

Kroniek - Chronique

Vennootschapsrecht - Droit des sociétés 2020-2021

Henri Culot en/et Dirk Van Gerven

*Opgedragen in herinnering aan Didier Willermain die ons in 2021 heeft verlaten.
Dédiée à la mémoire de Didier Willermain qui nous a quittés en 2021.*

Inhoud

I. Algemeen

Nieuwe wetgeving (nrs. 1-2)
Kenmerken en bestanddelen van de vennootschap
Toepasselijk recht
Wetboek van economisch recht (nr. 3)
B2B (nr. 4)

II. Vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid

Onbekwaamheid van een vennoot (nr. 5)
Geschillen in de maatschap (nr. 6)

III. Bepalingen gemeenschappelijk aan de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid

Rechtspersoonlijkheid
Aard (nr. 7)
Wettelijke specialiteit (nr. 8)
Naam
Handelsnaam (nr. 9)
Zetel (nr. 10)
Organen en vertegenwoordiging
Organen (nr. 11)
Bestuursopdrachten (nrs. 12-13)
Loyaliteit en discretieplicht (nr. 14)
Besluitvorming (nr. 15)
Nietigverklaring - opschorting (nr. 16)
Intern reglement (nr. 17)
Vertegenwoordiging (nr. 18)
Transparantie en controle
Valsheid in de jaarrekening (nr. 19)
Verbonden vennootschappen en gezamenlijke controle (nr. 20)
Deskundigenonderzoek (nr. 21)
Ontbinding en vereffening
Toepasselijk recht (nr. 22)
Vrijwillige ontbinding (nr. 23)

Sommaire

I. Généralités

Nouvelle législation (n° 1-2)
Caractéristiques et éléments constitutifs de la société
Droit applicable
Code de droit économique (n° 3)
B2B (n° 4)

II. Sociétés sans personnalité juridique

Incapacité de l'associé (n° 5)
Conflits dans la société simple (n° 6)

III. Dispositions communes aux sociétés dotées de la personnalité juridique

Personnalité juridique
Nature (n° 7)
Spécialité légale (n° 8)
Dénomination
Nom commercial (n° 9)
Siège (n° 10)
Organes et représentation
Organes (n° 11)
Missions de gestion (n° 12-13)
Loyauté et obligation de discrétion (n° 14)
Prise de décision (n° 15)
Annulation - suspension (n° 16)
Règlement d'ordre intérieur (n° 17)
Représentation (n° 18)
Transparence et contrôle
Faux dans les comptes annuels (n° 19)
Sociétés liées et contrôle conjoint (n° 20)
Expert-vérificateur (n° 21)
Dissolution et liquidation
Droit applicable (n° 22)
Dissolution volontaire (n° 23)

Gerechtelijke ontbinding van slapende vennootschappen (nr. 24)
 Gerechtelijke ontbinding wegens wettige redenen (nr. 25)
 Ontbinding met onmiddellijke sluiting van de vereffening (nr. 26)
 Samenloop en andere gevolgen (nrs. 27-28)
 Verlieslatende vereffening (nr. 29)
 Sluiting (nr. 30)
 Passieve rechtspersoonlijkheid (nrs. 31-32)
 Strafrechtelijke verantwoordelijkheid
 Algemeen (nrs. 33-35)
 Lasthebber ad hoc (nr. 36)

IV. De vennootschap onder firma (VOF), de commanditaire vennootschap (CommV), de landbouwvennootschap (LV) en het Europees economisch samenwerkingsverband (EESV)

De rechtsvorm van CommV (nr. 37)
 Hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten van de VOF en de gecommanditeerde vennoten van de CommV (nr. 38)
 Hoofdelijke aansprakelijkheid in geval van overdracht van aandelen (nr. 39)
 Bestuur van de CommV (nr. 40)
 Landbouwvennootschap (nr. 41)

V. De besloten vennootschap (BV)

Algemeen
 Dezelfde rechtsvorm in een nieuw kleedje (nr. 42)
 Effecten
 Soorten van aandelen (nr. 43)
 Effecten op naam (nr. 44)
 Aandelen in huwelijksgemeenschap (nr. 45)
 Overdraagbaarheidsbeperkingen (nr. 46)
 Toetreding, beslag, overdracht en koopverkoopovereenkomsten (nrs. 47-49)
 Bestuur
 Vergoeding (nr. 50)

VI. Coöperatieve vennootschap (CV en SCE)

Algemeen
 Oprichtingsakte (nr. 51)
 Uittreding (nr. 52)
 Sociale onderneming (nr. 53)

VII. Naamloze vennootschap (NV)

Algemeen (nr. 54)
 Effecten (nrs. 55-61)
 Kapitaal
 Volstorting (nrs. 62-63)
 Uitkeringen (nr. 64)
 Bestuursorgaan
 Statuut van bestuurder (nrs. 65-66)
 Werking van de raad van bestuur (nrs. 67-70)

Dissolution judiciaire des sociétés inactives (n° 24)
 Dissolution judiciaire pour justes motifs (n° 25)
 Dissolution avec clôture immédiate de la liquidation (n° 26)
 Concours et autres conséquences (n° 27-28)
 Liquidation déficitaire (n° 29)
 Clôture (n° 30)
 Personnalité passive (n° 31-32)
 Responsabilité pénale
 Généralités (n° 33-35)
 Mandataire ad hoc (n° 36)

IV. La société en nom collectif (SNC), la société en commandite (SComm.), la société agricole et le groupement européen d'intérêt économique (GEIE)

La forme juridique de la SComm. (n° 37)
 Responsabilité solidaire des associés de la SNC et des associés commandités de la SComm. (n° 38)
 Responsabilité solidaire en cas de transfert de parts (n° 39)
 Gérance de la SComm. (n° 40)
 Société agricole (n° 41)

V. Société à responsabilité limitée (SRL)

Généralités
 Forme sociale identique sous un nouveau nom (n° 42)
 Titres
 Classes d'actions (n° 43)
 Titres nominatifs (n° 44)
 Actions en communauté légale (n° 45)
 Restrictions aux transferts d'actions (n° 46)
 Admission, saisie, transfert et contrats d'achat et de vente (n° 47-49)
 Administration
 Rémunération (n° 50)

VI. Société coopérative (SC et SCE)

Généralités
 Acte de constitution (n° 51)
 Démission (n° 52)
 Entreprise sociale (n° 53)

VII. Société anonyme (SA)

Généralités (n° 54)
 Titres (n° 55-61)
 Capital
 Libération (n° 62-63)
 Distributions (n° 64)
 Organe d'administration
 Statut de l'administrateur (n° 65-66)
 Fonctionnement du conseil d'administration (n° 67-70)

Voorlopige maatregelen (nr. 71)
Algemene vergadering (nrs. 72-75)

VIII. Aansprakelijkheid van oprichters, vennoten en bestuurders

Oprichtersaansprakelijkheid (nr. 76)
Bestuursaansprakelijkheid
Bestuursfout (nr. 77)
Minderheidsvordering (nrs. 78-79)
Kennelijk grove fout die tot het faillissement bijdraagt (nrs. 80-87)
Onrechtmatige daad (nrs. 88-89)
Quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent en co-existentie van aansprakelijkheden (nrs. 90-91)
Aansprakelijkheid voor fiscale schulden (nrs. 92-94)
Schade en oorzakelijk verband (nr. 95-100)
Verjaring (nr. 101)
Strafrechtelijke verantwoordelijkheid
Misbruik van vennootschapsgoederen (nr. 102)

IX. Geschillenbeslechting

Algemeen (nrs. 103-105)
Uitsluiting (nrs. 106-107)
Waardebepaling (nr. 108)

X. Herstructurerings

Pauliaanse vordering (nr. 109)
Brexite (nr. 110)

Mesures provisoires (n° 71)
Assemblée générale (n° 72-75)

VIII. Responsabilité des fondateurs, des associés et des administrateurs

Responsabilité des fondateurs (n° 76)
Responsabilité des administrateurs et des gérants
Faute de gestion (n° 77)
Action minoritaire (n° 78-79)
Faute grave et caractérisée ayant entraîné la faillite (n° 80-87)
Faute aquilienne (n° 88-89)
Quasi-immunité de l'agent d'exécution et coexistence de responsabilités (n° 90-91)
Responsabilité pour dettes fiscales (n° 92-94)
Dommage et lien causal (n° 95-100)
Prescription (n° 101)
Responsabilité pénale
Abus de biens sociaux (n° 102)

IX. Résolution des conflits

Généralités (n° 103-105)
Exclusion (n° 106-107)
Évaluation des titres (n° 108)

X. Restructurations

Action paulienne (n° 109)
Brexite (n° 110)

I. Algemeen

Nieuwe wetgeving

1. Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV)/Code des sociétés et des associations (CSA) is voor alle vennootschappen, verenigingen en stichtingen in voege sinds 1 januari 2020. De eerste rechtspraak is gepubliceerd en komt in deze kroniek aan bod. Tijdens de besproken periode kwam de tweede uitgave van het *Handboek Vennootschapsrecht* van de hand van H. BRAECKMANS en R. HOUBEN uit waarin het WVV is verwerkt.

Het WVV werd in de besproken periode tot viermaal toe gewijzigd. Voor een bespreking van de wijzigingen door de Reparatiwet van 28 april 2020 (vóór de besproken periode) waarbij de Aandeelhoudersrichtlijn van 17 mei 2017 werd omgezet in het WVV, leze men V. SIMONART, "La modification du Code de sociétés et des associations par la loi du 28 avril 2020", *JT* 2020, 645; T. TILQUIN, "La loi modifiant le Code des sociétés et des associa-

tions : réparations et précisions en ce qui concerne les sociétés (1re partie)", *TBH-RDC* 2020, 583.

De wet van 20 juli 2020 houdende diverse bepalingen tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten (gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 5 augustus 2020) voegde een alinea toe in de artikelen 1:35 en 1:36 WVV. De eerste wijziging legt aan de UBO de verplichting op om de nodige informatie aan het vennootschapsbestuur te bezorgen; de tweede wijziging voorziet de mogelijkheid van administratieve sancties bij niet-naleving van deze informatieverplichting.

Vervolgens heeft het Grondwettelijk Hof in een arrest (met nr. 135/2020) van 15 oktober 2020 (gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 19 november 2020) het 3° van het eerste lid van artikel 2:59 en het 4° van het eerste lid van artikel 6:13 van het WVV vernietigd. Dit arrest komt in deze kroniek aan bod in randnrs. 17 en 51.

De wet van 20 december 2020 houdende diverse tijdelijke en structurele bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 24 december 2020) voert een aantal regelingen in die de vergadering op afstand in vermogens- en kapitaalvennootschappen definitief vergemakkelijken (P. BOSSARD, “Le fonctionnement à distance des organes et des assemblées des sociétés non cotées et des associations après la pandémie”, *JT* 2021, 521). Deze wijzigingen waren noodzakelijk in het licht van de afloop op 30 juni 2020 van het KB nr. 4 van 9 april 2020 houdende diverse bepalingen inzake mede-eigendom en het vennootschaps- en verenigingsrecht in het kader van de strijd tegen de COVID-19-pandemie.

Tot slot heeft de wet van 12 juli 2021 (*BS* van 15 juli 2021; *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 2047/9), een deel van de Richtlijn 2019/1151 van 20 juni 2019 tot wijziging van de Vennootschapsrichtlijn 2017/1132 met betrekking tot het gebruik van digitale instrumenten en processen in het kader van het vennootschapsrecht in het Belgisch recht omgezet (voor een bespreking, zie E. APERS en A. MICHELSENS, “De notaris, de vennootschap en Europa : een stap in de virtuele wereld”, *NFM* 2021, 94). De algemene regeling inzake bestuursverboden die lidstaten kunnen opleggen met informatie-uitwisseling tussen de nationale overheden in het kader van het opleggen van dergelijke verboden, moet pas worden uitgewerkt tegen 1 augustus 2023, en wacht nog op omzetting in het Belgisch recht. Het wordt dankzij deze richtlijn mogelijk de oprichtingsakte van rechtspersonen authentiek in gedematerialiseerde vorm te verkrijgen, waarmee rechtspersonen volledig *online* kunnen worden opgericht. De oprichting voor notaris zal op afstand kunnen gebeuren. Dit wordt mogelijk gemaakt door een aanpassing van de wet van 16 maart 1803 op het notarisambt. Verder wordt een openbaar raadpleegbare mandatendatabank ingevoerd waarin de aan derden tegenwerpelijke in de statuten opgenomen vertegenwoordigingsbevoegdheden per vennootschap worden samengebracht. Deze databank vormt een onderdeel van het databankstelsel waarin de statuten worden bijgehouden (art. 2:7 WVV).

2. Bij KB van 12 mei 2019 werd de Corporate Governance Code 2020 van de Belgische Corporate Governance Commissie aangewezen als referentiecode die de genoteerde vennootschappen moeten volgen (of, als ze dat niet doen, uitleggen waarom niet) (*BS* 17 mei 2019). Deze code is in het bijzonder geschreven voor genoteerde vennootschappen, maar kan natuurlijk tot inspiratie dienen voor niet-genoteerde vennootschappen. Voor deze vennootschap-

pen bestaat trouwens de Code Corporate Governance van 2017 met aanbevelingen voor niet-beursgenoteerde ondernemingen. Er is geen verplichting voor niet-genoteerde vennootschappen om de Corporate Governance Code 2020 of de code van 2017 voor niet-genoteerde vennootschappen toe te passen.

Voor een bespreking van de Corporate Governance Code 2020, zie P. MOINEAU, “Le code de gouvernance d'entreprise 2020 : une collaboration renforcée entre le marché et l'Etat”, *JT* 2020, 805.

Kenmerken en bestanddelen van de vennootschap

Toepasselijk recht

Wetboek van economisch recht

3. Vennootschappen zijn ondernemingen en derhalve onderworpen aan het Wetboek van economisch recht, ongeacht of ze rechtspersoonlijkheid hebben (art. I.1, 1° WER). Zie voor een cijfermatig overzicht van de ondernemingen, verenigingen en vennootschappen op 1 augustus 2020, E. VAN DEN BROELE, “Round-up : Het ondernemingslandschap 15 maanden na de inwerkingtreding van het WVV”, *TRV-RPS* 2020, 961.

B2B

4. De wet van 4 april 2019 voert met ingang van 1 december 2020 een nieuw hoofdstuk in het Wetboek van economisch recht in, dat onrechtmatige bedingen in overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen regelt en beperkt (nieuwe art. VI.91/1 e.v. WER). In de vorige kroniek werd geopperd dat het onduidelijk is in welke mate deze wetgeving ook zal gelden voor aandeelhoudersovereenkomsten, en dat er argumenten zijn om ze niet toe te passen op de statuten van vennootschappen (deze kroniek, *TRV-RPS* 2020, 713, nr. 6). Wel wordt aangenomen dat deze regeling van toepassing is op acquisitieovereenkomsten, met veel rechtsonzekerheid tot gevolg (W. VANDE VELDE en M. SCHOLLAERT, “How to create legal uncertainty : the B2B prohibition of ‘unfair clauses’ and its impact on the Belgian corporate and M&A practice”, *TRV-RPS* 2021, 161; S. CHRISTIAENS, “Vennootschapsrechtelijke bedenkingen bij de B2B van 4 april 2019”, *TBH-RDC* 2021, 264).

De laatste auteur gaat ervan uit dat deze regeling geldt voor aandeelhoudersovereenkomsten tussen ondernemingen, dit zijn natuurlijke en rechtspersonen die op duurzame wijze een economisch doel nastreven (art. I.8, 39° WER). De wet bevat inderdaad

geen uitzondering voor aandeelhoudersovereenkomsten. Onduidelijk blijft, zoals deze auteur aanstipt, of de wet geldt voor de statuten van een vennootschap. De statuten zijn ingebed in een overeenkomst tussen oprichters en later toegetreten vennoten; zij zijn partij van dezelfde contractuele ruimte (D. VAN GERVEN, “Grondslagen van het rechtspersonenrecht”, *TPR* 2020, 979). Bijgevolg zouden ook de statuten van de vennootschap alsook alle contractuele afspraken tussen vennoten die onderneming zijn, aan de bepalingen van het WER inzake onrechtmatige bedingen kunnen worden getoetst. Daartegen mag worden aangevoerd dat de wetgever de toepassing op vennootschapsstatuten niet voor ogen heeft gehad. Indien hij daarbij wél had stilgestaan en de statuten had willen insluiten in het toepassingsgebied, zou hij naar alle waarschijnlijkheid de term ‘statuten’ aan de omschrijving van het toepassingsgebied hebben toegevoegd. Een verklaring hiervoor is dat vennootschappen (zoals andere rechtspersonen) aan een bijzonder wettelijk kader zijn onderworpen dat reeds de nodige bescherming tegen misbruiken (ten nadele van minderheidsvennoten en andere effectenhouders) bevat. De term ‘overeenkomst gesloten tussen ondernemingen’ in de zin van Titel 3/1 van Boek VI van het WER moet worden begrepen als een overeenkomst tussen ondernemingen in de uitbouw van hun respectievelijke onderneming. Een vennootschap wordt niet noodzakelijkerwijze opgericht door ondernemingen. Meer dan eens nemen personen die geen economische activiteit voeren hieraan deel. Het aanhouden van een participatie maakt van de houder ervan geen onderneming. Een bijkomend argument kan worden gepuurd uit de vaststelling dat het vennotenbestand niet vaststaat en kan veranderen door de overdracht van aandelen en nieuwe inbrengen door nieuwe vennoten. Vooral in vermogensvennootschappen is het niet altijd duidelijk of alle vennoten onderneming zijn. Verder werd deze regeling ingevoerd als een tegenhanger van de regeling van toepassing op overeenkomsten met consumenten (zie *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/3, 25). Ook al vindt de regeling toepassing op vennootschapsstatuten, dan nog wordt bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van de bedingen (art. VI.91/3 WER) rekening gehouden met de bijzondere wetgeving die van toepassing is op de geviseerde overeenkomst (*Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 1451/3, 33-34). Inzake vennootschappen betekent dit dat de rechter uitgaat van de toepassing van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, dat de nodige bescherming aan de minderheidsvennoten en andere effectenhouders uitwerkt en daarbij reeds een belangenafweging maakt die moet worden geëerbiedigd.

II. Vennootschappen zonder rechts-persoonlijkheid

Onbekwaamheid van een vennoot

5. De onbekwaamheid van een vennoot resulteert in de ontbinding van de maatschap tenzij anders is bedongen (art. 4:16 WVV). Dit heeft verder als gevolg dat er een einde komt aan de bestuursopdracht van de zaakvoerder. Hiervan kan worden afgeweken in de maatschaps- of bestuursovereenkomst (art. 2003 OBW; zie over de rechtsgeschiedenis van deze bepaling, J. VANANROYE, “De onbekwaamheid van een maat heeft geen gevolg voor de zaakvoerder als de maatschap zelf niet wordt ontbonden”, *TRV-RPS* 2021, 246).

Een andere opvatting houdt in dat de onbekwaamheid van een vennoot, ingeval niets is bedongen in de maatschapsovereenkomst, enkel invloed heeft op het aandeel van de vennoot. Met andere woorden, de maatschap wordt ontbonden en wordt dan vereffend, maar alle andere overeenkomsten die zijn aangegaan in het kader van de maatschap blijven verder lopen tot bij de sluiting van de vereffening. Dit geldt dan ook voor een bestuursovereenkomst ingeval deze als een lastgeving wordt aanzien; ergo, de bepaling van artikel 2003 OBW is overbodig (J. VANANROYE, hiervoor aangehaald). Deze opvatting lijkt wel niet in lijn met het standpunt van het Hof van Cassatie dat de lastgevingsovereenkomst aangegaan door de maatschap (in dit geval de bestuursovereenkomst) ook is aangegaan in hoofde van elke vennoot omdat de maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft (Cass. 7 maart 2014, *RW* 2014-15, 1610).

Geschillen in de maatschap

6. Geschillen tussen vennoten in een maatschap worden beslecht door de ondernemingsrechtbank (art. 574, 1° Ger.W.). Zoals in vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, kan ook in een maatschap de rechter ingrijpen als de werking van de maatschap ernstig wordt verstoord. Desgevallend stelt hij een voorlopig bewindvoerder aan als het vennootschapsvermogen in het gedrang komt ingevolge de conflicten tussen vennoten (Gent 5 september 2018, *TRV-RPS* 2020, 1047, noot E. VANTHORRE, “Maatschap als controlevehikel bij familiale vermogensplanning : voorlopig bewindvoerder kan statutair zaakvoerder (tijdelijk) buitenspel zetten”).

III. Bepalingen gemeenschappelijk aan de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid

Rechtspersoonlijkheid

Aard

7. Voor een peiling naar de grondslagen van het rechtspersonenrecht : D. VAN GERVEN, “Grondslagen van het rechtspersonenrecht”, *TPR* 2020, 887 e.v.

Wettelijke specialiteit

8. Een handeling gesteld door de vennootschap die niet met dit winstoogmerk gebeurt, strijdt onder het oude Wetboek van Vennootschappen met de wettelijke specialiteit en is bijgevolg 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 slechts op langere termijn een voordeel opleveren. Dat voordeel kan in hoofdte 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, *NjW* 2020, 636, noot J. WAELKENS, “Winstuitkeringsoogmerk in de plaats van winstoogmerk”, *JDSC* 2020, 49, noot M. COIPEL, “Spécialité légale et spécialité statutaire quant au but des sociétés et associations personnes morales”; aangehaald in deze kroniek, *TRV-RPS* 2019, 631, nr. 8).

Naam

Handelsnaam

9. Benevens de vennootschapsnaam, kan de vennootschap aan één van haar ondernemingen, een bedrijfstak, een bepaalde activiteit of een productielijn een bijzondere naam geven. Van oudsher wordt deze naam verbonden aan de handel, en handelsnaam genoemd, ook al werd aanvaard dat niet-handelaars ook een handelsnaam kunnen kiezen. Vandaag wordt hij best in overeenstemming met de nieuwe terminologie en de verwijdering van het enge begrip ‘handelaar’ uit ons recht, aangewezen met ‘ondernemingsnaam’ : hij is verbonden aan een bepaalde onderneming.

De ondernemingsnaam vindt zijn bescherming in het eerste openbaar gebruik in een bepaald territorium; er is hiervoor geen bijzondere formaliteit of neerlegging vereist. Hij wordt erkend als intellectueel recht door het Unieverdrag van Parijs van 20 maart 1883 ter bescherming van de industriële eigendom (versie Stockholm van 14 juli 1967). Een later gebruik van een naam waardoor bij de klanten en leveranciers verwarring kan ontstaan met de gekozen ondernemingsnaam is niet toegelaten. De houder van de ondernemingsnaam kan zich verzetten tegen het gebruik in het geografisch gebied van een ondernemingsnaam die gelijkt op zijn ondernemingsnaam. Voor de instandhouding van deze bescherming volstaat dat de ondernemingsnaam publiek, zichtbaar en voortdurend wordt gebruikt. Publiek en zichtbaar houden in dat de ondernemingsnaam zijn onderscheidende en publicitaire functies uitoefent. Het mag niet gaan om een eenmalig gebruik (Antwerpen 17 januari 2019, *NjW* 2021, 404, noot J. WAELKENS, “Bescherming handelsnaam”). Het hof wijst er verder op dat het afwerven van cliënteel van een concurrent op zich niet ongeoorloofd is omwille van de vrijheid van handel en nijverheid. Hierbij mag rechtmatig gebruik worden gemaakt van de vorming, beroepskennis en ervaring die voordien werden verworven. Het benaderen van cliënteel van een concurrent wordt, zelfs indien dit op systematische en georganiseerde wijze geschiedt, niet beschouwd als een oneerlijke marktpraktijk in die mate dat geen begeleidende omstandigheden worden bewezen die aan de afwerving een onrechtmatig karakter zouden geven.

Zetel

10. Er is geen bezwaar tegen het plaatsen van de zetel op het adres van een bedrijventrum. Onder het oude recht kon worden aangevoerd dat dit adres niet beantwoordt aan de werkelijke zetel. Het Openbaar Ministerie voerde dan aan dat dit valsheid in geschrifte uitmaakt omdat de keuze van dit adres enkel is bedoeld om de overheidsdiensten te misleiden. Het hof van beroep te Brussel zag in een dergelijke domiciliëring geen graten. Volgens dit hof kan de werkelijke zetel beantwoorden aan een administratieve zetel die niet noodzakelijkerwijze moet samenvallen met een exploitatiezetel (Brussel 12 september 2018, *Dr.pén.ent.* 2018, 125; *JDSC* 2020, 206). Maar ook als de domiciliëring niet aan de werkelijkheid beantwoordt, moeten bedrieglijke bedoelingen worden bewezen opdat deze zetelkeuze strafbaar zou zijn als valsheid in geschrifte (Corr. Brussel 15 november 2018, *Dr.pén.ent.* 2019, 307, *JDSC* 2020, 208).

Organen en vertegenwoordiging

Organen

11. De rechtspersoon bestaat niet zonder organen die namens hem in het rechtsverkeer optreden. Omdat ze deel zijn van de interne structuur van de rechtspersoon zoals bepaald in de wet, worden ze met hem geïdentificeerd (als zijnde zijn ledematen) en wordt elk handelen door de organen rechtstreeks aan de rechtspersoon toegerekend alsof de rechtspersoon zelf handelt. Het orgaan treedt dus niet in eigen naam op maar in naam en voor rekening van de rechtspersoon; de persoon die als orgaan optreedt, verbindt zichzelf niet (art. 2:49 WVV), tenzij hij in eigen naam verbintenissen zou opnemen zoals door in eigen naam als partij toe te treden tot een overeenkomst met de vennootschap (Cass. 27 januari 2017, *TBH-RDC* 2020, 480, noot G. CARION, “L’arrêt du 27 janvier 2017 de la Cour de cassation : vers une timide reconnaissance de la théorie de l’organe ?”; reeds besproken in deze kroniek, *TRV-RPS* 2018, 508, nr. 21).

Bestuursopdrachten

12. Bestuurders zijn ondernemingen indien ze van de uitoefening 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^o(a) WER). De rechtspraak is met betrekking tot de vraag wanneer een bestuurder ondernemer is nog niet duidelijk gevestigd in een bepaalde zin zoals blijkt uit de verschillende gepubliceerde beslissingen (besproken in de vorige kronieken, *TRV-RPS* 2020, 718, nr. 22, *TRV-RPS* 2019, 635, nr. 16).

N. APPERMONT bespreekt het belang van het onderscheid tussen de bestuurder-natuurlijke persoon die ondernemer is en de natuurlijke persoon die dat niet is. De bestuurder-rechtspersoon is per definitie steeds een onderneming (art. I.22, 7^o/1 WER). De bestuurder die als onderneming kwalificeert, geniet een tweede kans in geval van faillissement, doordat de doorstart niet kan worden aangesproken tot betaling van de schulden in faillissement (art. XX.110, § 3 WER) en hij bovendien, als hij natuurlijke persoon is, op eenvoudig verzoek een kwijtschelding van de restschulden kan bekomen, die slechts kan worden geweigerd in geval van kennelijk grove fouten die tot het faillissement hebben bijgedragen (art. XX.173 WER). De auteur stelt voor een eigen statuut voor de bestuurder uit te werken. (“De vennootschapsbestuurder als ondernemingsrechtelijke twistappel. Rechtspraak en

beleidsmatige overwegingen”, *TBH-RDC* 2020, 756; zie ook J.P. RENARD en M.-C. GODEFROID, “Les gérants et administrateurs d’une société déclarée en faillite peuvent-ils faire aveu de faillite et leur nom personnel ?”, noot onder Kh. Hainaut (afd. Tournai) 6 november 2018, *JDSC* 2020, 41).

De natuurlijke persoon die nooit bestuurder is geworden en de beweerde benoeming steeds heeft betwist, kan bijgevolg uit dien hoofde niet als onderneming worden aangemerkt (Arbh. Gent 15 juni 2020, *TIBR* 2021, 28).

13. Een bestuursopdracht kan door middel van een arbeidsovereenkomst worden uitgeoefend indien vaststaat dat de bestuurder onder gezag werkt van een ander vennootschapsorgaan (T. DECROOS, “Het sociaal statuut van de vennootschaps- en verenigingsmandatarissen onder het WVV”, *JIT* 2020, 229). Dat kan niet meer voor bestuurders van vermogensvennootschappen (BV, CV en NV). De leden van de raad van bestuur, de raad van toezicht en de directieraad moeten verplicht als zelfstandige hun bestuursopdracht uitoefenen (art. 5:70, 6:58, 7:85, 7:105 en 7:107 WVV). Dit gebod geldt niet voor het dagelijks bestuur. Bovendien kan een (zelfstandige) bestuurder benevens zijn bestuursopdracht binnen dezelfde vennootschap een opdracht in ondergeschikt verband en dus via arbeidsovereenkomst uitoefenen op voorwaarde dat deze opdracht onderscheiden is van zijn bestuursopdracht. In kredietinstellingen en (her)verzekeringsondernemingen en hun dochtervennootschappen is dit sinds de wet van 27 juni 2021 niet meer toegestaan : leden van het wettelijk bestuursorgaan en leden van het directiecomité mogen geen functie als loontrekkende uitoefenen in deze instelling of in een vennootschap waarin deze instelling een deelneming heeft (art. 62/1 van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen; art. 83/1 van de wet van 13 maart 2016 op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen).

Loyaliteit en discretieplicht

14. Een bestuurder moet handelen in het belang van de vennootschap. Hij moet loyaal zijn. Hij mag geen concurrentie aandoen aan de vennootschap tijdens zijn bestuursopdracht (tenzij voor zover toegelaten door de algemene vergadering). Dit concurrentieverbod eindigt samen met de loyaliteitsverplichting bij afloop van de bestuursopdracht (Cass. 25 juni 2020, *TBH-RDC* 2020, 943 (samenvatting), deze kroniek, *TRV-RPS* 2020, 732, nr. 73; P. MALHERBE, “De la bonne foi de l’administrateur”, *TRV-RPS* 2020, 959;

S. DE GEYTER, “Niet-concurrentieverbintenis van bestuurders”, *N/W* 2021, 194, ook aangehaald in randnr. 65).

Bovendien zijn de bestuurders gehouden tot een discretieplicht die hen verbiedt de informatie te gebruiken voor andere doeleinden dan in het belang van de vennootschap (Voorz. Orb. Liège 5 augustus 2019, *JLMB* 2019, 1462; *JDSC* 2020, 167 en 266, noot M. CALUWAERTS, “Devoir de loyauté des administrateurs : entre discrétion et information”, ook aangehaald in randnr. 106). Deze discretieplicht strekt zich uit tot de vennoot met wie de bestuurder deze informatie deelt. De schending van de discretieplicht door de vennoot ten nadele van de vennootschap kan een gegronde reden voor uitsluiting vormen (zie de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2020, 739, nr. 112).

Besluitvorming

15. De coronapandemie heeft ons versneld in het digitale tijdperk doen tuimelen. Vergaderingen op afstand via elektronische telecommunicatiemiddelen zijn schering en inslag. Het stelt de collegialiteit op de proef (A.-G. KLECZEWSKI, “L’intelligence artificielle au service des administrateurs : une mise à l’épreuve de la collégialité ?”, *TRV-RPS* 2020, 511).

Nietigverklaring - opschorting

16. Het WVV beperkt de gronden voor nietigverklaring van besluiten van vennootschapsorganen. Deze regeling geldt zowel voor de algemene vergadering als voor de bestuursorganen.

De nietigverklaring wordt uitgesproken door de rechtbank. Dit is de ondernemingsrechtbank, of in geval van een arbitrageovereenkomst, het scheids-gerecht. Zolang het besluit niet is nietig verklaard, blijft het overeind en blijft het rechtsgevolgen hebben (Cass. 18 juni 2020, *TRV-RPS* 2021, 559, noot; Cass. 4 februari 1924, *Pas.* 1924, I, 190, concl. conf. Adv.-Gen. GESCHE). Bovendien kan de nietigverklaring niet worden tegengeworpen aan derden die, op grond van het aangevochten besluit, rechten jegens de vennootschap hebben verkregen zonder dat zij het gebrek waarmee het besluit is behept kenden of behoorden te kennen (art. 2:48 WVV). Dit brengt met zich mee dat de gedelegeerd bestuurder die door de algemene vergadering werd benoemd buiten de bevoegdheid van deze laatste, rechtsgeldig de vennootschap kan vertegenwoordigen in het bod ingediend in het kader van een overheidsopdracht (RvS 26 juli 2019, *JDSC* 2020, 26, *TBP* 2020, 42).

Intern reglement

17. Het intern reglement werd in het WVV voor de eerste maal wettelijk erkend in het vennootschapsrecht. Artikel 2:59 bepaalt dat het bestuursorgaan (of de algemene vergadering) een intern reglement kan uitvaardigen mits de statuten dit toelaten. Deze regeling geldt voor alle rechtspersonen beheerst door het WVV (dit wetsartikel is opgenomen in Boek 2 dat geldt voor vennootschappen, verenigingen en stichtingen beheerst door het WVV). Bovendien moet het intern reglement bovendien beantwoorden, althans de oorspronkelijke redactie van dit wetsartikel, aan drie voorwaarden. Ten eerste mag het niet strijden met dwingende wetsbepalingen en de statuten (1°). Dit is een overbodige bepaling; die regel geldt voor alle besluiten van vennootschapsorganen. Ten tweede mag het intern reglement geen bepalingen bevatten inzake materies waarvoor het WVV een statutaire bepaling vereist (2°). Ten derde mag het intern reglement geen bepalingen bevatten die raken aan de rechten van de vennoten, de bevoegdheid van de organen of de organisatie en de werkwijze van de algemene vergadering (3°). Het intern reglement en elke wijziging daarvan worden aan de vennoten meegedeeld of ter beschikking gesteld op de website van de vennootschap, en de statuten moeten een verwijzing naar de laatst goedgekeurde versie van het intern reglement bevatten. Deze verwijzing in de statuten kan worden aangepast en openbaar gemaakt zonder dat een statutenwijziging nodig is (art. 2:59, tweede lid WVV).

Specifiek voor de coöperatieve vennootschap heeft het WVV het intern reglement van een eigen wettelijk kader voorzien (art. 6:69, § 2 WVV). In deze vennootschap kan het intern reglement niet alleen bepalingen bevatten tot regeling van de werking van de vennootschaps(organen), maar ook aanvullende en bijkomende bepalingen over de rechten van de aandeelhouders en de werking van de vennootschap, ook al vereist het wetboek hiervoor een statutaire bepaling of raken ze aan de rechten van de aandeelhouders, de bevoegdheid van de organen of de organisatie en de werkwijze van de algemene vergadering (art. 6:69, § 2 met verwijzing naar art. 2:59, 2° en 3° WVV). Evenwel is daarbij vereist dat de statuten uitdrukkelijk toestaan dat deze materies in een intern reglement aanvullend en bijkomend worden geregeld, en het intern reglement, ten minste voor deze zaken, door de algemene vergadering wordt goedgekeurd met naleving van de aanwezigheids- en meerderheidsvereisten voor een statutenwijziging. In het intern reglement kunnen aldus zaken die de aandeelhouders aanbelangen nader worden geregeld, zoals bijvoorbeeld de verwerving van de hoedanigheid van aandeelhouder, het aantal aan te houden

aandelen, de aan de aandelen verbonden rechten, de berekening van het scheidingsaandeel en de uitsluitingsgronden (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/1, 194 en 2018-19, nr. 3119/21, 73-74).

Het Grondwettelijk Hof meende dat er geen objectieve reden is om deze uitbreiding voor de coöperatieve vennootschap aan de andere vennootschappen te ontfangen (15 oktober 2020, *JT* 2021, 134, noot P. DE WOLF en I. VERMEIREN, “Le règlement d’ordre intérieur et la mention obligatoire du nombre d’actions dans les statuts d’une société coopérative”; *TBH-RDC* 2020, 248 (samenvatting); ook aangehaald in randnrs. 1 en 51). Bijgevolg kan het intern reglement van de andere vennootschappen ook aanvullend op de statuten, de rechten van de vennoten en leden en de werking van de rechtspersoon regelen mits deze regeling wordt goedgekeurd door een besluit van de algemene vergadering genomen met het quorum en de meerderheid vereist voor statutenwijzigingen. De goedkeuring door de algemene vergadering leidt het Grondwettelijk Hof af uit de analoge toepassing van artikel 6:69, § 2 WVV. Deze toepassing volgt uit de nietigverklaring van het 3° van artikel 2:59 omdat het een beperking bevat die niet geldt voor de coöperatieve vennootschap; de regeling die geldt voor deze laatste rechtsvorm moet met andere woorden ook door de andere rechtspersonen beheerst door het WVV kunnen worden ingeroepen.

Het Grondwettelijk Hof heeft de tweede voorwaarde opgenomen in artikel 2:59 overeind gelaten. Hieruit volgt dat een intern reglement geen materie kan regelen waarvoor het WVV een statutaire bepaling vereist. Uit de kruisverwijzing naar de materies bedoeld in deze tweede voorwaarde, met name de materies waarvoor het wetboek oplegt dat ze in de statuten worden geregeld, zou kunnen worden afgeleid dat er nog steeds een verschil bestaat tussen een coöperatieve vennootschap (waar dat wel zou kunnen) en de andere vennootschapsvormen (aldus D. HAEX en L. DE PAUW, in *TBH-RDC* 2021, 248-249). Maar het Grondwettelijk Hof geeft zelf aan dat het niet redelijk verantwoord is dat het intern reglement van een coöperatieve vennootschap materies kan regelen waarvoor het wetboek uitdrukkelijk vereist dat een statutaire bepaling nodig is terwijl andere vennootschappen dat niet kunnen. Het kon deze kruisverwijzing in artikel 6:69, § 2 niet vernietigen omdat het annulatieberoep dit niet vroeg. Het is echter duidelijk dat deze bijkomende mogelijkheid voor de coöperatieve vennootschap niet objectief en redelijk verantwoord is, en dus bij een volgende gelegenheid zal worden vernietigd als de wetgever artikel 6:69 op dit punt niet eerder aanpast. Het Grondwettelijk Hof geeft in zijn arrest aan dat een oplossing er kan in bestaan om de bekendmaking

van bepalingen in het intern reglement omtrent zaken die een statutaire bepaling vereisen op te leggen, zodat er geen bezwaar is om bepalingen te regelen die in de statuten zijn opgenomen.

Tot slot kan onduidelijkheid bestaan over de draagwijdte van de regeling opgenomen in artikel 2:59. Welke reglementen aangenomen door vennootschapsorganen worden gevisieerd? Uit de *ratio legis* van artikel 2:59 die erop is gericht de juridische onzekerheid omtrent interne reglementen weg te nemen (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/1, 75), mag worden afgeleid dat de interne reglementen die een orgaan aanneemt waarin het enkel zijn eigen werking regelt niet worden gevat (D. VAN GERVEN, “Grondslagen van het rechtspersonenrecht”, *TPR* 2020, 985-986). Over deze reglementen bestond geen juridische onzekerheid; het is nooit betwist dat een orgaan zijn eigen werking kan regelen. Deze reglementen kunnen worden aangenomen zonder statutaire machtiging. Het is zelfs een vereiste van deugdelijk bestuur.

Vertegenwoordiging

18. Rechtshandelingen gesteld voor rekening van de rechtspersoon worden aan hem toegerekend. Dit geldt ook voor rechtsdaden die zijn gesteld door de vennootschapsorganen zonder bedoeling om een rechtshandeling tot stand te brengen, en bijgevolg voor onrechtmatige daden en misdrijven (J. VAN DE VOORDE, “De vertegenwoordiging bij rechtsdaden. Een onderzoek naar de feitelijke handelingen met rechtsgevolg die rechtens hebben te gelden als de handelingen van een ander”, *TBBR* 2020, 451).

Transparantie en controle

Valsheid in de jaarrekening

19. Valsheid in de jaarrekening en gebruik van die valse stukken vereist bedrieglijk opzet of oogmerk om te schaden bij het streven naar een voordeel of winst, dat of die niet had kunnen worden behaald indien in de boekhouding geen onjuistheden voorkwamen (art. 3:44, eerste lid, 1° WVV). De commissaris kan als strafbare deelnemer worden vervolgd voor valsheid in de jaarrekening die door het bestuur is opgesteld als wordt aangetoond dat hij de intentie had om zich bij het strafbare opzet aan te sluiten door de anomalieën, alhoewel hij daartoe is verplicht, niet te melden samen met de bevestiging dat hij geen kennis had gekregen van verrichtingen gedaan of beslissingen genomen met de overtreding van de statuten of het Wetboek van Vennootschappen of door het achterwege laten van voorbehouden of bezwaren. Daarbij

volstaat dat wordt vastgesteld dat de commissaris wetens en willens aan de uitvoering van de hem ten laste gelegde misdrijven heeft meegewerkt op één van de wijzen bepaald in artikel 66 Sw. De daden van deelneming moeten de uitvoering van het misdrijf voorafgaan of minstens gelijktijdig met het misdrijf worden gepleegd (Gent 15 oktober 2018, *RW* 2020-21, 1668, noot K. RENIERS, “De inspanningsverbintenis van de commissaris bij het opsporen van fraude tijdens de controle op de jaarrekening”).

Verbonden vennootschappen en gezamenlijke controle

20. Voor een bespreking van de wijzigingen aangebracht door de Reparatiwet van 28 april 2020 (randnr. 1) aan de artikelen 1:14 tot en met 1:19 WVV inzake verbonden vennootschappen kan men terecht bij D. ROOSES, “Van vermoeden naar vaststelling ! Een pleidooi voor een heroriëntatie van de onweerlegbare vermoedens van verbondenheid tussen vennootschappen”, *TRV-RPS* 2020, 701; *Ibid.*, “Op naar meer consequentie inzake verbondenheid tussen vennootschappen”, *TRV-RPS* 2021, 587, waarin de auteur een wijziging voorstelt van deze wetsartikelen met het oog op vereenvoudiging en verduidelijking.

Deskundigenonderzoek

21. Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen heeft voor de vermogensvennootschappen een regeling uitgewerkt die het de aandeelhouders, die een minimaal percentage van aandelen bezitten, mogelijk maakt om zich, in geval van gevaar voor de vennootschap, tot de rechtbank te richten. Op verzoek van één of meer aandeelhouders, die, in vermogensvennootschappen zonder kapitaal (BV en CV), aandelen bezitten die ten minste 10 % vertegenwoordigen van het aantal uitgegeven aandelen of, in kapitaalvennootschappen, effecten bezitten die ten minste 1 % vertegenwoordigen van het totaal aantal stemmen of een gedeelte van het kapitaal vertegenwoordigen gelijk aan ten minste 1.250.000 euro, kan de ondernemingsrechtbank één of meer deskundigen aanstellen om de boeken en de rekeningen van de vennootschap na te zien (art. 5:106, art. 6:91 en art. 7:160 WVV).

De procedure is in kort geding; het deskundigenonderzoek is een voorlopige maatregel. Dit vereist hoogdringendheid die wordt aangetoond doordat de vennootschapsbelangen op ernstige wijze in gevaar komen of dreigen te komen. Er moet geen bijkomende hoogdringendheid als afzonderlijke vereiste worden aangetoond (KG Orb. Antwerpen

30 oktober 2020, *TBH-RDC* 2021, 347, noot). In deze beschikking werd erop gewezen dat de aandeelhouder deze procedure mag aanwenden om “*bewijsmateriaal te verzamelen om met kennis van zaken een procedure te kunnen instellen om een aantasting van het vennootschapsbelang te remediëren, hetzij om deze nog te laten herstellen, hetzij om de schade die daaruit voortvloeit aan de vennootschap te laten vergoeden*”. Hij moet daarvoor aantonen dat er aanwijzingen zijn dat de belangen van de vennootschap op ernstige wijze in gevaar komen of dreigen te komen. Het volstaat aan te tonen dat de (dreigende) schending voldoende ernstig en waarschijnlijk is. De opdracht die aan de deskundige kan worden gegeven is niet beperkt tot de boekhouding en de rekeningen, maar mag zien op de verrichtingen van de organen. Voormelde beschikking wijst erop dat het deskundigenonderzoek het onderzoek vervangt dat de algemene vergadering zou laten doorvoeren wanneer zij voornemens is uitspraak te doen over de vennootschapsvordering. Zij is verantwoord wanneer het vraagrecht de aandeelhouders niet in de gelegenheid heeft gesteld alle nodige informatie te bekomen.

Ontbinding en vereffening

Toepasselijk recht

22. Het rechtsstatuut van de vennootschap (*lex societatis*) bepaalt het recht dat op de ontbinding en vereffening wordt toegepast (art. 111, § 1 WIPR). De aanknopingsfactor naar Belgisch recht is de plaats van de statutaire zetel van de vennootschap (art. 110 WIPR en art. 2:146 WVV). In geval van verwijzing naar het recht van een ander land, omdat de statutaire zetel daar is gevestigd, is het Belgisch recht niet van toepassing. De terugverwijzing (*renvoi*) wordt niet aanvaard (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/1, 343; M. FALLON, “La dimension externe du Code des sociétés et des associations” in *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, O. CAPRASSE, H. CULOT en X. DIEUX (eds.), Limal, Anthemis, 2019, 102). De enige uitzondering hierop is het geval van wetsontduiking, met name wanneer de keuze van de statutaire zetel gebeurt met de bedoeling de wet te ontduiken. In dat geval wordt de keuze door middel van de statutaire zetel terzijde geschoven, en zoekt de rechter naar de werkelijke aanknopingsfactor, met name naar de plaats waar de partijen in werkelijkheid de bedoeling hadden de statutaire zetel te vestigen (art. 18 WIPR).

J. VAN EETVELDE betoogt dat, zoals in het insolventierecht, de economische realiteit moet primeren, en de werkelijke zetel, minstens voor de verlieslatende vereffening, als aanknopingspunt voor

het vereffeningrecht moet gelden om also *law shopping* tegen te gaan (“De vereffening van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid in het internationaal privaatrecht”, *TBH-RDC* 2020, 466). Hij verwijst hiervoor naar Bijlage A van de Europese Insolventieverordening die de insolventieregels voor België ook van toepassing verklaart op de gerechtelijke en vrijwillige vereffening. Bijgevolg zou als aanknopingsfactor “*het centrum van de voornaamste belangen*” (art. 3) moeten gelden; dit is aldus artikel 3, “*de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die als zodanig voor derden herkenbaar is*”. Bij vennootschappen en rechtspersonen, vervolgt deze bepaling, wordt tot het tegendeel is bewezen vermoed dat dit de plaats van de statutaire zetel is met dien verstande dat dit vermoeden enkel geldt indien de statutaire zetel niet naar een andere lidstaat is overgebracht in de drie maanden voorafgaand aan “*het aanvragen van de insolventieprocedure*”. Bijgevolg zou de Belgische rechter die wordt geconfronteerd met de vereffening van een ‘buitenlandse’ vennootschap, indien dit wordt opgeworpen, op zoek moeten gaan naar het centrum van voornaamste belangen van deze vennootschap. Is deze in België gevestigd, dan moet de vereffening verlopen volgens het WVV ook al is de statutaire zetel in het buitenland gevestigd. De auteur wijst wel naar de moeilijkheid om vooral - niettegenstaande de opsomming in Bijlage A - de batige vereffening binnen het toepassingsgebied zoals bepaald in artikel 1 van de Insolventieverordening te brengen. In dat geval is er geen insolventie want er zijn voldoende gelden om alle schuldeisers te betalen. Ook al is de samenloop van toepassing, de vereffenaar kan ze onder zijn eigen verantwoordelijkheid terzijde schuiven (art. 2:97, § 1, tweede lid WVV).

In een arrest van 22 november 2012 heeft het Hof van Justitie beslist dat de bijlagen bij de Insolventieverordening rechtstreekse werking en bindende kracht hebben zoals de bepalingen van de verordening en dat de procedures opgesomd in Bijlage A worden geacht binnen de werkingssfeer van de Insolventieverordening te vallen (C-116/11, inz. *Bank Handlowy en Adamiak*, ECLI:EU:C:2012:739; G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2021, 526). Bijgevolg kan niet worden betwist dat de vrijwillige zoals de gerechtelijke vereffening aan de Insolventieverordening is onderworpen. Of ze verlieslatend is, is van geen belang.

Terecht is de vraag of de batige vereffening die volgt op een vrijwillige ontbinding wel thuishoort in het toepassingsgebied van de Insolventieverordening. Zonder twijfel kon dit nog worden verdedigd vóór de invoering van het WVV toen in de wet geen

onderscheid werd gemaakt tussen batige en verlieslatende vrijwillige vereffeningen (J. VAN EETVELDE, o.c., 476). Vandaag is er geen reden meer om de batige vereffening aan de regeling voor insolventies te onderwerpen. België zou er dan ook goed aan doen om Bijlage A te beperken tot vrijwillige vereffeningen waarbij uit de staat van actief en passief die ter gelegenheid van de ontbinding wordt opgemaakt blijkt dat niet alle schuldeisers volledig kunnen worden terugbetaald (art. 2:71, § 2, tweede lid WVV). De verlieslatende vereffening beperkt zich tot vermogensvennootschappen, omdat in personenvennootschappen (VOF en CommV) één of meer vennoten hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk is of zijn; er moet dan ook geen staat van actief en passief worden opgesteld en de bepalingen die gelden voor de verlieslatende vereffeningen zijn niet van toepassing. Aldus moet geen bevestiging van de benoeming van de vereffenaar aan de rechter (art. 2:84 WVV) worden gevraagd en wordt het verdelingsplan (art. 2:97, § 1 WVV) niet aan de ondernemingsrechtbank ter goedkeuring voorgelegd (D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen. Algemeen deel*, Brussel, Larcier, 2020, 1010 en 1068).

Vrijwillige ontbinding

23. De procedure van vrijwillige ontbinding en vereffening is op een aantal punten gewijzigd. Ook de notaris moet hiervan op de hoogte zijn (S. ROELAND, “Aandachtspunten voor de notaris in de procedure van vrijwillige ontbinding en vereffening na het WVV”, *T.Not.* 2020, 457). De auteur stelt een aantal modelclausules voor.

Gerechtelijke ontbinding van slapende vennootschappen

24. Een vennootschap kan worden ontbonden zodra ze nalaat haar jaarrekening binnen de zeven maanden na afloop van het boekjaar neer te leggen (art. 2:74 WVV). Nalaten de jaarrekening neer te leggen wordt geacht erop te wijzen dat de vennootschap niet meer actief is (*Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1005/12, 4; *Parl.St.* Senaat 1993-94, nr. 1086/2, 395). De gerechtelijke ontbinding is in dat geval geen sanctie maar een wens om niet langer actieve vennootschappen op te ruimen. De vennootschap die verstek heeft laten gaan, kan nadat ze de nodige jaarrekeningen heeft neergelegd hoger beroep instellen en de intrekking van de gerechtelijke ontbinding vorderen door aan te tonen dat aan de voorwaarden voor de ontbinding niet is voldaan. Het hoger beroep wordt aanvaard ook al heeft de vennootschap pas na de ontbinding zich in regel gesteld en de ontbrekende jaarrekenin-

gen neergelegd (Antwerpen 29 november 2018, *JDSC* 2020, 217, noot M. LEMAL, *Limb.Rechtsl.* 2019, 27). Dit arrest moet worden bijgetreden : de gerechtelijke ontbinding is enkel nodig als de vennootschap effectief slaapt; als na de gerechtelijke ontbinding blijkt dat de vennootschap nog actief is en zich in orde stelt voor uitspraak in hoger beroep, dan moet de ontbinding ongedaan worden gemaakt (M. LEMAL, “Dissolution des sociétés en défaut de déposer leurs comptes annuels et possibilité de régularisation”, noot onder Antwerpen 29 november 2018, *JDSC* 2020, 219). Er is geen bezwaar om in hoger beroep een regularisatietermijn toe te kennen (Gent 24 juni 2019, *TIBR* 2019, 27).

Gerechtelijke ontbinding wegens wettige redenen

25. De voorzitter van de ondernemingsrechtbank kan, zitting houdend zoals in kort geding, op verzoek van een vennoot om wettige redenen de ontbinding van de vennootschap uitspreken (art. 2:73 WVV). Als de gerechtelijke ontbinding kan worden vermeden door andere voorlopige maatregelen of een andere oplossing zoals door uitsluiting van een vennoot, dan moet de rechter hiervoor kiezen. Maar indien het voortbestaan van de vennootschap, in casu een BV, in het gedrang is omwille van een diepgaande en blijvende onenigheid tussen de vennoten, het ontbreken van elke *affectio societatis* rekening gehouden met de wederzijdse verzoeken tot uittreding en de vervreemding van activa en activiteiten zonder dat er enig vooruitzicht is op de ontwikkeling van nieuwe activiteiten, is de ontbinding de te verkiezen weg (Orb. Hainaut 11 oktober 2019, *TBH-RDC* 2021, 636, noot N. TISSOT en O. MARESCHAL, “La dissolution judiciaire pour justes motifs. Lorsque la continuité de l’entreprise est sérieusement compromise”, ook aangehaald in randnr. 103).

Ontbinding met onmiddellijke sluiting van de vereffening

26. Het is mogelijk om de ontbinding en sluiting van de vereffening van een vennootschappelijke rechtspersoon in één en dezelfde akte te beslissen. Deze mogelijkheid bestaat bij vrijwillige ontbinding; het besluit moet worden genomen met het quorum en de meerderheid hiervoor vereist. De ontbinding veronderstelt een statutenwijziging, en in vermogensvennootschappen moet de ontbindingsakte voor een notaris worden verleden; de notaris bevestigt het bestaan en de externe wettigheid van de rechtshandelingen en formaliteiten met betrekking tot de vervulling van de verslagplicht (art. 2:71, § 6 WVV). In personenvennootschappen kan tot de ontbinding

worden overgegaan zonder de tussenkomst van een notaris. Het bestuur moet nog, zoals bij een gewone ontbinding met vereffenaars, een jaarrekening opmaken. De ontbinding sluit immers het boekjaar af (art. 2:70, laatste lid WVV). Er wordt voor gepleit om deze verplichting af te schaffen (S. DE GEYTER, “t Amendement. Afschaffing van de verplichting om een jaarrekening op te stellen naar aanleiding van de ontbinding en vereffening in één akte”, *TRV-RPS* 2020, 795).

Samenloop en andere gevolgen

27. Tijdens de vereffening kunnen schuldeisers de uitwinning nastreven. De uitwinningsmogelijkheden worden niet opgeschort zodat een lopende beslagprocedure na de ontbinding kan worden verdergezet. De samenloop verhindert wel dat daden van tenuitvoerlegging worden ingesteld indien hierdoor de rechten van de andere schuldeisers worden aangetast of deze daden de vereffening verstoren (Brussel 5 maart 2019, *TBH-RDC* 2020, 1042, noot C. BERCKMANS, “De uitwinning door een individuele schuldeiser hangende de vereffeningprocedure - Be patient and trust the process”). Dit arrest is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass. 4 januari 2001, *TRV* 2001, 169, noot).

28. De vennootschap behoudt haar rechtspersoonlijkheid tijdens de vereffening en blijft voortbestaan zoals voor haar vereffening; ze kan derhalve alle rechtsmiddelen uitoefenen (Cass. 13 februari 2020, *RW* 2020-21, 90, noot B. VAN DEN BERGH, “Over de gevolgen van rechtsopvolging ten bijzondere titel op de procedure”).

Verlieslatende vereffening

29. 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 geschokte 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 vereffenaar moet de schuldeisers voldoende en regelmatig van de vooruitgang van de vereffening op de hoogte brengen. Maar ook in dit geval mag de vereffening niet tot gevolg hebben dat de vereffening de schuldeisers de voordelen ontnemt van de vorderingen die de curator had kunnen benaastigen. Het vertrouwen van de schuldeisers is beschaamd indien er aanwijzingen zijn dat het besluit tot vereffening nadelig is voor de schuldeisers in die zin dat dit besluit hun het voordeel zou ontnemen van acties die door een curator kunnen worden ondernomen (Cass. 5 juni 2020, *TRV-RPS* 2021, 203, noot C. ALTER en V. OUCHINSKY, “Le liquidateur mal-aimé”, *TIBR* 2021, 22, noot J. J. DE SMET, “Deficitaire vereffeningen en faillietverklaring : het Hof van Cassatie gooit het roer om !”; het arrest *a quo* dat door het hoogste hof werd bevestigd, werd ook gepubliceerd : Brussel 5 juli 2019, *JT* 2020, 701).

Sluiting

30. Bij sluiting van de vereffening verdwijnt de rechtspersoon. Wanneer hij vervolgens wordt gedagvaard en veroordeeld door middel van de vereffenaars die *qualitate qua* worden aangesproken, kan de veroordeling enkel op de achtergebleven activa worden verhaald (eventueel via een heropening van de vereffening : art. 2:105 WVV). In personenvennootschappen kan de schuldeiser zich keren tegen de onbeperkt aansprakelijke vennoten; in de vermogensvennootschappen tegen de aandeelhouders in die mate dat het opgedoken goed de waarde van hetgeen de aandeelhouders uit de vereffening hebben ontvangen doet toenemen zodat hun aansprakelijkheid voor onbetaalde schulden vergroot, mits, behoudens in geval van ontbinding met onmiddellijke sluiting van de vereffening, wordt aangetoond dat de aandeelhouders, die worden aangesproken, wisten of konden weten dat die schuld onbetaald is gebleven (art. 2:104 WVV). Maar als deze opties niet voorliggen en er zijn geen activa, dan vangt de schuldeiser bot. Hij zou zich nog eventueel kunnen keren tegen de achterman die de bedrijvigheid verderzette niettegenstaande sluiting van de vereffening (Cass. 28 september 2018, *Ius & Actores* 2019, 571).

Passieve rechtspersoonlijkheid

31. 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 (Cass. 14 februari 2020, *TRV-RPS* 2020, 604, noot C. BERCKMANS, “Het aanwenden van een rechtsmiddel na sluiting van de vereffening”; *Ius & Actores* 2019, 533; *JDSC* 2020, 252, noot M. LEMAL, “L’incidence de la clôture de la liquidation sur les procédures en cours selon la Cour de cassation”; *RGCF* 2020, 213, noot N. PIROTTE, “De droit d’une société dont la liquidation est clôturée de contester une imposition”). 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 (Cass. 7 november 2019, *TBH-RDC* 2020, 654, noot, R. AYDOGDU, “La survie ‘passive’ des sociétés après la clôture de leur liquidation : The Walking Dead”, *TRV-RPS* 2020, 610, noot, *JDSC* 2020, 249).

Een bezwaar tegen een belastingaanslag is een verweer, en kan dus worden verdergezet na de sluiting van de vereffening (Cass. 8 november 1960, *Pas.* 1961, I, 252). Dit werd in de besproken periode bevestigd door het hof van beroep te Luik. Bij gebreke van vereffenaars, kan de zaakvoerder-vennoot van een VOF de fiscale aanslag in rechte aanvechten (Luik 8 november 2019, *fisconet* 1 juni 2020, *JDSC* 2020, 229, noot M. LEMAL, “Liquidateur présumé et représentation passive de la société dissoute”).

32. De vereffenaar is niet persoonlijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap. Als hij wordt aangesproken *qualitate qua* is dat in zijn hoedanigheid van vereffenaar van de onthonden en vereffende vennootschap. Zijn persoonlijk vermogen dient niet tot onderpand; de vordering kan enkel op het vermogen van de vennootschap worden uitgevoerd (GwH 24 september 2020, *Ius & Actores* 2020, 693).

Strafrechtelijke verantwoordelijkheid

Algemeen

33. De vennootschap is strafrechtelijk verantwoordelijk voor misdrijven die een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van haar doel of de waarneming van haar belangen of die, zoals blijkt uit de concrete omstandigheden van de zaak, voor haar rekening zijn gepleegd (art. 5 Sw.). Dit is een autonome strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor de rechtspersoon die losstaat van die van de natuurlijke persoon die de handelingen, die de strafbare inbreuk vormen, heeft gesteld. Bijgevolg moet, om de vennootschap te kunnen vervolgen voor een bepaald misdrijf, zowel het

materieel als het moreel bestanddeel van dat misdrijf in hoofde van de vennootschap worden aangetoond. Het volstaat niet dit aan te tonen in hoofde van de natuurlijke persoon die samen met de vennootschap wordt vervolgd. Ook de vaststelling dat de strafbare inbreuk enkel kon zijn gepleegd via de enige zaakvoerder is *in se* niet voldoende om het moreel bestanddeel in hoofde van de vennootschap vast te stellen (Cass. 28 april 2021, *JLMB* 2021, 1128). Het misdrijf kan moreel worden toegerekend aan de vennootschap onder meer wanneer het volgt uit een willens en wetens genomen beslissing binnen de gezagsstructuur van die rechtspersoon. Daarmee wordt ook de feitelijke gezagsstructuur bedoeld; het is niet vereist dat het gezag noodzakelijk uitgaat van een natuurlijke persoon die een bestuursopdracht binnen de rechtspersoon heeft. Opdat zou zijn voldaan aan de materiële voorwaarden van artikel 5 Sw., is niet vereist dat de misdrijven, gepleegd door de natuurlijke persoon die handelt voor rekening van de rechtspersoon, enkel bedoeld zijn om de rechtspersoon te bevoordelen of minstens niet te benadelen, dan wel de rechtspersoon effectief enkel bevoordelen of minstens niet benadelen (Cass. 17 december 2019, *RABG* 2020, 882, noot).

34. De strafrechtelijke verantwoordelijkheid kleeft aan de persoon (art. 20 V.T.Sv.). Naar Belgisch recht, volgens het eerste lid van artikel 20 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, vervalt de strafrechtelijke verantwoordelijkheid bij het verdwijnen van de natuurlijke persoon hetzij door overlijden hetzij, voor de rechtspersoon, door gerechtelijke ontbinding, ontbinding zonder vereffening of anders door sluiting van de vereffening. Bij wijze van uitzondering 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 61*bis*, eerste lid Sv., door de onderzoeksrechter in verdenking is gesteld, of door het onderzoeksgerecht is verwezen of rechtstreeks ten gronde is gedagvaard (art. 20 V.T.Sv.; zie de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2020, 723-724, nr. 39).

De ontbinding zonder vereffening bedoeld in artikel 20 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering ziet op de ontbinding in het kader van een fusie of een splitsing (art. 12:13 WVV; *Parl.St.* Kamer 1999-98, nr. 2093/5, 38; Cass. 11 oktober 2017, *TRV-RPS* 2019, 81, noot). In dat geval wordt de economische activiteit verdergezet in de overnemende vennootschap; er vindt geen vereffening plaats en de rechtspersoonlijkheid wordt in deze laatste verdergezet, met als gevolg dat alle rechten en verplichtingen ook *intuitu personae*, met enkele uitzonderingen, van rechtswege overgaan.

Onlangs werd aan het Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) de vraag voorgelegd of handelingen die aanleiding geven tot een geldboete die krachtens artikel 6 EVRM als een strafsancie moet worden beschouwd, kunnen worden toegerekend aan de opslorpende vennootschap. Kan, met andere woorden, de opslorpende vennootschap worden veroordeeld wegens feiten gepleegd door de opgeslorpte vennootschap? Deze vraag kwam aan bod in een procedure waarin een fusie naar Frans recht ter discussie stond. Het EHRM stelt vast dat in geval van fusie de persoon van de vennootschap wordt verdergezet in de vennootschap die uit de fusie ontstaat. Bijgevolg strijdt een veroordeling van de opslorpende vennootschap voor die feiten niet met het persoonlijk karakter van de strafsancie. Anders oordelen zou de veroordeling trouwens onwerkzaam maken (EHRM 1 oktober 2019, *JDSC* 2020, 173, noot M.-A. DELVAUX, “La personnalité des peines dans le cadre de la ‘succession’ de sociétés : quid ?”). Het Hof van Straatsburg merkt daarbij op dat deze regel niet op dezelfde wijze geldt voor de erfgenamen van een erflater die fiscale fraude pleegt die uitmondt in een strafsancie; in dat geval gaat het duidelijk om twee verschillende personen en de ene persoon kan niet strafrechtelijk worden vervolgd voor de handelingen van een andere persoon; dat zou strijden met het legaliteitsbeginsel vastgelegd in artikel 7 EVRM. De opslorpende rechtspersoon is daarentegen de verderzetting van de economische activiteit van de opgeslorpte vennootschap en dus van de essentie van deze vennootschap. Bijgevolg is de opslorpende vennootschap geen andere persoon, zodat het legaliteitsbeginsel zich niet verzet tegen de veroordeling van deze laatste.

Dit arrest sluit aan bij een eerder arrest van 5 maart 2015 van het Hof van Justitie waarin werd beslist in een fusie naar Portugees recht dat een geldboete voor overtreding van de arbeidswetgeving begaan door de opgeslorpte vennootschap, terecht kan worden opgelegd aan de opslorpende vennootschap; alle rechten en verplichtingen en dus ook de aansprakelijkheden voor wetsovertredingen gaan over (HvJ 5 maart 2015, *RPS* 2015, 63, noot T. SELVAIS, “La transmission d’une amende dans le cadre de la fusion par absorption” en *RW* 2015-16, 657, noot S. DESCHEPPER, “Hof van Justitie bevestigt continuïteit van het vermogen bij fusies”).

Uit voorgaande rechtspraak mag worden afgeleid dat geldboetes die in België bij wijze van administratieve sanctie worden opgelegd buiten elke strafvordering om, ook aan de vennootschap die ontstaat uit de fusie of de splitsing kunnen worden opgelegd. Administratieve sancties zijn geen strafsancies *strictu senso* ook al hebben ze een punitief karakter en

komen ze daarom binnen het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM. Administratieve sancties worden buiten een strafvervolgning opgelegd; de inbreuken die ze vervolgen, zijn geen misdrijven (zie voor een bespreking, E. VERHAEGEN, “Van inbreuk tot administratieve geldboete”, *Sociale wegwijzer* 2016/5, 18). In de mate echter dat het om strafsancities gaat die het voorwerp uitmaken van een strafdordering kan de opslorpande vennootschap, met uitzondering van fraude, de toepassing van artikel 20 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafdordering opwerpen om aan de straf te ontsnappen. Dit ziet op de strafrechtelijke geldboetes. Geldboetes, ongeacht of ze van administratieve of strafrechtelijke aard zijn, opgelegd vóór de fusie of splitsing dienen wel te worden betaald : het verlies van de rechtspersoonlijkheid doet de opgelegde strafsancie niet vervallen (art. 86 Sw.).

35. Over de huiszoeking bij rechtspersonen zie, F. DE WAEL, “De huiszoeking bij private rechtspersonen”, *TBH-RDC* 2020, 966.

Lasthebber ad hoc

36. Indien de persoon, die bevoegd is om de vennootschap te vertegenwoordigen, samen met de vennootschap wordt vervolgd, stelt de rechter, ambtshalve of op verzoek van een belanghebbende, een lasthebber *ad hoc* aan om de vennootschap in rechte te vertegenwoordigen (art. 2bis Sv.). De bedoeling van deze regeling is het belangenconflict tussen de vennootschap en het bestuursorgaan te ondervangen (zie M.A. DELVAUX, “L'intérêt du mandataire ad hoc depuis la reformulation de l'article 5 du Code pénal”, noot onder Cass. 13 februari 2018, *JDSC* 2020, 202). Er is geen risico van belangenconflict als de vennootschap failliet is verklaard. Het bestuur door de vervolgte bestuurder is door de curator overgenomen die vanaf faillietverklaring de vennootschap die ook wordt vervolgd, vertegenwoordigt (Corr. West-Vlaanderen (afd. Kortrijk) 8 januari 2020, *RABG* 2021, 103, noot M. ROZIE).

De lasthebber *ad hoc* vervangt het bestuur. Hij is alleen bevoegd om in het proces voor de vennootschap in rechte op te treden tot de zaak met een in kracht van gewijsde gegane uitspraak is afgehandeld. De lasthebber verricht zijn werk in het belang van de vennootschap. Zijn vergoeding is als gevolg hiervan ten laste van deze laatste. Als de vennootschap insolvent is, kan de lasthebber *ad hoc*, die onvoldoende activa vindt in het vermogen van de vennootschap om de door hem geleverde prestaties te vergoeden, zich tot de Staat richten overeenkomstig het KB van 15 december 2019 tot vaststelling van de organisatie van de arrondissementale bureaus gerechtskosten

en de procedure volgens dewelke gerechtskosten in strafzaken en gelijkgestelde kosten worden toegekend, geverifieerd, betaald en teruggevorderd (het Gerechtskostenbesluit) (Corr. Liège 19 juni 2020, *Dr.pén.entr.* 2021, 51; zie ook deze kroniek *TRV* 2015, 521, nr. 38). Zijn erelonen worden gelijkgesteld met gerechtskosten (art. 3, § 2 van de wet van 23 maart 2019 betreffende de gerechtskosten in strafzaken en gelijkgestelde kosten en tot invoeging van een artikel 648 in het Wetboek van Strafdordering; art. 42, 4° van het Gerechtskostenbesluit; zie voor een bespreking, M.-A. DELVAUX, “La charge des frais et honoraires du mandataire ad hoc d'une personne morale indigente”, noot onder GwH. 17 november 2016, *JDSC* 2020, 197).

IV. De vennootschap onder firma (VOF), de commanditaire vennootschap (CommV), de landbouwvennootschap (LV) en het Europees economisch samenwerkingsverband (EESV)

De rechtsvorm van CommV

37. Deze rechtsvorm werd behouden in het WVV omdat hij ontegensprekelijk aan de praktijk beantwoordt. Voor een bespreking kan men terecht bij T. TILQUIN, “L'avenir de la société en commandite”, *TBH-RDC* 2021, 566.

Hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten van de VOF en de gecommanditeerde vennoten van de CommV

38. Onder het oude recht was de vaststaande casatierechtspraak 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).

De wet regelt nu uitdrukkelijk op welke wijze het faillissement van de vennootschap de onbeperkt aansprakelijke vennoten raakt. Het faillissement van de vennootschap brengt niet onmiddellijk met zich mee dat ook de vennoten failliet moeten worden verklaard; hiervoor moet uitdrukkelijk in hoofde van de vennoten worden nagegaan of de faillissementsvoorwaarden in hun hoofde zijn vervuld (art. XX.14 WER). Voor een voorbeeld, Kh. Brussel NI 16 oktober 2018, *JDSC* 2020, 11, noot M. COIPEL, “La distinction contestée entre les sociétés où la personnalité

morale est complète et celle où elle est incomplète est définitivement enterrée suite à la loi du 11 août 2017”, *RABG* 2019, 848.

Hiermee wordt een stap gezet in de richting van een erkenning van de volwaardige rechtspersoonlijkheid van de VOF tegen de voormelde cassatierechtspraak in. Of daarmee de opvatting van het Hof van Cassatie dat het vermogen van de VOF en haar vennoten vermengd is, is veroordeeld (zoals door voormelde annotator geschreven) is minder duidelijk. Het is juist dat in de parlementaire voorbereiding afstand wordt genomen van de oude cassatierechtspraak (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2407/1, 25), maar deze parlementaire beslommeringen lijken eerder te zien op het automatisme van de faillietverklaring. Op grond hiervan alleen kan niet worden voorgehouden dat de wetgever de voormelde rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft afgezworen en de vennoot in een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid niet als ondernemer ziet enkel en alleen omwille van zijn aandeel in deze vennootschap (D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen. Algemeen deel*, Brussel, Larcier, 2020, 1175-1176). Meer en meer auteurs wijzen er wel terecht op dat het standpunt van het Hof van Cassatie ingaat tegen de rechtspersoon als zelfstandig rechtssubject te onderscheiden van de vennoten.

Hoofdelijke aansprakelijkheid in geval van overdracht van aandelen

39. De overdracht van aandelen door de onbeperkt aansprakelijke vennoot van een VOF (en van de gecommanditeerde vennoot in de CommV) heeft pas gevolgen ten aanzien van de vennootschapsschuldeisers vanaf de openbaarmaking in de *Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad* (art. 2:8, § 2, eerste lid 4° jo. art. 2:8, § 1, eerste lid, 9° en art. 2:14, 5° WVV). Deze tegenwerpelijke beschermt de derden die met de vennootschap wegens haar bestaan handelen. Derden die uit hoofde van een onrechtmatige daad of een wettelijke verplichting een vordering hebben op de vennootschap, zoals de fiscus op grond van de onbetaalde bedrijfsvoorheffing, behoren hier niet bij; voor hen geldt het gemeen recht (Cass. 2 september 2016, *Soc.Kron.* 2020, 199, concl. Adv.-Gen. THIJS; besproken in de kroniek, *TRV-RPS* 2017, 717, nr. 47).

De overdragende vennoot blijft aansprakelijk voor alle verbintenissen die vóór de tegenwerpelijke zijn ontstaan (art. 4:7 WVV) (Cass. 18 juni 2020, *TRV-RPS* 2021, 374, noot C. FEIJEN en M. LE BLANC, “Aansprakelijkheid van de toetredende en uitredende vennoten voor verbintenissen van de vennootschap onder firma”; *Ius & Actores* 2020, 561 en *Huur* 2020, 211, *TBH-RDC* 2021, 617, noot H. CULOT, “Cession

de parts d'une SNC et dettes postérieures résultant d'un contrat conclu avant la cession”); hij is niet meer aansprakelijk voor de verbintenissen ontstaan na de tegenwerpelijke. De nieuwe vennoot neemt de aansprakelijkheid voor alle verbintenissen van de vennootschap op, zelfs die verbintenissen die vóór zijn toetreding zijn ontstaan (Cass. 7 november 2013, *TRV* 2014, 43, concl. conf. Adv.-Gen. VANDEWAL; aangehaald in de vorige kronieken, 2014, 569, nr. 38 en 2015, 525, nr. 46).

Bestuur van de CommV

40. In de commanditaire vennootschap moet de commanditaire vennoot zich ervan onthouden zich kandidaat te stellen voor de opdracht van vereffenaar. Het is hem verboden om een daad van bestuur te stellen (art. 4:25, § 1 WVV). De persoon die de gecommanditeerde vennoot vervangt en de vennootschap leidt, wordt vermoed dit te doen als commanditaire vennoot (Cass. 2 februari 2018, *Ius & Actores* 2019, 525; reeds aangehaald in de vorige kronieken, *TRV-RPS* 2020, 726, nr. 49 en *TRV-RPS* 2019, 644, nr. 43).

Landbouwvennootschap

41. De exploitatie als beherende vennoot van een landbouwvennootschap werd onder het oude Wetboek van Vennootschappen voor de toepassing van de pachtwet gelijkgesteld met persoonlijke exploitatie (art. 838 W.Venn.). Dit is onder het WVV ook zo voor de uitbating als werkende vennoot in een vennootschap (VOF, CommV, BV en CV) erkend als landbouwonderneming (art. 8:3 WVV). Dit geldt zowel ten aanzien van de pachter als ten aanzien van de verpachter. Bijgevolg kan een pachter zonder toestemming van de verpachter zijn pacht enkel overdragen aan zijn kinderen, afstammelingen en zijn, respectievelijk hun echtgenoot (art. 34 Pachtwet). Een overdracht van de pacht aan de landbouwvennootschap waarvan hij of zijn afstammeling werkende vennoot is, valt niet onder deze uitzondering; derhalve is de instemming van de verpachter nodig (Cass. 18 juni 2020, *JLMB* 2021, 576).

V. De besloten vennootschap (BV)

Algemeen

Dezelfde rechtsvorm in een nieuw kleedje

42. Sinds 1 januari 2020 gaan alle besloten vennootschappen ongeacht of ze ooit werden opgericht als BVBA en hun statuten nog niet hebben aange-

past (waarvoor ze tijd hebben tot eind 2023), door het leven als BV's. Dit wordt verduidelijkt in de Reparatiwet van 28 april 2020 (randnr. 1) in een wijziging van de wet van 23 maart 2019 die het WVV heeft ingevoerd (art. 39, § 2, tweede lid).

Dit tijdschrift besteedde een geheel nummer aan deze rechtsvorm : D. BRULOOT en H. CULOT, "Editoriaal : Het nieuwe BV-recht in actie - Regards de praticiens sur la SRL", *TRV-RPS* 2020, 347; C. VAN DER ELST, "De invloed van het nieuwe WVV op het vermogen, de aandelenstructuur en de aandelenoverdracht van en bij nieuwe BV's : een empirisch onderzoek", *TRV-RPS* 2020, 349; T. HAUWAERT en W. ROGIER, "Uitgifte van aandelen in de BV. Formele en procedurele aandachtspunten", *TRV-RPS* 2020, 362; T. CRUYSMANS, "La SRL cotée en Bourse va-t-elle fonctionner en pratique ?", *TRV-RPS* 2020, 374; M. AERTSEN, "De BV in het kader van vermogens- en successieplanning", *TRV-RPS* 2020, 395; M. DE WOLF, "Le rôle renouvelé du réviseur d'entreprises dans la société à responsabilité limitée", *TRV-RPS* 2020, 408; E. DE BIE, "Waarom bestaande NV's (niet) voor de BV-vorm moeten kiezen", *TRV-RPS* 2020, 419; S. ROELAND, "De omzetting van oneigenlijke CVBA's naar BV via enkele voorbeeldclausules", *TRV-RPS* 2020, 439; A. JANSSEN en W. DAVID, "Le nouveau droit des SRL et de la faillite : quelles (inter) actions ?", *TRV-RPS* 2020, 449.

Men leze ook, S. COOLS, "Editoriaal. Waarom hebben we vennootschapsvormen ?", *TRV-RPS* 2020, 497; P. BOSSARD en A. DEJOLIER, "La dénomination de la forme légale des personnes morales depuis le 1er janvier 2020", *TRV-RPS* 2020, 499.

Over de grotere soepelheid die de wetgever aan de oprichters van een BV in het nieuwe regime aanbiedt, zie A.-S. VAN HOOTEGEM, P. ALLIET en C. BORGERS, "Verhoogde flexibiliteit in de besloten vennootschap voor de structureren van managementparticipaties", *TBH-RDC* 2020, 5.

Effecten

Soorten van aandelen

43. Wanneer aan een reeks van aandelen bijzondere rechten zijn verbonden die niet toekomen aan de andere aandelen, vormen deze aandelen een soort. De uitgifte en afschaffing van een soort en de (rechtstreekse of onrechtstreekse) wijziging van deze bijzondere rechten verlopen volgens een bijzondere procedure opgenomen in artikel 5:102 WVV (T. SION, "Réflexions sur le thème des classes de titres", *TRV-RPS* 2021, 547).

Effecten op naam

44. Effecten op naam moeten op naam van de aandeelhouder in een register worden ingeschreven. Voor elke categorie van effecten wordt een afzonderlijk register bijgehouden. Indien op papier, moet dit register op de zetel van de vennootschap worden gehouden (art. 5:24 WVV). Het bestuursorgaan kan beslissen dit register in elektronische vorm aan te houden. De voorwaarden waaraan dit elektronisch register moet voldoen, zijn terug te vinden in het KB tot uitvoering van het WVV (art. 7:12 e.v.). Voor een bespreking zie K. MARESCEAU en C. MICHIELS, "De (papieren en elektronische) effectenregisters in het WVV", *TRV-RPS* 2021, 387; E.-J. NAVEZ, "Le registre des actions face à la digitalisation des sociétés : "eStox", quoi de neuf pour les entreprises ?", *JT* 2020, 609.

Aandelen in huwelijksgemeenschap

45. Echtgenoten die met gemeenschappelijke gelden aandelen kopen, kopen deze aandelen in gemeenschap aan. Deze aandelen maken deel uit van het gemeenschappelijk huwelijksvermogen (zie voor een bespreking, A. AYDOGAN, "Moeilijkheden over het nieuwe huwelijksvermogensrechtelijk statuut van vennootschapsaandelen", *T.Not.* 2020, 935).

Overdraagbaarheidsbeperkingen

46. De wettelijke overdraagbaarheidsbeperkingen opgenomen in artikel 249 W.Venn., die alleen konden worden verstrengd, zijn onder het WVV aanvullend recht geworden (art. 5:63). Voor een bespreking van het nieuwe regime, zie S. VAN VEEN, "Overdracht van aandelen", *NJV* 2020, 570; N. HALLEMESCH, "Wettelijke en conventionele beperkingen op de overgang van aandelen bij overlijden", *T.Not.* 2020, 907).

Toetreding, beslag, overdracht en koopverkoop-overeenkomsten

47. Een koop-verkoop is een overeenkomst die vatbaar is voor nietigverklaring overeenkomstig het gemeen recht zoals in geval van bedrog in de zin van artikel 1116 BW. Dit doet zich voor als een verkoper opzettelijk kunstgrepen aanwendt om de koper ertoe aan te zetten de overeenkomst te sluiten. Het bedrieglijk stilzwijgen veronderstelt dat de verkoper iets niet zegt terwijl hij eigenlijk verplicht is om deze informatie mee te delen. Dit geeft aanleiding tot schadevergoeding in hoofde van de koper als deze

informatie hem ertoe zou hebben aangezet om aan gunstigere voorwaarden te kopen (Liège 1 december 2016, *TRV-RPS* 2021, 229, noot A. VANHEES, “Over de slaagkansen van een vordering inzake bedrog bij een koopverkoop van aandelen; ook aangehaald in volgend randnummer; Brussel 9 april 2014, *TRV-RPS* 2021, 237, noot; besproken in randnummer 57).

48. Omdat de vrijwaring voor verborgen gebreken tot de aandelen, voorwerp van de koop-verkoop, is beperkt, vereist de koper, van de verkoper, verklaringen en waarborgen (*representations and warranties*) en soms ook bijzondere garanties (*specific warranties*) omtrent de activiteit van de vennootschap. Vandaag de dag zijn deze bedingen schering en inslag; een koper die deze niet bedingt, handelt onzorgvuldig. Deze garanties kunnen de vorm aannemen van een passiefgarantie, waarbij de verkoper zich ertoe verbindt om alle (of een nader omschreven deel van de) schulden van vóór de eigendomsoverdracht te vergoeden. In se heeft de verkoper natuurlijk de verplichting om geen informatie achter te houden, maar het is aan de koper aan te geven welke informatie hij wenst. Daarbij mag de verkoper ervan uitgaan dat de koper die zelf de vennootschap bestuurde deze kent (Liège 1 december 2016, *TRV-RPS* 2021, 229, noot A. VANHEES, “Over de slaagkansen van een vordering inzake bedrog bij een koopverkoop van aandelen”; ook aangehaald in vorig randnummer; zie ook, Gent 10 juni 2013, *TRV-RPS* 2021, 243, noot; besproken in randnummer 57).

Kenmerkend voor deze regelingen is dat de koper bedingt dat hij een vergoeding kan vorderen voor schade die de overgenomen vennootschap zelf lijdt; dit wordt bij voorkeur uitdrukkelijk bepaald, zo niet zal de koper enkel een vergoeding voor de schade die hij persoonlijk heeft geleden kunnen vorderen (tenzij anders uit de gemeenschappelijke wil van de partijen kan worden afgeleid), met dien verstande dat schade geleden door de vennootschap waarvan de aandelen zijn overgenomen, geen schade van de koper-aandeelhouder is. De koper moet aantonen dat de schending van een verklaring opgenomen in de koopverkoopovereenkomst schade in zijn persoonlijk vermogen heeft veroorzaakt, met name waardeverlies van de aandelen die hij heeft overgenomen. Een onjuiste voorstelling van zaken in de koopverkoopovereenkomst leidt niet zomaar tot een overeenkomstig waardeverlies van de aandelen (die zijn overgedragen). De koper moet bewijzen welke schade hij persoonlijk lijdt als aandeelhouder (art. 1149 OBW; Cass. 4 december 2020, *TRV-RPS* 2021, 511, noot O. ROODHOOFT, “Eén plus één is niet altijd twee - Hof van Cassatie over schadebegroting bij post-acquisitiegeschillen”, *TBH-RDC* 2021, 94 (samenvatting)).

49. Koopverkoopovereenkomsten bevatten meestal een verbod van concurrentie door de verkopende aandeelhouder. Op deze wijze wordt voorkomen dat de verkoper die de activiteit van de verkochte vennootschap goed kent, na de verkoop een nieuwe concurrerende activiteit start en de klanten van de verkochte vennootschap wegsnoept. Een dergelijk concurrentiebeding moet beperkt zijn qua voorwerp, in de tijd en wat het territorium betreft tot hetgeen nodig is om de verderzetting van de activiteit in de overgedragen vennootschap te verzekeren (B. BELLEN en I. SCHOCKAERT, “Actuele rechtspraak inzake niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten”, *TRV* 2014, 625). Indien één van deze beperkingen ontbreekt, dan is het beding nietig omdat het een te verregaande beperking inhoudt van de vrijheid van economische activiteit (gewaarborgd door artikel II.3 WER, en voorheen door het Decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791 *portant suppression de tous les droits d'aide, de toutes les maîtrises et jurandes*, dat werd opgeheven door de wet van 28 februari 2013 tot invoering van het Wetboek van economisch recht). Deze wetsbepaling, die de vrijheid van ondernemen waarborgt, is van openbare orde (Gent 5 februari 2018, *TRV-RPS* 2021, 518, noot K. DE WAEL, “De rechterlijke matiging van niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten”).

Indien het beding één van voormelde beperkingen niet inhoudt, dan wel de drie beperkingen inhoudt, maar gezien de omstandigheden van de zaak verder reikt dan nodig om de koper te beschermen, onderzoekt de rechter of een aangepast concurrentieverbod aan de bedoeling van de partijen beantwoordt, in welk geval hij het nietige beding kan herleiden tot wat aanvaardbaar is. In lijn hiermee beperkt voormeld arrest het niet-concurrentiebeding in de tijd en wat het territorium betreft. Wat de duur (die vijf jaar bedroeg) betreft, zocht het hof inspiratie in de Mededeling nr. 2005/C/56/03 van de Europese Commissie betreffende de beperkingen die rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van concentraties (*Pb.* 5 maart 2005). In § 17 t.e.m. 26 van deze Mededeling worden conventionele concurrentieverboden tegen het licht gehouden. Wat het territorium betreft (dat de hele Europese Unie bestreek) keek het hof naar de landen waarin de vennootschap actief was (of van plan was actief te zijn).

Bestuur

Vergoeding

50. De algemene vergadering is alleen bevoegd om te beslissen of een bestuurder recht heeft op een vergoeding. Dit wordt uitdrukkelijk bevestigd in het nieuwe WVV : art. 2:50. Indien geen vergoeding werd

toegekend, is de bestuursopdracht onbezoldigd. In het nieuwe WVV wordt uitdrukkelijk bevestigd dat de opdracht van een bestuurder in vermogensvennootschappen (BV, CV en NV) bezoldigd is tenzij anders is beslist door de algemene vergadering of bepaald in de statuten (art. 5:72WVV). Dit is een wettelijke bevestiging van wat reeds voorheen werd aanvaard (D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen. Algemeen deel*, Brussel, Larcier, 2016 (eerste uitgave), 597-598). Hoe dan ook, ook al is de bestuursopdracht onbezoldigd, dan nog heeft de bestuurder recht op de vergoeding voor kosten die hij in het belang van de vennootschap heeft gemaakt of die nuttig zijn voor de vennootschap. Ook kan een forfaitaire onkostenvergoeding worden afgesproken (Orb. Gent (afd. Kortrijk) 20 juni 2019, *RW* 2020-21, 1388).

VI. De coöperatieve vennootschap (CV en SCE)

Algemeen

Oprichtingsakte

51. Het WVV bepaalt welke zaken minstens in de oprichtingsakte moeten worden opgenomen. Dit is voor de coöperatieve vennootschap geregeld in artikel 6:13. Aldus moet volgens deze wetsbepaling (4°) ook worden opgenomen : *“het aantal aandelen, evenals in voorkomend geval, de overdrachtsbeperkingen en, indien er verschillende soorten aandelen bestaan, dezelfde gegevens en de rechten per soort”*.

Voor het Grondwettelijk Hof werd opgeworpen dat deze gelijkstelling met de BV (art. 5:12, 4° WVV) wat de vermelding van het aantal aandelen betreft niet redelijk verantwoord is, omdat in een CV aandelen zonder statutenwijziging kunnen worden uitgegeven of ingeleverd (art. 6:1, § 1, tweede lid WVV). Het hof heeft dit middel aanvaard en het 4° van artikel 6:13 vernietigd (arrest van 15 oktober 2020, *JT* 2021, 134, noot P. DE WOLF en I. VERMEIREN, “Le règlement d'ordre intérieur et la mention obligatoire du nombre d'actions dans les statuts d'une société coopérative”, *TBH-RDC* 2021, 248 (samenvatting); ook aangehaald in randnrs. 1 en 17). De voormelde informatie moet niet meer in de oprichtingsakte en de statuten worden opgenomen. Deze informatie moet wel in het aandelenregister worden opgenomen (art. 6:25 WVV).

Uittreding

52. Een aandeelhouder wordt geacht, behoudens andersluidende statutaire bepaling, van rechtswege uit te treden in geval van overlijden, faillissement,

kennelijk onvermogen, vereffening of onbekwaamverklaring (art. 6:121 WVV).

Het scheidingsaandeel was onder het W.Venn. gelijk aan het bedrag dat blijkt *“uit de balans van het boekjaar waarin deze gebeurtenis heeft plaatsgehad”* (art. 374 W.Venn.). De balans is die van het boekjaar dat voorafgaat aan het jaar waarin de vennoot is uitgetreden zoals door overlijden (Cass. 3 september 2020, *TRV-RPS* 2021, 368, noot L. DE MEULEMEESTER, “De berekening van het scheidingsaandeel : welke balans als uitgangspunt ?”). In het WVV is deze suppletieve regeling gewijzigd : het scheidingsaandeel is gelijk aan het bedrag van de voor de aandelen werkelijk gestorte en nog niet terugbetaalde inbreng, zonder evenwel het bedrag van de nettoactiefwaarde van deze aandelen zoals die blijkt uit de laatste goedgekeurde jaarrekening, te overschrijden (art. 6:120, § 1, tweede lid, 5° WVV). De statuten kunnen een andere formule hanteren.

Sociale onderneming

53. De vennootschap met sociaal oogmerk werd door het WVV afgeschaft, en vervangen door de erkenning van coöperatieve vennootschappen als sociale onderneming (D. BOGAERT, “L'entreprise sociale : une promesse du monde d'après ?”, *JT* 2021, 329).

Een coöperatieve vennootschap wiens voornaamste doel erin bestaat om haar aandeelhouders een economisch of sociaal voordeel te verschaffen ter bevrediging van de beroeps- of persoonlijke behoeften van de aandeelhouders kan in toepassing van de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor Coöperatie, het Sociaal Ondernemerschap en de Landbouwonderneming, worden erkend door de minister van Economie (art. 8:4 WVV). Bovendien moet ze de coöperatiebeginselen omschreven in artikel 5 van de wet van 20 juli 1955 toepassen en voldoen aan de erkenningsvoorwaarden bepaald in het uitvoerings-KB van 8 januari 1962. De aanvraagprocedure is in dit KB uitgeschreven (art. 4). De vijf coöperatiebeginselen zijn : (1) vrijwillige en open toetreding; (2) gelijkheid of beperking van het stemrecht tijdens de algemene vergadering; (3) aanwijzing van de leden van het bestuursorgaan en van de commissaris door de algemene vergadering; (4) een matige rentevoet beperkt tot de aandelen; en (5) de modaliteiten van de economische deelname van de aandeelhouders (art. 5). Het dividend uitgekeerd aan de aandeelhouders mag niet hoger zijn dan 6 % van de gestorte en beloofde inbrengen, na aftrek van de roerende voorheffing (art. 1, § 1, 5° KB 8 januari 1962). De erkende CV voegt aan haar benaming en rechtsvorm het woord “erkend” toe, en

wordt afgekort aangemerkt als “erkende CV” (art. 8:4, eerste lid WVV).

Indien een coöperatieve vennootschap hoofdzakelijk tot doel heeft in het algemeen belang een positieve maatschappelijke impact te bewerkstelligen op de mens, het milieu of de samenleving, kan ze worden erkend als sociale onderneming, indien voldaan is aan de volgende twee bijkomende voorwaarden : (1) indien ze een vermogensbestanddeel aan haar aandeelhouders uitkeert mag dat, op straffe van nietigheid, niet hoger zijn dan de rentevoet vastgesteld bij KB, op dit ogenblik 6 % (art. 1, § 1, 5° KB 8 januari 1962), toegepast op het door de aandeelhouders werkelijk gestort bedrag op de aandelen; en (2) bij vereffening wordt het vermogen dat overblijft na aanzuivering van het passief en terugbetaling van het door de aandeelhouders gestorte en nog niet terugbetaalde bedrag op de aandelen, op straffe van nietigheid, bestemd voor een bestemming die zo nauw mogelijk aansluit bij haar voorwerp als erkende sociale onderneming (art. 8:5, § 1 WVV).

Is de vennootschap erkend als sociale onderneming een CV waarvan het voornaamste doel er niet in bestaat om haar aandeelhouders een economisch of sociaal voordeel te verschaffen ter bevrediging van hun beroeps- of persoonlijke behoeften, en die niet erkend is overeenkomstig artikel 8:4, dan voegt ze aan de benaming van haar rechtsvorm de woorden “erkend als sociale onderneming” toe; zij wordt afgekort als “CV erkend als SO” (art. 8:5, § 1, laatste lid WVV). Zij heeft dus enkel een erkenning als sociale onderneming.

Maar het kan ook dat deze CV wel erkend is overeenkomstig de wet van 20 juli 1955 (art. 8:4 WVV). Met andere woorden, ze kan met een sociaal doel worden erkend zonder dat haar voornaamste doel erin bestaat om haar aandeelhouders een economisch of sociaal voordeel te verschaffen ter bevrediging van hun beroeps- of persoonlijke behoeften. Dit was reeds mogelijk onder de oude wetgeving (art. 1, § 8 KB 8 januari 1962), en blijft behouden. In dat geval moet ze een sociale onderneming voeren, anders kan ze niet als sociale onderneming worden erkend. Zij voegt aan de benaming van haar rechtsvorm de woorden “erkend” en “sociale onderneming” toe, en wordt afgekort als “erkende CVSO” (art. 8:5, § 2 WVV). Zij geniet immers een dubbele erkenning.

Dit tijdschrift heeft een heel nummer gewijd aan de sociale onderneming en de relatie met verenigingen zonder winstdoel : M. DENEFF en A. FRANÇOIS, “Editoriaal : Van social profit naar social impact : een nakende paradigmashift ?”, *TRV-RPS* 2020, 801; M. DE GOLS en E. LEURQUIN, “Het

gewicht van sociale ondernemingen in België in kaart gebracht”, *TRV-RPS* 2020, 803; M. COIPEL, “L’ASBL fêtera ses cent ans au sein du nouveau Code des sociétés et des associations”, *TRV-RPS* 2020, 815; M. VERHEYDEN en A. FRANÇOIS, “De schijnwerpers op een onderbelicht fundament : de rol en invulling van het verenigingsbelang”, *TRV-RPS* 2020, 836; A. HARRIS, A. COSTANTINI, E. DE BAERDEMAECKER, J. DELPLANCHE, F. HOUBEN, O. LAMBILLON en R. WIRTZ, “The impact of the new Company and Associations Code on international not-for-profit associations”, *TRV-RPS* 2020, 860; D. GOL, “L’association face à l’insolvabilité”, *TRV-RPS* 2020, 876; J.M. GOLLIER, H. HOLLEBECQ, L. JACOBS en/et S. FLAMENT, “Coöperaties : missiegedreven ondernemingen voor alle sectoren - La coopérative : une société à mission, ouverte à tous les métiers”, *TRV-RPS* 2020, 899; S. GARROY, “Entreprise sociale et fiscalité directe en Belgique”, *TRV-RPS* 2020, 922 en M. DENEFF en B. VAN BAELEN, “Sociaal ondernemerschap in vergelijkend perspectief : juridische variaties van een ontluikende paradigmashift ?”, *TRV-RPS* 2020, 942.

Een VZW kan in een erkende CVSO of een CV erkend als SO worden omgezet (art. 14:37 e.v. WVV; zie voor een bespreking, S. VERSCHAEVE en L. BUEKEN, “Herstructurerings en omzettingen van verenigingen en stichtingen in het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen”, *TRV-RPS* 2020, 549). Een vennootschap kan ook in een VZW of IVZW worden omgezet (art. 14:31 WVV).

VII. Société anonyme (SA)

Généralités

54. N. HALLEMEESCH, co-lauréat du Prix Pierre Coppens 2020, publie dans cette revue un article tiré de sa thèse de doctorat, consacré aux principes généraux des conventions d'actionnaires, notamment leurs conditions de validité, leur opposabilité aux tiers, leurs relations avec les statuts, etc. (“Algemene beginselen inzake aandeelhoudersovereenkomsten”, *RPS-TRV* 2021, 308).

Titres

55. Même s'ils ont (presque) disparu depuis longtemps, on lit encore des décisions concernant des titres au porteur. La loi du 24 juillet 1921 permettait au propriétaire de tels titres qui en avait été involontairement dépossédé, de faire opposition à ces titres, de manière à en obtenir la restitution. Ce mécanisme ne peut toutefois être invoqué que par le propriétaire

qui était physiquement en possession des titres, et non par celui qui ne les détenait pas matériellement (Antwerpen 19 octobre 2020, *NjW* 2021, 498, obs. B. VERHEYE, “Effecten aan toonder”).

56. Plusieurs décisions en matière de conventions de cession d'actions sont publiées cette année. Une lettre d'intention ne peut pas être qualifiée de contrat de vente si elle ne fixe pas un prix déterminé ou déterminable. Selon la Cour d'appel d'Anvers, un prix qui doit être adapté d'un commun accord en fonction des constatations de la *due diligence* n'est pas déterminé ou déterminable (Antwerpen 4 mars 2020, *RPS-TRV* 2020, 780, obs. S. KINGET, “Over de bepaalbaarheid van de prijs bij koop-verkoop van aandelen en de precontractuele aansprakelijkheid in het kader van het onderhandelingsproces”). La lettre d'intention peut cependant contenir des engagements contractuels autres que la vente des actions, par exemple des obligations de confidentialité ou de négociation de bonne foi.

57. Le dol incident commis à l'occasion de la négociation d'une convention de cession d'actions est une faute qui donne lieu à l'octroi de dommages et intérêts à la victime. Celle-ci doit prouver l'intention de tromper, ainsi que le fait que, si elle ne l'avait pas été, elle aurait néanmoins acheté les actions, mais à un prix moindre (Bruxelles 9 avril 2014, *RPS-TRV* 2021, 237).

Si le cédant ne doit pas tromper son cocontractant et est même tenu de l'informer dans une certaine mesure, le cessionnaire a aussi l'obligation de s'informer. Lorsqu'il reste des incertitudes, négociier des garanties de passif est qualifié de “précaution élémentaire” par la Cour d'appel de Liège. En l'absence de telles garanties, la garantie des vices cachés du droit commun ne porte que sur les actions elles-mêmes, et non sur le patrimoine de la société; quant à l'erreur, elle n'est en principe pas admise lorsqu'elle porte sur la valeur de la chose plutôt que sur sa substance (Liège 1er décembre 2016, *RPS-TRV* 2021, 229, obs. A. VANHEES, “Over de slaagkansen van een vordering inzake bedrog bij een koop-verkoop van aandelen”; également cité au n° 47).

58. Il ne faut pas confondre dol et abus de droit. L'abus de droit concerne la manière déraisonnable dont un droit (existant) est exercé, mais pas les circonstances dans lesquelles il est né. Ainsi, le fait de prévoir des déclarations et des garanties dans une convention de cession d'actions en sachant d'avance que la situation n'est pas conforme à ces déclarations, de manière pour l'acheteur à s'assurer de récupérer le prix alors que le vendeur pouvait s'attendre à ce que cette garantie ne soit pas invoquée, n'est pas consti-

tutif d'un abus de droit (Cass. 20 décembre 2019, *RPS-TRV* 2020, 771, obs. N. TISSOT et T. BAUWENS, “L'impact de la connaissance de l'acheteur sur les garanties conventionnelles en matière de cession d'actions : conciliation de la règle *pacta sunt servanda* avec le principe d'exécution de bonne foi”).

59. Lorsque la convention de cession d'actions prévoit un délai pour activer les garanties, les réclamations introduites en dehors du délai ne donnent en principe pas lieu à indemnisation. D'une manière générale, l'acheteur qui entend faire appel aux garanties doit respecter les dispositions contractuelles à cet égard, à défaut de quoi sa demande sera déclarée non fondée (Gent 26 mars 2012, *RPS-TRV* 2021, 648).

Toutefois, le cédant qui refuse d'indemniser pour ce motif, alors qu'il connaissait l'existence de la réclamation en temps utile, commet un abus de droit; comme souvent, l'appréciation de la Cour est intimement liée aux circonstances de l'espèce (Bruxelles 14 juin 2016, *RPS-TRV* 2021, 670, obs. E. GONNISSEN, “Over de gevolgen van het niet-naleven door de koper van de contractuele termijn voor de kennisgeving van een schadegeval onder de verklaringen en garanties”).

60. Pour la Cour d'appel de Gand, lorsque les garanties sont fondées sur des comptes intermédiaires qui se basent sur les factures qui ont été reçues et émises (sans tenir compte de celles qui ne l'ont pas encore été), on ne peut pas s'attendre à ce que ces comptes reflètent les charges et les produits dans la même proportion. La demande d'indemnisation de l'acheteur est donc rejetée, la Cour ne manquant pas de relever qu'en fait, l'acheteur - qui était déjà actionnaire et administrateur délégué de la société cible - savait parfaitement quels éléments étaient et n'étaient pas inclus dans les comptes (Gent 10 juin 2013, *RPS-TRV* 2021, 243).

61. Au-delà de la jurisprudence publiée et des notes qui la commentent, évoquées ci-dessus, plusieurs articles de doctrine ont été consacrés aux titres ou à des problématiques particulières y relatives. Citons notamment Y. DE CORDT, “L'empreinte et le reflet des actions ‘traçantes’”, *RPS-TRV* 2021, 134; M. FYON et V. POKORNY, “Les actions sans droit de vote et les parts bénéficiaires à l'ère du CSA”, *RPS-TRV* 2021, 20; K. MARESCEAU et C. MICHIELS, “De (papieren en elektronische) effectenregisters in het WVV”, *RPS-TRV* 2021, 387; E.-J. NAVEZ, “Le registre des actions face à la digitalisation des sociétés : ‘eStox’, quoi de neuf pour les entreprises ?”, *JT* 2020, 609; T. SION, “Réflexions sur le thème des classes de titres”, *RPS-TRV* 2021, 547.

On en trouve aussi sur les cessions d'actions. C. COUVREUR et B. FERYN, "Het aankondigingseffect op de aandelenprijs bij inkoop eigen aandelen", *DBF* 2020, 115; N. HALLEMEESCH, "Wettelijke en conventionele beperkingen op de overgang van aandelen bij overlijden", *T. Not.* 2020, 907; J. VAN TONGEL, "The influence of board characteristics on acquisition premiums and post-acquisition performance in Western Europe", *DBF* 2020, 91; S. VAN VEEN, "Overdracht van aandelen. Impact van het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen", *NjW* 2020, 570.

Capital

Libération

62. C'est sur l'actionnaire qui prétend avoir libéré le capital qu'il a souscrit que repose la charge de la preuve de cette libération. La Cour d'appel qui décide que le doute à cet égard profite au défendeur et rejette dès lors la demande de libération, s'expose à la censure de la Cour de cassation (Cass. 18 septembre 2020, *RW* 2020-21, 944).

63. La libération du capital par compensation avec la créance de l'actionnaire en "compte courant" continue de faire l'objet d'appréciations en sens divers. Le Tribunal de l'entreprise de Gand estime que la compensation n'est pas possible avant la faillite de la société car le solde du compte courant n'est pas exigible avant sa clôture (ce qui suppose implicitement qu'il s'agit d'un "vrai" compte courant). Dans le cas d'espèce, elle ne l'est pas non plus après la faillite en l'absence d'une connexité suffisamment étroite entre les créances réciproques (TE Gent (div. Dendermonde) 23 novembre 2020, *TGR* 2020, 230).

Distributions

64. Le respect des conditions fixées par le Code pour les distributions n'exonère pas des obligations de prudence ni du respect des droits des créanciers. En l'espèce, il s'agissait de la distribution d'un dividende en cours d'exercice. Le test de bilan, sur la base des derniers comptes annuels approuvés, ne conduisait pas à interdire l'opération, mais la société avait entre-temps subi des pertes (non encore actées dans des comptes approuvés). La société avait été déclarée en faillite un mois après la distribution du dividende, laissant un important passif. Le tribunal sanctionne ce comportement sur la base de l'action paulienne (art. 20 L. Faill.; art. XX.112 CDE), mais il indique aussi que, même si aucune disposition légale n'impose de tenir compte des pertes de l'exercice pour décider de ce type de distribution, les administrateurs qui

proposent une telle opération à l'assemblée générale, sans faire établir spontanément un état comptable plus récent (qui aurait fait apparaître l'interdiction de distribution), commettent une faute de gestion (TE Gent (div. Dendermonde) 14 janvier 2019, *RPS-TRV* 2019, 878, obs. G. LINDEMANS, "Een dubbele bodem : de actio pauliana als uitkeringstest", *JDSC* 2020, 76, obs. M.-A. DELVAUX, "Distribuer des dividendes dans un contexte financier délicat...", cette chronique 2020, *RPS-TRV* 2020, 731, n° 70). Cet *obiter dictum* pose la question de savoir si l'on peut retenir la responsabilité des administrateurs pour une décision qui est en définitive prise par l'assemblée générale et si l'établissement d'un état comptable s'impose en l'absence de disposition le prévoyant explicitement.

Organe d'administration

Statut de l'administrateur

65. Le Code ne prévoit pas explicitement d'obligation à charge d'un administrateur de ne pas faire concurrence à la société qu'il dirige mais, selon l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 2020 (*RDC-TBH* 2020, 943 (somm.), également cité au n° 14; cette chronique, *RPS-TRV* 2020, 732, n° 73), une telle obligation découle de l'exécution de bonne foi des obligations afférentes à sa mission, en particulier son devoir de loyauté. L'administrateur et la société peuvent décider d'y déroger. Cette obligation se conçoit cependant comme une limite au principe de la liberté d'entreprendre et elle prend fin au terme de la mission de l'administrateur, sauf si les parties conviennent qu'elle s'étendrait au-delà (H. CULOT, "Un administrateur peut-il faire concurrence à la société qu'il dirige ?", *Les Pages*, 2020, n° 85; S. DE GEYTER, "Niet-concurrentieverbintenissen van bestuurders tijdens en na de beëindiging van hun bestuursmandaat", *NjW* 2021, 194).

66. Cette revue publie une étude notamment quantitative sur la présence des femmes au sein des conseils d'administration depuis la loi du 28 juillet 2011 : I. COUCKUYT, M. VEELAERT et C. VAN HULLE, "Positie van de vrouw in de raad van bestuur : glazen plafond gebarsten, maar niet gebroken", *RPS-TRV* 2020, 661.

Fonctionnement du conseil d'administration

67. Quoique prononcé à propos d'une ASBL, l'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2020 mérite d'être évoqué ici, car son enseignement est transposable à la SA et aux autres organes d'administration collégiaux. La Cour indique que, dans un organe

collégial, chaque membre assume un devoir de surveillance vis-à-vis des autres membres. Le fait d'être une sorte d'homme de paille et de laisser faire un autre administrateur qui exerce le pouvoir de manière plus effective ne permet pas de s'exonérer en cas de non-dépôt de la déclaration fiscale de la personne morale (Cass. 9 octobre 2020, *RPS-TRV* 2021, 361, obs. S. DE GEYTER, "De toezichtsplicht van individuele bestuurders in een collegiale raad van bestuur", *RW* 2020-21, 944).

68. Les membres de l'organe d'administration ont un droit individuel à l'information, qui doit leur permettre d'exercer leurs fonctions. Ce droit ne fait pas l'objet d'une réglementation légale explicite. Aussi, selon la Cour d'appel d'Anvers statuant en référé, rien n'interdit au conseil d'administration d'édicter des règles générales d'accès à l'information par les administrateurs. Ces règles, ou leur application dans un cas d'espèce, ne peuvent empêcher l'accès à l'information pour l'administrateur concerné ni le rendre déraisonnablement difficile; elles ne peuvent constituer un obstacle disproportionné (Antwerpen 3 octobre 2019, *RDC-TBH* 2020, 661, obs. D. WILLERMAIN, "Les modalités d'exercice du droit d'information des administrateurs").

69. La transposition de la Directive (UE) 2017/828 du 17 mai 2017 (dite "SRD II") par la loi du 28 avril 2020 a substantiellement modifié le régime du conflit d'intérêts entre une société cotée et les personnes qui lui sont liées (J. DE WOLF et M. WYCKAERT, "Transacties met verbonden partijen in genoteerde vennootschappen na SRD II", *DBF* 2020, 247; E. POTTIER et E. MOUZON, "Les transactions entre une société cotée et des parties liées à l'aune de la directive SRD II et de sa transposition en droit belge par la loi du 28 avril 2020", *RDC-TBH* 2020, 603). En matière de conflit d'intérêts, on note aussi un intéressant article sur les conséquences de l'obligation d'abstention de l'administrateur en conflit sur le quorum de présence : V. BURKI et S. MEES, "De geconflicteerde bestuurder en het aanwezigheidsquorum in de collegiale raad van bestuur", *RPS-TRV* 2020, 696.

70. P. MOINEAU consacre un article au nouveau Code de gouvernance d'entreprise ("Le code de gouvernance d'entreprise 2020 : une collaboration renforcée entre le marché et l'État", *JT* 2020, 805).

Mesures provisoires

71. La désignation d'un administrateur provisoire avec un pouvoir général ôte tout pouvoir de représentation au conseil d'administration pendant la durée des fonctions de l'administrateur provisoire. En con-

séquence, lorsqu'un administrateur provisoire a été désigné à la tête d'une société, le conseil d'administration de cette société n'est pas compétent pour décider d'interjeter appel de la décision de nomination de l'administrateur provisoire. Cette décision, si elle se comprend sur le plan formel, est cependant difficilement conciliable en pratique avec le droit de la société – également rappelé par la Cour – de contester la décision de nomination par tous moyens de droit (Cass. 7 décembre 2020, *RPS-TRV* 2021, 668, obs.).

Assemblée générale

72. Plusieurs contributions doctrinales ont été publiées au sujet de la Directive 2007/36/CE concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées et de sa révision par la Directive (UE) 2017/828 du 17 mai 2017. On retient notamment P. DE PAUW et D. VAN GERVEN, "L'identification des actionnaires des sociétés cotées et le rôle des intermédiaires financiers", *RDC-TBH* 2020, 591; J. DE WOLF et M. WYCKAERT, "Transacties met verbonden partijen in genoteerde vennootschappen na SRD II", *DBF* 2020, 247; D. HAEX et F. HOOGENDIJK, "Het remuneratiebeleid in een nieuw jasje", *RPS-TRV* 2021, 299; E. PEETERMANS, "Herziene aandeelhoudersrechtenrichtlijn : krachtlijnen en impact op de genoteerde vennootschappen in België", *RPS-TRV* 2021, 269; J. VAN GYSEGEM, "Remuneratie in beursgenoteerde ondernemingen na de Richtlijn Aandeelhoudersrechten", *Or.* 2020, 322; V. VERHEYDEN, "When shareholders use their rights to convene meetings and to submit proposals. A comparative and empirical analysis of activism in four EU Member States", *RPS-TRV* 2020, 975 (lauréat du Prix RPS-TRV 2019).

N. HALLEMEESCH consacre quant à lui un article aux clauses de changement de contrôle sous l'empire du Code des sociétés et des associations ("Controlewijzigingsbedingen en gifpillen in het WvV", *RDC-TBH* 2021, 21).

73. Est à nouveau publiée, la décision du Président du Tribunal de l'entreprise d'Anvers du 7 janvier 2020 au sujet du droit des actionnaires de poser des questions lors de l'assemblée générale. L'exercice de ce droit leur permet de prendre position sur les points à l'ordre du jour, notamment de décider en connaissance de cause de l'approbation des comptes annuels. La société doit faire en sorte que ce droit puisse être exercé de manière effective, mais cela ne l'oblige pas à ajourner l'assemblée générale si des actionnaires minoritaires le demandent afin de pouvoir poser des questions supplémentaires, après qu'il a été répondu à leurs questions pendant plusieurs

heures, ni à fournir de la nourriture aux actionnaires (TE Antwerpen (div. Antwerpen) (réf.) 7 janvier 2020, *RPS-TRV* 2020, 97, *RDC-TBH* 2021, 338; cette chronique 2020, *RPS-TRV* 2020, 719, n° 24 et 733, n° 82).

74. Sur le même sujet, une décision de référé se penche sur le déroulement de l'assemblée générale ordinaire 2020 de la Banque nationale de Belgique (BNB). On sait que la BNB est une société cotée, mais qu'elle exerce aussi des prérogatives de la puissance publique par son rôle de superviseur du secteur financier et sa participation au système monétaire de la zone euro. Ce statut implique que l'assemblée générale de la BNB a des compétences plus limitées que celle d'une SA classique : en particulier, elle n'approuve pas les comptes et n'accorde pas la décharge aux dirigeants. Le droit de poser des questions, ses limites et l'usage éventuellement abusif de ce droit doivent s'apprécier en fonction de ces compétences limitées, car ce droit a pour fonction de permettre à l'actionnaire de déterminer son vote sur les points soumis à l'assemblée générale. Il est aussi reconnu comme normal que les réponses contenant des informations en lien avec des litiges en cours soient formulées de manière prudente (TE Brussel (réf) 20 juillet 2020, *RPS-TRV* 2021, 80, obs. J. DIRIX, "De Nationale Bank van België als NV *sui generis* en de omvang van het vraagrecht van de individuele aandeelhouder" - son auteur, quoique s'exprimant en son nom personnel, est un collaborateur de la BNB).

75. L'assemblée générale des obligataires n'est pas un organe de la société, ce qui implique que les décisions qu'elle prend concernant un emprunt obligataire doivent être acceptées par la société (agissant par ses organes classiques, en principe l'organe d'administration) pour produire leurs effets à l'égard de celle-ci. La Cour de cassation rejette à ce sujet le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 1er février 2019 (Cass. 29 mai 2020, *RPS-TRV* 2020, 743, *RDC-TBH* 2020, 659, obs. E. POTTIER, cette chronique 2020, *RPS-TRV* 2020, 733, n° 83).

VIII. Responsabilité des fondateurs, des associés et des administrateurs

Responsabilité des fondateurs

76. La Cour d'appel de Liège se penche sur la responsabilité du notaire en cas de constitution d'une société suivie de la condamnation de la fondatrice pour insuffisance manifeste du capital. Le rôle du notaire ne se limite pas à vérifier qu'un plan financier existe. Il doit aussi conseiller les fondateurs et attirer leur attention sur les risques courus, spécialement si le plan financier prévoit des pertes récurrentes et

laisse donc présager l'échec du projet économique. Ce devoir d'information doit tenir compte de la situation particulière et des connaissances des fondateurs. Si le notaire n'exécute pas diligemment son devoir de conseil, les fondateurs peuvent engager sa responsabilité pour la perte d'une chance d'éviter la condamnation pour capital manifestement insuffisant. Toutefois, s'il est démontré que les fondateurs auraient constitué la société de la même manière même si le notaire les avait parfaitement informés, il n'y a pas de perte de chance ou pas de lien causal entre la faute et cette perte de chance (Liège 14 janvier 2020, *RPS-TRV* 2021, 214, obs. D. BRULOOT et G. VANDENBOSSCHE, "Oprichtersaansprakelijkheid wegens kennelijk ontoereikend aanvangskapitaal en de aansprakelijkheid van de notaris : code rood voor het notariaat ?", *JLMB* 2020, 1419, *JDSC* 2020, 63, obs. M.-A. DELVAUX, "La responsabilité du fondateur pour capital manifestement insuffisant, les contours du rôle du notaire et le large pouvoir d'appréciation du tribunal").

Responsabilité des administrateurs et des gérants

Faute de gestion

77. Une faute de gestion est reconnue à charge des administrateurs d'une SCRL qui n'avait pas adapté son capital au montant minimum prévu par la loi du 20 juillet 1991, et qui avait poursuivi ses activités sans que les administrateurs prennent "l'initiative d'augmenter le capital" (Antwerpen 26 février 2019, *JDSC* 2020, 87, obs. M.-A. DELVAUX, "Près de trente ans plus tard... il reste des coopératives sous-capitalisées au regard de la loi du 20 juillet 1991"). Il aurait été préférable de mieux distinguer les compétences du conseil d'administration et celles de l'assemblée générale.

Action minoritaire

78. Lorsque la société est en liquidation, seul le liquidateur peut agir en responsabilité contre les dirigeants. Une action minoritaire n'est donc plus possible, pas plus que ne le serait une action en responsabilité décidée par l'assemblée générale (Bruxelles 17 décembre 2018, *RPS-TRV* 2019, 778, *JDSC* 2020, 21, cette chronique 2020, *RPS-TRV* 2020, 735, n° 90). Cette décision a le désavantage de priver l'actionnaire minoritaire d'une forme de contrepouvoir, alors que l'actionnaire majoritaire, qui contrôle la nomination et la révocation du liquidateur, pourra en pratique faire en sorte que l'action en responsabilité soit intentée ou non, selon sa volonté. On sera aussi

attentif au fait que cette décision se base sur l'article 186 du Code des sociétés, qui habilite expressément le liquidateur, sauf disposition contraire, à "intenter et soutenir toutes actions", alors que l'article 2:87 du Code des sociétés et des associations n'est pas rédigé de la même manière, mais il ne semble pas que le législateur ait eu l'intention de modifier le principe auparavant admis.

79. Similaire, mais plus compliquée, est la situation sur laquelle se penche la Cour d'appel d'Anvers dans son arrêt du 29 novembre 2018 (Antwerpen 29 novembre 2018, *RPS-TRV* 2019, 781, *JDSC* 2020, 234, cette chronique 2020, *RPS-TRV* 2020, 735, n° 91). Dans cette affaire, l'action minoritaire avait été introduite (juste) avant la décision de dissolution. La Cour estime qu'avec la dissolution, le demandeur perd le droit de poursuivre cette action, qui n'appartient plus qu'au liquidateur. Toutefois, dès lors que la demande était recevable au jour où elle a été formée, la Cour déclare la demande non fondée car l'actionnaire ne dispose pas du droit subjectif qui fonde sa demande.

Faute grave et caractérisée ayant entraîné la faillite

80. Dans un arrêt du 9 octobre 2020, la Cour de cassation confirme, sans surprise, que le non-respect des règles en matière de conflit d'intérêts peut constituer une faute grave et caractérisée. Bien entendu, ce n'est pas toujours le cas, mais le juge d'appel ne peut pas légalement considérer que la violation des règles en matière de conflit d'intérêts n'est pas susceptible de constituer une faute grave et caractérisée (Cass. 9 octobre 2020, *RW* 2020-21, 944).

81. La décision prise par les administrateurs d'une société d'accorder des avances en compte courant à une autre société du même groupe, sans garantie de remboursement et en mettant en péril la survie de la société prêteuse, est considérée par la Cour d'appel de Gand comme une faute grave et caractérisée (Gent 22 juin 2020, *RDC-TBH*, 2021, 617, obs. L. DE MEULEMEESTER, "Onverantwoorde intragroepsfinanciering : welke bestuurder draagt de verantwoordelijkheid ?"). À ceci s'ajoute une violation de la spécialité légale et de l'intérêt social découlant de la renonciation à la créance sur la société liée dans ce contexte. On rappelle que ce type d'appréciation dépend fortement des particularités des faits de la cause. En l'espèce, la Cour ne reconnaît l'existence d'une faute grave et caractérisée que dans le chef d'un des administrateurs, à l'exclusion des autres, qui n'étaient pas suffisamment informés de la solvabilité des sociétés emprunteuses et des risques réellement courus par la société administrée; ils pouvaient légi-

timeusement faire confiance à l'administrateur qui possédait les informations et dirigeait les autres sociétés du groupe, ainsi qu'au commissaire et aux conseillers financiers.

Des demandes de dommages et intérêts étaient aussi formulées sur la base de la responsabilité aquilienne et de la violation des règles de conflit d'intérêts, mais la Cour considère que ces demandes sont en quelque sorte absorbées par celle fondée sur la faute grave et caractérisée qui, une fois déclarée fondée, rend les autres demandes sans objet.

82. Ne pas tenir la comptabilité de la société est souvent retenu comme faute grave et caractérisée. Encore faut-il, pour que les dirigeants soient responsables, qu'elle contribue à la faillite et qu'elle cause un dommage (TE Liège (div. Liège) 12 février 2020, *RPS-TRV* 2021, 109, obs. T. POUPPEZ, "Le renversement de la présomption selon laquelle le dommage subi par les tiers résulte du défaut d'activer la sonnette d'alarme").

83. L'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 10 septembre 2018, évoqué en 2019 (cette chronique 2019, *RPS-TRV* 2019, 655, n° 89), est publié à nouveau (*JDSC* 2020, 113).

84. La faute grave et caractérisée d'un organe de la société permet aussi de remplacer cet organe par un administrateur provisoire sur la base de l'article XX.31 CDE. Elle s'apprécie de la même manière que lorsqu'il est question de la responsabilité du dirigeant (TE Liège (div. Namur) 21 février 2020, *TIBR* 2021/2, 14).

85. Il se peut qu'une faute grave et caractérisée soit simultanément constitutive d'une infraction pénale ou, à tout le moins, que la question de cette faute se pose dans un contexte incluant des éléments relevant du droit pénal. Dans un litige de ce type, la Cour d'appel de Mons refuse de surseoir à statuer sur la base de l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, motif pris de l'absence de risque de contradiction entre sa décision et la décision pénale à intervenir : les actes considérés pouvaient être constitutifs d'une gestion fautive, indépendamment de leur qualification pénale. Pour utiliser les termes de l'arrêt, "un même fait [peut] être constitutif d'une faute au sens de l'article 530 du Code des sociétés, alors même qu'il résisterait à la qualification pénale. Une décision prise par les administrateurs pourrait, dans un contexte donné, être constitutive d'une faute au sens de l'article 530 du Code des sociétés, peu importe qu'elle soit également constitutive d'une infraction" (Mons 6 mars 2018, *JT* 2019, 844, *JDSC* 2020, 141, obs. M.-A. DELVAUX).

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi contre cette décision, estimant qu'à bon droit la Cour d'appel avait déduit de ses constatations "qu'il n'existe, compte tenu des fautes retenues à charge des demandeurs, aucun risque de contradiction entre la décision du juge pénal et celle du juge civil" (Cass. 10 janvier 2020, C.18.0413.F).

86. 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 aient 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). S'il est déclaré responsable, le dirigeant n'est tenu que pour les dettes sociales de la troisième société en faillite (et les suivantes), mais non pour celles des deux premières, même si l'implication dans ces deux faillites est une condition de la responsabilité pour les dettes sociales dans la troisième (Cass. 1^{er} février 2019, *RDC-TBH* 2019, 1268, obs. W. DAVID, "La Cour de cassation fixe les limites de l'action en comblement de passif au profit de l'ONSS", *RW* 2020-21, 144, *JDSC* 2020, 153).

87. Cette responsabilité vise la totalité ou une partie des dettes de cotisations sociales qui restent dues par la société au moment de la faillite. Le juge a donc un pouvoir d'appréciation quant au montant qu'il met à charge du dirigeant et il peut, dans ce cadre, tenir compte du fait que le non-paiement répété était ou non frauduleux et que le dirigeant était de bonne ou de mauvaise foi (Cass. 31 mai 2019, *RDC-TBH* 2019, 699, *RW* 2020-21, 144, *TIBR* 2021/1, 59, *JDSC* 2020, 155).

Faute aquilienne

88. La poursuite déraisonnable d'une activité déficitaire est considérée comme une faute aquilienne. Aujourd'hui, cette faute est aussi visée par l'article XX.227 du CDE. La Cour d'appel de Liège condamne ainsi un dirigeant de société pour avoir poursuivi l'activité de la société alors qu'elle était déficitaire depuis des années, sans analyser sérieusement les causes de ces pertes et en reprenant dans le rapport spécial du gérant des formules creuses et stéréotypées. Si la continuation de l'activité est acceptable pendant un certain temps, elle devient fautive au-delà d'une période raisonnable. Le curateur peut

réclamer la réparation du préjudice collectif des créanciers, constitué de l'augmentation du passif depuis le moment où l'activité aurait dû être arrêtée (Liège 27 novembre 2019, *RDC-TBH* 2020, 671, obs. D. LAMBRECHT, "La responsabilité des dirigeants pour poursuite déraisonnable d'une activité déficitaire : article 1382 du Code civil ou XX.227 du CDE ? Et quid en période de coronavirus ?").

89. Une décision déjà présentée l'an dernier estimait que l'organisation de déductions de TVA indues, notamment en émettant des factures à l'encontre de débiteurs en faillite, constitue une faute aquilienne, dont le fisc peut demander la réparation (TE Hainaut (div. Mons) 27 novembre 2018, *JDSC* 2019, 123, obs. M.-A. DELVAUX, "Encore la responsabilité solidaire du dirigeant pour les dettes TVA de la société", cette chronique 2020, *RPS-TRV* 2020, 737, n° 102). Cette décision a été confirmée en appel (Mons 13 mai 2020, *JDSC* 2020, 99, obs. M.-A. DELVAUX).

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

90. Un créancier contractuel de la société ne peut invoquer la responsabilité aquilienne de ses dirigeants, notamment pour tierce complicité, qu'en cas de violation d'une obligation générale de prudence et de dommage autre que celui résultant de l'inexécution du contrat (principe dit de la quasi-immunité de l'agent d'exécution). Lorsqu'il demande le remboursement d'un acompte versé conformément au contrat qui lie la société au demandeur, la condition relative au dommage n'est pas rencontrée (TE Liège (div. Namur) 17 mars 2020, *RPS-TRV* 2020, 1076, obs. G. VISEUR et G. CROISANT, "Une application classique des règles en matière de responsabilité extracontractuelle des organes et de résolution extra-judiciaire - pas de nouvelle pierre à l'édifice", *JDSC* 2020, 131).

91. Le principe de la coexistence des responsabilités résultant de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 2005 est correctement appliqué par les juridictions de fond. La Cour d'appel de Bruxelles condamne ainsi les anciens gérants d'une SPRL pour *culpa in contrabendo* car la société avait conclu avec un tiers un contrat au sujet d'un appartement à construire en violation de certaines dispositions de la loi Breyne (Bruxelles 4 septembre 2018, *JDSC* 2020, 124).

Responsabilité pour dettes fiscales

92. Le non-paiement répété du précompte professionnel par une société entraîne une présomption de

faute du dirigeant (art. 442^{quater} CIR 1992). Cette présomption ne s'applique pas si le non-paiement est la conséquence des difficultés financières de la société qui ont conduit à son insolvabilité. En l'espèce, la responsabilité fondée sur la présomption liée au non-paiement répété du précompte avait été invoquée avant la date de la cessation des paiements, de sorte que la présomption est applicable. Le dirigeant peut toutefois renverser la présomption en démontrant que le non-paiement résulte des difficultés financières de la société et non d'une faute de sa part. N'y parvenant pas, il est condamné au paiement de la dette fiscale (Antwerpen 30 juin 2020, *Limb. Rechtsl.* 2021, 92).

Lorsque la responsabilité est invoquée par un courrier daté du même jour que celui de l'aveu de faillite, de sorte que le courrier recommandé n'a pas pu avoir été reçu au moment de l'aveu, la présomption n'est en revanche pas applicable (TE Antwerpen (div. Tongeren) 29 novembre 2019, *Limb. Rechtsl.* 2021, 130, obs. C. VANDERKERKEN, "De hoofdelijke aansprakelijkheid voor niet-betaalde bedrijfsvoorheffing en btw van een rechtspersoon voor bestuurders : twee tegengestelde gerechtelijke uitspraken"). Le tribunal retient ensuite une série de circonstances de fait qui excluent que le non-paiement des dettes fiscales soit fautif dans le chef des dirigeants.

93. Un jugement du tribunal de l'entreprise du Hainaut apporte quelques précisions au sujet de la responsabilité pour non-paiement répété de la TVA. Le fait que les montants impayés, portant sur plusieurs échéances au cours de plusieurs années, soient regroupés dans un compte spécial unique, n'implique pas l'absence de répétition de l'omission de payer. La présomption de responsabilité peut être renversée si le non-paiement de la taxe résulte des difficultés financières de la société qui ont conduit à son insolvabilité. Il faut évidemment que ces difficultés financières soient antérieures au non-paiement de la taxe : on ne renverse pas la présomption si la situation financière de la société était bonne à la date d'exigibilité de la TVA mais que les difficultés sont survenues par la suite (TE Hainaut (div. Mons) 18 juin 2020, *JDSC* 2020, 157).

94. Au sein de la controverse concernant la compétence juridictionnelle pour statuer sur les "responsabilités" particulières en matière fiscale (cette chronique 2017, *RPS-TRV* 2017, 715 et 731, n° 39 et 101; cette chronique 2018, *RPS-TRV* 2018, 530, n° 106; cette chronique 2019, *RPS-TRV* 2019, 656, n° 97; et cette chronique 2020, *RPS-TRV* 2020, 738, n° 106), le Tribunal de l'entreprise du Hainaut et la Cour d'appel de Mons se rangent du côté de ceux qui considèrent

qu'il s'agit d'une responsabilité des dirigeants et non de l'application d'une loi d'impôt. Ils se déclarent donc compétents. Sur le plan territorial, le tribunal compétent est celui du siège de la société (TE Hainaut (div. Mons) 27 novembre 2018, *JDSC* 2019, 123, obs. M.-A. DELVAUX, "Encore la responsabilité solidaire du dirigeant pour les dettes TVA de la société", confirmé par Mons 13 mai 2020, *JDSC* 2020, 99, obs. M.-A. DELVAUX).

Domage et lien causal

95. La responsabilité de l'administrateur ne suppose pas seulement une faute, mais également un dommage subi par le demandeur. Si la demande est formée par le curateur, il doit s'agir d'un dommage collectif. Lorsque le passif de la société n'a pas augmenté depuis (ou en raison de) la commission de la faute, et que l'actif a même augmenté, de sorte que le passif "net" a en réalité diminué, le curateur n'a pas de dommage à faire valoir et sa demande est déclarée non fondée (Gent 17 février 2020, *RPS-TRV* 2021, 560, obs. V. VERLAECKT, "Vermeerdering van passief : staar u niet blind op het proces-verbaal van verificatie van schuldvorderingen"). Dans le cas de l'omission de tirer la sonnette d'alarme, le préjudice collectif est égal à l'augmentation du passif depuis le moment où cette procédure aurait dû être appliquée (TE Gent (div. Ieper) 16 mars 2020, *TGR* 2020, 55).

96. Si le dommage s'est produit avant la faute, en l'espèce parce que la société n'a pas eu d'activité après le moment où les administrateurs ont cessé de tenir la comptabilité, le dommage est sans lien causal avec la faute (TE Liège (div. Liège) 12 février 2020, *RPS-TRV* 2021, 109, obs. T. POUPPEZ, "Le renversement de la présomption selon laquelle le dommage subi par les tiers résulte du défaut d'activer la sonnette d'alarme").

97. On signale aussi l'intéressant article de Z. CAN KORAY, co-lauréate du Prix Pierre Coppens 2020, qui résume les enseignements de la thèse de doctorat qui lui a valu ce prix ("Le préjudice de l'actionnaire", *RPS-TRV* 2021, 178).

98. Lorsque les administrateurs omettent de publier les comptes annuels dans le délai légal, le dommage subi par les tiers est présumé résulter de cette non-publication. Le juge ne peut donc pas rejeter l'action en responsabilité au motif que le demandeur ne prouve pas le lien causal entre son dommage et l'absence de publication des comptes (Cass. 18 septembre 2020, *RW* 2020-21, 944). Cet arrêt rappelle aussi que lorsque le juge admet l'exis-

tence d'un dommage mais estime que son *quantum* n'est pas établi, il ne peut pas purement et simplement rejeter la demande, mais doit chercher à quantifier le dommage. De même, s'agissant de la responsabilité pour non-paiement des cotisations de sécurité sociale, le juge ne peut pas rejeter la demande au motif que le montant des cotisations non payées ne serait pas établi ou que la part de l'administrateur défendeur dans ces cotisations non payées serait minime.

99. Une présomption similaire de lien causal s'applique lorsqu'en présence de pertes importantes, les administrateurs n'ont pas activé la sonnette d'alarme. Cette présomption profite aux tiers, mais pas à la société; le curateur, en tant que représentant de la masse des créanciers, peut donc en bénéficier (TE Gent (div. Ieper) 16 mars 2020, *TGR* 2020, 55).

La preuve contraire n'est pas apportée à suffisance par l'affirmation de l'administrateur, également actionnaire majoritaire de la société, qu'il aurait voté en faveur de la continuité si l'assemblée générale avait été convoquée conformément à la procédure de sonnette d'alarme (même décision). En revanche, elle l'est lorsqu'il démontre que le dommage s'était déjà produit avant le moment où la sonnette d'alarme aurait dû être activée, ou qu'il se serait produit de la même manière en cas de dissolution de la société à ce moment (TE Liège (div. Liège) 12 février 2020, *RPS-TRV* 2021, 109, obs. T. POUPPEZ, "Le renversement de la présomption selon laquelle le dommage subi par les tiers résulte du défaut d'activer la sonnette d'alarme").

100. Lorsqu'est invoquée la responsabilité pour faute grave et caractérisée (art. 530 C.Soc., art. XX.225 CDE), le demandeur ne doit pas prouver un lien causal entre la faute et son dommage, mais seulement que la faute a contribué à la faillite de la société (Cass. 9 octobre 2020, *RW* 2020-21, 944). La Cour d'appel qui rejette la demande au motif que le lien causal entre la faute grave et caractérisée et le dommage du créancier ne serait pas établi, voit sa décision cassée.

Prescription

101. L'action en responsabilité contre les dirigeants se prescrit par cinq ans (art. 198 C.Soc., art. 2:143, § 1 CSA). Ce délai commence à courir lorsque la victime a connaissance de tous les éléments lui permettant d'engager l'action en justice; le caractère intentionnel ou frauduleux des actes du dirigeant peut faire partie de ces éléments (Cass. 19 décembre 2019, *RW* 2020-21, 136).

Strafrechtelijke verantwoordelijkheid

Misbruik van vennootschapsgoederen

102. Artikel 492bis Sw. straft bestuurders "die met bedrieglijk opzet en voor persoonlijke rechtstreekse of indirecte doeleinden gebruik hebben gemaakt van de goederen of van het krediet van de rechtspersoon, hoewel zij wisten dat zulks op betekenisvolle wijze in het nadeel was van de vermogensbelangen van de rechtspersoon en van die van zijn schuldeisers of vennoten" met een gevangenisstraf en een geldboete. De veroordeelde kan ook uit zijn politieke en andere rechten, omschreven in artikel 31 Sw., worden ontzet (art. 32 Sw.). Een bijzonder opzet is vereist dat bestaat in de bedrieglijke intentie om zich een onrechtmatig voordeel toe te kennen of met de bedoeling voor persoonlijke doeleinden vermogensgoederen af te wenden wetende dat hiermee belangrijke schade aan de vermogensbelangen van de vennootschap, haar schuldeisers en vennoten wordt toegebracht.

De bestuurder die gelden van de rekening van de vennootschap afhaalt om persoonlijke schulden te betalen met de wetenschap dat hij hierdoor schade toebrengt aan de vennootschap is schuldig aan misbruik van vennootschapsgoederen (Liège 3 septembre 2020, *Rev.dr.pén.* 2021, 45).

IX. Résolution des conflits

Généralités

103. Les différentes techniques pour résoudre les conflits entre actionnaires forment une hiérarchie, dans laquelle la dissolution de la société constitue la solution la plus subsidiaire. L'idée est en effet, en principe, de perturber le moins possible le fonctionnement de l'entreprise. Lorsque les associés ne s'entendent plus, qu'aucun d'entre eux ne souhaite s'investir dans la société - ce qui résulte du fait que chaque associé demande le retrait, que la société n'est pas dans une situation économique favorable et qu'une cession des actifs et des activités est déjà en cours, le juge peut ordonner la dissolution (Prés. TE Hainaut 11 octobre 2019, *RDC-TBH* 2021, 636, obs. N. TISSOT et O. MARESCHAL, "La dissolution judiciaire pour justes motifs. Lorsque la continuité de l'entreprise est sérieusement compromise"; également cité au n° 25).

104. L'action en exclusion ne suppose pas la démonstration d'une faute dans le chef du défendeur. Une mésintelligence grave suffit pour constituer de justes motifs (Cass. 9 septembre 2019, *RPS-TRV* 2020, 75, obs. F. PARREIN, "Wederzijdse vorderin-

gen tot uitsluiting : wie biedt de meeste garanties voor het voortbestaan van de vennootschap ?”, *RW* 2020-21, 144, *JDSC* 2020, 281, obs. I. CORBISIER; Antwerpen 18 octobre 2018, *RPS-TRV* 2019, 330, obs. C. HOTTERBEEKX, “De bevoegdheid van de voorzitter van de ondernemingsrechtbank in een geschillen-regeling : wat betekent ‘beperkt’ ?”, *JDSC* 2020, 257; cette chronique 2017, *RPS-TRV* 2017, 733, n° 111; cette chronique 2018, *RPS-TRV* 2018, 531, n° 115; cette chronique 2019, *RPS-TRV* 2019, 657-658, n° 105; et cette chronique 2020, *RPS-TRV* 2020, 739, n° 111).

105. Ce principe, évoqué au n° 104, a des conséquences au-delà de l’application du droit des sociétés proprement dit. L’action en exclusion est une action au fond, même si elle est jugée comme en référé. En conséquence, l’article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale a en principe vocation à s’appliquer, si ses conditions d’application sont remplies. Cependant, l’action en exclusion ne suppose pas de démontrer l’existence d’une faute d’un associé, car elle peut être fondée sur une mésintelligence grave. Il importe peu, dans le cadre de cette action, de savoir à quel associé la mésintelligence est imputable. Dans cette mesure, l’issue de la procédure pénale pendante à l’encontre de l’un ou l’autre des associés n’est pas susceptible de conduire à une contradiction avec la décision d’exclusion fondée sur une mésintelligence grave. Aussi le juge de l’exclusion peut-il statuer nonobstant l’existence d’une procédure pénale en cours (Prés. TE Liège, 5 août 2019, *JLMB* 2019, 1462, *JDSC* 2020, 266).

Exclusion

106. Sont retenus comme justes motifs d’exclusion d’un groupe d’actionnaires, des manquements, de la part d’administrateurs qui les représentent en fait (voire qui sont eux-mêmes actionnaires), à leurs devoirs vis-à-vis de la société, notamment le devoir de discrétion (divulgaration d’informations obtenues en tant qu’administrateurs) et de loyauté (déposition comme témoins contre la société). S’y ajoutent l’usage abusif de leur pouvoir individuel d’investigation et de contrôle, le dépôt d’une plainte pénale et l’opposition à une augmentation de capital nécessaire à la survie de la société. Le tout démontre une mésintelligence grave justifiant l’exclusion (Prés. TE Liège 5 août 2019, *JLMB* 2019, 1462, *JDSC* 2020, 167 et 266, obs. M. CALUWAERTS, “Devoir de loyauté des administrateurs : entre discrétion et information”; également cité au n° 14).

107. S’agissant d’une société professionnelle entre deux époux, les justes motifs d’exclusion sont retenus dans le chef de l’actionnaire-administrateur qui,

à la suite de la rupture avec son conjoint, est resté formellement administrateur mais n’a plus concrètement exercé la fonction et a poursuivi son activité professionnelle en dehors de la société. Le tribunal exerce aussi sa compétence de régler certaines conséquences annexes de l’exclusion, comme son incidence sur les obligations de non-concurrence et sur le compte courant des actionnaires (Prés. TE Liège (div. Namur) 29 mai 2020, *JDSC* 2020, 284, obs. I. CORBISIER, “Les nouvelles compétences présidentielles portées par le CSA en matière de litiges connexes aux actions en exclusion ou en retrait (art. 2:62, § 3)”).

Évaluation des titres

108. L’arrêt de la Cour de cassation du 16 janvier 2020 précise que l’évaluation des titres dans le cadre d’une exclusion doit en principe se faire en *going concern*, c’est-à-dire en se fondant sur l’hypothèse de la continuité de l’entreprise, et non à la valeur de liquidation. La procédure d’exclusion a en effet pour objectif de résoudre le conflit entre les associés en perturbant le moins possible le fonctionnement de la société. La Cour réserve toutefois le cas où la société afficherait des pertes qui mettraient sa survie en doute. Le juge du fond doit constater l’existence d’une telle situation pour justifier légalement sa décision de fixer le prix des actions sur la base de leur valeur de liquidation (Cass. 16 janvier 2020, *RPS-TRV* 2021, 70, obs.; *RDC-TBH* 2021, 597, obs. R. HOUBEN, “Waarderen tegen liquidatiewaarde in de toepassing van de geschillen-regeling : enkel i.g.v. verlieslatende ondernemingen waarvan de continuïteit bedreigd is”, cette chronique 2020, *RPS-TRV* 2020, 740, n° 116).

X. Herstructureren

Pauliaanse vordering

109. Het arrest van 30 januari 2020 van het Hof van Justitie waarin werd beslist dat de nietigheidsregeling met een beperking van de nietigheidsgronden uitgewerkt door de Vennootschapsrichtlijn 2017 niet verhindert dat schuldeisers de splitsing aanvechten met de pauliaanse vordering, werd besproken door F. DOBBELAERE, “De toepasbaarheid van de actio pauliana in het kader van de fusie- en splitsingsverrichtingen; het Hof van Justitie brengt klaarheid”. Dit arrest werd aangehaald in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2020, 740-741, nr. 118, en nogmaals gepubliceerd in *TBH-RDC* 2020, 643.

Brexit

110. De gevolgen van de Brexit op de vrijheid van vestiging en grensoverschrijdende herstructureringen werden besproken door A. LOOIJESTIJN-CLEARIE, “Brexit en de vrijheid van vestiging van vennootschappen”, *SEW* 2020, 297.