

Het nieuw vennootschapsrecht en uw familiebedrijf



I Inleiding

Op 28 februari 2019 werd de langverwachte nieuwe vennootschapswetgeving goedgekeurd, met als belangrijke doelstelling de vereenvoudiging en flexibilisering van het vennootschaps- en verenigingsrecht. Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen brengt ingrijpende wijzigingen met zich mee en wordt gradueel van toepassing vanaf 1 mei 2019.

De grotere vrijheid die voortvloeit uit de nieuwe wetgeving biedt heel wat mogelijkheden voor regelingen op maat in het familiebedrijf. In deze publicatie richten wij daar de schijnwerpers op. Aan het slot worden ook enkele overige bepalingen van de nieuwe vennootschapswet behandeld.

Deze publicatie is toegespitst op twee vennootschapsvormen: de besloten vennootschap (BV) die in de plaats komt van de BVBA en de naamloze vennootschap (NV) die bedoeld is voor grote, meestal beursgenoteerde vennootschappen.

II Belangrijke wijzigingen voor het familiebedrijf

Meervoudig stemrecht

Tot nu toe gold in het vennootschapsrecht de ijzeren regel dat één aandeel één stem opleverde. Men moest dus de meerderheid van de aandelen hebben om op de algemene vergadering een besluit te kunnen doordrukken met, naargelang de te nemen beslissing, gewone meerderheid (vijftig procent van de stemmen plus één) of bijzondere meerderheid (bv. 75 procent van de uitgebrachte stemmen plus één).

De nieuwe vennootschapswet zorgt op dit vlak voor een fundamentele verandering, zowel in de BV als in de NV.

Het vertrekpunt blijft dat aandelen (voor de NV met een gelijke kapitaalvertegenwoordigende waarde) elk recht geven op één stem.

In de statuten kan echter van dit beginsel worden afgeweken. Meestal zal men dan de aandelen in categorieën indelen en aan bepaalde categorieën een meervoudig stemrecht toekennen. Dit kan nuttig zijn in de context van de opvolging, waarin men aan de overdrager of de opvolger meer stemmen wil toekennen dan aan de overige aandeelhouders. Op die manier kunnen overdrager of opvolger de controle over het familiebedrijf behouden.

Voorbeeld 1

Een BV heeft 100 aandelen uitgegeven, die in het bezit zijn van de stichter X, die drie kinderen heeft.

X wil een groot deel van de aandelen schenken, maar toch de meerderheid op de algemene vergadering behouden.

De aandelen worden ingedeeld in een categorie A, die 10 stemmen per aandeel oplevert en in een categorie B, die 1 stem per aandeel heeft.

X schenkt de 90 aandelen van categorie B aan zijn kinderen en behoudt de 10 aandelen van categorie A.

Op de algemene vergadering behoudt hij de meerderheid: X heeft $10 \times 10 = 100$ stemmen en zijn kinderen hebben 90 stemmen.

Voorbeeld 2

We nemen dezelfde casus als hierboven.

Stichter X wil dat zijn opvolger Y de meerderheid van de stemmen op de algemene vergadering heeft. Opnieuw worden de aandelen ingedeeld in categorieën: een categorie A, bestaande uit 34 aandelen die 10 stemmen per aandeel opleveren en een categorie B, bestaande uit 66 aandelen die 1 stem per aandeel hebben.

Vervolgens worden aan elk kind 33 aandelen geschonken, met dien verstande dat de aandelen van categorie A aan de opvolger Y toekomen. Stichter X behoudt 1 aandeel A.

Op de algemene vergadering heeft de opvolger Y $33 \times 10 = 330$ stemmen, terwijl de overige kinderen samen 66 stemmen hebben en stichter X 10 stemmen. Hoewel aan elk kind evenveel aandelen worden geschonken, heeft de opvolger op de algemene vergadering ruim de meerderheid.

De nieuwe vennootschapswet biedt nog andere mogelijkheden. Zo kan aan een categorie van aandelen een vetorecht worden toegekend voor bepaalde beslissingen.

Voorbeeld

We gebruiken het eerste voorbeeld hierboven.

Stel dat X wil dat er elk jaar dividend wordt uitgekeerd, als er voldoende winst is. Deze verplichting wordt in een statutaire clause gegoten. Er zou kunnen bepaald worden dat deze statutaire clause slechts kan afgeschaft worden met het akkoord van de A-aandelen, dus met het akkoord van X. Deze laatste heeft dus een vetorecht tegen de afschaffing van de statutaire clause.

Ook in beursgenoteerde familiebedrijven kan een meervoudig stemrecht worden ingevoerd. De regels zijn anders dan in niet-genoteerde familiebedrijven. Het meervoudig

stemrecht is een beloning voor loyaliteit. De statuten kunnen voorzien dat een dubbel stemrecht – dat is het maximum – wordt toegekend aan aandeelhouders op wiens naam de aandelen minstens twee jaar ononderbroken zijn ingeschreven.

Het meervoudig stemrecht in beursgenoteerde familiebedrijven kan worden ingevoerd door middel van een statutenwijziging die wordt goedgekeurd met twee derden van de uitgebrachte stemmen.

Aandelen zonder stemrecht

De uitgifte van aandelen zonder stemrecht werd ingevoerd in 1991, maar is nooit een succes geweest. Daarvoor waren er twee redenen: aandelen zonder stemrecht moesten ingeval van uitkeerbare winst verplicht een preferent dividend opleveren en in een heel aantal hypothesen verwierven de aandelen toch stemrecht.

Hierin worden nu belangrijke wijzigingen aangebracht. Het is niet langer vereist dat aan aandelen zonder stemrecht een preferent dividend wordt uitgekeerd. Bovendien is het aantal gevallen waarin zij toch stemrecht verwerven beperkt.

In een opvolgingscontext kan de uitgifte van aandelen zonder stemrecht nuttig zijn. In het kader van een verdeling onder de kinderen van de overdrager zouden de aandelen met stemrecht aan de opvolger kunnen toekomen en de aandelen zonder stemrecht aan de niet-actieve kinderen. Dit zou kunnen toelaten dat alle kinderen evenveel aandelen verwerven, terwijl de opvolger met zijn stemkracht de belangrijke beslissingen kan nemen op de algemene vergadering, zoals de aanstelling van de bestuurder(s), de goedkeuring van hun vergoeding en de bestemming van de winst.

Men mag evenwel niet uit het oog verliezen dat aan de houders van aandelen zonder stemrecht alle overige rechten van een aandeelhouder toekomen. Zo mogen aandeelhouders zonder stemrecht de algemene vergadering bijwonen, vragen stellen, een minderheidsvordering instellen en dergelijke meer. Men mag dus de rechten die verbonden zijn aan aandelen zonder stemrecht niet onderschatten.

Onafzetbare bestuurder

In familiebedrijven is het van belang om sluitende regelingen uit te werken omtrent de stabiliteit van het bestuur. Zo wordt vaak overeengekomen dat een bepaalde bestuurder

– het kan gaan om de overdrager, maar ook om de opvolger in het kader van een opvolging – niet zomaar door de algemene vergadering kan worden afgezet.

De enige bestuurder in de BV

Voor de BV verandert er weinig in vergelijking met de BVBA. In de BVBA werd vaak geopteerd voor de figuur van de statutaire zaakvoerder. Deze kon alleen worden afgezet met unanimiteit – met één aandeel kon hij dus dit besluit tegenhouden – of met een meerderheid vereist voor een statutenwijziging en mits er tegen hem een wettige reden kon aangevoerd worden.

De nieuwe vennootschapswet bevestigt de mogelijkheid om statutaire bestuurders (de term zaakvoerder is vervangen door bestuurder) te benoemen. Dat zijn bestuurders die in de oprichtingsakte of in een akte van statutenwijziging als statutaire bestuurders zijn aangewezen.

Het ontslag van een statutaire bestuurder vereist een statutenwijziging. Er is dus een drie vierde meerderheid nodig en de akte moet voor een notaris worden verleden. Het volstaat voor de statutaire bestuurder dat hij 25 % plus één van de stemmen aanhoudt om het ontslag tegen te houden. Indien aan de statutaire bestuurder een meervoudig stemrecht werd toegekend, dient hij zelfs niet eens over 25 % plus één van de aandelen te beschikken om zijn ontslag te kunnen verhinderen.

Een belangrijke wijziging is dat de statutaire bestuurder altijd met een gewone meerderheid kan worden afgezet als er tegen hem een wettige reden kan worden ingeroepen. In dat geval heeft hij ook geen recht op een opzegtermijn of een vertrekvergoeding.

Een wettige reden is elke omstandigheid waardoor men van de aandeelhouders redelijkerwijze niet meer kan vereisen dat zij het mandaat van de bestuurder handhaven. Daartoe behoort bijvoorbeeld het niet-nakomen door de bestuurder van één van zijn verplichtingen. Uiteraard moeten de feiten voldoende zwaarwichtig zijn, zoals oneerlijkheden, het misbruik van het vennootschapspatrimonium voor eigen doeleinden, het onttrekken van middelen aan de vennootschap en dergelijke meer.

Indien de bestuurder vindt dat hij ten onrechte wegens een wettige reden werd ontslagen, kan hij de betwisting aanhangig maken bij de rechtbank die uiteindelijk zal beslissen.

De enige bestuurder in de NV

Ook in de NV is het voortaan mogelijk om één bestuurder te benoemen. Zijn statuut kan zodanig worden georganiseerd dat het zeer vergelijkbaar is met de statutaire bestuurder in de BV. De enige bestuurder van de NV kan in de oprichtingsakte of in een akte van statutenwijziging worden benoemd. De statuten kunnen bepalen dat het akkoord van de enige bestuurder vereist is voor zijn ontslag.

Ook hier is een ontslag wegens wettige reden mogelijk, mits het besluit genomen wordt met de aanwezigheids- en meerderheidsvereisten voor een statutenwijziging. Er bestaat nu zelfs een minderheidsvordering die strekt tot de afzetting van de enige bestuurder wegens wettige reden. Houders van aandelen met stemrecht, die 10 % (in beursgenoteerde vennootschappen 3 %) van het kapitaal vertegenwoordigen, kunnen een bijzondere lasthebber aanstellen, die de vordering tot afzetting van de enige bestuurder wegens wettige reden instelt.

Financiële stromen - Dividend

Een belangrijke innovatie van de nieuwe wetgeving is dat er voortaan geen band meer moet zijn tussen enerzijds de waarde van de inbreng van de aandeelhouders en anderzijds de rechten, die aan de aandelen verbonden zijn. Dat betekent dat de diverse soorten aandelen ongelijke rechten kunnen opleveren, ook al doen de aandeelhouders gelijke inbrengen. In de context van de opvolging kan dit leiden tot interessante toepassingen, zoals blijkt uit volgend voorbeeld.

Voorbeeld

X heeft 100 aandelen van een BV. Hij wil zijn opvolging regelen, maar toch nog belangrijke inkomsten uit het familiebedrijf blijven halen.

X wijzigt de statuten van de BV, waarbij hij de aandelen indeelt in 5 aandelen van categorie A en 95 aandelen van categorie B. In dezelfde statutenwijziging wordt bepaald dat 75 % van de winst naar de aandelen van categorie A gaat en dat de statuten niet zonder het akkoord van de houders van categorie A kunnen gewijzigd worden.

Vervolgens schenkt X de 95 aandelen van categorie B aan zijn opvolger Y. X behoudt 75 % van de winst, terwijl hij maar over 5 % van de aandelen beschikt.

De beslotenheid van het familiebedrijf

Familiebedrijven zijn in essentie besloten entiteiten. De familie wil meestal geen externen in het aandeelhouderschap. Op dit vlak zorgt de nieuwe vennootschapswet voor ingrijpende wijzigingen.

De BV: creativiteit troef

Sedert haar creatie in 1935 was de BVBA tot op grote hoogte een gesloten huis. De aandeelhouders konden hun aandelen niet zomaar aan derden overdragen zonder de toestemming van hun medevennoten.

In de nieuwe vennootschapswet is vrijheid het ordewoord. Of zoals de Memorie van Toelichting (blz. 10) het kernachtig omschrijft: “Zo kan in een BV de overdraagbaarheid van de aandelen volledig vrij worden geregeld zodat men van een BV een zeer gesloten, maar ook een zeer open vennootschap kan maken”.

De statuten mogen bijgevolg de overdraagbaarheid van de aandelen volledig vrij regelen. In de praktijk zal de redactie van de statuten (of de statutenwijzigingen) maatwerk zijn, dat aansluit bij de bedoeling van de partijen. Zo kan men bijvoorbeeld:

- Opteren voor een klassiek voorkeepsrecht of bepalen dat een voorgenomen overdracht moet goedgekeurd worden door een persoon of instantie (de bestuurder, het college van bestuurders, de algemene vergadering, een orgaan ad hoc). Voorkeeps- en goedkeuringsregels in de BV zijn niet aan wettelijke voorwaarden gekoppeld zoals dat in de NV wel het geval is (zie verder);
- Bepalen dat aandelen slechts tijdens bepaalde periodes – bijvoorbeeld om de drie jaar tijdens de eerste drie maanden van het jaar – overdraagbaar zijn (de zogenaamde venstertechniek). Men kan hier een voorkeepsrecht aan koppelen;
- Een tijdelijke onoverdraagbaarheid inlassen. Deze onervreembaarheidsclausules of standstill clauses zijn in de BV niet aan voorwaarden gekoppeld, terwijl dat in de NV wel het geval is (zie verder);
- De overdraagbaarheid uitsluiten.

Dit is slechts een greep uit de diverse mogelijkheden. Indien de statuten niets bepalen geldt in beginsel eenzelfde regeling als degene die onder het oude recht van toepassing is op de BVBA. Deze regeling verhindert de overdracht van aandelen aan derden zonder de instemming van minstens de helft van de overige aandeelhouders die minstens drie vierde van de aandelen bezitten.

Voorbeeld van de venstertechniek

Twee broers zijn elk voor de helft eigenaar van het familiebedrijf. Zij willen het familiebedrijf besloten houden, maar wensen toch niet dat zij de gevangene zijn van hun aandelen. Ze kiezen voor een beperkte overdraagbaarheid van de aandelen.

Een oplossing kan erin bestaan dat zij het familiebedrijf de vorm geven van een BV. Zij bepalen dat de aandelen in beginsel niet overdraagbaar zijn, tenzij volgens deze modaliteiten:

- *Om de drie jaar kan elk van de aandeelhouders gedurende een vooraf vastgestelde maand vijf procent van de aandelen aan de andere aanbieden;*
- *Het feit dat dit zal gebeuren moet negen maanden op voorhand ter kennis worden gebracht van de andere aandeelhouder, die zijn voorkeepsrecht kan uitoefenen tegen een vooraf vastgestelde prijs. Door deze lange periode van kennisgeving beschikt de aandeelhouder die wil voorkopen over voldoende tijd om financiering te zoeken.*

Er kan ook nog bepaald worden dat voorrang zal gegeven worden aan de inkoop van de aandelen door de vennootschap.

De regeling in de NV

Ook in de NV bestaat statutaire vrijheid, maar die is aan meer regels onderworpen dan in de BV.

Onoverdraagbaarheidsclausules zijn toegelaten, maar zij moeten door een rechtmatig belang verantwoord zijn, met name wat hun duur betreft.

Indien de overdraagbaarheid beperkt wordt door goedkeurings- of voorkoopclausules blijft de regel uit het oude recht behouden dat de procedure in een periode van zes maanden moet afgehandeld zijn.

Ten slotte kunnen onoverdraagbaarheidsclausules van onbepaalde duur met een redelijke termijn worden opgezegd.

III Andere wijzigingen

De nieuwe wet bevat uiteraard nog veel andere wijzigingen. De volgende innovaties kunnen ook voor het familiebedrijf een zekere rol spelen:

- Zowel de NV als de BV zullen door één (rechts)persoon kunnen worden opgericht. Logischerwijs zullen ook na de oprichting alle aandelen in één hand kunnen verenigd worden, zonder dat dit bijvoorbeeld nog leidt tot onbeperkte aansprakelijkheid van de enige aandeelhouder. De praktijk om soms artificieel één aandeel bij een tweede aandeelhouder te plaatsen, louter om die eenhoofdigheid te vermijden, zal dan ook niet langer nodig zijn.
- De BV wordt een kapitaallose vennootschap. Wel moet er bij oprichting een “toereikend aanvangsvermogen” zijn en een goed uitgewerkt financieel plan, waarvoor de nieuwe wet ook specifieke regels voorschrijft. Ter bescherming van de schuldeisers moet elke vorm van uitkering aan de aandeelhouders een dubbele test doorstaan, namelijk een netto-actietoets en een liquiditeitstoets.
- In de NV zal men kunnen kiezen tussen drie bestuursmodellen: het monistische model (de raad van bestuur zoals we die nu kennen), het duaal model (raad van toezicht en directieraad) of een eenhoofdig bestuur. Ook het duaal model kan in het kader van de opvolging interessant zijn. De raad van toezicht kan bijvoorbeeld samengesteld worden uit de overdrager en passieve aandeelhouders, terwijl de directieraad gevormd wordt door de opvolger en zijn managementteam. Een belangrijke regel is wel dat men niet tegelijk van de raad van toezicht en de directieraad deel kan uitmaken.
- Een natuurlijk persoon mag slechts in één hoedanigheid in een orgaan zetelen. Men kan met andere woorden niet langer in eigen naam bestuurder zijn en daarnaast in dezelfde raad van bestuur nogmaals zetelen in de hoedanigheid van vaste vertegenwoordiger van een rechtspersoon-bestuurder.
- Zowel in de BV als in de NV zijn de regels inzake inkoop van eigen aandelen gevoelig versoepeld. Meer bepaald is de regel afgeschaft dat er slechts 20 % van de eigen aandelen mogen ingekocht worden. Mits aan de andere vorm- en

grondvoorwaarden voldaan is, mag er voortaan een groter percentage worden ingekocht. Dit kan een oplossing bieden om aandeelhouders die niet langer van het familiebedrijf wensen deel uit te maken, uit te kopen.

- In de Belgische stichting volstaat voortaan één bestuurder. Dat maakt de Belgische stichting aantrekkelijker als controlevehikel. Ook de maatschap blijft een mogelijk controlevehikel: hier brengt de nieuwe wet nauwelijks wijzigingen aan.
- De nieuwe wet voorziet in een plafonnering van de bestuurdersaansprakelijkheid, afhankelijk van de grootte en de omvang van de bestuurdde vennootschap (beperking van 125.000 EUR tot 12.000.000 EUR). Deze plafonnering heeft echter een beperkte draagwijdte: ze geldt niet ingeval van “lichte fout die eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt”, zware fout, bedrieglijk opzet of oogmerk om te schaden en bepaalde fiscale aansprakelijkheden.

IV Wanneer wordt de wet van kracht?

De nieuwe wet treedt in werking op **1 mei 2019** en is dan meteen van toepassing op nieuwe vennootschappen en verenigingen.

Bestaande vennootschappen en verenigingen kunnen er vanaf **1 mei 2019** voor kiezen onder het nieuwe regime te vallen (de zogenaamde “opt in”).

De dwingende bepalingen van de nieuwe wet gelden vanaf **1 januari 2020** in elk geval voor alle bestaande vennootschappen en verenigingen.

Voor het overige moeten de statuten van bestaande vennootschappen en verenigingen bij de eerstvolgende statutenwijziging die plaatsvindt na 1 januari 2020 volledig aangepast worden aan de nieuwe vennootschapswet, en dit moet sowieso uiterlijk tegen **1 januari 2024** gebeuren.

V Wat met verdwijnende vennootschapsvormen?

De nieuwe vennootschapswet reduceert het aantal vennootschapsvormen. Na 1 mei 2019 kunnen bepaalde vennootschapsvormen niet meer worden opgericht, namelijk de commanditaire vennootschap op aandelen (CommVA), de landbouwvennootschap (LV), de coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid (CVOA) en het economisch samenwerkingsverband (ESV).

Voor familiebedrijven is vooral de afschaffing van de CommVA relevant. Deze vennootschapsvorm wordt nu vaak gebruikt in familiebedrijven omdat de zaakvoerder in deze vennootschap moeilijk afzetbaar is en hij / zij bovendien een vetorecht heeft voor uitkeringen aan aandeelhouders en voor andere statutenwijzigingen, tenzij anders werd bepaald in de statuten. Ook deze vennootschapsvorm maakt het dus mogelijk voor een stichter om de macht in de vennootschap te behouden, ook al werden aandelen overgedragen aan de kinderen.

In het nieuwe vennootschapsrecht leunt de NV met één bestuurder het dichtst aan bij de CommVA. De statuten van een NV met één bestuurder kunnen nog steeds bepalen dat de instemming van de enige bestuurder nodig is voor elke statutenwijziging, voor elke uitkering aan aandeelhouders en voor zijn ontslag. Anders dan bij de CommVA is deze verregaande macht voor de enige bestuurder dus niet het uitgangspunt in het nieuwe recht, maar dit moet statutair zo worden bepaald.

Een reeds bestaande CommVA moet worden omgezet naar een van de vormen die het nieuwe vennootschapsrecht wel nog erkent. Indien geen actie wordt ondernomen, geldt volgende overgangsregeling:

- Vanaf **1 januari 2020** zijn de dwingende bepalingen van een NV uit het nieuwe vennootschapsrecht van toepassing op de CommVA. Het bestuur van de CommVA blijft geregeld door de oude wetgeving met uitzondering van bepaalde aspecten van de belangenconflictregering waarop het nieuwe recht wel al toepassing vindt;
- Op **1 januari 2024** wordt de CommVA automatisch omgezet in een NV met één bestuurder;

- Voor **1 juli 2024** moet het bestuur de algemene vergadering bijeenroepen om de statuten aan te passen aan de nieuwe rechtsvorm.

Het is aangewezen te anticiperen op deze automatische omzetting en vóór 1 januari 2024 vrijwillig om te zetten. De omzetting naar een NV met één bestuurder kan met een drie vierde meerderheid. Indien de statutaire zaakvoerder in de CommVA vetorechten had, zal zijn instemming noodzakelijk zijn om die te kunnen afschaffen.

Hebt u vragen?

Contacteer

Jozef Lievens

jozef.lievens@rootsadvocaten.be

0475 904 807

Sofie Lerut

sofie.lerut@rootsadvocaten.be

0474 98 17 03

Evelyne Terryn

evelyne.terryn@rootsadvocaten.be

0472 29 65 46



