

# Kroniek - Chronique

## Vennootschapsrecht - Droit des sociétés 2018-2019

Henri Culot en/et Dirk Van Gerven

### Inhoud

#### I. Algemeen

Nieuwe wetgeving (nrs. 1-3)  
Kenmerken en bestanddelen van de vennootschap  
    Inbreng (nr. 4)  
    Goede trouw (nr. 5)

#### II. Vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid

Vennootschapsvormen zonder rechtspersoonlijkheid in de toekomst (nr. 6)  
Maatschap (nr. 7)

#### III. Bepalingen gemeenschappelijk aan de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid

Rechtspersoonlijkheid  
    Wettelijke specialiteit (nr. 8)  
Vrij beroep (nr. 9)  
Vennootschap in oprichting (nr. 10)  
Zetel (nr. 11)  
Internationaal privaatrecht  
    Aanknopingspunt voor het Belgisch recht (nr. 12)  
    Grensoverschrijdende zetelverplaatsing (nr. 13)  
Openbaarmaking (nr. 14)  
UBO-register (nr. 15)  
Organen en vertegenwoordiging  
    Bestuursopdrachten (nr. 16)  
    Besluitvorming - nietigverklaring (nrs. 17-18)  
Transparantie en controle  
    Jaarrekening (nr. 19)  
    Gezamenlijke controle (nr. 20)  
    Deskundigenonderzoek (nr. 21)  
Ontbinding en vereffening  
    Gerechtelijke ontbinding van slapende vennootschappen (nr. 22)  
    Deficitaire vereffening (nr. 23)  
    Sluiting van de vereffening (nr. 24)  
    Passieve rechtspersoonlijkheid (nrs. 25-26)  
Strafrechtelijke verantwoordelijkheid  
    Algemeen (nrs. 27-29)

### Sommaire

#### I. Généralités

Nouvelle législation (n° 1-3)  
Caractéristiques et éléments constitutifs de la société  
    Apport (n° 4)  
    Bonne foi (n° 5)

#### II. Sociétés sans personnalité juridique

Les formes de sociétés sans personnalité juridique à l'avenir (n° 6)  
Société simple (n° 7)

#### III. Dispositions communes aux sociétés dotées de la personnalité juridique

Personnalité juridique  
    Spécialité légale (n° 8)  
Profession libérale (n° 9)  
Société en formation (n° 10)  
Siège (n° 11)  
Droit international privé  
    Facteur de rattachement au droit belge (n° 12)  
    Déplacement transfrontalier du siège (n° 13)  
Publicité (n° 14)  
Registre UBO (n° 15)  
Organes et représentation  
    Missions de gestion (n° 16)  
    Prise de décision - annulation (n° 17-18)  
Transparence et contrôle  
    Comptes annuels (n° 19)  
    Contrôle conjoint (n° 20)  
    Expert-vérificateur (n° 21)  
Dissolution et liquidation  
    Dissolution judiciaire des sociétés inactives (n° 22)  
    Liquidation déficitaire (n° 23)  
    Clôture de la liquidation (n° 24)  
    Personnalité passive (n° 25-26)  
Responsabilité pénale  
    Généralités (n° 27-29)

Lasthebber ad hoc (nr. 30)  
De vennootschap in proces  
Bevoegde rechtbank - scheidsgerecht nrs. 31-33)  
Gegevens in de dagvaarding (nr. 34)  
Optreden in rechte - mandaat ad litem (nrs. 35-36)  
Inschrijving in de KBO (nr. 37)  
Buitenlandse vennootschappen (nr. 38)

#### **IV. Vennootschap onder firma (VOF), gewone commanditaire vennootschap (GCV), landbouwvennootschap (LV) en (Europees) economisch samenwerkingsverband ((E)ESV)**

Rechtsvormen onder WVV (nr. 39)  
Hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten van de VOF en de gecommanditeerde vennoten van de Comm.V (nr. 40)  
Algemene vergadering en beslissing tot uitsluiting in de VOF (nrs. 41-42)  
Beherende vennoot van de Comm.V (nr. 43)

#### **V. Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (BVBA)/besloten vennootschap (BV)**

Algemeen  
Binnenkort, besloten vennootschap (BV) (nr. 44)  
Zeggenschap en organisatie (nr. 45)  
Oprichting - kapitaal  
De toekomst zonder kapitaal (nr. 46)  
Inbreng in kapitaal en volstorting (nr. 47)  
Aansprakelijkheid enige vennoot-rechtspersoon (nr. 48)  
Verlies van kapitaal (nr. 49)  
Starter BVBA (nr. 50)  
Effecten  
Aandelen in huwelijksgemeenschap (nr. 51)  
Toetreding, beslag, overdracht en koopverkoopovereenkomsten (nrs. 52-53)  
Overdracht en volstorting (nr. 54)  
Bestuur (nr. 55)  
Ontslag (nrs. 56-57)  
Voorlopige maatregelen (nrs. 58-59)

#### **VI. Coöperatieve vennootschap (CVOA, CVBA en SCE)**

Algemeen  
Uittreding (nr. 60)  
Uitsluiting (nr. 61)  
CVOA  
Hoofdelijke aansprakelijkheid en overdracht van aandelen (nr. 62)

#### **VII. Naamloze vennootschap (NV)**

Algemeen (nr. 63)  
Effecten (nrs. 64-68)  
Kapitaal  
Verlies van kapitaal (nrs. 69-70)  
Bestuursorgaan

Mandataire ad hoc (n° 30)  
La société en justice  
Tribunal compétent - arbitrage (n° 31-33)  
Mentions de la citation (n° 34)  
Action en justice - mandat ad litem (n° 35-36)  
Inscription à la BCE (n° 37)  
Sociétés étrangères (n° 38)

#### **IV. La société en nom collectif (SNC), la société en commandite simple (SCS), la société agricole et le groupement (européen) d'intérêt économique (G(E)IE)**

Formes sociales du CSA (n° 39)  
Responsabilité solidaire des associés de la SNC et des associés commandités de la SComm. (n° 40)  
Assemblée générale et décision d'exclusion dans la SNC (n° 41-42)  
Associé gérant de la SComm. (n° 43)

#### **V. Société privée à responsabilité limitée (SPRL)/société à responsabilité limitée (SRL)**

Généralités  
Bientôt la société à responsabilité limitée (SRL) (n° 44)  
Gouvernance et organisation (n° 45)  
Constitution - capital  
L'avenir sans capital (n° 46)  
Apport en capital et libération (n° 47)  
Responsabilité de l'associé unique (n° 48)  
Pertes du capital (n° 49)  
SPRL starter (n° 50)  
Titres  
Parts en communauté légale (n° 51)  
Admission, saisie, transfert et contrats d'achat et de vente (n° 52-53)  
Transfert et libération (n° 54)  
Gestion (n° 55)  
Révocation (n° 56-57)  
Mesures provisoires (n° 58-59)

#### **VI. Société coopérative (SCRI, SCRL et SCE)**

Généralités  
Démission (n° 60)  
Exclusion (n° 61)  
SCRI  
Responsabilité solidaire et transfert de parts (n° 62)

#### **VII. Société anonyme (SA)**

Généralités (n° 63)  
Titres (n° 64-68)  
Capital  
Perte du capital (n° 69-70)  
Organe d'administration

Statuut van bestuurder (nrs. 71-73)  
Bevoegdheden (nrs. 74-77)  
Dagelijks bestuur (nr. 78-78bis)  
Algemene vergadering (nrs. 79-81)  
Voorlopige maatregelen (nr. 82)

### **VIII. Aansprakelijkheid van oprichters, vennoten en bestuurders**

Oprichtersaansprakelijkheid (nr. 83)  
Bestuursaansprakelijkheid  
Bestuursfout (nrs. 84)  
Schending van de wet of van de statuten (nr. 85)  
Minderheidsvordering (nr. 86)  
Kennelijk grove fout die tot het faillissement bijdraagt (nrs. 87-91)  
Quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent en co-existentie van aansprakelijkheden (nrs. 92-95)  
Aansprakelijkheid voor fiscale schulden (nrs. 96-98)  
Kwijting (nr. 99)  
Aansprakelijkheid van vaste vertegenwoordiger (nr. 100)  
Aansprakelijkheid van vereffenaar (nr. 101)  
Verjaring (nr. 102)  
Strafrechtelijke verantwoordelijkheid  
Misbruik van vennootschapsgoederen (nr. 103)

### **IX. Geschillenbeslechting**

Algemeen (nr. 104-108)  
Uitsluiting (nrs. 109-110)  
Uittreding (nrs. 111-112)  
Waardebepaling (nrs. 113-115)

### **X. Fusies, splitsingen, inbreng van algemeenheid en van bedrijfstak**

Voorwaarden van fusie (nr. 116)  
Gevolgen (nr. 117)

Statut de l'administrateur (n° 71-73)  
Pouvoirs (n° 74-77)  
Gestion journalière (n° 78-78bis)  
Assemblée générale (n° 79-81)  
Mesures provisoires (n° 82)

### **VIII. Responsabilité des fondateurs, des associés et des administrateurs**

Responsabilité des fondateurs (n° 83)  
Responsabilité des administrateurs et gérants  
Faute de gestion (n° 84)  
Violation de la loi ou des statuts (n° 85)  
Action minoritaire (n° 86)  
Faute grave et caractérisée ayant entraîné la faillite (n° 87-91)  
Quasi-immunité de l'agent d'exécution et coexistence de responsabilités (n° 92-95)  
Responsabilité pour dettes fiscales (n° 96-98)  
Décharge (n° 99)  
Responsabilité du représentant permanent (n° 100)  
Responsabilité du liquidateur (n° 101)  
Prescription (n° 102)  
Responsabilité pénale  
Abus de biens sociaux (n° 103)

### **IX. Résolution des conflits**

Généralités (n° 104-108)  
Exclusion (n° 109-110)  
Retrait (n° 111-112)  
Évaluation des titres (n° 113-115)

### **X. Fusions, scissions, apport d'universalité et de branche d'activité**

Conditions de la fusion (n° 116)  
Effets (n° 117)

---

## **I. Algemeen**

### **Nieuwe wetgeving**

1. Het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV)/Code des sociétés et des associations (CSA) werd bij wet van 23 maart 2019 (gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 4 april 2019) ingevoerd. Het KB van 29 april 2019 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen werd gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 30 april 2019. Daarmee is de hervorming die in 2015 met een gedachtewisseling in het Parlement startte rond. Het WVV komt 18 jaar na het huidige Wetboek van vennootschappen. Dit laatste wetboek was voornamelijk een codificering van de bestaande

vennootschapswetgeving. Het had niet de ambitie het recht te herschrijven. Dit is nu wel zeer duidelijk het geval. Het Belgisch vennootschapsrecht wordt grondig aangepast. De omzettingstabel werd gepubliceerd bij wet van 6 juni 2019 tot wijziging van de wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (*BS* van 24 juni 2019). Deze tabel helpt de lezer wegwijs te maken in het nieuwe wetboek aan de hand van de wetsartikelen van het oude Wetboek van vennootschappen.

Ondertussen verschenen in het *Belgisch Staatsblad* vier nieuwe uitvoerings-KB's. Twee KB's hebben betrekking op de erkenning als landbouwonderneming of sociale onderneming. De voorwaarden

van de erkenning vinden we in het KB van 28 juni 2019 tot vaststelling van de voorwaarden van de erkenning als landbouwonderneming en als sociale onderneming (BS van 11 juli 2019). Oude landbouwvennootschappen en vennootschappen met sociaal oogmerk die zijn opgericht onder het oude Wetboek van vennootschappen worden vermoed tot het tegendeel te beantwoorden aan de voorwaarden voor de erkenning als landbouwonderneming respectievelijk sociale onderneming (art. 42 wet van 23 maart 2019). De regeling voor dit vermoeden en de weerlegging ervan wordt geregeld in het KB van 28 juni 2019 tot uitvoering van artikel 42, § 4, van de wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (BS van 11 juli 2019). Het KB van 11 juni 2019 regelt de erkenning van de VZW als beroepsvereniging of als federatie van beroepsverenigingen (BS van 17 juni 2019). Het KB van 12 mei 2019 duidt als na te leven code inzake deugdelijk bestuur door genoteerde vennootschappen, de Corporate Governance Code 2020 van de Belgische Corporate Governance Commissie aan (BS van 17 mei 2019; E. JANSSENS, “Nouveau Code de gouvernance d’entreprise conforme au nouveau CSA”, *Bilan* 2019, nr. 811, 4 en “Nieuw vennootschapsrecht leidt tot aanpassing Corporate Governance Code”, *Balans* 2019, nr. 833, 4-7). Een aantal formele wijzigingen werden aangebracht aan de Franse tekst van het WVV door de wet van 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 “Bewijs” in dat Wetboek (BS van 14 mei 2019).

Voor de eerste commentaren kan de lezer terecht bij O. CAPRASSE, H. CULOT en X. DIEUX (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Anthemis, 2019, 630 blz.; E.-J. NAVEZ en A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations, JT Dossiers*, Larcier, 2019, 380 blz.; A.-P. ANDRÉ-DUMONT en T. TILQUIN (dir.), *La société à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 2019, 470 blz.; X. DIEUX en P. DE WOLF, “Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : *Capital selecta*”, *JT* 2019, 501. X. DIEUX, “Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : Une ‘anonymisation’ silencieuse”, *TBH* 2018, 927; F. MAGNUS en G. DE PIERPONT, “La société simple et ses variantes”, *TBH* 2018, 943; H. CULOT, “La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée”, *TBH* 2018, 967; D. WILLERMAIN, “La société à responsabilité limitée : au-delà de la suppression du capital”, *TBH* 2018, 984; E. POTTIER, T. L’HOMME, LI-YU TU en G. VISEUR, “Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées”, *TBH* 2018, 1013 en D. VAN GERVEN, “De coöperatieve vennootschap, de erkende vennootschappen, de feitelijke vereniging, de VZW, de

IVZW en de stichtingen”, *TBH* 2018, 1067; J. VANANROYE, “De persoonlijke schuldeiser van een aandeelhouder : het ondergeschoven kind van het vennootschapsrecht”, *TBH* 2018, 343; M. DEHAENE, “Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen en het Wetboek Inkomstenbelastingen”, *TFR* 2019, 543; Y. DE CORDT en H. CULOT, “La réforme du droit belge des sociétés”, *Revue des sociétés* 2019/7-8, 435-449; M. ROELANTS, “Overdracht van aandelen BV : open of gesloten aandeelhouderschap?”, *Balans* 2018, nr. 815, 1-4 en “Cession des actions d’une SRL : actionariat ‘ouvert’ ou ‘fermé’”, *Bilan* 2018, nr. 793, 1-4; *Ibid.*, “Het bestuur in de nieuwe NV”, *Balans* 2019, nr. 825, 1-6 en “L’administration dans la nouvelle SA”, *Bilan* 2019, nr. 803, 1-6; *Ibid.*, “Winstuitkering : de ‘kapitaallose’ BV vereist dubbele uitkeringstest”, *Balans* 2018, nr. 817, 1-4 en “Distribution du bénéficiaire : double test pour la SRL ‘sans capital social’”, *Bilan* 2018, nr. 795, 1-3. Zie ook voor een kritische vergelijking met het Nederlands recht, H. BOSCHMA, L. LENNARTS en H. SCHUTTE-VEENSTRA, “Het nieuwe Belgische vennootschapsrecht door de ogen van de Noorderburen”, *TRV-RPS* 2019, 359.

Voor algemene overzichten waarin het WVV in een aantal bladzijden wordt samengevat, kan men terecht bij M. THEYSKENS en M. MONARD, “Het nieuwe vennootschapsrecht”, *T.Not.* 2019, 367; B. SAMYN en O. STOLLENWERCK, “Het nieuwe vennootschapsrecht”, *T.Not.* 2019, 459; D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCEAU, “Hervorming vennootschapsrecht. Overzicht en evaluatie”, *NjW* 2018, 416; D. VAN GERVEN, “Het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen”, *Vermogensplanning in de praktijk* 2019, 12; *Ibid.*, “Het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen”, *Bericht aan het Notariaat* 2019, 49.

Het WVV trad in werking op 1 mei 2019. Op bestaande vennootschappen, verenigingen en stichtingen is het WVV pas van toepassing vanaf 1 januari 2020; zij kunnen er wel voor kiezen zich voordien te schikken naar de nieuwe regels, waardoor het WVV vanaf die datum toepassing vindt (*opt in*). In ieder geval moeten ze uiterlijk op 1 januari 2024 hun statuten in overeenstemming brengen met het WVV op straffe van bestuursaansprakelijkheid. Indien ze hun statuten voordien wijzigen, zijn ze verplicht om zich aan te passen op die dag. Vennootschappen met een afgeschafte rechtsvorm (en beroepsverenigingen) moeten tegen 1 januari 2024 zijn omgevormd in een andere vorm, zo niet gebeurt dit van rechtswege. Ondertussen zijn de dwingende (en aanvullende) bepalingen van het wetboek wel al vanaf 1 januari 2020 van toepassing op bestaande vennootschappen; statutaire bepalingen die strijden met dwin-

gende bepalingen van het wetboek worden voor niet geschreven gehouden; statutaire bepalingen die afwijken van de aanvullende bepalingen blijven van toepassing (M. ROELANTS, “Het nieuwe vennootschapsrecht : inwerkingtreding en overgangsregels”, *Balans* 2019, nr. 826, 1-4 en “Nouveau droit des sociétés : entrée en vigueur et dispositions transitoires”, *Bilan* 2019, nr. 804, 1-4).

In deze kroniek komt voornamelijk rechtspraak aan bod die de bepalingen van het oude Wetboek van vennootschappen toepast. Deze rechtspraak is nog relevant, niet alleen voor de vennootschappen die onder het oude wetboek zijn opgericht, maar ook voor de nieuwe vennootschappen in de mate dat het nieuwe wetboek tal van bepalingen en concepten uit het oude wetboek ongewijzigd overneemt. Waar nodig zal in deze kroniek worden gewezen op de nieuwe regel; dit zal meer gebeuren in de kronieken van de volgende jaren.

Het WVV bevat vijf delen.

Deel 1 omvat de algemene bepalingen, voornamelijk inzake inbreng, en definities (boek 1), de aan de rechtspersonen gemeenschappelijke bepalingen inzake de naam en de zetel, de oprichting, de openbaarmaking, de nietigheid (van rechtspersoon en beslissingen van de organen), het bestuur, de geschillenregeling en de ontbinding en vereffening (boek 2) en het jaarrekeningsrecht (boek 3).

Deel 2 omvat de boeken over de bijzondere vennootschapsvormen : de personenvennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid (de maatschap, de VOF en de CommV) (boek 4), de BV (boek 5), de CV (boek 6), de NV (boek 7) en de erkende vennootschappen (boek 8). Over de erkende vennootschappen en de afschaffing van de vennootschap met sociaal oogmerk, leze men M. D'HERDE, “Van VSO naar CV erkend als SO : geslaagde *restyling*, of doorgeslagen *striptease*?”, *TRV-RPS* 2018, 817.

Deel 3 omvat de bepalingen van toepassing op de rechtspersonen met belangeloos doel : de VZW (boek 9), de IVZW (boek 10), de private stichting en de stichting van openbaar nut (boek 11).

Deel 4 bevat de regels inzake herstructurerings : de (binnenlandse en grensoverschrijdende) fusie, (binnenlandse en grensoverschrijdende) splitsing, inbrengen van algemeenheid en van een bedrijfstak van vennootschappen (boek 12), fusie, splitsing en inbrengen van algemeenheid en bedrijfstak van verenigingen en stichtingen (boek 13) en de omzetting en grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen, verenigingen en stichtingen (boek 14).

Deel 5 omvat de bepalingen van toepassing op de SE, SCE, EUPP, EUPS en het EESV (boeken 15 tot en met 18).

Het WVV is nu reeds aan wijziging toe. De Aandeelhoudersrichtlijn nr. 2007/36 van 11 juli 2007 (*Pb. EU* van 14 juli 2007) werd gewijzigd door de Richtlijn nr. 2017/828 van 17 mei 2017 (*Pb. EU* van 20 mei 2017). De omzetting diende te gebeuren uiterlijk op 10 juni 2019. De teksten zijn in voorbereiding en zullen door de nieuwe regering aan het Parlement worden voorgesteld.

Tegen 1 augustus 2020 moet het WVV ook worden aangepast aan de Richtlijn nr. 2019/1151 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 (“Vennootschapsrichtlijn 2017”) met betrekking tot het gebruik van digitale instrumenten en processen in het kader van het vennootschapsrecht (*Pb. EU* van 11 juli 2019). Deze richtlijn beoogt een uniforme onlineregistratie en zelfoprichting van vennootschappen in de hele Europese Unie en bij uitbreiding de Europese Economische Ruimte. De volledige online-oprichting zou minstens mogelijk moeten worden gemaakt voor de BV (nieuwe afdeling *1bis* van de Vennootschapsrichtlijn 2017 (“Online oprichting, online indiening van informatie en openbaarmaking”). Daarbij moet de wetgever modellen aan de oprichters ter beschikking stellen.

2. Drie krachtlijnen staan voor bij de invoering van het WVV.

De eerste krachtlijn is een vereenvoudiging van het vennootschapsrecht. Deze vereenvoudiging schrijft zich in in de juridische erkenning van de onderneming in ons rechtsbestel. Een aanloop daartoe is de uitbouw van een Wetboek van economisch recht (aangevraagd in 2013) dat van toepassing is op ondernemingen. Het sluitstuk is de wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht (*BS* van 27 april 2018). Deze wet voert de daad van koophandel en de koopman of handelaar af. In de gehele Belgische wetgeving moet, ten laatste, vanaf 1 november 2018, handelaar worden gelezen als onderneming. Daden van koophandel hebben vanuit juridisch oogpunt geen bijzondere betekenis meer; de onderneming is het nieuwe aanknopingspunt. Alle rechtspersonen, zelfs deze met een belangeloos doel, worden in dit verband als ondernemingen aangemerkt. Verder wordt de rechtbank van koophandel door deze wet omgedoopt in ondernemingsrechtbank.



Reeds in het kader van de hervorming van het ondernemingsrecht werd van de gelegenheid gebruikgemaakt om het onderscheid tussen vennootschappen met handelsdoel en andere af te schaffen. De tijdelijke handelsvennootschap en de stille handelsvennootschap gaan voortaan door het leven als tijdelijke vennootschap en stille vennootschap (tot hun afschaffing door het toekomstige Wetboek van vennootschappen en verenigingen : zie hierna). Maten van een maatschap zullen altijd hoofdelijk aansprakelijk zijn, ongeacht het doel (art. 52 W.Venn.). De exceptie van niet-ontvankelijkheid wanneer de vennootschap niet rechtsgeldig in de KBO is ingeschreven, blijft niet beperkt tot de handels- en ambachtsonderneming, maar geldt voor alle rechtspersonen en maatschappen (art. III.26 WER).

In het kader van de hervorming van het vennootschapsrecht wordt het aantal vennootschapsvormen formeel van 14 naar 8 teruggebracht.

Blijven behouden : de maatschap (de enige vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, die zich ook kan voordoen als stille en tijdelijke maatschap), de VOF, de CommV (de oude gewone commanditaire vennootschap), de BV (BVBA), de NV, de CV (CVBA), de SE en de SCE en het EESV (dat geen vennootschap is).

Worden afgeschaft :

- De tijdelijke vennootschap en de stille vennootschap : dit maakt in wezen geen verschil. Zowel de tijdelijke als de stille vennootschap kunnen in de vorm van een maatschap worden opgericht (zie hierna, onder het hoofdstuk *maatschap*);
- De coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid (CVOA) : zij is niet fundamenteel verschillend van de vennootschap onder firma. Het had dus geen zin ze te behouden;
- De commanditaire vennootschap op aandelen (Comm.VA) : zij is een NV met één of meer onbeperkt aansprakelijke vennoten die doorgaans als statutaire zaakvoerders de vennootschap besturen. In de toekomst zal het mogelijk zijn hetzelfde en meer te organiseren in een NV (zie hierna);
- De Starter BVBA : deze is niet meer nodig omdat de BV geen kapitaal meer heeft, en haar statuten kunnen bepalen dat de aandelen niet moeten worden volgestort;
- Het economisch samenwerkingsverband (ESV) : omtrent het nut van deze vennootschapsvorm hebben sinds zijn invoering in 1989 twijfels bestaan (naar het

voorbeeld van de *groupement d'intérêt économique* (GIE) van Frans recht waaraan het Europees economisch samenwerkingsverband (EESV) is gespiegeld). Het ESV is niet te onderscheiden van de VOF tenzij dat het minder soepel is. Er was dan ook geen reden het te behouden, ook al genoot het, in tegenstelling tot de VOF, de fiscale transparantie;

- De landbouwvennootschap (LV) : deze bijzondere vennootschapsvorm ingevoerd in 1979 liet landbouwers toe om een fiscaal transparante vennootschap op te richten. Deze wordt afgeschaft, maar het agrarische lobbywerk heeft succes opgeleverd. Landbouwers zullen nog altijd een VOF, CommV, BV of CV kunnen oprichten die kan worden erkend als landbouwonderneming onder de voorwaarden bepaald bij KB; dit gebeurde met het KB van 28 juni 2019 tot vaststelling van de voorwaarden van de erkenning als landbouwonderneming en als sociale onderneming (BS van 11 juli 2019).

De vennootschap met sociaal oogmerk (VSO) krijgt een geheel nieuw kleedje. Vandaag is dit geen afzonderlijke vennootschapsvorm; deze wordt opgericht in de vorm van één van de bestaande vennootschapsvormen, maar dan met een sociaal doel. In de toekomst zal de erkenning niet meer automatisch zijn. De vennootschap moet worden erkend als sociale onderneming door de minister bevoegd voor Economie, die nagaat of aan de wettelijke voorwaarden is voldaan (art. 8:4). Enkel coöperatieve vennootschappen komen in aanmerking.

De categorie vennootschappen die openbaar beroep op het spaarwezen doen of hebben gedaan wordt afgeschaft. Het vennootschapsrecht kent nog enkel genoteerde vennootschappen, dit zijn vennootschappen waarvan de aandelen, winstbewijzen of certificaten die op aandelen betrekking hebben op een gereguleerde markt worden verhandeld. De regels die voor hen gelden, kunnen bij KB worden toegepast op vennootschappen waarvan de aandelen of certificaten op een multilaterale handelsfaciliteit (MTF) worden verhandeld (art. 1:11). Zowel de NV als de BV kan haar aandelen laten noteren (zie hierna).

Het aantal strafbepalingen wordt drastisch beperkt, en vervangen door civielrechtelijke aansprakelijkheid.

Een tweede betrachting is een grotere flexibiliteit.

Het vennootschapsrecht wordt grotendeels aanvullend recht. Oprichters worden vermoed bijstand van specialisten, advocaten en notarissen, te vragen bij de redactie van de statuten. Zij moeten bijgevolg de

grootst mogelijke vrijheid krijgen in de organisatie van de vennootschap die ze oprichten. De adviseurs zullen hen wel op de gevaren wijzen. Als tegenhanger voor deze toegenomen contractualisering van de vennootschap, wordt meer aandacht besteed aan de rechten van derden, in het bijzonder schuldeisers.

Twee grote voorbeelden van deze versoepeling springen in het oog : de mogelijkheid het besloten karakter van de BV terzijde te schuiven, en de uiteenlopende bestuursmodellen in de NV.

Een derde en laatste betrachting is een competitiever vennootschapsrecht. De bedoeling is door een modern, flexibel vennootschapsrecht buitenlandse ondernemingen naar België te lokken (naar het illustere voorbeeld van de Amerikaanse staat Delaware).

Een eerste maatregel is de overstap van de werkelijkezetter naar de statutairezetter (art. 2:146). De toepassing van het Belgisch vennootschapsrecht zal enkel worden bepaald door waar de zetel zoals nader omschreven in de statuten is gevestigd, ongeacht of daar ook het bestuur of enige werkelijke activiteit wordt gevoerd. Bij die gelegenheid wordt een procedure voor grensoverschrijdende omzetting uitgewerkt zodat vennootschappen, verenigingen en stichtingen gemakkelijk naar België kunnen komen door de omzetting in een Belgische rechtsvorm (immigratie) of omgekeerd naar het buitenland kunnen vertrekken (emigratie) (boek 14 WVV).

Een tweede maatregel is de modernisering van het vennootschapsrecht door de verwijzing naar de nieuwe communicatietechnieken via website en e-mail (of een ander gelijkwaardig communicatiemiddel).

3. Over het belang van en de mogelijkheden geboden door artificiële intelligentie in het vennootschapsleven, zie R. BONNAFFE, “Nieuwe technologieën en het recht : de impact van artificiële intelligentie op de rechtspraktijk”, *TRV-RPS* 2018, 856.

## **Kenmerken en bestanddelen van de vennootschap**

### **Inbreng**

4. Het aantal bepalingen dat gemeen is aan alle vennootschappen wordt onder het nieuwe wetboek beperkt tot een minimum. Enkel de inbreng is nog gemeenschappelijk benevens het feit dat de vennootschap ontstaat uit een rechtshandeling, wederkerig of eenzijdig. Over de inbreng van een onroerend goed, leze men S. MAQUET, “L’apport d’immeuble

dans une société, une association ou une fondation”, *Rev. prat. immob.* 2018, 75.

### **Goede trouw**

5. De overeenkomst is niet meer de enige noch de belangrijkste wijze om een vennootschap op te richten. BV en NV kunnen in het nieuwe wetboek door één persoon worden opgericht. Vanuit deze werkelijkheid, werd er ook voor geopteerd de gemeenschappelijke bepalingen die in het oude W.Venn. een belangrijke plaats innamen, te beperken tot de regels die de inbreng beheersen. Voor het overige zijn er geen gemeenschappelijke bepalingen meer.

Dit betekent niet dat de vennootschap een instelling is geworden die los van elke overeenkomst functioneert en dat de regels van het verbintenissenrecht zoals de goede trouw geen rol meer spelen. Integendeel, de meeste vennootschappen zullen nog ontstaan uit een overeenkomst. Dit wordt impliciet bevestigd door artikel 1:1 dat bepaalt dat de vennootschap ontstaat uit een rechtshandeling. Dit is een overeenkomst of een eenzijdige rechtshandeling. Maar ook bij een eenpersoonsvennootschap ontstaat na de oprichting een overeenkomst tussen de vennootschappelijke rechtspersoon en de enige aandeelhouder. Al deze overeenkomsten worden aanvullend beheerst door het verbintenissenrecht, zoals de regels van toepassing op de wilsgebreken, en de regels eigen aan overeenkomsten, zoals de goede trouw (art. 1134 BW). Terecht werd er daarbij op gewezen dat door het groter aantal open normen de goede trouw des te belangrijker is geworden (M. WYCKAERT, “De goede trouw in het vennootschapsrecht, actueler dan ooit”, *TRV-RPS* 2019, 253).

## **II. Vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid**

### **Vennootschapsvormen zonder rechtspersoonlijkheid in de toekomst**

6. Onder het WVV worden de tijdelijke vennootschap en de stille vennootschap modaliteiten van de maatschap. Deze aparte rechtsvormen waren in wezen al overbodig (D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen. Algemeen deel*, Brussel, Larcier, 2016, 259-260).

Enkel de maatschap blijft over (in het Frans *société simple* benoemd). Dit is geen bezwaar om hetgeen te doen wat vroeger kon in de twee verdwijnende vennootschapsvormen. Kenmerkend voor de tijdelijke vennootschap is haar aflopend doel, dat dus in

wezen tijdelijk is. Maar dat kan ook in de maatschap door een aflopende activiteit als voorwerp in de vennootschapsovereenkomst op te nemen.

De stille vennootschap was al mogelijk in de maatschap onder het oude W.Venn. Dat deze nog steeds mogelijk blijft onder het WVV blijkt uit artikel 4:1 dat bepaalt dat de maatschap stil is *“wanneer overeengekomen wordt dat zij bestuurd wordt door één of meer zaakvoerders, al dan niet vennoten, die handelen in eigen naam”*. De andere vennoten zijn dan stille vennoten; zij treden niet naar buiten. Onder de één of meer actieve vennoten en de stille vennoten ontstaat een stille maatschap. Zij is een variant op de maatschap met allemaal naar buiten tredende vennoten. De stille vennoten dragen wel geen aansprakelijkheid ten aanzien van de vennootschapsschuldeisers (art. 4:14, tweede lid WVV). Zij zijn ten aanzien van de actieve vennoten gehouden tot hetgeen waartoe ze zich hebben verbonden in de vennootschapsovereenkomst. De vennootschapsschuldeisers hebben geen rechtstreekse vordering tegen de stille vennoten (art. 4:14, tweede lid *in fine* WVV).

## Maatschap

7. De wet van 15 april 2018 (zie de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2018, 502, randnr. 3) die de handelaar veroving door de onderneming, legt de hoofdelijkheid op aan de vennoten van alle maatschappen ongeacht hun doel. Bovendien wordt de maatschap erkend als boekhoudkundige entiteit die in de KBO dient te worden ingeschreven. Zie voor een bespreking : F. COLLON en B. DE HEMPTINNE, “La société de droit commun après la loi du 15 avril 2018”, *TBH* 2018, 943; M. ROELANTS, “De onbewuste maatschap doorheen de hervormingen ondernemingsrecht, vennootschapsrecht en insolventierecht” (noot onder Antwerpen 9 mei 2019), *TRV-RPS* 2019, 552. Ook moet ze in de UBO worden ingeschreven ingevolge de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten; ze is van toepassing op alle rechtspersonen en ook op de maatschap. De verplichting van identificatie van de uiteindelijke economische begunstigde wordt in het WVV ingeschreven als een verplichting voor het bestuur van de vennootschap (art. 1:33 WVV).

De maatschap kwalificeert als onderneming die failliet kan worden verklaard (art. I.22, 7°/1 WER). Hiervoor moet wel zijn aangetoond dat een maatschap tot stand kwam (Orb. Antwerpen (afd. Turnhout) 15 januari 2019, *RABG* 2019, 866).

## III. Bepalingen gemeenschappelijk aan de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid

### Rechtspersoonlijkheid

#### Wettelijke specialiteit

8. De vennootschap heeft als wettelijk doel (of oogmerk) aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel te verschaffen. Een handeling gesteld door de vennootschap die niet met dit winstoogmerk gebeurt, is onder het oude Wetboek van vennootschappen strijdig met de wettelijke specialiteit en absoluut nietig. De betaling van andermans schuld is in de regel in strijd met de wettelijke specialiteit. Dit is niet zo indien dit een eigen rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel oplevert voor de vennootschap die zich verbindt. Een vennootschap kan ook handelingen stellen die haar niet onmiddellijk op korte termijn doch eventueel slechts op langere termijn een voordeel opleveren. Dat voordeel kan in hoofde van een vennootschap die zich hoofdelijk gehouden verklaart tot betaling van een schuld van een andere vennootschap, ook al is deze laatste niet met haar verbonden als deel van een groep, bestaan in het bekomen van een verdubbeling van het leverancierskrediet (Antwerpen 7 februari 2019, *TRV-RPS* 2019, 392, noot D. VAN GERVEN, “Schending van de wettelijke specialiteit naar huidig en komend recht”).

Onder het nieuwe WVV volstaat het dat de vennootschap in haar statuten de mogelijkheid inbouwt winst uit te keren aan haar vennoten of andere vermogensbestanddelen aan hen te bezorgen; dit kan door vermogensbesparing. Dit wordt het doel van de vennootschap genoemd : het wettelijk doel dat moet bestaan in winst uitkeren (art. 1:1 WVV). De vennootschapsovereenkomst die aan een vennoot een deel in de winst ontzegt, is nietig (art. 4:2 WVV; Antwerpen 8 mei 2019, *TRV-RPS* 2019, 549, noot M. ROELANTS, “De onbewuste maatschap doorheen de hervormingen ondernemingsrecht, vennootschapsrecht en insolventierecht”). In de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid wordt deze bepaling voor niet geschreven gehouden (art. 5:14, art. 6:15 en art. 7:16 WVV). De vennootschap kan bovendien andere onbaatzuchtige doelen in haar statuten inschrijven (art. 1:1 en art. 2:8, § 2, eerste lid, 11° WVV). De wettelijke specialiteit is daarmee herleid tot de vereiste dat de doelen van de vennootschap onder meer de vermogensverbetering van de vennoten inhouden. Het moet in ieder geval niet meer besloten liggen in elke vennootschapshandeling. Enkel moet nog worden nagegaan of deze zekerheid in het belang van de vennootschap is (D. VAN GERVEN, “Schending



van de wettelijke specialiteit naar huidig en komend recht” (noot onder voormeld arrest), *TRV-RPS* 2019, 398).

## Vrij beroep

9. Het vrij beroep waarvan de toegang en uitoefening is gereguleerd en gebeurt onder toezicht van een daartoe ingesteld toezichtsorgaan, kan in een vennootschap worden uitgeoefend, ook al worden de professionele bekwaamheidsvereisten in hoofde van de natuurlijke personen beoordeeld. De beoefenaar van een vrij beroep wordt omschreven als *“elke onderneming wiens activiteit er hoofdzakelijk in bestaat om, op onafhankelijke wijze en onder eigen verantwoordelijkheid, intellectuele prestaties te verrichten waarvoor een voorafgaande opleiding en een permanente vorming is vereist en die onderworpen is aan een plichtenleer waarvan de naleving door of krachtens een door de wet aangeduide tuchtrechtelijke instelling kan worden afgedwongen”* (art. I.1, 14° WER).

Wanneer de wet voor de uitoefening van het vrij beroep een voorafgaande toelating vereist op grond van professionele bekwaamheden in hoofde van de betrokken persoon, en op de uitoefening van het beroep een permanent toezicht wordt uitgeoefend door een orde of een instituut, wordt de toelating aan de natuurlijke personen toegekend; immers enkel bij hen kan deze professionele bekwaamheid worden gemeten. Het beroep wordt door deze natuurlijke personen die de vereiste titel dragen, uitgeoefend voor rekening van de vennootschap. Alle rechtshandelingen met inbegrip van de daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid zijn voor rekening van de vennootschap, ook al is de beroepsbeoefenaar persoonlijk medeaansprakelijk (Brussel 17 november 2014, *RABG* 2019, 914, noot K. LIBRECHT, “Red Mijn Huis’ brengt geen soelaas voor de aansprakelijkheid van de architect”).

## Vennootschap in oprichting

10. De promotor oefent, vóór de overneming, alle rechten uit die verbonden zijn aan de rechtshandeling die hij stelde namens de vennootschap in oprichting. Hij kan deze ook in rechte afdwingen. Dit kan ook voor de Raad van State. Het beroep tot schorsing wordt, zolang de vennootschap niet is opgericht, ingesteld door de personen die namens de vennootschap in oprichting optraden. Het beroep ingesteld door de vennootschap in oprichting is niet ontvankelijk omdat deze vennootschap nog niet bestaat (RvS 6 februari 2018, nr. 240.673, *Horeca*

*Management (in oprichting)/Gemeente Zwijndrecht, Actualia* 2019, 688).

## Zetel

11. De zetel van de vennootschap moet onder het W.Venn. beantwoorden aan de werkelijke zetel. Deze kan in een bedrijfscentrum zijn gevestigd, en moet niet beantwoorden aan de exploitatiezetel. De werkelijke zetel is de plaats van waar de vennootschap wordt bestuurd, waar de algemene vergadering samenkomt, de administratieve diensten zijn gevestigd en waar de briefwisseling toekomt of van waar ze wordt verzonden (Brussel 12 september 2018, *Dr.pén.ent.* 2019, 125).

Onder het WVV moet de zetel niet meer aan de werkelijke zetel beantwoorden. Het volstaat dat een adres in de statuten is vermeld en dat dit in België is gevestigd opdat de vennootschap Belgisch is. Er moet geen activiteit meer aan beantwoorden, ook al is het aangewezen dat er mensen werkzaam zijn om de briefwisseling te ontvangen en kennis te nemen van betekeningen op het adres van de vennootschapszetel.

Aan het beroepsmatig verschaffen van een maatschappelijke zetel of een adres aan een vennootschap is overigens sinds kort een registratieverplichting verbonden; deze dienstenverlener moet zich vooraf registreren bij de Algemene Directie KMO-beleid van de FOD Economie (art. 3, 1°, b) wet van 29 maart 2018 tot registratie van dienstenverleners van vennootschappen (*BS* 2 mei 2018); T. INCALZA, “Registratieverplichting voor wie ‘diensten’ verleent aan ‘vennootschappen’”, *Balans* 2019, nr. 821, 1-3 en “Enregistrement obligatoire des prestataires de ‘services’ aux ‘sociétés’”, *Bilan* 2019, nr. 799, 1-3). De lijst van dienstverleners kan op de website van de FOD Economie worden geraadpleegd (art. 7).

## Internationaal privaatrecht

### Aanknopingspunt voor het Belgisch recht

12. Met het WVV is België overgestapt van de werkelijke zetel naar de statutaire zetel als aanknopingspunt voor het Belgisch vennootschapsrecht. Het Belgisch recht huldigt de incorporatieleer. De wetgever gaat ervan uit dat de incorporatieleer meer in lijn ligt van de rechtspraak van het Hof van Justitie over de vrijheid van vestiging. Meer in het bijzonder zijn vennootschappen uit landen die de werkelijke zetelleer huldigen gebonden aan dat land, en zal een verplaatsing van de leiding tot gevolg hebben dat

ze van nationaliteit moeten veranderen. In een land dat de incorporatieleer toepast, is dat niet het geval zolang de statutaire zetel achterblijft (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/1, 15-16).

Het personeelsstatuut of rechtsstatuut van de vennootschap met rechtspersoonlijkheid (de *lex societatis*) wordt naar Belgisch recht bepaald en ingevuld door het recht van de staat waar de vennootschap haar statutaire zetel heeft (art. 110 WIPR). Dit is het recht dat de vennootschap beheerst en haar nationaliteit bepaalt; het geeft aan dat de vennootschap tot het recht van dat land behoort. Het rechtsstatuut bepaalt : (1) het bestaan en de juridische aard van de vennootschap; (2) de firma of de maatschappelijke benaming; (3) de oprichting, de ontbinding en vereffening; (4) de rechtsbekwaamheid; (5) de samenstelling, bevoegdheden en werking van de organen; (6) de interne verhoudingen tussen vennoten alsmede de verhouding tussen de vennootschap en haar vennoten; (7) de verkrijging of het verlies van de hoedanigheid van vennoot; (8) de rechten en verplichtingen verbonden aan aandelen of winstbewijzen en de uitoefening ervan; (9) de aansprakelijkheid voor de overtreding van het vennootschapsrecht of de statuten en (10) de mate waarin de vennootschap ten aanzien van derden is gehouden tot betaling van de schulden door haar organen aangegaan (art. 111, § 1 WIPR). Een vennootschap kan de onbekwaamheid op grond van beperkingen in de vertegenwoordigingsbevoegdheid krachtens het toepasselijk recht niet inroepen ten aanzien van een tegenpartij, indien die onbekwaamheid onbekend is in het recht van de staat op wiens grondgebied de tegenpartij de rechtshandeling heeft gesteld en deze laatste op dat ogenblik de onbekwaamheid kende noch behoorde te kennen (art. 111, § 2 WIPR). Fusies tussen vennootschappen worden voor elke vennootschap afzonderlijk beheerst door het recht van het land dat voor de fusie op die vennootschappen van toepassing is (art. 113 WIPR). Rechten verbonden aan effecten die het voorwerp uitmaken van een openbare uitgifte, worden beheerst door het recht van de vennootschap die de effecten heeft uitgegeven of door het recht van het land waar de uitgifte plaatsvond (art. 114 WIPR).

Uit de vaststelling dat een vennootschap, die haar statutaire zetel op Belgisch grondgebied heeft, door het Belgisch recht wordt beheerst, volgt dat een gerechtelijke uitspraak van een buitenlandse rechter inzake de geldigheid, de werking, de ontbinding of de vereffening van een vennootschap, die haar statutaire zetel in België heeft en wordt beheerst door het Belgisch recht op het ogenblik van het instellen van de vordering voor de buitenlandse rechter, niet in België wordt erkend (art. 115 WIPR). Dit is de keer-

zijde van de regel dat de Belgische rechter enkel bevoegd is voor deze vraagstukken, indien de statutaire zetel van de vennootschap zich op het ogenblik van het instellen van de vordering in België bevindt (art. 109 WIPR). Wel kan de Belgische rechter kennisnemen van aansprakelijkheidsvorderingen van derden tegen bestuurders van buitenlandse vennootschappen die hun voornaamste vestiging in België hebben als ze hun statutaire zetel buiten de Europese Unie hebben gevestigd en is vastgesteld dat deze vennootschap maar een formele band heeft met het land waar die zetel is gevestigd. Hiervan kan in een overeenkomst niet worden afgeweken (art. 109 WIPR). Deze misbruikregel bepaalt de territoriale bevoegdheid van de Belgische rechter. Daarbij moet de rechter dan wel het lokale recht dat krachtens het internationaal privaatrecht van toepassing is op deze aansprakelijkheid volgen voor de beoordeling van de bestuursaansprakelijkheid (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/8, 145; zie voor een vergelijking met het Nederlandse recht, H. BOSCHMA, L. LENNARTS en H. SCHUTTE-VEENSTRA, “Het nieuwe Belgische vennootschapsrecht door de ogen van de Noorderburen”, *TRV-RPS* 2019, 384). Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid wegens schending van het wettelijk statuut en de statuten van de vennootschap is dat het recht van de zetel van de vennootschap (art. 111, § 1, 9° WIPR). Dit werd zo bepaald om misbruiken te voorkomen. Deze bevoegdheid kan niet worden ingeroepen tegen vennootschappen die hun statutaire zetel in een land van de Europese Unie of Europese Economische Ruimte hebben, ook al is de band met dat land eerder formeel. Voor de bepaling van de voornaamste vestiging kijkt de rechter naar waar de leiding is gevestigd, waar de vergaderingen van het bestuursorgaan plaatsvinden, waar het dagelijks bestuur wordt gevoerd en waar de administratie en boekhouding worden bijgehouden.

Vennootschappen beheerst door het recht van een land buiten de Europese Unie en de Europese Economische Ruimte, kunnen zich niet beroepen op de Europese vrijheid van vestiging. Dit zal bij een *Brexit* het geval zijn voor de vennootschappen uit het Verenigd Koninkrijk (M. KULINSKA en N. BRIDGLAND, “Brexit and EU corporate mobility”, *Cab. Jur.* 2018/2-3, 59).

### **Grensoverschrijdende zetelverplaatsing**

13. Het Belgisch recht heeft altijd opengestaan voor de verplaatsing van de zetel die als aanknopingspunt voor het Belgisch recht geldt naar het buitenland, en omgekeerd, als het buitenlandse recht dit ook aanvaardt (art. 112 WIPR). In die omstandigheden is er geen ontbinding en vereffening. Indien de ven-

nootschap werd opgericht in een land dat eveneens de werkelijke zetel als bepalend voor het rechtsstatuut aanvaardt, verlaat ze het rechtsstatuut van dat land door overplaatsing van de werkelijke zetel naar België. Over de boekhoudkundige implicaties van de zetelverplaatsing naar België heeft de CBN twee adviezen uitgebracht (Advies 2018/03 van 18 april 2018 inzake *Zetelverplaatsing naar België (inbound) - Verschil in waarderingsregels ten opzichte van het boekhoudkundig referentiestelsel van de Staat van herkomst*, en Advies 2011/2 van 8 december 2010 inzake *Zetelverplaatsing naar België van een vennootschap opgericht naar buitenlands recht : gevolgen voor het voeren van de boekhouding en het opstellen van de jaarrekeningen*). Deze adviezen werden besproken in dit tijdschrift (N. DELVIGNE, M. POSSOZ en L. VANDENAMEELE, “Immigration de sociétés en Belgique : avis de la CNC et nouvelles dispositions fiscales”, *TRV-RPS* 2018, 679; zie ook S. VAN CROMBRUGGE, “Kroniek. Boekhoudrecht (mei 2017-april 2018)”, *TRV-RPS* 2018, 714; L. PINTE, S. PEETERS en M. POSSOZ, “Zetelverplaatsing van vennootschappen naar België : spanningsveld tussen boekhoudkundige continuïteit en fiscale discontinuïteit”, *TRV-RPS* 2016, 234).

Het WVV gaat een stap verder en biedt hiervoor een procedure aan, in de vorm van een grensoverschrijdende omzetting (artikelen 14:15 e.v.) die een emigratie (art. 14:18) of een immigratie (art. 14:28) kan zijn. Daarbij loopt het vooruit op een Europese richtlijn die de grensoverschrijdende omzetting en splitsing binnen de Europese Unie en Europese Economische Ruimte wil vergemakkelijken en omkaderen. De Europese Commissie werkt aan een voorstel voor een Richtlijn tot wijziging van de Vennootschapsrichtlijn met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (COM(2018) 241 final). De bedoeling is de verplaatsing van de statutaire zetel over de grens heen, in heel de Europese Unie en Europese Economische Ruimte zonder belemmeringen mogelijk te maken. Dit voorstel komt na verschillende resoluties waarin het Europees Parlement daartoe oproept : de resolutie van het Europees Parlement van 13 juni 2017 over de tenuitvoerlegging van grensoverschrijdende fusies en splitsingen (2016/2065(INI)), de resolutie van het Europees Parlement van 10 maart 2009 met aanbevelingen aan de Commissie betreffende grensoverschrijdende overplaatsingen van zetels van vennootschappen (2008/2196(INI)); en de resolutie van het Europees Parlement van 2 februari 2012 met aanbevelingen aan de Commissie betreffende een 14e richtlijn inzake het vennootschapsrecht betreffende de grensoverschrijdende verplaatsing van zetels van vennootschappen (2011/2046(INI)).

Zoals hiervoor geschreven (randnr. 12) heeft het WVV het aanknopingspunt van het Belgisch vennootschapsrecht gewijzigd. Niet meer de werkelijke zetel maar de statutaire zetel, het adres vermeld in de statuten, is bepalend (art. 4, § 1, 2° WIPR). Door de statutaire zetel te nemen als aanknopingspunt voor de bepaling van het rechtsstatuut, sluit het Belgisch recht zich aan bij de incorporatieleer. Volgens deze leer is de plaats van oprichting of registratie bepalend. Het recht van de staat waar de vennootschap wordt opgericht en geregistreerd, bepaalt dus het rechtsstatuut.

## Openbaarmaking

14. De openbaarmaking van de vennootschapsakten is opgelegd als voorwaarde voor de tegenwerpelijkheid aan derden (art. 76 W.Venn.; art. 2:18 WVV). Deze voorwaarde geldt enkel in de relatie tussen de vennootschap en derden die met de vennootschap handelen. Anderen vallen terug op het gemeen recht (art. 1165 BW; D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen. Algemeen deel*, Brussel, Larcier, 2016, 484 e.v.). Dit werd nogmaals bevestigd door het Hof van Cassatie (Cass. 2 september 2016, *T.Not.* 2018, 898; besproken in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2018, 507, nr. 19 en *TRV-RPS* 2017, 706-707, nr. 17).

## UBO-register

15. Het bestuur moet toereikende, accurate en actuele informatie inwinnen en bijhouden over de uiteindelijke begunstigden van de vennootschap. Deze informatie betreft de identiteit van de uiteindelijke begunstigden, met name de naam, geboortedatum, nationaliteit en adres van de woonplaats, en de aard en omvang van het door deze persoon aangehouden economisch belang (art. 1:34 WVV; P. DE WOLF, “Le registre des bénéficiaires effectifs (UBO)”, *JT* 2019, 393; S. SCARNA, “Le registre UBO”, *Dr.pén.entr.* 2019, 150; D. VAN MOPPES, “De invoering van het Belgisch UBO-register : voetangels en klemmen”, *Bericht aan het Notariaat* 2019, 63; zie ook in deze editie : M. WAUCQUEZ, “Le registre UBO”, *TRV-RPS* 2019, 605). De uiteindelijke begunstigde is de natuurlijke persoon die de uiteindelijke eigenaar is van of zeggenschap heeft over de vennootschap. Dit is de natuurlijke persoon die rechtstreeks of onrechtstreeks een toereikend percentage van de stemrechten of van het eigendomsbelang in de vennootschap aanhoudt, ook als dat via aandelen aan toonder is, of deze zeggenschap heeft via andere middelen. Een deelneming van meer dan 25 % van de stemrechten van de aandelen of het kapitaal is een indicatie van een toereikend percentage of een rechtstreeks belang. Een belang

van meer dan 25 % gehouden door een andere vennootschap die onder zeggenschap van één of meer natuurlijke personen staat of van meer vennootschappen die onder zeggenschap staan van dezelfde natuurlijke persoon of personen, is een indicatie van een toereikend percentage of een onrechtstreeks belang. Zie voor een berekening van onrechtstreeks belang, de FAQ van de Administratie van de Trésorerie (p. 7/20 e.v.), te raadplegen op de site van de FOD Financiën (<https://financien.belgium.be/nl/E-services/Ubo-register>). Op deze site vindt men ook de wetteksten en andere documenten terug die als hulpmiddel kunnen dienen, waaronder *A beneficial Ownership Implementation Toolkit* van de Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes and Inter-American Development Bank.

De inwerkingtreding van deze verplichting is meermaals uitgesteld, en is nu vastgesteld op 30 september 2019.

## Organen en vertegenwoordiging

### Bestuursopdrachten

16. Bestuurders zijn ondernemingen indien ze van bestuursopdrachten een zelfstandige beroepsactiviteit maken. Het begrip 'onderneming' werd herschreven door de wet van 15 april 2018 en omvat elke natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent (art. I.1, 1<sup>o</sup>(a) WER). Dit is het geval indien de bestuurder van bestuursopdrachten een hoofdzakelijk of zijn gewoon beroep maakt (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2828/4, 32); occasioneel volstaat niet (J. BAECK en V. VAN EESSEL, "De Wet Hervorming Ondernemingsrecht : het einde van het handelsrecht en de triomf van het ondernemingsrecht", *RW* 2018-19, 1406; R. STEENNOT, "Tot ziens handelaar, welkom onderneming : modernisering met belangrijke impact, doch geen vereenvoudiging", *TPR* 2018, 883). Voor rechtspraak in die zin, Brussel 21 december 2018, *TRV-RPS* 2019, 102, noot M. ROELANTS, "De kwalificatie van de natuurlijke persoon-bestuurder als onderneming na de Wet Hervorming Ondernemingsrecht"; anders, maar ten onrechte, Kh. Brabant Wallon 8 oktober 2018, *TRV-RPS* 2019, 115, noot; Kh. Antwerpen (afd. Turnhout) 26 juni 2018, *TRV-RPS* 2019, 117, noot (maar op grond van een oude redactie van artikel I.1 WER); en, onder de voormalige redactie van artikel I.1 WER, Arrondrb. Liège 22 november 2018, *JLMB* 2019, 910).

De vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon is uit dien hoofde geen ondernemer. Hiervoor moet zijn aangetoond dat hij beroepsmatig deze functie uitoefent. In casu werd dat afgeleid uit

het feit dat hij zich borg had gesteld en de hoedanigheid van ondernemer niet betwistte noch zich beriep op het statuut van werknemer (Arrondrb. Antwerpen 12 maart 2019, *RABG* 2019, 860, noot B. BULLYNCK, "Is de vaste vertegenwoordiger in de zin van artikel 61, § 2 W.Venn./artikel 2:55 WVV een ondernemer?"). Het is onduidelijk of in deze zaak werd onderzocht of de vaste vertegenwoordiger van het besturen zijn gewoon beroep maakte.

Deze nieuwe definitie van onderneming geldt ook voor de bepaling van de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank (J. STUYCK, "De begrafenis van de koopman : enkele inleidende beschouwingen over de nieuwe wet tot hervorming van het ondernemingsrecht", *TBH* 2018, 321). Een natuurlijk persoon-bestuurder kan failliet worden verklaard (Brussel 21 december 2018, *JLMB* 2019, 676; Orb. Gent (afd. Dendermonde) 3 december 2018, *TGR* 2018, 351; Kh. Liège 11 juni 2018, *JLMB* 2019, 684). Dit is het geval als deze van het bestuur van vennootschappen een beroep maakt. Het feit dat de natuurlijk persoon geen klanten heeft, is echter niet bepalend; de wet legt dit niet op als voorwaarde (anders, Kh. Brabant Wallon 8 oktober 2018, *JLMB* 2019, 687, *TRV-RPS* 2019, 115, maar hervormd op dit punt door het hogervermelde Brussel 21 december 2018). Aangifte van faillissement kan niet als de natuurlijk persoon van het bestuur van vennootschappen geen beroep maakt. Dit zal de feitenrechter aan de hand van de feiten moeten beoordelen; de organisatie van zijn werk als een dergelijk beroep wijst daarop (zie voor een negatief antwoord aan de hand van een analyse van de feiten, Mons 5 februari 2019, *JLMB* 2019, 678; dit arrest bevestigt Orb. Hainaut (afd. Tournai) 6 november 2018, *TRV-RPS* 2019, 111, noot, *JLMB* 2019, 688). Als de natuurlijk persoon-bestuurder een onderneming is, kan deze een procedure van gerechtelijke reorganisatie aanvragen (Orb. Liège (afd. Namur) 6 december 2018, *JLMB* 2019, 692, *TRV-RPS* 2019, 8). Als natuurlijke persoon kan hij geen collectieve schuldenregeling aanvragen (art. 1675/2 Ger.W.).

### Besluitvorming - nietigverklaring

17. Een besluit genomen met schending van de wettelijke of statutaire vormvereisten is een grond voor nietigverklaring op voorwaarde dat wordt aangetoond dat de onregelmatigheid de uitkomst van het besluit heeft kunnen beïnvloeden of werd begaan met bedrieglijk opzet. Ook kan het besluit worden nietig verklaard wegens bevoegdheidsafwijking indien het niet in het vennootschapsbelang werd genomen (art. 64 W.Venn.; art. 2:42 WVV). Het ontslag van een zaakvoerder die *ad nutum* werd benoemd, houdt geen schending in, ook niet als



dit besluit werd gemotiveerd op voorwaarde dat de motivering in overeenstemming is met het vennootschapsbelang (Kh. Liège (afd. Namur) 10 oktober 2017, *JDSC* 2018, 41).

18. In geval van gewichtige redenen kan aan de voorzitter van de ondernemingsrechtbank in kort geding de opschorting van het besluit worden gevraagd (art. 179, § 1 W.Venn.). Dit is ook mogelijk onder het WVV als de aangevoerde middelen de nietigverklaring van het bestreden besluit *prima facie* kunnen verantwoorden en hoogdringend optreden nodig is (art. 2:46 WVV).

Er zou geen bezwaar mogen zijn om deze opschorting te vragen in de procedure ten gronde aan de hand van artikel 19, derde lid Ger.W. Een deel van de rechtsleer meent echter dat de rechter ten gronde enkel op grond van dit wetsartikel voorlopige maatregelen kan bevelen om een toestand in het belang van alle partijen te regelen teneinde te voorkomen dat deze belangen in het gedrang komen in afwachting van een uitspraak (H. BOULARBAH en X. TATON, “Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes) : principes, conditions et caractéristiques”, in *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d’efficacité*, Ed. Jeune Barreau, Brussel, 2006, 74-75). Uitspraak doen over de vraag of de gewichtige redenen aanwezig zijn, verplicht de rechter uitspraak te doen over de nietigverklaring of hierop vooruit te lopen zonder de partijen over alle middelen te hebben gehoord; bijgevolg oordeelde de kortgedingrechter te Liège dat dit niet mogelijk is (Kh. Liège (afd. Namur) 18 december 2017, *JDSC* 2018, 50).

## Transparantie en controle

### Jaarrekening

19. Op het bestuur rust de verplichting om de jaarrekening binnen zes maanden na afsluiting van het boekjaar aan de algemene vergadering ter goedkeuring voor te leggen (art. 92 W.Venn.), om ze vervolgens binnen dertig dagen na goedkeuring en ten laatste zeven maanden na de afsluiting van het boekjaar bij de Nationale Bank van België openbaar te maken (art. 98 W.Venn.). Deze verplichting blijft ongewijzigd gehandhaafd in het WVV (art. 3:1 en art. 3:10 WVV).

Indien de jaarrekening niet binnen voormelde termijn aan de algemene vergadering wordt voorgelegd of op de Nationale Bank wordt neergelegd, wordt de door derden geleden schade vermoed uit dit verzuim voort

te vloeien; het bestuur kan dit vermoeden weerleggen (art. 92 en art. 98 W.Venn.; art. 3:1, § 1, derde lid en 3:10, derde lid WVV). Met de derden die de bestuurders kunnen aanspreken, worden diegenen bedoeld die zich op de informatie opgenomen in de jaarrekening zouden kunnen steunen om te beslissen een contractuele relatie met de vennootschap aan te vangen of te beëindigen. De belasting- en de socialezekerheidsadministratie zijn dat niet en genieten dit vermoeden niet, want zij kunnen geen einde stellen aan de relatie met de vennootschap; bijgevolg is de niet-betaling van de belasting en de sociale bijdragen geen gevolg van het verzuim de jaarrekening neer te leggen, ook al verhindert dit deze administratie vervolgingshandelingen te stellen omdat de niet-neerlegging geen invloed heeft op de bedragen van hun vorderingen. Dit is ook zo voor de vordering van het gewest ingevolge bepaalde rechten die het op de gebouwen van de vennootschap kan laten gelden (Brussel 28 september 2018, *JT* 2018, 895).

### Gezamenlijke controle

20. Gezamenlijke controle is de controle die een beperkt aantal vennoten samen uitoefenen, wanneer zij zijn overeengekomen dat beslissingen over de oriëntatie van het beleid niet zonder hun gemeenschappelijke instemming kunnen worden genomen (art. 9 W.Venn.; art. 1:18 WVV). Zie over dit begrip, het CBN Advies 2017/2 van 1 februari 2017 inzake Gezamenlijke controle - groottecriteria; D. ROOSES, “De gezamenlijke controle als onweerlegbaar vermoeden van verbondenheid tussen vennootschappen : *de facto* een geval van feitelijke controle?”, *TRV-RPS* 2018, 870.

### Deskundigenonderzoek

21. Het Wetboek van vennootschappen heeft voor alle vennootschapsvormen een regeling uitgewerkt die de vennoten, die een minimaal percentage van aandelen bezitten, toelaat om zich, in geval van gevaar voor de vennootschap, tot de rechtbank te richten. Op verzoek van één of meer vennoten, die ten minste 1 % vertegenwoordigen van het geheel van de stemmen of die effecten, die een gedeelte van het kapitaal gelijk aan ten minste 1.250.000 euro vertegenwoordigen, aanhouden, kan de ondernemingsrechtbank één of meer deskundigen aanstellen om de boeken en de rekeningen van de vennootschap na te zien (art. 168 W.Venn.). De aanstelling van deze deskundige is aangewezen als de vennootschap de uitoefening van het individueel onderzoeks- en controlerecht weigert en onregelmatigheden worden vastgesteld (Antwerpen 22 maart 2018, *TRV-RPS*



2018, 876, noot J.M. GOLLIER, “Expert-vérificateur - conditions de désignation et mission”).

Onder het WVV wordt dit recht om een deskundige aan te stellen beperkt tot de vermogens- en kapitaalvennootschappen (BV, CV en NV) omdat in de praktijk het verzoek tot deskundigenonderzoek een voorspel is op de minderheidsvordering; het laat de minderheid toe met de door de deskundige naar boven gebrachte informatie over het bestuur, een aansprakelijkheidsvordering tegen de bestuurders in te stellen. De drempels werden daarom in lijn gebracht met de toelatingsvoorwaarden voor de minderheidsvordering (art. 5:104, art. 6:89 en art. 7:157 WVV) (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/1, 165-166). In de personenvennootschappen (VOF en CommV) kan de minderheidsvennoot zich in ieder geval op grond van artikel 584, derde lid Ger.W. tot de voorzitter van de ondernemingsrechtbank zetelend in kort geding richten om een deskundige te doen aanstellen.

## Ontbinding en vereffening

### Gerechtelijke ontbinding van slapende vennootschappen

22. Een vennootschap kan worden ontbonden zodra ze nalaat haar jaarrekening binnen de zeven maanden na afloop van het boekjaar neer te leggen (art. 182 W.Venn.; art. 2:74 WVV). Tegen de beslissing van ontbinding staan de gebruikelijke rechtsmiddelen van hoger beroep en derdenverzet open. De wet verbindt hieraan geen bijzondere termijnen, zodat de termijnen bepaald in het Gerechtelijk Wetboek gelden : één maand voor het hoger beroep (art. 1051 Ger.W.) en zes maanden voor het derdenverzet (art. 1128 Ger.W.) (Mons 4 september 2018, *JT* 2019, 472). In het WVV wordt de termijn voor hoger beroep in het wetboek bepaald : het hoger beroep moet op straffe van niet-ontvankelijkheid worden ingesteld binnen de termijn van één maand te rekenen van de bekendmaking van de uitspraak in de *Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad* (art. 2:75, § 1, derde lid WVV). Voor het derdenverzet blijft artikel 1128 Ger.W. actueel : dit moet worden ingesteld binnen een termijn van zes maanden te rekenen van de bekendmaking van de beslissing in de *Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad* (art. 1128, derde lid, 6° Ger.W.). Voor de termijnen opgenomen in het WVV geldt nu een bijzondere regeling opgenomen in artikel 1:32 WVV : de termijn wordt berekend van middernacht tot middernacht. Hij wordt gerekend vanaf de dag na die van de akte of van de gebeurtenis die hem doet ingaan, en omvat alle dagen, ook de zaterdag, de zondag en de wettelijke feestdagen. De vervalddag

is in de termijn inbegrepen. Indien deze vervalddag een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag is, dan wordt de vervalddag verplaatst op de eerstvolgende werkdag. Hiermee spoort deze regeling gelijk met de regeling van het Gerechtelijk Wetboek (art. 53). De bepaling dat de termijn van hoger beroep die verstrijkt tijdens de gerechtelijke vakantie wordt verlengd tot de vijftiende dag van het nieuwe gerechtelijke jaar (opgenomen in art. 50 Ger.W.) geldt ook voor het hoger beroep opgenomen in het WVV (art. 2 Ger.W.).

De rechter kan vervolgens bij gerechtelijke ontbinding de vereffeningwijze bepalen en een vereffenaar aanstellen (art. 182, § 5 W.Venn.). Hij doet dat, en sluit de vereffening niet onmiddellijk af, als er activa moeten worden gerecupereerd (Mons 4 september 2018, *l.c.*). Deze mogelijkheid heeft de rechter ook in het WVV (art. 2:85).

Het bestuur kan derdenverzet aantekenen tegen een gerechtelijke ontbinding (art. 1128 Ger.W.). Dit derdenverzet moet worden betekend aan ieder die partij was in de procedure waarin de gerechtelijke ontbinding werd uitgesproken. Indien een vereffenaar werd aangesteld, wordt het derdenverzet ook rechtsgeldig aan hem betekend; indien geen vereffenaar werd aangesteld en de vereffening onmiddellijk werd afgesloten, dan gebeurt dit rechtsgeldig bij eenzijdig verzoekschrift (Kh. Hainaut (afd. Tournai) 2 januari 2018, *Ius & actores* 2018, 325; reeds aangehaald in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2018, 510, nr. 29). De betekening aan de vereffenaar wordt in het WVV uitdrukkelijk opgelegd (art. 2:75, § 2, tweede lid WVV).

### Deficitaire vereffening

23. De vennootschap is in staat van faillissement indien de vennootschap haar opeisbare schulden niet onmiddellijk of op korte termijn kan betalen, de schuldeisers een uitstel van betaling of een vermindering van hun schuldvordering weigeren toe te staan, en de vennootschap geen nieuw krediet kan bekomen. Voor aangifte van faillissement moeten twee voorwaarden zijn vervuld : de vennootschap is op duurzame wijze opgehouden met betalen en haar krediet is geschokt (art. XX.99 WER).

De tweede voorwaarde, het wankelen van het krediet, wordt ingevuld rekening houdend met de houding van de schuldeisers. Indien de vereffening het vertrouwen heeft van alle of een zeer belangrijk deel van de schuldeisers en op een correcte en voor de schuldeisers transparante wijze zonder fraude wordt afgewikkeld - zodat hun vertrouwen niet wordt beschaamd - wankelt het krediet niet (zie de vorige

kroniek, *TRV-RPS* 2018, 511, nr. 32). De vereffening, hoewel deficitair, kan doorgang vinden zolang ze zonder fraude gebeurt en zich in omstandigheden afwikkelt tot tevredenheid van de schuldeisers of toch ten minste een belangrijke meerderheid van hen, en zolang een voldoende meerderheid van deze schuldeisers het vertrouwen in de vereffenaar behoudt (Brussel 22 juni 2017, *TRV-RPS* 2018, 782, noot A. HOUET, “La liquidation déficitaire et la portée du pouvoir juridictionnel de contrôle et d’approbation du plan de répartition de l’actif soumis par le liquidateur”).

De vereffenaar maakt op het einde van de vereffening een verdelingsplan op, dat hij ter goedkeuring aan de ondernemingsrechtbank voorlegt. De rechtbank onderzoekt het plan en vordert van de vereffenaar alle dienstige inlichtingen om de geldigheid van het verdelingsplan na te gaan (art. 190, § 1, derde lid W.Venn.). De rechtbank gaat na wat er is gebeurd met de activa en of de wettelijke regels van voorrang zijn geëerbiedigd (Brussel 22 juni 2017, *l.c.*).

### Sluiting van de vereffening

24. Door de sluiting van de vereffening verdwijnt de rechtspersoon. De vereffenaar zorgt voor de verdeling tussen de vennoten van de activa na betaling van de passiva; passiva die niet worden betaald, draagt hij mee over. De verdeling van activa *in natura* is een eigendomsoverdracht en moet bijgevolg gebeuren met eerbiediging van de toepasselijke vormvereisten om deze overdracht aan derden te kunnen tegenwerpen. In geval van een schuldvordering moet de gecedeerde schuldenaar in kennis worden gesteld (art. 1690 BW). De overnemende vennoot legt vervolgens een akte van gedinghervatting neer (art. 815 Ger.W.) en zet het geding verder in de staat waarin het zich bevindt. De daaropvolgende sluiting van de vereffening houdt geen afstand in (randnr. 26), want de vordering is overgedragen (Cass. 15 juni 2015, *TRV-RPS* 2018, 772, noot J. VAN EETVELDE, “De overdracht van een litigieuze schuldvordering door een vennootschap in vereffening”).

### Passieve rechtspersoonlijkheid

25. Door het verdwijnen van de vennootschap als rechtspersoon hebben onbetaalde schuldeisers geen rechtssubject als aanspreekpunt meer. Schuldeisers die nog een vordering willen instellen, bijvoorbeeld in het geval dat er gelden zijn geconsigneerd of in de hoop dat er nog activa opduiken, en om ondertussen een uitvoerbare titel te bekomen, moeten ageren tegen de vereffenaar ‘als zodanig’ of *qualitate*

*qua*, bij gebreke van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid. Als er geen activa meer zijn, kan de bekomen veroordeling natuurlijk niet worden uitgevoerd. Een alternatief is de nietigverklaring van de sluiting te vorderen of via de pauliaanse vordering de sluiting niet tegenwerpelijk aan hem te doen verklaren (Gent 18 april 2016, *RW* 2016-17, 1628, *RW* 2017-18, 1663, *RW* 2018-19, 950).

26. De vennootschap kan na de sluiting van de vereffening niet meer in rechte optreden. De vereffenaar heeft bij gebreke van een opdrachtgever geen mandaat meer om de vennootschap te vertegenwoordigen. Zijn opdracht houdt op met de sluiting van de vereffening. Sluiting wordt bovendien uitgelegd als een afstand van de vordering (Gent 17 mei 2017, *RW* 2018-19, 948). De vennootschap kan zich wel in hoger beroep verder verweren, zonder een tegenvordering in te stellen of te benaarstigen. Maar ze kan in hoger beroep geen rechtsmiddelen ter ondersteuning van de vordering die in eerste aanleg werd toegewezen, aanvoeren, daar ze wordt geacht afstand te hebben gedaan van haar vordering door de sluiting van de vereffening (Gent 17 mei 2017, *l.c.*).

De vennootschap kan zich enkel verdedigen tegen vorderingen ingesteld door schuldeisers. Dit gebeurt door middel van haar vereffenaars die *qualitate qua* optreden. Dit geldt ook voor procedures die tegen de vennootschap zijn ingesteld vóór de sluiting, maar nadien doorlopen. In deze procedures wordt de vennootschap in vereffening verder door haar vereffenaar, die als zodanig optreedt, vertegenwoordigd. Bij veroordeling gebieden de rechten van verdediging dat de vennootschap bij middel van haar vereffenaar *qualitate qua* hiertegen opkomt met de gebruikelijke rechtsmiddelen, zoals hoger beroep. Ook in hoger beroep kan de vereffenaar enkel verweer voeren (G. MEERSMAN, “Procesbekwaamheid van een vereffende vennootschap” (noot onder Gent 25 november 1998), *TBH* 1999, 578-579). De vereffenaar kan geen tegenvordering instellen namens de vennootschap, want deze bestaat niet meer. Ook een rechtsplegingsvergoeding vorderen is niet mogelijk (Antwerpen 17 mei 2018, *TRV-RPS* 2019, 401). In dit laatste arrest wordt er terecht op gewezen dat de vennootschap is verdwenen en bijgevolg geen woonplaats meer heeft, met als gevolg dat bij toepassing van artikel 8(1) van Brussel *Ibis*-Verordening de zetel van de vennootschap niet als woonplaats kan worden aanzien voor de bepaling van de rechtbank waarvoor de vordering tegen de vereffenaar *qualitate qua* moet worden ingesteld.

Niet iedereen is het met het voorgaande eens (R. TAS, “De rechtsbekwaamheid van een handelsvennootschap na de sluiting van haar vereffening”, *TRV* 1995, 602; B. TILLEMANN, *Proceshandelingen van en*

*tegen vennootschappen*, Antwerpen, Biblo, 1997, 81). Volgens deze andere opvatting kan de vereffenaar een (tegen)vordering wegens tergend en roekeloos geding instellen (Liège 8 november 2016, *TRV-RPS* 2018, 791, noot C. CLOTTENS; anders, en terecht, m.b.t. een vordering tot gedwongen tussenkomst en vrijwaring, Gent 8 december 2008, *TRV* 2010, 164, noot en *TGR* 2009, 123, noot). Dit standpunt van het hof van beroep van Liège is moeilijk verstaanbaar met de vaststelling dat de vennootschap in rechte niet meer bestaat. Het is ook onduidelijk waar de eventuele schadevergoeding gaat terechtkomen bij gebreke aan vennootschapsvermogen.

## **Strafrechtelijke verantwoordelijkheid**

### **Algemeen**

27. Krachtens artikel 5 Sw. kan een rechtspersoon of een vennootschap strafrechtelijk verantwoordelijk worden gehouden voor misdrijven die hetzij een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, of voor misdrijven die, zoals blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening werden gepleegd (art. 5 Sw.). Bovendien moet schuld (onachtzaamheid of opzet) worden aangetoond. Dit is het moreel bestanddeel.

Een bestuurder kan niet aan zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid ontsnappen door zijn gehele bevoegdheid over te dragen en de gedelegeerde niet op te volgen. De gedelegeerd bestuurder die een onbekwaam persoon aanstelt en bewust deze persoon niet opvolgt waardoor deze laatste verschillende misdrijven pleegt, is mededader of medeplichtig (Corr. Liège 21 november 2016, *Soc.Kron.* 2018, 278).

28. Voorheen genoot de minder ernstige boosdoener een strafuitsluiting via decumul : indien de rechtspersoon uitsluitend wegens het optreden van een nader bepaalde natuurlijke persoon verantwoordelijk wordt gehouden, wordt enkel diegene aan wie de zwaarste fout wordt toegeschreven, veroordeeld (dus ofwel de rechtspersoon, ofwel de natuurlijke persoon) (art. 5, tweede lid Sw.). Deze regel werd met ingang op 30 juli 2018 afgeschaft door de wet van 11 juli 2018; de decumul blijft wel gelden voor feiten die dateren van vóór de inwerkingtreding (art. 2 Sw.) (A. LEROY, “La responsabilité pénale des personnes morales, version 2018”, *JT* 2018, 638; G. LENELLE en G. PIJCKE, “La responsabilité pénale des personnes morales. Le point de vue de l’auditorat du travail”, *Dr.pén.entr.* 2019, 91). Het niet voeren van een ordentelijk personeelsbeleid en het bewust schenden van de sociale wetgeving, maakt dat de zaakvoerder

wetens en willens de strafrechtelijk gesanctioneerde bepalingen van deze wetgeving heeft geschonden en dus niet kan genieten van de decumul (Gent 7 september 2017, *RABG* 2019, 215, noot P. KEMPENEERS, “De gewijzigde decumulregel”). De strafuitsluitende verschoningsgrond kan zowel door de natuurlijke persoon als de rechtspersoon worden ingeroepen (Liège 22 maart 2012, *JDSC* 2012, 193; anders, maar ten onrechte, Corr. Liège 21 november 2016, *Soc.Kron.* 2018, 278; aangehaald in het vorige randnr.).

29. De strafrechtelijke verantwoordelijkheid kleeft aan de persoon (art. 20 V.T.Sv.). Zij vervalt bij het verdwijnen van de persoon hetzij door overlijden hetzij, voor de vennootschap, door gerechtelijke ontbinding, ontbinding zonder vereffening of anders door afsluiting van de vereffening. Ontbinding zonder vereffening ziet op de ontbinding in het kader van een fusie of splitsing (art. 682 W.Venn.; *Parl. St. Kamer* 1999-98, nr. 2093/5, 38; Cass. 11 oktober 2017, *TRV-RPS* 2019, 81, noot en *JDSC* 2018, 198 (reeds aangehaald in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2018, 512, nr. 36); en de bespreking bij T. TILQUIN en K. ALFERS, “Les opérations de restructuration et le transfert de la responsabilité contraventionnelle”, *TRV-RPS* 2019, 14).

Wel kan de strafvervolgning worden verdergezet indien de invereffeningstelling, de gerechtelijke ontbinding of de ontbinding zonder vereffening tot doel heeft te ontsnappen aan de vervolging of indien de vennootschap, vóór het verlies van de rechtspersoonlijkheid, overeenkomstig artikel 61bis, eerste lid Sv., door de onderzoeksrechter in verdenking is gesteld, of door het onderzoeksgerecht is verwezen of rechtstreeks is gedagvaard ten gronde (art. 20 V.T.Sv.). Dit laatste geval werd toegevoegd door de wet van 18 maart 2018 omdat in antwoord op een prejudiciële vraag het Grondwettelijk Hof had geoordeeld dat vennootschappen die in verdenking werden gesteld na de ontbinding zonder objectieve grondslag werden benadeeld ten aanzien van vennootschappen die voordien in verdenking werden gesteld; door de ontbinding ontsnapten deze laatste vennootschappen aan de strafvervolgning (GwH 11 mei 2017, *JDSC* 2018, 191, noot M.A. DELVAUX). Er is daarentegen geen ongelijke behandeling in vergelijking met de rechtspersonen tegen wie een onderzoek is geopend of een klacht met burgerlijke partijstelling werd ingediend (voor wie de strafvordering vervalt bij afsluiting van vereffening, gerechtelijke ontbinding of ontbinding zonder vereffening) omdat deze rechtspersonen hiervan niet op de hoogte zijn, en dus niet kunnen beslissen om tot sluiting van de vereffening of ontbinding over te gaan om hieraan te ontsnappen (wat de reden is van deze reeks van uitzonderingen), aldus het Grondwettelijk Hof in voormeld arrest.

## Lasthebber ad hoc

30. De lasthebber *ad hoc* wordt aangesteld door de rechtbank die bevoegd is om van de strafvordering kennis te nemen (art. 2bis Sv.). Dit houdt in dat de rechter zijn vergoeding, ook al is die volgens het hof geen gerechtskost, kan matigen (Liège 6 september 2018, *Dr.pén.ent.* 2019, 47).

## De vennootschap in proces

### Bevoegde rechtbank - scheidsgerecht

31. Geschillen ter zake van een vennootschap worden door de ondernemingsrechtbank beslecht. Zij is bevoegd voor *“geschillen ter zake van een vereniging met rechtspersoonlijkheid, stichting of vennootschap, met uitzondering van een vereniging van mede-eigenaars, evenals van geschillen die ontstaan tussen hun voormalige, actuele of toekomstige vennoten of leden met betrekking tot de betrokken vennootschap, stichting of vereniging”* (art. 574, 1° Ger.W.).

Aansprakelijkheidsvorderingen tegen bestuurders omwille van fouten gepleegd in het bestuur zijn ter zake van de vennootschap en behoren dus tot de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank. De rechtsgrond is daarbij van geen belang.

De aansprakelijkheidsvordering wegens herhaalde niet-betaling van belasting- en BTW-schulden ex artikel 442*quater* WIB 1992 en artikel 93*undecies*C BTW-Wetboek is ter zake van de vennootschap en wordt dus door de ondernemingsrechtbank beslecht (zie de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2018, 514, nr. 41). Niet alle rechtspraak deelt deze mening; die andere rechtspraak is de mening toegedaan dat dit een geschil betreffende de toepassing van de belastingwet is, waarvoor de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is (art. 569, 32° Ger.W.) (Arrondrb. West-Vlaanderen 19 februari 2016, *TFR* 2018, 631, noot H. DE CONINCK; en voorheen, Antwerpen 8 december 2014, *Limb. Rechtsl.* 2015, 122; Arrondrb. Antwerpen 30 juni 2015, *RW* 2016-17, 1194). Dit zou dan wel betekenen dat bij een aansprakelijkheidsvordering gesteund op een geheel van aansprakelijkheidsgronden waaronder artikel 1382 BW of bijzondere in het Wetboek van vennootschappen bepaalde gronden, wat toch vaak voorkomt, waaronder de schending van voornoemde belastingwetsbepalingen, twee rechters bevoegd zijn. In dat geval neemt de rechtbank van eerste aanleg kennis van de gehele vordering (art. 565, tweede lid, 4° Ger.W.) waardoor een rechtbank bevoegd wordt die niet is samengesteld om bestuursaansprakelijkheid te beoordelen. Dit gaat in tegen een goede rechtsbedeling en de bedoeling van de wetgever

om de ondernemingsrechtbank bevoegd te verklaren voor alle geschillen die rechtspersonen aangaan.

32. De exclusieve bevoegdheid vermeld in het vorige randnummer wordt onderscheiden van de algemene bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank zoals bepaald in artikel 573, 1° Ger.W. Deze rechtbank neemt in het algemeen kennis van *“de geschillen tussen ondernemingen als bedoeld in artikel I.1, 1°, van het Wetboek van economisch recht, die niet vallen onder de bijzondere bevoegdheid van andere rechtscolleges en die, wat betreft natuurlijke personen, betrekking hebben op een handeling die niet kennelijk vreemd is aan de onderneming”*.

De vrije beroeper is een onderneming. Bijgevolg is de ondernemingsrechtbank bevoegd voor de vordering van de advocaat tot invordering van erelonen tegen een cliënt die een onderneming is (Vred. Tournai 20 februari 2018, *JT* 2018, 673).

Volgens het Hof van Cassatie is de beherende vennoot van een gewone commanditaire vennootschap, een onderneming omwille van de onbeperkte aansprakelijkheid waardoor zijn activiteit het verlengde is van dat van de vennootschap (Cass. 22 juni 2018, *RABG* 2019, 821; zie randnr. 39 voor het toekomstig recht).

Onder het oude artikel 573 Ger.W., vóór de wijziging door de wet van 15 april 2018 (van toepassing op 1 november 2018), was vereist dat de onderneming op duurzame wijze een economisch doel nastreefde en dat de handeling werd vermoed te zijn verricht in het kader van dat economisch doel. Voor de beoordeling van de toelatingsvereisten van de dagvaarding en de volstreekte bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank is de dagvaarding bepalend; deze dateerde in casu van vóór 1 november, met als gevolg dat diende te worden nagegaan of de CVBA met een sociaal oogmerk, die werd gedagvaard, een economisch doel nastreefde. De ondernemingsrechtbank meende van niet en verwees de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg (Orb. Gent (afd. Kortrijk) 3 januari 2019, *RABG* 2019, 863). De VSO diende inderdaad onder het oude Wetboek van vennootschappen geen winstzoekende activiteit te ontwikkelen, noch een winstoogmerk na te streven; zij had een sociaal oogmerk. Hieruit kan worden afgeleid dat de VSO geen economisch doel nastreefde, met name de productie van goederen en diensten met behulp van materiële en immateriële middelen voor een bepaalde markt (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2836/1, 5-6, bij de wet van 7 november 2013 die de vorige omschrijving van een onderneming die een economisch doel diende na te streven, vastlegde in het WER; J. VANANROYE en K.-J. VAN DORMAEL, “Boek I WER en Wet



Natuurlijke Rechter. Van handelsrecht naar ondernemingsrecht” in KEIRSBlick en TERRYn (eds.), *Het Wetboek van economisch recht : van nu en straks ?*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 18; deze auteurs besluiten wel dat de vennootschap per definitie een onderneming is, en dat dit ook geldt voor de vennootschap met sociaal oogmerk (blz. 37)). Dit is anders nu : de vennootschap die als sociale onderneming wordt erkend (art. 8:4 WvV) is een vennootschap met winst-oogmerk (art. 1:1 WvV). Zij is hoe dan ook, zoals alle rechtspersonen van privaatrecht, een onderneming onder de nieuwe omschrijving van onderneming (art. I.1.1° WER), waarvoor de ondernemingsrechtbank bevoegd is, ongeacht of ze een economische activiteit ontwikkelt (art. 573, 1° Ger.W.).

33. De rechtbank van het land waar de vennootschap met rechtspersoonlijkheid haar zetel heeft, is exclusief bevoegd voor vorderingen waarbij de geldigheid van besluiten van de vennootschapsorganen wordt aangevochten. Dit wordt in artikel 24(2) van de Europese Verordening nr. 1215/2012 van 12 december 2012 (Brussel *Ibis*) bevestigd. Met de zetel wordt de statutaire zetel, het hoofdbestuur of de hoofdvestiging bedoeld (art. 63). De exceptie van samenhang kan deze vordering niet afleiden naar de rechtbank van een ander land (Kh. Brussel 8 december 2009, *JT* 2010, 145, noot, *TRV* 2010, 58, noot). Een geschil omtrent de prijsbepaling van een verplichte overname van aandelen besloten door de algemene vergadering betreft de geldigheid van dit besluit, ook al bepaalt het nationaal recht dat nietigverklaring niet mogelijk is; beoordeling van de redelijkheid van de prijs is eveneens een vraag omtrent de geldigheid (HvJ 7 maart 2018, *E.ON Czech Holding t. Detouch e.a.*, C-560/16, *Jur.* 2018, 167 met concl. adv. gen. WATHELET en *TRV-RPS* 2018, 534, noot A. COIBION en G. VISEUR, “Les règles de compétence en matière de conflits internes aux sociétés : histoire d’un raccourci”).

### Gegevens in de dagvaarding

34. In de dagvaarding wordt de identiteit van de vennootschap die in rechte ageert vermeld, met name de vennootschapsnaam, de rechtsvorm en het adres van de vennootschapszetel (art. 703, § 1, tweede lid Ger.W.). Ook moet nu op straffe van nietigheid het ondernemingsnummer worden vermeld (art. 702, 1° Ger.W.). Dit werd opgelegd door de wet van 14 oktober 2018 tot wijziging van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten (*BS* 20 december 2018). Het ontbreken van de vermeldingen vereist door het Gerechtelijk Wetboek, kan aanleiding geven tot nietigheid van de proceshandeling (art. 43 en 702 Ger.W.), indien het gemis de belangen

van de partij schaadt die de exceptie van nietigheid opwerpt (art. 861 Ger.W.), met name dat zij niet in staat is de eisende vennootschap te identificeren of op een andere wijze die partij heeft gehinderd in de uitoefening van haar rechten, en op voorwaarde dat ze voor elk ander middel wordt opgeworpen (art. 864 Ger.W.). Ook in het eenzijdig en tegensprekelijk verzoekschrift moet het worden vermeld (art. 1026 en 1034<sup>ter</sup> Ger.W.), alsmede in de gerechtelijke uitspraak (art. 780 Ger.W.). Een verkeerde naam en rechtsvorm heeft geen nietigheid tot gevolg als de verwerende partij zonder voorbehoud op de inleidingszitting verschijnt (Vred. Westerlo 16 maart 2016, *T.Vred.* 2018, 312).

### Optreden in rechte - mandaat ad litem

35. Om in rechte op treden moet de vennootschap rechtspersoonlijkheid hebben. Als ze dat niet heeft, wordt haar vordering afgewezen. Dit kan niet worden rechtgezet door een agressieve tussenkomst in hoger beroep van een andere regelmatig opgerichte vennootschap (Gent 27 september 2017, *RW* 2018-19, 1469).

36. De vennootschap wordt in rechte door een advocaat of haar organen vertegenwoordigd (art. 703, § 1, eerste lid Ger.W.). Zij moet in dagvaarding en in elke akte van rechtspleging haar naam, rechtsvorm en adres van de zetel vermelden; daarmee wordt ze voldoende geïdentificeerd. Het is niet nodig de identiteit van haar bevoegde organen te vermelden (Cass. 8 juni 2018, *Ius & actores* 2018, 99, *JDSC* 2018, 219 (ook aangehaald in randnr. 37); Cass. 5 mei 1971, *Pas.* 1971, I, 804).

De advocaat vertegenwoordigt de vennootschap voor de rechter zonder dat hij een volmacht in die zin moet voorleggen (art. 440, tweede lid en 479 Ger.W.). Voor dit mandaat *ad litem* volstaat het dat de advocaat de vennootschap die hij vertegenwoordigt voldoende identificeert door de opgave van de vennootschapsnaam, de rechtsvorm en het adres van de vennootschapszetel. Het is aan de tegenpartij om aan te tonen dat de advocaat geen mandaat heeft om de vennootschap te vertegenwoordigen (art. 848 *in fine* Ger.W.). De bewijslast ligt bij de tegenpartij (Cass. 8 maart 2018, *P&B/RDJP* 2018, 119).

### Inschrijving in de KBO

37. De vordering van de vennootschap wordt afgewezen indien ze niet is ingeschreven in de KBO (art. III.26, § 2 WER). Om ontvankelijk te zijn volstaat het dat de vennootschap bij de KBO is ingeschreven. Een niet-correcte inschrijving is daarbij van geen belang



meer. De vordering die is gesteund op een activiteit waarvoor de vennootschap niet is ingeschreven, kan niet meer om die reden worden afgewezen. Dit was voorheen wel mogelijk op grond van artikel XX.26, § 2 WER. De voormelde paragraaf werd echter afgeschaft door de wet van 2 mei 2019 (*BS* van 17 mei 2019). Deze sanctie werd overbodig geacht omwille van de strafrechtelijke geldboete bepaald in artikel XV.77, 2° WER in geval van niet correcte inschrijving (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3029/1, 3-4). Een geldboete veronderstelt nog altijd een strafrechtelijke veroordeling na een tegensprekelijke procedure. Het is de vraag of het parket voor dergelijke zaken een strafprocedure zal opstarten. Voor rechtspraak onder de oude wetgeving waarbij de vordering werd afgewezen tenzij de exceptie niet *in limine litis* werd opgeworpen, omdat de vordering was gesteund op een activiteit waarvoor de vennootschap niet was ingeschreven, zie Rb. Fr. Brussel 21 februari 2018, *JT* 2018, 67, of omdat de vordering is gesteund op een overeenkomst die buiten het maatschappelijk doel (nu, onder het WVV, statutair voorwerp) valt, Vred. Antwerpen 21 juni 2018, *T.Vred.* 2019, 162.

De vennootschap vermeldt het ondernemingsnummer op elk door haar betekend deurwaardersexploot. Laat ze na dit te doen op een dagvaarding die ze laat betekenen, dan is de rechtsovereenkomst die zij instelt, slechts ontvankelijk indien zij op de inleidingszitting kan bewijzen dat zij bij de Kruispunbank van Ondernemingen is ingeschreven (art. III.26 WER); deze regel is niet van toepassing op de voorziening in cassatie (Cass. 8 juni 2018, *Ius & actores* 2018, 99; ook aangehaald in randnr. 36). Het verzoekschrift op tegenspraak wordt met de dagvaarding gelijkgesteld, en is eveneens onderhevig aan deze ontvankelijkheids sanctie (GwH 22 november 2018, *TRV-RPS* 2019, 321, *Ius & actores* 2018, 51). De wet van 15 april 2018 heeft artikel III.26 op dit punt gewijzigd: als de vennootschap niet rechtsgeldig is ingeschreven, dan verleent de rechter een uitstel om de vennootschap toe te laten zich in te schrijven.

### Buitenlandse vennootschappen

38. Een buitenlandse vennootschap die als hoofdeiser of bij wijze van tussenkomende partij een vordering instelt tegen een Belgische onderdaan voor een Belgische rechtbank, is ertoe gehouden een borg te stellen voor de betaling van de uit het geding voortvloeiende kosten en schadevergoeding waarin zij kan worden verwezen (*cautio judicatum solvi*). De verweerder moet dit voor elk ander middel in het begin van het geding (*in limine litis*) vragen. Wordt de verweerder pas in hoger beroep aangesproken, dan kan hij dit in beroep vragen (art. 851 Ger.W.).

De borg kan niet worden gevraagd van vennootschappen die komen uit een land waarmee België een verdrag heeft gesloten dat de toepassing van deze borgstelling uitsluit. Hij kan ook niet worden gevraagd van onderdanen van de Europese Unie, wegens het verbod van discriminatie opgelegd door artikel 18 van het Verdrag van 25 maart 1957 betreffende de werking van de Europese Unie.

Het Grondwettelijk Hof meent echter dat de *cautio judicatum solvi* in de mate dat ze is gesteund op de nationaliteit van de eiser, en niet op zijn woonplaats in het buitenland en het feit dat hij hier geen activa heeft, een ongelijke behandeling inhoudt die niet kan worden verantwoord (GwH 11 oktober 2018, *BS* 12 maart 2019, blz. 25917; A. GILLET, “La caution *judicatum solvi*, une institution en sursis (?)”, *JT* 2019, 349). De enkele nationaliteit kan niet verklaren dat een buitenlandse eiser een borg moet stellen terwijl een Belgische eiser die geen vermogen in België heeft dat niet moet. Indien dit euvel niet kan worden verholpen door een wet vóór 31 augustus 2019, kan deze exceptie niet meer worden ingeroepen tegen een buitenlandse vennootschap die afkomstig is uit een land buiten de Europese Economische Ruimte (en ook niet binnen de EU en EER maar dan op grond van artikel 18 van het Verdrag van 25 maart 1957 betreffende de werking van de Europese Unie, en voor onderdanen van lidstaten van de Europese Economische Ruimte (Noorwegen, IJsland en Liechtenstein) op grond van het verbod van discriminatie opgenomen in artikel 4 van de EER-overeenkomst van 2 mei 1992).

## IV. Vennootschap onder firma (VOF), gewone commanditaire vennootschap (GCV), landbouwvennootschap (LV) en (Europees) economisch samenwerkingsverband ((E)ESV)

### Rechtsvormen onder WVV

39. De vennootschap onder firma en de gewone commanditaire vennootschap blijven bestaan onder het nieuwe WVV, met dien verstande dat de naam van de rechtsvorm van de tweede wijzigt naar commanditaire vennootschap (CommV) (*société en commandité* of *SComm*) omdat het onderscheid met de commanditaire vennootschap op aandelen (Comm.VA) niet meer nodig is; de Comm.VA verdwijnt.

Het economisch samenwerkingsverband verdwijnt ook. Het economisch samenwerkingsverband verschilde in wezen niet van de VOF; het was dus overbodig. Bovendien blijft het mogelijk een Europees economisch samenwerkingsverband (EESV) op te richten.

De landbouwvennootschap blijft verder bestaan in gewijzigde vorm : het wordt voorzien dat de VOF, de CommV, de coöperatieve vennootschap (CV) en de besloten vennootschap (BV) als landbouwonderneming kunnen worden erkend (VOFLO, CommVLO, BVLO en CVLO) (art. 8:2 WVV).

### Hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten van de VOF en de gecommanditeerde vennoten van de Comm.V

40. De vennoten zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de verbintenissen van de vennootschap onder firma (art. 204 W.Venn.). Dit geldt ook voor de beherende vennoten of gecommanditeerde vennoten van de Comm.V (art. 202 en art. 205 W.Venn.). Onder het oude recht, was de vaststaande cassatierechtspraak dat de onbeperkt aansprakelijke vennoot, van een vennootschap met een handelsdoel, handelaar is. Het Hof van Cassatie was tot deze vaststelling gekomen omdat het vermogen van de vennootschap, aldus dit Hof, in werkelijkheid met dat van de vennoten is vermengd (Cass. 15 december 1938, *Pas.* 1938, I, 383, *Belg.Jud.* 1939, col. 85, noot L.S., *RPS* 1940-46, 198, noot; Cass. 21 mei 1968, *Pas.* 1968, I, 1097; Cass. 17 juni 1976, *Pas.* 1976, I, 1124). Sinds de afschaffing van de daad van koophandel en de invoering van de onderneming als afbakeningscriterium voor het ondernemingsrecht waaronder het insolventierecht, bracht deze rechtspraak met zich mee dat de onbeperkt aansprakelijke vennoot van een personenvennootschap, wordt vermoed ondernemer te zijn ongeacht zijn werkelijke activiteit (Cass. 22 juni 2018, *RABG* 2019, 821; aangehaald in randnr. 32).

Het nieuwe artikel XX.99 WER, zoals ingevoerd door de wet van 11 augustus 2017 die het insolventierecht in het WER opnam, bepaalt uitdrukkelijk dat de curator de faillietverklaring van de onbeperkt aansprakelijke vennoten moet vorderen. Het faillissement van de vennoten gebeurt niet meer automatisch. Dit kan enkel als de betrokken vennoot ook in eigen naam ondernemer is. In dezelfde lijn bepaalt artikel XX.14 dat het openen van een insolventieprocedure ten aanzien van een vennootschap niet noodzakelijk de opening van eenzelfde insolventieprocedure ten aanzien van de onbeperkt aansprakelijke vennoten inhoudt. De reden voor deze bepaling is dat het faillissement van de vennootschap niet automatisch het faillissement van de vennoten met zich meebrengt (*Parl.St.* Kamer Z.[2016/17], nr. 2407/1, 39; *Parl.St.* Kamer Z.[2016/2017], nr. 2407/6, 85). De vennootschap die het openen van een gerechtelijke reorganisatie aanvraagt, moet de lijst van de onbeperkt aansprakelijke vennoten meedelen (art. XX.41, § 2, 10°

WER). Om de vennoten failliet te verklaren, moet de insolventierechter nagaan of de faillissementsvoorwaarden in hoofde van de betrokkenen en dus elke vennoot zijn voldaan (Orb. Brussel Nl. 16 oktober 2018, *RABG* 2019, 848). De afzonderlijke faillietverklaring van de vennoten is vereist.

### Algemene vergadering en beslissing tot uitsluiting in de VOF

41. In een VOF kan worden overeengekomen dat een vennoot wordt uitgesloten voor de redenen bepaald in de vennootschapsovereenkomst. De vennoot wiens uitsluiting wordt voorgesteld, moet zich kunnen verweren. Zijn uitsluiting moet tijdig worden aangekondigd, en de vennoot moet hiervan bijtijds worden ingelicht zodat hij zijn verweer kan voorbereiden. Zo niet kan het besluit tot uitsluiting worden nietig verklaard (Gent 4 december 2017, *RW* 2018-19, 944, dat het vonnis van Kh. Gent (afd. Ieper) 12 oktober 2015 bevestigt, en dat reeds werd aangehaald in de vorige kronieken, *TRV-RPS* 2018, 517-518, nr. 51; *TRV-RPS* 2017, 717-718, nr. 49; *TRV-RPS* 2016, 723-724, nr. 55).

42. Wanneer een vennoot zijn aandeel in de vennootschap overdraagt, verdwijnt hij uit de vennootschap. Om de overdracht aan de vennootschap tegen te werpen, wordt deze aan haar ter kennis gebracht of door haar erkend (art. 1690 BW *jo.* art. 209 W.Venn. en art. 4:7, eerste lid WVV). Deze overdracht is pas aan derden tegenwerpelijk vanaf de openbaarmaking van de overdracht in de *Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad* (art. 209 W.Venn.; art. 4:7 *jo.* art. 2:8, § 2, eerste lid, 4°, art. 2:8, § 1, eerste lid, 9° en art. 2:14, 5° WVV). Deze tegenwerpelijkheid beschermt de derden die met de vennootschap wegens haar bestaan hebben gehandeld.

De nieuwe vennoot neemt de aansprakelijkheid voor alle verbintenissen van de vennootschap op, zelfs die verbintenissen die vóór zijn toetreding zijn ontstaan (Antwerpen 18 mei 2017, *NjW* 2018, 885, noot J. WAELKENS, “Hoofdelijke aansprakelijkheid vennoten”). De curator kan zich voor deze verbintenissen tegen alle nieuwe en oude vennoten keren zonder onderscheid, tenzij de schuldeiser ermee instemt de nieuwe vennoten niet aan te spreken (Antwerpen 15 juni 2017, *NjW* 2018, 788, noot J. WAELKENS, “Novatie” (gewezen op doorverwijzing na cassatie door het arrest van 7 november 2013 (*TRV* 2014, 43, concl. conf. adv. gen. VANDEWAL; besproken in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2015, 525, nr. 46)).

## Beherende vennoot van de Comm.V

43. Het bestuur kan in een Comm.V aan een derde die geen vennoot is worden opgedragen. In de Comm.V is het de stille of commanditaire vennoot verboden om een daad van bestuur te stellen (art. 207, § 1 W.Venn.; art. 4:25, § 1 WVV). Bijgevolg kan, indien het bestuur aan een persoon wordt opgedragen die geen derde is, deze enkel een gecommandeerde vennoot zijn, die aansprakelijk is voor de verbintenissen aangegaan door de vennootschap (Cass. 2 februari 2018, *TRV-RPS* 2018, 900, noot J. LANNOY, “De gewaagde positie van een externe zaakvoerder in de gewone commanditaire vennootschap”).

## V. Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (BVBA) / besloten vennootschap (BV)

### Algemeen

#### Binnenkort, besloten vennootschap (BV)

44. De rechtsvorm verandert van naam. Sinds 1 mei 2019, kunnen er geen BVBA's meer worden opgericht. Het zijn BV's. Voordien bestaande BVBA's moeten uiterlijk op 1 januari 2024 hun statuten in overeenstemming brengen met de nieuwe bepalingen van toepassing op de BV; indien ze voordien hun statuten aanpassen moeten ze dat op dat ogenblik doen. Voor een bespreking, zie M. THEYSKENS en M. MONARD, “Het nieuwe vennootschapsrecht”, *T.Not.* 2019, 367; D. WILLERMAIN, “La société à responsabilité illimitée : au-delà de la suppression du capital”, *TBH* 2018, 284; M. ROELANTS, “Overdracht van aandelen BV : open of gesloten aandeelhouder-schap?”, *Balans* 2018, nr. 815, 1-4 en “Cession des actions d'une SRL : actionariat ‘ouvert’ ou ‘fermé’”, *Bilan* 2018, nr. 793, 1-4.

Ondertussen zijn vanaf 1 januari 2020 de oude BVBA's onderworpen aan het nieuwe wetboek. Met het aanvullend recht onverzoenbare statutaire bepalingen blijven geldig; met het dwingend recht strijdige statutaire bepalingen worden voor niet geschreven gehouden. Het is dus aangewezen, teneinde elke onduidelijkheid te vermijden, om de statuten snel aan te passen. Dit kon reeds voor 1 januari 2020 (*opt in*). In ieder geval moet vanaf 1 januari 2020 de nieuwe rechtsvorm besloten vennootschap (afgekort BV) worden gehanteerd, ook door de reeds voordien bestaande BVBA's die hun statuten nog niet hebben aangepast; artikel 1:5 is van dwingend recht (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/1, 349).

## Zeggenschap en organisatie

45. Zie over de organisatie van de zeggenschap binnen een BVBA met meer vennoten : P. BOSSARD, A. GUNZBERG en D. SCHOTS, “Le partage du pouvoir dans les PME”, *TRV-RPS* 2018, 626.

### Oprichting - kapitaal

#### De toekomst zonder kapitaal

46. De BV heeft geen kapitaal. Bestaande BVBA's verliezen hun kapitaal vanaf 1 januari 2020. Dit wil zeggen dat hun kapitaal en hun wettelijke reserves van rechtswege, zonder statutenwijziging, in een statutair onbeschikbare eigen vermogensrekening worden omgezet. Het niet-gestorte gedeelte wordt geboekt op een eigen vermogensrekening genaamd ‘niet-opgevraagde inbreng’. Bij volstorting worden de gestorte bedragen geboekt op een statutair onbeschikbare eigen vermogensrekening (art. 39, § 1 van wet van 23 maart 2019). Zie voor een bespreking, J. FONTEYN, “Ne dites plus ‘capital’, dites ‘capitaux propres’”, *TRV-RPS* 2019, 271; H. CULOT, “La suppression du capital dans la société à responsabilité limitée”, *TBH* 2018, 967; M. ROELANTS, “Oprichting ‘kapitaallose’ BV : wat met relatie tussen inbreng en aandelen?”, *Balans* 2018, nr. 813, 1-4 en “Création d'une SRL ‘sans capital’ : relation entre apports et actions”, *Bilan* 2018, nr. 791, 1-4; en “Winstuitkering in de ‘kapitaallose’ BV vereist dubbele uitkeringstest”, *Balans* 2018, nr. 817, 1-4 en “Distribution du bénéfice : double test pour la SRL ‘sans capital social’”, *Bilan* 2018, nr. 795, 1-3.

Voormelde auteurs bespreken ook de nieuwe regels inzake winstuitkering die in de praktijk nog wat ophef zullen veroorzaken, vooral omwille van de onduidelijkheid die gepaard gaat met de liquiditeits-test (zie hierna).

In de BV kan enkel winst worden uitgekeerd indien het nettoactief en de liquiditeit hierdoor niet in het gedrang komen. Dit betekent dat twee tests moeten worden uitgevoerd. Volgens de nettoactiefest kan enkel een winstuitkering plaatsvinden als het nettoactief niet negatief wordt; is er een onbeschikbaar eigen vermogen, dan mag het nettoactief daar niet onder dalen (art. 5:142 en art. 6:115 WVV). Bovendien heeft de winstuitkering slechts uitwerking nadat het bestuursorgaan heeft vastgesteld dat de vennootschap, volgens 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 de uitkering

(de liquiditeitstest); het verantwoordt dit in een verslag dat door de commissaris, als er één is, wordt gecontroleerd (art. 5:143 en art. 6:116 WVV). Het verslag van het bestuur wordt niet bekendgemaakt; de commissaris maakt van zijn controle melding in zijn jaarlijks controleverslag (art. 5:143, tweede lid en art. 6:116, tweede lid WVV). Een uitkering in strijd met deze bepalingen kan van de betrokken aandeelhouders worden teruggevorderd ongeacht of ze zelf hiervan op de hoogte zijn of behoorden te zijn; bovendien zijn de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk indien ze wisten of, gezien de omstandigheden, behoorden te weten dat de vennootschap als gevolg van de winstuitkering kennelijk niet meer in staat zou zijn haar schulden te voldoen in de komende twaalf maanden, voor alle daaruit voortvloeiende schade (art. 5:144 en art. 6:117 WVV). In kapitaalvennootschappen is een winstuitkering niet toegestaan indien hierdoor het nettoactief zou dalen tot beneden het bedrag van het gestorte of, indien dit hoger is, opgevraagde kapitaal, vermeerderd met de wettelijk en statutair onbeschikbare reserves (art. 7:212 WVV).

### Inbreng in kapitaal en volstorting

47. Er wordt door een deel van de rechtsleer en rechtspraak van uitgegaan dat een vennoot niet kan beslissen om zijn aandelen vol te storten zonder dat het bestuursorgaan de volstorting heeft gevraagd (zie M. WYCKAERT, *Kapitaal in N.V. en B.V.B.A.*, Kalmthout, Biblo, 1995, 352; P. VAN OMMESLAGHE en X. DIEUX, “Examen de jurisprudence. Les sociétés commerciales (1979-1990)”, *RCJB* 1993, 693-694; D. HERBOSCH, “Betwistingen naar aanleiding van de volstortingsvordering ingesteld door de curator”, noot onder Kh. Dendermonde 24 januari 1995, *TRV* 2002, 543; D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen. Algemeen deel*, Brussel, Larcier, 2016, 523). Het niet-volgestorte deel van het kapitaal is een schuld op termijn. Als de statuten geen termijn bepalen, komt het aan het bestuursorgaan toe om te beslissen over de datum van volstorting. Het hof van beroep te Gent oordeelde dat de vennoot wel kan volstorten voordat het bestuur de volstorting vraagt, en dus voor de vordering tot volstorting opeisbaar is. Dit houdt in dat een vennoot voordien kan volstorten (Gent 7 november 2016, *JDSC* 2018, 23, noot H. CULOT, “Précisions concernant la libération du capital”). Zoals gemeld in de vorige kroniek (*TRV-RPS* 2018, 519, nr. 57) is er rechtspraak en rechtsleer die zich schaaft achter deze stelling (aangehaald en besproken in de noot van H. CULOT).

In voormeld arrest wordt ook beslist dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de oprichters (art. 229, eerste lid, 2° W.Venn.) wanneer niet is voldaan aan

de wettelijke volstortingsplicht enkel met zich meebrengt dat de oprichters hoofdelijk aansprakelijk zijn tot betaling van het deel van het kapitaal tot aan de minimale volstortingsgrens (bepaald in artikel 223 W.Venn.) dat niet is volgestort; ze zijn niet aansprakelijk voor de volstorting van het volledig geplaatst kapitaal (Gent 7 november 2016, *DAOR* 2017/1, 135).

### Aansprakelijkheid enige vennoot-rechtspersoon

48. De rechtspersoon die enige vennoot is, is hoofdelijk aansprakelijk voor alle verbintenissen aangaan zolang hij de enige vennoot is. Dit is zo als hij de BVBA alleen heeft opgericht en wanneer hij alle aandelen nadien verwerft indien hij, in dat laatste geval, binnen het jaar geen tweede vennoot vindt of de vennootschap niet wordt ontbonden en dit gedurende de periode dat hij enige vennoot is (art. 213, § 2 W.Venn.). Deze regel wordt niet behouden onder het WVV omdat bij wijze van algemene regel een BV (zoals een NV) één aandeelhouder kan hebben.

Het cassatiearrest van 16 september 2016 dat bevestigt, onder het oude W.Venn., dat de curator zich kan keren tegen deze vennoot, wanneer hij onbeperkt aansprakelijk is voor de vennootschapsschulden, in het kader van zijn opdracht om de activa van de gefailleerde BVBA te gelde te maken en het provenu te verdelen, werd besproken in *JDSC*. Dit kan aanleiding geven tot moeilijkheden, want de aansprakelijkheid loopt pas na de vereniging van alle aandelen in één hand en stopt na de overdracht van ten minste één aandeel aan een andere vennoot (M. COIPEL, “La personne morale associé unique : difficile mise en oeuvre d’une responsabilité envers tous les créanciers et questions relatives au droit transitoire”, *JDSC* 2018, 12; dit arrest werd besproken in deze kroniek, *TRV-RPS* 2017, 718-719, nr. 53).

### Verlies van kapitaal

49. Wanneer ten gevolge van geleden verlies het nettoactief is gedaald tot minder dan de helft van het kapitaal, moet binnen een termijn van ten hoogste twee maanden nadat het verlies is vastgesteld of krachtens wettelijke of statutaire bepalingen had moeten worden vastgesteld, een algemene vergadering worden bijeengeroepen die over de ontbinding of over in de agenda aangekondigde maatregelen om de vennootschap te redden moet stemmen (art. 332 W.Venn.). Door de afschaffing van het kapitaal (door het WVV) wordt de regel aan deze nieuwe toestand aangepast : dan zal deze verplichting ontstaan wanneer het nettoactief dreigt negatief te worden of is geworden, dan wel wanneer het bestuurs-



orgaan vaststelt dat het niet langer vaststaat dat de vennootschap, volgens redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen, in staat zal zijn om gedurende minstens de twaalf volgende maanden, haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden (art. 5:153 WVV).

Indien geen algemene vergadering wordt gehouden binnen deze twee maanden, dan wordt de door derden geleden schade, behoudens tegenbewijs, geacht uit het ontbreken van een bijeenroeping voort te vloeien (art. 332, vierde lid W.Venn.; art. 5:153, § 2 WVV). De bestuurders zijn hiervoor aansprakelijk. Hun aansprakelijkheid verjaart door vijf jaar te rekenen van de datum waarop het bestuursorgaan effectief heeft vastgesteld of had moeten vaststellen dat het kapitaal niet meer intact was (Cass. 24 mei 2018, *TRV-RPS* 2019, 324, noot; zie randnr. 69).

### **Starter BVBA**

50. De wet van 12 januari 2010 maakte het mogelijk een BVBA op te richten met een kapitaal van 1 euro. Ze kon enkel worden opgericht door één of meer natuurlijke personen op voorwaarde dat ze geen effecten bezaten in een andere vennootschap met beperkte aansprakelijkheid die 5 % of meer vertegenwoordigen van het totaal van de stemrechten van deze andere vennootschap (art. 211 *bis* W.Venn.). Op het ogenblik van de feiten had de vennootschap drie jaar de tijd om haar kapitaal op het wettelijk minimum van 18.550 euro te brengen dat geldt voor andere BVBA's (deze vereiste is afgeschaft door de wet van 15 januari 2014). Na deze drie jaar zijn de vennoten jegens belanghebbenden hoofdelijk gehouden tot het eventuele verschil tussen het bedrag van het geplaatst kapitaal (van minstens 1 euro) en het wettelijk minimum van 18.550 euro (art. 214, § 2 W.Venn.). Bij faillissement tijdens deze drie jaar, geldt er nog geen verplichting tot verhoging tot dat wettelijk minimum. De curator kan niet aanvoeren dat de starter BVBA tijdens het faillissement blijft verder bestaan, en dan als de driejarige periode na de oprichting is verstreken de vennoten aansprakelijk stellen voor het verschil op grond van voormelde wetsbepaling. Deze vordering van de curator wordt afgewezen. Maar de oprichters van een starter BVBA zijn wel aansprakelijk als ze bij de oprichting kennelijk niet voldoende eigen middelen hebben voorzien voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste drie jaar (art. 229 W.Venn.). Daarbij wordt niet enkel rekening gehouden met het kapitaal, maar ook met de andere eigen middelen en financieringen die in het financieel plan werden voorzien (Liège 27 april 2017, *TRV-RPS* 2018, 429).

De starter BVBA is afgeschaft met de invoering van het WVV. Er is ook geen nood meer aan daar een BV zonder kapitaal kan worden opgericht, en haar aandelen bij uitgifte niet moeten worden volgestort (art. 5:8 WVV). De oprichtersaansprakelijkheid bij kennelijk ontoereikend aanvangsvermogen is behouden (art. 5:16, 2° WVV).

## **Effecten**

### **Aandelen in huwelijksgemeenschap**

51. Echtgenoten die met gemeenschappelijk gelden inschrijven op aandelen, kopen deze aandelen in gemeenschap aan. Deze aandelen maken deel uit van het gemeenschappelijk huwelijksvermogen. Indien ze op naam van één van beide echtgenoten worden ingeschreven in het aandelenregister, oefent deze vennoot de daaraan verbonden lidmaatschapsrechten alleen uit (art. 1401, 5° BW). De inschrijving bepaalt enkel wie de hoedanigheid heeft om de aan de aandelen verbonden lidmaatschapsrechten uit te oefenen. De lidmaatschapsrechten behoren in eigendom toe aan de echtgenoot op wiens naam de aandelen zijn ingeschreven, terwijl de vermogensrechten, met name het recht op de opbrengsten, gemeenschappelijk blijven (Cass. 20 februari 2015, *TRV* 2015, 222, noot). Bij echtscheiding komen de aandelen toe aan de echtgenoot op wiens naam ze zijn ingeschreven, maar deze laatste zal de andere echtgenoot ten belope van de helft van de waarde van deze aandelen moeten vergoeden; de waarde wordt bepaald op het ogenblik van de verdeling van het huwelijksvermogen (Antwerpen 29 maart 2017, *T.Not.* 2017, 977, *Rev.trim.dr.fam.* 2018, 739).

### **Toetreding, beslag, overdracht en koopverkoopovereenkomsten**

52. Een koop-verkoop komt slechts tot stand als er overeenstemming is over de prijs en het voorwerp, zijnde de aandelen (art. 1582 BW). De verkoper en de koper van aandelen kunnen overeenkomen om de bepaling van de prijs, of een deel ervan, aan een derde over te laten (art. 1592 BW). Dit is een bindende derdenbeslissing. De prijsbepaling door de derde kan worden aangevochten indien zijn beslissing kennelijk onredelijk of onbillijk is. Daarbij beperkt de rechter zich tot een marginale toetsing; hij gaat enkel na of een weldenkend mens in die omstandigheden tot deze prijs zou zijn gekomen. Dit is niet het geval en de prijsbepaling kan onverbindend worden verklaard als hij de afspraken tussen de partijen niet eerbiedigt en van een vooringenomenheid getuigt waardoor de indruk wordt gewekt dat de prijsbepa-



ling niet op objectieve en onafhankelijke wijze is gebeurd. Indien in zulk geval er geen akkoord is tussen partijen, kan de rechter geen andere derdenbeslissers aanstellen (Brussel 31 mei 2016, *TRV-RPS* 2019, 406, noot J. DOCX, “Over de limieten van de verbindende derdenbeslissing bij de verkoop van aandelen”; zie ook randnr. 65). In deze zaak bleek hun akkoord om een andere derdenbeslissers aan te stellen uit de overeenkomst die bepaalde dat bij gebreke van akkoord, de rechter de derdenbeslissers aanstelt.

53. De nieuwe rechtspraak van het Hof van Cassatie waarin feitenrechters de mogelijkheid wordt gelaten om de omvang van een niet-concurrentiebeding dat in tijd of ruimte of in haar voorwerp te ver gaat, te matigen als dit niet tegen de wil van de partijen ingaat (besproken in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2016, 725, randnr. 60, en aangehaald in de kroniek *TRV-RPS* 2017, 719-720, nr. 57), vond bevestiging in een nieuw arrest van het Hof van Cassatie (Cass. 14 september 2017, *TBBR* 2018, 296, noot G. DE PIERPONT en Y. NINANE, “La liberté d’entreprendre et les conditions de validité d’une clause de non-concurrence”; aangehaald in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2018, 521, nr. 63).

## Overdracht en volstorting

54. In vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid is de vennoot enkel tot volstorting van zijn inbreng gehouden. De vennootschap moet pas rekening houden met de overdracht wanneer de voorwaarden zijn vervuld om ze aan haar tegen te werpen; voordien mag ze ervan uitgaan dat de overdrager nog steeds vennoot is. Indien de vennootschap de volstorting vraagt vóórdat de overdracht aan haar kan worden tegengeworpen, blijft de overdragende vennoot gehouden tot betaling. Nadien kan de overdrager niet meer worden aangesproken (Cass. 9 maart 2017, *JDSC* 2018, 33, noot M. COIPEL, en reeds aangehaald in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2018, 521-522, randnr. 64). In het WVV wordt deze regel terzijde geschoven; alle vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid zijn aan de regel die geldt voor de kapitaalvennootschappen onderworpen : de overdrager blijft hoofdelijk aansprakelijk, ook al wordt de volstorting gevraagd na de overdracht (art. 5:66, art. 6:55 en art. 7:77 WVV).

## Bestuur

55. De zaakvoerder handelt in het belang van de vennootschap. Hij mag zijn eigen belangen niet dienen in de uitvoering van zijn bestuursopdracht. Hij moet

loyaal handelen, anders handelt hij foutief. Het is hem dan ook verboden te concurreren met de vennootschap. Hij kan niet werken voor een vennootschap die concurrentie aandoet aan de vennootschap waarvan hij zaakvoerder is. In beginsel houdt dit verbod van concurrentie op bij het eind van de bestuursopdracht. Maar de verplichting de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren, kan nawerken na de beëindiging van de overeenkomst, met als gevolg dat het de gewezen bestuurder verboden is de vennootschap concurrentie aan te doen. Dit is bijvoorbeeld het geval indien hij dit doet met kennis opgedaan tijdens de bestuursopdracht, zoals bijvoorbeeld indien hij aan de hand van informatie opgedaan omtrent een bepaalde klant, deze nadien benadert; daarmee maakt hij misbruik van kennis die aan de vennootschap toebehoort. Deze verplichting geldt ook voor de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon (Antwerpen 9 november 2017, *TRV-RPS* 2018, 418, noot N. HALLEMEESECH, “Concurrentie aan de vennootschap door ex-bestuurders en hun vaste vertegenwoordiger”).

De vennoot die zaakvoerder is, misbruikt zijn stemrecht indien hij zich via de algemene vergadering een bezoldiging toekent die niet in verhouding staat tot de omzet en de winst van de vennootschap (Kh. Gent (afd. Kortrijk) 18 april 2018, *TGR* 2018, 248). Dit besluit is vatbaar voor nietigverklaring (art. 64, 3° W.Venn.; art. 2:42, 2° WVV).

## Ontslag

56. Een zaakvoerder die niet in de statuten werd benoemd, kan te allen tijde worden ontslagen. Maar partijen kunnen rechtsgeldig anders overeenkomen voor zover daarbij de statuten niet worden geschonden. Aldus kan een opzeggingsvergoeding worden overeengekomen (Antwerpen 11 februari 2016, *JDSC* 2018, 64, noot J.P. RENARD en M.-C. GODEFROID, *T.Not.* 2018, 436).

57. Vanaf het ogenblik dat het ontslag van een zaakvoerder is bekendgemaakt door neerlegging van het uittreksel ter griffie en bekendmaking in de *Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad* weten derden die met de vennootschap handelen dat de betrokkene geen zaakvoerder meer is. Als zij nadien met deze ex-zaakvoerder handelen, dan verbinden deze handelingen de vennootschap niet, tenzij in geval van een schijnmandaat (Kh. Brussel 1 september 2016, *JDSC* 2018, 97, met kritische noot van M. COIPEL, “En cas de mandat apparent, la faute du mandant peut rendre légitime l’ignorance du tiers”, *TBBR* 2017, 131). De annotator wijst er terecht op dat het schijnmandaat stilzwijgend kan volgen uit het feit dat de nieuwe zaakvoerder niet reageert op een aantal handelingen

zoals een debitering van de bankrekening van de vennootschap in uitvoering van een overeenkomst gesloten door de ex-zaakvoerder.

### Voorlopige maatregelen

58. Vennoten waren overeengekomen om één van hen tot zaakvoerder te benoemen. De andere vennoot verzet zich nadien omdat de eerste vennoot aan wie deze belofte was gemaakt, zijn afspraken niet is nagekomen. Ondertussen weigert de eerste vennoot die tot zaakvoerder benoemd wilde worden, de jaarrekening goed te keuren. Hij vraagt in kort geding dat de andere vennoot onder de verbeurte van een dwangsom wordt veroordeeld om over te gaan tot bijeenroeping van een algemene vergadering om hem aan te stellen als zaakvoerder. De tegenpartij voert aan dat eiser gedurende jaren zijn benoeming als zaakvoerder niet heeft gevraagd. De voorzitter oordeelde dat in die omstandigheden er geen hoogdringendheid is (KG Kh. Gent (afd. Gent) 15 november 2017, *TRV-RPS* 2018, 592). Hoe langer de eiser wacht, hoe meer het spoedeisend karakter afneemt (Brussel 3 september 2004, *RPS* 2004, 186). Aldus werd reeds geoordeeld dat negen maanden stilzitten elke hoogdringendheid uitwist (KG Kh. Leuven 11 oktober 2001, *TRV* 2003, 601).

De andere vennoot opperde dan dat de weigering de jaarrekening goed te keuren zonder hiervoor een goede reden te geven, getuigt van misbruik. De voorzitter ging hierop in daar de weigering door persoonlijke motieven was geïnspireerd, en stelde een lasthebber *ad hoc* aan om opmerkingen van de partijen over het ontwerp van jaarrekening in te zamelen, het ontwerp desgevallend te laten aanpassen overeenkomstig de boekhoudkundige regels en vervolgens een algemene vergadering bijeen te roepen voor de goedkeuring van de jaarrekening (KG Kh. Gent (afd. Gent) 15 november 2017, *l.c.*).

59. De dagvaarding in kort geding tot aanstelling van een voorlopige bewindvoerder zoals de vordering tot aanstelling van elke voorlopige maatregel ten laste van de vennootschap moet zijn gericht tegen de vennootschap; de vennootschap moet worden gedagvaard. Het volstaat niet de enige zaakvoerder te dagvaarden (KG Orb. Brussel Fr. 31 januari 2019, *TRV-RPS* 2019, 413, noot A. HANOTEAU en T. SION, “La qualité du défendeur à l’action en désignation d’un administrateur provisoire”).

De zaakvoerder die door de voorlopig bewindvoerder wordt vervangen heeft belang om derdenverzet aan te tekenen tegen de beschikking (KG Kh. Liège 22 juni 2018, *TRV-RPS* 2019, 421, noot D. BLONDEEL

en F. MATON, “Requiem pour la société en commandite par actions”). Het wordt al lang aanvaard dat bestuurders ook in eigen naam derdenverzet kunnen instellen tegen gerechtelijke beslissingen waardoor ze uit hun opdracht worden ontzet; ze brengen dan wel het bewijs aan dat ze in hun rechten zijn benadeeld (art. 1122 Ger.W.; Cass. 22 april 2004, *Pas.* 2004, 690, *TRV* 2004, 719, noot, *RPS* 2004, 274).

Als een voorlopig bewindvoerder wordt aangesteld, dan moet het rechtsmiddel tegen deze aanwijzing ook tegen hem worden ingesteld. Het derdenverzet wordt aan hem betekend, al was het maar opdat de uitspraak ten aanzien van hem gezag van gewijsde zou hebben (Mons 12 juni 2018, *JT* 2019, 388).

## VI. Coöperatieve vennootschap (CVOA, CVBA en SCE)

### Algemeen

#### Uittreding

60. Een vennoot van een coöperatieve vennootschap (met onbeperkte aansprakelijkheid) kan uittreden uit de vennootschap. Dit is eigen aan deze vennootschapsvorm met veranderlijk kapitaal. Dit recht kan hij ook uitoefenen, ook al heeft dit tot gevolg dat het aantal vennoten beneden het wettelijk minimum van drie valt. In dat geval kan in rechte de ontbinding van de vennootschap worden gevorderd (art. 386, 3° W.Venn.; Kh. Liège (afd. Namur) 5 september 2017, *TRV-RPS* 2018, 585, noot A.-P. ANDRE-DUMONT, “Démissionner ou céder ses parts dans une société coopérative : quelles conséquences ?”). Deze vordering zal niet worden toegestaan als ondertussen de vennootschap een derde vennoot heeft gevonden. De rechtbank kan daartoe overigens een regularisatietermijn toestaan (H. LAGA, “Bepalingen gemeen aan de C.V. en de C.V.O.H.A.”, in *De coöperatieve vennootschap na de Wet van 20 juli 1991*, Kalmthout, Biblo, 1992, 26; K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap* in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginnselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 799; D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen, Algemeen deel*, Brussel, Larcier, 2016, 238-239). Ook in het WVV, dat echter enkel de rechtsvorm met beperkte aansprakelijkheid behoudt, moet de coöperatieve vennootschap minstens drie vennoten tellen (art. 6:3 WVV). Is dit niet langer het geval, dan kan de ondernemingsrechtbank op verzoek van een belanghebbende de ontbinding vorderen; de rechtbank kan een regularisatietermijn toestaan (art. 6:126 WVV).

Bij uittreding blijft de uitgetreden vennoot aansprakelijk gedurende vijf jaar tot betaling van de verbintenissen die de vennootschap is aangegaan vóór de uittreding (art. 198, § 1 W.Venn.).

### Uitsluiting

61. De vennoot wiens uitsluiting wordt voorgesteld, moet zich kunnen verweren (art. 370 W.Venn.). Zijn uitsluiting moet tijdig worden aangekondigd, en de vennoot moet hiervan bijtijds worden ingelicht zodat hij zijn verweer kan voorbereiden. Gebeurt dit niet, dan getuigt de beslissing tot uitsluiting van bevoegdheidsoverschrijding. Dit besluit komt voor nietigverklaring in aanmerking; ondertussen kan de voorzitter zetelend in kort geding bij hoogdringendheid het besluit opschorten (art. 64, 3° W.Venn.; art. 2:42, 2° WVV; KG Kh. Liège 10 november 2017, *TRV-RPS* 2018, 573, noot M. BERNAERTS, “La délicate rédaction des clauses d’exclusion et de perte de qualité”).

### CVOA

#### Hoofdelijke aansprakelijkheid en overdracht van aandelen

62. De vennoten van een CVOA zijn persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk voor de vennootschapschulden (art. 352 W.Venn.).

De vennoot van een CVOA moet bij de inschrijving van zijn aandeelhouderschap in het aandelenregister tekenen met de in zijn hand geschreven woorden “goed voor onbeperkte en hoofdelijke verbintenis”; de inschrijving gebeurt op grond van “documenten met bewijskracht, die gedagtekend en ondertekend zijn” (art. 357, § 3 W.Venn.). Deze voorwaarde voor de hoofdelijke aansprakelijkheid geldt niet als de vennoot met kennis van zaken stemt voor de omvorming van een CVBA in een CVOA; er kan dan geen twijfel bestaan dat hij deze hoofdelijke aansprakelijkheid heeft aanvaard (Antwerpen 13 september 2016, *JDSC* 2018, 3, noot M. COIPEL, “L’exigence d’un “bon pour...” dans la coopérative où la responsabilité des associé n’est pas limitée”).

Deze regel verdwijnt met het WVV omdat de CVOA, zoals vermeld, niet wordt behouden in het nieuwe vennootschappenlandschap.

## VII. Société anonyme (SA)

### Généralités

63. La promulgation du Code des sociétés et des associations (CSA) a suscité la publication d’un grand nombre de contributions exposant les nouvelles règles. Parmi celles spécifiquement en lien avec la société anonyme, relevons H. CULOT et Y. DE CORDT, “La réforme de la société anonyme”, *Le Code des sociétés et des associations. Introduction à la réforme du droit des sociétés*, Anthemis, 2018, 41; X. DIEUX, “Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : Une “anonymisation” silencieuse”, *RDC-TBH* 2018, 927-942; E. POTTIER, T. L’HOMME, L.-Y. TU et G. VISEUR, “Nouveautés en matière de sociétés anonymes et de sociétés cotées”, *RDC-TBH* 2018, 1013-1066.

### Titres

64. Les sociétés anonymes et, depuis l’entrée en vigueur du Code des sociétés et des associations, les SRL (art. 5:18, al. 1er), peuvent émettre tous types de titres, même ceux que la loi ne prévoit pas expressément. C’est ainsi que la pratique a pu développer les certificats immobiliers, titres de créance innomés accordant à leur titulaire le droit de percevoir les revenus provenant de l’exploitation et de la gestion d’un patrimoine immobilier. T. TILQUIN y consacre un article de synthèse (“Les certificats immobiliers”, *Rev. prat. immob.*, 2017/3, 67).

Pour autant, tout n’est pas permis sans restriction, notamment en raison de l’interaction avec d’autres règles du droit des sociétés (le capital, par exemple). Sous cet angle, F. JORENS analyse la figure des actions “rachetables” (*redeemable shares*), soit des actions que le titulaire pourrait, dans certaines circonstances, obliger la société à racheter. Ce type de titre n’existe pas en tant que tel dans notre droit, mais divers mécanismes permettent d’obtenir un effet similaire (F. JORENS, “Aflosbare aandelen (*redeemable shares*) vanuit Belgisch perspectief : een analyse bij de overgang van W.Venn. naar WVV”, *RPS-TRV* 2019, 347).

Si les actions à vote multiple sont désormais à nouveau autorisées dans les SA et les SRL, il n’est pas permis de dépasser deux votes par action dans les sociétés cotées. Cette revue consacre un numéro thématique au vote multiple et au double vote; il contient huit contributions qui analysent différents aspects des nouvelles règles à ce sujet (*RPS-TRV* 2019, 123-244).

65. Les conventions de cession de titres prévoient souvent que certaines questions, notamment de chiffres, seront décidées par un “tiers-décideur”. La force obligatoire, pour les parties, de la décision à laquelle aboutit ce mécanisme repose sur l'article 1134 du Code civil. La décision lie également le juge, qui peut toutefois vérifier si le contrat a été correctement appliqué et s'assurer notamment, au terme d'une appréciation marginale, que la décision n'est pas manifestement déraisonnable ou arbitraire. On ne peut admettre, en effet, que les parties soient convenues d'être liées par une décision affectée de tels vices (Antwerpen 26 novembre 2015, *RABG* 2018, 1411, note M. VERBEKE et M. VERHEYDEN, “Third-party knows best ? - Over de rechterlijke toetsing van een bindende derdenbeslissing”; voy. aussi n° 52).

66. Aux conventions de cession de titres s'applique l'article 1602 du Code civil, selon lequel les clauses obscures ou ambiguës s'interprètent contre le vendeur. La Cour de cassation rappelle que ceci ne concerne que les dispositions contractuelles contenant des obligations à charge du vendeur (Cass. 6 septembre 2018, *RPS-TRV* 2019, 65, note M. SCHELKENS, “When in doubt... Over de interpretatie van share purchase agreements in geval van twijfel”, *T.Not.* 2019, 47, note L. WEYTS “Vingeroefeningen bij notariële diensten inzake de verkoop van aandelen in een vennootschap. Te weinig bevraagd en ten onrechte”).

66bis. Cette revue publie une chronique bilingue de jurisprudence en matière de cessions d'actions (M&A), rédigée sous la direction de B. BELLEN et D. LECLERCQ (*RPS-TRV* 2019, 504).

67. La nature des actifs qu'une société détient ne modifie en principe pas les règles de droit des sociétés qui s'y appliquent, notamment ses règles de fonctionnement. Toutefois, le fait qu'une société soit propriétaire d'un immeuble peut susciter quelques points d'attention, en matière fiscale (O. D'AOUT, “La société immobilière ordinaire : aspects de droit des sociétés et fiscaux”, *Rev. prat. immob.* 2017/3, 31-65) ou en ce qui concerne l'information précontractuelle en cas de cession des actions (K. RENIERS, “Koop-verkoop van aandelen vs. Koop-verkoop onroerend goed : precontractuele informatieverstrekking”, *T.Not.* 2018, 764-782).

À ce sujet, la Cour de cassation n'a pas censuré un arrêt de la Cour d'appel de Mons du 23 mars 2018, qui avait annulé pour dol une convention de cession de parts au motif qu'une annexe de l'immeuble détenu par la société avait été construite sans permis de bâtir et sans la supervision d'un architecte, ce que le vendeur des actions savait et qu'il n'avait pas

révélé au cessionnaire (Cass. 11 mars 2019, *RDC-TBH* 2019, 329, *RPS-TRV* 2019, 546). Pour la Cour d'appel, l'immeuble et sa conformité aux règles urbanistiques étaient en effet des éléments déterminants du consentement de l'acquéreur des parts. La Cour d'appel avait veillé à faire le lien entre les circonstances relatives à l'immeuble et le fonctionnement de la société dont les parts étaient vendues : selon l'arrêt de la Cour de cassation, l'arrêt attaqué “considère que l'incidence du défaut de permis d'urbanisme sur la possibilité pour la société de réaliser son objet social et la menace en résultant sur sa rentabilité faisaient peser sur la demanderesse une obligation d'en informer le défendeur”.

68. Les titres de sociétés ne se prêtent pas seulement à faire l'objet de simples cessions. De nombreux autres contrats peuvent être imaginés à leur sujet et sont pratiqués dans un monde financier qui, avec le temps, gagne en complexité et s'éloigne des concepts juridiques classiques du droit des sociétés et du droit de propriété. C'est ce phénomène qu'analyse la thèse de R. DAMBRE, lauréat du Prix Pierre Coppens 2017, qu'il résume dans un article proposé aux lecteurs de cette revue (R. DAMBRE, “Le droit des sociétés face à l'innovation financière : l'exemple des contrats financiers sur actions”, *RPS-TRV* 2018, 461).

## Capital

### Perte du capital

69. L'action en dissolution basée sur l'article 634 du Code des sociétés (art. 7:229 CSA) est ouverte à tout intéressé. Un concurrent peut disposer de l'intérêt requis (Liège 17 décembre 2015, *RPS-TRV* 2017, 346, note B. PAQUOT et T. CLAES, “Les notions d'“intérêt à agir” et d'“abus de droit” en matière de dissolution judiciaire : des garde-fous à utiliser avec modération”, *JDSC* 2018, 211; Comm. Antwerpen 18 octobre 2016, *RPS-TRV* 2017, 360, *JDSC* 2018, 208; cette chronique 2017, *RPS-TRV* 2017, 725, n° 80 et 81).

La sonnette d'alarme (art. 633 C.Soc.; art. 7:228 CSA) doit être activée dès que la perte du capital est constatée ou devrait l'être “en vertu des obligations légales ou statutaires”, même si des comptes annuels n'ont pas encore été établis ou approuvés (Cass. 24 mai 2018, *RPS-TRV* 2019, 324, note J.-F. GOFFIN; discuté au n° 48, et cette chronique 2018, *RPS-TRV* 2018, 524, n° 78). Le retard pris à établir ou à faire approuver les comptes ne permet pas de s'exonérer de la responsabilité corrélative.

70. Le délai de prescription de l'action en responsabilité pour violation de l'article 633 du Code des



sociétés (art. 7:228 CSA) commence à courir le jour où les dirigeants auraient dû convoquer l'assemblée générale. La Cour de cassation indique que *“le manquement des administrateurs à leur obligation de réunir l'assemblée générale dans les deux mois à dater du moment où la perte a été constatée ou aurait dû l'être en vertu des obligations légales ou statutaires est consommé dès l'instant où ce délai est expiré”*, de sorte que c'est à ce moment que la prescription commence à courir (Cass. 4 mai 2018, *RPS-TRV* 2019, 325, note J.-F. GOFFIN, *RGDC* 2019, 57, *JDSC* 2018, 141, obs. M.A. DELVAUX; cette chronique 2018, *RPS-TRV* 2018, 524, n° 79), confirmant ainsi la décision attaquée (Bruxelles 10 mars 2017, *JDSC* 2017, 169, note M.A. DELVAUX, “Succès puis revers d'un travailleur salarié qui s'attaque aux dirigeants de son employeur”).

## Organe d'administration

### Statut de l'administrateur

71. Lorsqu'en application d'une obligation contractuelle, la société continue à payer la rémunération d'un administrateur malgré une incapacité de travail due à un accident, la société subit un dommage résultant du fait qu'elle doit payer la rémunération sans obtenir les prestations correspondantes. Ce dommage doit être réparé par le tiers responsable de l'accident ou, le cas échéant, par l'assureur de sa responsabilité civile (Civ. Antwerpen (div. Turnhout) 25 mars 2016, *RW* 2018-2019, 1512).

72. Sous l'empire du Code des sociétés, les administrateurs sont révocables *ad nutum* et cette règle est d'ordre public (art. 518, § 3). Cela implique notamment qu'il n'est pas autorisé de prévoir contractuellement un préavis ou une indemnité en cas de révocation d'un administrateur. Toutefois, ceci ne vaut que pour la fonction d'administrateur proprement dite. Si l'administrateur exerce par ailleurs, dans le cadre d'un contrat, une fonction distincte au bénéfice de la société, ce contrat peut valablement prévoir des modalités de rupture (Liège 19 novembre 2015, *JDSC* 2018, 59, obs. J.-P. RENARD et M.-C. GODEFROID). Le Code des sociétés et des associations rend le principe de la révocabilité *ad nutum* supplétif (art. 7:85, § 3).

73. Se trouve en situation de conflit d'intérêts l'administrateur qui accepte au nom de la société une cession de créance ayant pour effet de réduire la dette en compte courant de son père à l'égard de la société; le père précité, qui était le représentant permanent d'un administrateur personne morale de la société, est également visé (Liège 16 juin 2016,

*DAOR* 2017/122, 68, *JDSC* 2018, 79; obs. M. COIPEL, “Le recours à l'article 523 du C. soc. dans un ‘nano-groupe’ familial”; cette chronique 2018, *RPS-TRV* 2018, 525, n° 82).

Sur les conflits d'intérêts, avec une analyse quantitative dans les sociétés cotées belges, voy. l'intéressant article de C. VAN DER ELST et K. SNEYERS, “Belangenconflicten in beursgenoteerde vennootschappen : hoe effectief zijn de wettelijke transparantieverplichtingen ?”, *RPS-TRV* 2018, 479.

### Pouvoirs

74. Lauréate du Prix Pierre Coppens 2017, Sofie Cools publie un résumé de sa thèse de doctorat consacrée à la répartition des compétences entre l'assemblée générale et le conseil d'administration dans la société anonyme (S. COOLS, “Algemene beginselen inzake de bevoegdheden van de algemene vergadering en de raad van bestuur”, *RPS-TRV* 2018, 443).

75. Les règles concernant les pouvoirs de représentation dans la société anonyme continuent de faire difficulté dans la pratique, en particulier dans le contexte du droit administratif. Elles semblent en effet, d'une manière générale, à la fois mal comprises par les dirigeants de sociétés et appréciées très strictement par les autorités et juridictions administratives. Si les statuts de la société prévoient une clause de double signature, la soumission d'une offre dans le cadre d'un marché public doit être signée par deux administrateurs ou par un mandataire disposant d'une procuration signée par deux administrateurs. L'envoi de la procuration en dehors du délai de remise des offres, pour “régulariser” une offre signée par un seul administrateur, ne rend pas l'offre recevable, même s'il est allégué que la procuration ne fait que confirmer par écrit un mandat donné oralement avant la signature de l'offre (C.E. 6 février 2018, n° 240.676, *Flexso/Universitair Ziekenhuis Gent, Marchés et Contrats publics*, 2018/4, 689).

76. Une décision du conseil d'administration peut être annulée pour détournement ou excès de pouvoir, ce qui inclut notamment l'abus de droit (art. 64, 3° C.Soc.; art. 2:42, 2° CSA). Le tribunal retient cette cause de nullité dans une espèce où la société a vendu un actif immobilier dans la précipitation et pour un prix beaucoup plus bas que celui précédemment envisagé, le tout dans un contexte particulièrement litigieux entre les actionnaires et les administrateurs. L'annulation a un effet rétroactif, ce qui signifie que le contrat de vente a été conclu au nom de la société par un organe sans pouvoir. Cette circonstance est toutefois inopposable au tiers, qui n'a pas à vérifier



que la décision de la société a été valablement prise. Il en va toutefois autrement en cas de tierce-complément du tiers (en l'espèce, l'acquéreur du bien), s'il savait que la décision de la société était irrégulière (Comm. Gent (div. Kortrijk) 6 juin 2018, *TGR* 2018, 259). Le tribunal base son raisonnement sur l'ouvrage issu de la dissertation doctorale de S. DE DIER, cité à plusieurs reprises (*Nietigheid van bestuurbesluiten in een vennootschap*, Roeselare, Roularta Media Group, 2016).

77. Si, donc, comme on vient de le voir, l'annulation de la décision du conseil d'administration approuvant la conclusion d'un contrat peut, dans certaines circonstances, avoir un effet sur le contrat lui-même, il faut cependant clairement distinguer les deux actes. C'est ainsi, par exemple, qu'on ne peut pas exiger, pour qu'un contrat engage la société, que son texte figure intégralement dans le procès-verbal du conseil d'administration qui l'a approuvé (Civ. Antwerpen (div. Turnhout) 25 mars 2016, *RW* 2018-2019, 1512). Il n'existe d'ailleurs aucune pratique en ce sens.

### Gestion journalière

78. Un jugement du tribunal de commerce de Gand admet que la rupture d'un contrat conclu avec un intermédiaire commercial relève de la gestion journalière (art. 525 C.Soc.), sans toutefois examiner en détail si les limites de cette gestion sont ou non dépassées. Plus précisément, il s'agissait de ratifier l'acte (de rupture) posé par un pseudo-mandataire ayant agi sans mandat ou au-delà des limites de celui-ci (Comm. Gent (div. Kortrijk) 24 octobre 2016, *JDSC* 2018, 73, obs. M. COIPEL, "L'élargissement prochain de la notion légale de gestion journalière"). Le Code des sociétés et des associations élargit quelque peu la notion de gestion journalière, mais cela n'empêche pas qu'une appréciation au cas par cas reste indispensable (art. 7:121 CSA).

78bis. La notion de gestion journalière s'apprécie de la même manière dans une ASBL que dans une SA. À propos d'une décision d'attribution d'un marché public, le président du tribunal de l'entreprise de Gand applique les critères restrictifs résultant de l'arrêt de la Cour de cassation du 26 février 2009, malgré l'élargissement de la notion de gestion journalière qui était alors définitivement adopté par le législateur. Il suspend la décision d'attribution du marché, estimant qu'elle dépasse la gestion journalière (T.E. Gent (div. Dendermonde) (prés.) 6 mars 2019, *RPS-TRV* 2019, 558, note N. SOMERS, "Omvang van de bevoegdheid van het dagelijks bestuur - quo vadis ?").

### Assemblée générale

79. Une décision de l'assemblée générale peut être annulée pour excès ou détournement de pouvoir (art. 64, 3° C.Soc., art. 2:42, 2° CSA), ce qui inclut l'abus de droit comme le précise désormais explicitement le Code des sociétés et des associations. L'existence d'un abus doit être examinée *in concreto*. Dans le cas d'une augmentation de capital par apport en nature, c'est le législateur lui-même qui a prévu l'absence de droit de préférence. Il est donc normal qu'une telle opération entraîne une dilution des droits de vote des actionnaires non-apporteurs. De manière un peu rapide, le tribunal décide qu'une dilution faisant passer la participation d'un actionnaire de 24 % à 18,63 % ne modifie pas sa situation dans la société, dès lors qu'il était déjà sous le seuil de 25 % qui permet de s'opposer à une modification des statuts. Cependant, ceci présuppose que (presque) tous les actionnaires soient présents à l'assemblée et fait fi du seuil de 20 % des droits de vote qui permet de s'opposer à une modification de l'objet social (art. 559 C.Soc., art. 7:154 CSA) ou à une acquisition d'actions propres (art. 620 C.Soc., l'article 7:215 Code des sociétés et des associations ramène la majorité pour cette question à celle requise pour la modification des statuts). Quoi qu'il en soit des droits de vote, l'abus peut aussi être commis en sous-évaluant la valeur de la société, de sorte qu'un nombre trop important d'actions est émis en échange des apports en nature. C'est ce motif que le tribunal retient pour annuler l'augmentation de capital décidée par l'assemblée générale (Comm. Gent (div. Kortrijk) 16 mai 2018, *TGR* 2018/4, 254).

80. Pour le président du tribunal de commerce d'Anvers, le droit des actionnaires d'exiger la convocation d'une assemblée générale et de mettre des points à l'ordre du jour (art. 532 C.Soc., art. 7:126 CSA), fût-il d'ordre public, doit être apprécié à la lumière de l'intérêt social et non de l'intérêt individuel des actionnaires demandeurs. Le droit de ces derniers n'est pas absolu et ils ne peuvent l'exercer de manière abusive. Dans les circonstances de l'espèce, le président estime justifié de désigner un mandataire *ad hoc* chargé de convoquer et de présider l'assemblée générale et d'en rédiger le procès-verbal. Dès lors qu'il estime que la révocation des administrateurs nuirait aux intérêts de la société, le président suspend le point de l'ordre du jour consacré à cette question, dans l'attente de décisions de justice à intervenir au sujet d'un contrat de licence d'intérêt capital pour la société (Prés. Comm. Antwerpen (div. Antwerpen) 4 novembre 2016, *RPS-TRV* 2018, 595, *DAOR* 2018/125-126, 98; cette chronique 2018, *RPS-TRV* 2018, 526, n° 87).

81. L'an dernier, nous avons évoqué une décision du tribunal de commerce de Gand<sup>(1)</sup> qui rappelle à juste titre que les actionnaires peuvent se faire accompagner d'un avocat pour assister à l'assemblée générale. Ils ont en effet le droit d'être éclairés, tant en fait qu'en droit, avant de prendre des décisions, d'autant plus quand la société est dirigée par trois administrateurs provisoires dont deux sont avocats (Comm. Gent (div. Veurne) 17 avril 2017, *RW* 2018, 1673; cette chronique 2018, *RPS-TRV* 2018, 526, n° 88).

Une décision du président du tribunal de commerce de Gand, division Bruges, rendue en référé sur tierce opposition manifestement par le même magistrat et à propos des mêmes sociétés, réaffirme les principes appliqués précédemment (Comm. Gent (div. Brugge) 25 septembre 2018, *RPS-TRV* 2018, 893, note D. VAN GERVEN, "Bijstand van een advocaat"). Plus précisément, la demande ne visait pas en soi à empêcher la présence de tout avocat, mais à interdire celle de deux avocats nommément désignés (à savoir ceux choisis par les administrateurs de la société). Les demandeurs acceptaient donc que ces administrateurs soient accompagnés d'autres avocats. Le président note que le droit à l'assistance d'un avocat est indissolublement lié à celui de le choisir librement. En outre, les bâtonniers des avocats concernés avaient été saisis et n'avaient trouvé aucune raison d'imposer à ces avocats de se déporter.

### Mesures provisoires

82. Tout actionnaire, même très minoritaire et même s'il est menacé d'exclusion (il s'agissait en l'espèce d'une SCA), a qualité et intérêt pour demander la désignation d'un administrateur provisoire lorsqu'il démontre une (apparence de) violation des statuts. Est publiée à nouveau la décision du président du tribunal de commerce de Liège rappelant, d'une part, les conditions d'intervention du juge des référés et, d'autre part, que les statuts de la société s'imposent à ses organes, qui ne peuvent donc pas valablement décider de s'en écarter (Prés. Comm. Liège (div. Namur) 16 octobre 2017, *RPS-TRV* 2018, 234, *JDSC* 2018, 177).

## VIII. Responsabilité des fondateurs, des associés et des administrateurs

### Responsabilité des fondateurs

83. La responsabilité des fondateurs est tranchée selon le critère de l'appréciation marginale, ainsi qu'il résulte des termes "manifestement insuffisant" que contient la disposition légale (art. 456, 4° C.Soc., art. 7:18, 2° CSA). Le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation quant au *quantum*, mais non quant au caractère solidaire de la responsabilité (Gent 26 juin 2017, *DAOR* 2017/124, 30, *JDSC* 2018, 122, obs. M.A. DELVAUX, "Plan financier : hier, aujourd'hui et... demain ?"; cette chronique 2018, *RPS-TRV* 2018, 528, n° 96).

### Responsabilité des administrateurs et gérants

#### Faute de gestion

84. La Cour d'appel de Bruxelles ne retient pas une faute de gestion dans le cas d'un administrateur qui n'a pas payé ses cotisations sociales personnelles, alors que la société est solidairement responsable de leur paiement. Dans le cas d'espèce, l'administrateur avait obtenu une dispense de paiement, dont la société ne pouvait toutefois pas bénéficier (Bruxelles 21 avril 2017, *RPS-TRV*, 2018, 561, note T. FLAMENT, "Article 527 du Code des sociétés : portée et objet du mandat conféré à l'administrateur", *DAOR* 2017/124, 27, *JDSC* 2018, 149).

#### Violation de la loi ou des statuts

85. Le défaut de tenir une comptabilité, d'établir des comptes annuels, de les déposer à la Banque nationale et de respecter la procédure de sonnette d'alarme constitue évidemment un comportement fautif du gérant au sens d'une violation du Code des sociétés. Certaines de ces fautes sont en outre assorties d'une présomption de lien causal avec le dommage subi par le créancier (art. 92 et 332 C.Soc., art. 3:10, al. 3 et 5:153, § 3 CSA) (Antwerpen 23 mars 2017, *RPS-TRV* 2018, 884, note S. DE GEYTER, "Feitelijke bestuurders worden op het vlak van

1. La publication de la décision indique qu'elle émane du tribunal de commerce, mais le contenu laisse penser qu'il s'agit plutôt d'une décision du président de ce tribunal.

aansprakelijkheid gelijkgeschakeld met bestuurders. Maar toch niet helemaal”). Cette présomption peut être renversée. Dans une autre affaire, la Cour de cassation refuse de censurer un arrêt selon lequel aucun lien causal n’existait entre le non-paiement de factures et le dépôt tardif des comptes annuels (Cass. 30 janvier 2014, *RPS-TRV* 2018, 408, note C. BERCKMANS, “Organieke vertegenwoordiging en het causaliteitsonderzoek bij quasi-immunitet”).

Dans l’affaire évoquée ci-dessus, la Cour d’appel d’Anvers retient les mêmes fautes à charge du gérant de fait, sur la base de l’article 1382 du Code civil (Antwerpen 23 mars 2017, *RPS-TRV* 2018, 884, note S. DE GEYTER, “Feitelijke bestuurders worden op het vlak van aansprakelijkheid gelijkgeschakeld met bestuurders. Maar toch niet helemaal”). Il n’y a ici aucune présomption de lien causal. Plus fondamentalement, s’il est acquis qu’on peut reprocher à un dirigeant de fait les actes fautifs qu’il a posés, il est moins évident de lui imputer, comme en l’espèce, des fautes par omission, c’est-à-dire le fait de ne pas avoir accompli des actes qu’il n’avait pas le pouvoir (ni, donc, le devoir) de poser. La Cour ne fait pas cette distinction, mais évalue le comportement du gérant de fait à l’aune de celui que devrait avoir un gérant (régulièrement nommé) normalement prudent et diligent.

### Action minoritaire

86. Une condition pour introduire une action minoritaire est de n’avoir pas voté (ou pas valablement voté) en faveur de la décharge et de posséder, au jour de l’assemblée générale qui se prononce sur cette décharge, une participation au moins égale aux seuils légaux (art. 562 C.Soc., art. 7:157 CSA). Il s’en déduit qu’une action minoritaire introduite avant l’assemblée générale n’est pas recevable, à défaut de qualité et d’intérêt ou, plus précisément, à défaut de pouvoir vérifier si ces conditions de recevabilité sont réunies (Comm. Gent (div. Kortrijk) 6 juin 2018, *TGR* 2018, 259).

### Faute grave et caractérisée ayant entraîné la faillite

87. On trouve dans la jurisprudence de fond des exemples de fautes graves et caractérisées (art. 530 C.Soc., art. XX.225 CDE). En pratique, les circonstances de fait sont déterminantes.

Le transfert à une société liée de la plus grande partie de l’actif d’une société active dans le secteur diamantaire, au moyen d’une scission partielle, sans que la société scindée reçoive une quelconque contre-

partie, a été considéré comme une faute grave et caractérisée ayant entraîné la faillite de cette dernière (Antwerpen 22 février 2018, *NjW* 2019, 249, note S. DE GEYTER, “Bestuurdersaansprakelijkheid wegens kennelijk grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement”). La Cour d’appel y ajoute une surévaluation des actifs dans les comptes de la société, le tout se jouant au sein d’un complexe de faits démontrant effectivement une organisation d’insolvabilité. Si la Cour énonce parfaitement les conditions de la responsabilité fondée sur l’article 530 du Code des sociétés, elle ne semble étonnamment pas accorder d’attention à la circonstance qu’une scission partielle est décidée par l’assemblée générale et non par l’organe d’administration et au fait que le mécanisme de la scission implique, en soi, que la société scindée transfère une partie de son patrimoine sans recevoir de contrepartie, celle-ci revenant à ses actionnaires sous la forme d’actions de la société bénéficiaire. Il est vrai - quoique la Cour ne l’indique pas - que, sur le premier point, l’article 530, § 1er du Code des sociétés vise aussi “toute personne qui a effectivement détenu le pouvoir de gérer la société”, ce qui va au-delà des administrateurs et que, sur le second, une scission partielle permet de transférer non seulement des actifs mais aussi des dettes, ce qui peut s’avérer plus équilibré du point de vue des créanciers de la société scindée, lesquels auraient pu demander une sûreté sur la base de l’article 684 du Code des sociétés (art. 12:15 CSA). On signale aussi, pour une responsabilité en cas de scission, mais cette fois sur la base de l’article 1382 du Code civil, le jugement du tribunal de commerce de Gand du 28 novembre 2016 (Comm. Gent (div. Dendermonde) 28 novembre 2016, *RPS-TRV* 2017, 363, note G. LINDEMANS, “Ook een rechtspersoon mag waardig sterven. De pauliana tegen de splitsing van een insolvente vennootschap”, *JDSC* 2018, 156; cette chronique 2017, *RPS-TRV* 2017, 736, n° 122).

88. Est également retenue comme faute grave et caractérisée, la “liquidation de fait” de la société, sans décider de sa dissolution et avec l’intention de nuire aux créanciers. En l’espèce, la société avait vendu à une société contrôlée par son administrateur délégué des machines qui constituaient son actif principal, pour un prix nettement inférieur à leur valeur comptable payé par comptabilisation en compte-courant. Lors de sa visite des lieux, le curateur n’avait trouvé aucune machine alors qu’il résultait de photos en sa possession qu’elles s’y trouvaient encore quelques mois auparavant; en revanche, un énorme tas de déchets polluait le site exploité par la société faillie. Les activités avaient été arrêtées avant la faillite (Antwerpen 15 juin 2017, *RPS-TRV* 2018, 548, note R. VERHEYDEN, “De vordering wegens kennelijk grove fout en de individuele schuldeiser”).

89. C'est souvent une véritable collection de manquements qui convainc le juge de retenir la faute grave et caractérisée. Particulièrement intéressant à cet égard est l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 10 septembre 2018, qui retient à la fois (i) l'absence de présentation des comptes annuels à l'assemblée générale en vue de leur approbation; (ii) l'absence de rédaction et de présentation à l'assemblée générale d'un rapport annuel; (iii) l'absence de publication des comptes à la Banque nationale de Belgique; (iv) en conséquence, la violation du Code des sociétés (art. 528 C.Soc.) et l'application de l'article 1382 du Code civil; (v) le défaut d'avoir tiré la sonnette d'alarme; (vi) l'omission de faire aveu de faillite en temps utile; (vii) la poursuite de l'activité sans liquidités suffisantes jusqu'à ce qu'un créancier cite la société en faillite; (viii) le défaut de régulariser la comptabilité de la société pendant la procédure de faillite, alors que les administrateurs avaient proposé de s'en charger. L'ensemble est constitutif d'une faute grave et caractérisée (Gent 10 septembre 2018, *RPS-TRV* 2019, 83, note G. VAN CALSTER, "Rechtsmacht van Belgische rechtbanken inzake de aansprakelijkheid van in het buitenland verblijvende bestuurders").

90. Lorsque l'action en responsabilité basée sur l'article 530 du Code des sociétés est introduite par un créancier individuel sans intervention du curateur, le montant alloué au créancier ne correspond pas au montant de son dommage individuel, mais à sa part du préjudice subi collectivement par les créanciers. Cette part forme la limite de ce qu'il peut obtenir, étant entendu que le juge n'est pas obligé de condamner les administrateurs à rembourser l'insuffisance de l'actif en totalité (Antwerpen 15 juin 2017, *RPS-TRV* 2018, 548, note R. VERHEYDEN, "De vordering wegens kennelijk grove fout en de individuele schuldeiser" et Cass. 12 octobre 2018, *RPS-TRV* 2019, 322).

91. En matière de responsabilité pour non-paiement des cotisations de sécurité sociale, l'article 265, § 2 du Code des sociétés (désormais art. XX.226 CDE) *juncto* article 38, § 3 *octies*, 8. de la loi du 29 juin 1981, établit comme fait générateur de la responsabilité des gérants le fait qu'ils ont été impliqués, au cours des cinq dernières années, dans au moins deux faillites, liquidations ou opérations similaires entraînant des dettes à l'égard d'un organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale. La responsabilité particulière s'applique donc à partir de la troisième faillite (ou opération similaire). L'arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 2017 qui précise que cette troisième faillite peut avoir été ouverte le même jour que la deuxième, est publié à nouveau (*RPS-TRV* 2017, 930, *RDC-TBH* 2017, 750, *JDSC* 2018, 170, obs. M.A. DELVAUX, "La notion de faillite 'antérieure' dans le cadre de l'application de la responsabilité particulière des dirigeants

de sociétés à l'égard des cotisations sociales") (voir à ce sujet cette chronique 2017, *RPS-TRV* 2017, 730 n° 98 et cette chronique 2018, *RPS-TRV* 2018, 529 n° 103).

### Quasi-immunité de l'agent d'exécution et coexistence de responsabilités

92. Les administrateurs d'une société ne sont, en principe, pas responsables vis-à-vis des créanciers contractuels de celle-ci lorsque le dommage du créancier résulte uniquement de l'inexécution du contrat (art. 61 C.Soc., art. 2:49 CSA) (Cass. 30 janvier 2014, *RPS-TRV* 2018, 408, note C. BERCKMANS, "Organieke vertegenwoordiging en het causaliteitsonderzoek bij quasi-immuniteit"). Ce principe ne s'applique toutefois pas lorsque la loi elle-même ouvre l'action en responsabilité aux créanciers sociaux, notamment sur la base des articles 528 et 530 du Code des sociétés (art. 2:56, al. 3 CSA et XX.225 CDE) (Antwerpen 15 juin 2017, *RPS-TRV* 2018, 548, note R. VERHEYDEN, "De vordering wegens kennelijk grove fout en de individuele schuldeiser" et Cass. 12 octobre 2018, *RPS-TRV* 2019, 322).

Ainsi, lorsque la société est la venderesse d'un bien, la responsabilité de la gérante de la société sur la base du droit de la vente ne peut être retenue (Liège 7 décembre 2016, *JLMB* 2019, 1098).

93. En matière contractuelle, le fait que la société a été condamnée pour la commission de fautes vis-à-vis de tiers (en l'espèce, la violation d'une obligation de non-concurrence et un licenciement pour motif grave injustifié) ne signifie pas nécessairement que le dirigeant a commis une faute dans la gestion de la société (Antwerpen 27 octobre 2016, *RPS-TRV* 2017, 68, *JDSC* 2018, 134; cette chronique 2017, *RPS-TRV* 2017, 728, n° 94). Les critères d'appréciation de la faute sont en effet différents.

94. Sont à nouveau publiées des décisions qui admettent que le curateur, en tant que représentant des créanciers, invoque sans autres conditions la responsabilité des dirigeants sur la base de l'article 1382 du Code civil (Comm. Gent (div. Kortrijk) 12 octobre 2016, *RW* 2016-17, 1107, *JDSC* 2018, 105, obs. M.A. DELVAUX, "Une application de la responsabilité civile solidaire du représentant permanent de la personne morale administrateur de société et quelques réflexions sur la responsabilité pénale de ce représentant permanent et de la société"; Antwerpen 27 octobre 2016, *RPS-TRV* 2017, 68, *JDSC* 2018, 134; cette chronique 2017, *RPS-TRV* 2017, 731, n° 100).

95. En matière extracontractuelle prévaut le principe dit de la coexistence des responsabilités, énoncé par



l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 2005. Ainsi, on ne peut exonérer un dirigeant de sa responsabilité à l'égard des tiers au seul motif que le manquement à l'obligation générale de prudence invoqué par ce tiers (en l'espèce, le défaut de souscrire une assurance RC en cas d'incendie) serait celui de la société et non celui du dirigeant (Cass. 22 décembre 2016, *RPS-TRV* 2018, 405, note C. BERCKMANS, "Organieke vertegenwoordiging en het causaliteitsonderzoek bij quasi-immuniteit", *JDSC* 2018, 165, obs. M.A. DELVAUX).

Selon le même principe, un créancier de la société peut réclamer aux administrateurs la réparation d'un dommage, même contractuel, si la faute commise est sanctionnée pénalement (Gent 10 septembre 2018, *RPS-TRV* 2019, 83, note G. VAN CALSTER, "Rechtsmacht van Belgische rechtbanken inzake de aansprakelijkheid van in het buitenland verblijvende bestuurders").

### Responsabilité pour dettes fiscales

96. Saisie sur question préjudicielle, la Cour constitutionnelle a estimé que la solidarité de l'actionnaire-cédant pour les dettes fiscales d'une société de liquidités, prévue par l'article 442ter, § 1er du CIR 1992, n'est pas contraire aux articles 10, 11 et 172 de la Constitution, même si la règle légale ne fait pas de différence entre les cédants de bonne ou de mauvaise foi, ni entre ceux qui auraient ou n'auraient pas commis de faute personnelle. Selon la Cour, le traitement identique de ces catégories de cédants n'entraîne en effet pas d'effets disproportionnés (C. Const. 22 mars 2018, n° 36/2018, *TFR* 2018, 544).

97. La controverse concernant la compétence juridictionnelle en matière de solidarité pour certaines dettes fiscales de la société apparaît encore dans la jurisprudence publiée. L'an dernier, nous avons rappelé le jugement du tribunal d'arrondissement d'Anvers selon lequel l'action fondée sur l'article 442quater du CIR 92 relève de la compétence du tribunal de commerce, actuellement tribunal de l'entreprise (Trib. arr. Antwerpen 13 novembre 2015, *RPS-TRV* 2016, 812, *JDSC* 2017, 184, note M.A. DELVAUX, "La juridiction compétente pour connaître des litiges relatifs à la responsabilité solidaire des dirigeants de sociétés en matière de pré-compte professionnel et de T.V.A.", *JDSC* 2018, 148; voir aussi *RPS-TRV* 2016, 812, note S. DE GEYTER; cette chronique 2017, *RPS-TRV* 2017, 715 et 731, n° 39 et 101; cette chronique 2018, *RPS-TRV* 2018, 530, n° 106, *supra*, n° 31). Le tribunal d'arrondissement de Flandre occidentale décide en sens contraire, estimant qu'il ne s'agit pas de statuer sur une dette

de responsabilité mais bien de mettre à charge du dirigeant la dette fiscale elle-même, tout en accordant au dirigeant la possibilité de se défendre en démontrant que la société n'est pas redevable de l'impôt réclamé. Il s'agirait donc, d'après cette décision, d'une contestation en matière fiscale relevant de la compétence exclusive du tribunal de première instance (Trib. arr. West-Vlaanderen 19 février 2016, *TFR* 2018, 631). L'annotatrice remarque que cette décision permet de localiser le litige auprès du juge spécialiste de la question à trancher (H. DE CONINCK, "De hoofdelijke bestuurdersaansprakelijkheid voor belastingschulden en de bevoegde rechtbank : de saga duurt voort" (note sous Trib. arr. West-Vlaanderen 19 février 2016), *TFR* 2018, 632). Postérieurement à cette décision, l'article 442quater précité a été complété pour préciser désormais explicitement que "lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte, l'action visée au présent article est portée devant le tribunal de l'insolvabilité visé à l'article I.22 du Code de droit économique", ce qui offre l'avantage de regrouper devant le même tribunal tout le contentieux de la responsabilité des dirigeants, indépendamment du fondement juridique (*supra*, n° 31).

98. Dans un arrêt fiscal, la Cour d'appel d'Anvers estime que l'administrateur qui ne se préoccupe pas (suffisamment) des difficultés financières de la société et qui n'agit pas en vue de prendre des mesures adéquates commet une faute au sens de l'article 1382 du Code civil. Qu'il ne soit pas rémunéré pour sa fonction et qu'il ne soit pas le délégué à la gestion journalière ne sont pas des circonstances de nature à atténuer l'appréciation de la faute (Antwerpen 3 janvier 2017, *JDSC* 2018, 129; voy. aussi cette chronique 2018, *RPS-TRV* 2018, 530, n° 109).

### Décharge

99. La décharge n'empêche pas l'action des tiers, qui ne sont pas les auteurs de cette décharge et n'ont dès lors en rien renoncé à leurs droits, tel le curateur agissant en tant que représentant des créanciers et fondant sa demande sur la responsabilité aquilienne (Antwerpen 27 octobre 2016, *RPS-TRV* 2017, 68, *JDSC* 2018, 134; Comm. Gent (div. Kortrijk) 12 octobre 2016, *RW* 2016-17, 1107, *JDSC* 2018, 105, obs. M.A. DELVAUX, "Une application de la responsabilité civile solidaire du représentant permanent de la personne morale administrateur de société et quelques réflexions sur la responsabilité pénale de ce représentant permanent et de la société"; cette chronique 2017, *RPS-TRV* 2017, 732, n° 106).

## Responsabilité du représentant permanent

100. La règle selon laquelle le représentant permanent d'une personne morale exerçant les fonctions d'administrateur ou de gérant est personnellement soumis aux mêmes règles de responsabilité que celles qui s'appliquent à la personne morale qu'il représente (art. 61, § 2, al. 1er C.Soc., art. 2:55, al. 1er CSA) s'applique tant à la responsabilité vis-à-vis de la société administrée qu'à la responsabilité à l'égard des tiers, quel que soit le fondement juridique (Comm. Gent (div. Kortrijk) 12 octobre 2016, *RW* 2016-17, 1107, *JDSC* 2018, 105, obs. M.A. DELVAUX, "Une application de la responsabilité civile solidaire du représentant permanent de la personne morale administrateur de société et quelques réflexions sur la responsabilité pénale de ce représentant permanent et de la société", cette chronique 2017, *RPS-TRV* 2017, 732, n° 108).

## Responsabilité du liquidateur

101. Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles condamne le liquidateur d'une société, sur la base de l'article 1382 du Code civil, pour non-paiement par la société de ses dettes à l'égard de l'administration de la TVA. Il semble que la société ait continué son activité pendant la liquidation (ce qui n'est pas problématique en soi) et que les dettes de TVA soient, pour partie au moins, afférentes à cette période. À la lecture de l'arrêt, demeure cependant un sentiment d'assimilation trop rapide entre le manquement de la société et la responsabilité de l'organe (Bruxelles 8 septembre 2016, *JDSC* 2018, 221, *FJF* 2017, 116 (sommaire)).

Nous paraît en revanche mieux motivé l'arrêt de la Cour d'appel de Mons, qui fonde spécifiquement la faute sur les manquements commis par le liquidateur dans le cadre de sa mission et qui évalue le dommage en fonction de la partie de sa créance qu'en raison de ces manquements, le fisc n'a (vraisemblablement) pas pu recouvrer au terme de la liquidation (Mons 11 octobre 2016, *JDSC* 2018, 226, obs. M. LEMAL, "Responsabilité du liquidateur : la problématique du lien de causalité entre la faute et le dommage"; cette chronique 2018, *RPS-TRV* 2018, 530, n° 110).

## Prescription

102. Selon l'article 198, § 1er, 4e tiret du Code des sociétés (art. 2:143, § 1er, 4e tiret CSA), le délai de prescription quinquennal court à partir des faits fautifs, ou éventuellement de la découverte de ces faits s'ils ont été celés par dol. On ne tient donc pas compte du moment de la découverte du dommage, en contraste avec le droit commun de la responsabi-

lité aquilienne (art. 2262bis, § 1er, al. 2 du Code civil) (Antwerpen 27 octobre 2016, *RPS-TRV* 2017, 68, *JDSC* 2018, 134; cette chronique 2017, *RPS-TRV* 2017, 732, n° 107).

Lorsque les faits invoqués consistent en une répétition de comportements indivisibles (en l'espèce, le paiement mensuel d'une rémunération induue), la prescription ne commence à courir qu'à compter du dernier fait (Mons 11 octobre 2016, *JDSC* 2018, 235; cette chronique 2018, *RPS-TRV* 2018, 530, n° 110).

## Strafrechtelijke verantwoordelijkheid

### Misbruik van vennootschapsgoederen

103. De zaakvoerder die namens de vennootschap twee wagens in leasing neemt, vervolgens de betaling stopzet, en met de wagens aan de haal gaat misbruikt het vertrouwen van de leasingmaatschappij; hij wordt veroordeeld wegens misbruik van vertrouwen (art. 491 Sw.) (Liège 28 juni 2018, *Dr. pén. entr.* 2019, 57).

## IX. Résolution des conflits

### Généralités

104. L'action en retrait ou en exclusion est un droit d'associé que ce dernier peut exercer seul, même lorsqu'il est marié sous le régime légal et que les actions font partie du patrimoine commun, dans les conditions posées par l'article 1401, 5. du Code civil (dans sa rédaction antérieure à la loi du 22 juillet 2018), en particulier que les actions de la société soient nominatives et qu'elles soient inscrites dans le registre au nom d'un seul des époux (Antwerpen 12 mai 2016, *RABG* 2018, 1400, note C. PERSYN et K. BAUWENS, "Artikel 1401, § 1, 5. BW : een actueel instrument voor de uitoefening van de beroepsactiviteit in het kader van een vennootschap?"; voy. aussi Antwerpen 29 mars 2017, *T.Not.* 2017, 977, *RTDF* 2018, 739). Toujours dans le contexte d'associés mariés, l'article 1595 du Code civil, qui interdit la vente entre époux, ne s'applique pas à l'action en exclusion ou en retrait, même si cette action entraîne un transfert de la propriété des actions. Il ne s'agit en effet pas d'un acte auquel l'époux doit consentir et le contrôle judiciaire permet d'éviter le danger dont l'article 1595 précité vise à protéger les époux (même décision).

105. L'exclusion et le retrait ne requièrent pas la démonstration d'une faute du défendeur (Antwerpen 18 octobre 2018, *RPS-TRV* 2019, 330, note C. HOTTER-BEEKX, "De bevoegdheid van de voorzitter van de

ondernemingsrechtbank in een geschillenregeling : wat betekent 'beperkt' ?"; Antwerpen 11 janvier 2018, *RABG* 2018, 1364; cette chronique 2017, *RPS-TRV* 2017, 733, n° 111; cette chronique 2018, *RPS-TRV* 2018, 531, n° 115).

106. Les arrêts par lesquels la Cour de cassation indique que, lorsque le juge ordonne le transfert des titres, le transfert de propriété n'intervient pas nécessairement le jour de sa décision (Cass. 23 novembre 2017, reflet *RDC* 2018, 300, *RW* 2018-19, 942) et que rien n'impose que le prix soit payé au moment du transfert de propriété (Cass. 15 décembre 2017, *JLMB* 2018, 298, reflet *RDC* 2018, 300, *RW* 2018-19, 942), sont à nouveau publiés (cette chronique 2018, *RPS-TRV* 2018, 531, n° 116).

107. En présence d'une demande principale en retrait et d'une demande reconventionnelle en exclusion, un accord existe entre les parties pour que le défendeur achète les parts du demandeur. Dans les circonstances de la cause, la simultanéité de ces deux demandes démontre aussi l'existence d'une mésintelligence durable entre les associés. La Cour ordonne ainsi le transfert des parts sans se préoccuper de l'origine de la dispute et délaisse à chaque partie la charge de ses dépens (Antwerpen 22 novembre 2012, *RABG* 2018, 1351, note M. STUYTS, "Ruzie maakt men met twee. Tussen proceseconomie en bevoegdheidsoverschrijding bij de vordering tot uittreding en tegenvordering tot uitsluiting"). Dans une autre affaire où se rejoignaient une demande principale en exclusion et une demande reconventionnelle en retrait, la même Cour recherche plutôt à quelle partie la mésentente est imputable et rejette la demande de celle-ci pour faire droit à la demande de l'autre (Antwerpen 26 mai 2016, *RABG* 2018, 1423).

108. Les justes motifs peuvent résulter de la rupture, par l'associé majoritaire, d'un équilibre qui avait été précédemment établi de commun accord avec l'actionnaire minoritaire, par lequel ce dernier était désigné comme gérant de la société et avait le droit de recevoir une rémunération à sa charge et par lequel certaines décisions ne pouvaient être prises qu'avec l'accord des deux associés (Antwerpen 11 janvier 2018, *RABG* 2018, 1364).

## Exclusion

109. L'action en exclusion a un caractère subsidiaire, en ce sens qu'elle ne peut être accueillie que si les autres possibilités, moins attentatoires au droit de propriété du défendeur, s'avèrent inefficaces à mettre effectivement un terme au conflit (Antwerpen 18 octobre 2018, *RPS-TRV* 2019, 330, note

C. HOTTERBEEKX, "De bevoegdheid van de voorzitter van de ondernemingsrechtbank in een geschillenregeling : wat betekent 'beperkt' ?").

110. Il se peut que, lorsque les associés sont mariés, la mésentente dans le couple conduisant à une séparation ou à un divorce soit telle que le fonctionnement de la société devienne impossible, et constitue dès lors un juste motif. Tel n'est cependant pas toujours le cas, par exemple si un époux est gérant de la société et actionnaire majoritaire et qu'il peut exercer seul les droits sociaux - dont le droit de vote à l'assemblée générale - en vertu des règles applicables au régime matrimonial. Dans ce cas, la mésentente entre les associés est certes un inconvénient, mais elle n'empêche pas le fonctionnement de la société au point de justifier l'exclusion des associés minoritaires, en l'espèce l'épouse du majoritaire et la fille de celle-ci (Antwerpen 12 mai 2016, *RABG* 2018, 1400, note C. PERSYN et K. BAUWENS, "Artikel 1401, § 1, 5. BW : een actueel instrument voor de uitoefening van de beroepsactiviteit in het kader van een vennootschap?").

## Retrait

111. L'action en retrait est une action attitrée, qui n'appartient qu'au titulaire de droits sociaux sur les actions ou parts (Prés. Comm. Leuven 22 septembre 2016, *RABG* 2017, 635, *JDSC* 2018, 247; cette chronique 2017, *RPS-TRV* 2017, 734, n° 115).

112. L'action en retrait ne requiert pas de démontrer que le retrait du demandeur serait de nature à promouvoir l'intérêt social, qui n'a d'ailleurs qu'un rôle très secondaire dans ce contexte (Antwerpen 11 janvier 2018, *RABG* 2018, 1364). Il s'agit en effet principalement de protéger les intérêts de l'associé retrayant (Prés. Comm. Leuven 22 septembre 2016, *RABG* 2017, 635, *JDSC* 2018, 247; cette chronique 2017, *RPS-TRV* 2017, 734, n° 116). Si une décision antérieure, ayant autorité de chose jugée entre les parties, a tranché que les éléments avancés comme justes motifs ne constituent pas une atteinte à l'intérêt social, cela n'empêche donc pas que les mêmes éléments soient retenus comme justes motifs dans le cadre de l'action en retrait (Antwerpen 11 janvier 2018, *RABG* 2018, 1364).

Cette action ne suppose pas davantage de démontrer que les justes motifs résultent d'une faute du défendeur, mais plutôt qu'ils sont tels qu'on ne peut pas raisonnablement attendre du demandeur qu'il reste associé dans la société (même arrêt; voy. aussi Gent 16 janvier 2017, *RPS-TRV* 2017, 593; Prés. Comm. Leuven 22 septembre 2016, *RABG* 2017, 635, *JDSC* 2018, 247; cette chronique 2017, *RPS-TRV* 2017, 734,

n° 116). L'article 340 du Code des sociétés requiert néanmoins que le défendeur soit *à l'origine* des justes motifs.

## Évaluation des titres

113. Les parts doivent, en principe, être évaluées au jour où le juge ordonne leur transfert (Antwerpen 11 janvier 2018, *RABG* 2018, 1364). Depuis lors, cette règle a été explicitée à l'article 2:69, alinéa 3 du Code des sociétés et des associations. Ceci implique notamment qu'on ne peut pas tenir compte (par exemple, dans le cadre de l'appel d'une décision fixant la valeur des parts) d'éléments qui se sont produits des années plus tard. Il s'agissait en l'espèce de l'insolvabilité d'un débiteur de la société, qui n'était pas prévisible au moment de la décision sur le transfert des parts (Antwerpen 5 mars 2015, *RABG* 2018, 1378, note F. VAN CAMPE, "Prijsbepaling bij vordering tot uitsluiting - Over neerwaartse en opwaartse prijscorrecties"). Toutefois, le prix des actions peut être corrigé en fonction notamment des conséquences, pour la société, des justes motifs retenus par le tribunal. Il peut donc se justifier de demander à l'expert désigné pour donner un avis sur la valeur des parts d'examiner aussi les conséquences sur cette valeur du comportement des parties ou d'opérations identifiées comme potentiellement irrégulières accomplies pendant la période conflictuelle (Antwerpen 12 novembre 2015, *RABG* 2018, 1396).

Dans une affaire plus ancienne, le président du tribunal de commerce avait fixé la date d'évaluation des titres au jour de la citation et ordonné le transfert de propriété des titres au plus tard un mois après la signification de sa décision. Le jugement n'avait cependant pas été signifié, mais les parties s'étaient finalement entendues pour transférer la propriété des actions, tout en poursuivant le litige pour déterminer le prix. Dans un tel cas, la Cour d'appel fixe le moment de l'évaluation au jour du transfert de propriété des titres, tel qu'il résultait de l'accord des parties (Antwerpen 25 avril 2014, *RABG* 2018, 1387, note N. COOLSAET et M. POUILLON, "Een onderneming waarden tegen continuïteitswaarde bij de gedwongen overdracht van aandelen : een *contradictio in terminis* ?"). C'est finalement le même principe qui est appliqué : le prix correspond à la valeur des titres au moment où ils changent de mains.

Est aussi publié derechef un jugement du président du tribunal de commerce de Louvain qui, tout en reconnaissant le principe fixé par la Cour de cassation, estime pouvoir y déroger dans un cas où les circonstances ont, depuis la mésentente entre associés, influencé la valeur des parts. Il fixe dès lors la date de

référence au moment où l'entente a cessé d'exister, à savoir, s'agissant d'associés mariés, à la date de la citation en divorce, qui remontait à plus de huit ans avant la décision sur le retrait (Prés. Comm. Leuven 22 septembre 2016, *RABG* 2017, 635, *JDSC* 2018, 247; cette chronique 2017, *RPS-TRV* 2017, 735, n° 118).

114. Une clause déterminant le prix des parts en cas de rachat de celles-ci par un associé ayant refusé l'agrément d'un candidat-cessionnaire n'est pas applicable en cas de cession forcée (Antwerpen 22 novembre 2012, *RABG* 2018, 1351, note M. STUYTS, "Ruzie maakt men met twee. Tussen proceseconomie en bevoegdheidsoverschrijding bij de vordering tot uittreding en tegenvordering tot uitsluiting"), même si, finalement, la Cour semble quand même l'appliquer. Ce principe est désormais reconnu, *a contrario*, à l'article 2:67, al. 2 du CSA.

115. La décote de minorité ou d'illiquidité dans l'évaluation des actions n'a toujours que peu de succès (voy. déjà cette chronique 2018, *RPS-TRV* 2018, 531, n° 117). La Cour d'appel d'Anvers refuse de tenir compte d'une décote de minorité dans une affaire où deux associés avaient été condamnés à acheter les actions du troisième, partant d'une situation où chaque associé détenait un tiers des parts. Certes, reconnaît la Cour, la participation cédée est une participation minoritaire dont la valeur pourrait être affectée d'une décote; mais son acquisition par les deux autres associés fait monter leur participation dans la société de 33 % à 50 % chacun, ce qui constitue un avantage compensant la décote de minorité (Antwerpen 5 mars 2015, *RABG* 2018, 1378, note F. VAN CAMPE, "Prijsbepaling bij vordering tot uitsluiting - Over neerwaartse en opwaartse prijscorrecties"). Ceci reflète la réalité, fondatrice du commerce, qu'un même bien n'a pas subjectivement la même valeur pour le cédant que pour l'acquéreur. L'annotateur de l'arrêt formule cependant des critiques, que l'on pourrait résumer en disant que la situation est probablement plus complexe que la Cour ne l'admet : sans être exhaustif, rien n'indique que la décote de minorité, à la supposer existante, soit égale à la "prime de contrôle" des acquéreurs.

Un arrêt plus ancien décide, dans la même ligne, qu'il n'y a en principe pas de raison d'appliquer une décote en raison du fait que le transfert a lieu de manière forcée plutôt que dans un cadre contractuel classique, ni d'évaluer la société comme si elle était en situation de liquidation ou de discontinuité (Antwerpen 25 avril 2014, *RABG* 2018, 1387, note N. COOLSAET et M. POUILLON, "Een onderneming waarden tegen continuïteitswaarde bij de gedwongen overdracht van aandelen : een *contradictio in terminis* ?").



## X. Fusies, splitsingen, inbreng van algemeenheid en van bedrijfstak

### Voorwaarden van fusie

116. Bij een fusie worden aandelen uitgegeven zodat de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap aandeelhouder worden in de overnemende vennootschap. Dit is enkel anders in de geruisloze fusie waarbij alle aandelen worden aangehouden door de overnemende vennootschap; een klassieke fusie is dan niet mogelijk. Maar in de andere gevallen moeten aandelen worden uitgegeven. Dit brengt met zich mee dat, zoals dat het geval is bij een inbreng, het ingebrachte vermogen een positieve waarde voor de overnemende vennootschap heeft. Dit is vereist opdat het kapitaal kan worden verhoogd en aandelen aan de nieuwe vennoten kunnen worden uitgereikt (*Parl.St.* Kamer 1989-90, nr. 1214/1, 4, 12 (fusie) en 24 (splitsing)). Eén auteur onderzoekt in welke omstandigheden een overneming met een negatieve vermogenswaarde kan gebeuren in het kader van een fusie (F. VAN CAMPE, “De interferentie tussen het boekhoudrecht en het vennootschapsrecht bij fusies en (partiële) splitsingen”, *TRV-RPS* 2018, 609). Deze auteur bespreekt ook de boekhoudkundige verwerking van de partiële splitsing en andere boekhoudkundige vraagstukken.

### Gevolgen

117. Het vermogen van de overgenomen vennootschap gaat op in dat van de overnemende vennootschap. Deze verwerft van rechtswege alle rechten en verplichtingen van de overgenomen vennootschap. De overdracht is aan derden tegenwerpelijk vanaf de openbaarmaking; dit is ook zo in het WVV (art. 2:18 *jo.* art. 12:14, 12:98 en 12:109 WVV).

De persoonlijke zekerheden gaan mee over. Dit geldt onder meer voor de borgtocht en de garantie. De borgstelling van zowel de overnemende vennootschap als de overgenomen vennootschap voor schulden van een derde, blijft ook intact (Gent 25 januari 2001, *TRV* 2004, 244, noot M. WAUTERS, “De overdracht van verbintenissen *intuitu personae* bij fusie, splitsing en inbreng van algemeenheid of bedrijfstak”). Anders is het gesteld met de derde die zich borg stelt voor de schulden van de overnemende of overgenomen vennootschap. Het onderpand van de borg voor de schulden van de overgenomen vennootschap strekt zich uit tot de schulden van de overnemende vennootschap op voorwaarde dat dit ook de bedoeling was van de partijen bij het aangaan van de borgtocht en ze dit dus redelijkerwijze hadden kunnen voorzien (art. 2015 BW) (Brussel 21 juni

2016, *TBH* 2017, 544, noot H. DE WULF, “Borgtocht en fusie : enkele opmerkingen”). Dezelfde toets moet de borgtocht voor schulden van de overnemende vennootschap doorstaan (Cass. 19 mei 2016, *Pas.* 2016, 1134 (aangehaald in een vorige kroniek, *TRV-RPS* 2017, 736, nr. 123); zie voor het Franse recht, Cass. Fr. 28 februari 2018, *TRV-RPS* 2019, 73, noot F. GEORGE, “Fusion de sociétés et cautionnement”). De voorgaande hypothesen worden onderscheiden van het geval waarin de betrokken vennootschappen als borg optreden tot zekerheid van een schuld van een derde, zoals een andere vennootschap van de groep. Deze borgtocht blijft ongewijzigd en geldig na de herstructurering (T. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Brussel, Kluwer, 1993, 306). De borg gesteld door de overgenomen vennootschap gaat over naar de overnemende vennootschap (F. GEORGE, “Fusion et cautionnement”, noot onder Cass. Fr. 28 februari 2018, *TRV-RPS* 2019, 80; E. DIRIX, “Fusies en zekerheden”, *T.Not.* 1998, 362; F. PARREIN, “De fusie van ondernemingen en ‘alle sommen’-zekerheden”, noot onder Gent 10 april 2006, *TRV* 2007, 69).

Op de tegenwerpelijkheid van de overdracht van rechtswege gelden enkele uitzonderingen. Deze uitzonderingen zien op de onroerende goederen en rechten en de intellectuele rechten die deel uitmaken van het vermogen dat wordt overgedragen. De overdracht van onroerende goederen en rechten, die deel uitmaken van het vermogen, wordt op het hypotheekkantoor overgeschreven om aan derden tegen te werpen (art. 1 Hyp.W, waarnaar art. 683 W.Venn., art. 12:14 en art. 12:98 WVV verwijzen). Inschrijving is ook nodig voor de overdracht van zakelijke rechten en zekerheden gevestigd op zeeschepen en binnenschepen (aldus voormelde wetsbepalingen). Deze wetsbepalingen werden zonder inhoudswijziging aangepast aan de invoering van het nieuwe Scheepvaartwetboek van 8 mei 2019 (*BS* van 1 augustus 2019). De overdracht van zakelijke rechten, scheepshypotheke en scheepszekerheidsrechten, voorrechten en hypotheke op zeeschepen en binnenschepen moet in het Belgische scheepsregister worden ingeschreven. De notulen van de algemene vergaderingen van alle vennootschappen die tot fusie of splitsing hebben besloten, worden overgeschreven (art. 683, tweede lid W.Venn.; art. 12:14 en art. 12:98, telkens tweede lid *in fine* WVV.).