dat de rechtspersoon die aangewezen wordt als bestuurder of lid van het directiecomité in een NV een vaste vertegenwoordiger (natuurlijke persoon) moet benoemen die belast wordt met de uitvoering van het mandaat in naam en voor rekening van de rechtspersoon. De vaste vertegenwoordiger zal bovendien burgerrechtelijk aansprakelijk en strafrechtelijk verantwoordelijk zijn alsof hijzelf de opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou uitoefenen. Aldus wordt de praktijk gevisieerd waarbij o.m. met het oogmerk om aan bestuurdersaansprakelijkheid te ontsnappen kleine, doorgaans (zeer) beperkt gekapitaliseerde managementvennootschappen tot bestuurder worden benoemd.

Het WVV breidt de toepassing van deze regeling uit tot rechtspersonen die worden benoemd tot orgaan van dagelijks bestuur (zie hieronder). Dat was in het W.Venn. niet het geval, wat op kritiek botste in de rechtsleer.

628. De bestuurders kunnen slechts voor maximaal zes jaar worden benoemd (art. 7:85, §2 WVV). Statutaire clausules of benoemingsbesluiten die in een langere termijn voorzien, worden van rechtswege tot zes jaar herleid. De wettelijke maximumtermijn van zes jaar zal bovendien gelden indien de duur van het mandaat van een bestuurder niet uitdrukkelijk gepreciseerd is.

629. De algemene vergadering kan het bestuurdersmandaat op elk ogenblik, zonder opgave van redenen en met onmiddellijke ingang beëindigen (artikel 7:85, §3 WVV). Men spreekt in het jargon ook wel van de “ad nutum” herroepbaarheid van een bestuurdersmandaat. De ad nutum herroepbaarheid wordt onder het WVV van aanvullend recht. Dat is een belangrijke wijziging ten aanzien van het oude recht. Het Hof van Cassatie had immers geoordeeld dat de ad nutum regel van openbare orde was. Het betrof gedurende vele jaren een van de bepalende basisregels in de machtsverhouding tussen de aandeelhouders en het bestuur in naamloze vennootschappen, al werd de rechtspraak van het Hof van Cassatie ook vaak bekritiseerd. Waarom zouden bestuurders niet via opzegtermijnen en/of opzegvergoedingen een zekere mate van ontslagbescherming kunnen krijgen?⁴¹⁰ In de meeste andere landen kan dit wel. Met het WVV heeft de wetgever heeft dus beslist om aan deze kritiek tegenmoet te komen. Het ad nutum karakter blijft weliswaar de basisregel, maar er kan nu van worden afgeweken. Dat kan door de algemene vergadering op het ogenblik van het ontslag: die kan dan een opzegtermijn of een opzegvergoeding toekennen (tenzij de statuten dit verbieden). Maar dat kan ook in de statuten zelf: in dat geval heeft de algemene vergadering geen keuze meer. Hierop is één uitzondering: bij “wettige redenen” (bv. een zware fout van de bestuurder) kan het mandaat altijd zonder termijn of vergoeding worden beëindigd door de algemene vergadering, ongeacht wat de statuten bepalen.

5.2.2. WERKING VAN DE RAAD VAN BESTUUR

630. De raad van bestuur van de NV is essentieel een collegiaal orgaan. Dat betekent, naast verplichte meerhoofdigheid (minstens drie bestuurders, in uitzonderlijke gevallen twee), dat

⁴¹⁰ De regel had ook tot gevolg dat bestuurders bv. niet voor een vaste minimumtermijn kunnen worden benoemd, en ook niet in de statuten zelf met naam kunnen worden aangeduid. Dat zou immers impliceren dat de bestuurders in kwestie voor het verstrijken van deze minimumtermijn niet ontslagen kunnen worden, of zelfs dat een statutenwijziging nodig zou zijn om hen te ontslaan. Beide situaties zouden strijden met de *ad nutum* herroepbaarheid. Hierna zullen we zien dat, met de invoering van het WVV, in het bestuursmodel van de enige bestuurder, de bestuurder wél in de statuten kan worden benoemd.

de bestuurders een college vormen en als zodanig beslissen. De individuele bestuurder is geen “orgaan” van de vennootschap, de raad van bestuur is dit als college. Alle bestuurders kunnen aan het debat deelnemen en de raad van bestuur in zijn geheel komt uiteindelijk tot een (collegiale) beslissing. In geval van onenigheid beslist (tenzij andersluidende statutaire bedingen) de meerderheid, maar de beslissing blijft door “de raad van bestuur” genomen.

631. Mondelinge beraadslaging is in de raad van bestuur de regel, hetzij in persoon, hetzij (vaker en vaker) via telefoon- of videoconferentie. De schriftelijke besluitvorming (de zgn. “schriftelijke raad van bestuur”) is ook toegelaten, mits de bestuurders hier eenparig mee akkoord gaan, met uitzondering van de besluiten waarvoor de statuten deze mogelijkheid uitsluiten (7:95, tweede lid WVV).⁴¹¹ Voor het WVV was dit strenger geregeld, en was schriftelijke besluitvorming in bepaalde gevallen wettelijk niet mogelijk.

632. Wat indien je als bestuurder een “belangenconflict” hebt met de vennootschap? Bv. de vennootschap wil een kantoorgebouw aankopen, waarvan jij als bestuurder eigenaar bent? Als bestuurder moet je het belang van de vennootschap vooropstellen, en dus voor een zo laag mogelijke prijs ijveren, maar als eigenaar verkies je uiteraard en zo hoog mogelijke prijs. De wet voorziet hiervoor in artikel 7:96 een regeling, die er in essentie op neerkomt dat je je medebestuurders van het bestaan van het belangconflict op de hoogte moet brengen, en dat je niet meer deel mag nemen aan de beraadslaging en de stemming. Dat laatste is, behalve voor beursgenoteerde vennootschappen, een verstrenging t.a.v. het W.Venn. Wanneer alle leden van de raad van bestuur geconflicteerd zijn, moet de beslissing worden geëscaleerd naar de algemene vergadering. Verder moet ook de commissaris van het belangenconflict op de hoogte worden gebracht, moeten de beslissing en de motivering ervan uitdrukkelijk worden genotuleerd, en moet dit alles in het jaarverslag worden bekendgemaakt. De belangenconflictenregeling geldt wel enkel wanneer je als bestuurder een “persoonlijk” en “patrimoniaal” (vermogensrechtelijk) strijdig belang hebt. Wanneer het kantoorgebouw aan je zus toebehoort bv., is er juridisch gezien geen belangenconflict (want normaal niet “persoonlijk”, al hangt het van de feitelijke omstandigheden af, bv. wanneer je zus je nog geld verschuldigd is en het gebouw verkoopt om jou te kunnen betalen). Dat neemt niet weg dat het deontologisch beter is je medebestuurders minstens in te lichten en eventueel zelfs vrijwillig niet aan de beraadslaging en beslissing deel te nemen. In de praktijk gebeurt dit vaker dan strikt juridisch verplicht is.

Miskenning van de regeling inzake belangenconflicten kan tot verzwaarde aansprakelijkheid van de betrokken bestuurders aanleiding geven.

633. Zeker in grote vennootschappen, telt de raad van bestuur in zijn midden ook vaak een of meer zgn. “adviserende comités”, zoals een auditcomité, een bezoldigingscomité (ook wel remuneratiecomité genoemd), een benoemingscomité, een strategisch comité, etc. (art. 7:98 e.v. WVV). Zij bestaan uit een beperkt aantal bestuurders en bereiden de beslissingen van de raad

⁴¹¹ Onder het W.Venn. zijn de regels voor schriftelijke beraadslaging strenger: De raad van bestuur kan schriftelijk beraadslagen en beslissen in (i) uitzonderlijke gevallen, (ii) wanneer de dringende noodzakelijkheid en het belang van de vennootschap zulks vereisen, (iii) mits de statuten dit toestaan en (iv) de beslissing eenparig wordt genomen. Uitdrukkelijk uitgesloten van de schriftelijke besluitvorming is de vaststelling van de jaarrekening, de aanwending van het toegestaan kapitaal en enig ander besluit dat door de statuten is uitgesloten (artikel 521, tweede en derde lid W.Venn.).

van bestuur m.b.t. bepaalde aangelegenheden voor. Deze comités hebben geen autonome beslissingsmacht: het is de raad van bestuur in zijn geheel die bevoegd blijft om de beslissingen te nemen, en ook de aansprakelijkheid voor die beslissingen draagt. Maar in de praktijk is hun rol de laatste jaren sterk toegenomen en hebben zij zich ontpopt tot belangrijke actoren in het bestuur van (grote) vennootschappen.

De wetgever heeft trouwens de neiging om dit soort comités in specifieke sectoren meer en meer verplicht op te leggen, vaak ook met dwingende regels over hun samenstelling (bv. een verplichte aanwezigheid van zgn. “onafhankelijke” bestuurders in de comités). Dat is bv. het geval in genoteerde vennootschappen (waar een auditcomité en een bezoldigingscomité verplicht zijn), in banken (waar zelfs vier comités verplicht zijn: audit, benoeming, bezoldiging, en risico), in vele overheidsbedrijven, etc.

5.2.3. BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN BESTUUR

634. Het bestuur in de naamloze vennootschap ligt in het monistisch model uiteraard bij de raad van bestuur. Krachtens artikel art. 7:93, § 1, eerste lid WVV is dit orgaan bevoegd om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn tot verwezenlijking van het voorwerp van de vennootschap, behoudens die waarvoor volgens de wet alleen de algemene vergadering bevoegd is. Bijgevolg beschikt de raad van bestuur, naast de haar uitdrukkelijk door de wet toegewezen bevoegdheden, ook over de zogenaamde *residuaire bevoegdheid* (en heeft hij dus “volheid van bevoegdheid”), daar waar de algemene vergadering enkel de bevoegdheden heeft die de wet haar uitdrukkelijk toewijst.⁴¹² Wettelijk voorbehouden bevoegdheden van de AV zijn bijvoorbeeld de benoeming en het ontslag van bestuurders, het instellen van aansprakelijkheidsvorderingen tegen bestuurders, het verlenen van kwijting aan bestuurders de goedkeuring van de jaarrekening, de winstverdeling, statutenwijziging, beslissingen tot fusie, splitsing, omzetting, ontbinding etc.

635. De raad van bestuur kan via bijzondere lastgeving welbepaalde bevoegdheden delegeren (een algemene bevoegdheidsdelegatie wordt ongeldig geacht), hetzij aan bepaalde van zijn leden in het raam van een interne taakverdeling, hetzij aan leden van het personeel/management, hetzij zelfs aan derden. In al die gevallen blijft de raad van bestuur nochtans eindverantwoordelijke.

636. Het valt te verwachten dat we in het monistische model ook na het WVV in de praktijk heel wat “directiecomités” (onder uiteenlopende benamingen) zullen zien functioneren op basis van delegaties zoals bedoeld in de voorgaande paragraaf, nl. een comité van (top)managers waaraan via bijzondere lastgeving bepaalde bevoegdheden zijn gedelegeerd. Dat zijn dan “gemeenrechtelijke” lasthebbers, het comité wordt er als zodanig geen wettelijk orgaan van de vennootschap door. In de praktijk wordt zo soms gefliert met de grenzen van het verbod van algemene bevoegdheidsdelegatie door de raad van bestuur, wat rechtsonzekerheid teweeg brengt, maar anderzijds wel heel wat flexibiliteit toelaat in vergelijking met het wettelijke model van duaal bestuur (zie hierna). Deze praktijk van een “feitelijk directiecomité” bestaat in het Belgische governancelandschap al sinds jaar en dag, als praktijkcorrectie op ons historische

⁴¹² Onder het W.Venn. doet het (anachronistische) artikel 531 W.Venn. het omgekeerde uitschijnen. Artikel 531 W.Venn. wordt niet hernomen in het WVV.

model waarin enkel monisme mogelijk was. In 2002 zette de Belgische wetgever een eerste schuchtere stap richting een dualisme dat steunt op een wettelijke basis: dankzij een wetswijziging van 2 augustus 2002 werd het mogelijk om een directiecomité als werkelijk wettelijk orgaan van de vennootschap tot stand te brengen, mits daarvoor een basis werd gecreëerd in de statuten. De regeling was echter op een aantal punten nogal halfslachtig. Het WVV zet nu een stap verder en introduceert een “zuiver” dual model, waarop we verder meer in detail terugkomen, met een “raad van toezicht” en een “directieraad”. Maar dat neemt niet weg dat in het monistische model de oude praktijkoplossing via bijzondere lastgeving aan een comité van topmanagers ongetwijfeld zal blijven voortleven, zoals dit ook na 2002 altijd het geval is geweest. Meer zelfs, dit feitelijke “orgaan” zal desgewenst opnieuw “directiecomité” kunnen heten, nu het wettelijk orgaan in het dualistisch model voortaan “directieraad” wordt genoemd. Onder de wet van 2002 was de naam “directiecomité” voorbehouden aan het wettelijke orgaan. In de praktijk kiest men in grote en/of internationaal georiënteerde ondernemingen vaak voor Engelstalige benamingen zoals “executive committee”, “management committee”, “executive management board” etc.

637. De statuten kunnen de bevoegdheid van de raad van bestuur inperken ten aanzien van zijn normale bevoegdheid. Dat kan enerzijds via het voorwerp van de vennootschap (zie eerder), of anderzijds via zgn. kwalitatieve of kwantitatieve bevoegdheidsbeperkingen aan de bestuursbevoegdheid van de raad van bestuur. Daar kunnen goede redenen voor zijn, bv. in het kader van een governancestructuur met twee aandeelhouders, die een onafhankelijke en professionele raad van bestuur hebben aangesteld, maar wel verlangen dat bepaalde belangrijke beslissingen via de algemene vergadering aan hen worden voorgelegd. Maar deze statutaire beperkingen hebben principieel een louter vennootschapsinterne werking: zij zijn niet tegenwerpelijk aan derden, ook niet als ze openbaar zijn gemaakt (art. 7:93, § 1, tweede lid WVV). Dat is het zgn. “prokurasysteem van vertegenwoordiging” in de NV (en ook in de BV), dat in de praktijk cruciaal is, en waar we hierna op terugkomen.

638. Goed om weten is wel nog dat in een aantal gevallen het Wetboek van vennootschappen bevoegdheden uitdrukkelijk aan de raad van bestuur toewijst (bv. het “vaststellen”⁴¹³ van de jaarrekening, het opstellen van diverse verslagen, het opstellen van voorstellen tot fusie, splitsing etc.). In dat geval kan de bevoegdheid niet gedelegeerd worden via bijzondere volmacht en kan ze ook niet voorbehouden worden aan de algemene vergadering.

⁴¹³ Dit is dus iets anders dan het “goedkeuren” van de jaarrekening, wat een voorbehouden bevoegdheid van de AV is.

5.3. DE ENIGE BESTUURDER

639. Onder het W.Venn. moest de NV steeds beschikken over een collegiaal bestuursorgaan: de raad van bestuur. Het WVV innoveert door de keuze voor een enig bestuurder toe te staan. Zo kan voortaan in de statuten worden bepaald dat de naamloze vennootschap wordt bestuurd door één enkele bestuurder (artikel 7:101 WVV). Het model van de enig bestuurder kan je volgens de voorbereidende werken van het WVV zien als een variant van het monistisch bestuur.⁴¹⁴ Dat klopt in die zin dat er slechts één (verplicht) bestuursorgaan is. Het neemt niet weg dat het nogal revolutionair aanvoelt voor vennootschapsjuristen, die het bestuur in de NV sinds mensenheugenis met collegialiteit verbonden.

Ook in het model met enig bestuurder kan daarnaast facultatief een orgaan van dagelijks bestuur worden ingericht (zie verder).

640. Dit bestuursmodel is in feite het gevolg van de afschaffing van de “commanditaire vennootschap op aandelen”. Of anders uitgedrukt: via dit bestuursmodel wordt de commanditaire vennootschap op aandelen in de naamloze vennootschap “ingekanteld”. De commanditaire vennootschap op aandelen was een combinatie van een naamloze vennootschap (de – principieel vrij overdraagbare – aandelen) met een commanditaire vennootschap (het sterker geïndividualiseerde en verankerde bestuur). In de praktijk werd de commanditaire vaak gebruikt om familiale verankeringsstructuren op poten te zetten, waarbij het bestuur “gebetonneerd” werd bij één partij (bv. de *pater familias* of een controlevehikel van de stichtende familie) terwijl de aandelen ruimer verspreid waren (bv. bij de volgende generaties van de familie of in het publiek). In een NV was dit veel moeilijker te structureren, gelet op o.m. de verplichte collegialiteit van de raad van bestuur en het *ad nutum* karakter van het bestuursmandaat. De afschaffing van de commanditaire vennootschap op aandelen in het WVV gaat dus gepaard met de creatie van een alternatief: de NV met één bestuurder.

641. De enige bestuurder kan gewoon worden benoemd en ontslagen door de algemene vergadering, maar kan desgewenst ook in de statuten worden benoemd (art. 7:101, § 1 WVV). De duur van het mandaat is dus niet beperkt tot maximaal 6 jaar. De enige bestuurder kan met andere woorden voor het leven worden benoemd. Ook een opvolger van de enige bestuurder kan in de statuten worden benoemd (artikel 7: 101, § 1 vierde lid WVV), bv. voor het geval de enige bestuurder zou overlijden.

642. Aan de enige bestuurder kunnen ook bepaalde vetorechten worden toegekend in de statuten, zelfs over zijn eigen ontslag (art. 7:101, § 3 WVV). In dat geval kan de enige bestuurder nochtans steeds om wettige redenen (bv. zware fout) worden ontslagen mits de aanwezigheids- en meerderheidsvereisten nodig voor een statutenwijziging (art. 7:101, § 4 WVV). Dat vereist dus normaal een meerderheid van 75% op een algemene vergadering waarop 50% van de aandeelhouders aanwezig is. Er is evenwel in een bijzonder mechanisme van minderheidsbescherming voorzien. Houders van aandelen met stemrecht die minstens 10% van het kapitaal vertegenwoordigen (en zelfs 3% in beursgenoteerde vennootschappen) kunnen

⁴¹⁴ De toelichting stelt het voor als “monistisch bestuur met één enkele bestuurder” (*Parl.St. Kamer, 2017-2018, 3119/1, p. 224*).

unaniem een bijzondere lasthebber aanstellen om een vordering tot afzetting van de enige bestuurder om wettige redenen in te stellen bij de voorzitter van de ondernemingsrechtbank.

643. De statuten kunnen bepalen dat de enige bestuurder hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk is voor de verbintenissen van de vennootschap. Waar komt dit vandaan? Welnu, ook dit was een kenmerk van de commanditaire vennootschap. De besturende (of “gecommanditeerde”) vennoot in een commanditaire vennootschap was niet beperkt aansprakelijk. De commanditaire vennootschap was geen vennootschap met beperkte aansprakelijkheid voor alle vennoten. Alleen de “commanditaire” vennoten (ook “stille” vennoten genoemd), zijnde de vennoten die geen bestuursbevoegdheid hadden, waren beperkt aansprakelijk. In de praktijk was de besturende vennoot in een commanditaire vennootschap (en zeker in een commanditaire vennootschap op aandelen) weliswaar vaak zelf een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, bv. een NV.

In een NV met enig bestuurder onder het WVV wordt het dus mogelijk dit kenmerk van de vroegere commanditaire vennootschap statutair in te voeren. Net zoals in de andere gevallen van onbeperkte aansprakelijkheid, kan de onbeperkt aansprakelijke persoon weliswaar niet persoonlijk worden veroordeeld op grond van verbintenissen van de vennootschap, zolang de vennootschap zelf niet is veroordeeld.

Dit alles leidt tot de merkwaardige vaststelling dat onder het WVV de NV niet noodzakelijk in alle gevallen meer een vennootschap met volledige beperkte aansprakelijkheid is. Maar de onbeperkte aansprakelijkheid steunt wel op een uitdrukkelijke statutaire keuze en wijkt dus vanuit economisch oogpunt niet zo ver af van de mogelijkheid – die altijd al bestaan heeft – voor bestuurders of aandeelhouders om zich contractueel borg te stellen voor de schulden van de vennootschap (wat bestuurders/aandeelhouders in startende ondernemingen vaak moeten doen t.a.v. bv. banken, ook al heeft de vennootschap juridisch gezien beperkte aansprakelijkheid).

644. De bepalingen over de enige bestuurder voorzien in een bijzondere bepaling voor de regeling van belangenconflicten (art. 7:102 WVV).⁴¹⁵ Die behandelt meerdere situaties. De basisregel is dat als de enige bestuurder een belangenconflict heeft, de beslissing wordt voorgelegd aan de algemene vergadering. Is de enige bestuurder ook de enige aandeelhouder, dan mag hij zelf beslissen en de beslissing uitvoeren. Als de enige bestuurder een rechtspersoon is die beschikt over een collegiaal bestuursorgaan, en een van die bestuurders een belangenconflict heeft, is artikel 7:96 WVV van toepassing. Zijn alle bestuurders van het bestuursorgaan van de enige bestuurders geconflicteerd, dan wordt de beslissing voorgelegd aan de algemene vergadering. De tekst van de wet is niet heel duidelijk op dit punt, maar er mag worden aangenomen dat dit de algemene vergadering van de vennootschap is en niet die van de rechtspersoon-enige bestuurder.

Net als in het monistisch bestuur, moet volgens de belangenconflictenprocedure ook de commissaris op de hoogte moet worden gebracht, moeten de beslissing en de motivering ervan uitdrukkelijk worden genotuleerd, en moet dit alles in het jaarverslag worden bekendgemaakt.

⁴¹⁵ Dezelfde uitzonderingen gelden als in artikel 7:96, § 3 WVV.

645. In een genoteerde vennootschap, of wanneer een wettelijke bepaling een collegiaal bestuur vereist, moet de enige bestuurder een naamloze vennootschap zijn die op haar beurt wél een collegiaal bestuur heeft. Op die manier wordt het model met een enig bestuurder mogelijk in combinatie met bijzondere verplichtingen die bv. op genoteerde vennootschappen van toepassing zijn, zoals de verplichting om één derde leden van het andere geslacht te hebben of de verplichting om een auditcomité en een remuneratiecomité te hebben met een bepaald aantal onafhankelijke bestuurders. Deze regels zouden onmogelijk toe te passen zijn op een vennootschap met één bestuurder. Terwijl het niet de bedoeling van het WVV was dat de betrokken vennootschappen (bv. genoteerde vennootschappen) zich eraan zouden kunnen onttrekken door voor een ander bestuursmodel te kiezen. In sommige gevallen vloeien deze verplichtingen ook uit Europese regels voort, zodat het WVV ze niet zomaar terzijde kan schuiven, zelfs als men dit had gewild. Vandaar dus de toepassing op niveau van het collegiale bestuursorgaan van een andere vennootschap (verplicht een NV) die de rol van enig bestuurder moet opnemen.

646. Op het vlak van de bevoegdheden van de enige bestuurder, gelden dezelfde regels als in het geval van monistisch bestuur.

5.4. HET DUAAL BESTUUR

5.4.1. INLEIDING

647. Wanneer een vennootschap groeit en/of de aandeelhoudersstructuur complexer wordt, ontstaat vaak een meer uitgesproken functiescheiding tussen het operationele bestuur van de vennootschap (het “management”) en de meer strategische en toezichthoudende rol van het bestuur. Het operationele bestuur komt in handen van een managementteam onder leiding van een CEO, terwijl de raad van bestuur voor het grootste deel uit leden bestaat die geen operationele managementfunctie hebben in de vennootschap. Vaak is hoogstens de CEO zelf ook lid van de raad van bestuur. De raad van bestuur legt zich toe op de grote strategische keuzes, de belangrijkste beslissingen (inclusief de selectie van de CEO), en het toezicht op het management. Die graduele functiescheiding heeft een economische logica en ontstaat spontaan, los van juridische onderbouw.

Klassiek wordt gezegd dat ons NV-recht slecht met die realiteit om kon, omdat tot 2002 enkel het monistische bestuursmodel bestond. Wettelijk gezien kon “het bestuur” enkel bij de raad van bestuur liggen. De realiteit is genuanceerder, omdat (zoals hiervoor al toegelicht) de praktijk best uit de voeten kon met “feitelijke” directiecomités gebaseerd op lastgeving door de raad van bestuur, ook al ging dit in theorie met een aantal juridische risico's gepaard. Maar het klopt dat buurlanden zoals Nederland, Duitsland, en in een tweede fase ook Frankrijk, sterk wettelijk ontwikkelde duale systemen hadden, met een duidelijke functiescheiding tussen een operationeel en een strategisch/toezichthoudend bestuursorgaan, bevolkt door verschillende mensen met verschillende profielen.

648. Met de wet van 2 augustus 2002 werd ook in België een “wettelijk” directiecomité als facultatief bestuursorgaan naast de raad van bestuur mogelijk (art. 524bis W.Venn). Dit duaal model *à la belge* was zeer flexibel: vennootschappen kregen veel vrijheid bij de concrete

vormgeving ervan. Het directiecomité kon veel of weinig bevoegdheden hebben, het kon volledig of helemaal niet uit bestuurders bestaan, het kon in de statuten worden opgelegd of aan de vrijheid van de raad van bestuur worden gelaten, etc. Historische pleitbezorgers van het dualisme, zoals o.m. Koen Geens, vonden dit model à la carte vis noch vlees en waren kritisch. Anderen vonden deze flexibiliteit net een troef.⁴¹⁶

Al bij al kozen relatief weinig vennootschappen sinds 2002 voor het duaal model met wettelijk directiecomité. Belangrijke uitzondering hierop zijn de banken, die om historische redenen al langer een verplicht duaal model hadden.

649. Het wekt dan ook weinig verbazing dat het door Koen Geens (intussen minister van justitie) geconcipieerde nieuwe WVV ditmaal een “zuiver” duaal model bevat. Het oude directiecomité “524bis” gaat dus op de schop.⁴¹⁷ Het nieuwe duaal bestuur kent, zoals de naam het zegt, twee verplichte bestuursorganen: de raad van toezicht en de directieraad. Deze nieuwe⁴¹⁸ terminologie, die opnieuw van de vennootschapsjuristen wat aanpassing zal vergen, geeft goed de beoogde functieverdeling weer. De keuze voor het duale model moet in de statuten van de vennootschap worden gemaakt (art. 7:104 WVV). Als de statuten niets bepalen, is het bestuur m.a.w. monistisch.

Facultatief kan ook in het duale model nog een orgaan van dagelijks bestuur worden ingericht (zie verder).

5.4.2. BENOEMING EN SAMENSTELLING VAN DE RAAD VAN TOEZICHT EN DE DIRECTIERAAD

650. De raad van toezicht en de directieraad zijn beide collegiale organen die minstens drie leden tellen (7:105 en 7:107 WVV). De leden van de raad van toezicht worden benoemd door de algemene vergadering (en kunnen de eerste keer worden benoemd in de oprichtingsakte), de leden van de directieraad worden benoemd door de raad van toezicht. De duur van het mandaat van de leden van de raad van toezicht bedraagt maximum zes jaar. De leden zijn onbeperkt herbenoembaar. Op de duurtijd van het mandaat van de leden van de directieraad staat daarentegen geen maximum.

Net zomin als voor de raad van bestuur, gelden bijzondere voorwaarden waaraan kandidaten moeten voldoen.⁴¹⁹ Er is één cruciale uitzondering: conform de dualistische filosofie van de wetgever, bepaalt het WVV nu uitdrukkelijk dat leden van de raad van toezicht niet tegelijk leden van de directieraad kunnen zijn (art. 7:105, § 1). Zelfs niet de CEO dus. De kans is groot dat dit in de praktijk het enthousiasme voor het nieuwe regime zal temperen, zeker in de eerste jaren.

⁴¹⁶ A. FRANCOIS en J. DELVOIE, "De Wet Corporate Governance in het licht van het ruimere corporate governance debat" in K. BYTTEBIER, A. FRANCOIS en J. DELVOIE (eds.), *De Wet Corporate Governance ont(k)leed*, Mechelen, Kluwer, 2004, (5-91), p. 67 e.v.

⁴¹⁷ Er zijn uiteraard wel overgangsbepalingen voor vennootschappen met bestaande directiecomités. Op het overgangsrecht komen we meer algemeen terug op het einde.

⁴¹⁸ Die weliswaar al bestond voor de Societas Europea (SE), een vennootschapsvorm die in België weliswaar zeer zeldzaam is (artikel 900 W.Venn.).

⁴¹⁹ Maar ook hier kunnen de statuten desgewenst extra voorwaarden bepalen.

Zowel in de raad van toezicht als in de directieraad, kunnen rechtspersonen worden benoemd. Eenzelfde regeling met vaste vertegenwoordiger als in het monistische model is dan van toepassing.

651. Voor het ontslag van de leden van de raad van toezicht gelden bepalingen die gelijklopen met het ontslag van bestuurders in het monisme (zie eerder). De algemene vergadering kan hen ontslaan. Daarbij geldt dus in beginsel de regel van de *ad nutum* afzetbaarheid, maar de statuten kunnen hiervan afwijken (art. 7:105, § 4 WVV). De leden van de directieraad “worden ontslagen door de raad van toezicht” (7:107, derde lid WVV). Meer bepaalt het WVV niet. Dat betekent logischerwijze dat het gemeen contractenrecht van toepassing is: als een duur is afgesproken geldt het mandaat voor die duur (met mogelijkheid om contractuele afspraken te maken over voortijdige beëindigingsmodaliteiten zoals opzegtermijnen en -vergoedingen), als het mandaat voor onbepaalde duur is, kan het steeds door elk van de partijen worden opgezegd met een “redelijke” opzegtermijn (waarover dan ook weer contractuele afspraken kunnen worden gemaakt). Leden van de directieraad kunnen in die hoedanigheid geen werknemer van de vennootschap zijn, net zomin als bestuurders meer algemeen trouwens. Het zijn dus verplicht zelfstandigen. Ook dit levert in de praktijk een aantal problemen op die de aantrekkelijkheid van het duale model wellicht niet ten goede zullen komen.

5.4.3. WERKING

652. Zowel de raad van toezicht als de directieraad zijn collegiale organen, zodat wat hierboven werd uiteengezet over de werking van de raad van bestuur ook hier geldt.

653. Mondelinge beraadslagging is de regel, maar ook voor de raad van toezicht en de directieraad is het toegelaten om schriftelijke besluitvorming toe te passen (art. 7:113 resp. 7:114 WVV).

654. Voor beide organen gelden ook een procedure van belangenconflicten (art. 7:115 WVV resp. 7:117 WVV). De procedure voor de raad van toezicht is parallel aan de procedure voor de procedure in de monistische raad van bestuur. Ook daar zullen de leden met een belangenconflict de andere leden van het orgaan hiervan moeten inlichten en is deelneming aan de beraadslaging en stemming over het punt waarvoor het lid een belangenconflict heeft, verboden. Wanneer alle leden van de raad van toezicht geconflicteerd zijn, moet de beslissing worden geëscaleerd naar de algemene vergadering. Er geldt een notuleringsplicht, de commissaris moet worden ingelicht, en dit alles moet in het jaarverslag worden bekendgemaakt of in een stuk dat samen met de jaarrekening wordt neergelegd. Miskennen van deze regels kan tot verzwaarde aansprakelijkheid leiden.

Voor de directieraad ligt de zaak anders. Bij belangenconflict, zelfs als die maar één van de leden treft, moet de beslissing worden geëscaleerd naar de raad van toezicht.

655. Binnen de raad van toezicht kunnen (en soms: moeten) eveneens “adviserende comités” worden opgericht, zoals een auditcomité, een bezoldigingscomité (ook wel remuneratiecomité genoemd), een benoemingscomité, een strategisch comité, etc. (art. 7:118 e.v. WVV), zoals het geval is in de monistische raad van bestuur.

5.4.4. BEVOEGDHEDEN

656. De raad van toezicht is bevoegd voor het algemeen beleid en de strategie van de vennootschap en voor alle handelingen die op grond van andere bepalingen van het wetboek specifiek aan de *raad van bestuur* zijn voorbehouden (art. 7:109 WVV). Verder houdt de raad van toezicht, zoals de naam het zegt, ook toezicht op de directieraad. Dit zijn de bevoegdheden die het WVV voorbehoudt aan de raad van toezicht.

657. In beginsel oefent de directieraad alle bevoegdheden uit die niet uitdrukkelijk aan de raad van toezicht zijn voorbehouden (art. 7:110 WVV). De volheid van bevoegdheid (of residuaire bevoegdheid) komt met andere woorden normaal toe aan de directieraad. De statuten kunnen evenwel de bevoegdheden van de directieraad beperken. Het blijft dus ook onder het WVV juridisch mogelijk om een duaal bestuur te creëren met slechts beperkte bevoegdheden voor het operationele bestuursorgaan. Gelet op de “zuiverheid” die de wetgever voor andere aspecten dwingend heeft opgelegd (bv. geen overlappende lidmaatschappen, zelfs niet voor de CEO; eigen benamingen voor de beide organen in het duale model; geen werknemers in de directieraad; geen concurrerende bevoegdheden), is deze contractuele flexibiliteit opvallend. Weliswaar geldt ook hier het prokurasysteem (zie verder). Het valt in de praktijk ook niet te verwachten dat vennootschappen die de moeite doen om voor het duale model te kiezen, de bevoegdheden van de directieraad zullen inperken.

658. In het duale stelsel is er geen discussie meer mogelijk over de vraag of de bevoegdheden van de directieraad exclusief dan wel concurrerend zijn: de bevoegdheden van beide organen zijn exclusief. De memorie van toelichting verduidelijkt uitdrukkelijk dat indien de vennootschap kiest voor een duaal bestuur, de directieraad zijn bevoegdheden aan de wet zelf ontleent.⁴²⁰ Er is dus geen sprake van overdracht of delegatie van bevoegdheden van de raad van toezicht aan de directieraad.⁴²¹ De raad van toezicht is dus niet bevoegd in de aangelegenheden waarvoor de directieraad bevoegd is, en vice versa. Onder de vorige regeling (directiecomité “524bis”) bestond daarover wel discussie.

5.5. HET PROKURASYSTEEM: DE VERTEGENWOORDIGINGSMACHT VAN DE BESTUURSORGANEN VLOEIT ENKEL UIT DE WET VOORT EN REIKT DUS POTENTIEEL VERDER DAN HUN BESTUURSBEVOEGDHEID

659. Het prokurasysteem van vertegenwoordiging is van Duitse oorsprong, en werd in ons recht ingevoerd in 1973 als gevolg van een Europese richtlijn (Richtlijn 68/151/EEG van 9 maart 1968, ook wel de “Eerste vennootschapsrichtlijn” genoemd).

Het uitgangspunt van dit systeem is dat “contractuele” (statutaire) grenzen aan de bevoegdheid van bestuursorganen van vennootschappen (die onder het systeem vallen) niet tegenwerpelijk zijn aan derden. Enkel de maximale bevoegdheid zoals die in de wet wordt omschreven telt. Derden moeten geen rekening houden met bevoegdheidsbeperkingen die niet in de wet staan, maar door statuten (of interne beslissingen) worden aangebracht. De achterliggende idee is uiteraard het bevorderen van rechtszekerheid voor derden in (handels)transacties met de vennootschap.

⁴²⁰ Beter ware geweest (in het licht van het vorige randnummer): de wet en de statuten.

⁴²¹ *Parl. St. Kamer*, 2017-2018, 54-3119/1, p. 239.

Voorbeeld: als de raad van bestuur (in het monistische model) wettelijk de volheid van bevoegdheid heeft, dan is dit het wettelijke maximum waarop derden mogen afgaan. Als de statuten dan extra beperkingen bevatten (bv. transacties boven 5 mio EUR moeten door de algemene vergadering worden goedgekeurd), dan hoeven derden hier geen rekening mee te houden. Als de raad van bestuur, in strijd met de statutaire beperking, toch een overeenkomst boven dit bedrag sluit, dan is die overeenkomst verbindend voor de vennootschap. Anders uitgedrukt: de statutaire bevoegdheidsbeperking kan aan de derde-medecontractant “niet worden tegengeworpen”, dus tegen hem niet worden ingeroepen.

Dat is zo, ook als de bevoegdheidsbeperking via het wettelijke openbaarmakingsregime (zie eerder) regelmatig gepubliceerd werd (wat normaal het geval zal zijn, aangezien het per hypothese een statutaire clausule betreft). Met andere woorden: de eerdere regel voor vennootschappen met rechtspersoonlijkheid in het algemeen, nl. dat de gegevens waarvan de wet de bekendmaking voorschrijft tegenwerpelijk zijn aan derden indien ze gepubliceerd zijn, kent een uitzondering in “prokuravennootschappen” (de NV, de BV en de CV⁴²²) voor beperkingen aan de “normale” bevoegdheid van bestuursorganen.

660. Opgelet: derden te kwader trouw verliezen het voordeel van deze bescherming. Indien de derde de bevoegdheidsoverschrijding kende of moest kennen, dan wordt ze hem opnieuw tegenwerpelijk. De derde die onder één hoedje speelt met het bestuursorgaan in kwestie is dus niet beschermd. Maar dit “kennen of moeten kennen” mag men uiteraard niet afleiden uit het loutere feit dat de statuten gepubliceerd werden. Anders zou het hele systeem geen zin hebben. De vennootschap zal concreet moeten bewijzen waarom in dit geval de derde wel degelijk kennis van de bevoegdheidsoverschrijding had (of moest hebben), en toch met de vennootschap gehandeld heeft. Volgens sommigen is het in dit verband zelfs vereist dat de derde handelde met het oogmerk de vennootschap te schaden.

661. Een ander aandachtspunt voor derden bestaat erin dat wettelijke beperkingen aan de bestuursbevoegdheid wél tegenwerpelijk blijven. Als de wet zelf beperkingen aanbrengt aan de bevoegdheid van een bepaald bestuursorgaan, dan moeten de derden daar wél rekening mee houden. Dat is ook logisch als je de prokuraregel hierboven goed leest: contractuele (statutaire) beperkingen zijn niet tegenwerpelijk, enkel de maximale wettelijke bevoegdheid telt. Als de wet echter zelf zegt dat voor een bepaalde aangelegenheid enkel een ander orgaan (bv. de algemene vergadering of de raad van toezicht in het duale model) bevoegd is, dan behoort die aangelegenheid uiteraard niet tot de “maximale wettelijke bevoegdheid” van het betrokken bestuursorgaan. Een goed voorbeeld is de regeling voor quasi-inbreng, die we eerder zagen. Wat normaal gewoon een koop-verkoopovereenkomst zou zijn waarvoor een bestuursorgaan⁴²³ bevoegd zou zijn, wordt als het een quasi-inbreng betreft (zie hiervoor voor de voorwaarden) door de wet zelf op het niveau van de algemene vergadering getild. De derde- verkoper die met het bestuur zou hebben gehandeld, loopt dus wel degelijk het risico dat de vennootschap de

⁴²² Onder het W.Venn. gold voor de coöperatieve vennootschappen geen prokura regime.

⁴²³ De raad van bestuur, de enig bestuurder of de directieraad, al naar gelang het bestuursmodel.

overeenkomst niet erkent en er niet door gebonden is. De wet zelf behoudt immers de beslissing over de quasi-inbreng aan de algemene vergadering voor.

662. Ook zeer belangrijk om weten, is dat het prokurairegime enkel van toepassing is op (bestuurs- en vertegenwoordigings-) organen, dus in de NV op de raad van bestuur (in het monisme), de raad van toezicht en de directieraad (in het dualisme) of de enig bestuurder en, in elk van de drie modellen, het orgaan van dagelijks bestuur (inclusief waar deze organen optreden via de handtekeningsclausule: zie verder).⁴²⁴ Het geldt niet voor bijzondere lasthebbers. Daarop blijven de gewone lastgevingsregels van toepassing, inclusief de principiële tegenwerpelijheid van de grenzen van de bevoegdheid die via de lastgeving wordt verleend. Als de raad van bestuur bv. aan de aankoopdirecteur (een personeelslid) de bevoegdheid verleent om een bepaalde overeenkomst te onderhandelen en te sluiten, maar voor maximaal 1 mio EUR, en de betrokkene sluit een overeenkomst voor een hoger bedrag, dan kan de vennootschap wel degelijk betwisten door die overeenkomst verbonden te zijn. Het prokurairegime is daarop niet van toepassing, omdat de aankoopdirecteur geen orgaan van de vennootschap is. De gemeenrechtelijke verzachtingen van de strenge lastgevingsregel (zoals bv. het schijnmandaat, waarop we niet ingaan), kunnen door de derde mogelijk wel worden ingeroepen.

663. Het prokurairegime, zo wordt vaak gezegd, leidt voor bestuursorganen tot een onderscheid tussen bevoegdheid en macht, tussen mogen en kunnen, tussen de interne en de externe rechtsverhouding.

In het bovenstaande voorbeeld heeft de raad van bestuur niet de *bevoegdheid* om een overeenkomst van meer dan 5 mio EUR te sluiten (de statuten verbieden het immers), maar heeft hij naar derden toe wel de *macht* om dit te doen: als de raad van bestuur de overeenkomst sluit, is de vennootschap verbonden. De raad van bestuur mag deze overeenkomst niet sluiten, maar kan het wel. De externe rechtsverhouding tussen de vennootschap en derden, is niet langer de spiegel van de interne rechtsverhouding tussen de vennootschap en de bestuurders (zoals bij lastgeving als regel wel het geval is). Zie de slides voor een visuele toelichting hiervan.

Dat het bestuursorgaan in de interne rechtsverhouding de bevoegdheid niet heeft, en dus ook niet mag handelen, heeft uiteraard wel gevolgen. De vennootschap is misschien jegens de derde verbonden, maar heeft alle recht om het de bestuurders kwalijk te nemen dat zij zich niet aan hun statutaire bevoegdheid hebben gehouden. De bestuurders die de statuten schenden begaan wel degelijk een (contractuele) fout, waarvoor zij jegens de vennootschap aansprakelijk zijn. Zoals we verder zullen zien, leidt dit zelfs een verzwaarde vorm van aansprakelijkheid, omdat er een inbreuk op de statuten wordt begaan (art. 2:56, derde lid WVV).

664. Zoals eerder aangestipt is het prokurasysteem van toepassing op alle bestuursorganen: de raad van bestuur, de enig bestuurder, de raad van toezicht, de directieraad en het orgaan van dagelijks bestuur. Wat betekent dit juist in het geval van een dual bestuursmodel? Heel eenvoudig: jegens derden zal de directieraad de vennootschap kunnen verbinden binnen haar maximale wettelijke bevoegdheid. Dat betekent dus: de volledige bestuursbevoegdheid, min de bij wet voorziene uitzonderingen. Zodra een vennootschap kiest voor het duale bestuursmodel, kan de

⁴²⁴ Onder het W.Venn. geldt dit dus ook voor directiecomités in de zin van artikel 524bis W.Venn.

directieraad de vennootschap dus verbinden voor het volledige vennootschapsbestuur, ongeacht de eventuele statutaire beperkingen die aan die bestuursbevoegdheid worden opgelegd.

Maar uiteraard begaan de leden van de directieraad die hun interne bevoegdheid schenden, een fout waarvoor zijn jegens de vennootschap (en desgevallend ook jegens derden) aansprakelijk zijn. Ook de overige nuances die we reeds bespraken zijn *mutatis mutandis* van toepassing: derden verliezen de bescherming als zij te kwader trouw zijn, en de wettelijke bevoegdheidsbeperkingen zijn wél tegenwerpelijk (bv. wettelijk voorbehouden bevoegdheden van de raad van toezicht).

5.6. DE STATUTAIRE HANDTEKENINGSCLAUSULE

665. Het hoeft geen betoog dat contracteren via een raad van bestuur, een raad van toezicht of directieraad “als college” in de praktijk bepaald onhandig kan zijn. Artikelen 7:93, § 2, 7:109, § 2 en 7:110, tweede lid WvV voorzien daarom in de mogelijkheid om in de statuten vertegenwoordigingsbevoegdheid aan één of meer bestuurders, resp. leden van de raad van toezicht of de directieraad,⁴²⁵ alleen of gezamenlijk handelend, te verlenen. Het betreft de bekende techniek van de zgn. *één- of meerhandtekeningsclausules*. De aldus door de statuten vertegenwoordigingsbevoegd gemaakte bestuurder(s) kan/kunnen de vennootschap vertegenwoordigen voor alle materies waarvoor het betrokken bestuursorgaan zelf bevoegd is (wettelijk maximum). Ook hierop is de prokureureregeling van toepassing. Voor derden geldt slechts de maximale wettelijke bevoegdheid van dat bestuursorgaan. Beperkingen daaraan in de statuten voor de handtekeningdragers zijn toegestaan, maar niet tegenwerpelijk aan derden.

666. Derden die met begunstigden van een statutaire handtekeningsclausule handelen, dienen zich er ook niet om te bekommeren of tot de handeling ook op het interne vennootschappelijke vlak op geldige wijze is beslist. Want opgelet: de handtekeningsclausule is slechts een manier om de vertegenwoordiging van de vennootschap jegens derden te vergemakkelijken. Intern blijft het betrokken bestuursorgaan bevoegd om de beslissing te nemen. Een tweehandtekeningsclausule op niveau van de raad van bestuur in het monistische model bv., betekent niet dat elk duo van twee bestuurders vennootschapsintern plots de bevoegdheid van de raad van bestuur heeft en alle beslissingen samen mag bedisselen: zij moeten intern wel degelijk gedekt zijn door een beslissing van de raad van bestuur vooraleer zij namens de vennootschap op grond van de handtekeningsclausule mogen tekenen. Maar zelfs als de raad van bestuur niets beslist heeft (of zelfs: het tegendeel beslist heeft), dan zullen zij de vennootschap wel degelijk geldig verbinden. Opnieuw: de handtekeningbevoegde bestuurders hebben meer macht dan bevoegdheid, zij kunnen meer dan zij mogen, de externe rechtsverhouding is geen spiegel van de interne rechtsverhouding. Maar ze zijn uiteraard aansprakelijk als ze hun boekje te buiten gaan.

667. Wel tegenwerpelijk aan derden, is het statutair bepaalde aantal leden van het betrokken bestuursorgaan, dat moet tekenen (en eventueel hun hoedanigheid), althans wanneer de clausule regelmatig gepubliceerd is. Indien een handtekeningsclausule bv. bepaalt dat twee bestuurders de vennootschap geldig kunnen vertegenwoordigen voor de materies waarvoor de raad van

⁴²⁵ Vermits een handtekeningsbevoegdheid in hoofde van één bestuurder wettelijk mogelijk wordt geacht, is ook een clausule die de handtekening van een bestuurder en een niet-bestuurder (bv. een directeur) voorschrijft, toegelaten (zie Cass. 22 december 1977, *Arr. Cass.* 1978, 501).

bestuur bevoegd is en een overeenkomst wordt namens de vennootschap ondertekend door slechts één bestuurder, dan zal de vennootschap nadien haar verbondenheid kunnen betwisten. De contracterende partij had immers moeten weten dat er twee handtekeningen vereist waren (dit is immers raadpleegbaar in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad). Een handtekeningsclausule kan eveneens hoedanigheden bepalen, bv. dat één van de twee handtekeningen steeds afkomstig moet zijn van de voorzitter van de raad van bestuur. Een dergelijke precisering is ook tegenwerpelijk aan derden (ook al wordt dit door sommigen bekritiseerd vanuit de logica van de Eerste vennootschapsrichtlijn). Uiteraard dient de vennootschap er dan voor te zorgen dat de identiteit van de voorzitter van de raad van bestuur gepubliceerd is in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad.

5.7. ORGAAN VAN DAGELIJKS BESTUUR

668. Tot aan de invoering van het wettelijke directiecomité in 2002, was in de NV het zgn. “orgaan van dagelijks bestuur” het enige andere mogelijke “wettelijke” bestuursorgaan, naast de raad van bestuur. In de praktijk is dit vaak wat men dan de “gedelegeerd bestuurder” of de “afgevaardigd bestuurder” noemt. Vandaag is ook in België de term “CEO” ingeburgerd geraakt, al is dat geen juridische term, en zegt die dus als zodanig niets over het statuut van de betrokkene.

Het orgaan van dagelijks bestuur kan in alle bestuursmodellen door de statuten, maar zelfs bij stilzwijgen van de statuten, door de raad van bestuur, de enig bestuurder of de directieraad (afhankelijk van het bestuursmodel) worden opgericht (art. 7:121 WVV). Het gaat om een facultatief orgaan. Het kan bestaan uit een of meer personen die alleen of gezamenlijk optredend de dagelijkse leiding van de vennootschap waarnemen. Indien het dagelijks bestuur wordt opgedragen aan een bestuurder wordt deze vaak “afgevaardigd bestuurder” of “gedelegeerd bestuurder” genoemd. Indien een kaderlid met het dagelijks bestuur wordt belast, wordt doorgaans van een (algemeen) directeur gesproken. De samenstelling en de werking zijn grotendeels vrij.

Het instellen van een orgaan van dagelijks bestuur neemt overigens niet weg dat het operationele bestuursorgaan ook zelf voor het dagelijks bestuur bevoegd blijft en zich dus in de plaats van dat orgaan kan stellen.

669. Maar wat is nu “dagelijks bestuur”? Het WVV definieert het dagelijks bestuur als “alle handelingen en de beslissingen die niet verder reiken dan de behoeften van het dagelijks leven van de vennootschap, evenals de handelingen en de beslissingen die om reden van het minder belang dat ze vertonen of omwille van hun spoedeisend karakter de tussenkomst van de raad van bestuur, de enige bestuurder of de directieraad niet rechtvaardigen” (artikel 7:121, tweede lid WVV).

670. Daarmee waagt het WVV zich voor de eerste maal aan een wettelijke definitie. Voorheen gold een interpretatie van dit begrip door het Hof van Cassatie, maar op die definitie weerklonk veel kritiek. Het Hof van Cassatie had in principiësarrest van 17 september 1968 het dagelijks bestuur omschreven als *“handelingen of verrichtingen die niet verder reiken dan de behoeften van het dagelijks leven van de vennootschap, of de behoeften die om reden van het minder belang*

dat ze vertonen, als van de noodzakelijkheid een spoedige oplossing te treffen, de tussenkomst van de raad van bestuur niet rechtvaardigen”.

In een navolgend – en zeer bekritiseerd – arrest van 26 februari 2009 heeft het Hof deze definitie nog verengd als volgt: “dadn van dagelijks bestuur zijn deze die geboden zijn door de noden van het dagelijks leven van de vennootschap en die zowel wegens het geringe belang als wegens de noodzaak van een snelle oplossing, het optreden van de raad van bestuur zelf overbodig maken” (eigen onderstreping). Anders gezegd volstaat het niet dat een handeling een gering belang heeft, ze dient bovendien urgent te zijn opdat zij onder het dagelijks bestuur zou ressorteren.

Het zeer restrictieve karakter van deze omschrijving, sterk bekritiseerd in de rechtsleer, bracht de wetgever in art. 7:122 WvV tot een ingrijpen. Het is nu duidelijk dat het volstaat handeling die minder belangrijk of spoedeisend zijn, tot het dagelijks bestuur behoren.

671. In de praktijk wordt vaak gewerkt met (lijsten van) bijkomende volmachten, die dan “bovenop” het dagelijks bestuur aan het orgaan van dagelijks bestuur worden gedelegeerd. Dat verklaart ook mee de ingeburgerde term “gedelegeerd bestuurder”. De bevoegdheid van de gedelegeerd bestuurder wordt dan een voor derden niet altijd makkelijk te scheiden mix van organieke bevoegdheid (dagelijks bestuur) en bijzondere lastgeving (volmachten). Dit was een van de manieren om de beknelling van ons historische monisme te omzeilen. Ook een “feitelijk directiecomité” kon (en kan nog steeds) op die manier worden georganiseerd. Aangezien deze manier van werken een lange en diepgewortelde traditie heeft in de praktijk, valt niet te verwachten dat het WvV hier van de ene dag op de andere radicale verandering in zal brengen, alle goede bedoelingen van het nieuwe duale model ten spijt.

6. BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID

6.1. INLEIDING EN ALGEMENE BEPALINGEN

672. Bestuurders kunnen als gevolg van de uitvoering van hun bestuursopdracht op diverse gronden aansprakelijk zijn, zowel tegenover de vennootschap als tegenover derden. Het is belangrijk om dit te beseffen. Als aandeelhouder van een naamloze vennootschap geniet je inderdaad van de beperkte aansprakelijkheid (je kan niet meer verliezen dan je inbreng), maar als je daarnaast ook bestuurder bent, dan sta je wel degelijk met je volledig vermogen in voor je handelen als bestuurder. Uiteraard verbinden bestuurders zich niet persoonlijk voor de verbintenissen van de vennootschap: zij handelen als vertegenwoordigers in naam en voor rekening van de vennootschap. De contractuele rechten en verbintenissen die zij aangaan, worden rechtstreeks aan de vennootschap toegerekend en niet aan hen persoonlijk. Zij zijn dus in die hoedanigheid, net zomin als de aandeelhouders, aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap. Maar zij kunnen wel persoonlijke aansprakelijkheid oplopen voor eventuele fouten (of andere aansprakelijkheidsgronden) in het kader van hun handelen als bestuurder. Hieronder behandelen we de voornaamste van die aansprakelijkheidsgronden.

De term “bestuurder” wordt overigens, zoals eerder, breed begrepen (*lato sensu*): tenzij waar uitdrukkelijk anders aangegeven, gaat het om “leden van het bestuursorgaan” en dus niet enkel om de leden van de raad van bestuur maar ook om de leden van de raad van toezicht, de directieraad, en/of het orgaan van dagelijks bestuur.⁴²⁶ Het WVV voorziet verder in een aanzienlijke uitbreiding van het toepassingsgebied van de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid. Deze bepalingen gelden immers ook voor zogenaamde “feitelijke bestuurders”. Dat zijn andere personen die ten aanzien van de rechtspersoon werkelijke bestuursbevoegdheid hebben of hebben gehad, ook al waren zij formeel niet als bestuurder benoemd. Te denken valt bv. aan een aandeelhouder die formeel gezien geen bestuursmandaat heeft, maar zich voortdurend op ongepaste wijze inmengt in de besluitvorming van de raad van bestuur en daardoor “feitelijk” bestuurder is.

673. Het WVV wijzigt de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid ook op andere vlakken nogal ingrijpend wijze. Meest opvallend daarbij is de wettelijke aansprakelijkheidsbeperking voor bestuurders (de “cap”). Wij behandelen hieronder eerst de aansprakelijkheidsgronden en vervolgens de nieuwe aansprakelijkheidsbeperking.

Het WVV heeft de meeste aansprakelijkheidsbepalingen ook gegroepeerd in boek II, van toepassing op alle rechtspersonen geregeld door het wetboek. Bijgevolg is wat volgt over het algemeen ook van toepassing op de andere vennootschappen met rechtspersoonlijkheid én op de VZW en de stichtingen. Door de keuze om in het kader van deze cursus enkel de NV en de BV in meer detail te behandelen, wordt deze materie hier toegelicht. Maar ze heeft dus een ruimere draagwijdte.

⁴²⁶ Ook de vereffenaar valt bijvoorbeeld onder dit begrip.

674. Bestuurders kunnen aansprakelijkheid oplopen zowel tegenover de vennootschap als tegenover derden. Hierna zal voor elke aansprakelijkheidsgrond worden aangegeven of zij geldt tegenover de vennootschap, tegenover derden, of beide.

675. Indien de vennootschap tijdens haar “normale leven” een aansprakelijkheidsvordering tegen haar bestuurders wil instellen, dient daartoe in de regel door de algemene vergadering te worden beslist (artikel 7:156 WVV). Tegen leden van de directieraad, wordt de vordering ingesteld door de raad van toezicht (artikel 7:156, tweede lid WVV). Wat betreft het orgaan van dagelijks bestuur wordt de vordering door de raad van bestuur, de enig bestuurder of de directieraad ingesteld, al naar gelang het bestuursmodel. Na faillissement kan de curator de vordering instellen.

Dit betekent in de praktijk dat, althans tijdens het leven van de vennootschap, de meerderheidsaandeelhouder de bestuurders de hand boven het hoofd kan houden, wat ook vaak zal gebeuren wanneer hun beslissingen *de facto* door diens belangen beïnvloed worden (de zgn. “feitelijke instructiemacht” van de meerderheidsaandeelhouder, die niet per definitie problematisch is, zo lang ze niet verwordt tot “feitelijk bestuurderschap”). Vaak lopen de belangen van de meerderheidsaandeelhouder gelijk met die van de vennootschap en/of met die van de minderheidsaandeelhouders, maar dat is niet steeds het geval. Sinds 1991 heeft de wetgever de minderheidsaandeelhouders daarom een extra wapen in handen gegeven: de minderheidsvordering. De minderheidsvordering is een echte aansprakelijkheidsvordering van de vennootschap tegen haar bestuurders, ingesteld voor rekening van de vennootschap, maar beslist door de minderheidsaandeelhouders.

De minderheidsvordering kan in de NV worden ingesteld door één of meer (minderheids)aandeelhouders die op de dag waarop de algemene vergadering zich uitspreekt over de aan de (al naar gelang het bestuursmodel) leden van de raad van bestuur, de enig bestuurder of de leden van de raad van toezicht te verlenen kwijting effecten bezitten die tenminste één percent vertegenwoordigen van de stemmen verbonden aan het geheel van de op die dag bestaande effecten, of op dezelfde dag effecten bezitten die een gedeelte van het kapitaal vertegenwoordigen ter waarde van ten minste 1.250.000 EUR.⁴²⁷ De betrokken aandeelhouders mogen ook niet voor de kwijting hebben gestemd. Er wordt dan een bijzondere lasthebber aangeduid namens de vennootschap voor de procedure.

In de praktijk heeft de minderheidsvordering echter bijzonder weinig succes. De voornaamste reden daarvan is wellicht dat bij toewijzing van de vordering, de schadevergoeding aan de vennootschap wordt toegekend en dus slechts onrechtstreeks aan de minderheidsaandeelhouders zelf ten goede komt. Andere redenen van het ondermaatse succes van de minderheidsvordering zijn het feit dat de minderheidsaandeelhouders als eisers de kosten moeten voorschieten en het risico lopen bij een negatieve beslissing benevens de definitieve ten laste neming van die kosten ook een schadevergoeding te moeten betalen.⁴²⁸

⁴²⁷ Artikel 5:104 WVV voorziet voor een BV in een drempel van ten minste tien percent van het aantal uitgegeven aandelen (in het W.Venn: 10% van de stemmen verbonden aan het geheel van de op de dag van de kwijting bestaande effecten).

⁴²⁸ Zie nochtans voor een erg zeldzame toepassing onder het W.Venn.: Antwerpen, 2 maart 2006, *T.R.V.* 2007, 192, noot C. CLOTTENS.

De minderheidsvordering is niet mogelijk tegen de leden van de directieraad.

676. De vennootschap kan jegens haar bestuurders afstand doen van haar aansprakelijkheidsvordering. Dat is wat men de “kwijting” (of ook “décharge”) noemt. Die wordt traditioneel gestemd op de jaarlijkse algemene vergadering, na de goedkeuring van de jaarrekening. De algemene vergadering geeft de bestuurders dan a.h.w. het nihil obstat voor de voorbije bestuursperiode. In het duale bestuursmodel verleent de algemene vergadering kwijting aan de leden van de raad van toezicht (art. 7:149 WVV) en de raad van toezicht aan de leden van de directieraad (art. 7:109, § 3 WVV).

De kwijting geldt (verwijzend naar de aansprakelijkheidsgronden hierna) voor de aansprakelijkheid wegens gewone bestuursfouten (artikel 2:56 WVV) en onrechtmatige daad (artikelen 1382-1383 BW; zie ook artikel 2:56, eerste lid, tweede zin WVV), in beide gevallen op voorwaarde dat de ware toestand van de vennootschap niet wordt verborgen door enige weglating of onjuiste opgave in de jaarrekening. De kwijting kan ook gelden voor overtredingen van de statuten en het Wetboek van Vennootschappen (art. 2:56 WVV), maar enkel wanneer deze overtredingen specifiek zijn aangegeven in de oproeping tot de algemene vergadering.

De kwijting geldt niet als verweer tegen een minderheidsvordering van aandeelhouders die geen (geldige) kwijting hebben goedgekeurd (artikel 7:157, § 1 derde lid WVV), en uiteraard ook niet voor de aansprakelijkheid jegens derden, die immers vreemd zijn aan de kwijting.

677. Volgens artikel 2:143, vierde streepje WVV verjaren alle rechtsvorderingen tegen bestuurders (lato sensu) wegens verrichtingen in verband met hun taak, te rekenen van die verrichtingen of, indien ze met opzet verborgen zijn gehouden, te rekenen van de ontdekking, door verloop van vijf jaren. De ruime bewoordingen van de wet laten er geen twijfel over bestaan dat de verjaring betrekking heeft op alle (aansprakelijkheids)vorderingen, ongeacht hun grondslag.

678. We behandelen hieronder enkel de burgerlijke aansprakelijkheid van bestuurders. Bestuurders die een misdrijf begaan, kunnen uiteraard ook strafrechtelijk worden vervolgd. Dat leidt soms wel tot complexe regels over de vraag wie strafrechtelijk veroordeeld moet worden: de bestuurder, de vennootschap, of beiden. Sinds 1999 kunnen immers ook vennootschappen strafrechtelijk veroordeeld worden (weliswaar niet tot gevangenisstraf, maar wel tot geldboete). Daar gaan we niet verder op in.

6.2. AANSPRAKELIJKHEIDSGRONDEN

6.2.1. AANSPRAKELIJKHEID WEGENS GEWONE BESTUURSFOUT (ARTIKEL 2:56 WVV)

679. De aansprakelijkheid voor “gewone bestuursfout” op grond van artikel 2:56 WVV is een contractuele aansprakelijkheid die een bestuurder enkel ten opzichte van de vennootschap kan oplopen. Derden kunnen haar niet inroepen (tenzij de fout tegelijk ook jegens hen een buitencontractuele fout zou zijn (zie ook verder).

Krachtens art. 2:56, eerste lid zijn de bestuurders van een naamloze vennootschap, aansprakelijk voor fouten begaan in de uitoefening van hun opdracht. Het gaat m.a.w. om de contractuele aansprakelijkheid van de bestuurder voor de uitvoering van zijn bestuursopdracht jegens zijn/haar medecontractant, zijnde de vennootschap.

Er wordt gewoonlijk aangenomen dat dit een toepassing is van de aansprakelijkheid van een lasthebber ten aanzien van zijn lastgever (zie artikelen 1991 e.v. BW).

680. Het gedrag van de bestuurder wordt in abstracto getoetst aan dat van een normaal voorzichtige bestuurder in dezelfde (feitelijke) omstandigheden geplaatst. Deze gedragsnorm is te bepalen in functie van de professionele vaardigheden die van een normaal voorzichtig en redelijk bestuurder zijn te verwachten. Een bestuurder zal bijgevolg niet aan aansprakelijkheid kunnen ontsnappen door zich te beroepen op onwetendheid, onervarenheid, onbekwaamheid of passiviteit.

681. De rechtbanken moeten zich onthouden van een "post-factum" (of "a posteriori") beoordeling van het gedrag van de bestuurder. De zorgvuldigheidsnorm vereist immers een toets aan het gedrag van een normaal voorzichtig en redelijk bestuurder die is geplaatst in dezelfde feitelijke omstandigheden waarin de aangesproken bestuurder zich bevond toen hij of zij de betwiste handeling heeft verricht (of heeft nagelaten te verrichten). Dat is niet altijd makkelijk: na de feiten is het altijd verleidelijk om voor te houden dat men het had kunnen zien aankomen en anders had moeten handelen.

Daarom werd reeds voor de invoering van het WVV in de rechtspraak en de rechtsleer soms ook bepleit dat "marginale toetsing" op zijn plaats is. Bestuurders zijn dan slechts aansprakelijk zijn wanneer hun gedrag kennelijk dat van een normaal voorzichtig en redelijk bestuurder te buiten gaat, dus mits eerbiediging van een bepaalde (beleids)marge. Daarover bestond veel discussie: verschilt de marginale toetsing van bestuursfouten werkelijk van de gewone fouttoetsing, of is het slechts een toepassing van de algemene regel in het specifieke geval van bestuurders? Het WVV kiest er voor het eerst voor de "marginale toetsing" uitdrukkelijk in de wet te bekrachtigen, en wel via de volgende formulering: *"deze personen zijn evenwel slechts aansprakelijk voor beslissingen, daden of gedragingen die zich kennelijk buiten de marge bevinden waarbinnen normaal voorzichtige en zorgvuldige bestuurders, geplaatst in dezelfde omstandigheden, redelijkerwijze van mening kunnen verschillen."*⁴²⁹

682. Het louter bewijs van een bestuursfout is overigens niet voldoende om die bestuurder aansprakelijk te stellen. Net zoals in het gemeen aansprakelijkheidsrecht, moet ook schade en causaal verband worden bewezen.

683. Met de invoering van het WVV geldt voortaan dat wanneer een bestuursorgaan een college vormt, de aansprakelijkheid voor de beslissingen of nalatigheden "van dit college" hoofdelijk is (artikel 2:56, tweede lid WVV). Zelfs indien slechts één bestuurder een fout beging,

⁴²⁹ Deze formulering is om vele redenen voor kritiek vatbaar. Ze bevat onder meer een dubbele marge: het gedrag moet niet alleen "buiten de marge" vallen waarbinnen bestuurders geplaatst in dezelfde omstandigheden redelijkerwijze van mening kunnen verschillen; het moet "kennelijk" buiten die marge vallen.

zullen de andere bestuurders mee kunnen worden aangesproken. Deze hoofdelijkheid geldt enkel binnen eenzelfde bestuursorgaan. De raad van toezicht is met andere woorden niet hoofdelijk aansprakelijk voor beslissingen van de directieraad. Ook kan de raad van bestuur niet hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor fouten in het dagelijks bestuur.

Deze hoofdelijkheid is een belangrijke afwijking van het vorige regime. Onder het W.Venn. was de aansprakelijkheid van bestuurders wegens gewone bestuursfout in beginsel individueel. Het was dan perfect mogelijk dat m.b.t. een bepaalde beslissing van de raad van bestuur, unaniem genomen door (bv.) 11 bestuurders, slechts aan één bestuurder een bestuursfout kan worden verweten (bv. omdat die bestuurder als enige informatie had die duidelijk maakte dat de beslissing in het nadeel van de vennootschap was, hij die informatie foutief niet met de 10 andere leden van de raad van bestuur heeft gedeeld, en de andere bestuurders ook niet kan worden verweten nalatig of te weinig pro-actief te zijn geweest). . In dat geval was enkel die ene bestuurder aansprakelijk. Enkel in het geval van gemeenschappelijke fouten (gezamenlijk begaan door meerdere bestuurders) of samenlopende fouten (afzonderlijke fouten die aan verschillende bestuurders toerekenbaar zijn maar dezelfde schade veroorzaakten), konden zij hoofdelijk cq. *in solidum* aansprakelijk worden gesteld, zoals ook gemeenrechtelijk het geval is.

De bedoeling van het WVV is naar men mag aannemen dat de oplossing voortaan anders is, en ook zonder gemeenschappelijke of samenlopende fout, alle leden van het college hoofdelijk aansprakelijk zijn (al duikt de vraag misschien terug op wanneer moet worden bepaald wat een beslissing of nalatigheid “van het college” is).

684. De bestuurders die deel uitmaken van een collegiaal orgaan kunnen slechts aan de hoofdelijke aansprakelijkheid ontsnappen indien voldaan is aan artikel 2:56, vierde lid WVV: de bestuurders moeten bewijzen (i) dat zij geen deel hebben gehad aan de overtreding, en (ii) dat zij de beweerdte fout hebben gemeld aan alle andere leden van het bestuursorgaan, cq. aan het collegiaal bestuursorgaan en, als er een raad van toezicht is, ook aan de raad van toezicht. Ze moeten de fout dus a.h.w. aan de “schandpaal” nagelen.

685. Voorbeelden van gewone bestuursfouten in de rechtspraak (weliswaar onder het oude regime van artikel 527 W.Venn.) zijn: buitensporige uitgaven voor onkosten van bestuurders, onoordeelkundige kredietverstrekking, het niet-aangaan van belangrijke verzekeringen, laksheid bij de inning van schuldvorderingen, absenteïsme etc.

6.2.2. AANSPRAKELIJKHEID WEGENS INBREUK OP HET WVV EN/OF DE STATUTEN (ARTIKEL 2:56, DERDE LID WVV)

686. Artikel 2:56, derde lid WVV onderwerpt de bestuurders in geval van overtreding van het WVV en/of de statuten aan een strengere aansprakelijkheid, en dit zowel jegens de vennootschap als jegens derden.

Opgelet: deze bepaling betreft enkel overtredingen van het WVV en geen overtredingen van de wet in het algemeen. Overtredingen van andere wetsbepalingen die een welbepaald gedrag opleggen of verbieden kunnen wel een buitencontractuele fout opleveren in de zin van de artikelen 1382-1383 B.W., maar vallen niet onder de verzwaarde aansprakelijkheid van artikel 2:56 derde

lid WVV. Het strenge stelsel van artikel 2:56, derde lid WVV is wel ook van toepassing op overtredingen van de statuten van de vennootschap.

687. Waarom “verzwaarde” aansprakelijkheid? Voor het WVV waren er drie aspecten: (i) de inbreuk wordt op zich geacht een fout te zijn, de eiser moet niet afzonderlijk bewijzen dat een gedragsnorm werd overtreden, en (ii) de bestuurders zijn hoofdelijk aansprakelijk, en (iii) de kwijting voor dit soort overtredingen is slechts geldig indien de overtredingen specifiek zijn weergegeven in de oproeping tot de jaarlijkse algemene vergadering. Het tweede aspect is na het WVV minder actueel, aangezien ook gewone bestuursfouten nu als regel tot hoofdelijke aansprakelijkheid leiden. Een verschil zit hem wel nog in het feit dat dit voor gewone bestuursfouten enkel het geval is in collegiale organen, terwijl de hoofdelijkheid voor overtredingen van het WVV en de statuten ook geldt indien het bestuursorgaan geen college vormt. Zo zijn twee individueel bevoegde bestuurders van een BV aansprakelijk voor elkaars overtredingen (tenzij ze die aanklagen). In de NV maakt dit weliswaar niet veel verschil, aangezien deze bestuursvorm niet bestaat: het bestuur is ofwel collegiaal (raad van bestuur, raad van toezicht, directieraad) ofwel eenhoofdig (enig bestuurder). In het laatste geval zal de enig bestuurder per definitie de overtreding enkel zelf hebben kunnen begaan.

Schade en causaal verband moet wel nog afzonderlijk worden bewezen.

688. Ook bestuurders waarvan de aansprakelijkheid op grond van artikel 2:56, derde lid WVV in het gedrang komt, kunnen aan aansprakelijkheid ontsnappen onder de voorwaarden bepaald in artikel 2:56 vierde lid WVV: de bestuurders moeten bewijzen (i) dat zij geen deel hebben gehad aan de overtreding, en (ii) dat zij de beweerde fout hebben gemeld aan alle andere leden van het bestuursorgaan, cq. aan het collegiaal bestuursorgaan en, als er een raad van toezicht is, ook aan de raad van toezicht.

689. Gaven bijvoorbeeld in de rechtspraak reeds aanleiding tot een aansprakelijkheid op grond van een schending van het W.Venn. of de statuten (op grond van het oude artikel 528 W.Venn.): de afwezigheid of de onregelmatigheid van de/een boekhouding; het ontbreken van processen-verbaal van vergaderingen van de algemene vergadering en de raad van bestuur; de miskennis van de alarmbelprocedure (procedure in geval van aanmerkelijke verliezen), het niet-samenroepen van de algemene vergadering, het niet-bekendmaken van het ontslag van een bestuurder, waardoor de vennootschap verbonden is etc.

6.2.3. AANSPRAKELIJKHEID VOOR ONRECHTMATIGE DAAD (BUITENCONTRACTUELE FOUT) OP BASIS VAN HET GEMEEN AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT (ARTIKELN 1382-1383 BW)

690. Krachtens de artikelen 1382-1383 BW verplicht elke daad van de mens, waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, degene door wiens schuld de schade is ontstaan, deze te vergoeden. Dit is de meest fundamentele regel van ons buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Ze geldt evengoed voor bestuurders, en dit in theorie zowel jegens de vennootschap als jegens derden. Jegens de vennootschap is dit echter uitzonderlijk, omdat de bestuurders in de eerste plaats in een contractuele verhouding tot de vennootschap staan. Op grond van het zgn. “samenloopverbod” zoals door het Hof van Cassatie ontwikkeld, is het niet

makkelijk voor medecontractanten om mekaar buitencontractueel aan te spreken. We gaan daarop niet dieper in.

691. Jegens derden vereist deze aansprakelijkheidsgrond de gewone toepassing van de aansprakelijkheidsvoorwaarden van de artikelen 1382-1383 B.W., zoals we die in Deel I van dit vak al behandelden (fout, schade, causaal verband). De aansprakelijkheid is individueel te beoordelen, wat echter ook hier het bestaan van gezamenlijke of samenlopende fouten niet uitsluit.

Pro memorie: derden die medecontractant van de vennootschap zijn (bv. onbetaalde schuldeisers), zullen het niet altijd makkelijk hebben om deze aansprakelijkheidsgrond in te roepen jegens de bestuurders. Ook zij worden immers geconfronteerd met het samenloopverbod, dat dan de specifieke vorm aanneemt van het leerstuk van de zgn. “quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent”, dat door het Hof van Cassatie ook op bestuurders van vennootschappen van toepassing wordt geacht.

692. Voorbeelden uit de rechtspraak: precontractuele fouten door een bestuurder begaan in het kader van de onderhandelingen van een overeenkomst (bv. het verzwijgen van belangrijke informatie), de illegale lozing van afvalwater waardoor een lager gelegen landbouwbedrijf de deuren moet sluiten, etc.

6.2.4. BIJZONDERE AANSPRAKELIJKHEIDSGRONDEN

693. In andere wetsbepalingen, zowel binnen als buiten het WVV, treft men soms nog andere bijzondere aansprakelijkheidsbepalingen aan, meestal met als doel de aansprakelijkheid van bestuurders in bijzondere omstandigheden te verzwaren. Wij kunnen al deze aansprakelijkheidsgronden in het kader van deze inleiding niet in detail behandelen, en beperken ons tot twee voorbeelden.

- Faillissementsaansprakelijkheid

694. Artikel XX.225 WER bepaalt dat een bestuurder⁴³⁰ persoonlijk en/of hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor alle of een deel van de schulden van de vennootschap indien komt vast te staan dat een door hem begane, kennelijk grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement van de vennootschap. Deze aansprakelijkheid kan zowel jegens de vennootschap als jegens derden in het gedrang worden gebracht. Deze bepaling stond vroeger in het W.Venn. maar is met de hervorming van het insolventierecht in 2017 verplaatst naar het Wetboek Economisch Recht. Dit betekent meteen dat zij ook bv. de bestuurders van VZW's treft.

695. De toepassingsvoorwaarden van artikel XX.225 WER zijn de volgende: (i) de vennootschap moet failliet zijn verklaard; (ii) er zijn onvoldoende baten om de schulden van de failliete vennootschap te betalen; (iii) er moet worden bewezen dat de bestuurders een kennelijk grove fout hebben begaan; en (iv) dat zulke kennelijk grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement van de vennootschap. De kennelijke grove fout moet niet de uitsluitende oorzaak

⁴³⁰ En in dit geval ook een gewezen bestuurder.

van het faillissement zijn, noch zelfs de beslissende oorzaak die tot het faillissement heeft geleid. Er dient m.a.w. geen *conditione sine qua non* verband te worden aangetoond tussen de kennelijk grove fout en de eigenlijke en individuele door de eiser geleden schade. Het volstaat dat de fout tot het faillissement heeft *bijgedragen*.

Indien aan deze voorwaarden is voldaan, beschikt de rechtbank over een ruime beoordelingsbevoegdheid om op vraag van de curator of van een individuele benadeelde schuldeiser de bestuurders in kwestie persoonlijk en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk te stellen, voor het geheel dan wel voor een deel van de schulden van de vennootschap, weliswaar tot beloop van het tekort (d.w.z. het bedrag waarmee de schulden de baten overtreffen). Hier vindt dus een werkelijke doorbraak van de beperkte aansprakelijkheid van de vennootschap plaats, ten koste van de bestuurders.

696. Een gewone fout volstaat niet zomaar voor deze vrij draconische sanctie. De fout moet “kennelijk grof” zijn. De rechtspraak verschaft talrijke voorbeelden van kennelijk grove fouten: het voeren van een ondernemingsactiviteit zonder over de vereiste financiële middelen te beschikken; het zich toe-eigenen van sommen in rekening-courant ten bedrage van nagenoeg het dubbele van het maatschappelijk kapitaal; het voortzetten van een ernstig verlieslatende activiteit met miskennis van de belangen van de schuldeisers; het opsouperen van het hele vennootschapsvermogen amper één maand na de oprichting van de vennootschap; verkopen in het zwart waardoor de boekhouding geen getrouw beeld van de werkelijkheid geeft; het opstellen van een onrealistisch en ontoereikend herstructureringsplan waarvan de uitvoering niet of onvoldoende wordt gecontroleerd; de niet-uitoefening van enig toezicht op een dagelijks bestuurder met al te vergaande bevoegdheden, etc. Het betreft telkens zeer feitelijke beoordelingen.

697. De aansprakelijkheidsgrond geldt niet wanneer de gefailleerde onderneming over de drie boekjaren voor het faillissement⁴³¹, een gemiddelde omzet van minder dan 620 000 euro, buiten de belasting over de toegevoegde waarde, heeft verwezenlijkt en wanneer het totaal van de balans bij het einde van het laatste boekjaar niet hoger was dan 370 000 euro.

698. Voor de volledigheid is nog te vermelden dat er diverse andere bijzondere aansprakelijkheden bestaan voor bestuurders in geval van faillissement, zoals bv. in het geval van “wrongful trading”⁴³² (artikel XX.227 WER), bij ernstige en georganiseerde fiscale fraude of voor onbetaalde sociale zekerheidsbijdragen of btw.

- Aansprakelijkheid bij belangenconflict (art. 7:122 WvV)

699. Eerder werd de procedure toegelicht bij persoonlijk vermogensrechtelijk belangenconflict van een bestuurder. Die geldt niet enkel in de NV, maar ook in de CV en de BV (alsook in de VZW overigens). Is de belangenconflictenprocedure niet nageleefd, dan brengen de bestuurders potentieel hun persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid in het gedrang op grond van artikel

⁴³¹ Of, indien de onderneming sedert minder dan drie jaar is opgericht, alle boekjaren voor het faillissement.

⁴³² Wanneer een bestuurder op een ogenblik voor het faillissement wist of behoorde te weten dat er kennelijk geen redelijk vooruitzicht was om de onderneming of haar activiteiten te behouden en een faillissement te vermijden, en die persoon niet heeft gehandeld als een normaal en zorgvuldig persoon, kan deze aansprakelijk worden gesteld.

2:56, derde lid WVV (met name indien de overtreding in causaal verband staat met schade geleden door de vennootschap of door derden).

700. Het WVV bevat echter ook een bijzondere aansprakelijkheidsgrond voor het geval de procedures inzake belangenconflicten wel werden nageleefd. De bestuurders zijn immers persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk voor de schade geleden door de vennootschap of derden ten gevolge van beslissingen of verrichtingen die hebben plaatsgevonden overeenkomstig de belangenconflictenregels, indien die beslissing of verrichting aan hen of aan één van hen een onrechtmatig financieel voordeel heeft bezorgd ten nadele van de vennootschap (artt. 5:75, 6:66 en 7:122 WVV).

6.3. AANSPRAKELIJKHEIDSBEPERKING (ARTIKEL 2:57 WVV)

701. Eén van de meest opmerkelijke innovaties in het WVV betreft de numerieke (kwantitatieve) beperking van aansprakelijkheid van bestuurders (de zogenaamde “*cap*”). De wet beperkt het maximumbedrag waarvoor bestuurders aansprakelijk kunnen zijn (art. 2:57 WVV). Het bedrag van de aansprakelijkheidsbeperking varieert in vijf schijven tussen de 125.000 euro en 12 miljoen euro, naar gelang de omvang van de vennootschap (gemiddelde omzet en balanstotaal), en in sommige gevallen het type vennootschap (zgn. “organisaties van openbaar belang” zoals beursgenoteerde vennootschappen of banken, ongeacht omzet en balanstotaal).

702. De aansprakelijkheidsbeperking geldt voor alle aansprakelijkheidsgronden, zowel de gewone bestuursfout, de overtreding van de wet of de statuten, de faillissementsaansprakelijkheden in het WER en alle andere aansprakelijkheden ten laste van bestuurders op grond van het WVV of “andere wetten of reglementen”. Een aantal specifieke aansprakelijkheidsgronden worden weliswaar uitgesloten van de aansprakelijkheidsbeperking. Het betreft onder meer een aantal specifieke aansprakelijkheden jegens de Staat voor onbetaalde fiscale verplichtingen van de vennootschap.⁴³³

703. Anderzijds geldt aansprakelijkheidsbeperking enkel voor de gewone fout. Niet voor de zware fout, niet voor de opzettelijke fout (bedrieglijk opzet of oogmerk om te schaden), en zelfs niet voor de lichte fout die eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt (art. 2:57, § 3, 1° WVV). De bedoeling van de opstellers van het WVV was om enkel de opzettelijke fout uit te sluiten (in lijn met de gemeenrechtelijke principes), maar vlak voor de goedkeuring van het WVV werden in extremis via amendement ook de twee andere categorieën toegevoegd, ogenschijnlijk op basis van een (in werkelijkheid verkeerde) analogie met de aansprakelijkheidsbeperking voor werknemers (art. 18 arbeidsovereenkomstenwet).

704. De beperking van aansprakelijkheid van bestuurders gaat hand in hand met een beperking van exonatie of vrijwaringsmechanismen om tegen aansprakelijkheid te beschermen. Als keerzijde van de medaille, wil de wetgever vermijden dat bestuurders het (resterende)

⁴³³ In detail: de in de artikelen 5:138, 1° tot 3°, 6:111, 1° tot 3°, en 7:205, 1° tot 3° bedoelde verplichtingen, de hoofdelijke aansprakelijkheid als bedoeld in de artikelen 442quater en 458 van het Wetboek van inkomstenbelastingen 1992 en de artikelen 73sexies en 93undeciesC van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde en de hoofdelijke aansprakelijkheid als bedoeld in artikel XX.226 van het Wetboek van economisch recht.

aansprakelijkheidsrisico via contractuele mechanismen afwentelen via contractuele mechanismen of afwentelen op de vennootschap. Daarom voorziet artikel 2:58 WvV dat de aansprakelijkheid van een lid van een bestuursorgaan of dagelijks bestuurder niet verder kan worden beperkt dan wat is voorzien in artikel 2:57 WvV. De vennootschap (incl. dochtervennootschappen of door de vennootschap gecontroleerde entiteiten) mogen de leden van de bestuursorganen en dagelijks bestuurders ook niet vooraf exonereren of vrijwaren voor hun aansprakelijkheid.

705. Het resultaat van dit alles mag gerust een potje worden genoemd. Het principe van een wettelijke aansprakelijkheidsbeperking gekoppeld aan een verbod op exoneratie of vrijwaring is exact omgekeerd aan wat de theorie zou voorschrijven: onvrijwillige schuldeisers worden gefnuikt terwijl vrijwillige afspraken verboden worden. De toepassing van de vijf schijven afhankelijk van de omvang van de vennootschap zal tot moeilijke discussies aanleiding geven. De bijzondere positie van de fiscus is onverdedigbaar. En de uitsluiting van de zware fout en de lichte gewoontefout heeft de hele constructie in chaos gestort, zeker in combinatie met de marginale toetsing waarvan eerder sprake. Het resultaat is een reus op lemen voeten.

7. DE ALGEMENE VERGADERING

7.1. INLEIDING – BEVOEGDHEID

706. De algemene vergadering van aandeelhouders wordt vanuit een traditionele contractuele benadering van de vennootschap beschouwd als het “hoogste” orgaan van de vennootschap. Enerzijds klopt het dat de algemene vergadering inderdaad een determinerende stem heeft in de meest fundamentele vennootschapsaangelegenheden: samenstelling en bevoegdheden van het bestuur, kapitaal en aandelen, statuten, etc. Anderzijds ligt het zwaartepunt inzake bestuur van de vennootschap uiteraard bij de bestuursorganen, niet bij de algemene vergadering. Het is sinds een wetswijziging in 1973 ook de raad van bestuur die de residuaire bevoegdheid (de “restbevoegdheid”) heeft: de raad van bestuur is bevoegd om “alle handelingen verrichten die nodig of dienstig zijn tot verwezenlijking van het voorwerp van de vennootschap, behoudens die waarvoor volgens de wet alleen de algemene vergadering bevoegd is” (art. 7:93 WVV).

707. De algemene vergadering in de NV heeft dan ook slechts toegewezen bevoegdheden en kan zich niet zomaar in de plaats van het bestuur stellen. De bevoegdheden van het bestuur, in de mate dat ze niet bij wet zijn toegekend, kunnen evenwel (in meer of mindere mate, maar niet geheel) aan de algemene vergadering worden toegewezen. Al zijn dat soort statutaire uitbreidingen van de bevoegdheden van de algemene vergadering niet tegenwerpelijk aan derden, zoals eerder werd toegelicht (prokuraal).

Wettelijk toegewezen (voorbehouden) bevoegdheden van de algemene vergadering zijn o.m. de benoeming en het ontslag van bestuurders, het instellen van aansprakelijkheidsvorderingen tegen bestuurders, het verlenen van kwijting aan bestuurders de goedkeuring van de jaarrekening, de winstverdeling, statutenwijziging, beslissingen tot fusie, splitsing, omzetting, ontbinding etc.

7.2. BIJEENROEPING

708. De algemene vergadering kan in de eerste plaats worden bijeengeroepen door het bestuursorgaan.

In de tweede plaats kan ook de commissaris de algemene vergadering bijeenroepen, indien de vennootschap een commissaris heeft aangesteld (art. 7:126 WVV).

Ten derde kan ook een aandeelhouder of een groep van aandeelhouders die één tiende (10%) van het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen de bijeenroeping van de algemene vergadering eisen.

709. De oproeping moet in elk geval de agenda met de te behandelen onderwerpen bevatten. In genoteerde vennootschappen moeten ook de voorstellen van besluit in de agenda worden vermeld.

710. De algemene vergadering moet worden bijeengeroepen ten minste 15 dagen voor de vergadering. In een genoteerde vennootschap is die termijn 30 dagen.

711. De oproeping moet worden toegezonden aan de effectenhouders op naam en ook worden gepubliceerd in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad en in een “nationaal verspreid blad”, meestal een krant. Ook de bestuurders en de commissaris, wanneer die er is, moeten worden opgeroepen.

In een genoteerde vennootschap moet de oproeping ook verschijnen in media met een Europees bereik en op de website van de vennootschap.

7.3. DEELNEMING AAN DE ALGEMENE VERGADERING

712. De statuten van de vennootschap kunnen bepalen dat bepaalde formaliteiten moeten worden vervuld om aan een algemene vergadering te kunnen deelnemen (art. 7:134 WVV), zoals voorafgaand melden dat men zal deelnemen of aantonen dat men aandeelhouder is op een gegeven moment voor de algemene vergadering. In elk geval moet een aandeelhouder kunnen bewijzen dat hij effectief aandeelhouder is om te worden toegelaten tot de vergadering.

In genoteerde vennootschappen geldt een specifiek systeem: je recht om deel te nemen en te stemmen wordt bepaald op de zgn. “registratiedatum”, d.w.z. de 14^e dag voor de algemene vergadering. Overdrachten nadien tellen niet meer mee voor de deelname en het stemrecht. Dat systeem is ingevoerd om deelname en betrokkenheid van zgn. “institutionele investeerders” (zoals fondsen) te bevorderen.

713. De algemene vergadering komt in de regel fysiek bijeen op de zetel van de vennootschap of (als de statuten dit toelaten) op enig ander in de oproeping vermeld adres.

De statuten van de vennootschap konden reeds bepalen dat aandeelhouders, houders van converteerbare obligaties, inschrijvingen of met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten ook op afstand kunnen deelnemen, door middel van een elektronisch communicatiemiddel (bijv. tele- of videoconferentie). In het licht van de huidige gezondheidscrisis, had de wetgever het tijdens de eerste golf al mogelijk gemaakt om in elk geval algemene vergaderingen op afstand te organiseren. In december 2020 heeft de wetgever de regeling structureel aangepast in die zin dat het bestuursorgaan nu steeds kan besluiten dat de algemene vergadering op afstand zal plaatsvinden, zonder dat daarvoor een statutaire grondslag vereist is.⁴³⁴

Tenslotte is er ook de mogelijkheid om een zogenaamde schriftelijke algemene vergadering te houden.⁴³⁵ Dit komt er eigenlijk op neer dat er geen fysieke bijeenkomst plaatsvindt, noch een bijeenkomst via tele- of videoconferentie, maar dat de notulen van de algemene vergadering worden gecirculeerd onder alle aandeelhouders, die deze moeten ondertekenen en terugbezorgen aan de vennootschap. Dat kan niet voor besluiten die bij een authentieke akte moeten worden verleden, zoals statutenwijzigingen. Aangezien deze werkwijze unanimité vereist opdat de besluiten goedgekeurd zouden zijn, is dit vooral werkbaar in vennootschappen met een beperkt aantal aandeelhouders die een goede verstandhouding hebben.

⁴³⁴ Artikel 7:137 WVV.

⁴³⁵ Artikel 7:133 WVV.

714. De algemene vergadering is niet openbaar. De toegang is voorbehouden aan bepaalde personen, waaronder vanzelfsprekend de aandeelhouders, de bestuurders en de commissaris.

Aandeelhouders moeten niet persoonlijk aanwezig zijn. Zij mogen zich laten vertegenwoordigen en een gevolmachtigde in hun naam en voor hun rekening laten deelnemen en stemmen.

Ook derden (bijv. advocaten, gerechtsdeurwaarders en journalisten) kunnen worden uitgenodigd op de algemene vergadering van de vennootschap, maar het is de algemene vergadering zelf die beslist of deze personen effectief aanwezig mogen zijn.

7.4. VERLOOP VAN DE ALGEMENE VERGADERING

715. Bij de start van de algemene vergadering wordt een bureau van de vergadering ingericht. Het bureau bestaat typisch uit een voorzitter, een secretaris en een of twee stemopnemers. Wanneer er weinig aandeelhouders zijn, hoeven geen stemopnemers te worden aangeduid.

De voorzitter is belast met de leiding van de vergadering. De secretaris heeft een ondersteunde rol en stelt de notulen van de vergadering op. De stemopnemers verzamelen de uitgebrachte stemmen en lichten de voorzitter in over het resultaat van de stemming.

716. Het wetboek voorziet in een vraagrecht voor elke individuele aandeelhouder⁴³⁶ (art. 7:139 WVV). Het vraagrecht laat toe dat aandeelhouders meer informatie en toelichting vragen over de op de agenda voorziene punten en documenten, en dit aan het bestuur en de commissaris. Op die manier is een effectieve controle op het bestuur mogelijk.

Daartegenover staat een antwoordplicht voor de leden van het bestuursorgaan en in voorkomend geval de commissaris.⁴³⁷ De leden van het bestuursorgaan en de commissarissen kunnen echter weigeren te antwoorden, *“in het belang van de vennootschap [...] wanneer de mededeling van bepaalde gegevens of feiten de vennootschap schade kan berokkenen of in strijd is met de door hen of door de vennootschap aangegane vertrouwelijkheidsverbintenissen”* (art. 7:139 WVV).

Tot slot beschikken de aandeelhouders over hun stemrecht. Dat is misschien wel hun belangrijkste recht: door de uitoefening van hun stemrecht nemen de aandeelhouders immers deel aan het bepalen van de vennootschappelijke wil in de algemene vergadering. Het WVV laat nu toe dat aandelen met meervoudig stemrecht worden uitgegeven, zoals eerder toegelicht.

7.5. SOORTEN ALGEMENE VERGADERING

7.5.1. DE GEWONE ALGEMENE VERGADERING OF JAARVERGADERING (ART. 7:147 WVV)

717. De gewone algemene vergadering komt jaarlijks bijeen.

⁴³⁶ 7:139 WVV.

⁴³⁷ Indien en in de mate dat onder het W.Venn. een directiecomité in de zin van artikel 524bis W.Venn. is ingericht, kan het aangewezen zijn om het vraagrecht en correlerende antwoordplicht statutair uit te breiden tot de leden van het directiecomité.

Op de jaarvergadering geldt geen aanwezigheidsquorum (d.i. een minimumaantal aanwezigen opdat de vergadering geldig kan doorgaan) en worden de beslissingen genomen met gewone meerderheid van stemmen.

718. De jaarvergadering kent als belangrijkste bevoegdheid het horen van het jaarverslag, het controleverslag (in zoverre de vennootschap een commissaris heeft) en de goedkeuring van de jaarrekening. Daarbij hoort ook beslissen over de bestemming van het resultaat. De stukken (jaarrekening, het jaarverslag en in voorkomend geval het (controle)verslag van de commissaris) worden op voorhand ter beschikking gesteld.

719. De jaarrekening moet binnen de 6 maanden na de sluiting van het boekjaar ter goedkeuring worden voorgelegd aan de algemene vergadering (art.3:1 WVV). Eens de jaarrekening door de algemene vergadering werd goedgekeurd, dient deze te worden neergelegd bij de Nationale Bank van België binnen een termijn van dertig dagen na de goedkeuring en in ieder geval binnen 7 maanden na de sluiting van het betrokken boekjaar (art. 3:10 WVV). Bijgevolg vinden jaarvergaderingen van vennootschappen meestal in de periode april-mei-juni plaats.

7.5.2. DE BUITENGEWONE ALGEMENE VERGADERING (ART 7:153 E.V. WVV)

720. De buitengewone algemene vergadering is bevoegd om de statuten van de vennootschap te wijzigen. Hieruit volgt dat elke beslissing van de vennootschap die een aanpassing van de statuten met zich meebrengt tot de bevoegdheid van de buitengewone algemene vergadering zal behoren. Dat gaat concreet om bijvoorbeeld de kapitaalverhoging, kapitaalvermindering, wijziging van het voorwerp, de wijziging van de rechten verbonden aan effecten, fusie en splitsing, de omzetting, etc.

Aangezien de statuten van de NV bij authentieke akte worden opgemaakt (art. 2:5 WVV), zal een wijziging evenzeer een authentieke akte vereisen. Dit brengt logischerwijs met zich mee dat de buitengewone algemene vergadering voor *notaris* zal moeten worden gehouden.

721. Op de buitengewone algemene vergadering geldt wél een aanwezigheidsquorum: ten minste de helft van het maatschappelijk kapitaal moet aanwezig of vertegenwoordigd zijn. Meervoudig stemrecht wordt voor het quorum dus niet in rekening genomen: de helft van het kapitaal moet aanwezig zijn. Een beslissing tot wijziging van de statuten zal alleen dan zijn aangenomen wanneer de wijziging een bijzondere meerderheid van *drie vierde* van de stemmen (75%) van de aanwezige of vertegenwoordigde aandeelhouders verkrijgt. Daar geldt het meervoudig stemrecht dus wél.

De wetgever heeft zich nog strenger opgesteld voor een aantal specifieke wijzigingen aan de statuten, zoals voor een voorwerp- of doelwijziging. Daar geldt een meerderheid van vier vijfden (80%).

7.5.3. DE BIJZONDERE ALGEMENE VERGADERING (ART. 7:151 WVV)

722. De bijzondere algemene vergadering is elke vergadering die geen jaarvergadering of buitengewone algemene vergadering is. De bijzondere algemene vergadering kan op eender welk moment en voor eender welke reden worden bijeengeroepen, zoals bv. in geval van tussentijdse benoeming of ontslag van bestuurders. Soms schrijft de wet ook uitdrukkelijk voor dat een algemene vergadering dient te worden gehouden: zo bv. in het geval van een quasi-inbreng of de vennootschapsvordering (*actio mandati*) tegen bestuurders, de inkoop van eigen aandelen en de alarmbelprocedure. Aangezien deze beslissingen zonder statutenwijziging kunnen worden genomen, gaat het om een bijzondere en geen buitengewone algemene vergadering. Er hoeft dus geen notaris aanwezig te zijn.

723. Er geldt geen specifiek aanwezigheidsquorum of bepaalde meerderheidsvereiste voor de bijzondere algemene vergadering. In de regel wordt de beslissing bij gewone meerderheid genomen, zonder quorum. Afhankelijk van de agenda en meer bepaald het voorwerp van de te nemen beslissing kan het evenwel zijn dat het Wetboek specifieke voorschriften inzake quorum en meerderheid voorschrijft. Een heel specifiek voorbeeld daarvan heeft betrekking op de ontbinding van de vennootschap bij toepassing van de alarmbelprocedure, wanneer het nettoactief tot minder dan een kwart van het kapitaal is gezakt: in dat geval volstaat een “meerderheid” van een vierde (25%) van de stemmen om de vennootschap te ontbinden (art. 7:228, 4^e lid WVVV).

8. JAARREKENING EN CONTROLE

8.1. JAARREKENING

724. De juridische basis voor het boekhoud- en jaarrekeningenrecht in vennootschappen is te vinden in Deel 1, Boek 3 van het Wetboek van Vennootschappen en verenigingen en in het koninklijk besluit van 29 april 2019 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (het “JaarrekeningenKB”).

De basisverplichtingen m.b.t. de opmaak van een jaarrekening en jaarverslag (enkelvoudig en in voorkomend geval geconsolideerd) alsook de openbaarmaking ervan, zijn in het WVV zelf opgenomen, terwijl de verdere uitwerking ervan, alsook de bepalingen over de inhoud van de jaarrekening, de diverse posten van de jaarrekening, etc. in het KB zullen worden opgenomen.

Sinds 1999 maakt het volledige (enkelvoudige en geconsolideerde) jaarrekeningenrecht technisch gezien deel uit van het vennootschapsrecht. Dat leidt er bv. toe dat de schending ervan de (hoofdelijke) aansprakelijkheid van bestuurders van de NV op basis van 2:56, tweede lid WVV in het gedrang kan brengen. Maar voorts gaan wij op het boekhoud- en jaarrekeningenrecht in dit vak niet dieper in, aangezien dit voldoende aan bod komt in andere opleidingsonderdelen.

725. De basisregeling in het Wetboek van vennootschappen komt hierop neer dat de NV (evenals trouwens de andere vennootschappen met rechtspersoonlijkheid) in principe jaarlijks een jaarrekening moeten opmaken, bestaande uit de balans, de resultatenrekening en de toelichting (art. 3:1 WVV). Die moet ter goedkeuring worden voorgelegd aan de AV binnen de zes maanden na afsluiting van het boekjaar. De jaarrekening moet worden bekendgemaakt, samen met het jaarverslag van het bestuur en het commissarisverslag, via neerlegging bij de Nationale Bank van België.

Er bestaan uitzonderingen en/of vereenvoudigde verplichtingen voor “kleine” vennootschappen: de criteria daarvoor zijn terug te vinden in artikel 1:24 WVV (zie ook hierna).

In vennootschapsgroepen, m.a.w. in gevallen waarbij een moedervernootschap een of meer dochtervennootschappen controleert⁴³⁸, moet in regel ook een geconsolideerde jaarrekening worden opgemaakt (art. 3:23 WVV).

8.2. CONTROLE DOOR EEN COMMISSARIS

8.2.1. INLEIDING

726. De controle op de jaarrekening, en op de financiële toestand van de vennootschap meer algemeen, wordt in handen van een zgn. “commissaris” gelegd (art. 3:73 WVV), een onafhankelijke externe controleur. De commissarisfunctie in vennootschappen heeft geen eenduidige historiek. In de Vennootschappenwet van 1873 stonden commissarissen eerder voor een algemene controle op het bestuur (niet enkel op de jaarrekening), was de functie open voor iedereen, en was zij dus in zekere zin een voorafspiegeling van een duaal bestuursmodel (of had

⁴³⁸ Zie de definities in artikelen 1:14-118 WVV.

dat kunnen worden⁴³⁹). Pas na W.O. II evolueerde de commissaris in ons land tot een externe jaarrekeningencontroleur, verplicht geput uit de leden van het instituut voor bedrijfsrevisoren.

Ook het tweeledige karakter van de commissarisopdracht kreeg pas geleidelijk aan vorm. Dit tweeledige karakter houdt in dat de controleopdracht van de commissaris niet enkel strekt tot waarborg van de belangen van de aandeelhouders, maar tevens tot deze van derden, en zelfs het algemeen belang. Dit heeft tot gevolg dat van de hierna besproken wettelijke regeling in beginsel niet in de statuten van de vennootschap of in aandeelhoudersovereenkomsten kan worden afgeweken.

8.2.2. COMMISSARISPLICHT

727. In de NV dient in de regel een commissaris te worden benoemd. Er zijn wel een aantal uitzonderingen. De voornaamste uitzondering heeft betrekking op de “kleine” vennootschappen, d.w.z. niet-genoteerde vennootschappen die op balansdatum van het laatst afgesloten boekjaar, niet meer dan één van de volgende criteria overschrijden:

- jaargemiddelde van het personeelsbestand van 50;
- jaaromzet exclusief BTW. van 9.000.000 euro;
- balanstotaal van 4.500.000 euro.

728. Deze criteria zijn te beoordelen aan de hand van de cijfers van het laatst afgesloten boekjaar. Wanneer meer dan één van de in artikel 1:24, § 1 WVV bedoelde criteria worden overschreden of niet meer worden overschreden, heeft dit slechts gevolgen op de commissarisplicht wanneer dit zich gedurende twee achtereenvolgende boekjaren voordoet. De gevolgen gaan in dat geval in vanaf het boekjaar dat volgt op het boekjaar gedurende hetwelk meer dan één van de criteria voor de tweede keer werden overschreden of niet meer werden overschreden (art. 1:24 WVV). Dit zgn. consistentiebeginsel zorgt er dus voor dat een vennootschap ingevolge een eenmalige over- of onderschrijding van de drempelbedragen niet meteen haar statuut gewijzigd ziet.

Indien bij de oprichting van een vennootschap uit te goeder trouw verrichte schattingen (bijvoorbeeld in het raam van het financieel plan) zou blijken dat zij voor het eerste boekjaar aan de vermelde criteria zal voldoen, is zij eveneens verplicht een commissaris te benoemen.

De beursgenoteerde vennootschappen zijn commissarisplichtig, ongeacht hun grootte, dus ook als zij geen van voormelde criteria overschrijden.

729. Indien de vennootschap vrijwillig een commissaris benoemt, wat altijd mogelijk is, zijn alle regels betreffende de commissaris onverkort van toepassing, net zoals in de vennootschappen

⁴³⁹ Zoals eerder aangestipt kent Nederland een duaal model voor grote vennootschappen: het toezichthoudende bestuursorgaan heet daar “raad van commissarissen”, terwijl het operationeel bestuur bij de “raad van bestuur” ligt.

die wél verplicht een commissaris moeten aanstellen. Zo zal de commissaris bijvoorbeeld enkel om “wettige redenen” (zie hierna) ontslagen kunnen worden, en niet enkel om kosten te besparen.

8.2.3. BENOEMING

730. De benoeming (of hernieuwing) van de commissaris(sen) gebeurt in beginsel door de algemene vergadering, op voordracht van het bestuursorgaan (art. 3:58 WVV). In het duaal model, is dit de raad van toezicht. De algemene vergadering beslist hiertoe bij gewone meerderheid. Deze beslissing dient door de commissaris, minstens stilzwijgend, te worden aanvaard. De aanstelling leidt immers tot een contractuele relatie tussen de vennootschap en de commissaris. Gebruikelijk is dat met de commissaris een zgn. “*engagement letter*” wordt ondertekend, waarin de voorwaarden van de samenwerking worden vastgelegd.

Net zoals geldt voor de benoeming van bestuurders, wordt ook die van de commissaris bij uittreksel bekendgemaakt overeenkomstig artikel 2:14 WVV.

8.2.4. DUUR VAN DE OPDRACHT

731. De benoeming geschiedt door de algemene vergadering voor een hernieuwbare termijn van drie jaar (art. 3:61 WVV).

Sinds kort bestaat voor sommige vennootschappen (in essentie: genoteerde vennootschappen en financiële instellingen) een extern rotatiesysteem, waarbij er een maximumduur geldt van negen jaar. Een commissaris kan dus niet meer dan drie opeenvolgende mandaten bij uitoefenen. Eens die maximumduur is bereikt, geldt een wachtperiode van vier jaar (*cooling-off*). Er bestaan wel bepaalde uitzonderingen.

8.2.5. HET STATUUT VAN DE COMMISSARIS

732. Het statuut van de commissaris maakt het voorwerp uit van een uitgebreide wettelijke regeling, die in essentie zijn onafhankelijkheid moet waarborgen.

De geloofwaardigheid en de betrouwbaarheid van de commissarisfunctie, zeker nu daaraan tevens een maatschappelijke dimensie wordt toegekend, staat of valt immers met de objectiviteit en onafhankelijkheid waarmee die functie jegens de verscheidene betrokkenen bij het vennootschapsgebeuren wordt uitgeoefend.

733. Zo moet de commissaris moet worden gekozen onder de leden van het Instituut der Bedrijfsrevisoren (het “IBR”). Zij kunnen natuurlijke, dan wel rechtspersonen zijn (art. 3:58 WVV). Wordt een rechtspersoon met een commissarisfunctie belast (wat thans overwegend gebeurt), dan dient deze rechtspersoon (m.a.w. het bedrijfsrevisorenkantoor) overeenkomstig artikel 22 van de Wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren (de “**Wet Bedrijfsrevisoren**”) een bedrijfsrevisor-natuurlijk persoon aan te duiden (lid van het IBR) die als vennoot of anderszins aan het revisorenkantoor is verbonden en die wordt belast om de opdracht in naam en voor rekening van het bedrijfsrevisorenkantoor uit te voeren (zie ook 3:60 WVV).

Deze “vaste vertegenwoordiger” is krachtens artikel 22 Wet Bedrijfsrevisoren inzake kwaliteitscontrole en toezicht aan dezelfde voorwaarden en regels onderworpen alsof hij die opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou vervullen. Merk bijgevolg op dat de burger- en strafrechtelijke aansprakelijkheid van de vaste vertegenwoordiger van de commissaris-rechtspersoon verschilt van de vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon die werd aangewezen tot bestuurder of lid van de raad van toezicht of de directieraad. Die laatste is immers krachtens artikel 2:55 WvB burgerrechtelijk en strafrechtelijk hoofdelijk met hem aansprakelijk alsof hij de betrokken opdracht in eigen naam en voor eigen rekening uitoefent. De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-commissaris is enkel onderworpen aan dezelfde voorwaarden en regels inzake kwaliteitscontrole als ware hij rechtstreeks als commissaris aangesteld.

De leden van het IBR bezitten dus een monopolie om als vennootschapscommissaris te worden benoemd. Een benoeming of hernieuwing van de commissarisfunctie met miskenning van dat monopolie is nietig.

Sinds bestaat er een verbod op zogenaamde “Big Four- only”-clausules.⁴⁴⁰ Voortaan is iedere contractuele clausule die de keuze van de algemene vergadering van aandeelhouders met betrekking tot de benoeming van de commissaris zou beperken tot bepaalde lijsten of categorieën van auditoren en auditkantoren met nietigheid behept.

734. Dit streven naar onafhankelijkheid van de commissaris komt verder tot uitdrukking via een groot aantal wettelijke en deontologische regels die deze onafhankelijkheid moeten beschermen. We gaan hier niet in detail op in.

Maar zo zijn er o.m. beperkingen gesteld aan de andere diensten (bv. consultancy) die revisorenkantoren aan cliënten waarvoor ze commissaris zijn mogen aanbieden, om te vermijden dat de commerciële belangen m.b.t. deze andere diensten (die vaak veel meer opbrengen dan de strikte controleopdracht) de onafhankelijkheid van de commissarisfunctie in het gedrang brengen (zie art.3:63- 3:64 WvB).

Zo ook wordt de bezoldiging van de commissaris bij aanvang van de opdracht door de algemene vergadering vastgesteld en moet die voldoende zijn om de naleving van de controlenormen van het IBR te garanderen (art. 3:65, §2 WvB). De bezoldiging is een vast bedrag dat enkel kan worden gewijzigd mits instemming van de algemene vergadering én de commissaris. Het kan dus op geen enkele manier afhankelijk worden gemaakt van de resultaten van de vennootschap.

8.2.6. DE BEËINDIGING VAN DE OPDRACHT VAN COMMISSARIS

735. De commissaris geniet van een beschermende wettelijke regeling m.b.t. de beëindiging van diens opdracht. Ook dat kader uiteraard in het waarborgen van de onafhankelijkheid. Een vennootschap kan een commissaris niet zomaar de laan uitsturen omdat die, naar het oordeel van de vennootschap, “te streng” zou zijn.

⁴⁴⁰ Artikel 3:58 WvB.

736. Tijdens de duur van zijn opdracht kan de commissaris, zelfs in vennootschappen waarin diens benoeming slechts optioneel was, op straffe van schadevergoeding, alleen door de algemene vergadering worden ontslagen, en dit slechts omwille van "wettige redenen" (art. 3:66 WVV).

De rechtsleer, steunende op de voorbereidende werken, verwijst voor dergelijke "wettige redenen" o.m. naar lichamelijke ongeschiktheid, nalatigheid bij uitvoering van de opdracht en meer algemeen naar aan de commissaris toerekenbare omstandigheden die het vertrouwen ondermijnen. Ook de commissaris die tijdens zijn mandaat met een tuchtsanctie wordt bestraft, of in een situatie van verboden onverenigbaarheid komt, stelt zich bloot aan een ontslag om dgl. "wettige reden". Een verschil van mening over een boekhoudkundige verwerking of een controleprocedure vormt op zich geen wettige reden. Vormen evenmin een wettige reden, de omstandigheid dat een vennootschap tijdens het mandaat van de commissaris niet langer voldoet aan de criteria die haar tot aanstelling van een commissaris verplichten, of de door een niet-commissarisplichtige vennootschap ingeroepen reden dat de diensten van de (vrijwillig aangestelde) commissaris gelet op de reorganisatie van de vennootschap niet langer nodig zijn, zodat zijn ontslag ertoe strekte nutteloze kosten te vermijden.

737. Het staat de commissaris evenmin vrij om zelf ontslag te nemen om gelijk welke reden. Hij kan dit slechts ter algemene vergadering en mits hij deze voorafgaand, schriftelijk kennis heeft gegeven van de redenen van zijn ontslag (art. 3:66 WVV). In vennootschappen met een ondernemingsraad dient hij eveneens de redenen van zijn ontslag schriftelijk aan de ondernemingsraad mee te delen (art. 3:91 WVV).

Op die manier zou "vaandelvlucht" moeten worden vermeden: de commissaris die bijvoorbeeld wordt geconfronteerd met bepaalde onregelmatigheden of meningsverschillen met het bestuursorgaan kan en mag niet op de vlucht slaan voor zijn verantwoordelijkheid.

738. De commissaris mag echter wel steeds, zonder tussenkomst ter algemene vergadering, ontslag nemen om zgn. gewichtige persoonlijke redenen, zoals bijvoorbeeld wegens ziekte of ongeval (art. 3:66, §1, laatste lid WVV). De omstandigheid dat de commissaris een lucratiever mandaat heeft bekomen, of dat de bestuurders de uitoefening van de controleopdracht bemoeilijken, komt niet in aanmerking als gewichtige persoonlijke reden.

8.2.7. DE TAAK EN DE BEVOEGDHEDEN VAN DE COMMISSARIS

739. De controleopdracht van de commissaris bestaat in essentie uit:

- de controle op de jaarrekening en de financiële toestand van de vennootschap;
- het opstellen van een omstandig, schriftelijk en jaarlijks controleverslag;

De commissaris moet hierover ook de vragen van de algemene vergadering en, in voorkomend geval, de ondernemingsraad beantwoorden.

740. Om deze taak tot een goed einde te brengen, beschikt de commissaris over uitgebreide controlebevoegdheden: commissarissen kunnen op elk ogenblik ter plaatse inzage nemen van alle documenten, van het bestuur en het personeel alle inlichtingen vorderen etc. (art. 3:68 WVV).

8.2.8. DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE COMMISSARIS

741. De basisregel inzake aansprakelijkheid van de commissaris lijkt sterk op die van bestuurders. Nu er tussen de vennootschap en de commissaris een contractuele verhouding bestaat, en de aansprakelijkheid van de commissaris jegens de vennootschap derhalve een contractuele aard heeft, wijken de op de commissaris toepasselijke aansprakelijkheidsregels niet fundamenteel af van deze voor vennootschapsbestuurders. Men treft ze aan in artikel 3:71 WVV.

Parallel met de aansprakelijkheidsbepalingen van artikel 2:56, eerste en derde lid WVV voor bestuurders, wordt in artikel 3:71 WVV een onderscheid gemaakt tussen de “gewone” fouten door de commissaris begaan in de uitoefening van zijn controlefunctie (eerste lid) en overtredingen van het W.Venn. en de statuten (tweede lid).

Het eerste lid omvat de “gewone” contractuele aansprakelijkheid van de commissaris jegens de vennootschap voor de uitoefening van zijn controleactiviteiten.

Het tweede lid is strenger, en geldt ook jegens derden, wanneer overtredingen van het Wetboek van vennootschappen of de statuten werden gepleegd. Opgelet: die overtredingen moeten niet door de commissaris zelf zijn gepleegd. Het gaat over gevallen waarin het tot de controletaak van de commissaris behoort om die overtredingen op te sporen (bv. overtredingen in de jaarrekening). Het tweede lid omvat ook een parallelle regeling om van aansprakelijkheid ontheven te worden: de commissaris moet de overtreding bij de raad van bestuur en, bij gebrek aan passend gevolg, bij de algemene vergadering aanklagen.

Daarnaast kunnen commissarissen, zoals eenieder, aansprakelijk zijn voor de onrechtmatige daden die zij persoonlijk, al dan niet in hun functie, zouden begaan (artikel 1382 e.v. BW).

742. De commissaris geniet wel van een bijzondere wettelijke aansprakelijkheidsbeperking, ook al voor de invoering van het WVV. De aansprakelijkheid voor diens wettelijke opdrachten, en dit zowel ten opzichte van de vennootschap als ten opzichte van derden, wordt overeenkomstig artikel 24 van de Wet Bedrijfsrevisoren beperkt tot 3 miljoen euro. In genoteerde vennootschappen en financiële instellingen is dit 12 miljoen euro. Deze beperking raakt bovendien de openbare orde, zodat er niet van kan worden afgeweken. Deze “cap” geldt zowel voor gewone controlefouten als voor overtredingen van het W.Venn. of de statuten, maar valt wel weg wanneer de commissaris handelde met bedrieglijk opzet of het oogmerk om te schaden. Deze regeling was een van de inspiratiebronnen voor de nieuw cap op de bestuurdersaansprakelijkheid in het WVV.

743. Net zoals de bestuurdersaansprakelijkheid wordt ook de aansprakelijkheid van de commissaris t.a.v. de vennootschap uitgesloten door een rechtsgeldige kwijting.

T.a.v. derden blijft de aansprakelijkheid van de commissaris in beginsel bestaan gedurende vijf jaar, te rekenen vanaf de feiten, of indien deze bedrieglijk werden verborgen gehouden, vanaf hun ontdekking (artikel 2:143, §1, vierde gedachtestreep WVV).

Zoals dat het geval is voor bestuurders, zal ook het eventuele ontslag van de commissaris geen invloed hebben op de aansprakelijkheid die hij eventueel bij de uitoefening van zijn functie heeft opgelopen.

1. INLEIDING

744. Indien de NV de meest courante vennootschapsvorm is voor “grote” vennootschappen, was de BVBA onder het W.Venn. ongetwijfeld de meest courante vennootschapsvorm voor “kleine” vennootschappen. Zoals eerder toegelicht echter, zullen middelgrote vennootschappen in België historisch snel voor de NV-vorm kiezen. Dit heeft enerzijds te maken met de historische populariteit van aandelen aan toonder, die enkel in de NV mogelijk waren (maar intussen zijn afgeschaft). Anderzijds is het zo dat de Belgische wetgever er voor koos om heel wat strikte NV-regels, in het bijzonder op het vlak van kapitaalbescherming, ook op de BVBA toe te passen. In veel andere landen is het equivalent van de BVBA (de BV in Nederland, de GmbH in Duitsland, etc.) een stuk flexibeler dan het equivalent van de NV (de NV in Nederland, de AG in Duitsland, etc.). Tot de invoering van het WVV was dat bij ons niet het geval. We moesten dus in het Belgische vennootschapslandschap vaststellen dat partijen nogal snel voor de, in het economische verkeer ook als “serieuzer” gepercipieerde vorm van de NV kozen.

Eén van de doelstellingen van het WVV is om dit te doen kantelen. De BV moet de standaardvorm voor vennootschappen worden. Op termijn wordt beoogd dat enkel nog de grootste en/of genoteerde ondernemingen zouden kiezen voor de rechtsvorm van de NV.

745. De grootste innovatie is uiteraard de afschaffing van het kapitaalbegrip in de nieuwe BV. De BVBA in het W.Venn. kende sinds 2010 weliswaar al een “startersvorm” (de S-BVBA) die kon worden opgericht met een kapitaal van 1 EUR. In werkelijkheid betrof dat slechts uitstel van executie: het kapitaal moest binnen de drie jaar na oprichting op het minimumkapitaal voor de BVBA van 18.550 EUR worden gebracht. De S-BVBA had daarnaast andere nadelen, en kende dus nooit veel succes. De nieuwe BV is radicaal anders. Het (juridische) kapitaalconcept verdwijnt simpelweg. Dat staat – legistiek wat merkwaardig – zelfs centraal in de nieuwe wettelijke definitie (art. 5:1 WVV):

“De besloten vennootschap is een vennootschap zonder kapitaal waarin de aandeelhouders slechts hun inbreng verbinden.”

746. Er komt daarnaast in de BV meer ruimte voor contractualisering. De BV wordt een bij uitstek flexibele rechtsvorm, waarin partijen een grotere contractsvrijheid hebben dan in de NV.

2. OPRICHTING

2.1. ALGEMEEN

747. De BVBA in het oude recht bestond onder drie vormen. Standaard moest de BVBA, zoals alle vennootschappen, door minstens twee personen worden opgericht. Als enige vennootschap kon de BVBA echter ook door één persoon worden opgericht (de “EBVBA”), maar dan waren een aantal regels wel strenger. De mogelijkheid stond enkel open voor natuurlijke personen.⁴⁴¹ En slechts voor één BVBA per persoon.⁴⁴² De minimum volstortingsplicht van het kapitaal bij oprichting verdubbelde ook: van een derde (6.200 EUR) naar twee derden (12.400 EUR). Ook de in 2010 gecreëerde BVBA-Starter (“S- BVBA”) kon door één enkele persoon worden opgericht, maar opnieuw enkel door natuurlijke personen. Ze kon worden opgericht en gedurende maximaal drie jaar blijven bestaan met een minimumkapitaal van 1 EUR. Het WVV herleidt dit alles tot één vorm: de BV, die steeds door één persoon kan worden opgericht en geen kapitaal meer heeft.

748. De bijzondere regeling die in de NV toelaten bij oprichting een onderscheid te maken tussen “oprichters” en “inschrijvers” wordt door het WVV uitgebreid naar de BV (art. 5:11 WVV).

2.2. AANVANGSVERMOGEN

749. De BV is zoals reeds gezegd een kapitaallose vennootschap. Dat betekent niet het een inbrengloze vennootschap is. Elke vennootschap vereist een of meer inbrengen (art. 1:1 WVV). Het betekent enkel dat partijen niet gebonden zijn aan een bepaalde minimuminbreng bij oprichting, en dat deze inbreng geen “kapitaal” (in de juridische zin) wordt, met alle regels en beperkingen die daaraan verbonden zijn. Maar aandelen kunnen ook in de BV slechts in ruil voor een inbreng worden uitgegeven (art. 5:40 WVV).

750. De som van de inbrengen bij oprichting is het aanvangsvermogen van de BV. Dat het verplichte minimumkapitaal werd afgeschaft (18.550 EUR voor de BVBA), betekent niet dat de wet niets meer te zeggen wil hebben over dit aanvangsvermogen. Het nieuwe artikel 5:3 WVV bepaalt immers dat de oprichters erop moeten toezien dat de BV over een eigen vermogen beschikt dat “toereikend is in het licht van de voorgenomen bedrijvigheid”. Hierbij mag weliswaar ook rekening worden gehouden houdend met de andere financieringsbronnen (bv. bankfinanciering): het is niet nodig om de voorgenomen activiteit volledig via eigen vermogen te financieren. Maar met de kost van het vreemd vermogen moet uiteraard wel rekening worden gehouden om te bepalen of het aanvangsvermogen toereikend is.

Wie meewerkt aan de oprichting van een BV handelt dus foutief wanneer van bij aanvang duidelijk is dat de vennootschap niet over voldoende middelen zal beschikken om de vooropgestelde activiteiten te financieren.⁴⁴³ Deze verplichting wordt gesanctioneerd met oprichtersaansprakelijkheid: de oprichters zijn aansprakelijk indien bij faillissement binnen de drie jaar na de verkrijging van de rechtspersoonlijkheid wordt vastgesteld dat het aanvangsvermogen

⁴⁴¹ Althans: rechtspersonen die enig vennoot waren van een BVBA stonden borg voor de verbintenissen van de vennootschap (dus geen beperking van aansprakelijkheid).

⁴⁴² Althans opnieuw: de natuurlijke persoon verloor dan het voordeel van de beperkte aansprakelijkheid in de andere BVBA's.

⁴⁴³ *Parl. St. Kamer*, 2017-2018, 54-3119/1, p. 128.

bij de oprichting kennelijk ontoereikend was voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar (5:16, 2° WVV).

751. Net zoals voor de NV, speelt het financieel plan dat de oprichters aan de notaris overhandigen een belangrijke rol in heel deze afweging (art. 5:4 WVV). Het WVV bevat nog steeds geen verplichting om voor het opstellen van dit plan beroep te doen op een cijferberoeper (boekhouder, accountant, revisor,...), maar net zoals in de NV werd de verplichte inhoud van het financieel plan sterk aangescherpt. Zie de criteria in art. 5:4, § 2.

Onder het W.Venn. bestond specifiek voor de “S-BVBA” wel de verplichting om zich bij het opstellen van het financieel plan te laten bijstaan door een erkende cijferberoeper. Dit was merkwaardig net voor de in theorie “lichtste” BVBA-vorm, en droeg niet bij aan het succes van de S-BVBA.

Dit alles neemt niet weg dat het uiteraard voor startende ondernemers zeer aan te bevelen is om het financieel plan professioneel aan te pakken en zich zo nodig te laten bijstaan door een professional.⁴⁴⁴

752. Voor het overige zijn er dus in de BV geen regels meer over de omvang van de inbreng. Wel moeten de inbrengen – en de in ruil daarvoor uitgegeven aandelen – zoals in de NV volledig geplaatst zijn (art. 5:5 WVV). Tenzij de oprichtingsakte anders bepaalt, dienen de inbrengen ook vanaf de oprichting volledig te worden volgestort (5:8 WVV). Maar de oprichtingsakte kan daarvan voortaan dus naar believen afwijken. Er is geen minimumvolstortingsplicht meer.

753. De inbreng in de BV kan in geld of in natura zijn. Inbrengen in natura blijven aan een specifiek toetsingsregime onderworpen, dat zeer vergelijkbaar is met de NV: verslag van de oprichters (en voor bijkomende inbrengen na oprichting het bestuursorgaan) met gemotiveerde waardering, verslag van een bedrijfsrevisor en bijkomende motivatie indien de oprichters beslissen om af te wijken van de conclusie van de revisor. De specifieke regeling voor quasi-inbreng werd evenwel niet (meer) doorgetrokken naar de BV. In de BVBA was dit wel nog het geval. Dit is ook logisch, aangezien deze regeling een specifieke kapitaalbeschermende functie had.

754. Een cruciale vernieuwing ten opzichte van de BVBA is dat in de BV voortaan ook inbreng van nijverheid (werk of diensten) mogelijk is. Dit is een vorm van inbreng in natura, die dus aan de voorgaande procedure onderworpen is. Met betrekking tot de inbreng in nijverheid zijn wel nog niet alle vragen opgelost, vooral op boekhoudkundig en fiscaal vlak. Het WVV voorziet wel een regeling voor het geval de (verdere) uitvoering van de prestaties definitief of tijdelijk onmogelijk wordt, en de statuten die niet geregeld zouden hebben: zie art. 5:10 WVV.

⁴⁴⁴ *Parl. St. Kamer*, 2014-2018, 54-3119/1, p. 129.

3. HET VERMOGEN VAN DE VENNOOTSCHAP

3.1 BIJKOMENDE INBRENGEN EN DE UITGIFTE VAN NIEUWE AANDELEN

3.1.1. BIJKOMENDE INBRENGEN MET OF ZONDER UITGIFTE VAN NIEUWE AANDELEN

755. Anders dan in een vennootschap met kapitaal, is het in de BV denkbaar om zónder statutenwijziging bijkomende inbrengen te verrichten, namelijk wanneer geen nieuwe aandelen worden uitgegeven. Het kapitaalbedrag in de NV en de voormalige BVBA staat in de statuten vermeld en elke wijziging daarvan veronderstelt dus een statutenwijziging. Het eigen vermogen van de BV wordt in de statuten niet vermeld. Wel statutair bepaald, is het aantal aandelen van de vennootschap. Indien een bijkomende inbreng zou worden verricht zonder uitgifte van nieuwe aandelen, moeten de statuten dus niet worden aangepast. Het WVV bekrachtigt dit uitdrukkelijk in artikel 5:120, § 2, met de precisering dat de algemene vergadering bevoegd is om de verrichting namens de vennootschap goed te keuren (“de inbreng te aanvaarden”) en dat het besluit authentiek (= voor notaris) moet worden vastgesteld. Dit is nieuw in ons vennootschapsrecht: een besluit van de algemene vergadering dat bij gewone meerderheid kan worden aangenomen en geen openbaarmaking vergt (want geen statutenwijziging omvat) en toch voor notaris moet worden genomen.

Dit type inbreng zal wellicht wel uitzonderlijk zijn. Men kan het zich vooral voorstellen wanneer alle bestaande aandeelhouders een nieuwe inbreng van gelijke waarde naar evenredigheid van hun aandelenbezit doen (en de bijzondere verschijningsvorm hiervan: wanneer de vennootschap maar een aandeelhouder heeft).⁴⁴⁵ In dat geval kan de inbreng inderdaad flexibeler verlopen. Maar doordat de wet toch de notariële tussenkomst (en dus de kost hiervan) oplegt, gaat weliswaar het voordeel van deze nieuwe flexibiliteit voor een stuk verloren.

756. Wanneer in ruil voor de nieuwe inbreng(en) wel nieuwe aandelen worden uitgegeven, is uiteraard wel een statutenwijziging vereist, die overeenkomstig de normale regels bij authentiek moet worden vastgesteld, en door de algemene vergadering moet worden goedgekeurd met het quorum (50%) en de meerderheid (75%) daartoe vereist.

757. Voorts gelden parallelle regels als bij kapitaalverhoging in de NV: het bestuursorgaan moet een schriftelijk verslag opmaken voor de algemene vergadering. Dat verslag moet de uitgifteprijs verantwoorden en aangeven wat de invloed is van de uitgifte op de vermogensrechten (m.n. de winstrechten en de rechten op het liquidatieoverschot), en op de lidmaatschapsrechten (in het bijzonder het stemrecht) van de andere aandeelhouders (art. 5:121, §1 WVV). Bij inbreng in natura moet ook de waardering worden gemotiveerd (art. 5:133 WVV). De commissaris, als die er is, moet een verslag maken waarin hij beoordeelt of de financiële en boekhoudkundige gegevens in het verslag van het bestuursorgaan getrouw en voldoende zijn om de AV voor te lichten. Bij inbreng in natura moet de commissaris ook de waardering beoordelen. Als er geen commissaris is, is enkel een revisoraal verslag vereist wanneer het om een inbreng in natura gaat. In dat geval moet het bestuursorgaan een bedrijfsrevisor *ad hoc* aanwijzen. Als het

⁴⁴⁵ *Parl. St. Kamer*, 2017-2018, 54-3119/1, p. 170.

bestuursorgaan afwijkt van het verslag van de commissaris *cq.* bedrijfsrevisor *ad hoc*, geeft het de redenen daarvoor. De verslagen worden neergelegd en bekendgemaakt.

Bij inbreng in geld kan de algemene vergadering evenwel bij eenparig besluit afstand doen van de bedoelde verslagen, zowel het bestuursverslag als het revisoraal verslag (art. 5:121, § 2 WVV).

3.1.2. VOORKEURRECHT

758. Bij de uitgifte van aandelen waarop in geld wordt ingeschreven, genieten de bestaande aandeelhouders een voorkeurrecht dat gelijkaardig is aan de regeling in de NV (artikel 5:128 WVV). Het voorkeurrecht geldt ook bij de uitgifte van converteerbare obligaties en inschrijvingsrechten. Het houdt in dat de effecten eerst moeten worden aangeboden aan de bestaande aandeelhouders, evenredig met het aantal aandelen dat zij bezitten. Als er verschillende soorten aandelen zijn, komt het voorkeurrecht slechts toe aan de houders van de aandelen van de uit te geven soort. Bij een nieuwe soort aandelen, hebben alle bestaande aandeelhouders een voorkeurrecht met betrekking tot de aandelen van de nieuwe soort. In tegenstelling tot in de NV, is er geen voorkeurrecht in tweede rang voor de houders van aandelen van een andere soort dan de uit te geven aandelen, wanneer van het voorkeurrecht in eerste rang geen (volledig) gebruik wordt gemaakt.

Ook in de BV kan het voorkeurrecht op diverse manieren worden beperkt of opgeheven. Hier wordt niet dieper op ingegaan.

3.1.3. BEVOEGDHEIDSDELEGATIE AAN HET BESTUURSORGAAN

759. In de BVBA bestond geen “toegestaan kapitaal” zoals in de NV. Met het WVV wordt deze techniek tot de BV uitgebreid, weliswaar zonder verwijzing naar het kapitaal, maar onder de noemer “bevoegdheidsdelegatie aan het bestuursorgaan”. De statuten kunnen aan het bestuursorgaan de bevoegdheid delegeren om nieuwe aandelen, converteerbare obligaties of inschrijvingsrechten uit te geven. De delegatie geldt voor maximum 5 jaar (hernieuwbaar). Inhoudelijk loopt de regeling parallel aan de NV.

3.2 INSTANDHOUDING VAN HET VERMOGEN VAN DE VENNOOTSCHAP

3.2.1. INLEIDING

760. De afschaffing van het kapitaal in de BV heeft nadrukkelijk niet de ambitie elke schuldeisersbescherming uit te schakelen. De hervorming van de BV vertolkt het scepticisme van de wetgever ten aanzien van de effectiviteit van kapitaal als het enige juridische prisma waardoor schuldeisersbescherming in vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid kan of moet worden bereikt, maar elimineert niet het beleidsdoel op zich.⁴⁴⁶ Dit uit zich enerzijds in de transpositie van een aantal gekende beschermingsmechanismen naar een kapitaallose vennootschap (bv. verwerving van eigen effecten en alarmbelprocedure: zie verder) en anderzijds in een nieuwe test voor uitkeringen aan aandeelhouders. Op dat laatste gaan we nu in.

⁴⁴⁶ *Parl. St. Kamer*, 2017-2018, 54-3119/1, p. 12.

3.2.2. UITKERINGEN AAN DE AANDEELHOUDERS

761. Net als in de NV is de bestemming van de winst en de vaststelling van uitkeringen in beginsel een bevoegdheid van de algemene vergadering (artikel 5:141 WVV). Maar ook in de BV kunnen de statuten voortaan het bestuursorgaan toestaan om interimdividenden uit te keren uit de winst van het lopende boekjaar (5:141, tweede lid WVV).

De mogelijkheid om uitkeringen te doen wordt echter niet langer bepaald en/of beperkt via het kapitaal, maar moet voldoen aan een nieuwe (dubbele) test: de nettoactietest en de liquiditeitstest.

762. De nettoactietest houdt in dat geen uitkering mag gebeuren indien het nettoactief van de vennootschap negatief is of ten gevolge van de uitkering negatief zou worden (5:142 WVV).

Als de vennootschap beschikt over een eigen vermogen dat krachtens de wet of de statuten onbeschikbaar is, mag de uitkering bovendien niet gebeuren indien het nettoactief onder dit onbeschikbare bedrag ligt of zou dalen door de uitkering.

Gevallen waarin (een deel van) het eigen vermogen op grond van de wet onbeschikbaar is, betreffen bv. de onbeschikbare reserve die moet worden aangelegd bij inkoop van eigen aandelen (art. 5:148, § 2 WVV) of herwaarderingsmeerwaarden voor het niet afgeschreven gedeelte (art. 5:142, eerste lid, laatste zin).

Daarnaast is het in de BV dus ook mogelijk om het eigen vermogen geheel of ten dele statutair onbeschikbaar te maken. Aandeelhouders kunnen op die manier bv. afspreken dat hun inbrengen niet mogen worden uitgekeerd. De uitkering blijft mogelijk, maar vereist dan een statutenwijziging met de daaraan verbonden meerderheden (die overigens desgewenst statutair strenger kunnen worden gemaakt). Via statutair onbeschikbaar eigen vermogen kan men a.h.w. bepaalde kenmerken van het kapitaal contractueel herinvoeren, zeker moest het gepaard gaan met verstrengde vereisten voor statutenwijzigingen m.b.t. het onbeschikbaar deel. Het is niet uitgesloten dat bepaalde schuldeisers met een sterke positie (zoals banken) als voorwaarde voor financiering zouden eisen dat de vennootschap een statutair onbeschikbaar eigen vermogen van een bepaald niveau zou aanhouden.

De definitie van het netto-actief is dezelfde als in de NV (zie hoger). Het wordt bepaald op grond van de laatste goedgekeurde jaarrekening of een recentere staat van activa en passiva. In vennootschappen waar een commissaris is benoemd, beoordeelt hij deze staat. Het beoordelingsverslag van de commissaris wordt gevoegd bij zijn jaarlijks controleverslag.

763. De liquiditeitstest houdt in dat het besluit van de algemene vergadering tot uitkering slechts uitwerking heeft nadat het bestuursorgaan heeft vastgesteld dat de uitkering de liquiditeit van de vennootschap niet in het gedrang brengt. Daartoe moet het bestuursorgaan vaststellen dat de vennootschap, volgens de redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen, na de uitkering, in staat zal blijven haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden over een periode van ten minste twaalf maanden te rekenen van de datum van uitkering (5:143 WVV).

Het bestuur verantwoordt haar besluit in een verslag dat niet wordt neergelegd. Als in de vennootschap een commissaris is benoemd, beoordeelt deze de historische en prospectieve boekhoudkundige en financiële gegevens van dit verslag.

Er geldt een bijzondere aansprakelijkheid van de bestuursleden ten aanzien van de vennootschap en derden indien komt vast te staan dat zij wisten of gezien de omstandigheden, behoorden te weten, dat de vennootschap ten gevolge van de uitkering kennelijk niet meer in staat zou zijn haar schulden zoals voormeld te voldoen. De wetgever wou dus een stok achter de deur opdat met de liquiditeitstest niet al te lichtzinnig zou worden omgesprongen.⁴⁴⁷

3.2.3. ANDERE BESCHERMINGSREGELINGEN

764. De afschaffing van het kapitaal heeft niet geleid tot de afschaffing van een aantal beschermende regelingen die in de NV met het kapitaal worden verbonden.

Zo blijft de verwerving van eigen effecten analoog geregeld, weliswaar met enkele vereenvoudigingen en aangepast aan de kapitaallose toestand (art. 5:145 e.v. WvV). Het voor verwerving uitgetrokken bedrag moet voor uitkering vatbaar zijn overeenkomstig de voormelde dubbele uitkeringstest.

Ook de alarmbelprocedure blijft *mutatis mutandis* behouden. Ze moet worden toegepast zodra: (i) het eigen vermogen van de BV negatief is of dat dreigt te worden, of (ii) de liquiditeitspositie van de vennootschap zoals voormeld in het gedrang komt (m.a.w. wanneer het niet langer vaststaat dat de vennootschap, volgens de redelijkerwijs te verwachte ontwikkelingen, in staat is om gedurende minstens de twaalf volgende maanden haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden). De memorie van toelichting verduidelijkt dat de verplichtingen die hieruit voortvloeien ontstaan wanneer de toestand wordt vastgesteld of op basis van de wet of de statuten had moeten worden vastgesteld: naar aanleiding van het opstellen van de jaarrekening of een tussentijdse staat.⁴⁴⁸ Er is geen verplichting tot permanente bewaking van de criteria. Al zal de grens in de praktijk niet altijd duidelijk te trekken zijn. Te meer het bestuursorgaan ingevolge artikel 2:52 WvV (in alle vennootschappen en verenigingen) de nieuwe verplichting heeft om te beraadslagen over maatregelen om de continuïteit voor een minimumduur van twaalf maanden te vrijwaren wanneer zou blijken dat “gewichtige en met elkaar overeenstemmende feiten” de continuïteit van de onderneming bedreigen.

3.3 UITTREIDING EN UITSLUITING TEN LASTE VAN HET VENNOOTSCHAPSVERMOGEN

765. De coöperatieve vennootschap (onder haar vorm met beperkte aansprakelijkheid) werd vaak gebruikt voor professionele vennootschappen van vrije beroepers. Zonder al te zeer in detail te gaan, had dit onder meer te maken met het feit dat in deze vennootschapsvorm een flexibel mechanisme van in- en uittreding van vennoten “ten laste van het vennootschapsvermogen” mogelijk was, zonder statutenwijziging bovendien. Wie in de NV en de BVBA uit de vennootschap

⁴⁴⁷ Extra achtergrond over de toepassing van de liquiditeitstest is desgewenst te vinden in: *Parl. St. Kamer*, 2017-2018, 54-3119/1, p. 178-180.

⁴⁴⁸ *Parl. St. Kamer*, 2017-2018, 54-3119/1, p. 185.

wou treden, moest in principe iemand anders vinden die de aandelen wou kopen (en dan nog onder voorbehoud van overdrachtsbeperkingen). In de CV kon je uitstappen mits betaling van een scheidingsaandeel door de vennootschap. De vennootschap nam als het ware je aandelen “terug” (maar die aandelen gingen daarbij teniet, er vond geen verwerving van eigen aandelen plaats).

766. Het WVV beperkt de rechtsvorm van de CV nu tot vennootschappen die werkelijk de “coöperatieve gedachte” nastreven: zie art. 6:1 WVV voor wat dit betekent. Professionele vennootschappen van advocaten, geneesheren, revisoren, architecten etc. zullen in principe dus geen CV kunnen blijven. Ze moeten een BV worden. Maar tegelijk wordt binnen de BV de mogelijkheid gecreëerd om een regeling van uittreding (en uitsluiting) lastens het vennootschapsvermogen te voorzien (art. 5:145 e.v. WVV). Dat moet dan statutair worden bepaald, inclusief de modaliteiten. De wet regelt de modaliteiten wel op suppletieve wijze, voor het geval de statuten er niet van afwijken. Zo wordt de prijs suppletief bepaald op de waarde van de werkelijk gestorte inbreng, of op de nettoactiefwaarde van de aandelen zoals die blijkt uit de laatst goedgekeurde jaarrekening wanneer die lager is (art. 5:145, § 1, 5°). De dubbele uitkeringstest is op de uitkering van het scheidingsaandeel van toepassing. Het aandelenregister wordt meteen bijgewerkt, maar de overeenkomstige statutenwijziging (die in de BV i.t.t. in de oude CV wel noodzakelijk zal zijn) moet slechts éénmaal per jaar, uiterlijk voor het einde van het boekjaar, worden doorgevoerd (art. 5:146, § 3 WVV).

767. Dit mechanisme kan ook worden gebruikt om een aandeelhouder uit te sluiten om wettige of andere in de statuten bepaalde redenen (art. 5:155 WVV). Dat is een voorbehouden bevoegdheid van de algemene vergadering.

768. Het parallelisme met de oude CV geldt niet voor de toetreding. In tegenstelling tot wat in de CV het geval was, dient de toetreding van een nieuwe aandeelhouder in de BV volgens de normale regels te verlopen (zie eerder m.b.t. bijkomende inbrengen met uitgifte van nieuwe aandelen). Dat is dus een statutenwijziging waarop de normale regels van toepassing zijn. Men gaat ervan uit dat het algemene regime van de BV zodanig flexibel is geworden, dat dit volstaat om de gewenste toetredingsmechanismen tot stand te brengen.

4. EFFECTEN

4.1. ALGEMEEN

769. Ook op het vlak van effecten en hun overdraagbaarheid ondergaat de BV belangrijke wijzigingen in vergelijking met de BVBA. De BVBA was werkelijk “besloten”, in de zin dat: (i) de vrijheid om meer gesofisticeerde soorten en vormen van effecten uit te geven beperkt was, en (ii) de overdraagbaarheid van aandelen sterk gereguleerd was.

Het WVV versoepelt beide aspecten zodanig dat de vraag rijst waarom nog voor de benaming “besloten” vennootschap werd gekozen. De BV kan zelfs beursgenoteerd zijn (art. 5:2 WVV). Het antwoord heeft wellicht te maken met een zekere bewondering voor de Nederlandse vennootschapsvorm met gelijkaardige benaming, de BV. In het Frans lag dit anders, waardoor de benaming ook anders is: *société à responsabilité limitée* (SRL). De Franse benaming heeft minstens het voordeel niet verkeerd te zijn, maar anderzijds drukt ze geen specifiek kenmerk van deze vennootschapsvorm uit (ook andere vennootschapsvormen hebben beperkte aansprakelijkheid).

770. Wat het type effecten betreft, kon de BVBA onder het W.Venn. enkel aandelen en (gewone) obligaties uitgeven. Certificering was ook mogelijk. Winstbewijzen, converteerbare obligaties en warrants/inschrijvingsrechten waren niet toegestaan.

Deze “numerus clausus”⁴⁴⁹ is opgeheven in de BV. De BV kan alle effecten uitgeven die niet door of krachtens de wet verboden zijn (5:18 WVV). Winstbewijzen zijn logischerwijze een onbestaande categorie omdat zij met het kapitaalbegrip zijn verbonden (= inbrengen buiten kapitaal). Tijdens de voorbereiding van het WVV was hier wat discussie over, wat ertoe heeft geleid dat artikel 5:41 WVV nu bepaalt dat stemrechten enkel aan aandelen kunnen worden verbonden. Strikt genomen sluit dit niet uit dat de vennootschap een type effect genaamd “winstbewijs” zou uitgeven (weliswaar zonder stemrecht), maar de vraag is inderdaad: “*why bother*”? De rechten verbonden aan aandelen kunnen in de BV zeer vrij worden gemoduleerd, ook op het vlak van deelname in de winst en het liquidatiesaldo. Het verschil tussen een aandeel en een winstbewijs wordt dan een discussie over het geslacht der engelen.

771. Wat de vorm van de effecten betreft, kon de BVBA enkel effecten op naam hebben. Ook dat wordt versoepeld. De BV kan effecten in gedematerialiseerde vorm uitgeven. Aandelen blijven in de regel wel verplicht op naam, tenzij de BV genoteerd is (5:18 WVV). De inhoudelijke regels m.b.t. de vorm van de aandelen zijn parallel aan de NV.

772. In de BVBA waren zowel aandelen met als zonder nominale waarde mogelijk, net zoals in de NV. In de BV hebben aandelen niet langer een “kapitaalvertegenwoordigende” waarde. Ook op dat vlak wordt het “vrijheid blijheid”. In de BVBA moesten alle aandelen verplicht gelijke rechten hebben (op de mogelijkheid van aandelen zonder stemrecht na). Dat principe wordt volledig omgekeerd. Suppletief heeft elk aandeel in de BV nog steeds dezelfde rechten, maar de statuten kunnen dit zeer vrij moduleren.

⁴⁴⁹ Artikel 232 W.Venn.

Wat het stemrecht betreft, is de vrijheid totaal: van geen stemrecht tot onbeperkt meervoudig stemrecht met alles er tussenin. De enige “beperking” is dat de BV minstens één aandeel met stemrecht moet hebben.

Wat de vermogensrechten betreft, moet elk aandeel er hebben (delen in de winst of het vereffeningssaldo: art. 5:41 WVV), maar de mate waarin kan vrij worden geregeld. Alle combinaties zijn mogelijk, zo lang er geen aandeel zonder enige vermogensrechten wordt gecreëerd.

Een aandeel kan ook enkel worden uitgegeven in ruil voor een inbreng (art. 5:40 WVV), je kan dus geen “gratis” aandelen uitgeven. Maar de rechten die je voor een bepaalde inbreng krijgt, zijn vrij te bepalen. Dat neemt uiteraard niet weg dat er best een onderliggende “economische logica” ten grondslag ligt aan de inbreng en de in ruil daarvoor toegekende rechten. Het bestuur moet ook, wanneer het de uitgifte van nieuwe aandelen voorstelt, de uitgifteprijs in een verslag aan de aandeelhouders verantwoorden, onder meer in het licht van de toegekende rechten (art. 5: 121 WVV).

773. Hierna gaan we iets dieper in op de overdraagbaarheid van aandelen in de BV.

4.2. OVERDRAAGBAARHEID VAN AANDELEN

774. De suppletieve regeling voor overdracht en overgang van aandelen in de BV blijft zeer vergelijkbaar met wat in de BVBA gold. Indien de statuten niet anders bepalen, is elke overdracht of overgang van aandelen in een BV slechts mogelijk mits instemming van ten minste de helft van de andere aandeelhouders, die ten minste drie vierde van de aandelen vertegenwoordigen. De over te dragen aandelen worden voor deze berekening wel geneutraliseerd. Dus als in een BV vier aandeelhouders elk 25% bezitten, één van de aandeelhouders wil zijn aandelen overdragen, en van de drie andere aandeelhouders stemmen er twee voor en één tegen, dan is de overdracht niet toegestaan. De twee voorstanders vertegenwoordigen wel meer dan de helft van de (niet-overdragende) aandeelhouders (nl. twee op drie), maar geen drie vierden van de aandelen (50 op 75, dus 66%).

De wet voorziet drie uitzonderingen (art. 5:63, § 1, tweede lid WVV⁴⁵⁰), waarbij de instemming niet vereist is, nl. voor overdrachten:

- aan een andere aandeelhouder;
- aan de echtgenoot van de overdrager; en
- aan bloedverwanten van de overdrager in rechte opgaande of nederdalende lijn (dus ouders, grootouders, kinderen, kleinkinderen,...).

⁴⁵⁰ Art. 249, § 1 W.Venn.

Tegen een weigering kan je wel naar de rechter trekken, meer bepaald de voorzitter van de ondernemingsrechtbank (art. 5:64 WVV).

775. In de BVBA konden deze bepalingen statutair worden verstrengd, maar niet versoepeld. Wel was er nog een vierde categorie uitzonderingen: andere door de statuten toegelaten personen. Maar dat liet niet toe volledig vrije overdraagbaarheid te creëren, wel categorieën van personen te creëren waaraan aandelen konden worden overgedragen (bv. in een vennootschap van vrije beroepers, andere personen die ook de titel van het betrokken vrije beroep hebben, zoals advocaat, architect, revisor etc.).

Het WVV gaat uit van een andere filosofie: de statuten mogen de overdraagbaarheid vrij regelen, zowel strenger als soepeler. Volledige vrije overdraagbaarheid kan zo statutair worden gecreëerd.

Het besloten karakter van de BV, en het onderscheid met de NV, is dus hierin gelegen dat vrij overdraagbaarheid in de NV de regel is, die (onder bepaalde voorwaarden) statutair en contractueel kan worden ingeperkt, terwijl beperkte overdraagbaarheid in de BV de regel blijft, die echter statutair en contractueel kan worden versoepeld.

5. BESTUUR EN VERTEGENWOORDIGING

5.1. BESTUURSORGAAN: DE BESTUURDER(S)

776. De bestuursregeling in de BV wijzigt weinig in vergelijking met de BVBA, met dat terminologische verschil dat de bestuursleden in de BV voortaan ook gewoon “bestuurder” worden genoemd, en niet langer “zaakvoerder” zoals in de BVBA het geval was.

777. Het bestuur in de BV kan naar keuze worden toevertrouwd aan een of meerdere bestuurders, die al dan niet een college vormen (artikel 5:70 WVV). De statuten kunnen dit vrij bepalen. Wie is dan het bestuursorgaan wanneer meerdere bestuurders worden benoemd? Er zijn drie mogelijkheden.

- Suppletief (dus tenzij iets anders wordt bepaald) is elke bestuurder individueel volledig bestuursbevoegd. Dit betekent dat elke bestuurder elke beslissing individueel kan nemen, zonder daarbij rekening te houden met de andere bestuurders en zonder dat hij hun goedkeuring nodig heeft. Elke bestuurder is dus individueel een bestuursorgaan met “volheid van bevoegdheid”. Vergelijk met de NV: deze bestuursvorm is in de NV niet mogelijk. Er is verplicht collegiaal bestuur in de NV als niet wordt gekozen voor het stelsel van de enige bestuurder.
- Een tweede mogelijkheid bestaat erin dat de bestuurders een college vormen, zoals bijvoorbeeld de raad van bestuur in de NV. Over beslissingen wordt overlegd binnen dit college en indien nodig beslist de meerderheid. Het college is het bestuursorgaan.
- Een derde mogelijkheid bestaat erin de bestuurders zgn. “gezamenlijk” bevoegd te maken. Dat betekent dat zij de beslissingen “samen” moeten nemen, m.a.w. met unanimiteit. De gezamenlijke bestuurders zijn dan het bestuursorgaan. In de praktijk komt dit vooral voor waar er twee bestuurders zijn. Vanaf drie bestuurders zal men doorgaans een college vormen.

Opgelet: collegiale of gezamenlijke bevoegdheid moeten uitdrukkelijk in de statuten zijn bepaald. Indien niets is voorzien, zal elke bestuurder individueel bevoegd zijn (art. 5:73 WVV).

778. De bestuurders van een BV worden eveneens hetzij in de oprichtingsakte (bij de oprichting van de vennootschap), hetzij vanaf de oprichting door de algemene vergadering benoemd en ontslagen. Ze kunnen, net als de enige bestuurder in de NV, voor meer dan zes jaar worden benoemd, inclusief voor “onbepaalde duur”. Zij kunnen zelfs als “statutair bestuurder” worden benoemd, wat betekent dat zij met naam en toenaam in de statuten worden genoemd en geacht worden benoemd te zijn voor de duur van de vennootschap (die op haar beurt meestal voor onbepaalde duur is aangegaan).

Aangezien een statutair bestuurder als zodanig (met naam) in de statuten wordt genoemd, zal een eventueel ontslag eveneens een statutenwijziging vereisen (m.i.v. het vereiste aanwezigheidsquorum van de helft en de versterkte meerderheid van drie vierden). Voor niet statutair benoemde bestuurders geldt dezelfde regeling als in de NV. Zij zijn *ad nutum* afzetbaar

bij gewone meerderheidsbeslissing van de AV, maar de AV of de statuten kunnen dit anders regelen. En om wettige redenen kan het mandaat van zowel de statutair benoemde als de niet-statutair benoemde bestuurders steeds door de algemene vergadering worden beëindigd zonder opzeggingstermijn of vertrekvergoeding. In zijn geheel bekeken, is de regeling voor de BV dus zeer vergelijkbaar met wat geldt in de NV met enig bestuurder.

779. Rechtspersonen kunnen bestuurder van een BV zijn⁴⁵¹. Is een rechtspersoon bestuurder, dan zal die, net zoals in de NV, een vaste vertegenwoordiger moeten aanstellen (art. 2:55 WVV). Die regeling is identiek.

780. De BV kent geen aan de NV vergelijkbaar wettelijk geregeld systeem van duaal bestuur. Naar men mag aannemen is het desgewenst wel mogelijk om een grotendeels analoge regeling statutair te creëren.

Wel introduceert het WVV de mogelijkheid om in de BV te werken met een orgaan van dagelijks bestuur, als wettelijke orgaan van de vennootschap (art. 5:79 WVV). Dat was in de BVBA niet het geval.

5.2. BEVOEGDHEID

781. De bevoegdheidsverdeling in de BV tussen het bestuursorgaan en de algemene vergadering is gelijklopend aan die in de NV. De “volheid van bevoegdheid” (of “residuaire bevoegdheid”) ligt net zoals bij NV, bij het bestuursorgaan (cf. art. 5:73, §1 WVV), dus al naar gelang het geval de individuele bestuurder(s), de gezamenlijke bestuurders of het college van bestuurders.

782. De wettelijk voorbehouden bevoegdheden van de AV lopen eveneens gelijk met die van de NV. Daarvoor is/zijn de bestuurder(s) nooit bevoegd.

Daarnaast is het ook in de BV het mogelijk om statutair bevoegdheden, die normaal tot de volheid van bevoegdheid van de bestuurder(s) zouden behoren, aan de AV voor te behouden. Ook hier geldt de prokura-regeling: een dergelijke beperking van de bevoegdheid van de bestuurders kan niet aan derden worden tegengeworpen, ook niet al is ze openbaar gemaakt (art. 5:73, §1, tweede en derde lid WVV). Dezelfde nuances als in de NV zijn van toepassing: bij kwade trouw verliest de derde de bescherming, de bestuurders die de statuten overtreden stellen zich bloot aan aansprakelijkheid jegens de vennootschap, en het prokurairegime geldt niet bij bijzondere lastgeving.

783. Statutaire handtekeningsclausules zijn in de BV eveneens mogelijk, maar zijn uiteraard slechts zinvol bij meerdere bestuurders die gezamenlijk of vooral collegiaal bevoegd zijn gemaakt. Zo niet kan hoe dan ook elke bestuurder individueel de vennootschap verbinden.

⁴⁵¹ Onder het W.Venn. geldt een uitzondering voor de S-BVBA. Daar moeten de zaakvoerders natuurlijke personen zijn.

784. Daarnaast is dus ook in de BV vertegenwoordiging via bijzondere volmacht (lastgeving) mogelijk. De bestuurder(s) geeft dan een bijzondere volmacht aan een derde (bv. een personeelslid) om de vennootschap binnen de perken van het mandaat te vertegenwoordigen.

785. Er geldt in de BV ook een regeling in geval van een belangenconflict (art. 5:76 WVV). Ook hier zal het de geconflicteerde bestuurder niet toegelaten zijn om (mee) te beraadslagen en te beslissen over die aangelegenheid (behalve als de enige bestuurder tegelijk de enige aandeelhouder is).

6. BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID, ALGEMENE VERGADERING, JAARREKENING EN CONTROLE

786. Op al deze punten zijn de regels zeer vergelijkbaar met de NV. Er wordt dus niet afzonderlijk op ingegaan.

787. Het WVV is in werking getreden op 1 mei 2019 (artikel 38 van de wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen⁴⁵²). Maar het is meteen van toepassing op alle vennootschappen. Gelet op de belangrijke wijzigingen die het WVV teweegbrengt, heeft de wetgever een overgangsregime opgezet die de bestaande vennootschappen wat tijd gunt om zich te conformeren aan het WVV.

1. REGELS VOOR NIEUWE VENNOOTSCHAPPEN

788. Voor nieuwe vennootschappen die zijn opgericht op of na 1 mei 2019, is de situatie eenvoudig. Zij zijn meteen volledig onderworpen aan het WVV en moeten van bij hun oprichting volledig in overeenstemming met de nieuwe regels functioneren (artikel 38 van de Wet van 23 maart 2019).⁴⁵³

2. REGELS VOOR BESTAANDE VENNOOTSCHAPPEN

789. Voor bestaande vennootschappen zijn er meerdere situaties mogelijk. We overlopen hierna de verschillende mogelijkheden.

2.1. DWINGENDE BEPALINGEN GELDEN VANAF 1 JANUARI 2020, MET OVERGANGSPERIODE TOT UITERLIJK OP 1 JANUARI 2024⁴⁵⁴

790. Op bestaande vennootschappen werd het WVV van toepassing op 1 januari 2020. Vanaf die datum moeten zij hun statuten bij de eerstvolgende statutenwijziging⁴⁵⁵ en uiterlijk op 1 januari 2024 in overeenstemming brengen met het WVV.

Maar de dwingende bepalingen (gebiedende en verbiedende regels, dus regels van dwingend recht en openbare orde) van het WVV zijn meteen van toepassing en hebben voorrang op de statuten. Statutaire bepalingen die strijdig zijn met deze dwingende bepalingen, zullen voor niet geschreven worden gehouden. Dat betekent onder meer dat de benaming “besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid” vanaf die datum moet worden gelezen als “besloten vennootschap”. Ook bv. de ruimere wettelijke definitie van “dagelijks bestuur”, de nieuwe regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid of strengere regeling inzake belangenconflicten is meteen van toepassing.⁴⁵⁶

Voor BVBA's zullen vanaf de datum waarop het wetboek op hen van toepassing werd slechts winstuikeringen mogelijk zijn met inachtneming van de nettoactief- en de liquiditeitstests (5:142

⁴⁵² De “Wet van 23 maart 2019”.

⁴⁵³ Zie ook *Parl. St. Kamer*, 2017-2018, 54-3119/1, p. 348.

⁴⁵⁴ Bestaande vennootschappen konden ervoor kiezen om het nieuwe recht vóór 1 januari 2020 toe te passen. Dat diende te gebeuren bij statutenwijziging waarbij de statuten in overeenstemming met het WVV worden gebracht. Deze opt-in geldt vanaf de bekendmaking van de statutenwijziging (maar ten vroegste op 1 mei 2019). Het WVV werd op dat ogenblik van bekendmaking op die vennootschap van toepassing.

⁴⁵⁵ Tenzij deze statutenwijziging voortvloeit uit de toepassing van het toegestane kapitaal, de uitoefening van inschrijvingsrechten of de conversie van converteerbare obligaties.

⁴⁵⁶ *Parl. St. Kamer*, 2017-2018, 54-3119/1, p. 349 e.v.

en 5:143 WVV). Daarom voorziet de wet uitdrukkelijk dat voor BVBAs (en CVBAs) het volgestort gedeelte van het kapitaal en de wettelijke reserve van rechtswege en zonder vervulling van enige formaliteit wordt omgevormd in een statutaire onbeschikbare eigenvermogensrekening. Het niet gestorte gedeelte van het kapitaal (of bij de CVBA: het vaste gedeelte van het kapitaal), worden omgevormd in een eigen vermogensrekening “niet-opgevraagde inbrengen”. Het staat die vennootschappen vrij om te bepalen dat het gestort gedeelte van het kapitaal en de wettelijke reserve kunnen worden uitgekeerd, mits inachtneming van de artikelen 5:142 en 5:143 WVV. Daarvoor zal evenwel een statutenwijziging vereist zijn, waardoor zij zich dus meteen dienen te conformeren aan de nieuwe regels van het WVV.

791. Bepalingen van aanvullend recht worden slechts van toepassing in zoverre zij niet door statutaire clausules worden uitgesloten.

792. Er gelden een aantal specifieke overgangsbepalingen, bijvoorbeeld wat betreft bestaande (wettelijke) directiecomités. Voor hen blijven de oude regels (artikelen 524bis en 524ter W.Venn.) van toepassing tot zij hun statuten hebben aangepast om deze in overeenstemming te brengen met het WVV.

2.2. VENNOOTSCHAPSVORMEN DIE WORDEN AFGESCHAFT

793. De wet voorziet in een bijzondere overgangsregeling voor de vennootschappen waarvan de rechtsvorm wordt afgeschaft. Zij blijven tot hun omzetting in een andere rechtsvorm beheerst door het wetboek van vennootschappen, met dien verstande dat vanaf 1 januari 2020 bovendien de dwingende bepalingen van de “meest nabije” rechtsvorm uit het WVV op hen van toepassing wordt. Zo werden bijvoorbeeld de dwingende regels van de BV van toepassing op de CVBA die niet aan de definitie van de coöperatieve vennootschap in artikel 6:1 WVV voldoet. De dwingende bepalingen van de NV werden van toepassing op de Comm. VA. In geval van tegenstrijdigheid tussen de dwingende bepalingen van het WVV en het Wetboek van vennootschappen, prevaleren de dwingende bepalingen van het WVV.

Indien de rechtspersonen waarvan de rechtsvorm wordt afgeschaft op 1 januari 2024 nog niet in een andere rechtsvorm zijn omgezet, worden zij op die dag van rechtswege omgezet in die “meest nabije” rechtsvorm.

CONTENTS

Deel I – Algemene inleiding tot het recht.....	1
Hoofdstuk 1. Inleiding tot het recht: enkele basisbegrippen	1
1. Wat is recht?	1
1.1 Begripsomschrijving.....	1
1.2 Enkele gerelateerde concepten.....	3
1.2.1. Objectief recht vs. subjectief recht	3
1.2.2. Positief recht	3
1.2.3. Dwingende en wilsaanvullend rechtsregels.....	4
2. Indeling van het recht	7
2.1. Publiekrecht en privaatrecht	7
2.2. De indeling van het recht in rechtstakken.....	8
3. Bronnen van het recht	9
3.1. Inleiding.....	9
3.2. De wet.....	11
3.2.1. Inleiding	11
3.2.2. De verschillende soorten normen die als wet in de materiële betekenis gelden	12
3.2.3. De hiërarchie der normen	18
3.3. Algemene rechtsbeginselen	20
3.4. De gewoonte.....	20
3.5. De rechtspraak	22
3.5.1. De rechtspraak als formele bron van het recht.....	22
3.5.2. De organisatie van de hoven en rechtbanken	24
3.6. De rechtsleer	24
Hoofdstuk 2. Inleiding tot het burgerlijk recht.....	26
1. Inleiding.....	26
2. Enkele centrale begrippen	28
2.1. Rechtssubject	28
2.2. Rechtsbekwaamheid en handelingsbekwaamheid	29
2.3. Rechtshandeling en rechtsfeit	30
2.4. Zakelijke rechten en persoonlijke rechten (of vorderingsrechten).....	31
2.5. Vertegenwoordiging	32
3. Goederenrecht	35
3.1. Inleiding.....	35
3.1.1. Algemeen.....	35
3.1.2. Roerende en onroerende goederen	35
3.1.3. Lichamelijke en onlichamelijke goederen	37
3.1.4. Soorten zakelijke rechten: numerus clausus	38
3.2. Eigendomsrecht.....	38
3.3. Erfdienstbaarheid.....	40
3.4. Vruchtgebruik.....	40
3.5. Erfpacht.....	41
3.6. Opstal.....	42
3.7. Zakelijke zekerheidsrechten	43
3.7.1. Algemeen.....	43
3.7.2. Hypotheek.....	44
3.7.3. Pand	45
4. Verbintenissenrecht	46
4.1. Inleiding.....	46
4.1.1. Algemeen.....	46
4.1.2. Bronnen van verbintenissen	47
4.1.3. Soorten verbintenissen	48
4.2. Overeenkomsten	53
4.2.1. Begrip	53

4.2.1.	Enkele basisprincipes	53
4.2.2.	Totstandkoming van overeenkomsten	55
4.2.3.	Uitvoering van overeenkomsten	63
4.2.4.	Overeenkomsten en derden	67
4.3.	Bijzondere overeenkomsten	67
4.4.	Buitencontractuele aansprakelijkheid	67
4.4.1.	Inleiding	67
4.4.2.	Aansprakelijkheid voor (eigen) fout	69
4.4.3.	Aansprakelijkheid voor kinderen	74
4.4.4.	Aansprakelijkheid voor leerlingen	75
4.4.5.	Aansprakelijkheid voor aangestelden	76
4.4.6.	Aansprakelijkheid voor dieren	78
4.4.7.	Aansprakelijkheid voor gebouwen	78
4.4.8.	Aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken	78
	Deel II.1 - Inleiding tot het ondernemingsrecht	80
	Hoofdstuk 1. De onderneming	80
1.	Inleiding	80
2.	Wat is een "onderneming"?	81
3.	Welke vorm kan een onderneming aannemen?	83
4.	Zijn er voorwaarden om een onderneming te starten?	86
4.1.	Algemeen	86
4.2.	Grondvoorwaarden	86
4.3.	Inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen	86
4.4.	Fiscale en sociale verplichtingen	89
4.5.	Boekhouding	91
4.6.	Opening van een zichtrekening	92
4.7.	Belgisch vestigingsrecht	92
4.7.1.	Algemeen – vergunningsstelsels	92
4.7.2.	Vestigingswetgeving voor kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen	95
4.7.3.	Reglementering van ambulante activiteiten en kermisactiviteiten	96
4.7.4.	Toegang tot en de uitoefening van dienstverlenende intellectuele beroepen	96
4.7.5.	Vestigingsreglementeringen in de financiële sector	97
4.7.6.	Vestigingsreglementering in het verzekeringswezen	97
5.	Welke andere regels zijn van toepassing op ondernemingen?	98
5.1.	Inleiding	98
5.2.	Bronnen van het economisch recht	98
	Hoofdstuk 2. Financiering van de onderneming	100
1.	Financiering van de onderneming - algemeen	100
2.	Vreemd vermogen	102
2.1.	Lening	102
2.2.	Kredietovereenkomst	103
2.2.1.	Algemeen	103
2.2.2.	Wet KMO Financiering	104
2.3.	Kortetermijnfinanciering	111
2.3.1.	Wisselbrief	111
2.3.2.	Discontokrediet	118
2.3.3.	Factoring	120
2.4.	Leasing	122
3.	Onbeslagbaarheid van de woning van de zelfstandige	124
3.1.	Algemeen	124
3.2.	Voorwaarden	124
3.3.	Draagwijdte van de onbeslagbaarheid	124
	Hoofdstuk 3. De onderneming op de markt	126
1.	Algemeen	126

2.	Enkele specifieke regelingen voor ondernemingen.....	127
2.1.	Bewijzen door en tegen ondernemingen	127
2.1.1.	Algemeen: bewijzen buiten ondernemingscontext	127
2.1.2.	Bewijs in ondernemingszaken	127
2.2.	Vermoeden van hoofdelijkheid tussen schuldenaars	128
2.3.	Betalingsachterstand in handelsverbintenissen	129
3.	Tussenpersonen	133
3.1.	Algemeen	133
3.2.	Handelsagentuur	133
3.3.	Makelaarsovereenkomst.....	134
3.4.	Commissiecontract	134
4.	Distributieovereenkomsten	136
4.1.	Algemeen	136
4.2.	Concessieovereenkomst	136
4.3.	Franchising	136
5.	Ondernemingen en consumenten	138
5.1.	Algemeen	138
5.2.	Enkele begrippen en toepassingsgebied.....	139
5.3.	Het sluiten van overeenkomsten met consumenten en informatieplicht	140
5.3.1.	Algemene verplichting tot informatie van de consument.....	140
5.3.2.	Algemene bepalingen in verband met overeenkomsten die met consumenten worden gesloten	141
5.4.	Het sluiten van overeenkomsten op afstand met consumenten.....	143
5.4.1.	Begrip en informatieverstrekking.....	143
5.4.2.	Herroepingsrecht	144
5.5.	Het sluiten van overeenkomsten op afstand	145
5.5.1.	Algemeen.....	145
5.5.2.	Begrip en toepassingsgebied	145
5.5.3.	Het verstrekken van inlichtingen en herroepingsrecht	146
5.6.	Gezamenlijk aanbod	147
5.6.1.	Definitie.....	147
5.6.2.	Regel	147
5.7.	Onrechtmatige bedingen.....	147
5.7.1.	Algemeen.....	147
5.7.2.	Eerste mogelijkheid: de definitie	147
5.7.3.	Tweede mogelijkheid: de zwarte lijst.....	148
5.8.	Stilzwijgende verlenging van overeenkomsten met consumenten	148
5.8.1.	Algemeen.....	148
5.8.2.	De regel	148
5.9.	Onerlijke handelspraktijken jegens consumenten	149
5.9.1.	Begrip	149
5.9.2.	Misleidende handelspraktijken	149
5.9.3.	Agressieve handelspraktijken.....	150
6.	Overeenkomsten tussen ondernemingen	152
6.1.	Algemeen.....	152
6.2.	Onrechtmatige bedingen	152
7.	Soldenregeling	155
7.1.	Algemeen.....	155
7.2.	Sperperiode	155
8.	Onerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen	156
8.1.	Algemeen.....	156
8.2.	Misleidende marktpraktijken	156
8.2.1.	Algemeen.....	156
8.2.2.	Reclame.....	156
8.2.3.	Werving van adverteerders	157
8.2.4.	Piramidesysteem	157
8.3.	Agressieve marktpraktijken.....	157

8.3.1.	Algemeen.....	157
8.3.2.	Ongevraagd toezenden van goederen of verrichten van diensten	158
9.	Ongewenste communicaties	159
9.1.	Algemeen.....	159
9.2.	Verplichtingen operator.....	159
9.3.	Verplichtingen oproeper direct marketing.....	159
10.	Verkoop met verlies	160
10.1.	Algemeen - begrip	160
10.2.	Uitzonderingen.....	160
10.3.	Sanctionering.....	161
Hoofdstuk 4.	Ondernemingen in moeilijkheden	162
1.	Algemeen.....	162
2.	Opbouw van Boek XX WER	163
3.	Toepassingsgebied van Boek XX.....	164
4.	Opsporen van ondernemingen in moeilijkheden	165
5.	Ondernemingsbemiddelaar en minnelijke regeling buiten de procedure van gerechtelijke reorganisatie	167
5.1	Ondernemingsbemiddelaar	167
5.2	Minnelijk akkoord buiten gerechtelijke reorganisatie	167
6.	De procedure van gerechtelijke reorganisatie	169
6.1.	Algemeen.....	169
6.2.	Verduidelijking van bepaalde terminologie	169
6.3.	Toegang tot de procedure	170
6.4.	Na de opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie	172
6.4.1.	Opschorting van middelen van tenuitvoerlegging	172
6.4.2.	Geen faillissement of gerechtelijke ontbinding	173
6.4.3.	Beheer van de onderneming tijdens de opschorting.....	174
6.4.4.	Rechten van schuldeisers die niet worden aangetast.....	174
6.4.5.	Wijziging van het doel van de procedure	175
6.4.6.	Continuïteit van overeenkomsten	175
6.4.7.	Voortijdige beëindiging en sluiting van de procedure.....	177
6.5.	Minnelijk akkoord	177
6.6.	Collectief akkoord	178
6.7.	Overdracht onder gerechtelijk gezag.....	180
7.	Faillissement	183
7.1.	Algemeen.....	183
7.2.	Definitie.....	183
7.3.	Opening van het faillissement	184
7.4.	Gevolgen van het faillissement.....	185
7.4.1.	Samenloop van schuldeisers en "paritas creditorum"-beginsel	185
7.4.2.	Vorming van een boedel.....	186
7.4.3.	De gefailleerde verliest de bestuursbevoegdheid over zijn vermogen.....	187
7.4.4.	Aanstelling van een curator	188
7.4.5.	Aanstelling van een rechter-commissaris.....	189
7.4.6.	Verdachte periode en faillissementspauliana.....	189
7.4.7.	Gevolgen voor de persoon van de gefailleerde.....	193
7.5.	Afwikkeling van het faillissement	197
Deel II.2 – Vennootschapsrecht.....		198
Hoofdstuk 1.	Inleiding en algemene begrippen.....	201
1.	De vennootschap als juridisch kader van de onderneming.....	201
1.1	Inleiding.....	201
1.2	Waarom een onderneming in vennootschapsvorm voeren?.....	202
	Samenvattende tabellen met evolutie van de rechtsvorm van (actieve) ondernemingen.....	204
1.3	204	

2.	Bronnen van het vennootschapsrecht	206
3.	De vennootschap: begrip	208
3.1	De definitie van de vennootschap: artikel 1:1 WVV	208
3.2	Een rechtshandeling	209
3.3	Aantal oprichters	209
3.4	Inbreng	210
3.5	Voorwerp	211
3.6	Winstverdelingsoogmerk	211
4.	Typologie van de vennootschapsvormen	214
4.1	Inleiding	214
4.2	Vennootschappen met of zonder rechtspersoonlijkheid (art. 1:5 WVV)	215
4.3	Vennootschappen met of zonder beperking van aansprakelijkheid	216
5.	Oprichting van vennootschappen	218
5.1	Vormvereisten	218
5.2	Openbaarmaking	218
5.3	Handelen namens een vennootschap in oprichting	219
6.	Nietigheid van vennootschappen	220
Hoofdstuk 2.	De naamloze vennootschap (NV)	221
1.	Inleiding	221
2.	Oprichting van de NV: bijzonderheden	222
	Algemeen	222
2.1	222	222
2.2	Oprichters vs. inschrijvers	222
2.3	Kapitaalvorming bij oprichting van de NV	222
2.3.1.	Inleiding	222
2.3.2.	Inbreng	223
2.3.3.	Plaatsing van het kapitaal, minimumkapitaal en minimale volstorting	227
2.3.4.	Toereikend kapitaal en financieel plan	228
2.4.	De oprichtingsakte en haar bekendmaking	229
2.4.1.	Vorm van de oprichtingsakte	229
2.4.2.	Verplichte vermeldingen in de oprichtingsakte	229
2.4.3.	Bekendmaking van de oprichtingsakte	230
2.5.	De oprichtersaansprakelijkheid	231
3.	Kapitaalregels en kapitaalbescherming tijdens het leven van de NV	235
3.1.	Algemeen	235
3.2.	Kapitaalverhoging	235
3.2.1.	Algemeen	235
3.2.2.	Voorkeurrecht	236
3.2.3.	Toegestaan kapitaal	237
3.3.	Kapitaalvermindering	238
3.4.	Winstuitkering	239
3.5.	Verwerving van eigen effecten	240
3.6.	Alarmbelprocedure	241
4.	Effecten	243
4.1	Aandelen en anderen effecten in de NV	243
4.2	Types aandelen	245
4.2.1.	Aandelen met en zonder nominale waarde	245
4.2.2.	Aandelen op naam en aandelen in gedematerialiseerde vorm	245
4.2.3.	Aandelen met meervoudig stemrecht	246
4.3	Overdraagbaarheid van aandelen	247
5.	Bestuur en vertegenwoordiging	249
5.1.	Inleiding	249
5.2.	Het monistisch bestuur: de raad van bestuur	250
5.2.1.	Benoeming en samenstelling van de raad van bestuur	250
5.2.2.	Werking van de raad van bestuur	252
5.2.3.	Bevoegdheid van de raad van bestuur	254

5.3.	De enige bestuurder	256
5.4.	Het duaal bestuur	258
5.4.1.	Inleiding	258
5.4.2.	Benoeming en samenstelling van de raad van toezicht en de directieraad	259
5.4.3.	Werking.....	260
5.4.4.	Bevoegdheden	261
5.5.	Het prokurasysteem: de vertegenwoordigingsmacht van de bestuursorganen vloeit enkel uit de wet voort en reikt dus potentieel verder dan hun bestuursbevoegdheid	261
5.6.	De statutaire handtekeningsclausule.....	264
5.7.	Orgaan van dagelijks bestuur	265
6.	Bestuurdersaansprakelijkheid.....	267
6.1.	Inleiding en algemene bepalingen	267
6.2.	Aansprakelijkheidsgronden	269
6.2.1.	Aansprakelijkheid wegens gewone bestuursfout (Artikel 2:56 WVV).....	269
6.2.2.	Aansprakelijkheid wegens inbreuk op het WVV en/of de statuten (artikel 2:56, derde lid WVV).....	271
6.2.3.	Aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad (buitencontractuele fout) op basis van het gemeen aansprakelijkheidsrecht (artikelen 1382-1383 BW).....	272
6.2.4.	Bijzondere aansprakelijkheidsgronden.....	273
6.3.	Aansprakelijkheidsbeperking (artikel 2:57 WVV)	275
7.	De algemene vergadering	277
7.1.	Inleiding – bevoegdheid	277
7.2.	Bijeenroeping.....	277
7.3.	Deelneming aan de algemene vergadering.....	278
7.4.	Verloop van de algemene vergadering.....	279
7.5.	Soorten algemene vergadering	279
7.5.1.	De gewone algemene vergadering of jaarvergadering (art. 7:147 WVV)	279
7.5.2.	De buitengewone algemene vergadering (art 7:153 e.v. WVV).....	280
7.5.3.	De bijzondere algemene vergadering (Art. 7:151 WVV)	281
8.	Jaarrekening en controle	282
8.1.	Jaarrekening	282
8.2.	Controle door een commissaris.....	282
8.2.1.	Inleiding	282
8.2.2.	Commissarisplicht	283
8.2.3.	Benoeming.....	284
8.2.4.	Duur van de opdracht	284
8.2.5.	Het statuut van de commissaris	284
8.2.6.	De beëindiging van de opdracht van commissaris	285
8.2.7.	De taak en de bevoegdheden van de commissaris	286
8.2.8.	De aansprakelijkheid van de commissaris	287
Hoofdstuk 3	De besloten vennootschap (BV)	289
1.	Inleiding.....	289
2.	Oprichting.....	290
2.1.	Algemeen.....	290
2.2.	Aanvangsvermogen.....	290
3.	Het vermogen van de vennootschap	292
3.1	Bijkomende inbrengen en de uitgifte van nieuwe aandelen	292
3.1.1.	Bijkomende inbrengen met of zonder uitgifte van nieuwe aandelen	292
3.1.2.	Voorkeurrecht	293
3.1.3.	Bevoegdheidsdelegatie aan het bestuursorgaan	293
3.2	Instandhouding van het vermogen van de vennootschap	293
3.2.1.	Inleiding	293
3.2.2.	Uitkeringen aan de aandeelhouders	294
3.2.3.	Andere beschermingsregelingen.....	295
3.3	Uittreding en uitsluiting ten laste van het vennootschapsvermogen	295
4.	Effecten.....	297

4.1.	Algemeen	297
4.2.	Overdraagbaarheid van aandelen	298
5.	Bestuur en vertegenwoordiging	300
5.1.	Bestuursorgaan: de bestuurder(s)	300
5.2.	Bevoegdheid	301
6.	Bestuurdersaansprakelijkheid, algemene vergadering, jaarrekening en controle	302
	Postscript: Inwerkingtreding van het WVV	303
1.	Regels voor nieuwe vennootschappen	303
2.	Regels voor bestaande vennootschappen	303
2.1.	Dwingende bepalingen gelden vanaf 1 januari 2020, met overgangsperiode tot uiterlijk op 1 januari 2024	303
2.2.	Vennootschapsvormen die worden afgeschaft	304
Contents	305	