



Bijzondere elementen bij de keuze van de juiste rechtsvorm: NV, BV of CV?

Seminarie Contrast september 2020

em. prof. Jean-Marie Nelissen Grade  
Belgisch Centrum voor Vennootschapsrecht



## Keuze BV/NV : Algemeen

- Bedoeling wetgever : de BV is de basisondernemingsvorm, voor zowel besloten als open vennootschappen – de NV is bedoeld voor de grootste ondernemingen (MvT, blz. 21)
- defaultregels gaan uit van dit onderscheid maar grote statutaire vrijheid om hiervan af te wijken (“flexibilisering”) leidt tot toegenomen convergentie tussen NV en BV
- flexibilisering gaat gepaard met flankerende maatregelen die meer transparantie en verantwoording van de genomen beslissingen vereisen
- bij keuze van de meest gepaste rechtsvorm: afweging van nieuwe mogelijkheden en nieuwe vereisten

## Keuze BV/NV: afschaffing van het kapitaal in de BV

- belangrijkste onderscheid: afschaffing van het kapitaal in de BV (art. 5:2):
  - toereikend aanvangsvermogen vereist (art. 5:3) maar geen wettelijk minimum
  - bij oprichting : verstrenging regels financieel plan zowel in BV (art. 5:4) als in NV (art. 7:3)
  - het vermogen is in de BV in principe volledig uitkeerbaar, met inbegrip van de inbrengen (mits nettoactief – en liquiditeitstest)
  - geen procedure van quasi-inbreng in de BV (wel : regeling belangenconflicten)
  - mogelijkheid inbreng in nijverheid in BV (art. 5:10 jo 1:8, § 2, derde lid), niet in NV (art. 7:6)

## Keuze BV/NV : effecten

- BV kan zelfde categorieën van effecten uitgeven als NV (geen *numerus clausus*):
  - aandelen zonder stemrecht, obligaties, converteerbare obligaties, inschrijvingsrechten
  - "winstbewijzen" worden in de BV als aandelen behandeld: art. 5:41: "*elk aandeel deelt in de winst of het vereffeningssaldo*"; ze zijn aan dezelfde dwingende voorschriften onderworpen als aandelen (bv. bij inkoop) maar niet aan de stemrechtbeperkingen die in de NV voor winstbewijzen gelden (art. 7:59)
- aandelen zijn in BV en NV op naam of gedematerialiseerd; geen aandelen aan toonder
- aandelen kunnen ook in BV vrij overdraagbaar worden (art.5:63: "*tenzij de statuten anders bepalen...*")
- aan de effecten verbonden vermogens-en lidmaatschapsrechten:
  - in BV verbreking band tussen waarde van inbreng en de rechten die in ruil daarvoor aan de vennoten worden toegekend (MvT, blz. 12)
  - in de NV : rechten in principe verbonden aan kapitaalvertegenwoordigende waarde van de aandelen maar de statuten kunnen daarvan afwijken zowel voor de vermogensrechten (art. 7:48) als voor de lidmaatschapsrechten (art. 7:52) (in genoteerde vennootschappen : dubbel "loyauteitsstemrecht" : art. 7:53)
  - belang van regels over soortvorming en soortwijziging (art. 5:48, 5:102 en 7:155)

## Keuze BV/NV : verhoging eigen vermogen of kapitaal

- uitgifte van nieuwe aandelen, converteerbare obligaties en inschrijvingsrechten: verplicht uitgifteverslag in BV (art. 5:121 en 5:122) en NV (7:179 en 7:180) waarvan men eenparig afstand kan doen
- in de BV is uitdrukkelijk bepaald dat bijkomende inbrengen zonder uitgifte van nieuwe aandelen mogelijk zijn, mits de algemene vergadering deze inbrengen aanvaardt in een besluit dat met gewone meerderheid kan worden genomen en in een authentieke akte wordt vastgesteld (art. 5:120, § 2).

## Keuze BV/NV : instandhouding vermogen (BV) en kapitaal (NV) : uitkeringstests

- nettoactief test zowel in BV (art. 5:142) als in NV (art. 7:212) maar met een lagere drempel in de BV (vermogen mag niet negatief worden) dan in de NV (kapitaal en niet uitkeerbare reserves)
- liquiditeitstest in BV als compenserende maatregel voor afschaffing kapitaal (art. 5:143):
  - bestuur moet vaststellen dat na de uitkering de vennootschap redelijkerwijze in staat zal blijven haar schulden te voldoen naarmate zij opeisbaar worden over een periode van ten minste twaalf maanden
  - verantwoording in een verslag (geen opgelegd schema, geen neerlegging ter griffie, geen nietigheidssanctie)
  - de commissaris beoordeelt de historische en prospectieve boekhoudkundige en financiële gegevens van dit verslag
- in NV mogen geen uitkeringen worden verricht als de betaling van de schulden van de vennootschap daardoor in gevaar wordt gebracht (regel van behoorlijk bestuur)
- sancties:
  - in BV: bestuurdersaansprakelijkheid (art. 2:56 en 5:144, eerste lid), restitutieplicht ongeacht de goede of kwade trouw van de begunstigten (art. 5:144, tweede lid), strafsanctie bij miskennning inhoudelijke verplichtingen (art. 5:158, 3°)
  - in NV: bestuurdersaansprakelijkheid (art. 2:56), restitutieplicht van begunstigten te kwader trouw bij miskennning nettoactief test (art. 7:214), strafsanctie (art. 7:232, 2°)
  - belang actio pauliana (die als uitkeringstest fungeert)

## Keuze BV/NV: instandhouding vermogen of kapitaal (2)

- alarmbelprocedure :
  - nettoactief : lagere drempel in BV
    - in BV : *“wanneer het nettoactief negatief dreigt te worden of is geworden”* (art. 5:153, §1)
    - in NV *“wanneer ten gevolge van geleden verlies het nettoactief gedaald is tot minder dan de helft/een vierde van het kapitaal”* (art. 7:228)
  - verplichting tot bewaking liquiditeit in BV
    - *“wanneer het bestuursorgaan vaststelt dat het niet langer vaststaat dat de vennootschap, volgens redelijkerwijze te verwachten ontwikkelingen, in staat zal zijn om gedurende minstens de twaalf volgende maanden haar schulden te voldoen naarmate zij opeisbaar worden”* (art. 5:153, §2)
  - in beide gevallen *“binnen twee maanden nadat het verlies (NV)/ deze toestand (BV) is vastgesteld of krachtens wettelijke of statutaire bepalingen had moeten worden vastgesteld”*.
- ontbinding van de NV : op verzoek van iedere belanghebbende of het OM indien het nettoactief is gedaald tot beneden 61.500 euro (art. 7:229) – rechter kan termijn toestaan voor regularisatie  
geen equivalent in de BV

## Keuze BV/NV : governance

- bestuur in BV (art. 5:70 e.v.) grotendeels gelijklopend met monistisch bestuur (art. 7:85) of enige bestuurder (art. 7:101) in NV
- bestuur kan in BV even flexibel worden gemaakt als in NV:
  - delegatie van dagelijks bestuur ook in BV mogelijk (art. 5:79)
  - bevoegdheidsdelegatie aan het bestuursorgaan voor uitgifte van aandelen, converteerbare obligaties of inschrijvingsrechten mogelijk in BV (art. 5:134 e.v.) naar het model van het toegestane kapitaal in de NV
  - delegatie aan het bestuur in de BV voor het uitkeren van "interim dividenden" (art. 5:144, tweede lid)
- duaal bestuur enkel mogelijk in NV (art. 7:104 e.v.)



## Keuze BV/NV – Besluit

- keuze voor de BV:
  - als men uitkeringen wil doen waardoor het nettoactief daalt beneden 61.500 euro
  - als men gebruik wil maken van uittreding/uitsluiting ten laste van het vermogen (zie verder)
- de rechtsvorm NV is vereist :
  - indien men kiest voor duale governance structuur
  - wanneer de rechtsvorm NV is opgelegd door bijzondere (buitenlandse) regelgevingen is aan te bevelen :
  - voor genoteerde vennootschap (gelet op complexiteit vd verwijzingsregeling in art. 5:2 voor de genoteerde BV)
  - in sommige gevallen wegens het imago van NV (toepassing van de richtlijn, bekendheid in het buitenland)
- in alle andere gevallen:
  - voor nieuwe vennootschappen: voorkeur voor de BV wegens grotere flexibiliteit terwijl compenserende regels voor afschaffing van kapitaal beperkt blijven
  - voor bestaande vennootschappen: van geval tot geval te beoordelenErvaring na een jaar WVV: veel nieuwe BVs, weinig omzettingen van NV in BV

## Keuze tussen BV en CV – algemeen

- bedoeling wetgever: CV voorbehouden voor “eigenlijke” coöperatieve die het “coöperatief gedachtegoed” belichaamt (Mvt, blz. 14 -15) – verwijzing naar ICA- beginselen in MvT (blz. 191)
- wettelijke definitie (art. 6:1, § 1) lijkt ruimer
- handhaving :
  - verplichting “*de coöperatieve finaliteit en de waarden van de CV*” te beschrijven in de statuten, eventueel nader toegelicht in een intern reglement of een handvest (art. 6:1, § 4)
  - sanctie: gerechtelijke ontbinding op verzoek van het OM, een aandeelhouder of een belanghebbende derde - de rechter kan een termijn toestaan om toestand te regulariseren (art. 6:127)
- vrije beroepen in principe niet uitgesloten, maar CV vorm niet bedoeld voor professionele vennootschap tenzij zij een “eigenlijke” coöperatieve uitmaakt; professionele vennootschappen kunnen de vorm aannemen van een BV met mogelijke uittreding ten laste van het vermogen

## Vergelijking BV en CV

- aantal aandeelhouders: BV kan door één of meer aandeelhouders worden opgericht – CV moet door minstens drie personen worden opgericht (art. 6:3)
- effecten: geen *numerus clausus* in BV (art. 5:18, eerste lid) – in CV enkel aandelen op naam en (gewone) obligaties, verbod certificering (art. 6:19)
- overdracht van aandelen:
  - ruimere statutaire versoepeling mogelijk in BV (art. 5:63, § 1, eerste lid)
  - in CV enkel aan aandeelhouders of aan derden die behoren tot de door de statuten bepaalde categorieën en voldoen aan de statutaire vereisten om aandeelhouder te worden (art. 6:52 en 6:54) – inkoop van eigen aandelen niet toegelaten (art. 6:53)

## Vergelijking BV en CV (2)

- intreding en uittreding ten laste van het vermogen:
  - in CV
    - uitgifte van nieuwe aandelen in principe door het bestuursorgaan (art. 6:108, § 1) - geen statutenwijziging – geen authentieke akte – geen voorkeurrecht van bestaande aandeelhouders – wel verslagplicht jaarlijks aan de AV (art. 6:108, § 2)
    - wettelijk recht tot uittreding (art. 6:120)
    - bevoegdheid tot uitsluiting kan aan het bestuursorgaan worden toevertrouwd (art. 6:123, § 1, tweede lid)
  - in BV mits statutaire bepalingen:
    - intreding: delegatie mogelijk aan het bestuursorgaan om nieuwe aandelen uit te geven (art. 5:134) – uitgifteverslag waarvan de aandeelhouders eenparig afstand kunnen doen (art. 5:121) – voorkeurrecht voor bestaande aandeelhouders (art. 5:128 e.v.) waarvan zij afstand kunnen doen
    - uittreding ten laste van het vermogen zoals in CV (art. 5:154 e.v) maar kan ook statutair worden toegekend aan een enkele soort aandeelhouders ; uitsluiting enkel door de AV (art. 5:155, §1, tweede lid)
    - in-en uittredingen en uitsluitingen: jaarlijkse vaststelling bij authentieke akte (art. 5:137, §2, 5:154, §3, 5:155,§4)

## Vergelijking BV en CV (3)

- in CV: mogelijkheid statutaire afwijking van wettelijk quorum en meerderheid voor statutenwijziging (art. 6:85, derde lid) en wijziging voorwerp, doel, finaliteit en waarden (art. 6:86, vierde lid)
- in CV: intern reglement : mag bepalingen bevatten over materies waarvoor een statutaire bepaling is vereist of die raken aan de rechten van de aandeelhouders, de bevoegdheid van de organen of de organisatie en de werkwijze van de algemene vergadering (art. 6:69, § 2 ) – blijven verplicht: statutaire machtiging, mededeling aan de aandeelhouders (of bekendmaking op de website), verwijzing in de statuten naar laatst goedgekeurde versie (art. 2:59)
- geschillenregeling van toepassing in BV, niet in CV (art. 2:60)

## Tijdstip van keuze tussen BV en CV

- de keuze moet nu gebeuren gelet op de overgangsregeling:
  - WVV is van toepassing op bestaande vennootschappen sedert 1/1/2020 (art. 39, § 1 IW) – deze vennootschappen moeten hun statuten in overeenstemming brengen met het WVV bij de eerstvolgende statutenwijziging en uiterlijk op 1/1/2024 – “eigenlijke” CV’s moeten dus vanaf dat ogenblik de coöperatieve finaliteit en waarden in hun statuten beschrijven (art. 6:1, § 4 WVV)
  - oneigenlijke CVs blijven tot hun omzetting in BV en uiterlijk tot 1/1/2024 beheerst door W.Venn. In deze overgangperiode behouden zij hun kapitaal en moeten zij de benaming CVBA blijven gebruiken (art. 39, § 2, tweede lid IW), maar moeten zij de dwingende bepalingen van de BV in acht nemen, met uitzondering van de bepalingen betreffende het vermogen en de in- en uittrederegeling (art. 41, § 1, vijfde streepje IW)  
Indien zij zich niet voordien hebben omgezet worden zij op 1/1/2024 van rechtswege omgezet in BV en het volgestorte gedeelte van hun vast kapitaal wordt van rechtswege omgezet in een onbeschikbare eigen vermogensrekening (art. 41, § 2, vijfde streepje met verwijzing naar art. 39, § 2, derde lid IW).

## Keuze tussen BV en CV – Besluit

Ondanks de grotere soepelheid van de CV op enkele beperkte punten (intern reglement, geen authentieke akte voor in- en uittredingen), verdient het voor de meeste bestaande professionele vennootschappen onder de vorm van een CVBA de voorkeur zich in BV om te zetten gelet op :

- de grotere soepelheid die de BV in het algemeen biedt
- de mogelijkheid om in- en uittreden van aandeelhouders ten laste van het vermogen in de BV te regelen naar het model van de CV
- de duidelijke bedoeling van de wetgever om de CV voor te behouden voor de “eigenlijke” coöperatieve
- de verplichting de coöperatieve finaliteit en waarden in de statuten van een CV te beschrijven (art. 6:1, § 4)
- de sanctie van de ontbinding van de CV die niet aan de vereisten van art. 6:1 voldoet
- de omzetting van rechtswege op 1/1/2024 van “oneigenlijke” CVBAs in BVs.

Daarbij verdient de vrijwillige omzetting de voorkeur (tijdens de overgangperiode mogelijk door een eenvoudige statutenwijziging : art. 41, § 4, eerste lid IW).