

Inleiding tot het ondernemingsrecht

Prof. dr. Diederik Bruloot

Academiejaar 2019–2020

Inhoudstafel

VOORWOORD	13
DEEL I. BASISBEGINSELEN VAN HET ONDERNEMINGSRECHT	14
HOOFDSTUK I.	15
SITUERING VAN HET ONDERNEMINGSRECHT	15
Afdeling 1 Het recht	15
Afdeling 2 Het handels- en ondernemingsrecht	17
HOOFDSTUK II.	19
HET BEGRIPPENKADER: VAN HANDELAAR TOT ONDERNEMING	19
Afdeling 1 Handelaar	19
Afdeling 2 Onderneming	20
Afdeling 3 Vennootschap, vereniging en stichting	22
A. Vennootschap	23
§1 Wetboek van Vennootschappen (W.Venn.)	23
§2 Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (WVV)	24
B. Verenigingen en Stichtingen	25
Afdeling 4 Consument	26
HOOFDSTUK III	29
ENKELE BASISREGELLEN MET BETREKKING TOT DE ONDERNEMINGSACTIVITEIT	29
Afdeling 1 Inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen	29
A. Inschrijvingsplicht	30
B. Ondernemingsloket	31
C. Geregistreerde gegevens	32
D. Ondernemingsnummer	33
E. Raadpleging	35
Afdeling 2 Fiscale en sociale verplichtingen	35
Afdeling 3 Verplicht gebruik giraal geld	36
Afdeling 4 Boekhouding	37
Afdeling 5 Toepassing van het faillissement en de gerechtelijke reorganisatie	38
Afdeling 6 Ondernemingsrechtelijk vermoeden	39
Afdeling 7 Hoofdelijkheid	39
Afdeling 8 Bewijs	40
A. Algemeen: burgerrechtelijk <i>versus</i> ondernemingsbewijs	41
§1 Burgerrechtelijk bewijs	41
§2 Ondernemingsbewijs	41
§3 Toekomstig recht	43
B. Specifiek: de boekhouding	43
C. Specifiek: de factuur	44

§1 Bewijs tegen de leverancier die factuur heeft opgesteld	45
§2 Bewijs tegen klant	45
§3 Wat wordt bewezen met de factuur?	47
i) Facturen en algemene voorwaarden	47
ii) Aanvaarding van factuur en van levering	48
Afdeling 9 Vormloze ingebrekestelling	48
Afdeling 10 Betalingsachterstand bij handelstransacties	49
A. Toepassingsgebied	49
B. Principes	50
§1 Betalingstermijn	50
§2 Nalatigheidsinterest	52
§3 Redelijke schadeloosstelling voor de invorderingskosten	53
Afdeling 11 Invordering onbetwiste schuldvorderingen	54
Afdeling 12 Bevoegdheid Ondernemingsrechtbank	55
Afdeling 13 Onbeslagbaarheid van de woning van de zelfstandige ondernemer	55

DEEL II. VENNOOTSCHAPSRECHT **57**

INLEIDING. **58**

KENNISMAKING MET HET NIEUW WETBOEK VAN VENNOOTSCHAPPEN EN VERENIGINGEN **58**

Afdeling 1 Overzicht 58

Afdeling 2 Overgangsregeling en inwerkingtreding 59

 A. Nieuwe vennootschappen 59

 B. Bestaande vennootschappen 59

 C. Afschafte vennootschapsvormen 60

HOOFDSTUK I. VENNOOTSCHAP EN VERENIGING: BEGRIP EN SOORTEN **62**

Afdeling 1 Wat is een vennootschap en wat is haar bestaansreden? 62

 A. Wat is een vennootschap? 62

 B. Waarom worden vennootschappen gebruikt? 64

 C. Vennootschap – vereniging – onderneming 66

Afdeling 2 De rechtspersoonlijkheid 67

 A. Basiskenmerken van de rechtspersoonlijkheid 67

 B. Overzicht van de belangrijkste privaatrechtelijke rechtspersonen 69

 C. Zijsprong: de erkenning van vennootschappen en verenigingen 70

 D. Staat en bekwaamheid van rechtspersonen 72

 §1 Naam, zetel en nationaliteit 72

 i. Naam 72

 ii. Zetel en nationaliteit 72

 §2 Bekwaamheid van rechtspersonen: handelen door middel van organen 74

Afdeling 3 Soorten vennootschappen 76

A.	Classificatie van de vennootschappen	76
§1	Rechtspersoon of niet	77
§2	Voorwerp	77
§3	Winstoogmerk of sociaal oogmerk	78
§4	Besloten vennootschappen versus genoteerde vennootschappen en organisaties van openbaar belang	79
B.	Vennootschapsvormen: een overzicht	81
§1	Maatschap	81
§2	Vennootschap onder firma (VOF)	82
§3	Commanditaire vennootschap (CommV)	82
§4	Besloten Vennootschap (BV)	83
§5	Coöperatieve Vennootschap (CV)	84
§6	Naamloze Vennootschap (NV)	85
	HOOFDSTUK II. REGELS DIE GELDEN VOOR ALLE VENNOOTSCHAPPEN	87
	Afdeling 1 Geldigheidsvoorwaarden voor elk vennootschapscontract	87
A.	De vennootschap als rechtshandeling	87
B.	De toestemming tot de vennootschapsovereenkomst	87
§1	Toestemming: gevolgen van de nietigheid	87
§2	Wilsgebreken	88
§3	Veinzing	90
§4	Bekwaamheid	90
1.	Minderjarigen	90
2.	Echtgenoten	91
3.	Rechtspersonen	91
C.	De inbrengen in vennootschap	91
§1	Inbrengen is een wezenlijke verplichting	91
§2	Wat voor inbreng vatbaar is	92
1.	Inbrengen in geld	92
2.	Inbrengen in natura	93
3.	Inbreng van nijverheid	93
§3	Geen gelijkheid van de inbrengen	94
§4	Inbrengen, maatschappelijk of eigen vermogen, maatschappelijk tegoed en kapitaal	95
1.	Kapitaal versus eigen vermogen versus maatschappelijk fonds	95
2.	Eigen vermogen, vreemd vermogen, netto-actief	97
3.	De functies van het kapitaal: schuldeisersbescherming en bepaling van de rechten van aandeelhouders	99
D.	Winstoogmerk en winstverdeling	102
§1	Het winstoogmerk	103
§2	Het oogmerk om winst te verdelen	103
§3	De verdeling van winsten en verliezen	103

§4	Het verbod van leeuwenbeding	104
Afdeling 2	De oprichting van vennootschappen	104
A.	Vorm van de oprichting	104
B.	Openbaarmaking van de akte	105
C.	Nietigheid	106
D.	Preconstitutief handelen	107
Afdeling 3	Ontbinding en vereffening van vennootschappen	109
A.	Algemeen	109
B.	Soorten ontbinding en ontbindingsgronden	110
§1	Oorzaken die van rechtswege een einde stellen aan de vennootschap:	110
§2	Gerechtelijke ontbinding	110
§3	Vrijwillige ontbinding	111
C.	Vereffening	111
§1	Ontbinding en vereffening in één akte	112
§2	Klassieke vereffeningprocedure	112
§3	Vergeeten passief en vergeten actief	113
	HOOFDSTUK III.	114
	NV EN BV: EEN OVERZICHT VAN DE VOORNAAMSTE WERKINGSREGELS	114
Afdeling 1	Eigen vermogen (BV) en kapitaal (NV)	115
A.	De omvang van het aanvangsvermogen (BV) en van het kapitaal (NV)	115
§1	Het minimumkapitaal	115
§2	Vereiste van toereikend aanvangsvermogen en de regeling van het financieel plan	115
§3	De aansprakelijkheid wegens kennelijk ontoereikend aanvangsvermogen en kapitaal	116
B.	De vorming van het eigen vermogen (BV) en het kapitaal (NV)	117
§1	Inbrengen in geld	118
§2	Inbrengen in natura	118
1.	Wat voor inbreng vatbaar is	118
2.	Waardering van de inbrengen in natura	119
3.	De quasi-inbreng	122
C.	De plaatsing en de volstorting	123
§1	Aanvangsvermogen en minimumkapitaal	123
§2	Boven het minimumkapitaal in de NV	124
§3	Termijn van volstorting in de NV	124
§4	Oprichtersaansprakelijkheid	124
Afdeling 2	De financiering	125
A.	Overzicht	126
B.	Vorm van effecten	126
§1	Effecten op naam	126
§2	Gedematerialiseerde effecten	127

C.	Categorieën van effecten	128
§1	De aandelen	128
1.	Algemeen	128
2.	Overdracht van aandelen	129
3.	Beperkingen van de overdracht	130
§2	Soortvorming	130
§3	Obligaties, converteerbare obligaties en inschrijvingsrechten	130
§4	Certificaten	131
Afdeling 3	Het bestuur	132
A.	Samenstelling, benoeming en ontslag van het bestuursorgaan	132
§1	Vorm van het bestuursorgaan	132
§2	Samenstelling van het bestuursorgaan	133
1.	Het monistisch bestuur in de NV	133
2.	De enige bestuurder in de NV	133
3.	Het duaal bestuur in de NV	134
4.	Het dagelijks bestuur	136
§3	Benoeming en ontslag van de bestuurders	136
§4	Vaste vertegenwoordiging van rechtspersonen die als vennootschapsmandataris worden benoemd	138
B.	Bevoegdheid van en vertegenwoordiging door het bestuur	139
§1	Bevoegdheid en taken van het bestuur: “intern bestuur”	139
§2	Vertegenwoordiging: de “externe aspecten” van het bestuur	140
1.	De vertegenwoordiging voor en toerekening van rechtshandelingen	140
2.	De toerekening of aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden	149
C.	Vergoeding, aansprakelijkheid, belangenconflicten van bestuurders	150
§1	Remuneratie	150
§2	De belangenconflicten	151
1.	Monistisch bestuur in de NV	152
2.	Enige bestuurder in de NV	152
3.	Duaal bestuur in de NV	152
4.	De BV	153
5.	Sancties	153
6.	Bijzondere regels in beursgenoteerde context voor conflicten op het niveau van de aandeelhouders	153
§3	Verantwoording	154
§4	Aansprakelijkheid	154
1.	Gronden van bestuurdersaansprakelijkheid en kring van aansprakelijke personen	154
2.	Individuele versus hoofdelijke aansprakelijkheid	155
3.	Kwijting	156
4.	Aansprakelijkheid ten aanzien van derden	156
5.	Beperking van de maximale bestuurdersaansprakelijkheid	157

6. Exoneratie en vrijwaring van de bestuurdersaansprakelijkheid	159
Afdeling 4 De algemene vergadering	160
A. Samenstelling	160
B. Vertegenwoordiging op de vergadering	161
C. Bevoegdheden	162
D. Oproeping	163
E. Gewone, bijzondere en buitengewone algemene vergaderingen	164
F. Quorum en meerderheden	164
G. Verloop van de vergadering	165
H. Notulen	167
Afdeling 5 Het orgaan van toezicht: de commissaris	167
A. Benoeming van de commissaris	167
B. Bezoldiging	168
C. Onafhankelijkheid	168
D. Ontslag van de commissaris	168
E. Taak van de commissaris	169
Afdeling 6 Winst- en verliesbestemming	170
A. Winstbestemming	170
§1 Uitkeringen aan aandeelhouders – inleiding	170
§2 Rechtstreekse uitkering aandeelhouders: dividenden en reserves	170
1. Balanstest in de NV	172
2. Dubbele uitkeringstest in de BV	172
3. Onterechte uitkeringen	175
§3 De inkoop van eigen aandelen	175
§4 De financiering van aandelenverwerving (“financial assistance” of financiële bijstand)	177
B. Verliesverwerking	179
§1 Algemeen	179
§2 De alarmbelprocedures	179
C. Uittreding en uitsluiting ten laste van het vennootschapsvermogen	180
§1 Uittreding ten laste van het vennootschapsvermogen	181
§2 Uitsluiting ten laste van het vennootschapsvermogen	182
§3 Uittreding van rechtswege	182
Afdeling 7 De kapitaal- en vermogensverrichtingen	183
A. NV	183
§1 Kapitaalverhogingen	183
1. Soorten kapitaalverhogingen - toegestaan kapitaal	183
2. Het voorkeurrecht	185
§2 Kapitaalvermindering	187
1. De reële kapitaalvermindering	187
2. De formele kapitaalvermindering: met verwerking van verliezen	188

B. BV	189
Afdeling 8 De bescherming van de aandeelhouders	189
A. De minderheidsvordering	189
B. De geschillenregeling	190
C. De uitkoopregeling of “squeeze out”	191
D. Aanstelling van een gerechtelijk deskundige	191
Afdeling 9 Herstructurering en omzetting	192
A. Herstructurering	192
§1 Fusie	192
§2 Splitsing	193
§3 Gelijkgestelde verrichtingen	193
1. Geruisloze fusie	193
2. Partiële splitsing	193
3. Geruisloze partiële splitsing	193
§4 Inbreng en overdracht van een algemeenheid of bedrijfstak	194
§5 Rechtsgevolgen	194
§6 Tegenwerpelijkheid	195
§7 Bescherming van schuldeisers	196
B. Omzetting van vennootschappen	196
§1 Nationale omzetting	196
§2 Grensoverschrijdende omzetting	197
Afdeling 10 Boekhouding en jaarrekeningen	198
A. Boekhoudplicht	198
B. Jaarrekening	200
C. Geconsolideerde rekeningen	200

DEEL III. INSOLVENTIERECHT **202**

Afdeling 1 Overzicht	203
Afdeling 2 Het faillissement	205
A. Voorwaarden	205
B. Wie kan failliet worden verklaard	205
C. Hoe kan een onderneming failliet worden verklaard	206
D. Gevolgen van het faillissement t.a.v. de persoon	206
E. Preventieve beheersontneming	206
F. Gevolgen van het faillissement t.a.v. het vermogen van de onderneming	207
§1 Basisprincipes	207
§2 Tussenkoms van de curator	208
§3 Fresh start	209
G. Rechtsgevolgen van het faillissement op voorheen gestelde handelingen	209
§1 Basisprincipes	209
§2 Handelingen in de verdachte periode gesteld	210

a)	verplicht niet-tegenwerpelijke handelingen	210
b)	facultatieve niet-tegenwerpelijkheid	211
H.	Regelen inzake de verdeling tussen de schuldeisers	212
I.	Afhandeling van het faillissement	213
§1	Organen van het faillissement	213
§2	Samenstelling van het actief en het passief	213
§3	De curator verdeelt het resterende bezit	214
§4	Wat gebeurt er na het faillissement?	214
Afdeling 3	De reorganisatie van ondernemingen in moeilijkheden	214
A.	Preventieve mechanismen	215
§1	Ondernemingsbemiddelaar	215
§2	Gerechtsmandataris	216
§3	Minnelijk akkoord	216
B.	Gerechtelijke reorganisatie	216

DEEL IV. HANDELSCONTRACTEN **219**

INLEIDING	220	
HOOFDSTUK I. HANDELSVERTEGENWOORDIGER	222	
HOOFDSTUK II. HANDELSAGENTUUR	222	
Afdeling 1	Definitie	223
Afdeling 2	Kenmerken	223
A.	De agent treedt op in naam en voor rekening van de principaal	223
B.	De handelsagent staat niet onder gezag van de principaal	225
C.	De opdracht bestaat in het bemiddelen en eventueel afsluiten van zaken	226
D.	Permanentie van de opdracht	226
E.	De agent voert zijn opdracht uit tegen vergoeding	227
Afdeling 3	Vergoeding van de handelsagent	227
A.	Grondslag van de vergoeding (artikel X. 13 WER)	228
B.	B. Ontstaan van het recht op vergoeding	229
§1	Zaken afgesloten gedurende de overeenkomst met de agent	229
§2	Zaken afgesloten na het einde van de overeenkomst met de agent	230
C.	Opeisbaarheid van de commissie	231
D.	Verval van het recht op commissie	231
E.	Controlerecht van de handelsagent met betrekking tot de verschuldigde commissie	232
Afdeling 4	Einde van de handelsagentuur	232
A.	Beëindiging door opzegging (artikel X.16 WER)	233
§1	Overeenkomsten van bepaalde duur	233
§2	Overeenkomsten van onbepaalde duur	233
B.	Beëindiging wegens uitzonderlijke omstandigheden (artikel X.17 WER)	234
C.	Beëindiging wegens ernstige tekortkoming (artikel X.17 WER)	234

Afdeling 5	Gevolgen van de beëindiging	235
A.	Gevolgen voor de principaal: betalen van een uitwinningsvergoeding	235
B.	Gevolgen voor de agent: naleven concurrentiebeding	236
HOOFDSTUK III. COMMISSIE		237
Afdeling 1	Definitie	237
Afdeling 2	Kenmerken van de commissie	237
A.	Vergoeding	237
B.	Stellen van rechtshandelingen	238
C.	Handelen in eigen naam	238
HOOFDSTUK IV. DE MAKELAAR		240
Afdeling 1	Definitie	241
Afdeling 2	Kenmerken van de makelaar	241
A.	Onafhankelijke tussenpersoon	241
B.	Zonder permanente band met de opdrachtgever	241
C.	Taak	241
Afdeling 3	Privaatrechtelijke kwalificatie van de makelaarsovereenkomst	242
A.	Aanneming	242
B.	Lastgeving	242
Afdeling 4	Verplichtingen van de makelaar	243
Afdeling 5	Verplichtingen van de opdrachtgever	244
HOOFDSTUK V. VERKOOPCONCESSIE		244
Afdeling 1	Definitie	244
Afdeling 2	Kenmerken van de verkoopconcessie	245
A.	Concessiegever heeft de plicht om te verkopen	245
B.	Concessiehouder heeft het recht om te verkopen	245
C.	Verkoop van de producten van de concessiegever	246
D.	De concessie is een kaderovereenkomst	246
E.	Intuitu personae-karakter van de verkoopconcessie?	247
Afdeling 3	Contractuele omkadering van de verkoopconcessie	247
Afdeling 4	Eenzijdige beëindiging van de verkoopconcessie door de concessiegever	248
A.	Algemeen	248
B.	Eenzijdige beëindiging van concessies	249
§1	Eenzijdige beëindiging van een concessie van onbepaalde duur	249
§2	Eenzijdige beëindiging van een concessie van bepaalde duur	251
HOOFDSTUK VI. FRANCHISING EN COMMERCIËLE SAMENWERKINGSOVEREENKOMSTEN		251
A.	Franchising – definitie	252
B.	Kenmerken van de franchising	253
C.	Voordelen van de franchising	254

D.	Verplichtingen van de franchisegever	254
§1	Precontractuele informatieplichten	255
§2	Respecteren bedenktijd	256
§3	Mededeling van knowhow	256
§4	Bijstand aan de franchisenemer	256
§5	Ter beschikking stellen van de commerciële formule	257
§6	Andere clausules	257
E.	Verplichtingen van de franchisenemer	257
§1	Uitbating conform instructies	257
§2	Vergoeding aan de franchisegever	257
§3	Andere verplichtingen	258
HOOFDSTUK VII: B2B-CONTRACTEN		259
Afdeling 1	Onrechtmatige contractuele bedingen in b2b-contracten	259
Afdeling 2	Oneerlijke marktpraktijken	261
DEEL V. DE MARKTEN		262
HOOFDSTUK I.		263
MEDEDINGINGSRECHT EN PRIJZENWETGEVING		263
Afdeling 1	Mededingingswetgeving	263
A.	Verbod van kartelafspraken	263
B.	Misbruik van economische machtspositie	265
C.	Controle op concentraties	265
D.	Misbruik van economische afhankelijkheid	266
Afdeling 2	Prijzenwetgeving	267
A.	Principes	267
B.	Procedure	268
HOOFDSTUK II.		270
CONSUMENTENRECHT		270
Afdeling 1	Inleiding	270
Afdeling 2	Algemene definities	270
A.	Producten	270
B.	Homogene diensten	271
C.	Onderneming	271
D.	Consument	272
Afdeling 3	Informatie van de markt	272
A.	Prijsaanduiding	272
B.	Vergelijkende reclame	273
C.	Promoties inzake prijzen	273
§1	Uitverkopen	273

§2 Opruiming of solden	274
Afdeling 4 Overeenkomsten met consumenten	275
A. Overeenkomsten op afstand	275
B. Overeenkomsten gesloten buiten de verkoopruimten	277
C. Openbare verkopen	278
D. Gezamenlijk aanbod	279
E. Onrechtmatige bedingen	279
Afdeling 5 Verboden praktijken	281
A. Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten	281
§1 Open norm	281
§2 Misleidende handelspraktijken	281
§3 Agressieve handelspraktijken	283
B. Oneerlijke marktpraktijken jegens andere personen dan consumenten	284
C. Verkoop met verlies	285
HOOFDSTUK III.	287
KREDIETRECHT	287
Afdeling 1 Algemeen	287
Afdeling 2 Kredietopeningen door terbeschikkingstelling van fondsen	288
A. Het kaskrediet	288
B. Het discontokrediet	289
C. Het investeringskrediet	291
D. Factoring	292
E. Leasing	292
Afdeling 3 Kredietopeningen door terbeschikkingstelling van kredietwaardigheid	293
A. Het acceptkrediet	293
B. Het onherroepbaar krediet (zgn. “documentair krediet”)	294
C. Autonome bankgaranties (“op eerste verzoek”)	296
Afdeling 4 Bijzondere regelen inzake KMO financiering	297

VOORWOORD

Deze syllabus dient als leidraad en achtergrond bij de vakken “Inleiding tot handels- en ondernemingsrecht” en “Ondernemingsrecht” zoals door mij gedoceerd binnen uiteenlopende opleidingen aan de UGent.

De tekst van deze syllabus steunt in belangrijke mate op cursusmateriaal dat in het verleden of meer recent werd ontwikkeld of geactualiseerd door de UGent-collega’s Hans De Wulf, Kristof Maresceau, Cathy Van Acker en Reinhard Steennot. Bijzondere dank aan deze collega’s voor het ter beschikking stellen van hun cursusmateriaal, evenals aan onderzoeker Louis De Meulemeester voor de coördinatie van het geheel.

De tekst is in de eerste plaats geschreven voor niet-juristen. Daarom wordt het recht vaak in een enigszins vereenvoudigde vorm weergegeven, zonder verwijzing naar door de rechtspraak of rechtsleer op de regelen aangebrachte nuances. Evenmin wordt systematisch terugverwezen naar de toepasselijke wetsbepalingen.

Gent, 8 oktober 2019,
prof. dr. Diederik Bruloot

HOOFDSTUK II. REGELS DIE GELDEN VOOR ALLE VENNOOTSCHAPPEN

Afdeling 1 **GELDIGHEIDSVORWAARDEN VOOR ELK VENNOOTSCHAPSCONTRACT**

A. De vennootschap als rechtshandeling

Artikel 1:1 WVV bepaalt dat de vennootschap wordt opgericht bij een rechtshandeling door één of meer personen. In principe kan de vennootschap eenhoofdig worden opgericht door een persoon, waarbij het van geen belang is of dit een natuurlijke persoon dan wel een rechtspersoon is.

Hierop bestaan twee uitzonderingen. Een eerste uitzondering vormt de maatschap (en zijn varianten: de vennootschap onder firma (VOF) en de commanditaire vennootschap (CommV)), die als principieel contractueel instrument nog steeds minstens twee contractspartijen veronderstelt. Daarnaast moet de coöperatieve vennootschap (CV) op straffe van nietigheid door minstens drie personen worden opgericht, hetgeen verband houdt met haar verplicht coöperatief gedachtengoed. Als een CV in de loop van haar bestaan minder dan drie aandeelhouders telt, kan elke belanghebbende de ontbinding vorderen van de vennootschap. De ondernemingsrechtbank kan dan wel een regularisatietermijn toestaan om de vennootschap om te zetten in een andere rechtsvorm of om het aantal aandeelhouders opnieuw op minstens drie te brengen.

Deze uitzonderingen leiden er in feite toe dat de eenhoofdigheid enkel is toegelaten bij de BV en de NV, zijnde de reguliere vennootschapsvormen die gekenmerkt worden door de beperkte aansprakelijkheid van alle aandeelhouders. Deze mogelijkheid leidt tot de afschaffing van de E-BVBA (en de beperkingen dienaangaande) evenals tot de afschaffing van de regels inzake de vereniging van alle aandelen in één hand in de NV (met name de regels die voorzagen dat de eenhoofdige aandeelhouder hoofdelijk gehouden was voor de schulden van de NV die ontstonden nadat die aandeelhouder voor meer dan één jaar alle aandelen aanhield).

B. De toestemming tot de vennootschapsovereenkomst

§1 Toestemming: gevolgen van de nietigheid

De toestemming tot het vennootschapscontract kan worden gegeven in persoon of bij volmacht. De toestemming kan aangetast zijn door wilsgebreken (dwaling, bedrog, geweld); zij kan geveinsd of gegeven zijn door een onbekwame.

Als een toestemming achteraf nietig blijkt te zijn, leidt dit tot het wegvallen van de desbetreffende vennoot en diens inbreng uit de vennootschap. Deze nietigheid werkt retroactief (wat de gemeenrechtelijke regel inzake nietigheid is): de inbreng wordt geacht nooit gedaan te zijn. Het wegvallen van een vennoot (omdat zijn toestemming nietig blijkt te zijn) leidt normalerwijze *niet* tot de nietigheid van de vennootschap zelf, zolang de vennootschap meerhoofdig blijft of eenhoofdig is (BV en NV). Bij vennootschappen met rechtspersoonlijkheid gelden bovendien regels van oprichtersaansprakelijkheid (zie verder), waaruit volgt dat wanneer de toestemming van een oprichter nietig blijkt te zijn, de andere, overblijvende oprichters van rechtswege geacht worden de (inbreng)verbintenissen van de weggefallen vennoot over te nemen.

Het wegvallen van één vennoot en zijn inbreng zal enkel tot de nietigheid van de vennootschap leiden wanneer (i) de vennootschap daardoor éénhoofdig wordt (uitzondering: BV en NV) of (ii) uit de omstandigheden blijkt dat de overblijvende vennoten de medewerking van de weggefallen vennoot aan de vennootschap essentieel achtten, zodanig dat zij zelf niet aan de oprichting zouden hebben meegewerkt indien zij geweten hadden dat de toestemming van de weggefallen vennoot nietig was. In dat geval heeft men te maken met een vennootschapsovereenkomst die *intuitu personae* was aangegaan, dat wil zeggen essentieel rekening houdend met de hoedanigheid en kenmerken van de andere contractspartij. Bij vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid wordt vermoed dat zij *intuitu personae* zijn aangegaan (men noemt deze vennootschappen daarom ook wel “personenvennootschappen”, dus omdat de persoonlijke band tussen de vennoten belangrijk is).

De nietigheid van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid werkt nooit terug in de tijd, werkt dus nooit retroactief. Bij deze vennootschappen heeft de nietigheid van de vennootschap enkel uitwerking voor de toekomst. De wetgever heeft deze regel ingevoerd omdat de terugwerkende kracht van nietigheid bij vennootschappen zware praktische problemen zou veroorzaken: indien de vennootschap jaren gefunctioneerd heeft, zouden als gevolg van haar nietigheid theoretisch ook alle door haar gestelde rechtshandelingen nietig zijn en ongedaan gemaakt moeten worden. Chaos en onzekerheid zouden het gevolg zijn.

Bij vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid geldt de gemeenrechtelijke regel van retroactieve nietigheid.

§2 Wilsgebreken

De toestemming tot het vennootschapscontract kan aangetast zijn door dwaling, bedrog of geweld. Vooral bedrog speelt in de praktijk een rol. De kunstgrepen die een ander tot toestemming tot de vennootschapsovereenkomst verlokken, kunnen bv. bestaan in het

voorspiegelen van een niet-bestaande onderneming (bv. in de negentiende eeuw: beweren tegenover Europese investeerders dat men in Zuid-Amerika een spoorlijn wil aanleggen), of aan de hand van vervalste documenten voorhouden dat men een octrooi op een uitvinding heeft die men in vennootschap wil commercialiseren.

Bedrog komt niet alleen voor bij de oprichting van de vennootschap (iemand ertoe overhalen om de vennootschap mee op te richten) maar ook wanneer men na de oprichting een pakket aandelen ten gevolg van een bijkomende inbreng verwerft. Het neemt dan dikwijls de vorm aan van het voorleggen aan de potentiële inbrenger van gemanipuleerde jaarrekeningen of ander boekhoudkundige stukken, die een verkeerd, te rooskleurig beeld van de financiële toestand van de vennootschap geven, zodat men een hogere prijs kan verkrijgen voor de aandelen.

Hiervan moet de zuivere koop-verkoop van aandelen worden onderscheiden. Wanneer iemand op basis van foutieve informatie bestaande aandelen van een vennootschap aankoopt, dan zal de toestemming tot het vennootschapscontract niet aangetast kunnen zijn door bedrog. Het bedrog zal dan slaan op de koopovereenkomst zelf, die desgevallend nietig zal worden verklaard, niet op de toestemming tot het vennootschapscontract. Dit leidt ertoe dat de verkoper van de aandelen vennoot van de vennootschap blijft en de koper bevrijdt zal zijn van de verplichting om de aandelen te kopen.

Het louter verzwijgen van gegevens is geen bedrog. Meer algemeen geldt in ons recht, inclusief het vennootschapsrecht, dat een verkoper tegenover professionele kopers geen algemene precontractuele informatieplicht heeft. De koper van aandelen bijvoorbeeld heeft een onderzoeksverplichting en moet op zijn hoede zijn. Personen die een belangrijk aandelenpakket in een vennootschap willen kopen, zullen daarom meestal voorafgaandelijk de financiële toestand van de vennootschap en de vraag of zij in het verleden fiscale- en milieureglementering (inclusief aanvragen van vereiste vergunningen) heeft gerespecteerd, onderzoeken, met behulp van boekhoudkundige, juridische en andere experts. Dergelijk onderzoek noemt men met een Engelse uitdrukking een “due diligence”. Heeft iemand een “due diligence” laten uitvoeren, dan zal hij zich later moeilijker op bedrog kunnen beroepen wanneer bepaalde fouten in de medegedeelde gegevens gemakkelijk te ontdekken waren.

Op het beginsel dat geen mededelingsplicht rust op de verkoper of uitgever van aandelen, bestaan uitzonderingen. De belangrijkste is dat wanneer men als vennootschap aandelen wil uitgeven en aan het grote publiek wil aanbieden (en deze aandelen dus niet slechts in besloten kring wil plaatsen), men verplicht is aan het publiek een *prospectus* ter beschikking te stellen. Een prospectus is een informatiebrochure, waarin de vennootschap het beleggerspubliek informeert over haarzelf (o.a. financiële gegevens) en over de aandelen die zij wil aanbieden. De Prospectuswet bevat een lijst met gegevens die minimaal in elk prospectus moeten opgenomen worden. Vooraleer een prospectus verspreid mag worden, moet de toestemming daarvoor verkregen worden van de FSMA, een overheidsorgaan dat (onder andere) nagaat of

prospectussen de nodige informatie bevatten - zonder evenwel de juistheid van de gegevens in het prospectus te controleren.

§3 Veinzing

Een variant op de veinzing, de naamlenig, komt ook bij de oprichting van vennootschappen voor. Het gaat om de situatie waarin één persoon (de ‘achterman’) vennoot wil worden, maar een andere persoon, de zogenaamde “stroman”, in eigen naam maar voor rekening van de achterman aan de oprichting deelneemt. Veinzing is geoorloofd, tenzij zij gebruikt wordt om dwingende rechtsregels te ontduiken. Hoe dan ook hebben derden steeds de keuzemogelijkheid: zij kunnen ervoor opteren de geveinsde handeling als de werkelijke handeling te beschouwen - en bijgevolg bv. de stroman aanspreken op grond van oprichtersaansprakelijkheid - dan wel de door hen ontdekte “werkelijke” handeling (de versluisde handeling dus) behandelen als de handeling die hen tegenwerpelijk is.

Soms wordt de ganse vennootschap als geveinsd beschouwd. Eén of meerdere natuurlijke personen drijven handel, formeel in vennootschapsvorm, maar in werkelijkheid is de vennootschap slechts een scherm waarachter de vennoten zelf, persoonlijk, handel drijven. In dat geval kunnen zij persoonlijk voor de schulden van de vennootschap aansprakelijk gesteld worden, en indien zij die schulden niet kunnen betalen, kunnen zij persoonlijk failliet verklaard worden. Men noemt dit “doorbraak” van rechtspersoonlijkheid of “uitbreiding van het faillissement”. De rechtspraak gaat tot doorbraak over wanneer de vennoten de regels van het vennootschapsrecht op verregaande wijze miskennen (bv. geen raden van bestuur of algemene vergaderingen houden) en /of onvoldoende onderscheid maken tussen hun eigen vermogen en dat van de vennootschap (bv. facturen voor prestaties die de vennootschap verricht heeft, laten betalen op de bankrekening van een vennoot; bepaalde privékosten laten dragen door de vennootschap). In de jaren ‘70 en ‘80 was doorbraak schering en inslag. Vanaf eind de jaren ‘80 is doorbraak zeldzaam geworden, althans in het faillissementsrecht. In het beslagrecht en strafrecht wordt de doorbraakgedachte wel nog frequent toegepast.

§4 Bekwaamheid

Zoals bij elk contract moeten de contractspartijen bij het vennootschapscontract bekwaam zijn om toestemming tot de overeenkomst te geven.

1. Minderjarigen

Minderjarigen, zijnde personen die de leeftijd van 18 jaar nog niet hebben bereikt, zijn zelf niet handelingsbekwaam en hebben daarom medewerking van de ouders of voogd nodig wanneer zij aandelen willen verwerven in een vennootschap. Voor deelname aan de oprichting van een

vennootschap is bijkomende machtiging vanwege de vrederechter nodig. Minderjarigen mogen geen vennoot worden in een vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid (dus ook niet met toestemming van de voogd of vrederechter).

2. Echtgenoten

Artikel 212, derde lid BW bepaalt de principiële volledige handelingsbekwaamheid van elk van beide echtgenoten: zij kunnen derhalve individueel, zonder toestemming van de andere echtgenoot, meewerken aan de oprichting van een vennootschap, of er aandelen in verwerven. Aandelen die een echtgenoot tijdens het huwelijk verwerft, behoren normaal tot de huwelijksgemeenschap (zodat beide echtgenoten bij bv. echtscheiding normaal elk voor de helft recht hebben op de waarde van de aandelen). Elke echtgenoot kan de eraan verbonden rechten (bv. stemrecht) individueel uitoefenen. Dit zou problemen kunnen veroorzaken, wanneer bv. elke echtgenoot met de aandelen zou stemmen, zodat één aandeel twee stemmen zou verlenen. Om dat te vermijden, mogen vennootschappen in hun statuten de regel opnemen – en zij doen dat bijna altijd – dat de rechten verbonden aan aandelen die aan twee of meer personen tegelijk behoren (“zich in onverdeeldheid bevinden”), geschorst zijn tot die “mede-eigenaars” één iemand hebben aangeduid die exclusief bevoegd is om de rechten verbonden aan de aandelen t.o.v. de vennootschap uit te oefenen.

3. Rechtspersonen

Uit het beginsel dat de vennootschappen - rechtspersonen dezelfde rechtsbekwaamheid bezitten als de natuurlijke personen, volgt dat zij rechtsgeldig aan de oprichting van vennootschappen kunnen medewerken. Wel dient deze oprichting binnen haar maatschappelijk voorwerp te vallen. Wanneer een vennootschap meewerkt aan de oprichting van een andere, of later eigenaar wordt van diens aandelen, kan een groepsverhouding ontstaan. Deze hangt af van de omvang van de controle. Rechtspersonen mogen trouwens ook bestuurder worden van een vennootschap, al zullen zij dan wel een natuurlijke persoon moeten aanduiden als vaste vertegenwoordiger (zie verder).

C. De inbrengen in vennootschap

§1 Inbrengen is een wezenlijke verplichting

Inbrengen is, in de zin van artikel 1:8 WVV, "de handeling waarbij een persoon iets ter beschikking stelt van een op te richten of een bestaande vennootschap, met het oogmerk vennoot ervan te worden of zijn aandeel in de vennootschap te vergroten, en derhalve deel te nemen in de winst". Het is een essentieel bestanddeel van de vennootschapsovereenkomst of -

rechtshandeling. Het vennoot-zijn is onlosmakelijk verbonden met het inbrengconcept. Zonder een inbreng te doen, kan men geen vennoot worden (en derhalve nieuwe door de vennootschap uitgegeven aandelen verwerven) en kunnen geen vennootschapsrechten gecreëerd worden.

De inbrenger staat een deel van zijn vermogen af aan de vennootschap, in ruil voor een bundel vennootschapsrechten, “aandelen” genoemd. Het aandeel verschaft meestal stemrecht en altijd een recht op een deel van de winst. Het is evenwel onzeker of er ooit winst gemaakt zal worden; het is ook mogelijk dat de inbreng door de vennootschap gebruikt wordt, maar dat er nooit winst mee gegenereerd wordt. Dat is een risico dat elke aandeelhouder moet dragen. Een aandeel, uitgegeven in ruil voor een inbreng, levert geen vaste opbrengst op, enkel een aanspraak op een deel van de winst zo die gemaakt wordt; anderzijds, als er winst is, zal die opbrengst vaak veel hoger zijn dan de rente die een belegger gekregen zou hebben wanneer hij zijn geld enkel zou uitgeleend hebben aan de vennootschap of bij de bank op een spaarrekening zou hebben gesteld. Het grotere risico staat in verband met een potentieel hogere opbrengst.

De inbreng geschiedt aan de hand van een rechtshandeling te bezwarende titel: zij bestaat erin dat men iets aan het gezamenlijke ondernemingsrisico zal onderwerpen. Zoals bij andere rechtshandelingen moet men onderscheid maken tussen het aangaan van de verbintenis (het inbrengen) en de uitvoering of levering ervan (de storting). Bij de NV gelden strenge regels op dit vlak, die ertoe leiden dat er steeds een minimale inbreng moet zijn (wettelijk minimumkapitaal) en een minimale volstorting.

§2 Wat voor inbreng vatbaar is

In beginsel is alles wat het voorwerp van een verbintenis kan zijn en in geld waardeerbaar is, vatbaar voor inbreng in de vennootschap. Men classificeert de inbrengen naar hun voorwerp (natura, geld, nijverheid).

1. Inbrengen in geld

De oprichter/aandeelhouder verbindt er zich toe een som geld aan de vennootschap over te dragen. De wet verduidelijkt voor bepaalde vennootschappen niet op welke wijze de inbrenger zijn verbintenis moet uitvoeren: alle middelen zijn daartoe toegelaten (bv. storting in de kas of overschrijving op de vennootschapsrekening). De inbrenger zal bij voorkeur een geldig bewijs moeten verlangen van de uitvoering van zijn verbintenis. Voor de BV, CV en NV gelden bijzondere regelen die moeten verzekeren dat de inbreng daadwerkelijk zou worden geleverd: enkel storting op een geblokkeerde rekening op naam van de vennootschap (in oprichting) is toegelaten.

2. Inbrengen in natura

Alle inbrengen die niet in geld worden verricht, zijn inbrengen in natura. Hieronder vallen niet alleen materiële inbrengen (zoals een huis, een wagen of voorraden), maar ook de immateriële vermogensbestanddelen (zoals vorderingen, cliënteel of intellectuele eigendomsrechten).

Enkele minder evidente voorbeelden van inbrengen in natura zijn: uitvindingsoctröoien, merken, auteursrechten, know-how; contractuele voordelen (bv. exclusiviteitsrechten voor de verkoop, voor labo-analyses, etc.); waardepapieren (wissels, cheques), aandelen van andere vennootschappen; de vergunning om een mijn te exploiteren; een niet-concurrentiebeding; toekomstige goederen; oprichtersinspanningen; een globaal vennootschapspatrimonium.

Een bijzondere soort inbrengen in natura wordt als *inbreng van nijverheid* behandeld: hieronder rangschikt men toekomstige arbeid, inspanningen, zorgen voor de vennootschap.

3. Inbreng van nijverheid

De inbreng in nijverheid is een verbintenis om in de toekomst arbeid of diensten te presteren. Hieronder worden gerangschikt toekomstige arbeid, wetenschap, kennis die een vennoot ter beschikking stelt van de vennootschap, en dit op voet van gelijkheid. Het gaat dus om de belofte te werken voor de vennootschap, niet in ondergeschikt verband (want dan is er een arbeidsovereenkomst), maar als vennoot.

Toekomstige activiteit valt duidelijk te onderscheiden van voorheen geleverde diensten; bv. oprichtersinspanningen of aanloopkosten, die evenzeer kunnen worden ingebracht maar dan onder de categorie van de inbrengen in natura (zie hierboven) vallen.

Vennootschappen (m.u.v. de NV) kunnen enkel met nijverheidsinbreng worden opgericht: aldus de advocaten-, artsen-, architectenmaatschappen, die kunnen berusten op de loutere samenwerking tussen de aandeelhouders, zonder verdere materiële inbreng. Men kan ook enkel zijn kredietwaardigheid inbrengen.

Het verschil tussen deze drie soorten inbreng (in geld, in natura en van nijverheid) is belangrijk, omdat zij bij de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid aan verschillende regels onderworpen worden. Nu kan al vermeld worden dat een inbreng in natura moet gewaardeerd worden door een bedrijfsrevisor, en dat een inbreng van nijverheid niet kan vergoed worden met kapitaalaandelen van de NV. Er zijn nog meer verschillen, die later besproken worden.

Op het moment dat men vennoot wordt, moet men de inbreng doen, dat wil zeggen de verbintenis aangaan de inbreng te leveren. De daadwerkelijke levering gebeurt op het moment dat de vennoten onder elkaar (oprichting) of vennootschap en inbrenger (latere toetreding) met

elkaar afspreken. Is niets afgesproken, dan geldt dat het bestuur van de vennootschap de inbreng opvraagt wanneer het hem goedgevindt. Levert een vennoot zijn inbreng niet vrijwillig, dan kan hij daartoe via de rechtbank gedwongen worden. Op de waarde van de inbreng is van rechtswege, zonder aanmaning, de wettelijke interest verschuldigd. In de BV, CV en NV is het stemrecht verbonden aan aandelen geschorst wanneer een vennoot zijn inbreng niet stort nadat het bestuur het gevraagd heeft.

§3 Geen gelijkheid van de inbrengen

De oprichters/aandeelhouders moeten niet allen hetzelfde, noch evenveel inbrengen. Ongelijkheden inzake inbreng hebben in beginsel ongelijkheden inzake winstverdeling tot gevolg (artikel 4:4 WVV). De statuten kunnen hiervan nochtans afwijken, en een winstdeel toekennen dat groter is dan het proportionele deel in de inbreng. Deze ongelijkheid mag niet ertoe strekken één vennoot uit de winst te sluiten, noch de gehele winst aan een vennoot toe te kennen: dit zijn ongeoorloofde leeuwenbedingen, waarover verder meer.

Binnen de grenzen van het leeuwenbeding geldt bij de vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid de contractuele vrijheid om te bepalen hoeveel lidmaatschapsrechten (in hoofdzaak stem- en winstrechten) men in de vennootschap verkrijgt voor een bepaalde inbreng. Gelijkheid onder de inbrengers is hiervoor niet vereist.

Aangezien het kapitaalbegrip in de BV werd afgeschaft en de aandelen dus niet langer een kapitaalvertegenwoordigende waarde hebben, is er thans evenmin een noodzakelijke band meer tussen de waarde van de inbreng en de aan de aandelen verbonden rechten. De dwingende regel dat aan alle aandelen gelijke rechten verbonden zijn, is bijgevolg ook losgelaten in de BV. Elk aandeel zal voortaan recht geven op een aantal stemmen / winstrechten dat in de statuten aan dit aandeel is verleend. Het uitgangspunt blijft evenwel dat aan elk aandeel één stem is verbonden en dat elk aandeel recht geeft op een gelijk aandeel in de winst en in het vereffeningssaldo. Verder moet de vennootschap minstens één aandeel uitgeven en moet minstens één aandeel stemrecht hebben. Voor het overige zijn alle vormen van meervoudig stemrecht (zonder beperking qua aantal stemmen) of aandelen zonder stemrecht mogelijk, en ook preferentiële winstrechten behoren tot de mogelijkheden (binnen de perken van het verbod op leeuwenbedingen).

Hoewel in het WVV het uitgangspunt voor de NV blijft dat aandelen met een gelijke kapitaalvertegenwoordigende waarde elk recht geven op gelijke winst en één stem, zal ook in de statuten van een niet-genoteerde NV kunnen afgeweken worden van dit principe, doch deze afwijkingsmogelijkheid bestaat juridisch gezien enkel voor de stemrechten. Zo wordt het bijvoorbeeld mogelijk om in de statuten van een NV in een meervoudig stemrecht te voorzien.

In plaats van het klassiek meervoudig stemrecht kan men aan aandelen ook een vetorecht tegen bepaalde soorten beslissingen geven. Vele variaties zijn denkbaar.

In genoteerde vennootschappen is evenwel slechts een dubbel stemrecht mogelijk, en dit bovendien alleen voor aandelen die ten minste twee jaar ononderbroken aan dezelfde aandeelhouder hebben toebehoord. Het moet gaan om volgestorte aandelen op naam die ononderbroken op zijn naam in het aandelenregister zijn ingeschreven. De invoering van het dubbel stemrecht vereist een statutenwijziging. De algemene vergadering heeft aldus de keuze om het dubbel stemrecht al dan niet toe te kennen (opt-in). Dit “loyauteitstemrecht” is aan de persoon van de aandeelhouder verbonden eerder dan aan de aandelen. Vandaar dat het teloor gaat bij de overdracht van aandelen. Ook wanneer de aandelen zouden omgezet worden in gedematerialiseerde aandelen, gaat het dubbel stemrecht verloren.

§4 Inbrengen, maatschappelijk of eigen vermogen, maatschappelijk tegoed en kapitaal

1. Kapitaal versus eigen vermogen versus maatschappelijk fonds

De inbrengen die de vennoten doen bij de oprichting van de vennootschap, vormen haar beginvermogen. Latere inbrengen kunnen dat vermogen doen toenemen. Dat deel van het vermogen van een vennootschap dat door inbrengen gevormd wordt, noemt men bij de vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid het maatschappelijk fonds of maatschappelijk tegoed, bij de BV en CV spreekt men over het eigen vermogen, en bij de NV spreekt men over het (maatschappelijk) kapitaal.

Het verschil in terminologie (“fonds” tegenover “eigen vermogen” en “kapitaal”) weerspiegelt ook een juridisch verschil: het eigen vermogen bij de BV en CV, en het kapitaal bij de NV, is “juridisch beschermd”, dat wil zeggen dat de vennootschapsorganen (algemene vergadering of het bestuur) geen beslissingen mogen nemen die erin resulteren dat de vennootschap zoveel activa aan de aandeelhouders uitdeelt (bv. een stuk van de inbrengen teruggeeft) dat er, na die uitkering, onvoldoende activa overblijven om de schuldeisers van de vennootschap te voldoen. Met het oog op de bescherming van schuldeisers bestaan er dus regels, in het bijzonder wat betreft het verrichten van (winst)uitkeringen aan de aandeelhouders.

De BV en de CV moeten bij oprichting over een toereikend aanvangsvermogen beschikken om de geplande bedrijvigheid over een periode van twee jaar te verwezenlijken. Het WVV stelt geen minimumbedrag vast van dit eigen vermogen, in tegenstelling tot het minimumkapitaal dat vereist is bij de NV. Deze laatste vennootschap moet beschikken over een kapitaal met een minimale omvang (= het wettelijk vastgelegde minimumkapitaal ten belope van 61.500 euro), hetgeen dus betekent dat de vennootschap geen vrijwillige beslissingen mag nemen die tot

gevolg hebben dat de waarde van de activa die in de vennootschap blijven zitten daalt onder het bedrag van dat minimumkapitaal. Merk overigens op dat ondanks de vereiste van het minimumkapitaal de NV daarbovenop ook over een voldoende toereikend aanvangsvermogen beschikt. Dit is aldus een algemene verplichting in de wet geregeld voor alle vennootschapsvormen waarbij de aandeelhouders van de beperkte aansprakelijkheid genieten. Zie hierover straks meer in het kader van de oprichtersaansprakelijkheid.

Bij vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid bestaat er evenwel geen kapitaal of beschermd eigen vermogen in juridische zin: aangezien de aandeelhouders sowieso onbeperkt aansprakelijk zijn voor de vennootschapsschulden, heeft de wetgever het niet nodig geacht regels te voorzien die het vennootschapsvermogen tegen te verregaande uitkeringen ervan aan aandeelhouders beschermt.

Hoewel het door inbrengen gevormde vermogen dus een ander juridisch statuut heeft in een vennootschap met onbeperkte (maatschap, VOF en Comm.V) dan in een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (BV, CV en NV), wordt in de praktijk ook bij vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid over “kapitaal” gesproken. Onder andere in modellen voor de jaarrekening is ook bij die vennootschappen, net zoals bij de BV en de CV, de eerste post op de passiefzijde van de balans de post “kapitaal”. Dat mag u niet misleiden: in *juridische* zin hebben vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid, samen met de BV en de CV, geen kapitaal. Uit het onderscheid tussen (i) “fonds” of maatschappelijk vermogen bij vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid, (ii) beschermd eigen vermogen bij de BV en de CV, en (iii) kapitaal in enge zin van het woord bij de NV, vloeien enkele belangrijke juridische verschillen voort.

- a. In de vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid geldt geen minimumkapitaalplicht; kan de vennootschap - in beginsel - worden opgericht met inbreng van nijverheid alleen; bestaat er geen verplichting tegenover derden het tegoed in stand te houden, en gelden er geen bijzondere voorschriften inzake vorming van de inbrengen, waardering (van inbrengen in natura), volstorting, enz.
- b. In de BV en CV geldt geen minimumkapitaalplicht; kan de vennootschap - in beginsel - worden opgericht met inbreng van nijverheid alleen; maar bestaat er wel een verplichting tegenover derden om het eigen vermogen in stand te houden, en gelden er wel bijzondere voorschriften inzake vorming van dit eigen vermogen, de waardering (van inbrengen in natura), volstorting, enz.
- c. In de NV moet er een eigen vermogen worden aangewezen dat een minimale omvang bereikt (minimumkapitaalplicht); mag men hiertoe enkel economisch waardeerbare vermogensbestanddelen inbrengen; mogen de vennoten het kapitaal niet terugnemen, noch aantasten, noch rechtstreeks noch onrechtstreeks, terwijl gedetailleerde voorschriften gelden inzake vorming, waardebeoordeling,

storting enz. van de inbrengen. Al deze regelen strekken vooral ter bescherming van de schuldeisers, die immers op de vennoten geen verhaal kunnen nemen.

2. Eigen vermogen, vreemd vermogen, netto-actief

Elke vennootschap heeft activa (materiële bezittingen zoals onroerend goed, bedrijfswagens, geld op bankrekening, immateriële rechten zoals patenten, schuldvorderingen op derden, enz.) en passiva. Op de passiefzijde van een balans wordt weergegeven wat de oorsprong is van de activa, anders gezegd hoe de activa gefinancierd werden. Dit kan in wezen op twee manieren gebeuren, nl. met eigen vermogen en met vreemd vermogen. Het vreemd vermogen bestaat uit financiële middelen die moeten terugbetaald worden tijdens het bestaan van de vennootschap. Het gaat vooral om schulden (bv. bankleningen). Daarnaast omvat het vreemd vermogen ook de voorzieningen voor risico's en kosten. Het eigen vermogen bevat werkmiddelen die niet moeten terugbetaald worden, maar de permanente eigendom van de vennootschap zijn, tenminste tot aan haar ontbinding. Het gaat vooral om de inbrengen, die onder de post "kapitaal" (niet in de *juridische* zin) zijn geboekt, en om de reserves, nl. de winsten die de vennootschap heeft gemaakt maar niet heeft uitgekeerd aan de aandeelhouders. Het eigen vermogen wordt pas terugbetaald (aan de aandeelhouders) nadat alle schulden betaald zijn.

Het maatschappelijk vermogen wordt gevormd uit de activa die de inbrengers in vennootschap hebben gebracht. Dit vermogen behoort toe, of aan de collectiviteit van de vennoten, of aan de rechtspersoon zo de vennootschap rechtspersoonlijkheid heeft. Deze goederen worden aangewezen om het vennootschapsvoorwerp te bereiken en het ondernemingsrisico te dragen (doelgebonden vermogen).

Het maatschappelijk vermogen fluctueert: is er winst dan neemt het toe, is er verlies dan wordt het aangetast. Wanneer het aanvangsvermogen niet volstaat, of zo het teloor is gegaan, zullen de vennoten uiteraard meer vermogen kunnen bijstorten (vgl. kapitaalsverhoging in de NV of bijkomende inbreng in het eigen vermogen van de BV of CV). Doen zij dat niet en kan de onderneming haar schulden niet betalen, dan zullen de schuldeisers, in de regel, eerst op het nog resterende vermogen beslag kunnen leggen. Of zij op meer, en onder meer op het persoonlijke vermogen van de vennoten beslag kunnen leggen, hangt af van het vennootschapstype: bij de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid is het vennootschapsvermogen hun *exclusief* onderpand of verhaalsobject. Bij de andere vennootschappen is het maatschappelijk vermogen slechts een eerste vermogen, dat de vennootschapsschuldeisers bij voorrang tot onderpand dient, zodat de schuldeisers naast de vennootschapsgoederen, ook de persoonlijke goederen van de vennoten kunnen beslaan.

Men leest vaak dat het kapitaal de schuldeisers van een NV beschermt. Verkeerd is dat niet, maar het gaat slechts om een manier van spreken. Het kapitaal is een passiefpost, een louter boekhoudkundig cijfer. Schuldeisers worden niet beschermd door dat cijfer, maar door activa

die tot onderpand van hun schuldvordering dienen. Het cijfer van het eigen vermogen of, wat hetzelfde is, nettoactief, geeft nu aan met welk bedrag de activa de schulden van de vennootschap in waarde overtreffen. Hoe hoger de omvang van het netto-actief of eigen vermogen, hoe meer de activa waard zijn *relatief tegenover* de schulden/het vreemd vermogen. Nog anders uitgedrukt: het cijfer van het nettoactief geeft aan hoe groot de buffer is die ten voordele van de vennootschapsschuldeisers bestaat.

Men zou kunnen redeneren dat het zou moeten volstaan dat de activa minstens even veel waard zijn als de schulden van een vennootschap, opdat de schuldeisers veilig zouden zitten. Dit zou evenwel impliceren dat van zodra de vennootschap ook maar een klein verlies lijdt, de activa meteen minder waard zouden zijn dan de schulden. Bovendien moet men er rekening mee houden dat de verkoopwaarde van activa vaak een stuk lager ligt dan hun going-concern-waarde. Het is nochtans die vereffeningswaarde die het meest relevant is voor de schuldeisers, aangezien het die waarde is die zal spelen bij bv. beslag of na faillissement.

Om die redenen vindt de wetgever dat vennootschappen over een positief eigen vermogen of nettoactief moeten beschikken. Artikel 7:212 WVV (NV), artikel 6:115 (CV) en artikel 5:142 (BV) definieert telkens het nettoactief: het nettoactief is *grosso modo* gelijk aan de totale activa min de schulden tegenover derden en min de voorzieningen. Dit geeft steeds hetzelfde resultaat als het optellen van de verschillende posten van het eigen vermogen (kapitaal, reserves, overgedragen winsten, overgedragen verliezen - die laatste moeten uiteraard afgetrokken worden van de andere posten).

	ACTIVA		PASSIVA		
A	Actief 1	75	Kapitaal	100	F
B	Actief 2	25	reserves	20	G
C	Actief 3	50	Winsten	5	H
D	Actief 4	50	Schulden	75	I
E	TOTAAL	200	TOTAAL	200	j

Netto activa **e-i=125**

Eigen vermogen **e-i=125**

Eigen middelen **f+g+h= 125**

De vennootschap heeft wezenlijke verliezen geleden: -75, ten gevolge waarvan zij haar reserves (g+h) heeft opgebruikt, en nog 50 verliezen heeft moeten overdragen.

	ACTIVA		PASSIVA		
A	Actief 1	75	Kapitaal	100	F
B	Actief 2	0	Verlies	-50	G

C	Actief 3	50	Winst	0	H
D	Actief 4	0	Schulden	75	I
E	TOTAAL	125	TOTAAL	125	j

Ten gevolge hiervan is haar eigen vermogen gedaald tot: 125-75 of 50.

3. De functies van het kapitaal: schuldeisersbescherming en bepaling van de rechten van aandeelhouders

i) Schuldeisersbescherming

De wetgever heeft een minimumkapitaal voorgeschreven voor de NV, en aldus verzekerd dat het eigen vermogen een minimale omvang heeft. Hij heeft ook regels uitgevaardigd over de daadwerkelijke storting van beloofde inbrengen en de waardering ervan, zodat de netto-actiefcijfers betrouwbaar zijn. Daarnaast heeft de wetgever evenwel ook een hele reeks van regels uitgevaardigd waaraan de vennootschap zich moet houden, en die in termen van hetzij nettoactief, hetzij kapitaal geformuleerd zijn. Twee van de belangrijkste zijn:

a) Artikel 7:212 WVV: de organen van de NV, in de eerste plaats de algemene vergadering, die zouden willen overgaan tot het uitkeren van een dividend uit de winst van het boekjaar, mogen geen activa (bv. geld, als dividend) uitkeren aan aandeelhouders indien het nettoactief minder waard is dan het kapitaalbedrag, of ten gevolge van die uitkering onder het kapitaalbedrag zou dalen. De wetgever gaat er dus van uit dat wanneer de activa van de vennootschap de waarde van het vreemd vermogen slechts overtreffen met minder dan kapitaalbedrag, er gevaar dreigt voor de schuldeisers van de vennootschap. Desgevallend dient het kapitaal te worden verhoogd met de onbeschikbare reserves die op grond van de wet niet of slechts middels een statutenwijziging kunnen worden uitgekeerd.

De regel uit artikel 7:212 WVV komt er in essentie op neer dat een vennootschap eventuele winsten eerst moet gebruiken om verliezen uit het verleden weg te werken vooraleer die winsten mogen uitgekeerd worden.

Gelijkaardige regels zijn opgenomen voor de BV (artikel 5:142 WVV) en de CV (artikel 6:115 WVV), maar daarbij wordt als ondergrens uiteraard niet het kapitaal gebruikt, aangezien deze vennootschappen geen kapitaal hebben, maar wel het bedrag van het onbeschikbare eigen vermogen. Net zoals bij de NV kunnen de onbeschikbare reserves op grond van de wet niet of slechts middels een statutenwijziging kunnen worden uitgekeerd. Werd het eigen vermogen van de vennootschap niet onbeschikbaar gemaakt, dan geldt dat het nettoactief niet negatief mag zijn of worden. Daarnaast mag de uitkering niet tot gevolg hebben dat de liquiditeitspositie van de vennootschap in het gedrang zou komen (zie straks meer over de zgn. liquiditeitstest).

b) Artikel 7:228 WVV: indien het nettoactief van de NV ten gevolge van verliezen tot minder dan 50% van het kapitaalbedrag gedaald is, moet de algemene vergadering van de vennootschap binnen de twee maand bijeenkomen om maatregelen te treffen: hetzij de vennootschap ontbinden zodat de verliezen niet verder oplopen, en de vennootschap dus niet verder actief kan blijven met alle risico's voor schuldeisers van dien, hetzij herstructureringsmaatregelen nemen die de verliezen op termijn kunnen helpen wegwerken. .

Gelijkaardige regels zijn opnieuw opgenomen voor de BV (artikel 5:153 WVV) en de CV (artikel 6:119 WVV), waarbij de procedure moet worden nageleefd wanneer het nettoactief negatief is of dreigt te worden, of wanneer de liquiditeitspositie van de vennootschap in het gedrang komt.

Deze regels hebben tot doel schuldeisers te beschermen.

Het zou natuurlijk al te eenvoudig zijn indien de NV de spelregels midden in het spel zou kunnen veranderen, door haar kapitaal te laten dalen, zodat er bv. meer activa uitkeerbaar zouden worden. Elke verandering in het kapitaalbedrag impliceert een statutenwijziging, die slechts door minstens 75% van de stemmen op een algemene vergadering kan goedgekeurd worden. Bij een kapitaalvermindering hebben de schuldeisers van de vennootschap bovendien doorgaans een verzetsrecht: zoals later gedetailleerder zal worden besproken, kunnen zij de kapitaalvermindering tegenhouden zolang zij geen afdoende zekerheid hebben over de terugbetaling van hun schulden.

ii) Berekeningsbasis voor de rechten van aandeelhouders van de NV

Het kapitaal (NV) vervult niet alleen een schuldeisersbeschermende functie in de NV (vooral als aanknopingspunt voor gedragsregels met schuldeisersbeschermende werking), het vervult binnen de NV nog een volledig andere functie. Indien tussen de aandeelhouders niets anders is overeengekomen, vormt het tevens de berekeningsbasis voor de rechten van aandeelhouders. Merk op dat binnen de BV en CV de rechten van aandeelhouders statutair worden bepaald, aangezien het kapitaal als aanknopingspunt daar is weggefallen.

In beginsel wordt het stemrecht en het winstrecht verbonden aan een aandeel bepaald door het deel van het kapitaal dat dat aandeel vertegenwoordigt. Anders gezegd, hoeveel winstrechten en stemrechten een aandeelhouder heeft, wordt in beginsel bepaald door de mate waarin zijn inbrengen hebben bijgedragen tot de vorming van het kapitaal.

Elk kapitaalaandeel vertegenwoordigt een breukdeel van het kapitaal. De omvang van dat deel wordt uitgedrukt onder de vorm van de “kapitaalvertegenwoordigende waarde” van het aandeel. Deze waarde kan op haar beurt op twee manieren worden uitgedrukt: als fractiewaarde of als nominale waarde. Als een vennootschap ervoor kiest aandelen met nominale waarde uit

te geven, wordt de kapitaalvertegenwoordigende waarde als een absoluut getal uitgedrukt. Bijvoorbeeld “100”, of “50” of “200”. Sinds enkele decennia is het in België gebruikelijker met aandelen met een fractiewaarde te werken. In dat geval wordt de kapitaalvertegenwoordigende waarde uitgedrukt door middel van een breuk: elk aandeel vertegenwoordigt $1/X$ van het kapitaal. Door het kapitaal te delen door het aantal aandelen dat de vennootschap heeft uitgegeven, verkrijgt men een fractiewaarde die natuurlijk ook een absoluut getal is (bv. vennootschap met kapitaal 1000, en 100 aandelen die elk $1/100$ van het kapitaal vertegenwoordigen. Men kan zeggen dat de fractiewaarde van die aandelen $1/100$ is, maar eigenlijk mag men evengoed zeggen dat de aandelen een fractiewaarde van 10 hebben).

In beginsel zijn de winst- en stemrechten verbonden aan een aandeel proportioneel aan de kapitaalvertegenwoordigende waarde van dat aandeel. Aandelen met dezelfde waarde geven dezelfde rechten, aandelen met verschillende waarde, verschillende rechten.

Zoals u zult inzien, is het absolute bedrag van de kapitaalvertegenwoordigende waarde van een aandeel (bv. 100 dan wel 5000) van geen belang om te bepalen welke rechten eraan verbonden zijn. Van belang is de relatieve waarde van een aandeel: hebben alle aandelen dezelfde kapitaalvertegenwoordigende waarde, dan hebben ze gelijke rechten.

Wanneer een vennootschap aandelen met verschillende kapitaalvertegenwoordigende waarde uitgeeft (bv. 100 en 200), zullen de aandelen met de kleinste waarde (bv. 100) één stem hebben, en die met een waarde die een veelvoud is van die kleinste waarde, een veelvoud aan stemmen (bv. aandelen met waarde 200: 2 stemmen). Delen van stemmen worden verwaarloosd (aandelen met waarde 150: niet 1,5 stemmen, maar slechts 1 stem). Vennootschappen streven ernaar aandelen met allemaal dezelfde kapitaalvertegenwoordigende waarde te hebben.

De regel dat de stemrechten verbonden aan een aandeel gedetermineerd worden door de kapitaalvertegenwoordigende waarde van dat aandeel, dus door het deel (percentage) van het kapitaal dat het vertegenwoordigt, is in de NV, sinds de invoering van het WV, niet langer een regel van dwingend recht. We wezen er hiervoor al op dat kan gewerkt worden met een meervoudig (voor niet-genoteerde vennootschappen) of dubbel (voor genoteerde vennootschappen) stemrecht. Wat betreft de winstrechten, kon men al langer afwijken van de regel dat deze rechten gedetermineerd worden door de kapitaalvertegenwoordigende waarde van het aandeel (creatie van aandelen met zogenaamd preferentieel dividend, vandaar: “preferente aandelen”, nl. met een recht op dividend dat disproportioneel groot is in verhouding tot de kapitaalvertegenwoordigende waarde).

Het is van belang te beseffen dat de kapitaalvertegenwoordigende waarde van een aandeel los staat van de economische waarde ervan. De economische waarde van een aandeel wordt in wezen bepaald door de verwachte opbrengst van dat aandeel. Bij beursgenoteerde aandelen kan de beurskoers die verwachtingen weerspiegelen. Welnu, het is niet omdat de beurskoers daalt

of stijgt dat de kapitaalvertegenwoordigende waarde van het aandeel daalt of stijgt. Die waarde kan alleen door een statutenwijziging aangepast worden.

Ook de boekwaarde van een aandeel is iets anders dan de kapitaalvertegenwoordigende waarde; de boekwaarde van een aandeel bekomt men door het eigen vermogen (niet alleen het kapitaal) te delen door het aantal aandelen dat de vennootschap heeft uitgegeven. Wanneer een vennootschap reserves heeft, en geen verliezen, zal de boekwaarde van het aandeel hoger liggen dan de fractiewaarde.

Alleen op het moment van creatie van NV-aandelen is er enig verband tussen boekwaarde en kapitaalvertegenwoordigende waarde van de aandelen: men kan aandelen uitgeven onder, boven of met de fractiewaarde van de bestaande aandelen van dezelfde soort, en met of zonder uitgiftepremie. Een uitgifte van een aandeel met agio of uitgiftepremie doet zich als volgt voor: men kan een aandeel uitgeven met nominale waarde 100, en daarvoor een inbreng van 115 eisen. 100 zal dan als kapitaal geboekt worden, de andere 15 als inbrengen buiten kapitaal oftewel uitgiftepremie. Met die 15 EUR inbreng buiten kapitaal zal dan geen rekening gehouden worden bij het bepalen van de rechten verbonden aan het aandeel: daarvoor is zoals gezegd niet de omvang van de inbreng of de boekwaarde van het aandeel relevant, maar telt enkel en alleen de kapitaalvertegenwoordigende waarde van het aandeel. Een uitgiftepremie zal vooral gevraagd worden wanneer de kapitaalvertegenwoordigende waarde (= kapitaal gedeeld door aantal aandelen) van de bestaande aandelen kleiner is dan hun boekwaarde (= eigen vermogen gedeeld door aantal aandelen), en er bij een kapitaalverhoging nieuwe aandelen uitgegeven worden met dezelfde kapitaalvertegenwoordigende waarde als de oude. De uitgiftepremie wordt dan gevraagd om financiële verwatering van de oude aandeelhouders tegen te gaan, anders gezegd om het verschil tussen de kapitaalvertegenwoordigende waarde en de boekwaarde te compenseren, zodat de nieuwe aandeelhouders een “juiste” prijs betalen voor de claim op de reserves die ze door de aankoop van hun aandelen verwerven (zie verdere uitleg en cijfervoorbeeld in de les).⁶⁵

D. Winstoogmerk en winstverdeling

De vennootschappen zijn wezenlijk gericht op het nastreven van winst, die bestemd is om de aandeelhouders te beneficiëren. Hierin onderscheiden zij zich van de verenigingen, die weliswaar winstgevendende activiteiten mogen uitoefenen, doch deze niet mogen aanwenden om hun leden te verrijken. Verenigingen dienen een doelstelling van algemeen welzijn (vb. Rode

⁶⁵ Merk op dat ook in de BV en CV gelijkaardige regels spelen, al verkrijgen die juridisch-technisch een andere uitwerking, gelet op de afschaffing van het maatschappelijk kapitaal. Ook daar zal de omvang van de inbrengen in de regel de mate van de lidmaatschapsrechten bepalen, maar van deze standaardsituatie kan afstand worden gedaan door de oprichters (bij de oprichting) of de algemene vergadering (bij latere uitgifte van aandelen). Gelet op het gebrek aan kapitaal, hebben aandelen in een BV logischerwijze geen kapitaalvertegenwoordigende waarde, en hoeft er aldus bijvoorbeeld niet te worden gewerkt met uitgiftepremies om financiële verwatering van aandeelhouders tegen te gaan.

Kruis) na te streven, ofwel een voordeel van niet-materiële aard voor hun leden (vb. gebruikersunie).

§1 Het winstoogmerk

Artikel 1:1 WVV bepaalt voortaan dat één van de doelen van de vennootschap is “haar vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel uit te keren of te bezorgen”. Met deze nieuwe formulering is een einde gekomen rond de reeds oude discussie wat onder winst moet worden verstaan. Het is niet enkel de toename van het vermogen, maar tevens het vermijden van verliezen of uitgaven, of het spreiden van lasten. Het is vereist, doch voldoende dat de oprichters de bedoeling hebben winst te maken. Of dit nu in werkelijkheid ook zal lukken, is zonder belang. De omvang van de winst is hiertoe niet relevant.

§2 Het oogmerk om winst te verdelen

Of winstverdelingsoogmerk aanwezig is, zal veelal blijken uit de overeenkomst, waarin gedetailleerde regelen inzake winstverdeling tijdens het bestaan van de vennootschap (dividend) of bij haar vereffening (liquidatiebonus) vermeld worden.

Dat vennootschappen verplicht met winstverdelingsoogmerk moeten opgericht worden, noemt men de “wettelijke specialiteit”. De wettelijke specialiteit heeft tot gevolg dat vennootschappen geen schenkingen mogen doen, wanneer die zelf niet onrechtstreeks bijdragen tot de winstvorming. Mecenaat en giften om het imago van de vennootschap op te krikken en de indruk te wekken dat zij “sociaal verantwoordelijk” en een “good corporate citizen” is, worden gemakkelijk als aanvaardbaar beschouwd. Sponsoring (gift om naamsbekendheid te verwerven, dit is reclame) draagt natuurlijk potentieel bij tot winstcreatie.

§3 De verdeling van winsten en verliezen

Onder voorbehoud van het verbod van leeuwenbeding, zijn de oprichters geheel vrij te bepalen op welke wijze zij de winsten of verliezen zullen verdelen.

In de regel is er één jaarlijkse winstverdeling.

Zo geen andere regelen werden bedongen, wordt de winst in evenredigheid tot de inbreng verdeeld (artikel 4:4 WVV). Men oordeelt dat deze verdeelsleutel met de billijkheid overeenkomt. Ook de verliezen worden volgens dezelfde verdeelsleutel verdeeld.

De verhouding tussen de winstdeling en de last van de verliezen is meestal proportioneel, doch afwijkingen zijn toegelaten binnen de grenzen van het verbod op het leeuwenbeding. Enkele clausules kunnen dit verduidelijken:

- preferentieel dividend: indien er winst is, zal een eerste schijf worden afgenomen ten voordele van bepaalde aandeelhouders; het saldo wordt tussen allen, gelijkelijk verdeeld;
- toekenning van het gehele vennootschapsvermogen aan de langstlevende van de vennoten;
- vaststelling van de winstdelen door een van de vennoten, of door een derde (partijbeslissing of bindend advies); dit is veel voorkomend in (buitenlandse) advocatenkantoren (artikel 4:5 WVV). Indien de toepassing kennelijk onbillijk is, kan men de rechter vragen "marginaal te toetsen" en de verdeling te vernietigen; in de plaats treedt dan de suppletiefrechtelijke regel;
- ongelijkheid winsten t.o.v. verliezen: een vennoot zal 40% van de winsten, doch in voorkomend geval 50% van de verliezen moeten dragen.

§4 Het verbod van leeuwenbeding

Een beding waarbij een van de aandeelhouders gerechtigd zou zijn om de gehele winst te ontvangen, is een leeuwenbeding. Hiermee gelijk te stellen zijn de gevallen waarin één van de vennoten geheel uit de winst wordt uitgesloten. Dergelijk beding is verboden (artt. 4:2, 5:14, 6:15 en 7:16 WVV).

In de praktijk komt het nauwelijks voor dat iemand wordt uitgesloten van winst. Daarentegen komt het vaak voor dat men probeert een vennoot vrij te stellen van het risico dat hij zijn inbreng verliest. Men doet dat vaak door gebruik te maken van een optieovereenkomst. Dit viel in het verleden ook onder het verbod van leeuwenbeding, maar sinds de invoering van het WVV valt enkel de uitsluiting uit winstdeelname (en niet langer uitsluiting uit verliesdeelname) onder het verbod.

Afdeling 2 DE OPRICHTING VAN VENNOOTSCHAPPEN

A. Vorm van de oprichting

Vennootschappen in de vorm van een maatschap zijn contracten. Bijgevolg komen zij in beginsel tot stand door loutere wilsovereenstemming. Deze basisregel geldt evenwel alleen voor de vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, zijnde de maatschap. Voor bewijsdoeleinden zal men evenwel best een geschrift opstellen.

Voor de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid is een geschrift een *bestaansvereiste*. Immers, de rechtspersoonlijkheid wordt verworven door het neerleggen van de oprichtingsakte ter griffie van de ondernemingsrechtbank. Vooraleer men de akte kan neerleggen, zal men haar vanzelfsprekend moeten opmaken.

Voor vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid volstaat een onderhandse akte. Deze moet voldoen aan de vereisten van artikel 1325 BW, hetgeen impliceert dat er evenveel exemplaren moeten opgemaakt worden als er partijen zijn en dat het aantal exemplaren in de akte moet vermeld worden.

Voor vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid is een authentieke akte vereist.

Worden deze vormregels niet gerespecteerd, dan is de vennootschap nietig. De vennoten die erin geslaagd zouden zijn het verkeerde soort akte (onderhands i.p.v. authentiek) neer te leggen op de griffie, en dit ontdekken, kunnen hun vennootschap nog regulariseren door het neerleggen van een nieuwe, geldige akte zolang de rechtbank de nietigheid niet heeft uitgesproken.

Voor de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid bepaalt de wet welke minimuminhoud de oprichtingsakte moet hebben. Het ontbreken van welbepaalde van die gegevens wordt zelfs met de nietigheid van de vennootschap gesanctioneerd (zie later).

In elk geval zullen de statuten qua omvang het belangrijkste onderdeel van de oprichtingsakte vormen. Daarnaast komen in de oprichtingsakte o.a. nog gegevens voor over de inbrengen (wat is ingebracht, hoeveel is het waard, etc.).

B. Openbaarmaking van de akte

Een vennootschap verwerft pas de rechtspersoonlijkheid wanneer haar oprichtingsakte wordt neergelegd op de griffie van de ondernemingsrechtbank die bevoegd is voor de zetel van de vennootschap. De rechtspersoonlijkheid wordt onmiddellijk, op de dag van de neerlegging verworven. Het is de notaris die voor de neerlegging van de authentieke akte zorgt, nadat hij de akte eerst heeft laten registreren (= belasting betalen).

De neergelegde akte wordt bewaard in het vennootschapsregister op de griffie van de ondernemingsrechtbank. Iedereen kan daar gratis inzage nemen van de akte en van andere stukken die tijdens het leven van de vennootschap eveneens op de griffie moeten neergelegd worden (bv. benoemingsbesluiten van bestuurders). Elke vennootschap heeft aldus een dossier op de griffie.

Na de neerlegging zorgt de griffie ervoor dat een uittreksel uit de akte wordt bekendgemaakt in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad (<http://www.ejustice.just.fgov.be/tsv/tsvn.htm>), zodat de buitenwereld potentieel kennis kan nemen van de oprichting.

Vanaf de bekendmaking van het uittreksel wordt de inhoud ervan tegenwerpelijk aan derden. Vanaf dan kan de vennootschap dus bepalingen uit haar statuten invoeren tegen derden. Of de derde de statuten daadwerkelijk gelezen heeft, of hij er daadwerkelijk kennis van heeft, is irrelevant: de bekendmaking zorgt voor tegenwerpelijkheid. Omgekeerd kan een derde de niet-bekendgemaakte akte, waarvan hij toch al op een of andere wijze kennis heeft gekregen, tegen de vennootschap invoeren. Merk evenwel op dat dit slechts een algemeen principe is waarop diverse uitzonderingen bestaan. Zoals later zal worden gezien, zijn kwantitatieve bevoegdheidsbeperkingen voor bestuurders van een NV op grond van de Prokuraal niet tegenwerpelijk aan derden, ook al werden de desbetreffende statutaire bepalingen bekendgemaakt in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad.

Let wel: de vennootschap bestaat al als rechtspersoon vanaf de neerlegging en haar bestaan is vanaf dat moment tegenwerpelijk. De bekendmaking in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad zorgt enkel voor de tegenwerpelijkheid van de inhoud van de oprichtingsakte.

Alle wijzigingen aan de gegevens uit de oprichtingsakte die bekendgemaakt zijn (of aan andere stukken die krachtens de wet bekendgemaakt moeten worden), moeten op dezelfde wijze bekendgemaakt worden: neerlegging ter griffie en publicatie van een uittreksel in de Bijlagen tot het Staatsblad. Bijgevolg moet elke statutenwijziging op deze manier bekendgemaakt worden. De wet verplicht de vennootschappen zelfs na elke statutenwijziging een gecoördineerde versie van hun statuten neer te leggen, teneinde de leesbaarheid ervan te bewaren.

C. Nietigheid

Vennootschappen zijn in beginsel onderworpen aan dezelfde nietigheidsgronden als contracten in het algemeen. De nietigheid moet steeds worden uitgesproken door de rechter op vordering van belanghebbende partijen.. Dit impliceert dat de vennoten of de vennootschap niet tegen derden de nietigheid van de vennootschap kunnen opwerpen (omdat hen dat goed zou uitkomen) zolang de rechter de nietigheid niet heeft uitgesproken.

De nietigheid werkt evenwel niet retroactief voor vennootschappen met rechtspersoonlijkheid. Eigenlijk komt de nietigverklaring voor die vennootschappen neer op een ontbinding en vereffening. De nietigverklaring heeft enkel uitwerking in de toekomst. Dit betekent ook dat alle rechtshandelingen die de vennootschap met rechtspersoonlijkheid heeft gesteld voor haar nietigverklaring, geldig blijven.

Ook wanneer de statutenwijziging van een vennootschap-rechtspersoon nietig is wegens vormgebreken (bv. niet vastgelegd in authentieke akte), zal de nietigheid enkel voor de toekomst uitwerking hebben. Kleeft er een inhoudelijk gebrek aan de statutenwijziging (er is bv. een beding opgenomen dat strijdig is met de openbare orde), dan zal de statutenwijziging (maar niet de vennootschap) retroactief nietig worden geacht.

De nietigheid van rechtspersonen is derden tegenwerpelijk vanaf de bekendmaking van de nietigverklaring in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad. De nietigverklaring maakt geen einde aan de aansprakelijkheidsbeperking van de vennoten.

Belangrijk is dat de wetgever de nietigheidsgronden beperkt heeft voor de NV (artikel 7:15 WVV), BV (artikel 5:13 WVV) en CV (artikel 6:14 WVV). Deze vennootschapsvormen kunnen slechts op vier gronden nietig verklaard worden:

- twee formele gronden:
 - de oprichtingsakte werd niet in de vereiste vorm opgesteld, bv. geen authentieke akte; en
 - geen vermelding van enkele wezenlijke gegevens in de akte: naam, voorwerp, inbreng, of geplaatst kapitaal;
- twee materiële gronden:
 - het voorwerp van de vennootschap pleegt inbreuk op de openbare orde of is ongeoorloofd; en
 - er zijn geen geldig verbonden oprichters in de BV/NV of er zijn minder dan drie geldig verbonden oprichters (CV).

D. Preconstitutief handelen

Vennootschappen komen meestal niet van de ene op de andere dag tot stand. De oprichters onderhandelen eerst een tijd met elkaar over het voorwerp van de vennootschap, winstverdeling, vennootschapsvorm, plaats van de zetel, financiering, enz. Op een bepaald moment zullen zij vaak een overeenkomst sluiten én op papier zetten, waarin zij overeenkomen een vennootschap op te richten, en ook al bepaalde kenmerken ervan (bv. vorm, door elke toekomstige oprichter te verrichten inbreng) contractueel vastleggen. Deze overeenkomst is bindend, maar is nog geen vennootschap. De vennootschap is pas opgericht wanneer in uitvoering van dit voorakkoord de vennootschapsovereenkomst als dusdanig wordt opgesteld. De rechtspersoon komt dan pas tot stand bij de neerlegging van die oprichtingsovereenkomst op de griffie van de ondernemingsrechtbank.

De mensen die later de vennootschap zullen oprichten en bij de onderhandelingen over de toekomstige oprichting betrokken zijn, noemt men *promotoren*. De promotoren zullen

doorgaans de vennootschap zo vlug mogelijk van start willen laten gaan. Om die reden zullen zij al voor de officiële oprichting kantoorgebouwen voor de vennootschap willen kopen of huren, personeel aanwerven, eventueel zelfs een reclamecampagne opzetten. Het probleem is dat de daarmee verbonden kosten nog niet door de vennootschap zelf gedragen kunnen worden, aangezien zij nog niet bestaat.

In dat verband heeft de wetgever in artikel 2:2 WVV een regeling uitgewerkt, die bekend staat als de regeling omtrent “preconstitutief handelen”.

Het basisbeginsel van ons vertegenwoordigingsrecht is dat wanneer iemand optreedt in naam en voor rekening van een ander, hij *nooit* persoonlijk gebonden is tot die overeenkomst. Indien zijn optreden een fout in de zin van artikel 1382 BW is, kan hij op basis van dat artikel tot schadevergoeding veroordeeld worden, maar hij wordt nooit contractspartij en kan bijgevolg niet gedwongen worden tot de uitvoering van het contract dat hij in andermans naam is aangegaan. De regeling inzake preconstitutief handelen van vennootschapspromotoren is een *uitzondering* op dat fundamenteel beginsel.

Een promotor die handelt in naam van een vennootschap in oprichting, is persoonlijk gebonden door de verbintenissen die uit die handeling voortvloeien. Koopt een promotor kantoorgebouwen voor een vennootschap in oprichting, dan is hij zelf gehouden tot de koopprijs. Hetzelfde wat de huurprijs betreft wanneer het om een huur gaat, enz.

Men moet de situatie dus analyseren alsof de promotor in eigen naam gehandeld heeft, hoewel hij in werkelijkheid in naam van de vennootschap in oprichting gehandeld heeft. Sluit een promotor een contract in naam van een vennootschap in oprichting, dan kan hij onmiddellijk, nog voor de vennootschap is opgericht, tot uitvoering ervan gedwongen worden, en kan hij zelf de tegenpartij tot nakoming van het contract dwingen.

De promotor is pas bevrijd wanneer de vennootschap, eens opgericht, de verbintenis overneemt én die overname binnen bepaalde termijnen gebeurt. Meer bepaald is de promotor bevrijd, en gaat de verbintenis over op de vennootschap, wanneer de vennootschap wordt opgericht binnen de twee jaar nadat de handeling is gesteld door de promotor, en de overname gebeurt binnen de drie maand na de oprichting van de vennootschap. Gebeurt er een overname, maar nadat één van beide zopas vermelde termijnen verstreken is, dan wordt de promotor niet bevrijd: de schuldeiser zal hem nog steeds kunnen aanspreken, maar zal zich tevens tot de vennootschap zelf kunnen wenden om betaling te bekomen. Door de verbintenis over te nemen, maar buiten de termijnen, is zij tot de schuld van de promotor toegetreden.

De overname kan stilzwijgend gebeuren, dat wil zeggen afgeleid worden uit gedragingen van de vennootschap(sorganen) die niet anders geïnterpreteerd kunnen worden dan als een overname.

Afdeling 3 **ONTBINDING EN VEREFFENING VAN** **VENNOOTSCHAPPEN**

A. Algemeen

Vennootschappen kunnen op vele gronden ontbonden worden. Hier komen alleen de belangrijkste gronden die gelden voor vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid aan bod (voor vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid gelden dus nog bijkomende ontbindingsgronden, maar daarop wordt enkel in de lessen ingegaan wegens het geringe praktische belang van die vennootschappen). Door de ontbinding komt een einde aan het vennootschapscontract.

Bij vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid is dit letterlijk te nemen. De ontbinding betekent het einde van de samenwerking tussen de vennoten: nieuwe verbintenissen mogen niet meer worden aangegaan, de vroegere moeten worden afgehandeld.

De ontbinding van de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid stelt een einde aan hun werkzaamheden als actieve onderneming. Maar de rechtspersoonlijkheid blijft behouden, tot afsluiting van de vereffening van het vennootschapsvermogen, die op de ontbinding volgt. Vennootschappen met rechtspersoonlijkheid behouden die rechtspersoonlijkheid tot het sluiten van de vereffening, meer bepaald om die vereffening ordentelijk te laten verlopen en te verhinderen dat het vermogen van de vennootschap vermengd wordt met dat van de vennoten. De vennootschap blijft enkel als rechtspersoon bestaan voor vereffeningdoeleinden.

Ontbinding en vereffening moeten van elkaar onderscheiden worden. Ontbinding is een wijze van tenietgaan van de vennootschap. De ontbinding is te situeren op één tijdstip en is op dat tijdstip onmiddellijk voltrokken. De vereffening die op de ontbinding volgt, is een proces dat zich soms vrij lang in de tijd uitstrekt. Vereffening heeft geen betrekking op de vennootschap, maar op haar vermogen. De vereffenaar moet vooreerst de schuldeisers betalen. Hij zal de activa daarvoor te gelde maken. Is er nog een overschot nadat de schuldeisers betaald zijn, dan wordt dat overschot, dat men ook wel “liquidatiesaldo” noemt, verdeeld onder de aandeelhouders. Zij komen dus pas na de schuldeisers aan bod.

Vaak geschiedt de vereffening door overdracht van het gehele vermogen, of van een samenhangend deel ervan, aan een andere onderneming, in ruil voor geld, of voor aandelen van deze laatste. De rechtspersoon gaat teniet, de onderneming zal dan bij de andere vennootschap blijven voortbestaan in continuïteit. Het WVV wijdt een gans boek (Boek 12) aan deze vorm van tenietgaan van een (deel van de) vennootschap, getiteld “Herstructurering van vennootschappen” (zie verder).

B. Soorten ontbinding en ontbindingsgronden

Er zijn drie soorten van ontbinding:

- Ontbinding *van rechtswege*: is een bepaalde ontbindingsgrond aanwezig, als gevolg van een door de wet omschreven feit of gebeurtenis, dan wordt de vennootschap automatisch ontbonden, zonder wilsuiting van de vennoten en zonder dat de rechter beoordelingsvrijheid heeft om de ontbinding al dan niet uit te spreken.
- *Gerechtelijke* ontbinding: dit is de ontbinding uitgelokt door een gerechtelijke beslissing.
- *Vrijwillige* ontbinding: dit is een ontbinding waartoe vrijwillig door de aandeelhouders wordt besloten. Dit is de meest toegepaste ontbindingswijze.

§1 Oorzaken die van rechtswege een einde stellen aan de vennootschap:

De vennootschappen worden van rechtswege ontbonden door (artikel 2:72 WVV):

- het verstrijken van de duurtijd, wanneer een vennootschap voor een bepaalde tijd is aangegaan (tijdelijke vennootschap); en
- een uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde in de statuten. Deze ontbindingsgrond vormt een toepassing van het gemeen verbintenissenrecht.

Daarnaast wordt de van rechtswege ontbinding van verschillende vennootschapsvormen beheerst door bijzondere bepalingen, zoals:

- het tenietgaan van de zaak, waarvoor de vennootschap werd opgericht (artikel 4:16 WVV voor de maatschap, de VOF en de CommV). Aldus gaat teniet de vennootschap die tot voorwerp heeft de uitbating van een bepaald schip, gesteld dat het schip is gezonken;
- het volbrengen van de handeling, waarvoor de vennootschap werd opgericht (artikel 4:16 WVV voor de maatschap, de VOF en de CommV). Deze ontbindingsgrond komt zeer zelden voor: de vennootschap wordt meestal opgericht voor meerdere handelingen. Het kan zich wel voordoen bij tijdelijke vennootschappen bv. bouwen van een brug.

§2 Gerechtelijke ontbinding

Op grond van artikel 2:73 WVV kan de rechter de vennootschap ontbinden, wanneer daartoe “wettige”, lees “ernstige”, redenen bestaan. De wet omschrijft het begrip "wettige redenen" enkel door een paar voorbeelden te geven (de niet-uitvoering van een verplichting, aangegaan door een aandeelhouder; de aanhoudende kwaal die een aandeelhouder voor het

vennootschapsleven ongeschikt maakt) en er in het algemeen op te wijzen dat de aangevoerde redenen "wettig" en "ernstig" moeten zijn. Beide elementen worden door de rechter soeverein beoordeeld.

De rechtspraak heeft herhaaldelijk toepassing gemaakt van artikel 2:73 WVV (althans diens voorganger in het W.Venn.) om vennootschappen te ontbinden, waar ten gevolge van de aanhoudende onenigheid tussen aandeelhouders, of met de zaakvoerder, de werking van de vennootschap en van haar maatschappelijke organen onmogelijk was geworden. Meestal wordt daaraan toegevoegd dat de onenigheid van zo'n aard moet zijn dat de normale werking van de vennootschap daardoor in het gedrang komt. De ontbinding van de vennootschap is in zo'n geval het "ultimum remedium" om een geschil op te lossen. De aandeelhouder aan wie de onenigheid te wijten is, kan geen ontbinding vorderen. Sinds de invoering van de uitsluitings- en uittrederegeling (zie verder), heeft de ontbinding om wettige redenen aan belang ingeboet.

Daarnaast kan de rechter op grond van artikel 2:74 WVV op vraag van iedere belanghebbende of van het openbaar ministerie de ontbinding uitspreken van een vennootschap die haar verplichting om een jaarrekening neer te leggen, niet is nagekomen. De rechter kan desgevallend wel een regularisatietermijn toekennen.

§3 Vrijwillige ontbinding

De maatschap, VOF en CommV worden vrijwillig ontbonden door de beslissing van de vennoten genomen met eenparigheid of, desgevallend, met de in de vennootschapsovereenkomst bepaalde meerderheid.

De BV, CV en NV worden vrijwillig beëindigd door een besluit van ontbinding van de algemene vergadering. Dit is een statutenwijziging, en dergelijk besluit vereist dan ook een notariële akte. De beslissing vergt verder een buitengewone drie vierde meerderheid van de stemmen. Eveneens is vereist dat het voorstel tot ontbinding door het bestuur wordt toegelicht in een verslag, en dat voorafgaandelijk een staat van actief en passief wordt voorgelegd, nagekeken door de commissaris, of bij gebreke aan een commissaris, een bedrijfsrevisor of extern accountant. De wetgever was bevreesd voor misbruiken, met name dat vennootschappen door ontbinding aan hun schuldeisers zouden pogen te ontsnappen.

C. Vereffening

Na de beslissing tot ontbinding, dient de vennootschap te worden vereffend. Gedurende de vereffeningperiode wordt de vennootschap nog geacht voort te bestaan tot aan de sluiting van de vereffeningprocedure. Normaalgezien bevat het ontbindingsbesluit tevens de benoeming door de algemene vergadering van de vereffenaar(s). Dergelijk besluit wordt genomen bij

gewone meerderheid. Bij gebreke van dergelijke benoeming, staat het (voormalig) bestuur van de vennootschap in voor de vereffening.

Er zijn twee mogelijkheden: ofwel kan de vereffening meteen na de ontbinding worden afgesloten (de zgn. “ontbinding en vereffening in één akte”), ofwel treedt de ganse procedure van vereffening onder leiding van de vereffenaar(s) in werking na het besluit tot ontbinding.

§1 Ontbinding en vereffening in één akte

De ontbinding en vereffening in één akte is vanzelfsprekend de meeste eenvoudige manier van beëindiging en afwikkeling van de vennootschap, maar hiervoor moeten een aantal voorwaarden vervuld zijn (artikel 2:80 WVV), met name:

- er wordt geen vereffenaar benoemd;
- alle schulden van de vennootschap zijn terugbetaald, of er zijn voldoende middelen geconsigneerd om deze schulden terug te betalen. Deze voorwaarde moet niet vervuld zijn indien de onbetaalde schuldeisers (inclusief desgevallend aandeelhouders) schriftelijk hebben bevestigd in te stemmen met de procedure van ontbinding en vereffening in één akte;
- de beslissing tot ontbinding en vereffening in één akte wordt unaniem goedgekeurd.

§2 Klassieke vereffeningprocedure

In het tweede geval volgt de vereffening op de ontbinding. Dat kan een proces zijn dat zich soms vrij lang in de tijd uitstrekt. Zoals hierboven gezegd, heeft de vereffening geen betrekking op de vennootschap, maar op haar vermogen. De vereffenaar moet vooreerst de schuldeisers betalen door de activa te gelde te maken. Het eventuele liquidatiesaldo wordt daarna verdeeld onder de aandeelhouders. De vereffenaar kan alle handelingen stellen die nodig of dienstig zijn voor de vereffening, met dien verstande dat de statuten van de vennootschap of het benoemingsbesluit beperkingen kunnen stellen aan de bevoegdheden van de vereffenaar. Verder kan de vereffenaar de onroerende goederen van de vennootschap enkel verkopen indien hij de verkoop nodig acht voor de betaling van de schulden van de vennootschap, en mits dit via openbare verkoop gebeurt. Voor bepaalde, door de wet opgesomde handelingen (vb. voorzetting van het bedrijf, kredieten aangaan, etc.; zie artikel 2:88 WVV) is bijkomend de machtiging vereist van de algemene vergadering.

Heeft men te maken met een batige vereffening, dan is geen rechterlijke tussenkomst vereist ter goedkeuring van de benoeming van de vereffenaar(s) en de goedkeuring van het verdelingsplan. Deze rechterlijke tussenkomsten, die vaak voor vertraging zorgen, zijn beperkt tot de deficitaire vereffeningen, omdat het risico bestaat dat schuldeisers in dergelijk geval worden benadeeld. De beoordeling of men al dan niet te maken heeft met een batige dan wel

deficitaire vereffening, gebeurt aan de hand van de staat van activa en passiva die naar aanleiding van het ontbindingsbesluit wordt opgemaakt en in de loop van de procedure wijzigen. Merk op dat er hier een beperkte uitzondering bestaat: in de mate waarin er nog onbetaalde schulden, dan kan de vereffening buiten de schoot van de rechtbank plaatsvinden indien die schulden enkel bestaan ten opzichte van aandeelhouders en deze aandeelhouders akkoord gaan met het feit dat de vereffening buiten de controle van de rechtbank geschiedt.

§3 Vergeten passief en vergeten actief

Vennoten in de maatschap, VOF en de Comm.V. zijn onbeperkt aansprakelijk voor de schulden die na de ontbinding en de vereffening nog opduiken. Dit is tot op zekere hoogte anders voor de aandeelhouders in de BV en de NV. In de mate waarin die aandeelhouders uit de vereffening van de vennootschap enig actief hebben ontvangen, zijn zij slechts ten belope van deze ontvangen liquiditeitsuitkering aansprakelijk voor onbetaalde vennootschapsschulden die naderhand opduiken. In het kader van de klassieke vereffeningprocedure zal wel moeten worden aangetoond dat de aandeelhouders op het moment van sluiting van de vereffening effectief kennis hadden (subjectieve kwade trouw) of behoorden te hebben (objectieve kwade trouw) van het bestaan van dergelijke schulden. Werd daarentegen gebruik gemaakt van de ontbinding en vereffening in één akte, dan is er zelfs geen kwade trouw vereist. Zelfs in geval van goede trouw van de aandeelhouders, zullen zij aansprakelijk zijn voor onbetaalde vennootschapsschulden. Deze verhoogde aansprakelijkheid is verantwoord doordat de eendagsprocedure minder waarborgen biedt aan vennootschapsschuldeisers. Het moet worden benadrukt dat deze aansprakelijkheid in de BV en de NV beperkt blijft tot het ontvangen nettoactief, dat als bovengrens fungeert. Dit houdt uiteraard verband met de beperkte aansprakelijkheid van de aandeelhouders in die vennootschapsvormen.

Eenzelfde soort systeem is voorzien voor activa die naderhand opduiken (zgn. “vergeten actief”). In dat geval verkrijgen de onbetaalde schuldeisers het recht om heropening van de vereffening te vorderen. Om te vermijden dat de schuldeisers elk van de aandeelhouders in de procedure zouden moeten betrekken, voorziet het WVV dat bij heropening van de vereffening de vennootschap desgevallend opnieuw rechtspersoonlijkheid verkrijgt met ingang van de heropening en van rechtswege eigenaar wordt van het vergeten actiefbestanddeel.