

Chronique - Kroniek

Droit des sociétés - Vennootschapsrecht 2021-2022

Henri Culot et/en Dirk Van Gerven

Inhoud

I. Algemeen

Nieuwe wetgeving (nr. 1)

II. De vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid

Gevolgen van de maatschapsovereenkomst (nr. 2)

Geschillen in de maatschap (nr. 3)

III. Bepalingen gemeenschappelijk aan de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid

Rechtspersoonlijkheid

Nietigverklaring (nr. 4)

Rechtshandelingen voor de vennootschap in oprichting (nr. 5)

Professionele vennootschap (nr. 6)

Naam

Handelsnaam (nr. 7)

Organen en vertegenwoordiging

Organen (nr. 8)

Nood aan een grotere diversiteit (nr. 9)

Bestuursopdrachten (nr. 10)

Notulen (nr. 11)

Nietigverklaring - opschorting (nr. 12)

Intern reglement (nr. 13)

Transparantie en controle

De commissaris en de bedrijfsrevisor (nr. 14)

Deskundigenonderzoek (nr. 15)

Ontbinding en vereffening

Gerechtelijke ontbinding wegens wettige redenen (nr. 16)

Rechtspersoonlijkheid na ontbinding (nr. 17)

Samenloop en andere gevolgen (nr. 18)

De vereffenaar (nrs. 19-20)

Verlieslatende vereffening (nr. 21)

Passieve rechtspersoonlijkheid (nr. 22)

Strafrechtelijke verantwoordelijkheid

Algemeen (nr. 23)

Lasthebber *ad hoc* (nr. 24)

Geschillen in de vennootschap (nr. 25)

Buitenlandse vennootschappen (nr. 26)

Sommaire

I. Généralités

Nouvelle législation (n° 1)

II. La société sans personnalité juridique

Conséquences du contrat de société simple (n° 2)

Conflits dans la société simple (n° 3)

III. Dispositions communes aux sociétés dotées de la personnalité juridique

Personnalité juridique

Annulation (n° 4)

Actes pour la société en formation (n° 5)

Société professionnelle (n° 6)

Dénomination

Nom commercial (n° 7)

Organes et représentation

Organes (n° 8)

Besoin de plus de diversité (n° 9)

Mission de l'administrateur (n° 10)

Procès-verbal (n° 11)

Annulation - suspension (n° 12)

Règlement d'ordre intérieur (n° 13)

Transparence et contrôle

Commissaire et réviseur d'entreprise (n° 14)

Expert-vérificateur (n° 15)

Dissolution et liquidation

Dissolution judiciaire pour justes motifs (n° 16)

Personnalité morale après la dissolution (n° 17)

Concours et autres conséquences (n° 18)

Liquidateur (n° 19-20)

Liquidation déficitaire (n° 21)

Personnalité passive (n° 22)

Responsabilité pénale

Généralités (n° 23)

Mandataire *ad hoc* (n° 24)

Conflits dans la société (n° 25)

Sociétés étrangères (n° 26)

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

De rechtsvorm van CommV (nr. 27)

Gevolgen van het faillissement van de vennootschap (nr. 28)

Landbouwonderneming (nr. 29)

V. De besloten vennootschap (BV)

Algemeen

Aandeelhoudersovereenkomst (nr. 30)

Effecten

Overdracht van niet-volgestorte aandelen (nr. 31)

Koop-verkoop en pand (nrs. 32-34)

Bestuur

Nietigverklaring (nr. 35)

VI. Coöperatieve vennootschap (CV en SCE)

Algemeen

Aard (nr. 36)

Sociale onderneming (nrs. 37-38)

VII. Naamloze vennootschap (NV)

Algemeen (nrs. 39-40)

Effecten (nrs. 41-42)

Kapitaal

Volstorting (nr. 43)

Bestuursorgaan

Statuut van bestuurder (nrs. 44-46)

Dagelijks bestuur (nr. 47)

Werking van de raad van bestuur (nrs. 48-49)

Voorlopige maatregelen (nr. 50)

Algemene vergadering (nrs. 51-53)

VIII. Aansprakelijkheid van oprichters, vennoten en bestuurders

Oprichtersaansprakelijkheid (nr. 54)

Bestuursaansprakelijkheid

Bestuursfout (nrs. 55-56)

Overtredingen van de WVv of van de statuten (nr. 57)

Kwijting (nrs. 58-59)

Kennelijk grove fout die tot het faillissement bijdraagt (nrs. 60-64)

Onrechtmatige daad (nr. 65)

Quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent en co-existentie van aansprakelijkheden (nr. 66)

Aansprakelijkheid voor fiscale schulden (nrs. 67-68)

Schade en oorzakelijk verband

Verjaring (nrs. 72-73)

Strafrechtelijke verantwoordelijkheid

Misbruik van vennootschapsgoederen (nr. 74)

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

Forme juridique de SComm. (n° 27)

Conséquences de la faillite de la société (n° 28)

Entreprise agricole (n° 29)

V. Société à responsabilité limitée (SRL)

Généralités

Convention d'actionnaires (n° 30)

Titres

Cession d'actions non libérées (n° 31)

Vente et nantissement (n° 32-34)

Administration

Annulation (n° 35)

VI. Société coopérative (SC et SCE)

Généralités

Nature (n° 36)

Entreprise sociale (n° 37-38)

VII. Société anonyme (SA)

Généralités (n° 39-40)

Titres (n° 41-42)

Capital

Libération (n° 43)

Organe d'administration

Statut de l'administrateur (n° 44-46)

Gestion journalière (n° 47)

Fonctionnement du conseil d'administration (n° 48-49)

Mesures provisoires (n° 50)

Assemblée générale (n° 51-53)

VIII. Responsabilité des fondateurs, des associés et des administrateurs

Responsabilité des fondateurs (n° 54)

Responsabilité des administrateurs et des gérants

Faute de gestion (n° 55-56)

Violation du Code ou des statuts (n° 57)

Décharge (n° 58-59)

Faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite (n° 60-64)

Faute aquilienne (n° 65)

Quasi-immunité de l'agent d'exécution et coexistence de responsabilités (n° 66)

Responsabilité pour dettes fiscales (n° 67-68)

Domage et lien causal (n° 69-71)

Prescription (n° 72-73)

Responsabilité pénale

Abus de biens sociaux (n° 74)

IX. Geschillenbeslechting

Uitsluiting (nr. 75)

Uittreding (nrs. 76-78)

Waardebepaling (nrs. 79-80)

IX. Résolution des conflits

Exclusion (n° 75)

Retrait (n° 76-78)

Évaluation des titres (n° 79-80)

X. Groepen van vennootschappen (nr. 81)

X. Groupes de sociétés (n° 81)

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. Voor een bespreking in het afgelopen jaar, zie R. HOUBEN, “De bestuurder. Beschouwingen over bijkomende vereenvoudiging, flexibiliteit, uniformiteit - maar tegelijk over een verdere afslanking van de vennootschapsvormen”, *TRV-RPS* 2022, 130; H. DE WULF, “Zijn de blijvende verschillen tussen NV en BV gerechtvaardigd?”, *TRV-RPS* 2022, 135; N. APPERMONT, “Over de ‘versterkte goede trouw’ in hoofde van vennootschapsbestuurders”, *TRV-RPS* 2022, 145; F. HELLEMANS, “Het intern reglement : tijd voor een (diepgaand) inhoudelijk debat”, *TRV-RPS* 2022, 150; M. WYCKAERT, “Belgische vennootschapsjuristen, het Europees vennootschapsrecht is onze grotere aandacht en waakzaamheid (eerder) waard”, *TRV-RPS* 2022, 159; A. FRANÇOIS en M. VERHEYDEN, “Zijn de handvatten van het gemeen vennootschapsrecht tot realisatie van een duurzame economie aan versterking toe?”, *TRV-RPS* 2022, 165; R. AYDOGDU, “Progressive Corporate Law in Belgium (!)”, *TRV-RPS* 2022, 173; Y. DE CORDT, “L’équilibre ‘liberté, égalité, fraternité’”, *TRV-RPS* 2022, 177.

Op het einde van de besproken periode (juli 2021 - juni 2022) kwam het *Liber Amicorum Xavier Dieux. Hommage d’exception à un esprit libre* bij Larcier uit met enkele mooie bijdragen over het vennootschapsrecht : R. AYDOGDU, “Les entreprises ont-elles une âme?”, 33; D. BRULOOT, “De alarmbelprocedure in de BV : over een combinatie van ongelukkige constructiefouten en hoe daarmee om te gaan”, 41; T. COEN en A. FRANÇOIS, “Eerste hulp bij NV’s van publiek recht”, 63; P. DE PAGE, “Le CSA et la société familiale - Les opportunités”, 85; J. DELVOIE, “Waarom moest het gemeen vennootschapsrecht zo nodig op de schop in het WV? Het geval van de lastgevingskwalificatie van het bestuurdersmandaat nader bekeken”, 105; P.A. FORIERS, “Concours de responsabilités et droit des sociétés. Observations sur le préjudice ‘dis-

tingt’”, 117; J.-M. GOLLIER, “Crépuscule de l’intérêt social, envol de la responsabilité sociétale”, 181; R. HOUBEN, “Vennootschapsbelang en algemeen belang”, 225; D. HURSTEL, “Quelques réflexions sur la gouvernance des entreprises”, 259; P. LAMBRECHT en D. LAMBRECHT, “Les assemblées générales virtuelles; questions choisies”, 295; F. MESSINNE, “L’intérêt social et l’intérêt de groupe”, 367; F. MOURLON BEERNAERT, “La Cour de cassation et le droit des sociétés au XXI^e siècle”, 383; E. POTIER, “Le rôle de l’actionnaire dans la société anonyme”, 419; N. RESIMONT, “A few considerations regarding remedies for fraud in share purchase agreement contexts under Belgian law”, 467; V. SIMONART, “La responsabilité juridique de l’entreprise en matière de RSE : d’un droit mou à un droit dur”, 479; R. TAS, “Garanties en schadevergoedingsclausules bij overdracht van aandelen : ‘pour un retour au droit commun ?’”, 521; T. TILQUIN, “Quelques aspects de la société en commandite comme structure d’investissement”, 563; L. VAN DEN BERGHE, “Coping with a growing number of governance trade-offs - The role of boards of directors in realizing an ESG-strategy”, 583; D. VAN GERVEN, “Vertrouwen in de vennootschap”, 611; A. VAN HOE, “De aandeelhouder in het insolventierecht : wat brengt de Herstructureringsrichtlijn?”, 633; J. VANANROYE, “Respecteert het overgangsrecht van het WV de rechtmatige verwachtingen?”, 647; E. WYMEERSCH, “Verrichtingen met Verbonden Partijen (‘VVP’) na de wet van 28 april 2020 (artikel 7:97 WV)”, 661; H. DE WULF, “Some thoughts on the regulatory use of tort law in the corporate context”, 731.

De wet van 12 juli 2021 die de online-oprichting van bepaalde vennootschappen mogelijk maakt (aangehaald in de vorige kroniek 2021, *TRV-RPS* 2021, 781, nr. 1) werd in de rechtsleer besproken (E.-J. NAVEZ, “La constitution des sociétés et associations en ligne, une étape importante vers la digitalisation des entreprises”, *TRV-RPS* 2021, 827; H. CULOT et G. DE PIERPONT, “L’apport du droit européen à la digitalisation du fonctionnement des sociétés” in *L’influence du droit européen en droit économique. Liber Amicorum Denis Philippe*, vol. 1, Larcier, 2022, 305; S. ROELAND, “Modifications du CSA et de la loi

organique du notariat dans le cadre de la constitution en ligne des personnes morales et de la base de données des mandats statutaires”, *Jurim.* 2020, 119).

Tot slot kan melding worden gemaakt van het wetsvoorstel van 2 april 2021 tot instelling van een zorgen verantwoordingsplicht voor de ondernemingen over hun hele waardeketen heen (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1903/1). Dit wetsvoorstel werd besproken door C. LEROY en G. VAN THUYNE, “Le devoir de vigilance et de responsabilité des entreprises à la sauce belge”, *TBH* 2021, 551.

II. De vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid

Gevolgen van de maatschapsovereenkomst

2. Wanneer twee of meer personen iets inbrengen, zoals bijvoorbeeld samenwerken (door inbreng van hun nijverheid) om een onderneming gezamenlijk uit te baten met de bedoeling de winst die eruit voortvloeit te verdelen, vormen ze een maatschap. De ingebrachte goederen en winsten komen in onverdeeldheid toe aan de vennoten. Na ontbinding van de maatschap moet haar vermogen worden vereffend (Cass. 30 september 2021, *TRV-RPS* 2022, 187, noot F. MOURLON BEERNAERT en M. ARNOLDY, “Société simple (maatschap), contrat de service, patrimoine d’affectation indivis et liquidation. Quelques éclaircissements”). De annotatoren wijzen er terecht op dat een schriftelijke overeenkomst geen voorwaarde is voor het ontstaan van een maatschap. Deze kan blijken uit een feitelijke samenwerking. Zij kan worden bewezen door middel van geschriften en handelingen van de vennoten. Dit bewijs is vrij zoals dat het geval is voor bewijs tussen ondernemers.

Voor een bespreking van de maatschap onder het WVV, zie J. VANANROYE, “De maatschap nieuwe stijl in het ondernemings-, insolventie- en procesrecht”, *TBH* 2021, 987, en het boek uitgegeven in het kader van de Leerstoel Professor Constant Matheeussen, F. HELLEMANS, B. KEIRSBILCK en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Maatschap en aanverwante rechtsvormen*, Brugge, die Keure, 2022, 452 p.

Geschillen in de maatschap

3. 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 door de conflicten tussen vennoten. De voorlopig bewindvoerder is geen orgaan van de maatschap omdat deze geen rechtspersoon is. Bijgevolg zal in geval van hoger beroep tegen een beslissing waarin de voorlopig bewindvoerder werd benoemd, deze als belanghebbende in de zaak moeten worden geroepen (Cass. 8 maart 2019, *DAOR* 2019, 80, noot B. DE MOOR, *JDSA* 2021, 3).

III. Bepalingen gemeenschappelijk aan de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid

Rechtspersoonlijkheid

Nietigverklaring

4. De nietigverklaring van de vennootschap heeft haar vereffening tot gevolg (zoals bij ontbinding). De rechter die de nietigverklaring uitspreekt, stelt een vereffenaar aan.

In het verleden bestond onduidelijkheid over wie de nietigverklaring uitgesproken in eerste aanleg kon aanvechten. Als men aanneemt dat de uitspraak in eerste aanleg uitvoerbaar is bij voorraad (niettegenstaande dat de nietigverklaring de staat van de rechtspersoon betreft (art. 1399 Ger.W.; zie hierover, D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen. Algemeen deel*, Brussel, Larcier, 2020, 389-390)) dan vervangt de vereffenaar het bestuur, en neemt hij zijn bevoegdheden over, met inbegrip van de mogelijkheid rechtsmiddelen in te stellen om tegen de vennootschap gewezen gerechtelijke uitspraken aan te vechten.

Een groot deel van de rechtsleer en rechtspraak is de mening toegedaan dat in dat geval de rechten van verdediging gebieden dat het bestuursorgaan namens de vennootschap kan optreden, om de beslissing in rechte aan te vechten, en dat de kosten van dit proces, behoudens andersluidende beslissing van de rechter die wordt gevat, ten laste van de vennootschap komen. Dit is onlangs bevestigd door het Hof van Cassatie (Cass. 28 mei 2020, *JDSA* 2021, 355, noot M. LEMAL). Het rechtsmiddel strekt er immers toe om het gezag van gewijsde van de beslissing in eerste aanleg aan te vechten en de vernietiging ervan te vragen; dit niet toestaan gaat in tegen het doel van het rechtsmiddel (M. LEMAL, “Qualité pour former un recours contre un jugement prononçant la dissolution ou la nullité d’une société : la fin de la controverse” (noot onder Cass. 28 mei 2020), *JDSA* 2021, 356-357). De tenuitvoerlegging is in ieder geval niet mogelijk gedurende de termijn van hoger beroep of verzet (art. 1399, tweede lid Ger.W.). Dit standpunt werd door het Hof van Cassatie

reeds in het verleden ingenomen met betrekking tot de benoeming van een voorlopig bewindvoerder (Cass. 5 september 2013, *Pas.* 2013, 1561).

Rechtshandelingen voor de vennootschap in oprichting

5. Zolang de vennootschap niet is opgericht, kunnen rechtshandelingen voor de vennootschap in oprichting worden aangegaan. Als na oprichting de vennootschap deze rechtshandeling overneemt, wordt ze geacht van meet af aan door haar te zijn aangegaan. Hiervoor is vereist dat de vennootschap binnen twee jaar na het ontstaan van de rechtshandeling(en) rechtspersoonlijkheid verwerft en vervolgens de rechtshandelingen binnen drie maanden na verwerving van de rechtspersoonlijkheid overneemt. Gebeurt dit niet tijdig, dan blijft de persoon, ook promotor genoemd, die handelde namens de vennootschap in oprichting, verbonden en kan de vennootschap niet worden aangesproken. Indien er meer personen handelden, zijn ze hoofdelijk aansprakelijk voor de uitvoering van de verbintenissen (art. 2:2 WVV). De overneming werkt terug in de tijd. De promotor is volledig bevrijd en kan niet meer worden aangesproken. Alleen de vennootschap die tijdig overneemt, is verbonden (Cass. 16 november 2020, *JDSA* 2021, 21, noot H. CULOT, “Pas de solidarité entre le promoteur et la société en cas de reprise des engagements”).

Professionele vennootschap

6. Sinds jaar en dag oefenen vrije beroepers die deel zijn van een gereguleerd beroep, dit beroep via vennootschappen uit, ook al heeft deze vennootschap niet de beroepstitel. Het wordt aangenomen dat het beroep door deze natuurlijke personen die de titel dragen, voor rekening van de vennootschap wordt uitgeoefend. Het beroep wordt door de advocatenvennootschap uitgeoefend, en bijgevolg geniet de advocatenvennootschap, zoals de behandelende advocaat, de bescherming van het beroepsgeheim (D. VAN GERVEN, “Beroepsgeheim van de advocatenvennootschap”, *TRV-RPS* 2021, 721).

Dit houdt ook in dat de erelonen die verschuldigd zijn voor het werk verricht door de vrije beroeper aan de vennootschap zijn verschuldigd en enkel door haar kunnen worden ingevorderd. De vrije beroeper heeft in eigen naam hiertoe geen belang (Brussel 25 juni 2019, *JT* 2020, 13, aangehaald in deze kroniek, *TRV-RPS* 2020, 716, nr. 15).

Het beroep van advocaat is onverenigbaar met het drijven van handel en nijverheid (art. 437 Ger.W.).

De term ‘handel’ wordt uitgelegd in de gebruikelijke betekenis, en niet in de zin van onderneming. De afschaffing van de daad van koophandel en de vervanging van handelaar door onderneming, in uitvoering van de wet van 15 april 2018, doen geen afbreuk aan de oorspronkelijke betekenis van de bijzondere beroepsverboden die voor de gereguleerde beroepen gelden (art. 254, tweede lid wet 15 april 2018, *BS* 27 april 2018). Het verbod opgenomen in artikel 437 Ger.W. ziet op alle soortgelijke werkzaamheden met een geestesgesteldheid die onverenigbaar is met die die de beroepsethiek van de advocaat moet beheersen (Cass. 14 januari 1993, *RW* 1992-93, 1269, noot). Het enige gevolg van deze onverenigbaarheid is, volgens het Hof van Cassatie, dat een tuchtprocedure wordt ingesteld die uitmondt in de weglating van het tableau. De vennootschap wordt daardoor niet onrechtmatig, en heeft nog steeds een rechtmatig belang om de aan haar verschuldigde erelonen in te vorderen (Cass. 26 maart 2021, *RW* 2021-22, 1388, concl. adv. gen. R. MORTIER).

Naam

Handelsnaam

7. Naast 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 eveneens 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’: deze naam is verbonden aan een bepaalde onderneming. Een vennootschap kan meer ondernemingen uitbaten.

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 lijkt op zijn ondernemingsnaam.

Werkelijke verwarring moet niet zijn aangetoond; dat verwarring mogelijk is, volstaat. Daarbij worden drie

criteria in rekening gebracht : (1) de gelijkenis tussen beide namen; (2) de aard van de activiteiten die beide ondernemingen voeren; en (3) het territorium waarop deze activiteiten worden gevoerd. Het risico van verwarring is groter naarmate de ondernemingsnaam zich onderscheidt van andere namen op het auditief, conceptueel en visueel vlak (Antwerpen 1 april 2020, *JDSA* 2021, 27, noot M. COIPEL, “La protection légale du nom commercial et de la dénomination sociale”; *IRDI* 2020, 104 en *Limb.Rechtsl.* 2020, 346, noot S. TUTENEL, “De invloed van het merkenrecht op de beoordeling van het verwarringsgevaar tussen handelsnamen”). Het hof oordeelde eveneens dat in geval van een conflict tussen een ondernemingsnaam en een vennootschapsnaam deze laatste het moet halen omdat de wetgeving hem op absolute wijze beschermt en deze bescherming zich tot heel België uitstrekt. Het gaat wel om twee verschillende regimes. De vennootschapsnaam zal enkel in conflict komen met de ondernemingsnaam als hij ook wordt gebruikt om de onderneming te voeren (wat vaak zo zal zijn) en dus als ondernemingsnaam dienstdoet; in dat geval gelden dezelfde criteria. Het hof wijst er trouwens op dat in casu de vennootschapsnaam eerder werd gebruikt.

Organen en vertegenwoordiging

Organen

8. De rechtspersoon bestaat niet zonder organen die namens deze rechtspersoon in het rechtsverkeer optreden. Het orgaan kan uit één persoon bestaan of uit meer personen. In dat laatste geval is het orgaan collegiaal en beslist het overeenkomstig de bepalingen die gelden voor beraadslagende vergaderingen (art. 2:41 WVV) en in het bijzonder vergaderingen van de Kamer van volksvertegenwoordigers (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/1, 51-52). Het beslist na de leden te hebben uitgenodigd bij meerderheid tenzij anders bepaald in de statuten. Om in het boek 2 van het WVV alle bestuursorganen te vatten ongeacht of ze bestaan uit één of meer bestuurders, hanteert de wetgever waar deze mogelijkheid bestaat de term ‘bestuursorgaan’ in plaats van raad van bestuur of bestuurder (F. MAILLARD, “Organe d’administration ou conseil d’administration : évolution du CSA ?”, *TRV-RPS* 2022, 5).

Nood aan een grotere diversiteit

9. De oproep om meer vrouwen in bestuursorganen op te nemen klinkt steeds luider. De raad van bestuur van vennootschappen waarvan de effecten op een gereguleerde markt worden verhandeld, moet minstens voor een derde bestaan uit leden van het andere geslacht (art. 7:86 WVV). In een ven-

nootschap met duaal bestuur geldt dit voor de raad van toezicht (art. 7:106 WVV). Een grotere diversiteit leidt tot meer creatieve beraadslagingen en besluitvorming en als gevolg tot meer innovatie in het bedrijf. Dit geldt niet enkel voor genderdiversiteit maar voor alle vormen van diversiteit (zie voor een bespreking, S. GOBERT, “Equité et inclusion à l’agenda des entreprises : avons-nous besoin de plus de quotas dans les conseils d’administration ?”, *TRV-RPS* 2021, 771).

Bij het opleggen van benoemingsvereisten moet erop worden toegezien dat men de kandidaat-bestuurders en de bestuurders niet discrimineert zonder objectieve verantwoording. Dit zou strijden met de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie. Deze wet is zowel van toepassing op arbeid in ondergeschikt verband als op zelfstandige arbeid (art. 4, 1° van de wet; *Arbh.* Brussel 26 juli 2013, *T.Gez.* 2014-15, 202). Een discriminatie op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, sociale afkomst zonder objectieve rechtvaardiging die in verhouding staat tot het nagestreefde doel is niet toegelaten (art. 7 e.v.). Een onderscheid op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap kan uitsluitend worden gerechtvaardigd op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten (art. 8, § 1). Er is slechts een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste wanneer (1) een bepaald kenmerk, dat verband houdt met voormeld onderscheidingscriterium, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is, en (2) het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling (art. 8, § 2). De antidiscriminatiwet is van toepassing op natuurlijke personen, maar het is niet toegelaten om de wet buiten werking te stellen door management-vennootschappen te benoemen en aldus tussen de natuurlijke persoon-bestuurder en de vennootschap te schuiven (Antwerpen 30 november 2021, *Limb.Rechtsl.* 2022, 83, noot L. AERTS en D. DE MEYST, “Verplicht vertrek bij 65. Leeftijdsclausules in de dienstensector : analyse vanuit discriminatierecht en vrijheid van vereniging”, ook aangehaald in randnr. 44).

Bestuursopdrachten

10. 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 loopt uiteen met betrekking tot de vraag wanneer een bestuurder ondernemer is zoals blijkt uit de verschillende in de afgelopen jaren gepubliceerde beslissingen (besproken in de vorige kronieken, *TRV-RPS* 2021, 784, nr. 12; *TRV-RPS* 2020, 718, nr. 22; *TRV-RPS* 2019, 635, nr. 16).

In een recent arrest heeft het Hof van Cassatie een belangrijke verduidelijking aangebracht. In zijn arrest van 18 maart 2022 (*JLMB* 2022, 1152, concl. conf. adv. gen. P. DE KOSTER) treedt het Hof het hof van beroep te Mons bij wanneer dit laatste beslist dat een onderneming een zekere organisatie veronderstelt. De bestuurder die zonder enige organisatie zijn bestuursopdracht uitoefent, is bijgevolg geen onderneming en kan niet failliet worden verklaard. Wanneer hij in financiële moeilijkheden is, moet hij terugvallen op de collectieve schuldenregeling.

Er wordt dus een zekere organisatie verondersteld waaruit blijkt dat de bestuurder zijn opdracht niet occasioneel maar beroepsmatig uitoefent; het onbezoldigd karakter of een inschrijving in de KBO zijn niet bepalend (Mons 3 maart 2020, *JDSA* 2021, 115, noot J.P. RENARD en V. GHAZOUANI, “Les gérants et administrateurs d’une société déclarée en faillite peuvent-ils faire aveu de faillite en leur nom personnel ?”). Een regelmatige bezoldiging en de aftrek van aanzienlijke beroepskosten worden als aanwijzingen gezien door het arbeidshof te Antwerpen, dat meent dat het de bedoeling van de wetgever is om het begrip ‘onderneming’ ruim uit te leggen om zo de toegang tot de diverse insolventieprocedures aanzienlijk uit te breiden. Deze bestuurder kan dan ook geen beroep doen op de collectieve schuldenregeling van het Gerechtelijk Wetboek (Arbh. Antwerpen 21 augustus 2019, *JIT* 2022, 70).

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).

Notulen

11. De besluiten van collegiale organen worden na beraadslaging genomen met een meerderheid van de stemmen. Deze besluiten worden vervolgens neergeschreven in notulen die door de aanwezige leden van het orgaan worden getekend; de ondertekening door hen allen is geen geldigheidsvereiste, maar vergemakkelijkt het bewijs van de aanwezigheid en meerderheid als hierover nadien betwisting bestaat. Wanneer de notulen door de wet zijn opgelegd,

dient de vennootschap de taalwetgeving na te leven. Het mag worden aangenomen dat deze verplichting enkel geldt voor de notulen die in het bijzonder door de wet worden opgelegd hetzij op straffe van nietigheid, hetzij met het oog op de openbaarmaking. Ook dan zal een schending van de taalwetgeving die met nietigheid van het document wordt bedacht niet tot gevolg hebben dat het besluit zelf nietig is (B. BELLEN en I. SCHOCKAERT, “Kunnen notulen van het bestuursorgaan worden opgesteld in een andere taal dan één van de nationale talen?”, *TRV-RPS* 2021, 885). In dezelfde lijn werd al beslist dat het ontbreken van notulen de rechtsgeldigheid van de genomen besluiten niet aantast (Kh. Dendermonde, 10 september 2009, *TRV* 2010, 589, noot).

Nietigverklaring - opschorting

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

Een besluit genomen met schending van de wettelijke of statutaire vormvereisten is een grond voor nietigverklaring op voorwaarde dat wordt aangetoond dat de onregelmatigheid de uitkomst van het besluit heeft kunnen beïnvloeden of werd begaan met bedrieglijk opzet. Ook kan het besluit nietig worden verklaard wegens bevoegdheidsafwending indien het niet in het vennootschapsbelang werd genomen (art. 2:42 WVV). Opdat de vordering tot nietigverklaring wil slagen, moet de vordering gevolgen kunnen hebben. Ze is zonder voorwerp wanneer ze ziet op een besluit tot kapitaalvermindering onder een opschortende voorwaarde die niet verwezenlijkt werd (Antwerpen 12 september 2019, *JDSA* 2021, 264, noot M. CALUWAERT, “Expert dépositaire désigné sur la base du droit commun versus expert vérificateur en droit des sociétés”; reeds aangehaald in de kroniek 2020, *TRV-RPS* 2020, 719, nr. 25).

De vordering tot nietigverklaring wordt, op straffe van verval, ingesteld binnen een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de dag waarop het betrokken besluit kan worden tegengeworpen aan diegene die de nietigheid vordert of van de dag waarop hij kennis ervan heeft gekregen (art. 2:143, § 4, tweede lid WVV). De vervaltermijn ziet enkel op besluiten van de vennootschapsorganen, zoals het besluit tot kapitaalverhoging, maar kan niet worden toegepast op andere rechtshandelingen zoals de verbintenis tot inschrijving op een kapitaalverhoging aangegaan ten aanzien van de vennootschap waarvan de nietigverklaring wordt gevorderd wegens wilsgebreken (Liège 6 oktober 2021, *TRV-RPS* 2022, 13; ook aangehaald in randnr. 35).

Intern reglement

13. 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). Naast een statutaire machtiging moet het intern reglement bovendien beantwoorden, althans volgens 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 webstek 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, tenminste 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, *TRV-RPS* 2021, 662, noot B. VAN BAELEN, “Rechtspersoon zkt. aantrekkelijk en rechtszeker instrument vr. discrete afspraken. Indien intern reglement, gelieve zich te onthouden”; *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. Dit arrest werd besproken in de vorige kroniek (*TRV-RPS* 2021, 785, nr. 17).

In de besproken periode kwam het intern reglement aan bod bij N. HALLEMEESCH, “Het intern reglement van vennootschappen en verenigingen onder het WVV”, *TRV-RPS* 2021, 748 en F. HELLEMANS, “Het intern reglement : tijd voor een (diepgaand) inhoudelijk debat”, *TRV-RPS* 2022, 150.

Transparantie en controle

De commissaris en de bedrijfsrevisor

14. De bedrijfsrevisor geniet een wettelijk beroepsgeheim beschermd door artikel 458 Sw. (art. 86 wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren). Het beroepsgeheim van de bedrijfsrevisor omvat alle feiten en informatie van vertrouwelijke aard waarvan de bedrijfsrevisor kennis heeft uit hoofde van zijn beroep of naar aanleiding van de uitoefening ervan. Dit is het geval voor informatie betreffende een vennootschap waarbij hij de opdracht van commissaris waarneemt. De uitzondering op de verplichting van het beroepsgeheim met betrekking tot de mededeling van attesten of bevestigingen machtigt de bedrijfsrevisor niet om dergelijke informatie aan derden over te maken, maar enkel om de juistheid te garanderen van informatie die reeds in het bezit is van de bestemming. De toelating om bepaalde informatie te attesteren of te bevestigen heeft enkel betrekking op de informatie die beoogd wordt door het schriftelijk akkoord ge-

geven door de betrokken onderneming, met uitsluiting van enige andere informatie (Cass. 28 januari 2021, *DPE* 2021, 197, noot F. MAILLARD).

Deskundigenonderzoek

15. 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 ernstig 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 (Voorz. Orb. Antwerpen 30 oktober 2020, *TRV-RPS* 2021, 689, noot; aangehaald en besproken in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2021, 787, nr. 21). Er moet geen ernstige schade worden aangetoond; aanwijzingen dat die nakend is, volstaan (Voorz. Orb. Hainaut 24 juli 2020, *JDSA* 2021, 425).

Ontbinding en vereffening

Gerechtelijke ontbinding wegens wettige redenen

16. 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 aandeelhouders, het ontbreken van elke *affectio societatis* rekening gehouden met de wederzijdse verzoeken tot uittreding en de ver-

vreemding 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 (afd. Charleroi) 11 oktober 2019, *JDSA* 2021, 358, noot M. LEMAL, “Dissolution pour de justes motifs et continuité de l’entreprise”; reeds aangehaald in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2021, 789, nr. 25).

Rechtspersoonlijkheid na ontbinding

17. Artikel 2:76 WVV bepaalt dat de vennootschap wordt geacht na ontbinding voort te bestaan voor haar vereffening tot aan de sluiting daarvan. Hieruit wordt afgeleid dat haar rechtspersoonlijkheid wordt beperkt tot vereffeningsdaden. Dit lijkt bevestiging te vinden in de bewoordingen van een recent cassatie-arrest (Cass. 13 februari 2020, *JDSA* 2021, 371, noot M. LEMAL, “Le maintien de la personnalité juridique de la société pour les besoins de la liquidation”; reeds aangehaald in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2020, 723, nr. 38). De gevolgtrekking is dat, in aansluiting bij een opvatting in de rechtsleer (K. GEENS, M. WYCKAERT, e.a., “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1999-2010)”, *TPR* 2012, 150 en ook de annotator onder voormeld arrest), de rechtsbekwaamheid van de vennootschap daartoe wordt herleid en erdoor wordt beperkt. Dit zou betekenen dat alle handelingen die niet tot de vereffening dienen absoluut nietig zijn omdat de rechtsbekwaamheid de openbare orde betreft. Deze opvatting is moeilijk verzoenbaar met de mogelijkheid voor de algemene vergadering toe te staan dat de vereffenaar de activiteit verderzet eventueel met het oog op een fusie met een andere vennootschap (art. 2:88, § 1, 1° WVV). Dit zou dan immers betekenen dat de algemene vergadering de rechtsbekwaamheid van de vennootschap (die van openbare orde is) kan bepalen, terwijl algemeen aanvaard is dat enkel de wetgever dat kan.

Samenloop en andere gevolgen

18. 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, *JDSA* 2021, 375, noot M. LEMAL, “Liquidation et suspension des droits de poursuite individuels des créanciers”; aangehaald in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2021, 789, nr. 27).

De vereffenaar

19. De vereffenaar is het nieuwe bestuursorgaan. Hij vertegenwoordigt de vennootschap als orgaan, zelfs als deze door de rechter is aangesteld. Ook al is de vereffenaar een orgaan van de vennootschap en handelt hij in het belang van de vennootschap, hij wordt ook geacht de belangen van de schuldeisers te behartigen. Maar dit betekent niet dat hij de schuldeisers vertegenwoordigt of namens hen kan optreden. De vennootschap kan zich niet keren tegen de onbeperkt aansprakelijke vennoten. Zij zijn immers enkel hoofdelijk aansprakelijk ten aanzien van derden, en niet ten aanzien van de vennootschap. De vordering tegen de vennoten komt bijgevolg uitsluitend de vennootschapsschuldeisers toe; en dus kan de vereffenaar op grond hiervan de vennoten ook niet aanspreken (Cass. 26 november 2021, *TRV-RPS* 2022, 91). Dit standpunt wordt al lang in de rechtspraak bijgetreden (Brussel 2 december 1902, *Pas.* 1903, II, 105; Brussel 25 juni 1885, *Pas.* 1885, II, 403).

20. De vereffenaar neemt het bestuur over. De algemene vergadering werkt verder. Desalniettemin wordt aangenomen dat de vereffenaar vanaf de ontbinding alleen beslist over het instellen van de vennootschapsvordering tegen de bestuurder zonder dat hij hiervoor de toestemming van de algemene vergadering nodig heeft (Mons 9 november 2021, *JLMB* 2022, 537; dit arrest wordt ook besproken in randnr. 56).

Verlieslatende vereffening

21. 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 gehouden 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 kroniek 2018, *TRV-RPS* 2018, 511, nr. 32). Bijgevolg kan de insolventierechter de vennootschap niet failliet verklaren als het niet vaststaat dat een belangrijk deel van de schuldeisers hun vertrouwen in de vennootschap

in vereffening hebben verloren (Liège 5 november 2019, *JDSA* 2021, 395 en *JLMB* 2020, 1398). Maar dit vertrouwen kan niet worden afgeleid uit een stilzitten van de schuldeisers tenzij ze voldoende en volledig zijn geïnformeerd (Orb. Gent (afd. Oudenaarde) 28 november 2019, *JDSA* 2021, 396). Dit vertrouwen kan er enkel zijn als het wordt bewerkstelligd door een regelmatige en transparante vereffening, en bovendien de vereffening niet nadelig is voor de schuldeisers (Cass. 5 juni 2020, *JDSA* 2021, 400, noot M. LEMAL, "Liquidation déficitaire et faillite : une question de confiance ?"; besproken in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2021, 789-790, nr. 29).

Passieve rechtspersoonlijkheid

22. Na sluiting van de vereffening kan de vereffenaar niet meer namens de vennootschap ageren, en geen vorderingen instellen of de uitvoering van een veroordeling nastreven. De rechtspersoon bestaat immers niet meer. De vereffenaar heeft bij gebreke van opdrachtgever geen bevoegdheid meer om de vennootschap te vertegenwoordigen. Wel wordt aanvaard op grond van de vijfjarige verjaringstermijn, vandaag uitgeschreven in artikel 2:143, § 1, vijfde streepje WVV, dat de vennootschap via de vereffenaar nog kan worden aangesproken. Bijgevolg moet de vennootschap zich kunnen verdedigen tegen vorderingen ingesteld door schuldeisers. Dit gebeurt door middel van haar vereffenaars die *qualitate qua* optreden. Een verweer zoals hoger beroep moet worden ingesteld door de vereffenaar in die hoedanigheid; een hoger beroep ingesteld door de vennootschap waarvan de vereffening is gesloten zonder vermelding van de vereffenaar is niet ontvankelijk (Liège 7 september 2020, *JDSA* 2021, 388, noot M. LEMAL, "Qualité de la société dissoute à agir après la clôture de sa liquidation").

Volgens de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, is een verzoek tot terugbetaling van bedrijfsvoorheffing geen verweer maar een gerechtelijke actie die de vereffenaar niet meer kan stellen (Rb. Brussel 10 februari 2020, *JDSA* 2021, 385).

Strafrechtelijke verantwoordelijkheid

Algemeen

23. 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 strafrech-

telijke verantwoordelijkheid voor de rechtspersoon die losstaat van die van de natuurlijke persoon die de handelingen, die de strafbare inbreuk vormen, heeft gesteld. Bijgevolg moeten, 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. Voor het moreel bestanddeel moet bedrog, opzet, onachtzaamheid of een vrijwillig gepleegde overtreding van de wet in hoofde van de vennootschap worden aangetoond (Mons 12 januari 2022, *Dr.pén.entr.* 2022, 187). Het volstaat niet dit aan te tonen in hoofde van de natuurlijke persoon die samen met de vennootschap wordt vervolgd. De constitutieve bestanddelen van het misdrijf moeten ook aanwezig zijn in hoofde van de vennootschap. Bijgevolg is de vaststelling dat de strafbare inbreuk enkel kon zijn gepleegd via de enige bestuurder, *in se* niet voldoende om het moreel bestanddeel in hoofde van de vennootschap wegens het ontbreken van een eigen wil uit te sluiten (Cass. 28 april 2021, *JLMB* 2021, 1128).

Natuurlijke personen binnen de vennootschap kunnen al dan niet samen met de vennootschap worden vervolgd. Hiervoor is vereist dat in hoofde van deze natuurlijke personen de materiële en morele bestanddelen van het misdrijf zijn vervuld. Dit is niet het geval indien de betrokken opdracht, zowel wat de leiding, de uitvoering als het toezicht betreft, aan een andere persoon binnen de onderneming wordt gedelegeerd en de persoon door wie deze opdracht wordt gedelegeerd, niet tussenkomt in de uitvoering van de opdracht en niet foutief handelt in zijn toezicht. De rechter houdt ook rekening met een delegatie van bepaalde taken aan derden. De delegatie kan ook de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de vennootschap verplaatsen naar de gedelegeerden indien zij over de bekwaamheid, het gezag en de middelen nodig voor deze taak beschikken en de vennootschap niet aan het strafbaar feit heeft deelgenomen (Cass. 5 mei 2021, *JLMB* 2021, 1710).

Sommige strafwetten geven aan wie strafrechtelijk kan worden vervolgd. Hiermee wordt de kring beperkt aan wie de strafbare inbreuk kan worden toegerekend en wie kan worden gestraft als de bestanddelen van het misdrijf in hoofde van deze persoon zijn verenigd. Strafwetten die geen onderscheid maken tussen natuurlijke personen en rechtspersonen, gelden zonder onderscheid voor beiden. Dit is het geval voor de sociale wetgeving die zowel de werkgever, de aangestelde als de mandataris strafrechtelijk verantwoordelijk houdt. In dat geval kan zowel de vennootschap als de bestuurder worden vervolgd (Mons 12 januari 2022, *Dr.pén.entr.* 2022, 187).

Lasthebber *ad hoc*

24. 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. 2*bis* Sv.). De bedoeling van deze regeling is het belangenconflict tussen de vennootschap en het bestuursorgaan te ondervangen.

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. Dit volgt voort uit de bewoordingen van artikel 2*bis* van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering. De lasthebber *ad hoc* kan daarbij een advocaat aanstellen. De advocaat die in die omstandigheden optreedt voor de vennootschap geeft aan dat hij op instructie van de lasthebber *ad hoc* optreedt. Dit blijkt voldoende uit de voorziening in cassatie waarin wordt aangegeven dat hij optreedt voor een vennootschap met een lasthebber *ad hoc* met vermelding van de identiteit van deze laatste. Het is niet nodig uitdrukkelijk aan te geven in de voorziening in cassatie dat hij namens deze lasthebber *ad hoc* optreedt (Cass. 4 november 2020, *Ius & Actores* 2021, 271, concl. conf. adv. gen. NOLET DE BRAUWERE).

Als de vennootschap insolabel 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). Zijn vergoeding wordt gelijkgesteld met gerechtskosten. Overeenkomstig voormeld KB wordt zijn vergoeding getaxeerd door het taxatiebureau van het arrondissement van de bevoegde rechtbank; deze taxatie komt dus niet toe aan de rechter (Liège 25 maart 2021, *Dr.pén.entr.* 2021, 331; Liège 25 februari 2021, *JDS* 2021, 296, noot M.A. DELVAUX, “Le rôle du juge pénal quant aux frais et honoraires du mandataire *ad hoc* d’une personne morale indigente”).

Geschillen in de vennootschap

25. In het algemeen kunnen alle geschillen die hetzij vermogensrechtelijk van aard zijn, hetzij dat niet zijn, maar wel vatbaar voor een dading zijn, aan arbitrage worden onderworpen (art. 1676 Ger.W.). Ook

geschillen ter zake van een vennootschap kunnen aan arbitrage worden onderworpen. Zij wordt traditioneel in de statuten opgenomen en verbindt de vennootschap en haar vennoten. Zij wordt ook wel eens in het intern reglement opgenomen. De geldigheid van een dergelijk arbitragebeding zonder dat de statuten dit uitdrukkelijk toestaan, is betwistbaar indien de vennoten in de statuten niet ondubbelzinnig hebben aangegeven dat ze voor vennootschapsgeschillen zich tot arbitrage wenden en derhalve niet impliciet kozen voor de staatsrechter; het intern reglement moet dan binnen de grenzen van de statuten blijven (art. 2:59, eerste lid, 1° WVV). De bewoordingen van het arbitragebeding bepalen en beperken de rechtsmacht van het scheidsrecht. Een arbitragebeding dat enkel ziet op geschillen tussen vennoten, kan niet worden ingeroepen in een geschil omtrent een misleiding verweten aan de vennootschap ter gelegenheid van de onderschrijving van aandelen aangeboden door de vennootschap (Orb. Brussel Nl. 3 november 2021, *TRV-RPS* 2022, 101, *TBH* 2021, 2043).

Buitenlandse vennootschappen

26. Een buitenlandse vennootschap kan geldig ageren voor Belgische rechtbanken om haar rechten af te dwingen (art. 2:148, eerste lid WVV). Haar procesbekwaamheid en de bevoegdheid van haar organen om in rechte op te treden worden bepaald door het recht van toepassing op de vennootschap (*lex societatis*) (art. 111, § 1, 4° en 5° WIPR; D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen. Algemeen deel*, Brussel, Larcier, 2020, 1251). Het wordt voorgesteld om dit uitdrukkelijk in het WVV in te schrijven door een nieuw artikel 1:38 dat artikel 2:148 vervangt (B. TILLEMANS en N. VAN DAMME, “Over de ‘de plano’ erkenning van de procesbekwaamheid van buitenlandse vennootschappen en verenigingen die aldaar procesbekwaam zijn”, *TRV-RPS* 2021, 716).

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

De rechtsvorm van CommV

27. De rechtsvorm van CommV werd behouden in het WVV omdat ze 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; *Id.*, “Quelques aspects de la société en commandite comme structure d’investissement” in *Liber Amicorum Xavier Dieux*,

Brussel, Larcier, 2022, 563; C. CLOTTENS, “De VOF en de CommV in het WVV : maatschapsvarianten met (onvolkomen) rechtspersoonlijkheid” in *Maatschap en aanverwante rechtsvormen*, F. HELLEMANS, B. KEIRSBILCK en R. VAN RANSBEECK (eds.), Brugge, die Keure, 2022, 239.

Gevolgen van het faillissement van de vennootschap

28. De gecommanditeerde vennoten zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de vennootschapsschulden. De opening van een insolventieprocedure ten aanzien van een vennootschap brengt niet noodzakelijk de opening van eenzelfde insolventieprocedure ten aanzien van de onbeperkt aansprakelijke vennoten met zich mee (art. XX.14 WER). De vennoten moeten in de zaak worden betrokken (art. XX.100 WER). De rechter moet nagaan of de voorwaarden voor de insolventieprocedure in hoofde van de betrokken vennoot zijn vervuld. Enkel de curator kan de vennoot aanspreken tot betaling van de passiva (art. XX.99 WER). Hij kan daarbij de faillietverklaring van de vennoot vorderen, maar een vennoot kan ook een verzoek tot gerechtelijke reorganisatie indienen. Als de vennoot kan betalen, is er geen reden voor faillietverklaring van de vennootschap. In het voorliggende geval deed de vennoot samen met de vennootschap aangifte van faillissement alhoewel hij blijkbaar over voldoende middelen beschikt om de vennootschapsschulden aan te zuiveren. De aangifte van faillissement van de vennootschap en de vennoot was derhalve voorbarig en de rechter nodigt de vennoot uit de vennootschapsschulden te betalen (Orb. Gent (afd. Dendermonde), 6 januari 2020, *TRV-RPS* 2021, 814, noot R. VERHEYDEN, “De werkend vennoot als derde in een faillissement van een commanditaire vennootschap en het lot van zijn individuele levensverzekering”, *TGR* 2020, 103, noot E. DHIEDT, “Derdenverzet door de aangever van faillissement tegen vonnis van faillietverklaring”).

Landbouwonderneming

29. De exploitatie als beherende vennoot van een landbouwvennootschap werd onder het oude Wetboek van Vennootschappen voor de toepassing van de pachtwet gelijkgesteld met een 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; bijgevolg is de instemming van de verpachter nodig (Cass. 18 juni 2020, *RW* 2021-22, 584, *JLMB* 2021, 576; reeds aangehaald in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2021, 793, nr. 41).

V. De besloten vennootschap (BV)

Algemeen

Aandeelhoudersovereenkomst

30. Ook in een besloten vennootschap (BV) regelen aandeelhouders zaken buiten de statuten in een aandeelhoudersovereenkomst. Voor een algemene bespreking, zie P. BOSSARD, “Les pactes d’actionnaires - Point de rencontre du droit contractuel et du droit des sociétés”, *TRV-RPS* 2021, 723 en “Les pactes d’actionnaires - Relatifs à l’exercice du pouvoir”, *TRV-RPS* 2021, 857.

Effecten

Overdracht van niet-volgestorte aandelen

31. Volgens een recent cassatiearrest onder het oude Wetboek van Vennootschappen dient artikel 250 dat bepaalde dat de overdracht ten aanzien van de vennootschap en van derden eerst gebeurt vanaf de inschrijving in het aandelenregister, in die zin te worden uitgelegd dat de overdrager van niet-volgestorte aandelen na de inschrijving van de overdracht enkel kon worden aangesproken tot volstorting met het oog op de betaling van vennootschapsschulden die zijn ontstaan voor de inschrijving (Cass. 9 oktober 2020, *TRV-RPS* 2021, 951, noot A. STEENO, “Overdracht van niet-volgestorte aandelen in de BVBA : het bochtenwerk van het Hof van Cassatie”). Onder het nieuwe WVV zijn, na de inschrijving van de overdracht in het aandelenregister, overdrager en overnemer hoofdelijk aansprakelijk tot volstorting (art. 5:66 WVV). Daarbij speelt niet mee of deze storting zal dienen voor de betaling van oude of nieuwe vennootschapsschulden. De curator van de ondertussen gefailleerde vennootschap kan dus zowel de overdrager als de overnemer aanspreken. Deze nieuwe regeling van dwingend recht is ook van toepassing op bestaande vennootschappen waarvan het faillissement is uitgesproken vanaf 1 januari 2020 (ook al werden de statuten van deze vennootschappen nog niet aangepast aan het WVV) (Orb. Gent (afd. Gent) 1 december 2020, *TRV-RPS* 2021, 956, noot T. VANCOPPERNOLLE, “De intertemporele toepas-

sing van het WVV (in het bijzonder van zijn artikel 5:66, eerste lid) op bestaande vennootschappen”).

De curator van de ondertussen failliet verklaarde vennootschap kan zich keren tegen de overnemer die hoofdelijk aansprakelijk blijft voor de volstorting van de aandelen. Wel is vereist dat hij de vordering tijdig instelt, dit is voor het verstrijken van de vijfjarige verjaringstermijn (opgenomen in artikel 2:143, § 1 WVV). Deze verjaringstermijn begint te lopen vanaf de bekendmaking van de overdracht van de aandelen. Dit gebeurt door de inschrijving in het aandelenregister. Bij gebreke van aandelenregister kunnen andere bewijsmiddelen worden aanvaard om de tegenwerpelijke van de overdracht vast te stellen, zoals de bekendmaking in de *Bijlagen bij het Belgische Staatsblad* (Orb. Antwerpen (afd. Tongeren) 4 oktober 2021, *Limb.Rechtsl.* 2021, 31).

Koop-verkoop en pand

32. 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 oud BW. Dit doet zich voor als een verkoper opzettelijk kunstgrepen aanwendt om de koper ertoe aan te zetten de overeenkomst te sluiten (N. RESIMONT, “A few considerations regarding remedies for fraud in share purchase agreement contexts under Belgian law”, *Liber Amicorum Xavier Dieux*, Brussel, Larcier, 2022, 467).

Er bestaat in hoofde van de verkoper geen algemene spreekplicht waarin hij ertoe gehouden is actief na te gaan wat de bedoelingen van de koper zijn, en in functie daarvan informatie geeft. Wel kan een spreekplicht voortvloeien uit de concrete omstandigheden zoals wanneer partijen overeenkomen dat de koper een onderzoek van de boeken verricht. In dat geval zal de verkoper ertoe gehouden zijn de nodige informatie ter beschikking te stellen in functie van wat de koper vraagt of tussen partijen is overeengekomen. In dat geval opzettelijk informatie achterhouden is bedrieglijk. Daarvoor is vereist dat de verkoper de achtergehouden informatie kende of behoorde te kennen en wist of behoorde te weten dat deze informatie belangrijk is voor de koper, en dat de koper rechtmatig deze informatie niet kende rekening gehouden met het onderzoek van de boeken dat hij uitvoert eventueel met bijstand van gespecialiseerde raadslieden. Bovendien moet zijn aangetoond dat de verkoper deze informatie opzettelijk achterhoudt om de koper te misleiden (Orb. Liège (afd. Namur) 23 november 2021, *JLMB* 2022, 543). Indien deze informatie niet doorslaggevend is voor het sluiten van de koop-verkoopovereenkomst, kan de koper hiervoor schadever-

goeding vorderen; is ze wel doorslaggevend dan kan hij ook vernietiging van de koop-verkoop vorderen (art. 1116 oud BW). Als geen bedrog kan worden aangetoond, kan de koper de verkoper eventueel aanspreken voor precontractuele fout (of contractuele fout als ze werd gepleegd in het kader van een overeenkomst waarin partijen een voorafgaand onderzoek zijn overeengekomen), en schadevergoeding vorderen (D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen. Algemeen deel*, Brussel, Larcier, 2020, 456).

33. 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 (zie voor een overzicht en bespreking, B. BELLEN, K. DE WAEL, C. MERGEAY en B. HERMANS, “M&A Survey - 5th edition”, *TRV-RPS* 2021, 597). Voor een bespreking van de actiemogelijkheden onder het gemeen verbintenissenrecht in relatie met conventionele verklaringen en waarborgen, leze men R. TAS, “Garanties en schadevergoedingsclausules bij overdracht van aandelen : ‘pour un retour au droit commun ?’”, *Liber Amicorum Xavier Dieux*, Brussel, Larcier, 2022, 521.

De koop-verkoopovereenkomst bevat vaak termijnen binnen dewelke, en voorwaarden waaronder, de koper een beroep kan doen op de verklaringen en waarborgen. Als hij niet overeenkomstig deze termijnen en voorwaarden handelt, kan hij geen vordering meer instellen (Gent 10 juni 2013, *TRV-RPS* 2021, 243, noot; besproken in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2021, 795, nr. 48). Maar de verkoper die in zijn hoedanigheid van bestuurder van de overgenomen vennootschap de vordering van de fiscus behandelt, handelt niet te goeder trouw als hij nadien als verkoper argumenteert dat de koper een contractueel opgelegde informatieplicht inzake deze vordering niet heeft nageleefd; de koper mocht er rechtmatig van uitgaan dat de verkoper al op de hoogte was (Brussel 14 juni 2016, *TRV-RPS* 2021, 670, noot 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”; besproken in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2021, 798, nr. 59).

34. De pandgever van de aandelen blijft eigenaar en oefent de rechten, verbonden aan de aandelen, verder uit (art. 17 en art. 21 Pandwet). Partijen kunnen m.b.t. een pand op effecten onder de WFZ overeenkomen dat de pandhoudende schuldeiser de in pand gegeven aandelen op om het even welke manier mag gebruiken alsof hij er eigenaar van is op voorwaarde dat hij die aandelen uiterlijk op de datum van opeisbaarheid van de gewaarborgde schuld vervangt door

aandelen die gelijkwaardig zijn aan de oorspronkelijk in pand gegeven aandelen (art. 11, § 1 WFZ). In dat geval verschijnt de pandhoudende schuldeiser met de aandelen op de algemene vergadering. Indien dit niet werd bepaald, is de pandgever alleen gerechtigd om met de aandelen op de algemene vergadering te verschijnen en ermee te stemmen. Indien is overeengekomen dat de pandgever verder alle rechten uitoefent, omvat dit ook het stemrecht (Orb. Hainaut (afd. Mons) 14 augustus 2020, *TRV-RPS* 2022, 32, noot G. COUVERT, “Calife à la place du calife ? L’immixtion du créancier (gagiste) dans les affaires d’une personne morale”). De pandgever eerbiedigt wel de bepalingen van de pandovereenkomst. Het pand verhindert hem over de aandelen te beschikken. De pandakte kan dit alles anders regelen. In geval van conflict kan de algemene vergadering tijdens de zitting de stemrechten schorsen (art. 5:20, art. 6:21 en art. 7:24 WVV).

Bestuur

Nietigverklaring

35. De vordering tot nietigverklaring van de overeenkomst tot inschrijving op een kapitaalverhoging verjaart na verloop van tien jaar (art. 1304 BW). De korte vervalttermijn van zes maanden (art. 2:143, § 4 WVV) die van toepassing is op het besluit van de algemene vergadering tot kapitaalverhoging ingevolge de overeenkomst tot inschrijving, strekt zich niet uit tot deze laatste overeenkomst (Liège 6 oktober 2021, *TRV-RPS* 2022, 13; ook aangehaald in randnr. 12).

VI. De coöperatieve vennootschap (CV en SCE)

Algemeen

Aard

36. Het wettelijk doel van de coöperatieve vennootschap wordt in het WVV beperkt in lijn met de coöperatieve gedachte. De coöperatieve vennootschap heeft tot voornaamste doel aan de behoeften van haar aandeelhouders dan wel derde belanghebbende partijen te voldoen en/of hun economische en sociale activiteiten te ontwikkelen, onder meer door met hen overeenkomsten te sluiten over de levering van goederen, de verrichting van diensten of de uitvoering van werken in het kader van de activiteit die de coöperatieve vennootschap uitoefent of laat uitoefenen. De coöperatieve vennootschap kan tevens tot doel hebben aan de behoeften van haar aandeelhouders of haar moedervennootschappen en hun aandeelhouders dan wel hun derde belanghebbende partijen

te voldoen, al dan niet via de tussenkomst van dochtervennootschappen. Zij kan tevens tot doel hebben hun economische en/of sociale activiteiten te bevorderen middels een deelneming in één of meer andere vennootschappen (art. 6:1, § 1 WVV). Voor wat dit betekent op fiscaal vlak, zie S. GARROY, “Variations autour des coopératives en Belgique : aspects fiscaux et non fiscaux, propos rétrospectifs, dynamiques actuelles et réflexions prospectives”, *RFDL* 2021, 465.

Sociale onderneming

37. De vennootschap met sociaal oogmerk werd door het WVV afgeschaft, en vervangen door de erkenning van coöperatieve vennootschappen als sociale onderneming. Het regime werd kort geschetst in de vorige kroniek (*TRV-RPS* 2021, 796-797, nr. 53).

V. SIMONART stelt voor de erkende coöperatieve vennootschap met sociale onderneming of erkende CVSO (art. 8:5, § 2 WVV) af te schaffen.

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 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.

Indien deze CV is erkend overeenkomstig de wet van 20 juli 1955 houdende de instelling van een Nationale Raad voor Coöperatie, het Sociaal Ondernemerschap

en de Landbouwonderneming (art. 8:4 WVV), d.w.z. is erkend met een sociaal doel 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 dan voegt zij 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 een dubbele erkenning (overeenkomstig art. 8:4, lid 1 en art. 8:5, § 1, lid 1), terwijl dit, althans volgens de voormelde auteur, niet mogelijk is : immers om de erkenning te bekomen onder artikel 8:4, eerste lid, komt ze niet aanmerking voor deze laatste categorie, want voor deze erkenning moet ze juist als voornaamste doel hebben om haar aandeelhouders een economisch of sociaal voordeel te verschaffen ter bevrediging van hun beroeps- of persoonlijke behoeften. Dit vindt bevestiging in artikel 1, § 1, 6° van het KB van 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen. Bovendien zou dit moeilijk verzoenbaar zijn met de omschrijving van coöperatieve vennootschap (V. SIMONART, “Double agrément des sociétés coopératives”, *TRV-RPS* 2022, 59).

38. Onder de huidige wetgeving is het onduidelijk of de coöperatieve vennootschap die haar erkenning als sociale onderneming verliest vrij kan beschikken over de reserves die ze heeft opgebouwd en de winst die ze heeft gemaakt als erkende vennootschap. In geval van vereffening moet ze krachtens de wet het vermogen dat overblijft na aanzuivering van het passief en terugbetaling van de door de aandeelhouders gestorte en nog niet terugbetaalde inbreng, op straffe van nietigheid, een bestemming geven die zo nauw mogelijk aansluit bij haar voorwerp als erkende sociale onderneming (art. 8:5, § 1, eerste lid, 3° WVV). Het mag worden betoogd dat de vennootschap ook bij verlies van haar erkenning voordat ze in vereffening gaat, niet vrij mag beschikken over deze reserves en winst, en de gelden zoals bij een omzetting van een VZW in een erkende coöperatieve vennootschap op een onbeschikbare reserverekening moeten worden geboekt (art. 14:42 WVV), maar de wet bepaalt dit niet. Er wordt daarom voor gepleit om dit uitdrukkelijk in de wet op te nemen (S. COOLS, “*Asset lock* bij verlies van erkenning als sociale onderneming”, *TRV-RPS* 2021, 970).

VII. Société anonyme (SA)

Généralités

39. Ph. BOSSARD consacre deux articles dans cette revue aux conventions d'actionnaires (“Les pactes d'actionnaires - Point de rencontre du droit contrac-

tuel et du droit des sociétés”, *RPS-TRV* 2021, 723 et “Les pactes d’actionnaires - Relatifs à l’exercice du pouvoir”, *RPS-TRV* 2021, 857). Depuis longtemps déjà, certains actionnaires ressentent le besoin d’organiser leurs relations entre eux et relativement à la société dans des conventions extrastatutaires. On peut pré-sager que cette pratique gagnera en importance avec l’application du Code des sociétés et des associations, qui, dès lors qu’il contient moins de règles impératives que la législation antérieure, laisse plus de place au principe majoritaire et protège moins bien les actionnaires minoritaires. Les conventions d’actionnaires sont de nature à renforcer les droits de ces derniers.

40. La *Revue internationale des services financiers* consacre un dossier à l’activisme actionnarial, décrivant, dans des perspectives théorique et pratique, les mutations récentes de ce phénomène mais aussi les lignes de continuité dans ce qui constitue finalement (une forme de) l’exercice des droits des actionnaires (*RISF-IJFS* 2021, 5).

Titres

41. Le registre des actions nominatives indique notamment le nombre d’actions émises par la société et les propriétaires de celles-ci. Dans des circonstances spécifiques faisant suite à une succession et à la levée d’une option d’achat, les acquéreurs demandaient la condamnation des défendeurs à inscrire une cession d’actions dans le registre. Toutefois, dès lors que les mentions du registre n’étaient pas correctes avant l’inscription de cette cession, faire droit à la demande aurait impliqué que le nombre total d’actions inscrites dans le registre aurait été supérieur au nombre d’actions émises par la société. Rectifier cette erreur aurait nécessité l’intervention d’autres actionnaires qui n’étaient pas à la cause. Dans ce contexte particulier, la Cour de cassation refuse de censurer l’arrêt rejetant la demande et indique “qu’une partie ne peut pas légalement exiger qu’un registre des actions soit modifié de telle sorte qu’il contienne des erreurs” (Cass. 9 septembre 2021, C.20.0308.N).

42. Le thème des classes d’actions suscite une certaine agitation doctrinale. Plusieurs articles y sont consacrés (C. CLOTTENS, “Soorten van aandelen in de NV en BV - Nood aan reparatie én gerichte versoepeling”, *RPS-TRV* 2022, 3; P. CAPIAU et R. VOS, “Artikel 7:155 WvV over soortvorming : een venture capital-perspectief”, *RPS-TRV* 2022, 67; T. SION, “Réflexions sur le thème des classes de titres”, *RPS-TRV* 2021, 547, déjà cité dans cette chronique 2021, *RPS-TRV* 2021, 798, n° 61). La controverse porte notamment sur la question de savoir si une classe d’actions peut être scindée par une décision de l’assemblée générale

prise à la majorité qualifiée, ou si l’unanimité est nécessaire. Le débat oppose notamment deux des principaux auteurs du nouveau CSA et, quoiqu’il concerne au départ une question de détail assez technique, il soulève en réalité de belles questions de principe, en particulier au sujet de la protection de l’actionnaire minoritaire (“Vereist een splitsing van een soort aandelen altijd unanimiteit?”, <https://corporatefinancelab.org/2022/07/04/vereist-een-splitsing-van-een-soort-aandelen-altijd-unanimiteit/> et H. DE WULF et M. WYCKAERT, “Soortrechten : na de ‘disputatio’, enkele voorstellen tot ‘solutio’ (of waarover het eigenlijk ging : uit de discussie komen hernieuwde inzichten)”, <https://corporatefinancelab.org/2022/07/06/soortrechten-na-de-disputatio-enkele-voorstellen-tot-solutio-of-waarover-het-eigenlijk-ging-uit-de-discussie-komen-hernieuwde-inzichten>).

Capital

Libération

43. L’actionnaire qui prétend avoir libéré le capital qu’il a souscrit supporte 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, *JDSA* 2021, 15, obs. H. CULOT, “La charge de la preuve de la libération du capital”, cette chronique 2021, *RPS-TRV* 2021, 799, n° 62).

Organe d’administration

Statut de l’administrateur

44. Les statuts peuvent fixer des critères à respecter lors de la désignation des administrateurs. Ces critères s’imposent en principe à l’assemblée générale. Toutefois, il était généralement admis que celle-ci devait conserver une liberté de choix. Le tribunal de l’entreprise de Liège en déduit l’illicéité d’une clause statutaire prévoyant que le curé d’une paroisse déterminée peut, à sa demande, devenir membre du conseil d’administration. La décision de l’assemblée générale qui refuse de désigner le curé comme administrateur ne peut donc pas être annulée (TE Liège (div. Namur) 25 janvier 2022, *JLMB* 2022, 1174, *TRV-RPS* 2022, 518, note G. CALLENS et K. XHEBEXHIA, “Le prêtre, les statuts et l’assemblée générale : quand la place au paradis des administrateurs n’est jamais vraiment acquise”). On peut se demander si la théorie de la liberté de choix de l’assemblée générale subsiste après l’entrée en vigueur du CSA, dès lors que ce dernier prévoit la possibilité

d'un administrateur statutaire dans la SA : dans ce cas, sauf lorsqu'elle modifie les statuts, l'assemblée générale n'a aucune liberté de choix.

45. Les statuts ou les conventions d'actionnaires, particulièrement dans des sociétés regroupant des professionnels, prévoient parfois l'obligation pour un administrateur de démissionner de sa fonction lorsqu'il atteint un âge déterminé (par exemple, l'âge légal de la pension). Cette obligation est parfois couplée à celle de céder ses actions dans la société, de sorte que le professionnel fraîchement retraité n'en soit plus ni actionnaire ni dirigeant. La compatibilité de ce type de clauses avec la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' est discutée, notamment lorsque les personnes physiques concernées agissent en réalité par l'intermédiaire de sociétés de management. Dans un arrêt du 30 septembre 2021, la Cour d'appel d'Anvers a estimé que cette loi n'était pas applicable, à tout le moins dans l'espèce qui lui était soumise, car la personne physique qui aurait éventuellement pu l'invoquer n'était pas à la cause (sa société de management l'était) (Antwerpen 30 septembre 2021, *Limb.Rechtsl.* 2022, 83, note L. AERTS et D. DE MEYST, "Verplicht vertrek bij 65. Leefstijdsclausules in de dienstensector : analyse vanuit discriminatierecht en vrijheid van vereniging"). En première instance, le tribunal de l'entreprise avait plutôt estimé que la loi du 10 mai 2007 était applicable, mais il avait néanmoins débouté le demandeur au motif que ce dernier n'avait pas l'intention réelle de poursuivre son activité après l'âge de la retraite et qu'il invoquait la loi antidiscrimination à la seule fin d'obtenir un prix plus élevé pour la cession de ses actions (TE Antwerpen (div. Hasselt) 18 mars 2019, *Limb.Rechtsl.* 2022, 140 et TE Antwerpen (div. Hasselt) 17 février 2020, *Limb.Rechtsl.* 2022, 145). Les auteurs de la note estiment aussi, contrairement à la Cour d'appel, que la loi antidiscrimination s'appliquait en l'espèce (voir aussi n° 9).

46. L'administrateur d'une société doit avoir les compétences nécessaires pour exercer cette fonction. À défaut, il doit la refuser. Le tribunal de l'entreprise de Liège va jusqu'à considérer que la personne qui accepte une fonction d'administrateur sans avoir la qualification requise pour l'exercer commet une faute (TE Liège (div. Namur) 26 janvier 2021, *JDSA* 2021, 152). En tout cas, l'incompétence n'est pas une cause d'exonération pour les fautes commises lors de l'exercice de la fonction.

Gestion journalière

47. La jurisprudence traditionnelle du Conseil d'État était particulièrement restrictive en ce qui concerne

les pouvoirs du délégué à la gestion journalière. La problématique classique est celle de la signature d'une soumission à un marché public : le Conseil d'État considérait généralement qu'un tel acte ne relevait pas de la gestion journalière. Le CSA a quelque peu élargi la notion de gestion journalière (art. 7:121, al. 2), même si la nouvelle définition est encore loin de correspondre aux prérogatives que la pratique des affaires reconnaît généralement à l'"administrateur délégué". Il semble que cette nouvelle définition puisse néanmoins contribuer à infléchir la jurisprudence du Conseil d'État, qui, dans un arrêt rendu en extrême urgence, s'est quelque peu distancié de la jurisprudence traditionnelle en se basant sur la considération selon laquelle la nouvelle notion de gestion journalière ne correspond pas parfaitement à celle qui servait de base à la jurisprudence antérieure. Il rejette ainsi le moyen tiré de la circonstance que l'offre était signée par un mandataire en vertu d'une procuration accordée par l'administrateur délégué d'une société (C.E. 5 février 2021, 249.726, *RDC-TBH* 2022, 297, *RW* 2021-22, 62).

Fonctionnement du conseil d'administration

48. Le conseil d'administration doit agir dans l'intérêt social. À défaut, ses décisions peuvent être annulées pour détournement de pouvoir. Le juge n'a toutefois qu'un pouvoir d'appréciation limité : il ne peut se substituer au conseil d'administration en agissant comme une sorte d'instance d'appel de ses décisions ni statuer sur le caractère équitable de la décision attaquée. Dans son appréciation de la conformité à l'intérêt social, le juge peut tenir compte de l'intérêt du groupe dont la société fait partie (TE Liège (div. Verviers) 16 décembre 2019, *RPS-TRV* 2020, 614, note A. HANNOUILLE, "La nullité d'une décision de l'organe d'administration pour non-respect des règles de conflit d'intérêts et pour détournement de pouvoir/abus de majorité dans le contexte d'un groupe de sociétés : évolutions à la lumière du CSA", *JDSA* 2021, 80 et 256, cette chronique 2020, *RPS-TRV* 2020, 732, n° 75bis).

49. L'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2020 indiquant que, dans un organe collégial, chaque membre assume un devoir de surveillance vis-à-vis des autres membres, est publié à nouveau. 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, *JDSA* 2021, 125,

obs. M. COIPEL, “La collégialité au sein du conseil d’administration d’une ASBL ou d’une SA implique qu’aucun administrateur ne peut se contenter d’être une potiche”, cette chronique 2021, *RPS-TRV* 2021, 799, n° 67).

Mesures provisoires

50. Le juge des référés peut désigner un administrateur provisoire, en respectant deux principes : l’immixtion minimale dans la vie de la société et la proportionnalité. Malgré sa reconnaissance d’importants manquements dans le chef de l’organe d’administration, le président du tribunal de l’entreprise de Liège refuse de désigner un administrateur provisoire, constatant que la société a pris une mesure correctrice en désignant deux nouveaux administrateurs dont l’action n’est pas critiquable. Le président estime donc qu’il faut laisser le nouveau conseil d’administration exercer ses fonctions (Prés. TE Liège 10 novembre 2020, *JDSA* 2021, 432).

Assemblée générale

51. La loi du 20 décembre 2020 a pérennisé les mesures prises pendant la pandémie de Covid-19 pour faciliter la tenue de réunions à distance. Ces mesures sont commentées dans l’article de A. DE GEZELLE, A. KEUKELEIRE et P. VERMEULEN, “De algemene vergadering voor en na de pandemie. Impulsen voor efficiënter vergaderen”, *RPS-TRV* 2022, 231.

52. Dans l’affaire Nyrstar, certains actionnaires de cette société cotée reprochent en substance à un actionnaire important d’avoir, à son profit, vidé Nyrstar de substance. Les actionnaires qui s’estiment lésés ont introduit plusieurs demandes en justice. Le président du tribunal de l’entreprise d’Anvers a accueilli en référé une demande de report de l’assemblée générale convoquée pour statuer sur la proposition de dissolution de la société, alors qu’était pendante une autre action en référé en vue de la désignation d’experts-vérificateurs (art. 7:160 CSA). Ceci correspondait d’ailleurs à une demande de la FSMA, et avait pour objectif de procurer un effet utile à l’éventuelle décision de désignation des experts. Une décision de référé ne permet cependant pas de reporter l’assemblée générale pendant plusieurs années; en l’espèce, le président impose un délai de trois mois à compter du moment où la décision désignant les experts est passée en force de chose jugée (Prés. TE Antwerpen (div. Antwerpen) 26 juin 2020, *RPS-TRV* 2022, 51).

53. Est à nouveau publiée, également dans l’affaire Nyrstar, 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 (Prés. TE Antwerpen (div. Antwerpen) 7 janvier 2020, *RPS-TRV* 2020, 97, *RDC-TBH* 2021, 338, *JDSA* 2021, 45, cette chronique 2020, *RPS-TRV* 2020, 719, n° 24 et 733, n° 82 et cette chronique 2021, *RPS-TRV* 2021, 800, n° 73).

VIII. Responsabilité des fondateurs, des associés et des administrateurs

Responsabilité des fondateurs

54. La Cour d’appel d’Anvers rappelle et applique plusieurs principes en matière de responsabilité des fondateurs. Cette responsabilité s’apprécie sur la base des éléments connus ou prévisibles au moment de la constitution. On ne tient donc pas compte des événements ultérieurs imprévisibles, par exemple l’installation d’un concurrent en face du commerce exploité par la société ou la non-réalisation des espoirs raisonnables des fondateurs. Le caractère suffisant du capital doit tenir compte de toutes les sources de financement prévues, même s’il s’agit de fonds empruntés. En cas d’insuffisance manifeste du capital, le juge n’est pas tenu de condamner à la totalité de l’insuffisance de l’actif : il dispose d’une marge d’appréciation concernant le *quantum* de la condamnation. La responsabilité des fondateurs n’implique pas nécessairement celle du professionnel du chiffre qui les a aidés à établir le plan financier. La responsabilité contractuelle du comptable se fonde en effet sur d’autres critères que l’insuffisance manifeste du capital. La responsabilité des fondateurs doit aussi être nettement distinguée de celle des administrateurs pour les actes qu’ils posent après la constitution de la société, même lorsqu’il s’agit des mêmes personnes. À nouveau, les conditions requises pour établir la responsabilité des fondateurs ne sont pas les mêmes que celles utilisées pour la responsabilité des administrateurs (Antwerpen 14 novembre 2019, *JDSA* 2021, 139, *Limb.Rechtsl.* 2020, 198; Antwerpen 28 novembre 2019, *JDSA* 2021, 144, obs. M.-A. DELVAUX, “Le plan financier, sa mise en œuvre et

les responsabilités corrélatives”, *Limb.Rechtsl.* 2020, 204, voir aussi n° 55).

Responsabilité des administrateurs et des gérants

Faute de gestion

55. Constitue une faute de gestion le fait pour l’administrateur, qui était aussi fondateur de la société, d’engager celle-ci dans une opération certes prévue dans le plan financier établi lors de la constitution, mais dont le financement n’est pas assuré. La Cour admet que les fondateurs puissent baser le plan financier sur des espoirs ou des prévisions, mais estime que les administrateurs doivent, à peine d’engager leur responsabilité, disposer de certitudes mieux établies lorsqu’ils concluent effectivement l’opération. À défaut, il leur est toujours possible d’y renoncer (Antwerpen 28 novembre 2019, *JDSA* 2021, 144, obs. M.-A. DELVAUX, “Le plan financier, sa mise en œuvre et les responsabilités corrélatives”, *Limb.Rechtsl.* 2020, 204, voir aussi n° 54).

56. La société peut agir en responsabilité contre ses administrateurs en leur reprochant notamment une faute de gestion (*actio mandati*). Une décision de l’assemblée générale est en principe nécessaire à cette fin. Toutefois, lorsque la société est en liquidation, le liquidateur peut intenter l’*actio mandati* sans autorisation de l’assemblée générale (Mons 9 novembre 2021, *JLMB* 2022, 537; voir aussi n° 20). Cette dérogation résulte des particularités de la mission du liquidateur, qui agit aussi dans l’intérêt des créanciers de la société.

Si la société a accordé la décharge, l’administratrice ne peut en principe pas être condamnée, mais une décharge valide suppose que les comptes annuels présentés aux actionnaires soient corrects (notamment art. 7:109, § 3 CSA). En l’espèce, la comptabilité n’était pas régulière, de sorte que la décharge accordée à l’administratrice reste sans effet sur sa responsabilité.

Violation du Code ou des statuts

57. L’omission de tirer la sonnette d’alarme, c’est-à-dire de convoquer l’assemblée générale, lorsque le capital ou les fonds propres de la société n’atteignent plus certains paliers, constitue une violation du Code des sociétés et des associations, qui entraîne la responsabilité des administrateurs, accompagnée en outre d’une présomption de lien causal en faveur des tiers (not. art. 5:153 CSA). Selon le tribunal de

l’entreprise de Liège, cette procédure doit être répétée chaque année tant que la situation problématique persiste, car les mesures à adopter pour y remédier doivent le cas échéant être adaptées.

Le devoir de conseil du comptable de la société inclut l’obligation d’attirer l’attention sur le respect de cette procédure, qui est prévue dans l’intérêt tant de la société que de différentes catégories de tiers (dirigeants, actionnaires, créanciers). Aussi, si le comptable manque à cette obligation, il engage tant sa responsabilité contractuelle vis-à-vis de la société que sa responsabilité extracontractuelle vis-à-vis des tiers concernés (TE Liège (div. Namur) 26 janvier 2021, *JDSA* 2021, 152).

Décharge

58. La décharge constitue une renonciation de la société à engager la responsabilité des administrateurs, ce qui signifie *a contrario* que les tiers, qui n’ont pas accordé cette décharge, peuvent toujours agir en responsabilité. En cas de faillite, le curateur peut agir tant au nom de la société faillie qu’au nom de la masse de ses créanciers. Dans le second cas, la décharge votée par l’assemblée générale ne lui est pas opposable. Pour obtenir gain de cause, le curateur doit alors faire valoir une faute consistant en la violation de la loi ou des statuts. Ces principes sont rappelés par la Cour de cassation, qui casse l’arrêt déboutant le curateur au motif que les administrateurs avaient reçu la décharge, alors que le curateur agissait en tant que représentant de la masse (Cass. 18 juin 2021, *RPS-TRV* 2022, 92, noot S. DE GEYTER, “De vordering in bestuurdersaansprakelijkheid na faillissement en de kwijting”, *NjW* 2021, 831, noot S. DE GEYTER, “Kwijting niet tegenwerpelijk aan de curator die optreedt namens de boedel”).

59. Le tribunal de l’entreprise de Liège applique fidèlement ces principes, d’autant plus que, s’agissant d’une violation de la loi ou des statuts, la décharge suppose que les fautes aient été explicitement indiquées dans la convocation de l’assemblée générale (TE Liège (div. Namur) 26 janvier 2021, *JDSA* 2021, 152).

La mention explicite des violations du Code ou des statuts dans la convocation est une condition de validité de la décharge pour ce qui concerne ces violations. La circonstance que les actionnaires connaissaient ces violations ne permet pas de palier l’absence de cette mention (Cass. 12 juin 2020, *JLMB* 2020, 1414, *JDSA* 2021, 194, obs. M.-A. DELVAUX, “Quand la décharge peut être invalidée : formalisme rigoureux ou réalisme concret ?”).

Faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite

60. L'article XX.225 CDE prévoit la responsabilité des administrateurs en cas de faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite, mais exempte en son paragraphe 2 les administrateurs d'entreprises dont le chiffre d'affaires et le total du bilan ne dépassent pas certains plafonds. La charge de la preuve de ces conditions de non-application de l'article XX.225 repose sur l'administrateur dont la responsabilité est invoquée (Cass. 2 décembre 2021, *RDC-TBH* 2022, 135).

61. La fraude fiscale plus ou moins généralisée et l'engagement de travailleurs "en noir" sont habituellement considérés comme des fautes graves et caractérisées. Lorsqu'ils sont découverts, les impôts, cotisations, majorations et amendes à payer conduisent assez fréquemment la société vers la faillite, de sorte qu'on peut dire que la faute a contribué à la faillite et, dès lors, tenir les dirigeants pour responsables (pour un exemple, Antwerpen 5 mars 2020, *JDSA* 2021, 174).

62. Dans un arrêt du 9 octobre 2020, la Cour de cassation confirme, sans surprise, que le non-respect des règles en matière de conflits d'intérêts peut constituer une faute grave et caractérisée. Ce n'est certes pas toujours le cas, mais le juge d'appel ne peut pas légalement considérer que la violation des règles en matière de conflits d'intérêts n'est pas susceptible de constituer une faute grave et caractérisée (Cass. 9 octobre 2020, *RW* 2020-21, 944, *JDSA* 2021, 243, cette chronique 2021, *RPS-TRV* 2021, 802, n° 80).

63. 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, que cette abstention 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", *JDSA* 2021, 204, obs. M.-A. DELVAUX, "*Tura novit curia : da mihi factum, dabo tibi ius !*", cette chronique 2021, *RPS-TRV* 2021, 802, n° 82).

64. En cas de faute grave et caractérisée, le tribunal de l'insolvabilité peut interdire à l'administrateur d'exploiter une entreprise pour une période qu'il fixe, sans qu'elle puisse excéder dix ans. Cette interdiction n'est pas automatique. Le juge apprécie souverainement s'il convient de la prononcer (Bruxelles 7 avril 2022, *JLMB* 2022, 1163). L'interdiction est prononcée contre l'administrateur qui a systématiquement

méconnu toutes les obligations légales qui pèsent sur l'administrateur de société et qui ne s'est pas soucié du sort des créanciers, et qui a donc commis des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite de la société (Bruxelles 7 avril 2022, *JLMB* 2022, 1161).

Faute aquilienne

65. 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 ?", *JDSA* 2021, 232, cette chronique 2021, *RPS-TRV* 2021, 803, n° 88).

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

66. 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. Est à nouveau publié, cet arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles qui condamne personnellement l'administrateur délégué d'une société à indemniser les victimes pour une faute consistant à avoir, au nom de la société, réalisé une offre publique de titres sans respecter la législation d'ordre public à ce sujet et usé du dol pour convaincre les victimes de souscrire ces titres (Bruxelles 16 janvier 2020, *DAOR* 2020, 81, *JDSA* 2021, 181, cette chronique 2020, *RPS-TRV* 2020, 738, n° 105).

Responsabilité pour dettes fiscales

67. 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. À cet égard, la jurisprudence ne se montre guère clémente lorsque le non-paiement du précompte résulte de l'engagement de personnel "en noir" (Antwerpen 5 mars 2020, *JDSA* 2021, 174).

68. Une responsabilité du même type existe en faveur de l'ONSS (ancien art. 530, § 2 du Code des sociétés, actuellement art. XX.226 CDE). Dans ce cadre, le juge du fond dispose d'une liberté d'appréciation quant au *quantum* de la condamnation (dans la limite de la créance de l'ONSS), mais la Cour de cassation peut exercer un "contrôle marginal relativement à la proportionnalité entre l'infraction à la loi et la responsabilité de l'administrateur". Eu égard aux circonstances de l'espèce constatées par la Cour d'appel, la Cour de cassation ne casse pas l'arrêt qui avait limité la condamnation des administrateurs à un euro (Cass. 18 juin 2020, *RW* 2020-21, 945, *TIBR* 2020, 150, *JDSA* 2021, 237).

Domage et lien causal

69. Lorsque les administrateurs omettent de publier les comptes annuels dans le délai légal, le dommage subi par les tiers est présumé résulter de cette absence de 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, *JDSA* 2021, 239, cette chronique 2021, *RPS-TRV* 2021, 804, n° 98). Cet arrêt rappelle aussi que lorsque le juge admet l'existence 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.

70. 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, il 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", *JDSA* 2021, 204, obs. M.-A. DELVAUX, "*Iura novit curia : da mihi factum, dabo tibi ius !*", cette chronique 2021, *RPS-TRV* 2021, 804, n° 96).

71. Une présomption similaire de lien causal s'applique lorsqu'en l'absence 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, *JDSA* 2021, 245, cette chronique 2021, *RPS-TRV* 2021, 805, n° 99).

La preuve de l'absence de lien causal n'est pas apportée à suffisance par l'affirmation de l'administrateur, également actionnaire majoritaire de la société, selon laquelle 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", *JDSA* 2021, 204, obs. M.-A. DELVAUX, "*Iura novit curia : da mihi factum, dabo tibi ius !*", *JDSA* 2021, 277, obs. G. DE PIERPONT, "La procédure de sonnette d'alarme dans la SA - *Quid* en cas d'aggravation inévitable de la perte de capital ?", cette chronique 2021, *RPS-TRV* 2021, 805, n° 99).

Prescription

72. L'action en responsabilité contre les dirigeants se prescrit par cinq ans (art. 198 C.Soc., art. 2:143, § 1 CSA). En cas de dissimulation dolosive, 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, *JDSA* 2021, 179, cette chronique 2021, *RPS-TRV* 2021, 805, n° 101).

73. Le délai de prescription de l'article 198 C.Soc. (art. 2:143, § 1 CSA) s'applique aux actions contre les administrateurs, même si le fondement de leur responsabilité ne se trouve pas dans le droit des sociétés, mais dans le droit commun (responsabilité aquilienne de l'article 1382 de l'ancien Code civil) (Mons 3 février 2020, *JDSA* 2021, 189, *DAOR*, 2020, 87).

Strafrechtelijke verantwoordelijkheid

Misbruik van vennootschapsgoederen

74. 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. Dit bijzonder opzet bestaat in handelen in strijd met het vennootschapsbelang met de kennis dat dit handelen belangrijke schade voor de vennootschap, haar schuldeisers en haar vennoten met zich meebrengt (Cass. 9 juni 2021, *JLMB* 2022, 15, noot C. PARMENTIER, “Créance en compte-courant et abus de bien sociaux”, *Dr.pén.entr.* 2021, 329 en 2022, 147, *TBH* 2021, 1046, noot N. GILLARD en E. DOOREN, “Het moreel element bij misbruik van vennootschapsgoederen onder de cassatieloop genomen”; Cass. 18 maart 2020, *JT* 2020, 289, noot; Liège 3 september 2020, *JDSA* 2021, 328). De strafrechter is niet gebonden door het wettelijk bestuursmodel van de vennootschap en de bevoegdheidsverdeling binnen de vennootschap (Cass. 1 december 2020, *JDSA* 2021, 306). Hij apprecieert soeverein welk vermogensvoordeel de beklaagde ontvreemdt (Cass. 20 november 2018, *JDSA* 2021, 318 en *Pas.* 2018, 2273). Als een geheel van goederen wordt afgewend, moet de feitenrechter niet elk actiefbestanddeel afzonderlijk beoordelen (Cass. 1 december 2020, *JDSA* 2021, 327). Wel houdt de rechter rekening met de delegatie van bevoegdheden binnen de vennootschap voor zover die wordt nageleefd om na te gaan of een bestuurder betrokken is bij een strafbare handeling (Liège 10 juni 2021, *JDSA* 2021, 321; zie ook randnr. 23).

Goederen die op onregelmatige wijze door de vennootschap zijn verkregen, behoren de vennootschap toe. Ze verdoezelen kan misbruik van vennootschapsgoederen uitmaken; de bestraffing van dit misdrijf is bedoeld om het vennootschapsvermogen te beschermen (Cass. 2 oktober 2019, *JDSA* 2021, 324; reeds besproken in de vorige kroniek, *TRV-RPS* 2020, 739, nr. 109).

Het overschrijven van gelden naar een bankrekening van de bestuurder toont geen bijzonder opzet aan; dit is daarentegen wel het geval als hij vervolgens deze gelden overschrijft naar een rekening van een schermvennootschap met de bedoeling ze te verduisteren (Liège 3 februari 2021, *JDSA* 2021, 302). Het afhalen van geld van de bankrekening van de vennootschap en de boeking van deze transactie als een schuld ten aanzien van de vennootschap vormt misbruik van vennootschapsgoederen als de bestuurder niet van plan is dit geld terug te storten (en dus de lening terug te betalen (Cass. 1 december 2020, *l.c.*)).

IX. Résolution des conflits

Exclusion

75. Le président du tribunal de l'entreprise de Liège avait retenu, comme justes motifs d'exclusion d'un groupe d'actionnaires, des manquements, de la part d'administrateurs qui les représentaient en fait (voire qui étaient eux-mêmes actionnaires), à leurs devoirs vis-à-vis de la société, notamment les devoirs de discrétion (divulgarion d'informations obtenues en tant qu'administrateurs) et de loyauté (déposition comme témoins contre la société). S'y ajoutaient un 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 démontrait une mésintelligence grave justifiant l'exclusion (Prés. TE Liège (div. Namur) 5 août 2019, *JLMB* 2019, 1462, *JDSC* 2020, 167 et 266, obs. M. CALUWAERTS, “Devoir de loyauté des administrateurs : entre discrétion et information”; cette chronique 2021, *RPS-TRV* 2021, 806, n° 106).

La Cour d'appel de Liège confirme ce jugement. Elle rappelle plusieurs principes à cette occasion, notamment la hiérarchie des mécanismes de résolution des conflits (retrait, exclusion, dissolution) et le fait que les justes motifs s'apprécient différemment dans une action en retrait que dans une action en exclusion, car l'intérêt à protéger n'est pas le même. Elle précise qu'à défaut de pouvoir déterminer à quelle partie la mésintelligence entre actionnaires est imputable, il faut exclure l'actionnaire qui est le moins à même de préserver l'intérêt de la société à l'avenir (Liège 18 novembre 2020, *JLMB* 2021, 351, *JDSA* 2021, 447).

Retrait

76. Le retrait est prévu dans l'intérêt de l'actionnaire, généralement minoritaire, lorsqu'existent de justes motifs imputables au défendeur. L'évolution défa-

vorable de la situation financière de la société et la crainte d'être tenu responsable en cas de faillite ne sont pas considérées comme de justes motifs (TE Gent (div. Brugge) 4 mai 2021, *NjW* 2021, 638, noot S. DE GEYTER, "Geschillenregeling als ultimum remedium om conflicten tussen aandeelhouders op te lossen"). Le tribunal estime que le demandeur abuse de la procédure de retrait en l'utilisant pour faire pression sur les autres actionnaires afin qu'ils lui rachètent ses actions. Il rejette dès lors la demande.

77. L'application abusive d'une clause de non-concurrence statutaire interdisant aux actionnaires d'exercer une activité identique à celle de la société peut être considérée comme un juste motif de retrait (TE Hainaut (div. Charleroi) 16 octobre 2020, *RPS-TRV* 2021, 808). Le tribunal estime que l'application stricte de la clause imposerait au demandeur un préjudice disproportionné. La clause figurant dans les statuts, elle était susceptible de s'appliquer pour une période illimitée, jusqu'à ce que le demandeur cesse d'être actionnaire. En retenant l'abus comme motif de retrait, le tribunal permet au demandeur de cesser d'être actionnaire et, partant, d'être libéré de la clause de non-concurrence. Le tribunal indique toutefois que l'expert qui aidera à déterminer le prix des actions devra tenir compte de l'incidence de l'exercice d'une activité concurrente par le demandeur.

78. Les justes motifs de retrait ne doivent pas nécessairement être constitutifs d'une faute dans le chef du défendeur, mais ils doivent lui être objectivement imputables. Dans cette espèce, les brimades, le harcèlement, les violentes critiques et le comportement humiliant et dégradant subis par le demandeur sont acceptés comme justes motifs (Prés. TE Hainaut (div. Mons) 30 octobre 2020, *JLMB* 2021, 364, *JDSA* 2021, 463, obs. I. CORBISIER).

Évaluation des titres

79. En principe, l'évaluation des actions se fait au jour de la décision qui ordonne leur transfert, "sauf si cela conduit à un résultat manifestement déraisonnable" (art. 2:67, al. 3 et 2:69, al. 3 CSA). La Cour d'appel d'Anvers fait usage de cette exception dans une affaire où les justes motifs consistaient dans la constitution par certains actionnaires d'une autre société exerçant la même activité et le transfert des activités opérationnelles de la société à cette nouvelle structure. Ainsi, à la date de la décision ordonnant le transfert, la société n'avait plus du tout la même activité ni les mêmes revenus, en raison du comportement retenu comme juste motif. La Cour retient comme date d'évaluation des actions le jour de la constitution de la seconde

société (Antwerpen 7 janvier 2021, *RPS-TRV* 2022, 196, noot O. ROODHOOFT, "De peildatum bij de vennootschapsrechtelijke geschillenregeling : tussen waarderingsuitgangspunt en prijscorrectie"). Bien que l'on enseignait auparavant que l'évaluation des actions ne pouvait pas inclure d'indemnisation du dommage causé par les justes motifs, cette décision apparaît justifiée au regard du texte légal remanié tel qu'il figure désormais dans le CSA.

80. 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 geschillenregeling : enkel i.g.v. verlieslatende ondernemingen waarvan de continuïteit bedreigd is", *JDSA* 2021, 445, obs. I. CORBISIER, cette chronique 2020, *RPS-TRV* 2020, 740, n° 116 et cette chronique 2021, *RPS-TRV* 2021, 806, n° 108).

X. Groepen van vennootschappen

81. Een moedervennootschap die een onrechtmatige daad begaat in het aansturen van haar dochtervennootschap kan hiervoor aansprakelijk worden gehouden wegens onrechtmatige daad (zie hierover, W. VANDENHOLE, "Aansprakelijkheid van dochteren moederbedrijf voor olievlekken : een mensenrechtelijk perspectief", *TMR* 2022, 18; H. DE WULF en L. VAN MARCKE, "Duurzaamheid en vennootschapsrecht : ESG-aansprakelijkheid en de invloed van institutionele aandeelhouders", *TBH* 2021, 349).