

Opvolging van bedrijf en vennootschappen

Frans Bouckaert, Notaris te Brugge, Hoogleraar K.U.Leuven

Over het algemeen start een bedrijf als kleine eenmanszaak. Tijdens de eerste jaren die gekenmerkt worden door expansie en financiële besommeringen, hoeft de bedrijfsleider zich geen zorgen te maken over zijn opvolging. In het beginstadium zijn andere zorgen prioritair.

Doch eens de zaak uitgebouwd werd en de bedrijfsleider tot rijpere leeftijd is gekomen, komt onwillekeurig de vraag op hoe de continuïteit van het bedrijf moet verzekerd worden.

De man die een zaak heeft opgebouwd, denkt aan vrouw en kinderen. Hij heeft een zoon die al jaren een afdeling van het bedrijf verzorgt, terwijl zijn twee dochters nooit voor de zaak interesse hebben betoond. Die dochters zijn gehuwd. Hij praat er met zijn vrouw over en ook zij maakt zich zorgen. Wat zal er met haar gebeuren als de man komt te overlijden, indien de dochters hun erfdeel komen opeisen?

Op een goeie dag trekken ze naar hun notaris. Die man is een vijftiger die wat ervaring heeft met kleine familiebedrijven.

Als ze hun verhaal hebben verteld, legt de notaris uit wat er gebeuren zal, indien de echtgenoten geen voorzorgen nemen: indien de man overlijdt, valt de zaak voor de ene helft in volle eigendom toe aan de vrouw en voor de andere helft aan de kinderen. Op de andere helft oefent de vrouw evenwel het vruchtgebruik uit.

De onverdeeldheid

Bij overlijden van de man ontstaat er dus een onverdeeldheid en die onverdeeldheid moet actief worden beheerd, wil men voorkomen dat de zaak over de kop gaat. In principe zal de vrouw als vruchtgebruikster de zaak beheeren en er de vruchten van plukken, doch onder gehoudenheid de zaak te behouden.

De toestand van de weduwe kan echter aanzienlijk verbeteren, indien de echtgenoten een huwelijkskontraat laten opmaken dat in een verblijvingsbeding voorziet. Daarmee bedoelt de notaris een clause waarbij gans het gemeenschappelijk bezit, de zaak inclusief, aan de langstlevende echtgenoot zou worden toegescheiden. In die onderstelling beschikt de langstlevende echtgenoot over de zaak in volle eigendom en kan zij ermee doen wat zij wil.

De vrouw van de bedrijfsleider voelt hier niet veel voor: zij acht zich niet in staat om de zaak na het overlijden van haar echtgenoot voort te zetten. Bovendien zullen de problemen van opvolging met een verblijvingsbeding niet zijn opgelost, hoogstens uitgesteld. Na het overlijden van de langstlevende komt de zaak toch in onverdeeldheid met alle gevolgen vandien. Zij denkt bovendien aan haar zoon die al jaren in het bedrijf werkzaam is. Die zoon heeft ambities, wil in het bedrijf investeren, een nieuwe verkoopspolitiek voeren enz.

De schenking

Er moet dan naar een andere oplossing worden gestreefd waarbij op zijn minst de zoon de zaak in handen kan krijgen zonder de andere kinderen te benadelen, terwijl de moeder in staat moet blijven om na het overlijden van haar echtgenoot een zorgeloos bestaan te leiden.

Kan de zaak dan niet aan de zoon worden geschonken?

De notaris denkt na. Wat wordt er geschonken? Bovendien voorraden en vaste activa, schuldvorderingen en schulden, is er cliënteel en goodwill aan de zaak verbonden; die verschaffen aan de zaak een aanzienlijker waarde dan de materiële activa. Ouders en zoon moeten dus eerst eens praten over de omvang en de inhoud van de handelszaak. En dat is heel moeilijk: immers de zaak waar het om gaat is, net als elke handelszaak of onderneming, onderhevig aan fluctuaties zodat de toestand van dag tot dag wisselt.

Ook moet je duidelijk preciseren of samen met de zaak, schuldvorderingen en schulden eveneens worden overgedragen. Ingaande en uitgaande facturen die achterwege zijn gelaten, blijven voor rekening van degene die de zaak heeft overgedragen. Een zaak is immers, in tegenstelling tot een vennootschap, geen afzonderlijk vermogen met eigen activa en passiva. Het is hooguit een instrument door middel waarvan de handelaar, industrieel winsten kan maken.

Ook op het stuk van het erfrecht is een schenking niet van gevaren ontbloot. Gesteld dat de zaak het belangrijkste bestanddeel is van het patrimonium van de ouders, dan kan de zoon na het overlijden van zijn ouders last krijgen, indien hij meer heeft ontvangen dan zijn erfdeel. De andere kinderen kunnen hem dan dwingen tot teruggave van hetgeen hij teveel heeft ontvangen en in voorkomend geval zal dit zelfs kunnen leiden tot teruggave van de zaak zelf.

Op de koop toe is een schenking een dure zaak. Schenkingen moeten voor notaris gebeuren; de kosten hiervan kunnen hoog oplopen, in acht genomen de registratierechten die op een schenking verschuldigd zijn.

De verkoop

Je kunt uiteraard ook de zaak aan de zoon verkopen, maar ook tegen deze verrichting bestaan ernstige bezwaren. Zoals bij schenking moet je weten m.b.t. de zaak welke lading de vlag dekt en bovendien moet nog de prijs worden vastgesteld.

Als over de inhoud van de zaak en over de prijs een overeenkomst bereikt is, moet nog beslist worden hoe de zoon zal betalen. De vraag of hij alles ineens kan vereffenen, dan wel in schijven, hangt hoofdzakelijk af van

zijn financiële draagkracht. Is hij niet in staat onmiddellijk te betalen, dan moet hem uitstel van betaling worden verleend.

Tegen insolventie van de zoon is de vader echter niet gewapend; een voorrecht op een handelszaak (of een onderneming) kan alleen maar gevestigd worden ten voordele van kredietinstellingen zodat de vader als privépersoon zich er niet op kan beroepen om zijn schuldvordering te waarborgen. Bij faillissement van de zoon, zal de vader dus als gewone schuldeiser kunnen opkomen. Dit is maar een magere troost.

Weliswaar zal bij overlijden van de ouders, de schuld van het erfdeel van de zoon verrekend kunnen worden, zodat de overige kinderen uit de erfenis een compensatie zullen ontvangen voor het teloorgaan van de schuld maar indien de schuld van de zoon hoger is dan diens erfdeel, blijven de broers en zusters in de kou staan voor het saldo.

Dit zijn geen aangename vooruitzichten.

Bij verkoop van de handelszaak kan bedongen worden dat de ouders en de langstlevende van hen zich het vruchtgebruik op de handelszaak voorbehouden. Dit houdt dan in dat de zoon de zaak koopt voor de blote en alle winsten van de zaak afstaat aan zijn ouders. Niemand zal in deze omstandigheden bereid zijn om een zaak over te nemen, tenzij hiervoor een vergoeding wordt betaald door de ouders.

Bovendien is het zo dat krachtens een vermoeden van de wet (art. 918B) en behoudens eenparige goedkeuring van de verrichting door de andere erfgerechtigden, de verkoop met vruchtgebruik met een schenking buiten deel gelijkgesteld wordt. Tenzij de broers en zusters instemmen met de verrichting, betaalt de zoon die een zaak in blote eigendom overneemt en inmiddels de koopprijs heeft betaald dus twee maal: een eerste maal als hij inderdaad de koopprijs betaalt, een tweede maal bij overlijden van de ouders door verrekening van de waarde van de zaak op zijn erfdeel.

De vennootschap

Heeft de bedrijfsleider ooit aan een vennootschap gedacht?

A. Voordelen

Aan een vennootschap zijn toch aanzienlijke voordelen verbonden.

Wat zijn die voordelen dan wel?

1. Er wordt bij oprichting van een kapitaalvennootschap een volledige scheidingsmuur opgericht tussen het privé-vermogen van de bedrijfsleider en het vermogen van de vennootschap. Gaat de vennootschap over de kop, dan blijft het persoonlijk vermogen van haar aandeelhouders dus buiten schot.

2. Nu het vermogen van de vennootschap een afzonderlijk doelvermogen is, dienen er bepaalde boekhoudkundige normen te worden nageleefd. De boekhouding, inzonderheid de jaarrekening laat dus toe te weten wat er in de vennootschap aanwezig is. In de boekhouding zitten dus voldoende elementen verwerkt opdat men zich een beeld zou kunnen vormen van de waarde van de onderneming.

3. Management en kapitaal vallen niet meer samen.

Het is dus best mogelijk dat familieleden aandeelhouders zijn, terwijl één onder hen de zaak als bestuurder leidt of de leiding ervan aan zijn kinderen overdraagt. Leiding van een vennootschap vereist dus geen deelneming in het kapitaal.

4. Waar een eenmanszaak moeilijk kan worden overgedragen, zal dank zij de inbreng van een zaak in vennootschap, de verkoop van aandelen veel vlotter verlopen. Op de eerste plaats geeft de boekhouding van de vennootschap duidelijke aanwijzingen omtrent de samenstelling en de waarde van de onderneming zodat de aandelen gemakkelijker kunnen geschat worden; op de tweede plaats kunnen betalingsfaciliteiten aan de overnemer worden toegekend, indien deze de aandelen niet ineens kan overkopen. Om de rechten van de overdrager te beveiligen kan zelfs worden bepaald dat de eigendom van de aandelen slechts op de koper overgaat naar gelang van de betalingen.

5. Vermits aandelen gemakkelijk van de ene generatie op de andere overgaan, zal de bedrijfsleider er voor zorgen dat zijn aandelen tijdig in handen komen van de volgende generatie. Drie jaren moeten er immers verlopen opdat de aandelen aan de greep van de successierechten zouden ontsnappen. Voor aandelen aan toonder voldoet de afgifte van de effecten, terwijl voor aandelen op naam een overeenkomst moet bestaan gepaard gaande met een overboeking op het aandelenregister.

Bij schenking van aandelen zijn andere vormvereisten in acht te nemen, naar gelang de vennootschap aandelen op naam, dan wel aandelen aan toonder heeft uitgegeven. Aandelen op naam worden geschonken bij notariële akte; voor aandelen aan toonder voldoet de loutere afgifte van de effecten.

6. Ten slotte kan de vennootschapsbelasting een uitweg bieden voor de bedrijfsleider wiens bedrijfsinkomsten te zwaar worden belast. Wegens haar vaste aanslagvoet kan de vennootschapsbelasting in geval van hoge bedrijfsinkomsten gunstig uitvallen.

B. Nadelen

Vanzelfsprekend zijn er ook nadelige kanten.

1. Allereerst is er de oprichtersaansprakelijkheid. De oprichters van een vennootschap die drie jaar na haar oprichting failliet wordt verklaard, kunnen door de rechter veroordeeld worden om het geheel of een deel van het passief voor hun rekening te nemen, indien is komen vast te staan dat de vennootschap werd opgericht met een ontoereikend kapitaal.

2. Ook de bestuurders kunnen voor hun fouten terecht staan. Bestuurder zijn in een vennootschap is al lang geen ere-functie meer. Het ambt van bestuurder vereist deskundigheid, economisch inzicht en een vrij goede kennis van het vennootschappenrecht en van de boekhouding.

Zo is het niet uitgesloten dat de bestuurder die een kennelijk grove fout heeft begaan welke heeft bijgedragen tot het faillissement van de vennootschap, een deel van de schulden van de vennootschap zal moeten betalen.

Bestuurders moeten steeds voor ogen houden dat de belangen van de vennootschap niet de hunne zijn. In de rechtspraak zijn heel wat gevallen bekend waar bestuurders persoonlijk werden failliet verklaard omdat zij geen onderscheid wisten te maken tussen hun persoonlijk ver-

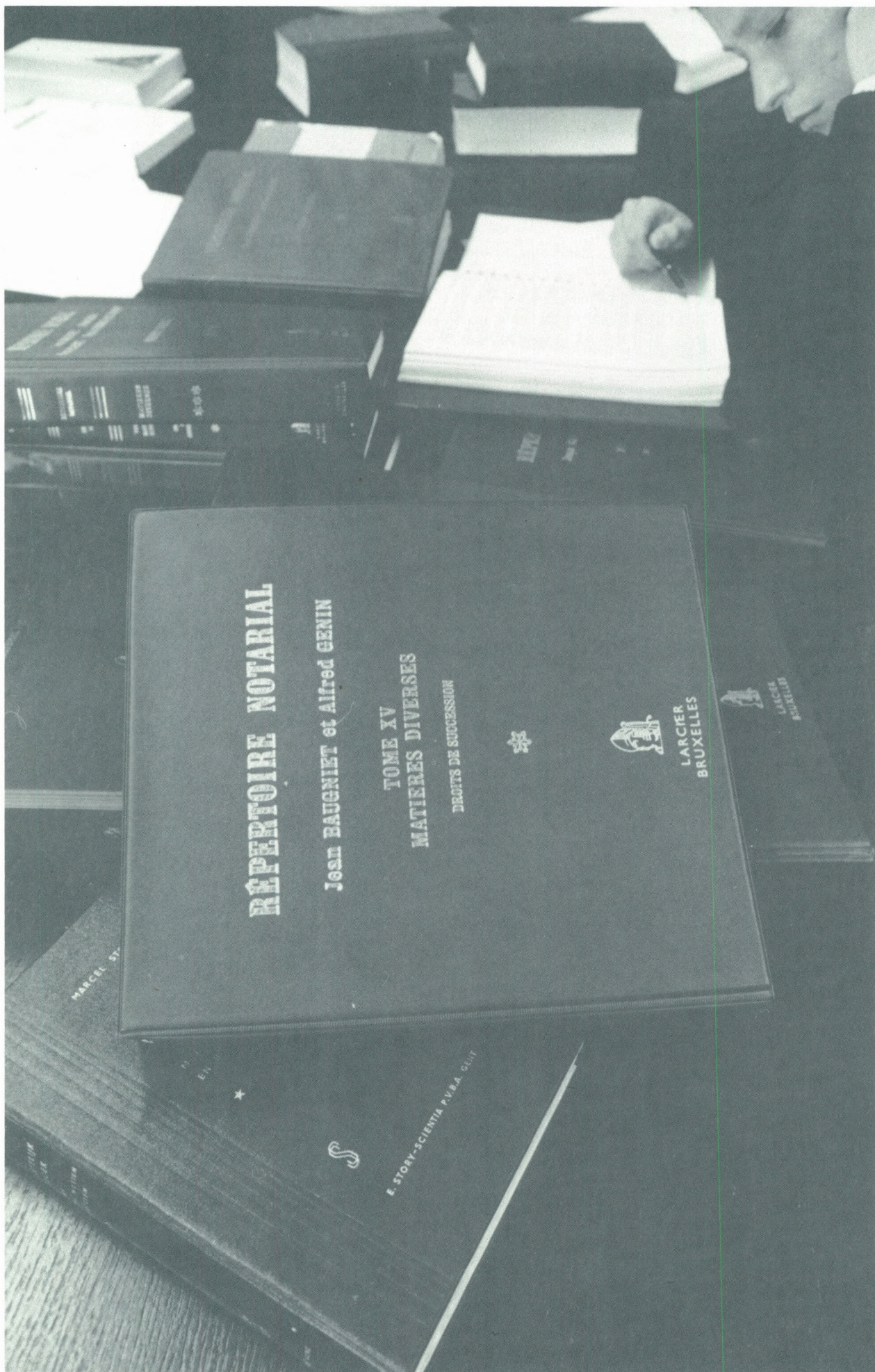


Foto Patrick Holderbake, Kortrijk

mogen en dat van de vennootschap; als het passief belangrijk is, zoeken de curatoren immers uit of de bestuurders zich de zaken van de vennootschap niet hebben toegeëigend, in welk geval zij als 'achterman' zullen terecht staan.

3. Zoals eerder werd gezegd, kunnen de aandelen ofwel onmiddellijk worden overgedragen ofwel geleidelijk. In beide gevallen moet de prijs van de aandelen bepaald of bepaalbaar zijn.

De prijs staat meteen vast, wanneer hij bepaald werd rekening gehouden met de waarde van de onderneming op het ogenblik dat de verkoop gesloten wordt. Indien achteraf — door gewijzigde economische omstandigheden — de waarde van het bedrijf daalt, zal de overnemer er niettemin toe gehouden zijn de oorspronkelijk bedongen prijs per aandeel te betalen.

De prijs is bepaalbaar, wanneer de overnemer over een aantal jaren een optie kan lichten op de aandelen tegen een prijs die bedongen wordt in acht genomen de waarde van de onderneming op het ogenblik dat de optie gelicht wordt. Ook dit beding kan onbillijk lijken, nl. wanneer de overnemer het bedrijf jarenlang heeft geleid en de waardetoeename van het bedrijf aan zijn inzet en verdiensten te danken is.

4. De voordelen op het stuk van de successierechten zijn te verwaarlozen, indien men te maken heeft met een kleine vennootschap en te verwachten is dat de erf-later erfgenamen in rechte lijn zal nalaten. Immers in rechte lijn vallen de successierechten niet zwaar uit.

Algemeen geldt dat een vennootschap alleen dan grote voordelen oplevert, wanneer de zaak belangrijk genoeg is en er een behoefte is aan continuïteit.

Keuze van vennootschapsvorm

Eens de beslissing is gevallen om een vennootschap op te richten, moet dan nog een keuze gedaan worden tussen verschillende vormen van vennootschap. Brevietatis causa beperken wij ons tot de BVBA, de NV en de Koöperatieve Vennootschap.

De BVBA

Allereerst kan men denken aan de eenpersoonsvennootschap. In werkelijkheid is deze vennootschap sinds de wet van 14 juli 1987 een variëteit van de BVBA geworden, met dien verstande dat deze vennootschap niet meer met twee personen hoeft te worden opgericht.

Een winkelier, een ambachtsman kan dus alleen beslissen of hij een BVBA alleen zal oprichten, zij het dan dat hij dit liefst doet in overleg met zijn vrouw omdat het huwelijksvermogensrecht dit vereist.

Zolang hij enige vennoot is, beslist de eigenaar van de eenpersoonsvennootschap hoelang hij zijn aandelen zal behouden en aan wie hij ze zal overdragen, waarmee dan bedoeld wordt dat hij die aandelen kan verkopen of schenken. Hij kan dus alleen een regeling onder de levenden treffen i.v.m. zijn opvolging. Tegelijk kan hij een regeling uitwerken waarbij zijn echtgenote samen met zijn opvolger na zijn overlijden met het beheer van de vennootschap zal worden belast.

De enige vennoot kan eveneens bij testament schikkingen treffen die zijn opvolger zullen veilig stellen.

Geeft de bedrijfsleider er de voorkeur aan om samen

met een andere persoon scheep te gaan, dan zal in de statuten worden bepaald wie later tot de vennootschap kan toetreden. In deze hypothese heeft men dan te maken met een meerhoofdige BVBA die een besloten karakter vertoont; luidens de wet kan immers niet eerder wie tot de vennootschap toetreden. Het feit dat alleen bevoorrechte bloed- en aanverwanten, alsmede personen die als zodanig in de statuten zijn aangeduid vennoot kunnen worden, beveiligd dus het familiaal karakter van de BVBA.

Ook de bestuursregeling van de BVBA is van die aard dat zij de continuïteit in de leiding van de onderneming veilig stelt. In een eenpersoonsvennootschap zal de enige vennoot normaal zelf zaakvoerder zijn; in een meerhoofdige vennootschap bestaat echter de mogelijkheid om een zaakvoerder aan te stellen die praktisch onafzetbaar is, indien hij voor onbepaalde duur bij statuten werd benoemd. De wet laat ook toe dat de statuten op de toekomst zouden vooruitlopen door te voorzien in de aanstelling van een toekomstige statutaire zaakvoerder. Aldus kan worden bepaald dat bij overlijden van de statutaire zaakvoerder de echtgenote het zaakvoerschapschap zal voeren en naar gelang van de omstandigheden alleen, hetzij samen, hetzij met de zoon.

De Naamloze Vennootschap

De BVBA is echter een vorm van vennootschap die alleen voor kleine ondernemingen geschikt is. Als zodanig is zij minder kredietwaardig dan de NV. De NV is immers een zuivere kapitaalvennootschap die door openheid gekenmerkt is. Zij is een open vennootschap in deze zin dat derden als aandeelhouders niet kunnen geweerd worden; vandaar ook dat op de NV beroep wordt gedaan om vreemd kapitaal aan te trekken.

In een NV zijn management en kapitaal duidelijk van elkaar gescheiden. Ofschoon in een BVBA ook een externe zaakvoerder in de leiding van de onderneming kan betrokken worden, gebeurt dit meestal niet; men associeert er om begrijpelijke redenen liefst kapitaal en leiding. In een NV is dit de gewoonste zaak ter wereld. Waar aandeelhouders alleen streven naar rendement van belegde kapitalen, zullen zij vanzelfsprekend bereid zijn de leiding van hun vennootschap in handen te geven van vreemde mensen, als deze maar bekwaam zijn.

Toch mag men niet uit het oog verliezen dat het statuut van bestuurder in een NV veel kwetsbaarder is dan dat van zaakvoerder in een BVBA. Waar een statutaire zaakvoerder praktisch onafzetbaar is, is een kabaal in de algemene vergadering voldoende om een bestuurder aan de dijk te zetten. Wil men de continuïteit van het bestuur verzekeren in acht genomen de belangen van diverse groepen van aandeelhouders, dan dienen de statuten een regeling uit te werken waarbij de algemene vergadering een keuze zal doen tussen de kandidaten tot het ambt van bestuurder die door de diverse groepen worden voorgedragen.

Zolang de NV een open vennootschap is, kan het gevaar van een overval moeilijk worden uitgeschakeld. Door verkoop van een pakket aandelen, kan een meerderheid van heden de minderheid worden van morgen.

Vandaar dat voorzorgen moeten genomen worden om dergelijke machtsgrepen te voorkomen. Aldus kan men in de statuten van een NV bepalingen doen opne-

men die aan de aandeelhouders de verplichting opleggen om bij verkoop van hun aandelen eerst aan de overige aandeelhouders de voorkeur te geven. Om hetzelfde doel te bereiken kan men ook in de statuten bepalingen inlassen die aanleunen bij het besloten karakter van de BVBA, maar zowel in het een als in het ander geval kunnen deze statutaire beperkingen slechts uitwerking hebben als de aandelen op naam zijn. Aandelen aan toonder zijn immers lichamelijke roerende goederen die als zodanig vrij verhandeld kunnen worden.

Geeft men toch de voorkeur aan aandelen aan toonder, dan zullen de aandeelhouders hun toevlucht moeten nemen tot aandeelhoudersovereenkomsten om te beletten dat aandelen in handen zouden komen van vreemden. Leden van eenzelfde groep van aandeelhouders ondertekenen dan een document waarin vermeld staat dat niemand zijn aandelen aan een derde mag overdragen zonder eerst dezelfde aandelen aan de leden van de groep te koop te hebben aangeboden.

Om de overeenkomst kracht bij te zetten worden de aandelen van de leden van de groep toevertrouwd aan een depositaris; deze verbindt er zich toe de aandelen niet uit handen te geven, zolang de groep hem hiertoe geen opdracht heeft gegeven.

De Koöperatieve Vennootschap

Ten slotte nog iets over de Koöperatieve Vennootschap.

Deze vennootschap werd aanvankelijk opgericht als vereniging van verbruikers of van producenten. Geleidelijk is de Koöperatieve Vennootschap echter ook de kapitalistische toer opgegaan zodat zij nu ook benut wordt voor andere doeleinden.

De Koöperatieve Vennootschap levert ongetwijfeld voordelen op: net als de BVBA is de Koöperatieve Vennootschap een besloten vennootschap waarvan de statuten dienen te bepalen wie er in en uit mag treden. Doch terwijl in de BVBA en in de NV de winstverdeling geschiedt naar verhouding van de deelneming in het kapitaal van de vennootschap, kan in de Koöperatieve Vennootschap van deze regel worden afgeweken. Al evenmin is het stemrecht verbonden aan het aantal aandelen dat elke vennoot bezit, want in beginsel en behoudens afwijkingen kan iedere vennoot slechts één stem uitbrengen.

Wel moet men letten op een aantal belangrijke punten.

In de Koöperatieve Vennootschap moeten er steeds minstens drie vennoten zijn. Ziet men dit over het hoofd, dan loopt de vennootschap gevaar nietig te worden verklaard.

In de Koöperatieve Vennootschap zijn de aandeelhouders onbeperkt aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap, tenzij het tegendeel in de statuten werd bepaald. Om onverwachte drama's te voorkomen, is het dus onontbeerlijk een afwijkend beding daaromtrent in de statuten te doen opnemen.

Thans is de Koöperatieve Vennootschap in de lift. Een van de redenen is dat terwijl voor de twee andere vormen van vennootschap de wet minimale eisen stelt wat kapitaal, inbreng en storting betreft, de wet voor de Koöperatieve Vennootschap geen gelijkaardige eisen heeft gesteld. Evenmin zijn er controlemaatregelen voorgeschreven m.b.t. de waardering van inbrengen in natura

noch m.b.t. het financieel plan. Ook het feit dat de Koöperatieve Vennootschap bij onderhandse akte mag worden opgericht kan het succes van de Koöperatieve Vennootschap helpen verklaren. Voor dit laatste argument moet in ieder geval ernstig gewaarschuwd worden: geen vennootschap heeft meer aanleiding gegeven tot nietigverklaringen dan de Koöperatieve Vennootschap precies omdat de onderhandse vorm is toegelaten. Al bij al is de verplichte tussenkomst van een notaris bij de oprichting van de NV en van de BVBA een bijkomende waarborg voor de geldigheid van de vennootschap en vraagt men zich tevergeefs af waarom de Koöperatieve Vennootschap het nog steeds zonder notaris kan stellen.

Belangen van de echtgenoten

Zo zou het gesprek met de notaris kunnen afgerond worden, als de vrouw er ten minste niet aan herinnerd had dat ook haar belangen op het spel stonden. Zou het besluit om een vennootschap op te richten, haar toekomst niet in gevaar brengen?

Wegens technische redenen is het niet aan te bevelen om aandelen die op de bedrijfsopvolger overgaan met vruchtgebruik te bezwaren; zoals reeds gezegd kan deze formule alleen aangehouden worden, wanneer alle kinderen met de verrichting instemmen.

Hoe men aan de noden van de vrouw tegemoet kan komen, hangt in ruime mate af van het type van vennootschap waarop de keuze is gevallen.

Wordt bv. een BVBA opgericht, dan kan de langstlevende echtgenoot een vergoeding ontvangen van de vennootschap, indien hij of zij tot zaakvoerder werd benoemd. Wel moeten in dit geval de incidenties worden op kaart gebracht die zich zullen voordoen op het stuk van de personenbelasting, het pensioen en de RSZ-bijdragen.

Geeft men de voorkeur aan de NV, dan biedt de creatie van zgn. winstaandelen uitkomst. Die aandelen worden bv. toegekend als vergoeding voor prestaties van de oprichters en geven recht op dividenden. Na het overlijden van de man vormen zij dus een bron van inkomsten voor de weduwe voor zover de weduwe op deze winstbewijzen aanspraak kan maken.

Belangrijk is dat behoudens andersluidende statuten deze aandelen niet stemgerechtigd zijn, zodat de houder ervan niet kan deelnemen aan de algemene vergadering. De opvolger zal dus geen inmenging hoeven te vrezen.

Anderzijds kan de weduwe in een Koöperatieve Vennootschap ook haar deel in de winsten van de vennootschap ontvangen, al is haar participatie in het kapitaal onbeduidend. In de Koöperatieve Vennootschap hoeft de winst niet te worden verdeeld naar evenredigheid van het kapitaal door de aandelen vertegenwoordigd. Een andere verdelingsleutel die de weduwe bevoordeelt is dus denkbaar.

Ten slotte kan eender welke vennootschap zorgen voor extralegale pensioenuitkeringen of voor een bedrijfsverzekering waarvan de weduwe de gegunstigde is. Fisikaal komt dit de vennootschap goed uit, vermits de premies aftrekbaar zijn.