



Overdracht van
onderneming –
knelpunten in het
transactieproces

M&A anno 2023
27 april 2023

Anneleen Steeno



1



Aandachtspunten tijdens de
precontractuele fase



2

Onderhandelingen

- Vertrouwelijkheid waarborgen
 - alvorens informatie uit te wisselen: vertrouwelijkheidsovereenkomst tekenen
 - definitie
 - evt. uitzonderingen
 - sanctie
 - dataroom in 2 fasen (commercieel gevoelige info wordt pas later gedeeld)
 - due diligence pas na ondertekening SPA

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

3

Onderhandelingen

- Onderhandelingen zijn nooit geheel vrijblijvend
 - precontractuele aansprakelijkheid
 - principe: contractsvrijheid, grens: goede trouw (artikel 5.15 BW)
 - fout – schade – oorzakelijk verband
 - fout: normaal voorzichtig en redelijk persoon
 - schade: negatief contractsbelang vs. positief contractsbelang (art. 5.17 BW)
 - Algemeen principe: negatief contractsbelang
 - Wanneer rechtmatig vertrouwen gewekt dat het contract zonder enige twijfel gesloten zou worden: vergoedbare schade kan "positief contractsbelang" zijn: herstel van verlies van de verwachte nettovoordelen uit het niet gesloten contract
 - consensualisme : contract komt tot stand i.g.v. wilsovereenstemming over voorwerp en prijs en evt. voor partijen "substantiële" elementen
 - cfr. Hof van Beroep Antwerpen 04/03/2020

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

4

Onderhandelingen

- enkele praktische tips
 - vertrouwelijke onderhandelingen via de raadslieden
 - hoofding: *"enkel voor discussiedoeleinden – niet bindend", "onder voorbehoud van DD"*
 - stopzetting best motiveren
 - hoger bod – mogelijk maken om te "matchen"
 - duidelijke duurtijd geven aan LOI

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

5

Onderhandelingen

- LOI (benaming: memorandum of understanding, letter of intent, principeovereenkomst, protocol d'accord)
 - doel van de LOI
 - structureren van de onderhandelingen (vertrouwelijkheid, exclusiviteit, timing)
 - reeds vastleggen van bepaalde afspraken
 - bindend karakter?
 - gemeenschappelijke bedoeling van partijen
 - hoofding niet doorslaggevend
 - sowieso bindend, maar daarom niet om de transactie te doen
 - neem expliciet op welke clausules "bindend" zijn
 - cfr. arrest Hof van Beroep Antwerpen 17/10/2011 en 04/03/2020

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

6



7

Overdracht activa vs. overdracht aandelen

Overdracht van aandelen (share deal)	Overdracht van activa (asset deal)
Voorwerp = aandelen	Voorwerp = actiefbestanddelen / handelszaak
VK = aandeelhouder doelvenn.	VK = doelvenn.
Alle activa en passiva worden overgenomen	Mogelijkheid van "cherry picking"
Vrijwaring voor uitwinning m.b.t. <u>aandelen</u> => nood aan conventioneel concurrentieverbod	Vrijwaring voor uitwinning m.b.t. de <u>actiefbestanddelen / handelszaak</u> => impliciet concurrentieverbod
Garantie voor verborgen gebreken m.b.t. <u>aandelen</u> => nood aan garanties m.b.t. onderneming / handelszaak van doelvenn. en schadevergoedingsmechanisme	Garantie voor verborgen gebreken m.b.t. <u>actiefbestanddelen / handelszaak</u>

8



Knelpunten overdracht activa

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

9

Overdracht activa gemeen recht vs. overdracht bedrijfstak WVV

- Overdracht activa volgens gemeen recht
 - Kan ook bedrijfstak zijn
 - Geen gebruik van procedure WVV
 - Notulen raden van bestuur m.b.t. de beslissing tot koop-verkoop
 - Opmaak koop-verkoopovereenkomst met opsomming overgedragen activa
 - Per bestanddeel (elk actief en elk passief) overdrachts- en tegenwerpelijksvereisten na te leven
 - Contracten: goedkeuring contractspartij
 - Schulden: kennisgeving aan schuldenaar
 - Geen fiscale neutraliteit (d.w.z. belasting van eventueel gerealiseerde meerwaarden)
 - Goedkeuringen opnemen als opschortende voorwaarde / kennisgevingen als closing actie

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

10

Overdracht activa gemeen recht vs. overdracht bedrijfstak WVV

- Overdracht bedrijfstak
 - Geheel dat op technisch en organisatorisch gebied een autonome activiteit uitoefent en op eigen kracht kan werken
 - Mogelijkheid toepassing procedure WVV (geen verplichting) - melding maken van toepassing in akte van overdracht
 - Procedure WVV
 - Overdragende en verkrijgende vennootschap stellen inbrengvoorstel op
 - Inbrengvoorstel moet 6 weken voor beslissing tot overdracht worden neergelegd bij ondernemingsrechtbank
 - Beslissing bestuursorganen tot overdracht
 - Akte tot vaststelling van de overdracht moet notarieel gebeuren en wordt neergelegd en bij uittreksel bekendgemaakt in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad.

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

11

Overdracht activa gemeen recht vs. overdracht bedrijfstak WVV

- Overdracht bedrijfstak
 - Gevolgen
 - opbrengsten en kosten van activa en passiva worden vanaf de in akte bepaalde datum toegerekend aan de verkrijgende vennootschap (beperkte retroactiviteit mogelijk)
 - overdracht van rechtswege - alle in de bedrijfstak vervatte activa/passiva gaan automatisch over
 - ! uitzonderingen
 - o erkenningen en subsidies – bekomen van voorafgaande goedkeuring van overheidsinstantie noodzakelijk
 - o contractuele clauses kunnen voorzien in bepaalde gevolgen (bv. automatische beëindiging i.g.v. overdracht) die geldig blijven
 - o intellectuele rechten (bv. patenten): overdrachtsvereisten bijzondere wetten na te leven
 - o zakelijke rechten op onroerende goederen
 - schuldeisers kunnen zekerheden eisen voor niet-vervallen schulden binnen 2 maand
 - hoofdelijke aansprakelijkheid overdrager voor zekere en opeisbare schulden of waarvoor vordering ingesteld
 - fiscale neutraliteit

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

12

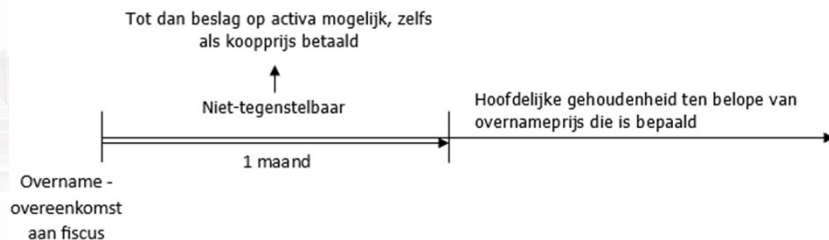
Aansprakelijkheid overnemer voor fiscale en sociale schulden

- Aansprakelijkheid overnemer voor fiscale schulden overdrager
 - Bij overdracht activa ut singuli (niet indien procedure WVV)
 - Zowel voor directe belastingen, indirecte belastingen als sociale belastingen
 - Tot 1 maand na notificatie van overnameovereenkomst is overdracht niet tegenstelbaar aan fiscus
 - Na 1 maand: tegenstelbaarheid (uitwinning activa niet meer mogelijk), maar wel nog hoofdelijke aansprakelijkheid overnemer voor schulden overdrager tot maximaal het bedrag van de overnameprijs die overnemer heeft betaald

intwī ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

13

Aansprakelijkheid overnemer voor fiscale en sociale schulden



intwī ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

14

Aansprakelijkheid overnemer voor fiscale en sociale schulden

- Oplossing? **Blanco attesten** verkoper als opschortende voorwaarde en samen met overnameovereenkomst overmaken
- 4 attesten
 - certificaat bekomen conform artikel 16ter KB 38 van 27 juli 1967 houdende het sociaal statuut der zelfstandigen;
 - certificaat bekomen conform artikel 3.12.1.0.14 van de Vlaamse Codex Fiscaliteit.
 - certificaat conform artikel 41quinquies van de Wet van 27/06/1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders;
 - certificaat conform artikel 50 van Wetboek van 13 april 2019 van de minnelijke en gedwongen invordering van fiscale en niet-fiscale schuldvorderingen (ter vervanging van voormalig artikel 442bis van het Wetboek van Inkomstenbelasting en 93undecies BTW-Wetboek).

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

15

Aansprakelijkheid overnemer voor fiscale en sociale schulden

- Gevolg: onmiddellijke tegenstelbaarheid aan fiscus én hoofdelijke aansprakelijkheid vervalt



intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

16

Aansprakelijkheid overnemer voor fiscale en sociale schulden

- Als openstaande schulden, attesten worden geweigerd
- Indien geen blanco attesten:
 - Transactie niet laten doorgaan (closing uitstellen)
 - Alleszins koopprijs niet betalen

! Blanco attesten bekomen in niet genoeg – samen met overnameovereenkomst overmaken aan fiscale overheden

! Indien geen blanco attesten – nooit overnameprijs betalen

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

17

Aansprakelijkheid overnemer voor fiscale en sociale schulden

- Cap cumulatief toe te passen? Bedrag van de koopprijs is totale maximum of is maximum per administratieve overheid?
 - Ratio legis: koopprijs is totale maximum – pondspondsgewijs verdelen
 - Maar staat er niet...
- Attest 30 dagen geldig – wat betekent dit voor schulden die alsnog zouden ontstaan tijdens periode van 30 dagen?
 - Indien bezorgd aan fiscus met overnameovereenkomst: onmidd. tegenstelbaarheid en geen hoofd. aansprkh. voor schulden ontstaan 30 dagen na afleveren attest
 - Indien niet bezorgd aan fiscus: geen zekerheid over periode na datum attest

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

18

Aansprakelijkheid overnemer voor fiscale en sociale schulden

- CAO 32bis – overdracht van onderneming
 - “De overgang, met het oog op de voortzetting van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit, van een economische eenheid die haar identiteit behoudt, waaronder een geheel van georganiseerde middelen wordt verstaan”
 - Delocalisatie: geen “going concern” – geen cao 32bis
 - Gevolgen:
 1. Aan de onderneming verbonden werknemers gaan automatisch over op overnemer
 2. Met behoud van alle voorwaarden

intwī ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

19

Aansprakelijkheid overnemer voor fiscale en sociale schulden

3. Overnemer solidair gehouden voor de contractuele schulden t.a.v. de werknemers die bestaan op moment van de overdracht
 - bv. achterstallig loon (overuren, geen correcte toepassing van barema's, etc.)
 - wel verjaringstermijn van 5 jaar voor overnemer – dus vanaf instellen vordering maximum 5j teruggaan
 - niet-betaling loon is ook voortdurend misdrijf – overdrager zou op die grond kunnen aangesproken worden voor verder verleden, maar niet de overnemer (geen contractuele schulden)

! Afrekening vragen van sociaal secretariaat verkoper (loon, opgebouwde vakantiegelden, eindejaarspremie) alsof uitdiensttreding personeel op closing (zonder ontslagvergoedingen) en verrekenen met de prijs

intwī ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

20

Aansprakelijkheid overnemer voor fiscale en sociale schulden

4. Formele ontslagbescherming

- maar: wel ontslag mogelijk wegens economische, technische of organisatorische redenen
- eveneens aandachtspunt: wetgeving collectief ontslag
 - CAO nr. 10 (vergoeding): als min 6 personen in 60 kalenderdagen of voortvloeiend uit 1 beslissing
 - CAO nr. 24 (procedure-Renault): als min. 10 personen in 60 kalenderdagen of voortvloeiend uit 1 beslissing
 - beschermde werknemers

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

21

Aansprakelijkheid overnemer voor fiscale en sociale schulden

- ### 5. Voorafgaande informatie en consultatie van sociale overlegorganen (is er OR of vakbondsafvaardiging?) – zo niet individuele informatie van de werknemers (brief: identiteit koper, overname, datum, redenen, gevolgen voor de werknemers)

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

22



23



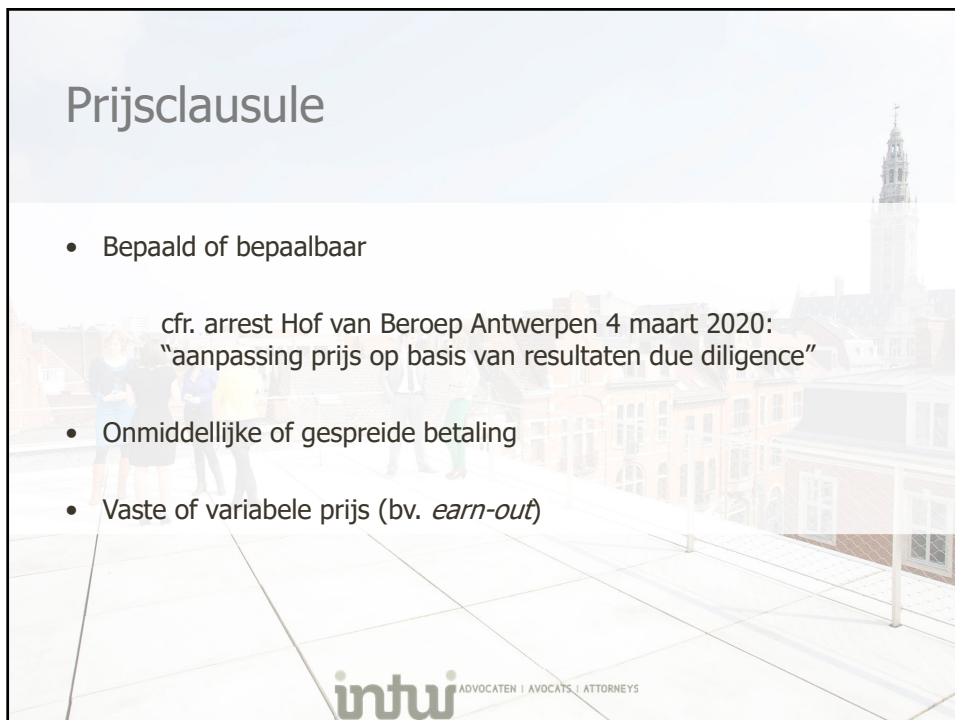
24



POLLVRAAG VOOR LIVESTREAM
GELIEVE UIT FULLSCREENMODUS TE
GAAN
VIA DE ESCAPEKNOP

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

25



Prijsclausule

- Bepaald of bepaalbaar

cfr. arrest Hof van Beroep Antwerpen 4 maart 2020:
"aanpassing prijs op basis van resultaten due diligence"

- Onmiddellijke of gespreide betaling
- Vaste of variabele prijs (bv. *earn-out*)

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

26

Prijsclausule

- Vaste of variabele prijs (bv. *earn-out*)
 - Let op voor kwalificatie als managementvergoeding
 - Let op voor manipulatie door koper
 - Elementen van *earn-out* onttrekken aan macht koper
 - Bepaalde regels voorzien
 - consistentie met verleden
 - boekhoudregels afspreken
 - abstractie voorzien van uitzonderlijke elementen
 - kosten beperken tot business plan, zoniet toestemming verkoper

intwī ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

27

Verklaringen en garanties (R&W)

- Gemeen recht (wilsgebreken en regels van 'koop') schiet tekort
 - Noodzaak aan contractuele verklaringen en garanties
 - Niet-concurrentieverbintenis
- Maar X. Dieux, "*les garanties en matière de cessions d'actions: pour un retour au droit commun*", 1998 – R. Tas, "garanties en schadevergoedingsclausules bij overdracht van aandelen: pour un retour au droit commun", Liber Amicorum Xavier Dieux.
- Juridische voorwerp vs. economische voorwerp
 - Pleidooi om economisch voorwerp toch meer in rechte te erkennen?
 - "Functioneel gebrek" weinig bijval in rechtspraak – en vereist dan toch nog verklaringen en waarborgen

intwī ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

28

Verklaringen en garanties (R&W)

- Informatie-asymetrie tussen verkoper en koper
 - Belangen verkoper en koper niet noodzakelijk tegengesteld!
- Wat indien geen verklaringen en waarborgen?

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

29

Verklaringen en garanties (R&W)

- Belangrijkste R&W:
 - Aandelen, hoedanigheid en vennootschap
 - Balansgarantie
 - interimbalans
 - onderscheid: volgens GAAP vs uitbreiden naar alle voorwaardelijke en buitenbalansverplichtingen
 - balans als bijlage aanhechten!
 - Interimperiode
 - Belastingen en sociale zekerheid
 - Naleving van alle wetten en reglementen

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

30

Schadevergoedingsmechanisme

- Krijgt minder aandacht – soms ontbreekt het volledig
- Wat als niet opgenomen?
 - meerderheidsstrekking: vordering tot vergoeding kan worden gebaseerd op gemeen contractenrecht
 - maar schade en oorzakelijk verband nog aan te tonen!
- Soms wel opgenomen, maar louter parafrasering van gemeenrechtelijk schadebegrip
 - “de verkoper zal de koper volledig vrijwaren voor elk verlies en elke schade die het gevolg is van een schending van de verklaringen en waarborgen”
- → Nood aan goede contractuele schadevergoedingsclausule

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

31

Schadevergoedingsmechanisme

- Geen oorzakelijk verband tussen onjuistheid R&W en schade vennootschap
 - Onjuiste verklaring bv. over juistheid balans, over afwezigheid geschil, veroorzaakt op zich geen schade aan de vennootschap
 - Verschil tussen werkelijke situatie en situatie waarin R&W juist zou zijn geweest (verschil tussen 2 foto's)
 - = werkelijke bedoeling, maar toch beter opnemen
- Schade vennootschap = schade koper
 - Had kennis over inbreuk wel tot andere prijs geleid?
 - Gent 28 oktober 2010, *T.G.R.* 2011, 120 en Cass. 4 December 2020, *T.R.V.*, 2021, 511 → RS wijst schade-eis af.
 - 1 euro voor 1 euro
 - Pro rata indien niet 100% van de aandelen
 - Toepassing multiple bij recurrente impact op EBITDA

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

32

Schadevergoedingsmechanisme

- Verrekening van fiscaliteit
 - In min en in meer
 - Vergoeding aan de vennootschap is belastbaar
 - schade aftrekbaar: compenseert elkaar - 100
 - schade niet-aftrekbaar (bv. bijkomende belasting): 133
 - Voordelig voor verkoper om vergoeding rechtstreeks aan koper te kunnen betalen
 - voor koper prijsvermindering: niet belastbaar
 - schade aftrekbaar voor vennootschap: 75
 - schade niet aftrekbaar: 100

33

Schadevergoedingsmechanisme

- Beperkingen op aansprakelijkheid verkoper
 - "Naar best weten" kwalificatie
 - Uitsluitingen: dataroom - disclosures
 - Materialiteitsdrempels
 - Maximale aansprakelijkheid
 - Termijnen
 - voor geldigheid R&W (6m – 3j, uitz. verjaringstermijn voor belastingen en milieu)
 - voor instellen vordering na kennisname
 - Betrokkenheid verkoper in procedures met derden
 - Belangen kunnen verschillen!
- Uitzondering op beperkingen: specific indemnity – bijzondere vrijwaring

34

Schadevergoedingsmechanisme

- Waarborg voor betaling
 - Escrow
 - Bankgarantie
 - Borg
 - Compensatiemogelijkheid met earn-out

→ Let op: ≠ maximale aansprakelijkheid

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

35

Overdracht niet-volgestorte aandelen

- Nieuwe regeling voor overdracht niet-volgestorte aandelen
 - Hoofdelijke gehoudenheid overdrager/overnemer t.a.v. vennootschap/derden
 - Geldt voor alle opeenvolgende overdragers (verjaringstermijn 5j)
 - Overdrager heeft regres op overnemer of latere overnemers, tenzij anders bedongen
- BV: neerlegging lijst bij jaarrekening: aantal geplaatste aandelen, gedane stortingen, aandeelhouders die niet hebben volgestort (cfr. NV)
- Inwerkingtreding ≠ temporele toepassing: niet de datum waarop de rechter oordeelt, maar in principe de datum van de feiten (tenzij afwijking) bepaalt of nieuwe WVV van toepassing is

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

36

Niet-concurrentie

- Aandelenoverdracht: verkoper niet gehouden tot niet-concurrentieverplichting
 - Principe: vrijheid van ondernemen (II.3 & II.4 WER)
 - Wel: verbod op oneerlijke concur. (VI.104 WER)
- Geldigheidsvoorwaarden contractueel beding
 - Beperking in tijd
 - Beperking in ruimte
 - Beperking in activiteit

37

Niet-concurrentie

- Belgisch en Europees mededingingsrecht → vuistregels
 - Enkel goodwill: 2 jaar
 - Goodwill en know-how: 3 jaar
- Rb. Kh. Hasselt (2011): 5 jaar is te lang
- Sanctie:
 - Tot 2015: absolute nietigheid, geen matigingsbevoegdheid rechter
 - Cass. RS sinds 2015: wel matigingsbevoegdheid indien bedoeling van de partijen (clausule opnemen!)
- Forfaitair schadebeding voorzien bij overtreding verbod

38



Versoepeling BV - geen reden meer om te kiezen voor de NV?

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

39



BV, NV

- Notariële oprichting – eis toereikend aanvangsvermogen/kapitaal – aangescherpt financieel plan
- Beperkte aansprakelijkheid aandeelhouders
- Afschaffing meerhoofdigheidsvereiste

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

40

BV

- Afschaffing S-BVBA (BVBA Starter) en EBVBA (althans de beperkingen: enige oprichter mag rechtspersoon zijn, meerdere eenpersoons-BVBA's met zelfde oprichter-aandeelhouder mogelijk)
- Bedoeling dat dit de "default-vennootschap" bij uitstek wordt:
 - Afschaffing kapitaal – afschaffing minimumkapitaal
 - Heel wat dwingende regels worden aanvullend – grotendeels modellering op vroegere CVBA (maximale contractsvrijheid)
 - Overdrachtsmogelijkheden: van volledig vrij tot erg besloten (grens willekeurige weigering)
 - Stemrechten en vermogensrechten: volledige differentiatie mogelijk (grens Leonijns karakter)

intwī ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

41

BV

- Niet langer verplicht besloten
 - NV: vrije overdraagbaarheid, maar statutaire en conventionele overdrachtsbeperkingen mogelijk (voorkooprechten en goedkeuringsbedingen: voor zover beperking niet langer duurt dan 6m) – blijft behouden
 - BV:
 - Besloten karakter: instemming van tenminste 1/2^{de} AH die tenminste 3/4^{de} van de aandelen bezitten na aftrek van de over te dragen aandelen (uitz.: vennoten, echtgenoten, erfgenamen in rechte lijn, bijkomende statutaire uitzonderingen)
→ niet langer dwingend – wordt aanvullend
 - Statuten (!) kunnen vanaf nu versoepelen – kan even "vrij" worden als NV – in aandeelhoudersovereenkomst enkel verstrenging mogelijk

intwī ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

42

BV

- Andere effecten: overdracht volgens gemeen recht – statuten of uitgiftevoorwaarden kunnen beperkingen aanbrengen
- Statuten kunnen uittreding en uitsluiting lastens vennootschapsvermogen mogelijk maken
- Beperkingen op overdrachtsbeperkingen NV (voorkooprechten en goedkeuringsclausules max. 6 maanden onvervreemdbaarheid) gelden uiteraard niet bij BV

43

BV

- Geen numerus clausus van effecten meer: o.m. uitgifte van aandelen (op naam of evt. gedematerialiseerd voor genot. BV), convertieerb. obligaties/warrants ("inschrijvingsrechten") mogelijk
- Afschaffing verplichting om elk aandeel gelijke vermogens- en stemrechten te geven (soortvorming) – band tussen waarde inbreng en rechten verbonden aan de aandelen losgelaten
 - Default regel: elk aandeel één stem en gelijke vermogensrechten, maar statuten kunnen afwijken
 - Soorten aandelen mogelijk
 - Meervoudig stemrecht mogelijk (enkel stemrecht voor aandelen!)
 - Aandelen zonder stemrecht: beperkingen afgeschaft
 - Minstens 1 aandeel met stemrecht
 - Inbreng vereist voor uitgifte aandeel

44

BV

- Alles wat vandaag in NV kan, kan voortaan ook in BV, zelfs incl. beursnotering – genoteerde BV kan gedematerialiseerde aandelen uitgeven indien statuten dit toelaten
- Niet langer “off-the-shelf”
 - Keuzes te maken bij oprichting/omvorming!
 - Aandeelhoudersovereenkomsten bij BV's zullen vaker voorkomen

NV

- Doel deze vorm voor te behouden voor grootste ondernemingen (wel geen kwantitatieve ondergrens zoals eerst vooropgesteld)
- Minder verregaande flexibilisering dan in BV, maar toch ook grondige wijzigingen, o.m. op het vlak van bestuur, maar ook inzake effecten, kapitaal en uitkeringen (beperkt owv 2^{de} Europese Richtlijn)
- Ook eenhoofdige NV mogelijk
- Afschaffing Comm.V.A.: beoogde doelstellingen (nagenoeg onafzetbaar statutair zaakvoerder met specifieke bevoegdheden mho verankering) kunnen nu ook in NV worden gerealiseerd

Versoepeling BV - geen reden meer om te kiezen voor de NV?

- Vóór WVV: voorkeur private equity en institutionele beleggers voor rechtsvorm van de NV omwille van vrije overdraagbaarheid effecten en mogelijkheid soortvorming
- Argument speelt niet langer
 - BV niet meer verplicht besloten
 - Geen numerus clausus meer van effecten
 - In BV differentiatie in lidmaatschaps- en vermogensrechten mogelijk

intwī ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

47

Versoepeling BV - geen reden meer om te kiezen voor de NV?

- Duidelijke uitkeringsregels NV <-> liquiditeitstest bestuur in BV
 - NV: "check the box"-systeem, zonder open normen zoals in BV/CV – zie hierover ook advies CBN 9 december 2020
 - In NV enkel netto-actiefest op niveau algemene vergadering:
 - Maar: regime NV verschilt toch niet fundamenteel van BV/CV
 - Liquiditeitstest: zie Memorie van Toelichting WVV, *Gedr. St. Kamer*, nr. 54-3119/001, 180: "*ook in andere vennootschapsvormen zoals NV ligt het voor de hand dat geen winstuitkering mogelijk is indien daardoor betaling schulden in het gedrang komt*"
 - Bevestigd in rechtspraak:
 - Orb. Brussel 6 december 2018, *DAOR* 2019/1 (afl. 128), 65, noot L. Goossens: uitkering tantième waardoor belangrijke schuld niet meer kan worden betaald is niet-tegenwerpelijk en aansprakelijkheid bestuurders wegens strijdig met vennootschapsbelang
 - Verplichting tussentijdse actualisatie: Orb. Gent, afd. Dendermonde 14 januari 2019, *RPS-TRV* 2019, 878, noot G Lindemans: tussentijds dividend op basis van laatste jaarrekening terwijl uit tussentijdse staat verlies blijkt (verplichting ogv behoorlijk bestuur)

intwī ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

48

Versoepeling BV - geen reden meer om te kiezen voor de NV?

- Objectief ijkpunt alarmbelprocedure NV (in kleine venn. wellicht slechts 1x per jaar) <-> continue waakzaamheid bestuur in BV
 - Nieuw aanknopingspunt in BV
 - Netto-actief is negatief of dreigt negatief te worden
 - Voldoen opeisbare schulden over periode 12m komt in het gedrang
 - Bijeenroepen AV binnen 2m na vaststelling of wanneer men dit had moeten vaststellen:
 - Netto-actief: in meeste vennootschappen slechts 1x / jaar, tenzij men spontaan stand eigen vermogen opmaakt
 - Liquiditeitsproblematiek: continue verplichting volgens Memorie van Toelichting bij WVV
 - Maar vgl. art. 2:52 WVV: voor elke vennootschap en vzw "alarmbelprocedure" op niveau bestuur indien continuïteit bedreigd-maatregelen nemen om continuïteit gedurende min. 12m te vrijwaren

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

49

Versoepeling BV - geen reden meer om te kiezen voor de NV?

- Mogelijkheid dual bestuur NV
- Reputatie?

intw ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

50



Bedankt voor uw aandacht!

Anneleen Steeno - anneleen.steen@intui.be

www.mergersandacquisitions.be

intui ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

51



Contact

Leuven

Tiensevest 104
3000 LEUVEN
T: +32 16 20 00 25
F: +32 16 20 00 26

Brussel

Diamant Building
Auguste Reyerslaan 80
1030 BRUSSEL
T: +32 2 502 01 10
F: +32 2 502 04 11

www.intui.be

intui ADVOCATEN | AVOCATS | ATTORNEYS

52