

Lege dozen en volle zakken : over misbruik van vennootschappen en enkele suggesties om daaraan te verhelpen

Diederik Bruloot⁽¹⁾

1. Het fenomeen. Misbruik van vennootschappen en in het bijzonder misbruik van de beperkte aansprakelijkheid is een thema dat sinds lang de gemeederen beroert. Het fenomeen kan vele vormen aannemen, maar voor dit stukje verwijs ik daarmee in de eerste plaats naar de situatie waarin een natuurlijke persoon oneigenlijk gebruikmaakt van de rechtspersoonstechniek en de beperkte aansprakelijkheid om zich persoonlijk te verrijken ten nadele van derden, wat uiteindelijk leidt tot een insolvente vennootschap enerzijds en een persoonlijk verrijkte en veelal “ongrijpbare” natuurlijke persoon anderzijds : lege dozen en volle zakken.

2. Objectieve en subjectieve negatieve impact.

Misbruik van vennootschappen zorgt voor verontwaardiging bij het ruime publiek : hoe is het mogelijk dat dit zo eenvoudig en schijnbaar veelvuldig kan gebeuren ? Het zorgt ook voor frustratie bij de schuldeisers en, nog meer, bij de ondernemingsrechtbanken, het Openbaar Ministerie en de gerechtsdeurwaarders die in deze context wel eens het gevoel krijgen tegen windmolens te vechten. Misbruik van vennootschappen heeft op die manier vooreerst een niet te onderschatten *subjectieve negatieve impact* op het vennootschapswezen : het tast het vertrouwen van het publiek, en meer nog van de verschillende nauw betrokken actoren, in vennootschappen en bij uitbreiding in ondernemingen in het algemeen, ernstig aan. Daarnaast is er uiteraard ook een duidelijke *objectieve negatieve impact* in de vorm van het economische waardeverlies dat door misbruik van vennootschappen wordt veroorzaakt.

3. Nuance. Zoals elk debat behoeft echter ook dit debat de nodige nuance. Cijfers over de omvang

van het fenomeen ontbreken en zijn, aangezien het om een wederrechtelijk fenomeen gaat, ook moeilijk te verzamelen. In dit verband wordt soms verwezen naar de cijfers over slapende vennootschappen (*i.e.* één of meerdere jaarrekeningen niet neergelegd overeenkomstig artikel 2:74 WvV) of van de virtueel failliete vennootschappen (waarmee vnl. naar sterk ondergecapitaliseerde vennootschappen wordt verwezen), gezamenlijk ook wel eens aangeduid als “spookvennootschappen”. Deze cijfers zijn evenwel veel te ruim wanneer het over *misbruik* van vennootschappen gaat. Dat een vennootschap haar jaarrekening niet neerlegt, kan een aanwijzing zijn voor een misbruiksituatie, maar kan ook heel wat andere oorzaken hebben (zoals slordigheid, financiële moeilijkheden, persoonlijke problemen of conflicten binnen de vennootschap). Hetzelfde geldt voor de ondercapitalisering van vennootschappen; zeker bij de kleine vennootschappen is er niets op tegen dat aandeelhouders hun vennootschap in de eerste plaats via kredieten financieren in plaats van via inbrengen. De kapitaallose BV en de verplichting om in een toereikend aanvangs*vermogen* te voorzien zijn daar zelfs uitdrukkelijk op geënt. De incidentie van de problematiek mag dus zeker niet worden overdreven. Daar tegenover staat evenwel dat de economische kostprijs van ieder individueel geval, in het bijzonder voor de overheid, vermoedelijk schrikwekkend is, zodat het fenomeen absoluut belangrijk genoeg blijft om tegen te strijden.

4. Drie momenten om in te grijpen. De strijd tegen misbruik van vennootschappen is in de eerste plaats een zaak van het strafrecht en de strafprocedure. Wanneer achter het misbruik echter geen veelvoud aan andere misdrijven schuilgaat, blijken

* Persoonlijke stellingname van de auteur.

1. De auteur dankt dr. Tijl De Jaeger, Parket Oost-Vlaanderen, voor de boeiende gedachteswisselingen over dit thema.

de klassieke mechanismen van het strafrecht evenwel een onvoldoende snel antwoord te kunnen bieden.

Tegen deze achtergrond zijn er drie momenten denkbaar waarop vanuit beleidsmatig oogpunt, buiten het klassieke strafrecht om, kan worden ingegrepen : **(i)** *ex ante*, door zoveel mogelijk te verhinderen dat een vennootschap kan worden opgericht met misbruikmotief; **(ii)** *ex post*, door, eens vaststaat dat er sprake is geweest van misbruik, de situatie te remediëren en de veroorzaakte schade te recupereren; en **(iii)** intermediair, door bij de eerste aanwijzingen van misbruik reeds bepaalde maatregelen te activeren. De eerste benadering (*ex ante*) is zonder twijfel het meest effectief, maar komt met het risico de oprichting van vennootschappen ook voor ondernemers te goeder trouw aanzienlijk moeilijker te maken. De laatste benadering (*ex post*) heeft dit probleem helemaal niet, maar blijft in de realiteit veelal dode letter. Niemand wordt beter van een aansprakelijkheidsvordering tegen een onvermogene (fictieve) bestuurder of een onvindbare oprichter of aandeelhouder. Op die manier komt vooral de tweede, “intermediaire” weg als te verkiezen strategie in het vizier.

5. Gerechtelijke ontbinding als onvoldoende antwoord. Er bestaat momenteel geen algemeen, overkoepelend beleid op straf- en burgerrechtelijk vlak, rond de bestrijding van misbruik van vennootschappen. Het voornaamste instrument dat in dit verband door de wetgever ter beschikking wordt gesteld, is sinds enkele jaren de gerechtelijk ontbinding van “slapende vennootschappen”, zoals thans vervat in artikel 2:74 WvV. Het grote voordeel van deze procedure is dat ze toelaat om aan de hand van zeer eenvoudig te verifiëren criteria (vnl. niet-neerlegging jaarrekening of ambtshalve schrapping in de KBO) op een relatief snelle en goedkope wijze vennootschappen uit het rechtsverkeer te halen die *potentieel* met misbruikmotief in stand worden gehouden.

Hoewel verdienstelijk, volstaat dit instrument in zijn huidige vorm evenwel niet om tot een volwaardig beleid tegen misbruik van vennootschappen te komen. Naast de problematiek van de gehanteerde criteria die veel te ruim zijn (*cf. supra* nr. 3), is er vooral ook de vaststelling dat het gevolg van de procedure slechts is dat de vennootschap in kwestie uit het rechtsverkeer wordt gehaald, zonder verdere gevolgen voor de bestuurders, aandeelhouders of oprichters van de vennootschap. De procedure biedt deze personen in veel gevallen eigenlijk zelfs een interessante uitweg voor de situatie die ze hebben gecreëerd en zij verhindert bovendien op geen enkele manier dat de betrokkenen kort daarna opnieuw net hetzelfde gaan doen. Eén van de grote proble-

men van het huidige insolventierecht, en de procedure inzake gerechtelijke ontbinding is daar mee debet aan, is overigens meer algemeen dat bestuurders van vennootschappen die bij de opening van een collectieve procedure “leeg” zijn, beter af blijken te zijn dan bestuurders van vennootschappen waarbij dat niet het geval is.

6. Bijkomende maatregelen. Een eenvoudige manier om de huidige procedure inzake slapende vennootschappen tot een sterker wapen om te vormen, is om daaraan, eventueel in combinatie met bijkomende en meer genuanceerde criteria (bijv. inzake zetelfraude), duidelijke gevolgen te verbinden voor de betrokken natuurlijke personen. Ik denk hierbij in het bijzonder aan het opleggen van beroepsverboden, naar analogie met artikel XX.229 WER, die nu in deze context *de facto* buiten toepassing blijven. Bij de uitwerking moet weliswaar de nodige omzichtigheid aan de dag worden gelegd, niet in het minst in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in deze materie, maar dat mag geen beletsel vormen om dit hoogst efficiënte middel in de strijd tegen recidive uit te rollen.

Uiteraard moet dit meteen ook een bijkomende aansporing zijn om werk te maken van de handhaving van de beroepsverboden, een probleem dat ondertussen genoegzaam bekend is. Daarnaast lijkt ook te moeten worden nagedacht over bijkomende *ex ante* maatregelen in de strijd tegen het misbruik van vennootschappen, nu dit zonder twijfel de meest effectieve zijn (*cf. supra* nr. 4). Ik denk hierbij - uiteraard - niet aan in het verleden reeds onwerkzaam gebleken recepten zoals een minimumkapitaalplicht, maar wel aan een meer doorgedreven controle op de identiteit van de personen die bij de vennootschap zijn betrokken, niet alleen als oprichter, maar ook als bestuurder, en op de waarachtigheid van het opgegeven zeteladres. Mits een goede automatisering zou dit niet voor vertraging in het oprichtingsproces mogen zorgen voor de oprichters te goeder trouw die uiteraard nog steeds het eerste voorwerp van het beleid moeten zijn.

7. Wat nu ? Gelet op de negatieve impact en in het bijzonder de subjectieve negatieve impact van het fenomeen, lijken bijkomende maatregelen geen overbodige luxe. Het verder verfijnen (op het vlak van de criteria) en versterken (op het vlak van de gevolgen) van de bestaande procedure inzake gerechtelijke ontbinding kan hierbij een relatief eenvoudige en efficiënte maatregel zijn. Ondertussen zou de strijd tegen misbruik ook sterk gebaat zijn bij een effectieve handhaving van beroepsverboden en de invoering van een aantal gerichte maatregelen bij de oprichting.