

Schuldeisersbescherming tijdens de opstartfase van vennootschappen

Een vergelijking tussen BVBA en BV

Mathias Dom

*Onder wetenschappelijke begeleiding van:
Prof. dr. K. Geens en J. Lannoy*

INLEIDING

1. Het in 2014 opgerichte Belgisch Centrum voor Vennootschapsrecht (BCV) stelde, na een intensieve gedachtewisseling, op een colloquium van 28 maart 2014 de krachtlijnen voor van wat volgens hen een modernisering van het Belgisch vennootschapsrecht moest inhouden. Er werd namelijk geargumenterd dat het Belgische vennootschapsrecht op tal van punten sterk was verouderd en niet langer beantwoordde aan de behoeften en noden van de praktijk. Deze krachtlijnen waren gebundeld in het verslagboek “De modernisering van het vennootschapsrecht”.¹ Deze initiële BCV-voorstellen werden vervolgens bijgestuurd en geconcretiseerd, om in juli 2015 in de vorm van een beleidsnota aan de minister van Justitie te worden overhandigd. Op 6 oktober 2015 werden deze hervormingsvoorstellen vervolgens concreet toegelicht door de minister van Justitie tijdens een gedachtewisseling met de leden van de commissie voor Handels- en Economisch recht van de Kamer.² In aansluiting op deze commissiebespreking werd vervolgens een expertenwerkgroep samengesteld, bestaande uit vier hoogleraren: Hans DE WULF, Paul Alain FORIERS, Jean-Marie NELISSEN GRADE en Marieke WYCKAERT. Het sluitstuk van hun werkzaamheden was het Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen van 4 juni 2018.³ Na een reeks amendementen werd uiteindelijk op 28 februari 2019 het nieuwe Wetboek van

¹ BELGISCH CENTRUM VOOR VENNOOTSCHAPSRECHT (ed.), *De modernisering van het vennootschapsrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 446 p.

² Verslag van gedachtewisseling tussen de minister van Justitie en deskundigen van het Belgisch Centrum voor Vennootschapsrecht, *Parl.St Kamer* 2015-16, nr. 54-1500/001.

³ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St. Kamer* 2017-18, nr. 54-3119/001.

vennootschappen en verenigingen (hierna: WVV)⁴ goedgekeurd in de plenaire vergadering van de Kamer.

2. De hervorming is ingegeven door de gedachte dat heel wat vennootschapsrechtelijke regels onnodig rigide zijn. Het nieuwe vennootschapsrecht brengt dan ook enkele drastische wijzigingen met zich mee, in de hoop een flexibeler en competitiever vennootschapsrecht te creëren. Het uitgangspunt bij de hervorming is aldus flexibilisering. Daardoor worden dwingende regels die niet nodig zijn om bescherming te bieden aan de *stakeholders* ofwel suppletief gemaakt, ofwel afgeschaft.

3. De belangrijkste hervorming in het gehele WVV is zonder meer de flexibilisering van de BVBA. Die wordt namelijk omgedoopt tot “besloten vennootschap” (BV). De meest in het oog springende ingreep om deze doelstelling te bereiken, is het verdwijnen van het kapitaalconcept uit het BVBA-recht en daarmee ook alle regels die aan dit concept zijn vastgeknoopt. Ter vervanging van deze regels komt een beperkt aantal nieuwe regels die flexibeler zouden moeten zijn voor de vennootschap en haar aandeelhouders, maar tegelijk ook een efficiëntere bescherming moeten bieden aan de vennootschapsschuldeisers.

4. Dit werk zal de nieuwe regeling omtrent de bescherming van schuldeisers tijdens de opstartfase van de BV bestuderen. Daar de BVBA steunt op het kapitaalconcept om deze bescherming te verzekeren, rijst de vraag op welke manier deze zal worden ingevuld in een BV-context. Vooreerst bestudeert dit werk de waarborgen die worden geboden aan de schuldeisers van een BVBA. Vervolgens wordt een antwoord gezocht op de vraag waarom een hervorming van deze regeling nodig was. Ten slotte zal dan de nieuwe regeling van de BV aan bod komen, waarin een vergelijking wordt gemaakt tussen de manier waarop de BVBA schuldeisersbescherming biedt tijdens de opstartfase en de manier waarop de BV dit doet. Op die manier wil dit werk een antwoord geven op de volgende onderzoeksvraag: “*Wat is het verschil tussen een BVBA en een BV met betrekking tot de wijze waarop schuldeisersbescherming aan vennootschapsschuldeisers wordt geboden tijdens de opstartfase van de vennootschap?*”

5. Om deze vraag te beantwoorden zal het eerste hoofdstuk van dit werk onderzoeken welke waarborgen in het vroegere vennootschapsrecht door de BVBA aan schuldeisers worden geboden om bescherming tijdens de opstartfase te garanderen. Daarbij wordt eerst onderzocht welke kenmerken de BVBA typeren, om vervolgens de manieren van schuldeisersbescherming tijdens de opstartfase te analyseren. De grootste aandacht gaat daar naar de rol van het

⁴ Wet 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen houdende diverse bepalingen, *BS* 4 april 2019, 33.239.

maatschappelijk kapitaal en de daaraan gekoppelde oprichtersaansprakelijkheden. In hoofdstuk 2 wordt vervolgens onderzocht welke motieven aan de grondslag van de hervormingen van het vennootschapsrecht liggen. In dit hoofdstuk wordt vooreerst onderzocht waarom vernieuwing noodzakelijk was, om vervolgens te onderzoeken welke doelstellingen het WVV wil nastreven. Zo tracht dit werk ook een achtergrond te schetsen voor de hervormingen. Hoofdstuk 3 onderzoekt ten slotte de regeling van het WVV inzake schuldeisersbescherming tijdens de opstartfase van de BV. Daarbij worden ook eerst de basiskennmerken van de BV onderzocht, om vervolgens te achterhalen hoe aan de nieuwe vorm van schuldeisersbescherming vorm wordt gegeven. Daarbij zal vooral aandacht worden geschonken aan de rol van het toereikend aanvangsvermogen en de daaraan gekoppelde oprichtersaansprakelijkheid. In het derde hoofdstuk wordt daarnaast een vergelijking gemaakt met de regeling van de BVBA, die in hoofdstuk 1 werd onderzocht.

6. In dit werk wordt naar het WVV als het nieuwe recht gerefereerd. Er wordt verwezen naar het recht uit het Wetboek van vennootschappen van 7 mei 1999 (hierna: W.Venn.) als het vroegere recht.

1. WAARBORGEN VOOR DE SCHULDEISER TIJDENS DE OPSTARTFASE VAN DE BVBA

1.1. WAT VOOR EEN VENNOOTSCHAP IS DE BVBA?

7. VOLKOMEN RECHTSPERSOONLIJKHEID – Art. 2 en 3 W.Venn. kennen de rechtspersoonlijkheid toe aan een aantal vennootschapsvormen. Die rechtspersoonlijkheid brengt enkele rechtsgevolgen met zich mee. Eén daarvan is dat de rechtspersoon een afzonderlijk vermogen heeft.⁵ Zij heeft dus een vermogen dat te onderscheiden is van dat van haar vennoten of leden. Daardoor kunnen de persoonlijke schuldeisers van de vennoten zich voor de persoonlijke schulden van de vennoot niet verhalen op het vennootschapsvermogen. Een rechtspersoon is bovendien rechtsbekwaam en handelingsbekwaam. Dat betekent dat zij over eigen rechten en plichten beschikt en ook zelf in rechte kan optreden.⁶ De BVBA is een rechtspersoon

⁵ K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap. Algemeen deel*, Mechelen, Kluwer, 2011, 701.

⁶ D. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, IV/1, *Rechtspersonen*, Mechelen, Kluwer, 2007, 14; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Les Personnes*, Brussel, Bruylant, 1939, 543-546; J. RONSE en M. STORME, “Proceshandelingen van en tegen vennootschappen volgens het nieuw gerechtelijk wetboek”, *RW* 1969, (1873) 1873-1888; L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, IV, Gent, Fechey, 1950, 144; P. TAELEMAN, “Het optreden in rechte van (privaatrechtelijke) entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid en rechtspersonen voor de judiciële rechtscolleges” in W. VAN EECKHOUTTE (ed.), *Rechtspersonenrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1999, (33) 63; P. WAUWERMANS, *Manuel pratique*

(art. 2 W.Venn.). Dat wil dus zeggen dat zij titularis is van zo'n eigen vermogen. Er bestaat bijgevolg een afgescheiden vermogen in de BVBA.

Binnen de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid wordt een onderscheid gemaakt tussen deze met volkomen en onvolkomen rechtspersoonlijkheid.⁷ Om dit onderscheid te maken, wordt gekeken naar de mate van afscheiding tussen het vennootschapsvermogen en het privévermogen van de vennoten. De rechtspersoonstechniek zelf staat dus los van de vraag naar de mate van afscheiding tussen deze vermogens. Die techniek zorgt er enkel voor dat er een afgescheiden vermogen is, maar regelt niet de kwestie van hoe ver deze afscheiding gaat.

In een vennootschap met volkomen rechtspersoonlijkheid is het vennootschapsvermogen volledig van het privévermogen van de vennoten gescheiden.⁸ Bovenop het bestaan van het hierboven aangehaalde afgescheiden vennootschapsvermogen, beperken de vennoten zo hun aansprakelijkheid ten aanzien van de vennootschapsschuldeisers tot hun inbreng. In beginsel kan de vennootschapsschuldeiser zich aldus nooit verhalen op het privévermogen van de vennoten voor de betaling van vennootschapsschulden. De afscheiding van het vennootschapsvermogen is dus langs twee kanten te vinden en is daarom "volkomen".⁹ In een vennootschap met onvolkomen rechtspersoonlijkheid is er slechts sprake van een beperkte afscheiding tussen de twee vermogens. Dat betekent dat het vennootschapsvermogen het preferentieel executieobject is van de vennootschapsschuldeisers, maar dat zij zich in subsidiaire orde ook op het privévermogen van de vennoten kunnen verhalen.¹⁰ De BVBA is een vennootschap met volkomen rechtspersoonlijkheid (art. 210 W.Venn.), waardoor we kunnen concluderen dat de BVBA een afgescheiden vermogen heeft, maar dat dit vermogen ook het enige executieobject is van de schuldeisers van de vennootschap. Zij kunnen zich in beginsel namelijk niet verhalen op het vermogen van de vennoten.

8. BESCHERMING NODIG? – De perceptie in het vennootschapsrecht is steeds geweest dat omwille van voorgaande redenen er in de BVBA nood is aan bescherming van de schuldeisers, als een tegenhanger van het feit dat de vennoten in beginsel niet persoonlijk kunnen worden aangesproken voor de

des sociétés anonymes, Brussel, Bruylant, 1933, 9; T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, I, Antwerpen, Kluwer, 1996, 540.

⁷ J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 234-236; K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap. Algemeen deel*, Mechelen, Kluwer, 2011, 689-708.

⁸ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 43.

⁹ M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA: vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Kalmthout, Biblo, 1995, 22.

¹⁰ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 43.

vennootschapsschulden.¹¹ In dit werk wordt gefocust op de bescherming die aan de vennootschapsschuldeisers wordt geboden tijdens de opstartfase van deze vennootschapsvorm. Achtereenvolgens worden in dit hoofdstuk het maatschappelijk kapitaal en de oprichtersaansprakelijkheid bekeken en de mate waarin zij bescherming bieden aan de schuldeisers van de BVBA tijdens de opstartfase. Binnen de oprichtersaansprakelijkheid ligt de focus in dit werk vooral bij het financieel plan.

1.2. HET MAATSCHAPPELIJK KAPITAAL

1.2.1. Wat is het maatschappelijk kapitaal?

9. DEFINITIE – Om een definitie van “kapitaal” te kunnen geven, is het nuttig om te kijken naar het verschil tussen het vermogen van de vennootschap en het kapitaal van de vennootschap.

Het vermogen van een vennootschap wordt gevormd door het geheel van inbrengen bij de aanvang, en de aanwassen daarvan door de activiteiten van de onderneming. Het is het gezamenlijk onderpand van de schuldeisers van de vennootschap (art. 7 en 8 Hyp.W).¹² Het vermogen zal dan ook mee variëren met de winst of het verlies van de vennootschap en is dus een fluctuerend gegeven. De omvang is na de oprichting bijgevolg afhankelijk van de resultaten van de vennootschap.

Het kapitaal is daarentegen een louter juridisch en boekhoudkundig begrip.¹³ Juridisch is het kapitaal slechts een getal dat in de oprichtingsakte is vastgesteld en dat onveranderlijk is, behoudens in geval van een geldige statutenwijziging naar aanleiding van een kapitaalverhoging of -verlaging. Het geeft dus een peil aan ten aanzien van derden, waaraan de werkelijke waarde van het vermogen behoort gelijk te zijn bij de oprichting van de vennootschap. Het maatschappelijk vermogen mag niet worden verminderd beneden dit peil door middel van uitkeringen aan de aandeelhouders, waardoor het kapitaal als

¹¹ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 11; R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 23; T. DELVAUX, “Le capital en droit des sociétés, notions et constitution” in B. TILLEMANN, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE en N. THIRION (eds.), *De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen*, Brugge, die Keure, 2003, (511) 517.

¹² M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA: vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Kalmthout, Biblo, 1995, 32, nr. 13; J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 297; R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 25.

¹³ M. FYON, “Le capital social: une notion en voie d'érosion?” in G.-A. DAL en M. FYON (eds.), *Le droit des sociétés aujourd'hui: Principes, évolutions et perspectives*, Brussel, Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, (75) 76; T. DELVAUX, “Le capital en droit des sociétés, notions et constitution” in B. TILLEMANN, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE en N. THIRION (eds.), *De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen*, Brugge, die Keure, 2003, (511) 513.

een klem op het vennootschapsvermogen werkt.¹⁴ Boekhoudkundig is het maatschappelijk kapitaal een post van het eigen vermogen aan de passiefzijde van de balans.¹⁵ Het gaat hier dan om de som van de geschatte waarde van alle toegezegde inbrengen.¹⁶

10. MINIMUMKAPITAAL IN DE BVBA – De kapitaalfiguur wordt vaak in verband gebracht met de noties van rechtspersoonlijkheid en beperkte aansprakelijkheid. Een rechtspersoon beschikt, zoals hierboven gezien, over een eigen vermogen (*supra nr. 7*). Het wordt echter als noodzakelijk gezien dat dat vermogen ook een zekere omvang heeft, zeker indien de persoonlijke aansprakelijkheid van de aandeelhouders beperkt is tot wat zij inbrachten in de vennootschap.¹⁷ Het kapitaalconcept zelf doet echter niet de aan de rechtspersoonlijkheid gekoppelde verplichting om een vermogen te hebben, ontstaan. Die wordt in het leven geroepen door de inbrengverplichting.¹⁸ De wettelijke verankering van het kapitaalconcept zorgt er wel voor dat er een minimumbedrag wordt bepaald waaraan deze inbrengen van vermogensbestanddelen moeten voldoen, alvorens de vennootschap kan worden opgericht. Dit aspect van het kapitaalconcept is het “minimumkapitaal”.

¹⁴ Cass. 1 maart 1928, *Pas.* 1928, 89; Cass. 30 januari 1939, *Pas.* 1939, 48; Cass. 22 mei 1939, *Pas.* 1939, 254; Cass. 14 juli 1941, *Pas.* 1941, 301; Cass. 24 mei 1955, *Arr. Verbr.* 1955, 789, *Pas.* 1955, 1046 en *RPS* 1956, 273; Cass. 12 november 1957, *Pas.* 1958, 254; F. NICHELIS, “Kapitaalvorming en de werking van vennootschapsgroepen: enkele bedenkingen bij het Plumax-arrest”, *TBH* 1992, (111) 112; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 533; M. FYON, “Le capital social: une notion en voie d’érosion?” in G.-A. DAL en M. FYON (eds.), *Le droit des sociétés aujourd’hui: Principes, évolutions et perspectives*, Brussel, Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, (75) 80; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA: vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Kalmthout, Biblio, 1995, 34; R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblio, 2003, 23; T. DELVAUX, “Le capital en droit des sociétés, notions et constitution” in B. TILLEMANS, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE en N. THIRION (eds.), *De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen*, Brugge, die Keure, 2003, (511) 519.

¹⁵ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 10; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 534; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA: vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Kalmthout, Biblio, 1995, 35; T. DELVAUX, “Le capital en droit des sociétés, notions et constitution” in B. TILLEMANS, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE en N. THIRION (eds.), *De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen*, Brugge, die Keure, 2003, (511) 530.

¹⁶ M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA: vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Kalmthout, Biblio, 1995, 35.

¹⁷ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 11; R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblio, 2003, 23; T. DELVAUX, “Le capital en droit des sociétés, notions et constitution” in B. TILLEMANS, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE en N. THIRION (eds.), *De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen*, Brugge, die Keure, 2003, (511) 517.

¹⁸ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 11.

In de BVBA moet bij de oprichting een geplaatst kapitaal van ten minste 18.550 euro aanwezig zijn (art. 214, § 1 en 216 W.Venn.).¹⁹ Dat is het kapitaal dat het geheel van de toegezegde inbrengen omvat, en is opvraagbaar. Deze vereiste van minimumkapitaal blijft ook tijdens het bestaan van de vennootschap gelden.²⁰ Voor dit bedrag moeten bij de oprichting inbrengen gebeuren. Die inbrengen moeten echter nog niet meteen volledig volstort zijn. Art. 223 W.Venn. stelt dat bij de oprichting ten minste 6.200 euro van het volledige kapitaal gestort moet zijn. Daarnaast moet op ieder aandeel waarop in geld is ingeschreven, ten minste een vijfde gestort zijn. Voor aandelen waarop in natura is ingeschreven, moet die inbreng volledig zijn volstort. Het gestorte kapitaal is aldus het kapitaal dat ook werkelijk gestort is.

11. TOEREIKEND KAPITAAL – Naast het minimumkapitaal moet een BVBA ook een “toereikend kapitaal” hebben (art. 215 W.Venn.).²¹ Dat betekent dat de oprichters de eigenlijke financieringsbehoeften van de vennootschap moeten begroten om zeker te zijn dat eens zij is opgericht, zij over voldoende financiële middelen zal beschikken.²² Het toereikend kapitaal scheidt een voordeel voor de oprichters, daar zij worden aangezet tot een voorafgaande reflectie. Daarnaast leidt zij ook tot schuldeisersbescherming, aangezien er op deze manier voor gezorgd wordt dat het onderpand van de schuldeisers in verhouding is met de werkelijke activiteit van de vennootschap.²³ De begroting van deze eigenlijke financieringsbehoefte gebeurt vóór de oprichting, in het financieel plan. Deze verplichting kan daarnaast niet los worden bekeken van de oprichtersaansprakelijkheid uit art. 229, 5° W.Venn. Op het financieel plan en op de oprichtersaansprakelijkheid wordt dieper ingegaan in deel 1.3.

1.2.2. BELANG VAN HET MAATSCHAPPELIJK KAPITAAL

12. FUNCTIES KAPITAAL – Het maatschappelijk kapitaal wordt geacht een dubbele juridische functie te hebben.²⁴ Ten eerste is er de functie van

¹⁹ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 543.

²⁰ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 543.

²¹ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 546; J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 305; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA: vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Kalmthout, Biblo, 1995, 190; T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, III, Brussel, Kluwer, 2005, 518.

²² H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 546.

²³ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 55; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 546; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT en P. MALHERBE, *Droit des sociétés. Précis*, Brussel, Bruylant, 2011, 452.

²⁴ E. WYMEERSCH, “Het statutaire kapitaal van de vennootschappen” in X (ed.), *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, (913) 915; H. BRAECKMANS en R.

schuldeisersbescherming. Daarnaast wordt het maatschappelijk kapitaal ook gebruikt als verdeelsleutel van de rechten en plichten van de aandeelhouders.

13. BESCHERMING VAN SCHULDEISERS – In eerste instantie komt aan het kapitaal een functie van bescherming van vennootschapsschuldeisers toe. Deze functie wordt op twee manieren ingevuld.

Eenzijds verzekert de kapitaalplicht dat een vermogen dat overeenstemt met dat kapitaalcijfer, aan de BVBA ter beschikking werd gesteld door de aandeelhouders. Zij zorgt er dus voor dat de vennootschap over een positief eigen vermogen beschikt en dat het vermogen niet enkel steunt op leningen van derden. Door in een maatschappelijk minimumkapitaal te voorzien, zorgt de wetgever dat de geschatte waarde van dat vermogen minimaal gelijk is aan een opgelegd cijfer.²⁵ Zo wordt vermeden dat BVBA's al kort na hun oprichting onvermogen zouden worden en hun schuldeisers niet meer zouden kunnen voldoen.²⁶ Zo dient de vennootschap aldus over een vermogen van een zekere omvang te beschikken, wil zij deelnemen aan het rechtsverkeer²⁷, en wordt het maatschappelijk kapitaal gebruikt als een concept om de toegang tot een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid te reguleren. Het kapitaal vervult zo een soort bufferfunctie die ervoor zorgt dat eventuele opstartverliezen worden opgevangen.²⁸ In dit opzicht wordt het kapitaalconcept dus gehanteerd als middel ter bescherming van vennootschapsschuldeisers tijdens de opstartfase van de BVBA, door een ordelijke toegang tot de beperkte aansprakelijkheid te regelen.

Traditioneel werd ook gedacht dat het invoeren van de verplichting om over een bepaald kapitaal te beschikken vóór de oprichting, lichtzinnige oprichtingen van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid zou

HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 535; M. WYCKAERT en S. BOGAERTS, "Recente ontwikkelingen rond het kapitaalbegrip: het einde van een era of verfijning gericht op overleving" in B. ALLEMEERSCH en V. SAGAERT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (63) 64.

²⁵ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 14; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA: vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Kalmthout, Biblo, 1995, 35.

²⁶ E. WYMEERSCH, "Het statutaire kapitaal van de vennootschappen" in X (ed.), *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, (913) 913; R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 23; T. DELVAUX, "Le capital en droit des sociétés, notions et constitution" in B. TILLEMANN, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE en N. THIRION (eds.), *De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen*, Brugge, die Keure, 2003, (511) 518.

²⁷ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 13; J.N. SCHUTTE-VEENSTRA, *Harmonisatie van het Kapitaalbeschermingsrecht in de EEG: Een studie naar de uitvoering van de tweede EEG-richtlijn op het gebied van het vennootschapsrecht in de lidstaten*, Deventer, Kluwer, 1991, 6.

²⁸ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 14.

tegenwerken.²⁹ Daarnaast zijn er nog de stemmen die stellen dat het kapitaal de losprijs is voor de beperkte aansprakelijkheid van de aandeelhouders.³⁰ Er zou namelijk een oplossing worden geboden voor de het *moral-hazard*-probleem waarmee de aandeelhouders geconfronteerd worden in een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.³¹ De aandeelhouders kunnen namelijk niet alle verliezen op de schuldeisers afwentelen, maar dragen op deze manier zelf ook een deel van het verlies. Zo hoopte de wetgever dat voldoende voorzorgen zouden worden genomen alvorens de BVBA werd opgericht.

Anderzijds beschermt het kapitaalconcept de vennootschapsschuldeisers doordat een klem wordt gecreëerd op een deel van het vennootschapsvermogen.³² Men redeneerde namelijk dat het niet zinvol zou zijn om een vennootschap te verplichten een minimaal vermogen te hebben vóór de oprichting, indien dat vermogen daarna zonder beperkingen zou kunnen terugvloeien naar de aandeelhouders.³³ Daarom moet het kapitaal, na het vormen ervan, ook in stand gehouden worden. Zo worden bijvoorbeeld bovenmatige uitkeringen aan aandeelhouders aan banden gelegd door gebruik te maken van het kapitaalconcept. Het verschil tussen het totaal actief en het vreemd vermogen mag na de uitkering namelijk niet lager zijn dan het kapitaalcijfer.³⁴ Hier wordt het kapitaalconcept aldus gebruikt om bescherming aan vennootschapsschuldeisers te bieden na de opstartfase van de vennootschap, door als buffer te functioneren en kapitaalbehoud te garanderen.

Deze eerste functie met haar twee facetten moet aldus gezien worden als een tegenhanger van de volkomen rechtspersoonlijkheid. Daardoor zijn de aandeelhouders in beginsel niet persoonlijk aansprakelijk en staat enkel de vennootschap met haar vermogen in voor de verbintenissen die zij aanging. In ruil daarvoor worden aan de schuldeisers door middel van het kapitaalconcept deze garanties geboden. Die bescherming wordt geboden aan de hand van de regulering van de toegang tot de beperkte aansprakelijkheid tijdens de

²⁹ J.N. SCHUTTE-VEENSTRA, *Harmonisatie van het Kapitaalbeschermingsrecht in de EEG: Een studie naar de uitvoering van de tweede EEG-richtlijn op het gebied van het vennootschapsrecht in de lidstaten*, Deventer, Kluwer, 1991, 6.

³⁰ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 15.

³¹ M. WYCKAERT en S. BOGAERTS, "Recente ontwikkelingen rond het kapitaalbegrip: het einde van een era of verfijning gericht op overleving" in B. ALLEMEERSCH en V. SAGAERT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (63) 65.

³² D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 15; M. FYON, "Le capital social: une notion en voie d'érosion?" in G.-A. DAL en M. FYON (eds.), *Le droit des sociétés aujourd'hui: Principes, évolutions et perspectives*, Brussel, Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, (75) 84.

³³ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 15.

³⁴ T. DELVAUX, "Le capital en droit des sociétés, notions et constitution" in B. TILLEMANN, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE en N. THIRION (eds.), *De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen*, Brugge, die Keure, 2003, (511) 523.

opstartfase van de vennootschap, met daarnaast de bufferfunctie van het kapitaal om te zorgen voor kapitaalbehoud na de opstartfase.

14. VERDEELSLEUTEL VAN RECHTEN EN PLICHTEN – Het kapitaalconcept wordt daarnaast ook gebruikt als maatstaf voor de rechten en plichten van de aandeelhouders. Dat wordt gedaan door middel van de tegen de inbrengen uitgegeven effecten.³⁵ Dit is de tweede functie van het maatschappelijk kapitaal. Zo vervult het kapitaalconcept niet enkel een rol van betekenis ten aanzien van de schuldeisers, maar ook ten aanzien van de aandeelhouders. Op deze functie wordt echter niet verder ingegaan, daar deze materie buiten het bestek van dit werk valt.

1.3. OPRICHTERSAANSPRAKELIJKHEID

1.3.1. MINIMUMKAPITAAL EN OPRICHTERSAANSPRAKELIJKHEID

15. GEPLAATST KAPITAAL VS. VOLSTORT KAPITAAL – Hierboven werd het concept ‘minimumkapitaal’ reeds besproken (*supra nr. 10*). Daar werd reeds vastgesteld dat bij de oprichting van de vennootschap een geplaatst kapitaal van minstens 18.850 euro moet worden verzameld, maar dat slechts 6.200 euro daarvan ook volstort moet zijn. Dit impliceert dus dat er een verschil kan zijn tussen de omvang van het geplaatst kapitaal en de omvang van het volstort kapitaal.³⁶ Dat betekent dat het mogelijk is dat een deel van het geplaatst kapitaal niet werkelijk aanwezig is in de vennootschap. In zo’n situatie, waarin slechts een gedeelte van het kapitaal moet worden volstort, hangt de effectiviteit van de schuldeisersbescherming van het kapitaal dus af van de volstortingsvordering.³⁷ Wanneer zo’n vordering zonder succes zou blijven, blijft het onderpand van de vennootschapsschuldeisers namelijk beperkt tot het gedeelte dat werkelijk werd gestort.³⁸ Het verschil tussen beide concepten is van belang voor de oprichtersaansprakelijkheid.

16. OPRICHTERSAANSPRAKELIJKHEID – Om ervoor te zorgen dat dat minimumkapitaal te allen tijde gegarandeerd wordt ten aanzien van de vennootschapsschuldeisers, bepaalt art. 229, 1° W.Venn. als bijkomende garantie dat de oprichters hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het verschil tussen het bedrag van de inschrijvingen, het geplaatst kapitaal, en het wettelijk

³⁵ J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 300; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA: vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Kalmthout, Biblo, 1995, 738.

³⁶ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 543.

³⁷ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 544; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 309.

³⁸ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 544.

minimumkapitaal. Zij worden namelijk “van rechtswege als inschrijver beschouwd”. Dat betekent dat de oprichters de resterende aandelen, waarop initieel niet (geldig) werd ingeschreven, van rechtswege verwerven. Daarbij komt dan dat zij automatisch hoofdelijk verplicht worden om de corresponderende inbrengen te volstorten (art. 229, 2° W.Venn.).³⁹ In de BVBA bestaat er echter nog een bijkomende stortingsplicht boven het minimumkapitaal. De aandeelhouders worden namelijk verplicht om per aandeel waarop zij inschrijven, één vijfde van de waarde te volstorten. Volgens een arrest uit 2002 van het Hof van Beroep in Gent zijn de oprichters, indien zo’n bijkomende stortingsplicht bestaat, slechts aansprakelijk ten belope van dat wettelijk te storten gedeelte. In de BVBA is dat dus één vijfde per aandeel bij inbrengen in geld of de volledige waarde bij inbrengen in natura (art. 223, 1° en 2° W.Venn.). Voor de overige vier vijfde, bij inbrengen in geld, zijn de inschrijvers aansprakelijk, maar niet de oprichters.⁴⁰ Indien een oprichter echter over beide hoedanigheden beschikt, dan moet de gehoudenheid gedifferentieerd worden. Voor het wettelijk te volstorten minimum (één vijfde), geldt de oprichtersaansprakelijkheid. Ten belope van de bijkomende volstortingsschuld, geldt de gewone aandeelhoudersaansprakelijkheid.⁴¹

Op deze manier wordt ervoor gezorgd dat tijdens de opstartfase van de BVBA reeds een bedrag dat gelijk is aan het wettelijk minimumkapitaal wordt gegarandeerd aan de vennootschapsschuldeisers, ook al zou daarop niet zijn ingeschreven.

1.3.2. HET FINANCIËEL PLAN

17. TOEREIKEND KAPITAAL – Zoals reeds aangehaald, moet een BVBA over een toereikend kapitaal beschikken (*supra nr. 11*). De begroting daarvan gebeurt in het financieel plan.

18. FINANCIËEL PLAN – De begroting van de financieringsbehoefte van een vennootschap gebeurt aldus in een financieel plan. Dit plan wordt vóór de oprichting opgesteld door de oprichters (art. 215 W.Venn.) en bevat een verantwoording voor het bedrag van het maatschappelijk kapitaal. Aangenomen wordt echter dat de kapitaalbehoefte niet los kan worden gezien van andere vormen van financiering. Daarom moeten ook andere financieringsbronnen, zoals bankkredieten, leningen of waarborgen door aandeelhouders, leverancierskredieten of subsidies, worden verantwoord in dit

³⁹ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 544.

⁴⁰ Gent 10 oktober 2001, *TRV*2002, 454, noot R. TAS.

⁴¹ K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1992-1998”, *TPR* 2000, (99) 419; M. WYCKAERT, “Volstortingsplicht en oprichtersaansprakelijkheid: hemelsbreed verschillende verplichtingen” (noot onder Antwerpen 14 april 1992), *TRV*1992, (323) 323.

financieel plan.⁴² De inhoud van het financieel plan wordt niet wettelijk geregeld. Wanneer we echter naar de rechtspraak kijken, blijkt duidelijk dat het plan wel degelijk ernstig moet worden opgevat.⁴³ Het is namelijk zo dat de oprichtersaansprakelijkheid wegens kennelijk ontoereikend aanvangskapitaal vandaag de meest ingeroepen vorm van oprichtersaansprakelijkheid is, afgaande op de gepubliceerde rechtspraak.⁴⁴ Dat plan moet vervolgens aan een notaris worden overhandigd. Deze gaat na of het naar de vorm een financieel plan is, maar zal geen onderzoek voeren naar de inhoud ervan.⁴⁵

19. FUNCTIE – Het financieel plan vervult een belangrijke rol met betrekking tot de oprichtersaansprakelijkheid uit art. 229, 5° W.Venn. en moet dan ook in samenhang met dit artikel worden gelezen.⁴⁶ Indien de vennootschap namelijk binnen de drie jaar na haar oprichting failliet gaat én uit het financieel plan blijkt dat het aanvangskapitaal kennelijk ontoereikend was voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid gedurende ten minste twee jaar, dan zijn de oprichters daarvoor hoofdelijk aansprakelijk (art. 229, 5°

⁴² Brussel 24 februari 1982, *TBH* 1983, 101; Luik 5 mei 1995, *TBH* 1996, 196 en *JLMB* 1997, 626; Luik 14 november 2000, *JLMB* 2002, 1341, noot O. CAPRASSE; Gent 10 oktober 2001, *TRV* 2002, 454; Kh. Brugge 12 maart 1981, *RPS* 1982, 43; Kh. Hasselt 15 november 1990, *TRV* 1991, 231; D. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, “Kroniek vennootschapsrecht 1994-1995”, *TRV* 1995, (466) 499; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 547; L. COIPEL, “Faut-il simplifier le régime juridique de la SPRL?” in H. DE WULF, R. STEENNOT, M. TISON en C. VAN DER ELST (eds.), *Van alle markten: Liber Amicorum Eddy Wymeersch*, Antwerpen, Intersentia, 2008, (193) 212; M. VANMEENEN, “Faillissementspreventie” in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (27) 35; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA: vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Kalmthout, Biblio, 1995, 196;

⁴³ Bergen 13 september 1989, *TBH* 1990, 342 en *JLMB* 1990, 8; Luik 5 mei 1995, *TBH* 1996, 196 en *JLMB* 1997, 626; Gent 17 maart 2003, *TRV* 2005, 501; Luik 10 september 2007, *JLMB* 2009, 295; Brussel 7 november 2008, *TBH* 2008, 357, noot A. COIBION; Brussel 20 april 2010, *TBH* 2012, 692; Kh. Brussel 8 december 1981, *JCB* 1982, 393; Kh. Brussel 8 april 1986, *RPS* 1986, 166; Kh. Hasselt 15 november 1990, *TRV* 1991, 231; Kh. Hasselt 5 april 1990, *Limb.Rechtsl.* 1990, 149 en *TBH* 1995, 171; Kh. Charleroi 30 mei 1995, *JLMB* 1997, 639; Kh. Charleroi 30 maart 1999, *JLMB* 2000, 278 en *RNB* 2002, 367, noot C. DE VALKENEER; Kh. Luik 17 april 2002, *JDSC* 2008, 161.

⁴⁴ K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, F. JENNE en A. STEENO, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1999-2010)”, *TPR* 2012, (73) 561; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 38.

⁴⁵ Kh. Charleroi 7 februari 1990, *Not.Fisc.M.* 1991, 74; B. VAN BRUYSTEGEM, “Oprichtersaansprakelijkheid wegens kennelijk ontoereikend kapitaal”, *BRH* 1982, (139) 140; E. SMIT, “Le capital social et la responsabilité des fondateurs”, *DAOR* 1991, afl. 18, (9) 15; H. MICHEL, “Plan financier et responsabilité notariale”, *JT* 1982, (70) 70-71; K. GEENS en H. LAGA, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1986-1991)”, *TPR* 1993, (933) 1027.

⁴⁶ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 54; G. DELVAUX, “Taak van de beroepsbeoefenaar bij de opstelling van het financieel plan” in B. TILLEMEN, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE en N. THIRION (eds.), *De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen*, Brugge, die Keure, 2003, (883) 897.

W.Venn.).⁴⁷ Het financieel plan zal aldus gebruikt worden om na te gaan of er kennelijk ontoereikend kapitaal aanwezig was. Deze oprichtersaansprakelijkheid is echter niet aan een causaliteitsvereiste verbonden.⁴⁸ Dat betekent dat niet moet worden bewezen dat het faillissement veroorzaakt werd door een ontoereikend aanvangskapitaal. Ook moet worden vermeld dat eenieder die in een BVBA is verschenen bij de oprichtingsakte, automatisch als oprichter wordt beschouwd.⁴⁹

Het is echter wel noodzakelijk dat het kapitaal “kennelijk ontoereikend” was. Dat betekent dat de ontoereikendheid door elk normaal, voorzichtig en vooruitziend persoon kon worden opgemerkt.⁵⁰ Deze beperking zal echter niet zozeer spelen bij materiële fouten of omissies van de oprichters met betrekking tot het opstellen van het financieel plan.⁵¹ Het is echter ook mogelijk dat het kennelijk ontoereikend karakter van het aanvangsvermogen het gevolg is van een inschattings- of beoordelingsfout van de oprichters. Ook in deze gevallen is het evenwel mogelijk dat de oprichters aansprakelijk worden gesteld.⁵² De rechter kan dit alles echter enkel marginaal toetsen.⁵³ Hij moet dus rekening houden met het feit dat ondernemen steeds een risico inhoudt.⁵⁴ Het is ook belangrijk dat de rechter het kennelijk ontoereikende

⁴⁷ F. BOUCKAERT, *Notarieel vennootschapsrecht: NV en BVBA*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 189-193; G. DELVAUX, “Taak van de beroepsbeoefenaar bij de opstelling van het financieel plan” in B. TILLEMANS, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE en N. THIRION (eds.), *De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen*, Brugge, die Keure, 2003, (883) 883-938; J. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 51-66; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA: vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Kalmthout, Biblo, 1995, 192-199; O. CAPRASSE, “La responsabilité des fondateurs en cas de capital insuffisant” in B. TILLEMANS, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE en N. THIRION (eds.), *De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen*, Brugge, die Keure, 2003, (573) 573-589.

⁴⁸ Bergen 26 maart 1998, *JLMB* 1999, 502 en *JT* 1998, 577; Kh. Brussel 27 mei 1982, *BRH* 1982, 622, *RPS* 1983, 263 en *RNB* 1984, 560; K. GEENS en H. LAGA, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1986-1991)”, *TPR* 1993, (933) 1026; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1992-1998”, *TPR* 2000, (99) 249; P. VAN OMMESLAGHE en X. DIEUX, “Examens de jurisprudence (1979 à 1990). Les sociétés commerciales (suite)”, *RCJB* 1993, (639) 646.

⁴⁹ K. GEENS, “Kroniek vennootschapsrecht 1989”, *TRV* 1990, (495) 507.

⁵⁰ Luik 10 september 2007, *JLMB* 2009, 295; Brussel 20 april 2010, *TBH* 2012, 692; Kh. Namen 16 juni 1997, *RRD* 1997, 447; Kh. Charleroi 30 maart 1999, *JLMB* 2000, 278 en *RNB* 2002, 367, noot C. DE VALKENEEER; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT en P. MALHERBE, *Droit des sociétés. Précis*, Brussel, Bruylant, 2011, 451.

⁵¹ Luik 10 september 2007, *JLMB* 2009, 295; Kh. Hasselt 5 april 1990, *Limb.Rechtsl.* 1990, 149; D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 57.

⁵² Bergen 2 maart 2010, *JLMB* 2010, 1378; Kh. Luik 17 april 2002, *JDSC* 2008, 161.

⁵³ Kh. Dendermonde 4 oktober 1996, *V&F* 1997, 56; Kh. Dendermonde 5 september 1997, *TGR* 1998, 24; D. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, “Kroniek vennootschapsrecht 1996-1997”, *TRV* 1997, (349) 376; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1992-1998”, *TPR* 2000, (99) 248.

⁵⁴ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 549.

karakter van het kapitaal beoordeelt op het ogenblik van de oprichting.⁵⁵ Latere, onvoorzienbare factoren mogen dus niet in rekening worden gebracht.⁵⁶

20. OMVANG OPRICHTERSAANSPRAKELIJKHEID – Wanneer de rechter vaststelt dat het kapitaal kennelijk ontoereikend was, zijn de oprichters hoofdelijk gehouden ten aanzien van de vennootschapsschuldeisers voor de verbintenissen van de vennootschap (art. 229, 5° W.Venn.). Die gehoudenheid hoeft echter niet gelijk te zijn aan het kapitaaltekort en staat daar dus los van. De rechter heeft hier de mogelijkheid om de aansprakelijkheid uit te spreken voor een lager bedrag dan het tekort.⁵⁷ Hij heeft ook de mogelijkheid om in de interne verhouding tussen de oprichters de mate van gehoudenheid te bepalen voor het geheel.⁵⁸ Deze aansprakelijkheidsvordering kan echter enkel worden ingesteld door de curator ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers.⁵⁹

⁵⁵ Brussel 31 oktober 1991, *JLMB* 1992, 201; Bergen 26 november 1998, *RRD* 1999, 46; Luik 14 november 2000, *JLMB* 2002, 1341, noot O. CAPRASSE; Brussel 22 december 2005, *TBH* 2006, 846, noot J. WINDEY; Brussel 20 april 2010, *TBH* 2012, 692; Kh. Dendermonde 16 juni 1995, *V&F* 1998, 278; Kh. Charleroi 30 maart 1999, *JLMB* 2000, 278 en *RNB* 2002, 367, noot C. DE VALKENEER; D. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, “Kroniek vennootschapsrecht 1994-1995”, *TRV* 1995, (466) 499; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1992-1998”, *TPR* 2000, (99) 247; P. VAN OMMESLAGHE en X. DIEUX, “Examen de jurisprudence (1979 à 1990). Les sociétés commerciales (suite)”, *RCJB* 1993, (639) 644.

⁵⁶ Brussel 31 oktober 1991, *JLMB* 1992, 201; Gent 5 oktober 1994, *TRV* 1995, 197, noot M. WYCKAERT en *TBH* 1996, 210; Bergen 26 maart 1998, *JT* 1998, 557 en *JLMB* 1999, 502; Kh. Brugge 12 maart 1981, *TBH* 1981, 604 en *RPS* 1982, 43; Kh. Brussel 8 april 1986, *RPS* 1986, 166; Kh. Dendermonde 5 september 1997, *TGR* 1988, 24; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT en P. MALHERBE, *Droit des sociétés. Précis*, Brussel, Bruylant, 2011, 451.

⁵⁷ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 550; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1992-1998”, *TPR* 2000, (99) 252.

⁵⁸ Luik 5 mei 1995, *TBH* 1996, 196 en *JLMB* 1997, 626; Luik 14 november 2000, *JLMB* 2002, 1341, noot O. CAPRASSE; Luik 10 september 2007, *JLMB* 2009, 295; Kh. Luik 10 september 1991, *TBH* 1992, 501; Kh. Dendermonde 16 juni 1995, *V&F* 1998, 278; D. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, “Kroniek vennootschapsrecht 1996-1997”, *TRV* 1997, (349) 376; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 550; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1992-1998”, *TPR* 2000, (99) 252-253.

⁵⁹ Brussel 16 maart 1989, *TRV* 1990, 448 en *RPS* 1991, 140; Luik 22 maart 1993, *JLMB* 1993, 1484; Gent 5 oktober 1994, *TRV* 1995, 97, noot M. WYCKAERT en *TBH* 1996, 210; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT en P. MALHERBE, *Droit des sociétés. Précis*, Brussel, Bruylant, 2011, 452; K. GEENS, “Kroniek vennootschapsrecht 1989”, *TRV* 1990, (495) 507; K. GEENS en H. LAGA, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1986-1991)”, *TPR* 1993, (933) 1022; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1992-1998”, *TPR* 2000, (99) 250; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA: vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Kalmthout, Biblo, 1995, 198.

21. VERMIJDEN LICHTZINNIGHEID EN INFORMATIEMIDDEL – Er kan dus worden besloten dat het financieel plan twee zeer belangrijke functies vervult. In de eerste plaats tracht de wetgever aan de hand van de verplichting tot het opstellen van zo'n plan te vermijden dat oprichters al te lichtzinnig een BVBA zouden oprichten. De oprichters moeten op deze manier namelijk grondig nadenken over de te voeren activiteiten alsook de daartoe noodzakelijke financiële middelen. Daarnaast moet het plan voldoende informatie bevatten om de rechter de mogelijkheid te bieden achteraf de eventuele aansprakelijkheid van de oprichters te beoordelen.⁶⁰

1.4. SLOTBEPALING

22. CONCLUSIE – Er kan aldus geconcludeerd worden dat de schuldeisersbescherming bij de opstartfase van de vennootschap in het vroegere recht wordt ingevuld aan de hand van het kapitaalconcept, gecombineerd met een oprichtersaansprakelijkheid. Bij de bepaling of er al dan niet sprake is van oprichtersaansprakelijkheid, speelt het financieel plan in welbepaalde situaties dan weer een belangrijke rol. In wat volgt zal vooreerst in hoofdstuk 2 worden onderzocht waarom het als noodzakelijk werd gezien om de vroegere regeling van schuldeisersbescherming in de opstartfase te hervormen, waarna in hoofdstuk 3 de nieuwe regeling uiteen wordt gezet en wordt vergeleken met de regeling die in dit hoofdstuk werd besproken.

2. NOOD AAN VERNIEUWING?

2.1. WAAROM VERNIEUWING?

2.1.1. Complex en onlogisch opgebouwd vennootschapsrecht

23. OORSPRONG – Het Belgische vennootschapsrecht van vandaag vindt zijn oorsprong in het Burgerlijk Wetboek van 1804 en in de wet van 18 mei 1873. Die wet was van toepassing op handelsvennootschappen en werd later meerdere malen gewijzigd. Eén van de belangrijkste wijzigingen gebeurde in 1935, met de invoering van de PVBA, die later tot BVBA zou uitgroeien. In de jaren daarna werd deze wet steeds vaker op fragmentarische wijze gewijzigd, vaak in het kader van het omzetten van Europese richtlijnen. Daardoor werd het Belgische vennootschapsrecht een onsamenhangend geheel. Om daaraan te remediëren, kwam er het Wetboek van vennootschappen, ingevoerd bij de wet van 7 mei 1999. Dit wetboek kwam echter niet met ingrijpende vernieuwingen, maar moet eerder gezien worden als een onderneming om het

⁶⁰ M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaalloeze BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 35.

toen bestaande recht te ordenen en te herstructureren.⁶¹ Ook hieraan werd naderhand gewijzigd.

Zo kent het vroegere vennootschapsrecht een structuur die afkomstig is uit de 19^{de}-20^{ste} eeuw. Hoewel meerdere malen vernieuwingen werden aangebracht door middel van wijzigingen, werd de eigenlijke structuur van het Belgische vennootschapsrecht sindsdien niet meer veranderd. Daardoor zijn de oorspronkelijke uitgangspunten van de wetgever uit 1935 bijvoorbeeld nog steeds van toepassing op de BVBA. De BVBA wordt namelijk gezien als een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, gericht op kleinere ondernemingen met een beperkt aantal aandeelhouders die elkaar goed kennen of zelfs familie zijn en er uitdrukkelijk voor kiezen om samen te ondernemen.⁶² Dit uit zich bijvoorbeeld in de dwingende en beperkende regels met betrekking tot de overdraagbaarheid van aandelen.

Dit alles zorgt ervoor dat ons Belgisch vennootschapsrecht een complex en niet altijd even logisch opgebouwd geheel is geworden.⁶³ Dit is een eerste reden om te stellen dat vernieuwingen noodzakelijk zijn.

2.1.2. *Vraag naar efficiëntie kapitaalconcept*

24. GOLDPLATING – Naast de oude structuur van ons Belgisch vennootschapsrecht, heeft de Belgische wetgever er in het verleden soms voor gekozen om Europese richtlijnen met betrekking tot het vennootschapsrecht ook te implementeren voor vennootschapsvormen die niet binnen het toepassingsgebied vielen (zgn. “goldplating”). Zo koos de Belgische wetgever voor de toepassing van de regels over kapitaalbescherming op de BVBA, terwijl die volgens de Tweede Richtlijn enkel van toepassing moeten zijn op vennootschapsvormen zoals de NV.⁶⁴

25. WEGGROEIEN VAN CONCRETE ONDERNEMINGSACTIVITEIT – De gestrengheid waarmee die regels van kapitaalvorming en -instandhouding

⁶¹ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St. Kamer 2017-18*, nr. 54-3119/001, 5-6.

⁶² M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 35-36.

⁶³ D. BRULOOT, “De kapitaallose BVBA: een eerste verkenning” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (159) 161-162; D. BRULOOT, “Overzicht van het nieuwe BV-recht” in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 32*, Brugge, Die Keure, 2018, (29) 32.

⁶⁴ Art. 1 Tweede Richtl.Raad nr. 77/91/EEG, 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken, *Pb.L.* 13 december 1976, afl. 26, 1; Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St. Kamer 2017-18*, nr. 54-3119/001, 5-6.

worden toegepast, is volgens sommigen een voorbeeld van het feit dat ons vroegere vennootschapsrecht op vele vlakken was weggegroeid van de concrete ondernemingsactiviteit.⁶⁵ BRULOOT stelt bijvoorbeeld dat de bepalingen met betrekking tot het kapitaalconcept in een BVBA-context weinig zinvol zijn gebleken en dat in de praktijk naar allerlei constructies wordt gezocht om de toepassing ervan te vermijden.⁶⁶ In wat volgt wordt kort aangehaald waarom het kapitaalconcept volgens deze stemmen tekortschiet met betrekking tot het bieden van een adequate schuldeisersbescherming tijdens de opstartfase van de BVBA. Dit is, zoals eerder gezien, één van de oorspronkelijke functies van het kapitaalconcept (*supra nr. 13*). Eerst wordt ingegaan op het minimumkapitaal, waarna het toereikend kapitaal wordt besproken.

26. KRITIEK OP MINIMUMKAPITAAL ALS TOEGANGSREGULATOR – Zoals hierboven reeds besproken, vervult het maatschappelijk kapitaal enkele belangrijke functies inzake schuldeiserbescherming tijdens de opstartfase (*supra nr. 13*).

Een eerste kritiek op minimumkapitaal als middel om schuldeisersbescherming te bieden tijdens de opstartfase is dat de bedragen te laag liggen.⁶⁷ De BVBA kan namelijk verbintenissen aangaan en aansprakelijkheden oplopen die niet in verhouding staan tot dit minimumbedrag. Daardoor is het minimumkapitaalconcept inefficiënt om net die beschermingen te bieden waarvoor zij in het leven werd geroepen, namelijk zorgen voor een vermogen van voldoende omvang dat een buffer kan vormen tegen eventuele opstartschulden, lichtzinnig oprichtingen vermijden en een losprijs vormen om een antwoord te bieden op het *moral-hazard*-probleem.

Het simpelweg verhogen van het minimumkapitaalbedrag⁶⁸ vormt echter ook geen oplossing. In de huidige Europese samenleving streeft men er

⁶⁵ D. BRULOOT, “De kapitaallose BVBA: een eerste verkenning” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (159) 162.

⁶⁶ D. BRULOOT, “De kapitaallose BVBA: een eerste verkenning” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (159) 161-162.

⁶⁷ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 50-51; E. WYMEERSCH, “Het statutaire kapitaal van de vennootschappen” in X (ed.), *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, (913) 919; L. ENRIQUES en J.R. MACEY, “Creditors versus capital formation: The case against the European legal capital rules”, *Cornell Law Review* 2001, (1165) 1185; M. WYCKAERT en S. BOGAERTS, “Recente ontwikkelingen rond het kapitaalbegrip: het einde van een era of verfijning gericht op overleving” in B. ALLEMEERSCH en V. SAGAERT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (63) 68; P.O. MÜLBERT en M. BIRKE, “Legal Capital – Is there a case against the European Legal Capital Rules?”, *EBOR* 2002, (695) 718; W. SCHÓN, “The future of legal capital”, *EBOR* 2004, (429) 436-438.

⁶⁸ A. PENTZ, H. PRIESTER en A. SCHWANNA, “Raising cash and contributions in kind when forming a company and for capital increases” in M. LUTTER (ed.), *Legal capital in Europe*, Berlijn, De Gruyter Recht, 2006, (42) 45; D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*,

namelijk naar de ondernemingsactiviteit, en dus ook de toegang tot de beperkte aansprakelijkheid, zoveel als mogelijk te bevorderen.⁶⁹ Momenteel wordt namelijk reeds geargumenteed dat de bedragen daarvoor te hoog liggen, waardoor de toegang tot de beperkte aansprakelijkheid te sterk wordt beperkt.⁷⁰ Dit argument krijgt met betrekking tot de BVBA des te meer kracht in het licht van de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever om met de BVBA een vennootschapsvorm aan te bieden aan kleinere ondernemingen (*supra nr. 23*).

Een tweede kritiek betreft het argument dat het concept van het minimumkapitaal niet aangepast is aan de specifieke vennootschap, daar het concept geen rekening houdt met de concrete omvang of de uitgevoerde ondernemingsactiviteiten.⁷¹ Zowel grote als kleine ondernemingen zijn onderhevig aan dezelfde verplichting. De wetgever hanteerde hier aldus een *one-size-fits-all* benadering.

27. KRITIEK MET BETREKKING TOT TOEREIKEND KAPITAAL – Zoals eerder reeds werd aangehaald, moet de verplichting tot het opstellen van een financieel plan, waarin de begroting van de financieringsbehoefte van de concrete vennootschap gebeurt, in samenhang worden gelezen met de oprichtersaansprakelijkheid uit art. 229, 5° W.Venn. (*supra nr. 19*). De combinatie van deze verplichting en deze oprichtersaansprakelijkheid komt in belangrijke mate reeds tegemoet aan de beperkingen van de minimumkapitaalplicht als instrument om de toegang tot de beperkte aansprakelijkheid te regelen en dus schuldeisersbescherming te bieden tijdens

Antwerpen, Intersentia, 2014, 52; H. EIDENMÜLLER, B. GRÜNEWALD en U. NOACK, “Minimum capital in the system of legal capital” in M. LUTTER (ed.), *Legal capital in Europe*, Berlijn, De Gruyter Recht, 2006, (17) 36; P.O. MÜLBERT en M. BIRKE, “Legal Capital – Is there a case against the European Legal Capital Rules?”, *EBOR* 2002, (695) 718-719.

⁶⁹ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 52; J. ARMOUR, “Legal capital: An outdated concept?”, *EBOR* 2006, (5) 27.

⁷⁰ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 52.

⁷¹ E. WYMEERSCH, “Het statutaire kapitaal van de vennootschappen” in X (ed.), *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, (913) 920; F. KÜBLER, “The rules of capital under pressure of the securities markets” in K. HOPT en E. WYMEERSCH (eds.), *Capital Markets and Company Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, (95) 100; J. ARMOUR, “Share Capital and Creditor Protection: Efficient Rules for a Modern Company Law”, *The Modern Law Review* 2000, (355) 371; J. RICKFORD, “Reforming Capital: Report of the interdisciplinary group on capital maintenance”, *EBLR* 2004, (919) 931; L. ENRIQUES en J.R. MACEY, “Creditors versus capital formation: The case against the European legal capital rules”, *Cornell Law Review* 2001, (1165) 1185-1186; M. MIOLA, “Legal capital and limited liability companies: The European Perspective”, *ECFR* 2005, (413) 426; M. WYCKAERT, “Het kapitaal in het vennootschaps- en boekhoudrecht – waar staan we vandaag met het kapitaalbegrip?” in Y. DE CORDT en E. WYMEERSCH (eds.), *10 jaar Wetboek Vennootschappen in werking: hedendaagse problemen*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (233) 243; W. SCHÖN, “The future of legal capital”, *EBOR* 2004, (429) 437.

de opstartfase van de BVBA.⁷² Het zou er namelijk voor moeten zorgen dat BVBA over een aanvangsvermogen beschikt dat in verhouding staat tot de voorgenomen bedrijfsactiviteiten en dat lichtzinnige oprichtingen vermeden worden (*supra nr. 11*).⁷³

Hoewel er aldus positieve punten zijn aan het toereikend kapitaal zoals in het W.Venn., is het niet onbesproken.⁷⁴ Een eerste kritiek is dat het opstellen van een financieel plan in de praktijk eerder als een loutere formaliteit wordt gezien.⁷⁵ Daardoor dreigen de specifieke functies van het financieel plan in de praktijk weinig uitwerking te krijgen (*supra nr. 21*). Een tweede kritiek heeft betrekking op de beperking in de tijd van de oprichtersaansprakelijkheid. De beperking van de verplichting tot een toereikend aanvangskapitaal voor de eerste twee jaar wordt geacht nuttig te zijn, daar de betrouwbaarheid van de prognose naderhand zou afnemen.⁷⁶ De tweede beperking in de tijd betreft echter de regel dat de oprichters slechts aansprakelijk kunnen zijn voor een kennelijk ontoereikend aanvangskapitaal indien de BVBA binnen de drie jaar na zijn oprichting failliet gaat. Aansprakelijkheid kan door de oprichters op deze manier dus makkelijk worden vermeden. Zo zullen zij helemaal niet aansprakelijk zijn voor een kennelijk ontoereikend aanvangskapitaal indien het faillissement wordt vermeden. Daarnaast kan zelfs bij financiële problemen worden geprobeerd de periode van drie jaar alsnog te overbruggen.⁷⁷

28. RUIMTE VOOR HERVORMING – Het weggegroeid zijn van de concrete ondernemingsactiviteit vormde zo een tweede reden om het vennootschapsrecht te hervormen. Het feit dat in het verleden aan *goldplating*

⁷² D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 53; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA: vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Kalmthout, Biblio, 1995, 190-199.

⁷³ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 55; H. VAN GEET, “Het handelonderzoek en het financieel plan” in M. DE WOLF, D. VAN CUTSEM en B. DE KLERCK (eds.), *Bedrijfsrevisoraat: nieuwe verwachtingen, nieuwe eisen*, Brugge, die Keure, 2006, (259) 264; M. VANMEENEN, “Faillissementspreventie” in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN, *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (27) 34; O. CAPRASSE, “La responsabilité des fondateurs en cas de capital insuffisant” in B. TILLEMEN, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE en N. THIRION (eds.), *De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen*, Brugge, die Keure, 2003, (573) 575.

⁷⁴ M. WYCKAERT, “Het kapitaal in het vennootschaps- en boekhoudrecht – waar staan we vandaag met het kapitaalbegrip?” in Y. DE CORDT en E. WYMEERSCH (eds.), *10 jaar Wetboek Vennootschappen in werking: hedendaagse problemen*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (233) 243.

⁷⁵ J. WOESTYN, “Vennootschappen en insolventierecht” in M. TISON (ed.), *Omgaan met vennootschappen: regulering en rechtspraktijk*, Antwerpen, Maklu, 2002, (217) 244.

⁷⁶ B. PELLENS en T. SELLHORN, “Improving creditor protection through IFRS reporting and solvency tests” in M. LUTTER (ed.), *Legal capital in Europe*, Berlijn, De Gruyter Recht, 2006, (365) 390; D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 59.

⁷⁷ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 59.

gedaan werd bij de BVBA, maakt dat er nu ruimte was om daaraan te remediëren.

2.1.3. Europese evoluties

29. BUURLANDEN – Een derde reden om ons Belgische vennootschapsrecht aan hervormingen te onderwerpen, was de vaststelling dat de ons omringende landen de laatste dertig jaar zeer ingrijpende en structurele veranderingen hebben doorgevoerd met betrekking tot hun vennootschapsrecht.⁷⁸ Zo flexibiliseerde Nederland haar vennootschapsrecht reeds in 2012 voor de besloten vennootschappen, met de zogenaamde “flex-BV”.⁷⁹ Dit kon in het nadeel van de Belgische vennootschappen werken, daar zij aan strengere regels en formaliteiten moeten voldoen, die in deze omringende landen niet aanwezig zijn. Dat zorgde voor een competitief nadeel ten aanzien van deze buitenlandse vennootschappen.⁸⁰

30. RECHTSPRAAK HOF VAN JUSTITIE – Het competitief nadeel dat onze Belgische vennootschappen genoten ten aanzien van de buitenlandse vennootschappen, wordt des te meer nadelig met het oog op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, die de vrije vestiging van vennootschappen promoot.⁸¹

De “nationaliteit” van een vennootschap verwijst naar het vennootschapsrecht dat op haar van toepassing is en kan bepaald worden op twee manieren. Enerzijds kan zij conform de statutaire zetelleer worden vastgeknoopt aan de plaats waar de vennootschap haar statutaire zetel heeft.⁸² Anderzijds kan zij aan de hand van de werkelijke zetelleer worden verbonden aan de plaats waar een vennootschap haar werkelijke zetel heeft.⁸³ In Europa bestaan deze twee systemen echter naast elkaar (art. 54, eerste lid VWEU).

⁷⁸ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 6; D. BRULOOT, “De kapitaallose BVBA: een eerste verkenning” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (159) 162-163.

⁷⁹ D. BRULOOT, “Overzicht van het nieuwe BV-recht” in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 32*, Brugge, Die Keure, 2018, (29) 33.

⁸⁰ D. BRULOOT, “Overzicht van het nieuwe BV-recht” in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 32*, Brugge, Die Keure, 2018, (29) 33.

⁸¹ HvJ 25 oktober 2017, *RAGB* 2018, 309-321.

⁸² H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 234.

⁸³ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 234.

België had daarbij gekozen voor de werkelijke zetelleer (art. 4 en 110 WIPR⁸⁴).⁸⁵

De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie zorgt er echter voor dat het België niet langer toegestaan is om zijn vennootschapsrecht toe te passen op vennootschappen die in het buitenland zijn opgericht, maar in België hun werkelijke zetel hebben. Het is namelijk toegelaten voor in het buitenland onder de statutaire zetelleer opgerichte vennootschappen om hun werkelijke activiteiten in België uit te oefenen en terwijl nog aan het buitenlandse vennootschapsrecht onderworpen te blijven.⁸⁶ De vrijheid van vestiging in de Europese Unie biedt bijgevolg de mogelijkheid om, voor de oprichting van een vennootschap, een lidstaat te kiezen waarvan de wetgeving het meest geschikt is voor een bepaalde economische activiteit, ook al is het centrum van haar activiteiten in een andere lidstaat gevestigd. Dat betekent dus dat de buitenlandse vennootschapsvormen ook in België zelf met de Belgische vennootschappen kunnen concurreren.

2.2. WAT IS DE DOELSTELLING VAN HET WVV?

31. DRIE KRACHTLIJNEN – In het licht van wat werd besproken in deel 2.1, trachtte de wetgever enkele doelstellingen na te streven om deze problemen te verhelpen. De memorie van toelichting van het wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen maakt duidelijk dat het de bedoeling van de wetgever is om het Belgische vennootschapsrecht te moderniseren aan de hand van drie krachtlijnen.⁸⁷ Deze zullen in wat volgt kort besproken worden.

32. EEN DOORGEDREVEN VEREENVOUDIGING – Een eerste krachtlijn en doelstelling is de vereenvoudiging van het Belgische vennootschapsrecht.⁸⁸

⁸⁴ Zoals voor de Wet 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen houdende diverse bepalingen, *BS* 4 april 2019, 33.239.

⁸⁵ Cass. 28 september 1959, *Pas.* 1960, I, 125; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT en P. MALHERBE, *Droit des sociétés. Précis*, Brussel, Bruylant, 2011, 272; J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 258; J. RONSE, K. VAN HULLE, J.-M. NELISSEN GRADE en B. VAN BRUYSTEGEM, “Overzicht van de rechtspraak vennootschappen (1968-1977)”, *TPR* 1978, (681) 740; J. RONSE, J.-M. NELISSEN GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS en H. LAGA, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1978-1985)”, *TPR* 1986, (859) 907; K. GEENS en H. LAGA, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1986-1991)”, *TPR* 1993, (933) 985; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1992-1998”, *TPR* 2000, (99) 189.

⁸⁶ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 6; D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCEAU, “Hervorming vennootschapsrecht”, *NJW* 2018, (414) 417.

⁸⁷ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 7-8.

⁸⁸ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 11; D. BRULOOT, “De

Deze doelstelling uit zich op meerdere manieren. Zo wordt onder meer het aantal vennootschapsvormen beperkt. Er moet echter worden opgemerkt dat deze reductie vooral van cosmetische aard is, daar de geschrapte vennootschapsvormen vaak blijven voortbestaan als modaliteit van een andere vennootschapsvorm.

Vooreerst de personenvennootschappen. Er blijven drie vormen bestaan: de maatschap, de vennootschap onder firma (VOF) en de commanditaire vennootschap (Comm.V.). De maatschap vormt hier echter de basisvorm. Hoewel daarnaast in het WVV geen melding meer wordt gemaakt van de stille vennootschap of van de tijdelijke vennootschap, blijven zij bestaan als modaliteiten van de maatschap. De maatschap kan dus “stil” of “tijdelijk” zijn.

Daarnaast zijn de coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid (CVOA), de commanditaire vennootschap op aandelen (Comm.VA.), het Belgisch economisch samenwerkingsverband (ESV) en de landbouwvennootschap (LV) afgeschaft. De LV opende echter de weg naar enkele voordelen. Daarom is het mogelijk voor een VOF, een Comm.V., een CV, alsook voor een BV die actief is als land- of tuinbouwbedrijf om te worden erkend als landbouwonderneming. Deze voordelen worden dan aan dit statuut gekoppeld. Zo blijft ook de LV dus in zekere mate voortbestaan, maar dan als modaliteit.

Ten slotte zijn er nog de gemengde en kapitaalvennootschappen. Hier blijven de coöperatieve vennootschap (CV) en de naamloze vennootschap (NV) bestaan. Ook de BVBA blijft, zij het dat deze omgedoopt wordt tot ‘besloten vennootschap’ (BV). Daarbij worden de varianten (EBVBA en S-BVBA) afgeschaft. De doelstelling is hier om van de BV de belangrijkste vennootschapsvorm te maken.⁸⁹ Dat betekent dat de BV in staat moet zijn om gebruikt te worden voor “alle doelstellingen”.⁹⁰ Daarvoor was dus een flexibilisering van deze vennootschapsvorm noodzakelijk, zodat zij kan worden aangepast aan de uiteenlopende doelen waarvoor zij zal dienen. De flexibilisering van het vennootschapsrecht met betrekking tot de BVBA kan dus mede in dit kader bekeken worden.

kapitaallose BVBA: een eerste verkenning” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (159) 167.

⁸⁹ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 11; D. BRULOOT, “De kapitaallose BVBA: een eerste verkenning” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (159) 166-167; D. BRULOOT, “Overzicht van het nieuwe BV-recht” in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 32*, Brugge, Die Keure, 2018, (29) 33; D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCEAU, “Hervorming vennootschapsrecht”, *NJW* 2018, (414) 417.

⁹⁰ D. BRULOOT, “De kapitaallose BVBA: een eerste verkenning” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (159) 167.

33. EEN VERREGAANDE FLEXIBILISERING – Een tweede doelstelling is het invoeren van een flexibel en voorspelbaar vennootschapsrecht.⁹¹ Wanneer het echter niet noodzakelijk zou zijn voor een vennootschap om van deze verregaande flexibiliteit gebruik te maken, kan zij steeds terugvallen op de *default*regels die voorzien zijn in het WVV.⁹² Zo wordt gepoogd een gebruiksvriendelijk vennootschapsrecht te creëren.⁹³ Daarnaast poneert de memorie van toelichting ook dat in deze zoektocht naar flexibiliteit steeds een evenwicht werd behouden tussen een adequate bescherming voor derden en een flexibiliteit voor de vennootschap en haar aandeelhouders.⁹⁴

In de BV poogt men flexibiliteit te creëren aan de hand van enkele hervormingen. Vooreerst is het kapitaalbegrip afgeschaft.⁹⁵ Zoals reeds werd besproken, wordt steeds vaker aangehaald dat het concept “maatschappelijk kapitaal” niet voldoet aan de economische realiteit en niet de schuldeisersbescherming biedt die men verwachtte (*supra nr. 25-27*). Ook de memorie van toelichting hanteert deze stelling.⁹⁶

Wegens de afschaffing van het kapitaalconcept, werden ook andere regels noodzakelijkerwijs hervormt en flexibeler gemaakt. Zo verdwijnt bijvoorbeeld de relatie tussen de waarde van de inbrengen en de rechten die daarvoor in ruil worden gegeven aan de aandeelhouders, alsook de regel die stelt dat aan elk aandeel dezelfde rechten moeten verbonden zijn in een BVBA

⁹¹ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St. Kamer 2017-18*, nr. 54-3119/001, 12; D. BRULOOT, “De kapitaallose BVBA: een eerste verkenning” in A.L. VERBEKE en F. BUYSSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (159) 167; D. BRULOOT, “Overzicht van het nieuwe BV-recht” in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 32*, Brugge, Die Keure, 2018, (29) 33; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 34.

⁹² Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St. Kamer 2017-18*, nr. 54-3119/001, 12; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 34.

⁹³ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St. Kamer 2017-18*, nr. 54-3119/001, 12-13.

⁹⁴ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St. Kamer 2017-18*, nr. 54-3119/001, 12.

⁹⁵ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St. Kamer 2017-18*, nr. 54-3119/001, 12; D. BRULOOT, “De kapitaallose BVBA: een eerste verkenning” in A.L. VERBEKE² en F. BUYSSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (159) 165; D. BRULOOT, “Overzicht van het nieuwe BV-recht” in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 32*, Brugge, Die Keure, 2018, (29) 40-42; D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCEAU, “Hervorming vennootschapsrecht”, *NJW* 2018, (414) 418; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 33.

⁹⁶ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St. Kamer 2017-18*, nr. 54-3119/001, 12.

(art. 275 W.Venn.).⁹⁷ In het nieuwe vennootschapsrecht is het daarentegen mogelijk voor de oprichters, de aandeelhouders of het bestuursorgaan om de rechten verbonden aan de aandelen te bepalen.⁹⁸ Er wordt echter op gewezen dat dat niet hoeft te betekenen dat de waarde van de inbrengen geen rol meer speelt, daar het mogelijk blijft voor vennootschappen om te bepalen dat die waarde als parameter gebruikt wordt.⁹⁹

Daarnaast spruit het flexibele karakter van het nieuwe BV-recht grotendeels voort uit het feit dat een groot aantal regels dat vandaag reeds geldt, van aanvullend recht geworden is.¹⁰⁰ Een voorbeeld hiervan zijn de regels met betrekking tot de overdracht van aandelen. In het vroegere BVBA-recht is die overdracht onderworpen aan de wettelijke overdraagbaarheidsbeperkingen van art. 249 W.Venn.¹⁰¹ Deze regel bleef bestaan, maar bepaalt voortaan dat de statuten de overdraagbaarheid anders mogen regelen, waardoor deze van aanvullend recht wordt.¹⁰²

34. AANPASSING AAN EUROPESE EVOLUTIES – Een derde en laatste krachtlijn is het aanpassen van ons Belgisch vennootschapsrecht aan Europese evoluties. Zoals hierboven reeds gezien, voerden de ons omringende landen reeds verregaande wijzigingen door in hun vennootschapsrecht en promoot het Hof van Justitie van de Europese Unie de vrije vestiging van vennootschappen (*supra nr. 29-30*). Deze evoluties zorgen voor een toegenomen competitie tussen de Europese lidstaten om een zo aantrekkelijk mogelijk vestigingsregime

⁹⁷Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St. Kamer* 2017-18, nr. 54-3119/001, 12; C. CLOTTENS, *Proportionaliteit van stemrecht en risico in kapitaalvennootschappen*, Antwerpen, Biblo, 2012, 81-84; F. HELLEMANS, *De algemene vergadering: een onderzoek naar haar grondslag, haar bestaansreden en de geldigheid van haar besluiten*, Kalmthout, Biblo, 2001, 636; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA: vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Kalmthout, Biblo, 1995, 391-392; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaalooze BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 44.

⁹⁸ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St. Kamer* 2017-18, nr. 54-3119/001, 12.

⁹⁹ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St. Kamer* 2017-18, nr. 54-3119/001, 13.

¹⁰⁰ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St. Kamer* 2017-18, nr. 54-3119/001, 13.

¹⁰¹ Cass. 24 februari 1959, *Pas.* 1959, 644, *RCJB* 1959, 263, *T.Not.* 1959, 100 en *RPS* 1960, 137; Cass. 15 mei 1970, *Arr.Cass.* 1970, 870, *Pas.* 1970, I, 810, *T.Not.* 1970, 265, noot J. RONSE, *RW* 1970-71, 321 en *RPS* 1971, 92; M. WAUTERS, “Garanties bij overdracht van aandelen”, *DAOR* 1997, afl. 44, (17) 17; M. WYCKAERT, “De instemmingsvereiste bij de overgang in aandelen in een BVBA: opschortende voorwaarde of bestaansvoorwaarde? Een poging tot verantwoording van de verschillende stellingnames”, *TRV* 1990, (184) 184-197; M. WYCKAERT, “Perikelen rond de overgang van aandelen in een BVBA” (noot onder Kh. Gent 23 januari 1990), *TRV* 1990, 206-207; R. AYDOGDU, “Les clauses statutaires d’agrément dans les s.p.r.l.: aménager n’est pas dénaturer”, *JT* 2008, 165.

¹⁰² M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaalooze BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 44.

voor vennootschappen te creëren. De wetgever heeft tot doel het Belgisch vennootschapsrecht te hervormen met het oog op deze competitiviteit.¹⁰³

2.3. SLOTBEPALING

35. CONCLUSIE – Vanwege een complex en niet altijd even logisch opgebouwd vennootschapsrecht, strenge regels die niet meer voldoen aan de economische realiteit en daarnaast ook weinig effectief zijn gebleken en een stijgende competitiviteit tussen Europese lidstaten met betrekking tot het aanbieden van een aantrekkelijk vennootschapsrecht, voelde de wetgever zich genoodzaakt ook het Belgische vennootschapsrecht te hervormen. Dat wou hij doen aan de hand van drie krachtlijnen, zijnde een doorgedreven vereenvoudiging, een verregaande flexibiliteit met aandacht voor derdenbescherming en een aanpassing aan Europese evoluties. In hoofdstuk 3 worden de hervormingen inzake de schuldeisersbescherming tijdens de opstartfase van de BV besproken en vergeleken met de vroegere regeling uit hoofdstuk 1. Daarbij zal voornamelijk aandacht worden gevestigd op het concept van ‘toereikend aanvangsvermogen’ alsook op de daarmee samenhangende oprichtersaansprakelijkheid.

3. WAARBORGEN VOOR DE SCHULDEISERS TIJDENS DE OPSTARTFASE VAN DE BV

3.1. WAT VOOR EEN VENNOOTSCHAP IS DE BV?

36. BASISKENMERKEN – De hervorming van de BVBA brengt niet al te veel wijzigingen met zich mee met betrekking tot de absolute wezenskenmerken van de vennootschapsvorm. De BV blijft een vennootschap met rechtspersoonlijkheid waarin de aansprakelijkheid van de aandeelhouders beperkt is tot wat zij inbrachten.¹⁰⁴ Daaruit volgt dat ook de noodzaak om een inbreng te doen om te kunnen intekenen op aandelen, behouden blijft. Op te merken valt echter wel dat er, in tegenstelling tot wat voor de BVBA het geval is, geen minimumvereiste meer geldt met betrekking tot deze inbrengen. Het kapitaalconcept wordt namelijk afgeschaft (*infra nr. 39*), waardoor de som van alle inbrengen niet langer “het kapitaal” van de BV vormt. De inbrengen vormen wel, zoals reeds het geval is in de BVBA, een onderdeel van het eigen vermogen. Eén basiskenmerk is echter verdwenen. Het besloten karakter van deze vennootschapsvorm is namelijk geen dwingende regel meer. In de

¹⁰³ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St. Kamer* 2017-18, nr. 54-3119/001, 15-16.

¹⁰⁴ D. BRULOOT, “De kapitaallose BVBA: een eerste verkenning” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (159) 170; D. BRULOOT, “Overzicht van het nieuwe BV-recht” in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 32*, Brugge, Die Keure, 2018, (29) 40.

statuten kan aldus bepaald worden dat de aandelen van de BV vrij overdraagbaar zijn.¹⁰⁵

Daar de BV nog steeds de volkomen rechtspersoonlijkheid geniet, blijft het privévermogen van de aandeelhouders aldus volledig afgescheiden van het vermogen van de BV, net als het geval is in de BVBA (*supra* nr. 7). Ook in de BV is er bijgevolg een afgescheiden vermogen, dat het enige executieobject vormt van de vennootschapsschuldeisers.¹⁰⁶

37. BV ALS STANDAARDVORM – Het is de bedoeling van de wetgever om van de BV de standaardvorm voor vennootschappen te maken.¹⁰⁷ De BVBA is namelijk al jaren de meest voorkomende vennootschapsvorm.¹⁰⁸ De wetgever tracht dit te doen toenemen door met de BV een vennootschapsvorm aan te bieden die wordt gekenmerkt door een grotere vrijheid en flexibiliteit, die kan worden aangepast aan de concrete noden en behoeften van de aandeelhouders.¹⁰⁹

38. NOOD AAN BESCHERMING? – De wetgever biedt met de BV aldus een flexibelere vennootschapsvorm aan dan met de BVBA. De vraag is nu echter in welke mate de vennootschapsschuldeisers nog beschermd worden. In de memorie van toelichting wordt alvast gegarandeerd dat de flexibiliteit niet gepaard zal gaan met een verlies aan schuldeisersbescherming.¹¹⁰ In wat volgt wordt besproken welke waarborgen nog worden aangeboden tijdens de opstartfase van de BV, daar het kapitaalconcept verdwenen is. Tijdens deze bespreking zal worden teruggekoppeld naar de regeling binnen de BVBA zoals die werd uiteengezet in hoofdstuk I, om zo een vergelijking aan te bieden.

¹⁰⁵ D. BRULOOT, “Overzicht van het nieuwe BV-recht” in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 32*, Brugge, Die Keure, 2018, (29) 40; D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCEAU, “Hervorming vennootschapsrecht”, *NJW* 2018, (414) 421-422; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 59.

¹⁰⁶ D. BRULOOT, “De kapitaallose BVBA: een eerste verkenning” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (159) 170; D. BRULOOT, “Overzicht van het nieuwe BV-recht” in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 32*, Brugge, Die Keure, 2018, (29) 40.

¹⁰⁷ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 11; D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCEAU, “Hervorming vennootschapsrecht”, *NJW* 2018, (414) 418; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 35.

¹⁰⁸ D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCEAU, “Hervorming vennootschapsrecht”, *NJW* 2018, (414) 421-422; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 35.

¹⁰⁹ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 11.

¹¹⁰ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 12.

3.2. WELKE WAARBORGEN BLIJVEN OVER TIJDENS DE OPSTARTFASE?

39. AFSCHAFFING MAATSCHAPPELIJK KAPITAAL – De belangrijkste hervorming in het WVV is aldus de flexibilisering van de BVBA, die omgevormd is tot BV (*supra nr. 32*). Een van de meest opvallende ingrepen om dit te verwezenlijken, is de afschaffing van het volledige kapitaalconcept.¹¹¹ Zoals reeds vermeld, blijft het verrichten van een inbreng echter noodzakelijk opdat men aan de oprichting deel kan nemen (*supra nr. 36*). De minimumvereiste uit het art. 214, § 1 W.Venn. valt echter weg, zodat een inbreng voor eender welk bedrag mogelijk wordt. Het schrappen van het kapitaalconcept maakt het aldus mogelijk om de strenge regels in verband met kapitaalvorming, alsook de daarmee verbonden oprichtersaansprakelijkheid (art. 229 W.Venn), de rug toe te keren. Deze regels voegden namelijk weinig meerwaarde toe op het gebied van de bescherming van de vennootschapsschuldeisers in de opstartfase (*supra nr. 25-27*).

Het feit dat de BV geen kapitaalconcept meer kent, heeft daarentegen niet tot gevolg dat bij de oprichting en de inbreng met geen enkele beperking of regel meer rekening moet worden gehouden. Het opzijschuiven van het kapitaalebegrip laat namelijk toe om die regels die wel degelijk een meerwaarde kunnen bieden, te behouden en op meer directe wijze te formuleren, los van enige link met het kapitaalebegrip.¹¹² Met betrekking tot de bescherming van de vennootschapsschuldeisers tijdens de opstartfase van de BV kan de vertaling in regelgeving van de perceptie dat bij de oprichting van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in voldoende aanvangsfinanciering moet worden voorzien (*supra nr. 8*)¹¹³, als voorbeeld daarvan worden gegeven. In het vroegere systeem werd deze gedachte vertaald aan de hand van het minimumkapitaal, een systeem dat niet blijkt te voldoen aan de verwachte bescherming van vennootschapsschuldeisers (*supra nr. 25-26*). Deze minimumkapitaalplicht werd naderhand echter wel aangevuld met de

¹¹¹ Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/001, 12; D. BRULOOT, “De kapitaallose BVBA: een eerste verkenning” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (159) 165; D. BRULOOT, “Overzicht van het nieuwe BV-recht” in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 32*, Brugge, Die Keure, 2018, (29) 40-42; D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCHEAU, “Hervorming vennootschapsrecht”, *NJW* 2018, (414) 418; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 33.

¹¹² D. BRULOOT, “De kapitaallose BVBA: een eerste verkenning” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (159) 172.

¹¹³ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 11; R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblio, 2003, 23; T. DELVAUX, “Le capital en droit des sociétés, notions et constitution” in B. TILLEMANS, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE en N. THIRION (eds.), *De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen*, Brugge, die Keure, 2003, (511) 517.

toereikende kapitaalvereiste, een concept dat in zekere mate kon remediëren aan de tekortkomingen van het minimumkapitaal (*supra nr. 27*).¹¹⁴ BRULOOT argumenteerde echter reeds dat de toereikende kapitaalvereiste om deze reden het minimumkapitaalconcept geheel zou kunnen vervangen, daar vanwege het inefficiënte karakter van de minimumkapitaalplicht geen schuldeiserbescherming tijdens de opstartfase verloren zou gaan.¹¹⁵ Nu de minimumkapitaalplicht verdwijnt in het WVV, dient het concept van de toereikende kapitaalvereiste ook daadwerkelijk als vervanging om deze perceptie in regelgeving te vertalen.¹¹⁶ Los van het kapitaalbegrip, wel te verstaan.

40. TOEREIKEND AANVANGSVERMOGEN – Ter bescherming van de vennootschapsschuldeisers tijdens de opstartfase van de BV, worden de minimumkapitaalplicht uit art. 214 W.Venn. en het toereikend aanvangskapitaal vervangen door het “toereikend aanvangsvermogen”, dat gecombineerd wordt met een bijzondere oprichtersaansprakelijkheid.¹¹⁷ Eens de opstartfase voorbij is, wordt deze bescherming van schuldeisers aangevuld en overgenomen door de regels rond de uitkering, die in dit werk niet verder worden besproken.¹¹⁸ In deel 3.3 wordt de exacte draagwijdte van dit nieuwe toereikend aanvangsvermogen uiteengezet en wordt een vergelijking gemaakt met het toereikend aanvangskapitaal uit het vroegere vennootschapsrecht.

3.3. HET TOEREIKEND AANVANGSVERMOGEN ALS POSITIEVE VERPLICHTING

¹¹⁴ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 53; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA: vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Kalmthout, Biblo, 1995, 190-199.

¹¹⁵ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 55-56.

¹¹⁶ D. BRULOOT, “De kapitaallose BVBA: een eerste verkenning” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (159) 172-173; D. BRULOOT, “Overzicht van het nieuwe BV-recht” in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 32*, Brugge, Die Keure, 2018, (29) 43; D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCEAU, “Hervorming vennootschapsrecht”, *NJW* 2018, (414) 418-419; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 37-42.

¹¹⁷ D. BRULOOT, “De kapitaallose BVBA: een eerste verkenning” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (159) 172-173; D. BRULOOT, “Overzicht van het nieuwe BV-recht” in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 32*, Brugge, Die Keure, 2018, (29) 43; D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCEAU, “Hervorming vennootschapsrecht”, *NJW* 2018, (414) 418-419; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 37-42.

¹¹⁸ M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 37.

3.3.1. Concept van het toereikend aanvangsvermogen

41. HET CONCEPT TOEREIKEND AANVANGSVERMOGEN – Het WVV legt aan de oprichters de verplichting op om de BV van een toereikend aanvangsvermogen te voorzien (art. 5:3 WVV).¹¹⁹ Meer specifiek wordt bepaald dat zij erop moeten toezien dat de BV bij de oprichting over een eigen vermogen beschikt én dat dat eigen vermogen daarnaast toereikend is in het licht van de voorgenomen bedrijvigheid. De oprichters moeten bijgevolg het aanvangsvermogen afstemmen op de noden van de vennootschap, waarbij zij niet langer rekening moeten houden met het *one-fits-all* bedrag van het minimumkapitaal.

In het vroegere vennootschapsrecht werden deze verplichtingen slechts indirect opgelegd, via een samenlezing van de artikelen 215 en 229, 5° W.Venn. Wat in het vroegere recht bijgevolg werd gezien in functie van het sanctiemechanisme van art. 229, 5° W.Venn., wordt in het WVV een positiefrechtelijke verplichting voor de oprichters.¹²⁰

42. FINANCIËEL PLAN – Net zoals in het vroegere vennootschapsrecht, gebeurt de begroting en verantwoording van het aanvangsvermogen in een financieel plan. Dit moet, net zoals in het vroegere vennootschapsrecht, over een periode van ten minste twee jaar worden gedaan. Het plan wordt nog steeds verplicht opgesteld vóór de oprichting en hoeft ook niet te worden bekendgemaakt, maar wordt bij de notaris bewaard (art. 5:4, § 1 WVV). Slechts in geval van twijfel over het toereikend karakter van het aanvangsvermogen en bij discussie omtrent de oprichtersaansprakelijkheid, is het mogelijk voor de curator om het financieel plan bij de notaris op te vragen.¹²¹

In het nieuwe vennootschapsrecht hecht de wetgever echter nog meer belang aan de effectiviteit van het financieel plan. Dat doet hij door een wettelijke verplichting op te leggen aan de oprichters met betrekking tot elementen die het financieel plan minimaal moet bevatten (art. 5:4, §2 WVV).¹²² Hier kan worden verwezen naar de kritiek op de vroegere regeling

¹¹⁹ D. BRULOOT, “De kapitaallose BVBA: een eerste verkenning” in A.L. VERBEKE en F. BUYSENS (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (159) 172-173; D. BRULOOT, “Overzicht van het nieuwe BV-recht” in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 32*, Brugge, Die Keure, 2018, (29) 43; D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCEAU, “Hervorming vennootschapsrecht”, *NJW* 2018, (414) 419; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 37.

¹²⁰ M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 37.

¹²¹ M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 38.

¹²² D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCEAU, “Hervorming vennootschapsrecht”, *NJW* 2018, (414) 419; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 38.

van het financieel plan, die stelt dat het opstellen daarvan in de praktijk vaak wordt bekeken als een loutere formaliteit, waardoor haar functies in de praktijk zonder gevolg dreigen te vallen (*supra nr. 27*). BRULOOT kaartte reeds eerder aan dat een mogelijke oplossing voor dit probleem kon gevonden worden in het opleggen van een wettelijke minimuminhoud, daar oprichters door het niet-naleven daarvan op een duidelijkere wijze hun persoonlijke aansprakelijkheid in het gedrang brengen. Zo zou meer slagkracht dan in het vroegere recht kunnen worden gegeven aan het financieel plan.¹²³ In het vroegere recht werd de inhoud van het financieel plan namelijk niet wettelijk geregeld (*supra nr. 18*).

43. WETTELIJKE MINIMUMINHOUD FINANCIEEL PLAN – De oprichters zijn verplicht zeven door de wetgever bepaalde elementen in het financieel plan op te nemen (art. 5:4, § 2 WVV). Vooreerst dient het plan in een nauwkeurige beschrijving van de voorgenomen bedrijvigheid te voorzien. Daarnaast moet een overzicht van alle financieringsbronnen bij de oprichting worden opgenomen, in voorkomend geval met vermelding van de toegestane zekerheden. Vervolgens dienen de oprichters een openingsbalans te voorzien, alsook geprojecteerde balansen na twaalf en vierentwintig maanden. Verder dient ook een geprojecteerde resultatenrekening na twaalf en vierentwintig maanden te worden opgenomen in het plan. Bovendien is ook een begroting van de verwachte inkomsten en uitgaven voor een periode van ten minste twee jaar noodzakelijk. Daarnaast vereist de wetgever dat een beschrijving wordt gegeven van de gehanteerde hypothesen bij de schatting van de verwachte omzet en de verwachte rentabiliteit. Ten slotte dient ook, in voorkomend geval, de naam van de externe deskundige die bijstand heeft verleend bij het opstellen te worden vermeld. Het beroep op zo'n externe deskundige is echter niet verplicht. Hoewel een verplichting daartoe ook een oplossing kan bieden voor het hierboven aangehaalde probleem van de lichtzinnige benadering van het financieel plan in de praktijk, is dit niet wenselijk in het licht van de bedoeling van de wetgever om flexibiliteit te creëren en de toegang tot het ondernemerschap te bevorderen (*supra nr. 20*).¹²⁴

44. SAMEN TE STELLEN AANVANGSVERMOGEN – Het aanvangsvermogen dat een toereikend karakter moet hebben, bestaat vooreerst uit het eigen vermogen van de BV.¹²⁵ Dat deel van het aanvangsvermogen ontstaat aan de hand van de inbrengen van de aandeelhouders. Net zoals in het vroegere vennootschapsrecht het geval is, kan deze inbreng een inbreng in natura of een

¹²³ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 56-57.

¹²⁴ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 56; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, "Wie is er bang van de kapitaalozze BV?" in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 38.

¹²⁵ D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCEAU, "Hervorming vennootschapsrecht", *NJV* 2018, (414) 419; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, "Wie is er bang van de kapitaalozze BV?" in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 41.

inbreng in geld zijn (art. 218 W.Venn.).¹²⁶ Daarnaast worden, in tegenstelling tot wat momenteel het geval is, ook inbrengen in nijverheid mogelijk in het WVV.¹²⁷ Die worden boekhoudkundig niet tot uitdrukking gebracht, maar hebben natuurlijk wel een waarde voor de BV.¹²⁸ Vervolgens bestaat het aanvangsvermogen ook uit vreemde middelen. Net als in het vroegere vennootschapsrecht het geval was (*supra nr. 18*)¹²⁹, wordt ook deze financieringsbron in rekening gebracht bij de beoordeling van het toereikend aanvangsvermogen, waardoor ook deze middelen moeten worden verantwoord in het financieel plan.¹³⁰ Geen BV kan echter worden opgestart met louter en alleen vreemd vermogen.¹³¹ Bij de samenstelling van het aanvangsvermogen moeten de oprichters echter steeds de algemene zorgvuldigheidsnorm naleven¹³², waardoor mag worden verwacht dat oprichters een goede verhouding tussen eigen en vreemd vermogen nastreven.

3.3.2. Oprichtersaansprakelijkheid voor kennelijk ontoereikend aanvangsvermogen

45. BIJZONDERE AANSPRAKELIJKHEIDSGROND VOOR OPRICHTERS – Nu de minimumkapitaalverplichting verdwenen is, verdwijnt ook de daaraan

¹²⁶ D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCEAU, “Hervorming vennootschapsrecht”, *NJW* 2018, (414) 419; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 170-171; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT en P. MALHERBE, *Droit des sociétés. Précis*, Brussel, Bruylant, 2011, 239; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 41; T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, I, Antwerpen, Kluwer, 1996, 367.

¹²⁷ D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCEAU, “Hervorming vennootschapsrecht”, *NJW* 2018, (414) 419; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 41.

¹²⁸ M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 41.

¹²⁹ Brussel 24 februari 1982, *TBH* 1983, 101; Luik 5 mei 1995, *TBH* 1996, 196 en *JLMB* 1997, 626; Luik 14 november 2000, *JLMB* 2002, 1341, noot O. CAPRASSE; Gent 10 oktober 2001, *TRV* 2002, 454; Kh. Brugge 12 maart 1981, *RPS* 1982, 43; Kh. Hasselt 15 november 1990, *TRV* 1991, 231; D. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, “Kroniek vennootschapsrecht 1994-1995”, *TRV* 1995, (466) 499; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 547; L. COIPEL, “Faut-il simplifier le régime juridique de la SPRL?” in H. DE WULF, R. STEENNOT, M. TISON en C. VAN DER ELST (eds.), *Van alle markten: Liber Amicorum Eddy Wymeersch*, Antwerpen, Intersentia, 2008, (193) 212; M. VANMEENEN, “Faillissementspreventie” in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMANN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (27) 35; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA: vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Kalmthout, Biblio, 1995, 196.

¹³⁰ D. BRULOOT, H. DE WULF en K. MARESCEAU, “Hervorming vennootschapsrecht”, *NJW* 2018, (414) 419; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 41.

¹³¹ M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 41.

¹³² M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 41.

verbonden oprichtersaansprakelijkheid. Het gehele concept is vervangen door de positiefrechtelijke verplichting in hoofde van de oprichters tot het verzamelen van een toereikend aanvangsvermogen. Het WVV behoudt echter wel de bijzondere aansprakelijkheidsgrond uit art. 229, 5° W.Venn. die uitwerking krijgt ingeval de oprichters dit nalaten. Zo bepaalt art. 5:16, 2° WVV dat de oprichters van de BV hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de vennootschap indien de rechter een faillissement van de BV uitspreekt binnen de drie jaar na haar oprichting én de rechter daarbij vaststelt dat het aanvangsvermogen bij de oprichting kennelijk ontoereikend was voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar. Hier wordt echter nog steeds uitgegaan van de hypothese waarin de activa van de failliete boedel niet volstaan om alle passiva te betalen.¹³³ Ook in het WVV zal de rechter over de mogelijkheid beschikken om in de interne verhouding tussen de oprichters de mate van gehoudenheid voor het geheel te bepalen (art. 5:16, 2° WVV) (*supra nr. 20*).

46. BEOORDELING KENNELIJK ONTOEREIKEND KARAKTER – Ook in het nieuwe vennootschapsrecht zal de beoordeling van het kennelijk ontoereikend karakter van het aanvangsvermogen gebeuren aan de hand van het financieel plan (*supra nr. 19*). De rechter kan daarbij nog steeds slechts een marginale toetsing doorvoeren, daar hij moet controleren of het aanvangsvermogen “kennelijk” ontoereikend was.¹³⁴ Het is aldus nog steeds geen resultaatsverbintenis voor de oprichters om het financieel plan te realiseren. Er wordt beoordeeld of zij op het ogenblik van de oprichting een kennelijk onredelijke inschatting maakten, die geen enkel normaal, voorzichtig en vooruitziend persoon zou hebben gemaakt.

Daarnaast moet er nog op gewezen worden dat de rechter, net zoals in het vroegere recht (*supra nr. 19*), zich bij het oordelen over de toereikendheid van het aanvangsvermogen moet plaatsen op het ogenblik van de oprichting.¹³⁵ Daarbij mag hij bijgevolg enkel rekening houden met de

¹³³ M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 40.

¹³⁴ Luik 10 september 2007, *JLMB* 2009, 295; Brussel 20 april 2010, *TBH* 2012, 692; Kh. Namen 16 juni 1997, *RRD* 1997, 447; Kh. Charleroi 30 maart 1999, *JLMB* 2000, 278 en *RNB* 2002, 367, noot C. DE VALKENEEER; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT en P. MALHERBE, *Droit des sociétés. Précis*, Brussel, Bruylant, 2011, 451; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 40.

¹³⁵ Bergen 26 november 1998, *RRD* 1999, 46; Luik 14 november 2000, *JLMB* 2002, 1341, noot O. CAPRASSE; Brussel 22 december 2005, *TBH* 2006, 846, noot J. WINDEY; Brussel 20 april 2010, *TBH* 2012, 692; Kh. Dendermonde 16 juni 1995, *V&F* 1998, 278; Kh. Charleroi 30 maart 1999, *JLMB* 2000, 278 en *RNB* 2002, 367, noot C. DE VALKENEEER; D. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, “Kroniek vennootschapsrecht 1994-1995”, *TRV* 1995, (466) 499; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANRIYE, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1992-1998”, *TPR* 2000, (99) 247; M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die

informatie die de oprichters op dat ogenblik kenden, of redelijkerwijs behoorden te kennen.¹³⁶ Ook onder het WVV mogen latere, onvoorzienbare factoren aldus niet in rekening worden gebracht.¹³⁷

47. WIE IS OPRICHTER? – Tot slot is het nog belangrijk op te merken dat niet elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die verschijnt bij de oprichtingsakte van rechtswege als oprichter van de BV zal worden gekwalificeerd. Onder het vroegere recht bepaalt art. 225 W.Venn. namelijk dat dit het geval is voor de BVBA. Bij de intrede van de BV is deze regel echter verleden tijd geworden voor deze vennootschapsvorm. Art. 5:11 WVV stelt immers dat zij die bij de oprichtersakte verschijnen als oprichter beschouwd worden, tenzij de oprichtingsakte één of meer aandeelhouders die samen ten minste een derde van de aandelen bezitten, als oprichters aanwijst. Dan worden de overige verschenen personen als gewone inschrijvers beschouwd. Deze gewone inschrijvers lopen geen risico op de hierboven besproken bijzondere oprichtersaansprakelijkheid.¹³⁸

3.4. SLOTBEPALING

48. SAMENVATTING – Met de verdwijning van het kapitaalconcept in de BV werd aldus de vraag gesteld naar de wijze waarop in het WVV bescherming geboden wordt aan de vennootschapsschuldeisers tijdens de opstartfase van deze vennootschapsvorm. Daar de volkomen rechtspersoonlijkheid en bijgevolg ook het afgescheiden vermogen behouden blijven, moest ook aan de basisgedachte dat bij de oprichting van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in voldoende aanvangsvermogen moet worden voorzien, een gevolg worden gegeven. De wetgever wenst dit antwoord te bieden aan de hand van flexibele concepten. Daardoor is er in het WVV geen plaats meer voor een verplicht door de oprichters te verzamelen wettelijk minimumbedrag dat hetzelfde is voor elke BV. Het minimumkapitaalconcept wordt volledig vervangen door het toereikend aanvangsvermogen, dat gecombineerd wordt met een bijzondere oprichtersaansprakelijkheid.

Het toereikend aanvangsvermogen is gebaseerd op de vroegere regeling van het toereikend aanvangskapitaal, dat dus niet langer als aanvullen

Keure, 2018, (33) 41; P. VAN OMMESLAGHE en X. DIEUX, “Examen de jurisprudence (1979 à 1990). Les sociétés commerciales (suite)”, *RCJB* 1993, (639) 644.

¹³⁶ Luik 14 november 2000, *JLMB* 2002, 1341, noot O. CAPRASSE; Gent 13 maart 2003, *TRV* 2002, 454; Brussel 20 april 2010, *TBH* 2010, 692.

¹³⁷ Brussel 31 oktober 1991, *JLMB* 1992, 201; Gent 5 oktober 1994, *TRV* 1995, 197, noot M. WYCKAERT en *TBH* 1996, 210; Bergen 26 maart 1998, *JT* 1998, 557 en *JLMB* 1999, 502; Kh. Brugge 12 maart 1981, *TBH* 1981, 604 en *RPS* 1982, 43; Kh. Brussel 8 april 1986, *RPS* 1986, 166; Kh. Dendermonde 5 september 1997, *TGR* 1988, 24; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT en P. MALHERBE, *Droit des sociétés. Précis*, Brussel, Bruylant, 2011, 451.

¹³⁸ M. WYCKAERT en B. VAN BAELEN, “Wie is er bang van de kapitaalooze BV?” in M. WYCKAERT (ed.), *Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (33) 37.

op, maar als vervanging van een verplicht minimumvermogen dient. Deze regel legt aan de oprichters een positiefrechtelijke verplichting op tot het verzamelen van een eigen vermogen dat toereikend is voor de voorgenomen bedrijvigheid over een periode van ten minste twee jaar. De verantwoording daarvan gebeurt in een financieel plan, dat in het WVV een aantal verplichte elementen moet bevatten. Daarmee wordt een antwoord geboden op kritiek op de vroegere regeling die stelt dat het financieel plan in de praktijk te lichtzinnig wordt benaderd door oprichters. Net zoals in het vroegere recht wordt deze verplichting gecombineerd met een bijzondere oprichtersaansprakelijkheid. De oprichters zijn namelijk hoofdelijk aansprakelijk voor de verbintenissen van de vennootschap indien deze failliet gaat binnen de drie jaar na haar oprichting en de rechter vaststelt dat het aanvangsvermogen kennelijk ontoereikend was voor de voorgenomen bedrijvigheid. De periode van drie jaar wordt daarmee behouden, waardoor tijdens de opstartfase nog geen antwoord wordt geboden op de kritiek die stelt dat een periode van drie jaar te makkelijk te omzeilen is door oprichters (*supra* nr. 27).

Op deze manier wenst de wetgever een antwoord te bieden op de punten van kritiek uit hoofdstuk 2, zonder aan schuldeisersbescherming in te boeten. De verplichting van het toereikend aanvangsvermogen is aangepast aan de concrete bedrijvigheden van de onderneming en kan dus worden aangepast aan de concrete noden van de oprichters. Daarnaast biedt het concept voldoende flexibiliteit en valt het niet meer terug op een *one-fits-all*-benadering die concurreren met het vennootschapsrecht van de ons omringende landen bemoeilijkt. De vennootschapsschuldeisers blijven echter beschermd tijdens de opstartfase. Zij verliezen de bescherming van de minimumkapitaalplicht, die inefficiënt blijkt, maar behouden de bescherming die hen reeds wordt geboden met het toereikend kapitaal. Dat concept wordt losgekoppeld van het kapitaalbegrip en verbeterd door de toevoeging van een wettelijke minimuminhoud. De oprichters worden zo nog steeds verplicht om voorafgaand grondig te reflecteren over het bedrag van het aanvangsvermogen. Indien dit kennelijk ontoereikend blijkt, kunnen de vennootschapsschuldeisers terugvallen op de persoonlijk aansprakelijke oprichters.

BESLUIT

49. In dit werk werd getracht een antwoord te vinden op de volgende onderzoeksvraag: *“Wat is het verschil tussen een BVBA en een BV met betrekking tot de wijze waarop schuldeisersbescherming aan vennootschapsschuldeisers wordt geboden tijdens de opstartfase van de vennootschap?”*. Dat werd gedaan aan de hand van een uiteenzetting van de regeling van de BVBA in het vroegere vennootschapsrecht in hoofdstuk 1, om vervolgens in hoofdstuk 2 te onderzoeken waarom deze regeling

noodzakelijkerwijs aangepast moest worden. In hoofdstuk 3 werd dan uiteindelijk de regeling van de BV uit het WVV besproken en werd tegelijk een vergelijking gemaakt met de regeling van de BVBA.

50. TOEREIKEND AANVANGSVERMOGEN – Uit hoofdstuk 1 blijkt dat aan de schuldeisersbescherming tijdens de opstartfase in het vroegere BVBA-recht vooral vorm wordt gegeven aan de hand van het kapitaalconcept. Het minimumkapitaal legt aan de oprichters de verplichting op om vóór de oprichting van de BVBA een vermogen te verzamelen waarvan de geschatte waarde gelijk is aan 18.550 euro. Op deze wijze gebruikt de wetgever het kapitaalconcept als toegangsregulator tot de beperkte aansprakelijkheid. De idee is dat zo wordt vermeden dat vennootschappen reeds kort na hun oprichting onvermogen zouden worden. Op deze wijze worden de vennootschapsschuldeisers reeds beschermd tijdens de opstartfase. Aan deze minimumkapitaalplicht heeft de wetgever vervolgens een oprichtersaansprakelijkheid gekoppeld. Op die manier wordt verzekerd dat de vennootschapsschuldeisers een onderpand gelijk aan het minimumkapitaal genieten, zelfs al werd daar vóór de oprichting niet (geldig) door de oprichters op ingeschreven.

Daarnaast is er het toereikend kapitaal. Dit concept verplicht de oprichters om, naast een wettelijk opgelegd minimumkapitaal, te voorzien in een kapitaalbedrag dat is aangepast aan de concrete bedrijvigheid van de BVBA. Dit bedrag moet dan toereikend zijn om deze bedrijvigheid op een normale wijze te kunnen uitvoeren over een periode van ten minste twee jaar. Het bedrag moet door de oprichters in een financieel plan worden verantwoord. Indien de vennootschap echter failliet gaat binnen de drie jaar na haar oprichting, is het mogelijk dat de oprichters aansprakelijk worden gesteld voor de verbintenissen van de vennootschap. De rechter zal dan aan de hand van het financieel plan beoordelen of het bij de oprichting voorziene kapitaal wel degelijk toereikend was. De oprichters zijn aansprakelijk indien de rechter van oordeel is dat dit kapitaalbedrag “kennelijk ontoereikend” was. Op deze wijze hoopt de wetgever tijdens de opstartfase een aanvullende bescherming op het minimumkapitaal te bieden aan de vennootschapsschuldeisers. Er wordt namelijk voorzien in een verplichting die aangepast is aan de concrete onderneming, die oprichters aanzet tot voorafgaande reflectie en vennootschapsschuldeisers een onderpand biedt in verhouding tot de werkelijke activiteiten van de BVBA.

51. De voornaamste redenen die een hervorming van deze regeling noodzakelijk maken werden onderzocht in hoofdstuk 2. Daaruit blijkt dat het Belgische vennootschapsrecht in eerste instantie was verouderd, waardoor het een complex en niet altijd even logisch opgebouwd geheel was geworden. Daarnaast is een belangrijke reden de inefficiëntie van het kapitaalconcept op vlak van schuldeisersbescherming tijdens de opstartfase van de BVBA. Zowel de minimumkapitaalplicht als de verplichting tot het verzamelen van een

toereikend aanvangskapitaal kenden op dit vlak in hun vroegere vorm enkele problemen. Een laatste reden is de vaststelling dat de Europese context aan het veranderen is. Daarin kon ons vroegere vennootschapsrecht niet concurreren met de ons omringende landen, waardoor hervormingen noodzakelijk waren. De wetgever tracht deze problemen op te lossen aan de hand van drie krachtlijnen: een vereenvoudiging van het vennootschapsrecht, gecombineerd met een verregaande flexibilisering en een aanpassing aan Europese evoluties.

52. Een antwoord op de onderzoeksvraag kan worden gedistilleerd uit hoofdstuk 3. De BV behoudt veel van de absolute wezenskenmerken die reeds te vinden zijn in de BVBA. Zo blijft het een vennootschap met volkomen rechtspersoonlijkheid. Met het verdwijnen van het kapitaalbegrip moet echter naar een andere manier worden gezocht om vennootschapsschuldeisers bescherming te bieden tijdens de opstartfase van de BV. In het BVBA-recht wordt dat gedaan aan de hand van het minimumkapitaal en het toereikend kapitaal, beide gecombineerd met oprichtersaansprakelijkheid. In het BV-recht wordt gekozen voor het toereikend aanvangsvermogen, gecombineerd met een bijzondere oprichtersaansprakelijkheid. Daarbij dient dit concept dus niet meer als aanvulling op de minimumkapitaalplicht, maar als vervanging daarvan. Daarbij wordt bijna de gehele regeling van het toereikend aanvangskapitaal overgenomen, maar worden toch enkele wijzigingen aangebracht om een antwoord te bieden op de punten van kritiek uit hoofdstuk 2. De belangrijkste wijziging is ongetwijfeld het opnemen van verplichte elementen in het financieel plan. Op deze manier dwingt de wetgever de oprichters tot een serieuze reflectie van de middelen die noodzakelijk zijn voor de door hun vennootschap concreet uitgeoefende activiteiten. De toekomst zal echter uitwijzen of deze nieuwe benadering van de bescherming van vennootschapsschuldeisers tijdens de opstartfase wel een effectieve aanpak vormt.