

Knelpunten na 2j WvV, toegesplitst op de M&A-praktijk

M&A anno 2021
M&D Seminars 16 november 2021

Anneleen Steeno
advocaat-vennoot intuï

Overzicht

- Inwerkingtreding WVV – overgangsregeling
- Versoepeling BV - geen reden meer om te kiezen voor de NV?
- Stemverhoudingen- en afspraken
- Bestuur
- Overdracht van aandelen
- Exit-afspraken
- Uitgifte aandelen – bijkomende inbrengen
- Statuten versus intern reglement

Inwerkingtreding - overgangsregeling

Inwerkingtreding - overgangsregeling

- WVV goedgekeurd op 28-02-2019, W. 23-03-2019, B.S. 4-04-2019
- Simultaan 2 flankerende fiscale wetten goedgekeurd:
 - Wet van 17-03-2019 tot aanpassing federale fiscale bepalingen aan WVV (verzekeren fiscale neutraliteit), B.S. 10-05-2019
 - Wet van 17-03-2019 tot regeling overgang rechtspersonenbelasting naar vennootschapsbelasting: B.S. 3-4-2019
- Uitvoerings-KB van 29-04-2019: B.S. 30-04-2019 (o.m. afstemming bepalingen mbt boekhouding en jaarrekening)

Inwerkingtreding - overgangsregeling

- Reparatiewet (samen met omzetting RL Aandeelhoudersrechten) van 28-04-2020, B.S. 06-05-2020
 - Grotendeels technische wijzigingen
 - Aantal inhoudelijke wijzigingen; bv. geen belangenconflictenprocedure bij uitvoeren liquiditeitstest
- Arrest Grondwettelijk Hof nr. 135/2020 van 15 oktober 2020 vernietigt twee bepalingen WVV:
 - Art. 2:59, eerste lid, 3°: intern reglement mag geen bepalingen bevatten die raken aan de rechten van de vennoten, aandeelhouders of leden, de bevoegdheid van de organen, of de organisatie en de werkwijze van de algemene vergadering – ongelijke behandeling met de CV (zie verder)
 - Art. 6:13, eerste lid, 4°: vermelding van aantal aandelen in statuten CV

Inwerkingtreding - overgangsregeling

- Inwerkingtreding:
 - Voor vennootschappen opgericht vanaf 1 mei 2019: 1 mei 2019
 - Voor dan bestaande vennootschappen: 1 januari 2020, maar eerdere **opt in** was mogelijk via statutenwijziging
 - Enkele bijzondere overgangsregels/afwijkende inwerkingtreding
- Aanpassing statuten: bij eerstvolgende statutenwijziging (tenzij owv toegestaan kapitaal of uitoefening warrants of conversie converteerbare obligaties) en uiterlijk 01-01-2024
- Maar “dwingende bepalingen van toepassing vanaf 1 januari 2020” (aanvullende bepalingen ook, maar mogelijkheid om statutair af te wijken, dus eigenlijk ganse WVV gewoon van toepassing sinds 1 januari 2020 <> eerbiedigende werking gemeen overgangsrecht voor bestaande ok-en)

Zie b.v. <https://doc.ibr-ire.be/nl/Documents/actueel/nieuw%20WVV/Exemplatieve-lijst-dwingende-bepalingen-WVV.pdf>

Inwerkingtreding - overgangsregeling

- Enkele voorbeelden van dwingende bepalingen die gelden sinds 1 januari 2020:
 - Nieuwe benamingen en afkortingen vennootschapsvormen (BV, CV) en organen (aandeelhouders, bestuurders)
 - Statutaire zetelleer inzake toepasselijk vennootschapsrecht
 - Regels belangenconflicten
 - Regels rond vaste vertegenwoordiger bestuurder-rechtspersoon
 - Regels mbt meerderheden statutenwijziging
 - Regels mbt winstuitkeringen BV/CV
 - Nieuwe alarmbelprocedure BV/CV
 - Regels nietigheid besluiten
 - Nieuwe regels ontbinding en vereffening

Inwerkingtreding - overgangsregeling

- Rechtsvormen die opgeheven worden:
 - Vanaf 1-05-2019: geen oprichting meer
 - Van rechtswege omzetting op 01-01-2024:
 - Comm.V.A. → NV met enige bestuurder
 - Landbouwvennootschap zonder stille vennoten → VOF
 - Landbouwvennootschap met stille vennoten → CommV
 - Economisch samenwerkingsverband → VOF
 - CVOA → VOF
 - CVBA die niet beantwoordt aan nieuwe definitie → BV
 - Beroepsvereniging → VZW
 - Vrijwillige omzetting voordien in die rechtsvorm bij eenvoudige statutenwijziging (omzettingsprocedure niet te volgen) – enkele bijzonderheden voor Comm.V.A.
 - Tot omzetting beheerst door W.Venn., behalve voor dwingende bepalingen rechtsvorm waarin moet worden omgezet

Inwerkingtreding - overgangsregeling

- Procedure omzetting naar andere vennootschapsvorm:
 - Afschafte rechtsvorm in corresponderende rechtsvorm (zie tabel) → “gewone” statutenwijziging zonder dat omzettingsprocedure moet worden toegepast: b.v. Comm.V.A. > NV
 - Vrijwillige omzetting naar andere rechtsvorm (bv. Comm.VA. > BV, BVBA > NV of VOF > BV) → statutenwijziging met toepassing omzettingsprocedure:
 - Staat van actief en passief
 - Bestuursverslag
 - Controleverslag commissaris/extern bedrijfsrevisor
 - 4/5^{de} meerderheid of unanimititeit

Inwerkingtreding - overgangsregeling

- Inwerkingtreding \neq temporele toepassing (in principe geldt gemeen recht)
 - Aanknopingspunt: niet datum waarop rechter oordeelt maar datum van de feiten (voor of na inwerkingtreding), behoudens afwijking
 - Bv. bestuursaansprakelijkheid (WVV geldt voor fouten na inwerkingtreding)
 - Bv. geschillenregeling (WVV geldt voor procedures vanaf 1-05-2019)
 - Zuivering voorheen ongeldige verbintenissen?
 - Bv. bevoegdheidsoverschrijding orgaan van dagelijks bestuur onder oude recht wordt niet plots rechtsgeldig door de uitbreiding van de bevoegdheden in het WVV
 - Bv. verbintenis NV tot betalen opzegvergoeding aan bestuurder aangegaan vóór WVV – voorheen ongeldig, wel afdwingbaar bij ontslag na 01-01-2020 ? (o.i. niet – kijken naar regel die goldt ttv aangaan verbintenis)
 - Nieuwe verjaringstermijn van 6m voor nietigheid besluiten bestuur begint te lopen vanaf inwerkingtreding WVV (cfr. gemeen recht)

Inwerkingtreding - overgangsregeling

- Overgangsonrecht?
 - WVV in werking vanaf 1/1/2020 – dwingende + aanvullende bepalingen (tenzij statuten afwijken)
 - = Afwijking van gemeen overgangsrecht (eerbiedigende werking voor aanvullende bepalingen mbt bestaande contracten: partijen hebben nl. impliciet gekozen voor dat aanvullend recht)
 - Flexibilisering zonder eerbiedigende werking kan leiden tot machtsverlies – voorbeelden:
 - Statutaire bestuurder BV niet meer zeker van ontslagbescherming: WVV wijzigt unanimiteit in 75%-meerderheid (mogelijk beroep op vertrouwensbeginsel/rechtmatige verwachtingen ?) – cfr. T Vancoppernolle
 - Statutaire uitsluitingsmogelijkheid kan voortaan in BV worden ingevoerd met 75% meerderheid – aandeelhouder met 25% of minder kan dit niet tegenhouden! + default-regel bij uitsluiting is dat scheidende aandeelhouder niet deelt in de winst/reserves (evt. aanvechten wegens rechtsmisbruik/misbruik van meerderheid)

Inwerkingtreding - overgangsregeling

- Statuten: tijd tot 1/1/2024 maar best zo snel mogelijk aanpassen
 - Misleiding vermijden door “foute” statutaire bepalingen, in strijd met nieuwe dwingende bepalingen (b.v. procedure belangenconflicten, regels vaste vertegenwoordiger, uitkeringsregels BV...)
 - Vermijden dat flexibiliteit WvV uitgehold wordt door kopiëren bepalingen W.Venn. in statuten
 - Benutten nieuwe mogelijkheden waarvoor uitdrukkelijke statutaire keuze vereist is (b.v. uittreding in BV)

Inwerkingtreding - overgangsregeling

- Quid indien bepalingen W.Venn. zijn gekopieerd in statuten ?
 - Evt. extra beperkingen: bv. interimdividend in NV, eenparige schriftelijke besluitvorming, doelwijziging, inkoop eigen aandelen
 - Wat als statuten niet de voorwaarden W.Venn. kopiëren, maar verwijzen naar het artikel uit het W.Venn. (bv. "interimdividend binnen de grenzen van artikel 618 W.Venn.")
 - Overeenkomstig nieuw artikel WVV van toepassing?
 - **Voorwaarden W.Venn. statutair verankerd?**
 - Geen geldige statutaire machtiging meer?
- Pleidooi voor minimalistische benadering statuten? Of invoegen interpretatieregels in statuten ("verwijzing naar wetsartikels is verwijzing naar deze artikels zoals van tijd tot tijd gewijzigd")?
 - <-> risico dat wetswijzigingen worden doorgevoerd zonder eerbiedigende werking (cfr. overgangsonrecht)



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

BV, NV

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

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 huidige CVBA (maximale contractsvrijheid)
 - Overdrachtsmogelijkheden: van volledig vrij tot erg besloten (grens willekeurige weigering)
 - Stemrechten en vermogensrechten: volledige differentiatie mogelijk (grens leonijs karakter)

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 $1/2^{\text{de}}$ AH die tenminste $3/4^{\text{de}}$ 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

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

BV

- Geen numerus clausus van effecten meer: o.m. uitgifte van aandelen (op naam of evt. gedematerialiseerd voor genot. BV), converteerb. 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

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

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-actietest 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)

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

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

- Mogelijkheid dual bestuur NV
- Reputatie?

Stemverhoudingen en -afspraken

Stemverhoudingen en -afspraken

- Soortvorming voortaan ook mogelijk in de BV (aan aandelen kunnen verschillende stem- en vermogensrechten worden gekoppeld)
- Meervoudig stemrecht: mogelijkheden voor controlebehoud
 - Oprichters beschermen tegen verwatering
 - Vermogens- en successieplanning: pater familias behoudt controle

Stemverhoudingen en -afspraken

- Stemafspraken: grotere zekerheid op afdwingbaarheid
 - Huidige regeling: “beperkt moeten zijn in de tijd en steeds verantwoord in het belang van de vennootschap”
 - Twee wijzigingen:
 - Mogen niet strijdig zijn met vennootschapsbelang (negatieve verwoording) en
 - de “steeds” geschrapt – dus nog enkel te beoordelen bij het sluiten van de overeenkomst

Bestuur

Bestuur - bestuursmodellen

- NV
 - Keuze tussen 3 modellen
 - “Monistisch” collegiaal bestuur (= oude systeem)
 - Enige bestuurder, kan statutaire bestuurder zijn
 - Duaal bestuur: Raad van toezicht - Directieraad
 - Keuze voor enige bestuurder of duaal bestuur: in de statuten
 - Kunnen statuten de keuze bij de AV leggen? O.i. niet, veel notarissen stellen nochtans statuten op in die zin

Bestuur - bestuursmodellen

- NV
 - Vgl. directieraad met directiecomité art. 524 W.Venn
 - Memorie van Toelichting:
 - Directiecomité: delegatie (dus ifv beslissing Raad van bestuur + concurrerende bevoegdheden mogelijk)
 - <-> Directieraad: overdracht (wettelijk toegekende bevoegdheden)
 - WVV: "Statuten kunnen de bevoegdheden van de directieraad beperken" - extra voorafgaande machtiging of bevoegdheidstransfer naar Raad van toezicht?
 - Dubbel lidmaatschap niet langer mogelijk (CEO niet langer in beide organen)

Bestuur - bestuursmodellen

- NV
 - Directiecomité art. 524 W.Venn
 - Overgangsregeling
 - Art. 524bis/ter W.Venn. van toepassing tot aanpassing statuten
 - Belangenconflictenregeling W.Venn. van toepassing
 - Opletten: indien statuten worden aangepast: directiecomité wordt plots adviserend comité

Bestuur - bestuursmodellen

- BV
 - Nog steeds:
 - Eén of meer bestuurders, al dan niet college
 - Uitgangspunt: elke bestuurder = individueel bevoegd

Bestuur - bestuursmodellen

- Dagelijks bestuur
 - Mogelijk in NV, BV en CV
 - Geen statutaire verankering meer nodig
 - Wettelijke definitie (verruiming vroegere Cass. rechtspraak)
 - Handelingen of beslissingen die niet verder reiken dan behoeften van dagelijks leven van de vennootschap (recurrente handelingen - basiscategorie)
- OF
- Handelingen van minder belang
- OF
- Dringende handelingen

Bestuur - bestuursmodellen

- Dagelijks bestuur
 - Dringende zaken
 - Bevoegdheid is tegenwerpelijk aan derden – hoe kan derde urgentie inschatten?
 - Wat indien urgentie is ontstaan omdat RVB niet tijdig is opgetreden?
 - Kan zo de belangenconflictenregeling worden omzeild? (zie verder)
 - Vallen dringende belangrijke zaken wel onder de bevoegdheid van de dagelijks bestuurder gelet op de actuele technologische mogelijkheden om vanop afstand deel te nemen aan een RVB?

Bestuur – vaste vertegenwoordiger

- Principes:
 - Geldt nu ook voor dagelijks bestuurder
 - Moet steeds natuurlijke persoon zijn maar moet niet langer komen uit één van de vroegere categorieën (aandeelhouder/bestuurders/personeelslid)
 - Eenzelfde natuurlijke persoon kan maar één keer zetelen in een orgaan (hetzij in eigen naam, hetzij als vast vertegenwoordiger)

Bestuur – vaste vertegenwoordiger

- Wat indien tot nu toe cumul – hoe oplossen?
 - Kiezen voor enige bestuurder – niet mogelijk voor VZW
- Kan bestuurder-rechtspersoon de vaste vertegenwoordiger (VV) vrijwaren voor zijn aansprakelijkheid?
 - WVV: exoneratie/vrijwaring door de vennootschap van bestuurders (en VV) voortaan verboden
 - Wel nog geldig voor oude feiten (in de mate dat geldigheid onder W.Venn. werd aanvaard)
 - Vrijwaring door bestuurder-rechtspersoon van VV o.i. wel mogelijk
 - Moet VV handelen volgens instructie bestuurder-rechtspersoon?

Bestuur – ontslagbescherming

- Niet-statutaire bestuurders:
 - uitgangspunt zowel voor NV als voor BV: “ad nutum” ontslag door AV met gewone meerderheid, maar AV kan op moment van beëindiging opzegtermijn of opzegvergoeding toekennen (tenzij statuten dit verbieden)
 - Voor BV: ruim scala aan ontslagbescherming mogelijk (cfr. vroeger):
 - Statuten of benoemingsbesluit kunnen in opzegtermijn of opzegvergoeding voorzien;
 - Statuten kunnen voorzien in een bijzondere meerderheid voor ontslag

Bestuur – ontslagbescherming

- Niet-statutaire bestuurders:
 - Voor NV: “ad nutum” ontslag dus niet langer van openbare orde, maar speelveld voor ontslagbescherming kleiner dan in de BV
 - Opzegtermijn of opzegvergoeding kan enkel in de statuten worden opgelegd (niet in benoemingsbesluit)
 - Bijzondere meerderheden voor ontslag niet mogelijk
- Steeds beëindiging zonder termijn/vergoeding mogelijk wegens wettige redenen

Bestuur – ontslagbescherming

- Statutaire bestuurders:
 - NV:
 - slechts mogelijk voor enige bestuurder (dus geen 2 statutaire bestuurders!)
 - Ontslag statutair te regelen – vetorecht mogelijk
 - Ontslag om wettige redenen kan steeds zonder opzegtermijn en –vergoeding met quorum en meerderheid statutenwijziging
 - ook indien enige bestuurder moet instemmen met ontslag
 - bijzondere minderheidsvordering voor aandeelhouders met stemrecht die 10% kapitaal vertegenwoordigen – 3% in genoteerde

Bestuur – ontslagbescherming

- Statutaire bestuurders:
 - BV:
 - Ontslag vereist statutenwijziging
 - Ontslag om wettige redenen: gewone meerderheid (Memorie van Toelichting) of quorum en meerderheid statutenwijziging (wettekst zelf + nodig statuten te wijzigen)?
 - Vgl. W.Venn: ontslag slechts mogelijk met unanimiteit of via statutenwijziging mits gewichtige reden
 - Wat met bestaande statutaire bestuurders?
 - Plots niet meer zeker van ontslagbescherming!
 - Statuten wijzigen: verstrenging drempels (bv. unanimiteit) o.i. mogelijk, maar wat als statutair bestuurder statutenwijziging niet kan forceren...? Vertrouwensbeginsel?

Bestuur – belangenconflicten

- Toepassingsgebied procedure belangenconflicten:
 - Bestuurder heeft rechtstreeks/onrechtstreeks belang van vermogensrechtelijke aard dat strijdig is met belang vennootschap
 - Uitzondering:
 - Gebruikelijke verrichtingen tegen marktconforme voorwaarden
 - In groepscontext tussen vennootschappen waarvan ene 95% stemrechten heeft van de andere (ook onrechtstreeks) of 95% stemrechten beide venn. in handen van andere venn.
 - Voortaan van toepassing in NV/BV/CV en ook in VZW
 - Alle bestuursorganen, ook VV, maar niet dagelijks bestuur / oude directiecomité

Bestuur – belangenconflicten

- Regeling belangenconflicten: bestuurder met belangenconflict mag niet deelnemen aan beraadslaging en stemming
- Indien niet alle bestuurders belangenconflict → beslissing te nemen door niet-geconflicteerde bestuurders (OPM.: in BV met individueel bevoegde bestuurders > toch collegiale beslissing nemen!)
- Indien alle bestuurders belangenconflict → algemene vergadering (tenzij bestuurder = enige aandeelhouder)
- Verantwoording in bijzonder verslag of notulen + opgenomen in jaarverslag of stuk bij jaarrekening + desgevallend in commissarisverslag
 - Vermijden door conventionele escalatie naar AV? Betwistbaar

Bestuur – belangenconflicten

- Enige bestuurder
 - Geconflicteerd → naar AV bestuurd rechtspersoon (tenzij enige bestuurder ook enige aandeelhouder)
 - Wat als enige bestuurder een rechtspersoon is met een collegiaal bestuursorgaan?
 - Als alle bestuurders op hoger niveau zijn geconflicteerd → naar AV bestuurd rechtspersoon
 - Wat als slechts 1 of meerdere bestuurders op hoger niveau geconflicteerd zijn?
 - geen belangenconflictenprocedure toepasselijk op niveau van bestuurd rechtspersoon
 - Niet de enige leemte: Eén of meerdere bestuurders van bestuurder-rechtspersoon die niet enige bestuurder is hebben belangenconflict - vanaf wanneer is de bestuurder-rechtspersoon geconflicteerd?; aandeelhouder van bestuurder-rechtspersoon heeft belangenconflict; functioneel belangenconflict, ...

Bestuur – belangenconflicten

- Impact van geconflicteerde bestuurder op aanwezigheidsquorum bij collegiaal orgaan?
 - Statutair aanwezigheidsquorum of bij gebrek aan statutaire bepaling: minstens de helft
 - Pragmatisch standpunt meerderheidsrechtsleer: geconflicteerde bestuurders vullen het aanwezigheidsquorum (cfr. standpunt voor genoteerde venn.) + WVV spreekt uitdrukkelijk slechts over verwijzing naar AV indien "alle" bestuurders geconflicteerd zijn (vgl. met VZW)
 - Alternatief: quorum obv niet-geconflicteerde bestuurders
 - Wat als er nog slechts 1 niet-geconflicteerde bestuurder overblijft? Cfr. miskennis vereiste "collegialiteit"?
 - Bv. RvB met 5, 4 hebben belangenconflict – kan enige bestuurder alleen beslissen? Volgens ons wel.
 - Statutair oplossen?

Bestuur – belangenconflicten

- Impact van belangenconflictenregeling op vetorechten
 - Bescherming minderheidsaandeelhouder: via voordrachtrechten voor bestuursmandaat en vetorechten: *“Volgende sleutelbeslissingen moeten naast een meerderheid in de RvB ook worden goedgekeurd door de B-bestuurder”*
 - Wat als de B-bestuurder met vetorechten niet mag deelnemen wegens belangenconflict?
 - Kan de beslissing nog genomen worden (want geen goedkeuring B-bestuurder)?
 - Statutair op te lossen: in dat geval de beslissing doorverwijzen naar de AV met vetorechten voor de B-aandeelhouder (belangenconflicten spelen niet)
 - Wat met bestaande vetorechten? Minderheidsaandeelhouder kan statuten niet wijzigen... Vertrouwensbeginsel?
 - Opmerking: RvB moet wel altijd beslissen in vennootschapsbelang

Bestuur – schriftelijke besluitvorming

- Mogelijkheid schriftelijke besluitvorming bestuursorgaan
 - Nu ook in de BV en de VZW
 - Geen statutaire machtiging vereist
 - Voor alle besluiten behalve statutair uitgesloten besluiten
 - Ook indien geen dringende noodzaak in het venn. belang
 - Ook voor vaststelling jaarrekening en toegestaan kapitaal
 - Unanimiteit vereist
- Schriftelijke besluitvorming en belangenconflicten
 - Bestuurder mag niet deelnemen aan beraadslaging en stemming – is er dan nog unanimiteit?
 - Meerderheidsstandpunt: verklaring notuleren + instemming overige bestuurders volstaat

Overdracht van aandelen

Overdrachtsbeperkingen - aandelenregister

- Verplicht op te nemen in aandelenregister:
 - Statutaire overdrachtsbeperkingen: altijd
 - Overdrachtsbeperkingen in uitgiftevoorwaarden of overeenkomst: als één van de partijen erom verzoekt
- Ratio: grotere kans dat kandidaat-koper er kennis van neemt
- Sanctie:
 - Geen sanctie van niet-tegenwerpelijkheid
 - Verantwoordelijkheid bestuursorgaan → aansprakelijkheid
- Mogelijkheid elektronisch aandelenregister (IAB – federatie notarissen)

Overdrachtsbeperkingen - tegenwerpelijkheid

- Opgenomen in statuten of uitgiftevoorwaarden: tegenwerpelijk
 - Zelfs aan derden te goeder trouw
 - Zelfs indien beperking niet vermeld in aandelenregister
- Opgenomen in aandeelhoudersovereenkomst
 - Leerstuk derde-medeplichtigheid aan contractbreuk
 - Opname in aandelenregister kan helpen om kwade trouw aan te tonen

Overdrachtsbeperkingen - standstill

- Huidige regeling: beperkt in tijd / steeds verantwoord in vennootschapsbelang
- Wijziging WVV:
 - beperking in de tijd niet langer noodzakelijk
 - indien onbepaalde duur: steeds opzegbaar mits redelijke opzegtermijn
 - indien bepaalde duur: duur verantwoord door rechtmatig belang (los daarvan geen verantwoordingsclausule meer nodig t.a.v. vennootschapsbelang)

Overdracht niet-volgestorte aandelen

- Nieuwe regeling voor overdracht niet-volgestorte aandelen
 - Hoofdelijke gehoudenheid overdrager/overnemer tav 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. bestaande regeling voor NV)

Financial assistance

- Steunverlening door vennootschap met het oog op overname van haar aandelen door derde (voorschieten middelen/stellen zekerheden)
- Huidige regeling: toegelaten mits naleving zware procedure
 - Machtiging AV (quorum cfr. statutenwijziging)
 - Beslissing onder verantwoordelijkheid RvB
 - Billijke marktvoorwaarden
 - Bijzonder verslag met aantal vermeldingen - publicatie
 - Met uitkeerbare middelen cfr. dividenduitkering
 - Onbeschikbare reserve op passiefzijde
- Procedure blijft behouden (ook in BV ondanks afschaffing kapitaal)

Financial assistance

- Wel lichte versoepeling m.b.t. bijzonder bestuursverslag:
 - BV: o.m. geen vermelding overnameprijs - geen bekendmaking
 - NV: wel nog neerlegging/publicatie onderwerp akte
- Voorwaarde “billijke marktvoorwaarden” geschrapt in BV
- Voorwaarde uitkeerbare middelen: bij BV dubbele uitkeringstest
- Terugname onbeschikbare reserve bij afbouw steun: uitdrukkelijk in wet (cfr. advies CBN)
- Uitzondering voor management buy out door “personeel”: nu uitgebreide definitie
- Afschaffing strafsancties – quid impact voor nietigheidssanctie ?

Exit-afspraken

Afspraken exit – put- en callopties

- Rechtsgeldigheid putopties staat niet langer ter discussie
 - Cfr. discussie onder W.Venn.: putoptie aan minimaal de inbrengwaarde + gegarandeerd rendement (geen deelname in verlies) – schending verbod leonijs beding?
 - WVV: beperkter verbod: enkel verboden aandeelhouder uit te sluiten van de winst – uitsluiten van verlies is toegelaten
- Rechtsgeldigheid calloptie kan wel ter discussie staan
 - Leonijns: als aandeelhouder uitgesloten is van de winst, bv. call aan inbrengwaarde + geen mogelijkheid tot dividend tijdens aandeelhouderschap
 - Interferentie met geschillenregeling: bv. call aan kennelijk onredelijke prijs

Afspraken exit – uittreding en uitsluiting

- Voortaan uittreding en uitsluiting lastens vennootschapsvermogen mogelijk in BV
 - Cfr. CV, maar in BV wel statutaire machtiging nodig
- Voordelen t.a.v. gerechtelijke geschillenregeling
 - Gelden komen niet van de andere aandeelhouder, maar vanuit de vennootschap (maar scheidingsaandeel = uitkering)
 - Statuten kunnen gevallen van uittreding/uitsluiting bepalen
- Indien uitsluiting en geen scheidingsaandeel of kennelijk lager dan marktwaarde → alsnog risico gerechtelijke geschillenregeling

Afspraken exit – uittreding en uitsluiting

- Voorwaarden uittreding:
 - Aanvullend (statuten kunnen afwijken):
 - Met alle aandelen
 - Gedurende eerste 6 maanden
 - Uittreding effectief op laatste dag 6de maand – uitbetaling scheidingsaandeel binnen de maand
 - Scheidingsaandeel: bedrag van werkelijk gestorte en nog niet terugbetaalde inbreng, maar maximaal netto-actiefwaarde laatst goedgekeurde jaarrekening
 - Dwingend:
 - Voor oprichters pas vanaf 3de boekjaar na oprichting
 - Uitbetaling scheidingsaandeel: cfr. regime uitkeringen (dubbele uitkeringstest) → indien om die reden niet (volledig) kan worden uitgekeerd, recht op betaling opgeschort tot opnieuw toegelaten - uitkering vóór elke andere uitkering aan adhs. – geen interest

Afspraken exit – uittreding en uitsluiting

- Voorwaarden uitsluiting:
 - Om wettige reden of andere in de statuten vermelde reden
 - Motivatie en hoorrecht
 - Exclusieve bevoegdheid AV (in CV delegatie aan bestuur mogelijk)
 - Tenzij statuten anders bepalen, ook recht op scheidingsaandeel (cfr. uittreding) – grens statutaire vrijheid: leonijns karakter
 - Uitsluiting oprichters kan ook reeds vóór 3^{de} boekjaar
- Statutenwijziging ingevolge uittredingen/uitsluitingen: op verzoek bestuursorgaan jaarlijks vóór einde bj. notarieel vast te stellen

Afspraken exit – anticiperen op geschillenregeling

- Onder huidig recht: discussie over de bindende kracht van clauses over de waardebeoordeling bij geschillenregeling
- WvV: rechter inzake geschillenregeling in principe gebonden door statutaire/conventionele afspraken over prijs
 - Mits specifiek geschreven voor geschillenregeling
 - Tenzij dit leidt tot een kennelijk onredelijk resultaat



Uitgifte nieuwe aandelen – bijkomende inbrengen

Uitgifte nieuwe aandelen – bijkomende inbrengen

- Elke nieuwe inbreng vereist authentieke akte (notaris):
 - Indien met uitgifte van nieuwe aandelen: statutenwijziging
 - Indien zonder uitgifte van nieuwe aandelen:
 - NV: blijft ongewijzigd (statutenwijziging)
 - BV: beslissing AV met gewone meerderheid

Uitgifte nieuwe aandelen – bijkomende inbrengen

- Bijzondere verslaggevingsplicht wordt algemene regel in NV/BV (ook bij inbrengen in geld)
 - Bestuursverslag: verantwoording verrichting en uitgifteprijs - gevolgen op vermogens- en lidmaatschapsrechten
 - Controleverslag:
 - NV: door commissaris of, indien geen commissaris, door extern accountant/revisor
 - BV: door commissaris indien die er is
- Niet van toepassing in NV i.g.v. omzetting reserves
- AV kan verzaken mits unaniem besluit (niet bij inbreng in natura of uitgifte converteerbare obligaties of inschrijvingsrechten)
- Sanctie: nietigheid

Uitgifte nieuwe aandelen – bijkomende inbrengen

- Voorkeurrecht behouden (BV // NV)
 - Bij uitgifte aandelen waarop in geld wordt ingeschreven, converteerbare obligaties, inschrijvingsrechten
 - In geval van soorten aandelen (incl. aandelen mét vs. zonder stemrecht):
 - NV: voorkeurrecht eerst voor adhs. van die soort, nadien ook voor adhs. andere soorten
 - BV: voorkeurrecht geldt slechts per soort (niet voor andere soort in tweede rang)
 - Ook bij uitgifte nieuwe soort
 - Ook procedure soortwijziging te volgen, tenzij evenredige uitgifte per soort

Uitgifte nieuwe aandelen – bijkomende inbrengen

- Procedure beperking/opheffing voorkeurrecht in belang venn.
 - Behouden in NV
 - Voortaan ook mogelijk in BV (cfr. procedure NV)
- Indien beperking/opheffing t.v.v. bepaalde personen (m.u.v. personeel):
 - Geen regulering uitgifteprijs meer
 - Belangenconflictenregeling: verbod op deelname aan stemming op AV voor (i) begunstigde indien ook adh. met > 10% stemrechten (ruim omschreven: ook groep “verbonden” personen) en (ii) deze groep “verbonden” personen

Uitgifte nieuwe aandelen – bijkomende inbrengen

- Toegestaan kapitaal in NV
 - Begrip: statutaire machtiging aan bestuursorgaan voor kapitaalverhoging, uitgifte converteerbare obligaties of inschrijvingsrechten - voor duurtijd van 5j.
 - Blijft behouden
 - Behoudens uitdrukkelijke machtiging niet mogelijk voor:
 - Uitgifte met beperking/opheffing voorkeurrecht
 - Uitgifte met beperking/opheffing voorkeurrecht t.v.v. bepaalde personen (m.u.v. personeel), maar dan voortaan wel specifieke belangenconflictregeling (bestuurders die begunstigde feitelijk vertegenwoordigen mogen niet aan stemming deelnemen)
 - Kapitaalverhoging door omzetting reserves

Uitgifte nieuwe aandelen – bijkomende inbrengen

- Nooit mogelijk:
 - Voor uitgifte inschrijvingsrechten t.v.v. één of meer bepaalde personen (andere dan personeel)
 - Voor kapitaalverhoging met inbreng in natura uitsluitend voorbehouden aan adh. die effecten bezit met > 10% stemrechten (incl. stemrechten gehouden door ruime groep “verbonden” personen)
 - Voortaan ook niet voor uitgifte (i) (effecten die recht geven op) aandelen met meervoudig stemrecht en (ii) nieuwe soort van effecten
- Voortaan wel mogelijk voor uitgifte aandelen boven of beneden fractiewaarde

Uitgifte nieuwe aandelen – bijkomende inbrengen

- Voortaan mogelijk in BV: statutaire bevoegdheidsdelegatie aan bestuursorgaan voor uitgifte nieuwe aandelen/converteerbare obligaties/inschrijvingsrechten cfr. toegestaan kapitaal NV, m.u.v. o.m. volgende afwijkingen:
 - Verslag uit te brengen op eerstvolgende AV – verslagen in agenda (<> NV: jaarverslag)
 - Uitgifte nieuwe aandelen vergt (notariële) statutenwijziging, maar statuten kunnen uitstel toelaten – dan verplicht vóór einde elk boekjaar (cfr. registratie uittredingen/uitsluitingen)

Statuten – intern reglement

Statuten – intern reglement

- Intern reglement
 - Onder W.Venn.: geen wettelijke basis
 - Voordeel t.o.v. statuten
 - Geen openbaarheid (delicate afspraken hoeven niet bekend te worden gemaakt)
 - Kostenbesparend – aanpassingen vereisen geen notariële tussenkomst
 - Meestal delegatie aan bestuur > geen goedkeuring aandeelhouders nodig

Statuten – intern reglement

- Intern reglement
 - Verschil met aandeelhoudersovereenkomst
 - Intern reglement wordt uitgevaardigd door een orgaan (bestuur of algemene vergadering) en bindt dus ook de vennootschap + aandeelhouders die later toetreden
 - Bv. berekening scheidingsaandeel kan niet in een aandeelhoudersovereenkomst want de vennootschap is de uitkerende partij
 - Wijziging kan met meerderheid – geen unanimitéit zoals (in principe) geldt voor aandeelhoudersovereenkomst

Statuten – intern reglement

- WV: art. 2:59: beperking inhoud intern reglement:
 - Geen bepalingen over materies waarvoor WV statutaire bepaling vereist (art. 2:59, 2°);
 - Geen bepalingen die raken aan de rechten van de vennoten/aandeelhouders/leden, bevoegdheidsverdeling organen of werking AV (art. 2:59, 3°)
- Uitzondering op beide bepalingen voor CV indien goedgekeurd door AV met quorum en meerderheid statutenwijziging: art. 6:69 WV

Statuten – intern reglement

- Arrest Grondwettelijk Hof nr. 135/2020 van 15 oktober 2020:
 - vernietigt art. 2:59, eerste lid, 3° wegens ongelijke behandeling met CV: intern reglement mag voortaan ook in andere venn. vormen bepalingen bevatten die raken aan de rechten van de vennoten/adhs./leden, bevoegdheid organen, of werking AV – goedkeuring AV volgens voorwaarden statutenwijziging
 - Maant wetgever aan om art. 6:69 §2 WvV aan te passen (bepaling dat intern reglement CV wel materies mag bevatten waarvoor een statutaire bepaling vereist is) – verschil met andere rechtspersonen is niet verantwoord
 - GwH kon art. 6:69 §2 WvV niet vernietigen aangezien vernietiging niet werd gevraagd, maar het is maar een kwestie van tijd...
- Voorbeeld: eigenlijk/oneigenlijke CVBA met berekening scheidingsaandeel in intern reglement

A group of six people, three women and three men, are standing on a rooftop terrace. They are dressed in business casual attire. The terrace has a metal railing and a view of a city with various buildings and a prominent church spire in the background. The sky is overcast.

Bedankt voor uw aandacht!

Anneleen Steeno - anneleen.steenno@intui.be

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