

Onderscheid tussen de overdracht van een 'handelszaak' en de overdracht van een 'vennootschap'

## Denk goed na onder welke vorm u een familiaal 'bedrijf' overlaat

Of het bedrijf nu overgelaten wordt aan een familielid, een personeelslid of een buitenstaander, de opvolging is en blijft een complexe aangelegenheid, waarbij de overlatende ondernemer alle mogelijke respect, steun en begeleiding verdient. Bij de familiale opvolging is het onderscheid tussen *handelszaak* en *vennootschap* niet zonder belang.

Een goed uitgewerkte opvolging van het familiaal bedrijf moet de bekroning worden van het levenswerk van elke ondernemer. Maar niet zelden staat hij bij de overdracht plots oog in oog met allerlei ingewikkelde problemen van juridische, fiscale, bedrijfs-economische, administratieve, financiële en sociale aard. Daarbij is het onderscheid tussen het overlaten van ofwel een handelszaak ofwel een vennootschap essentieel.

### Overdracht van een handelszaak...

De term *handelszaak* wordt gebruikt voor de onderneming die in tegenstelling tot de vennootschap, geen aparte rechtspersoonlijkheid bezit. In de rechtspraak en de rechtsleer wordt een 'handelszaak' omschreven als 'het geheel van bestanddelen die worden samengebracht en aangewend om een handel te drijven en klanten aan te trekken en te behouden'. Zo omvat de handelszaak o.a. de handelsnaam, het cliënteel, de grondstoffen, de koopwaren, de licenties, de lopende contracten, het meubilair, de boekhouding, het recht op huurceel, het uithangbord, de merken en niet onbelangrijk: de goodwill. Wat niet tot de bestanddelen van de handelszaak gerekend wordt, zijn in ieder geval: het onroerend goed, de speciën, de portefeuillewaarden, de schuldvorderingen en de schulden.

De overdracht of opvolging van een handelszaak bestaat in het sluiten van een overnameovereenkomst waarbij de overdrager de eigendom (van de bestanddelen) van de handelszaak overdraagt aan de overnemer tegen betaling van de overeengekomen koopprijs.

Meestal stellen we vast dat de overnemer hierbij gebruik maakt van een (nieuw opgerichte) vennootschap. Het eigendomsrecht gaat over zodra de partijen akkoord gaan over het voorwerp en de prijs. Als partijen de juridische eigendomsoverdracht willen uitstellen, moet dit uitdrukkelijk in de overnameovereenkomst vermeld worden. De prijs moet vast staan of minstens bepaalbaar zijn aan de hand van elementen in de overnameovereenkomst. Naast de leveringsplicht moet de verkoper de koper vrijwaren voor uitwinning. Zo mag de verkoper de koper o.a. geen concurrentie aandoen op het vlak van de bedrijvigheid van de overgedragen handelszaak. Tevens is de verkoper gehouden de koper te vrijwaren voor verborgen gebreken, voor fiscale en sociale schulden, voor de vrije en onbelaste overdracht van de te verwerven handelszaak. Bij de overname van een handelsfonds moet de overnemer er zich van bewust zijn dat hij het personeel overneemt met behoud van al hun rechten. Een overname (en dus wijziging van de juridische werkgever) brengt geen wijzi-

gale opvolging van een handelszaak getroffen worden, niet altijd een bevredigende oplossing bieden. De verkoop aan de opvolger is veelal duur, terwijl de schenking of het testament onvoldoende zekerheid bieden aan de opvolger. Bovendien is er in een handelszaak de haast onvermijdelijke vermenging van privé-goederen met beroepsgoederen. Het omvormen van de handelszaak tot een vennootschap (met rechtspersoonlijkheid) kan hier voor een betere regeling van de opvolging zorgen, waardoor het privé-vermogen van het ondernemingsvermogen wordt afgescheiden.

### ... of van een vennootschap

In tegenstelling tot de handelszaak leidt de vennootschap een eigen leven. Zelfs wanneer de oprichters wegvallen, blijft de vennootschap bestaan. De onderneming is eigendom van de vennootschap en de oprichters hebben in ruil voor deze eigendomsoverdracht aandelen gekregen. Dit heeft als gevolg dat de erfgenamen van de overledene niet kunnen eisen dat de activa van de zaak wordt verdeeld of verkocht. Alleen de aandelen vallen in de erfenis. De overdracht van de aandelen impliceert een overdracht van alle bezittingen (activa) en alle schulden (passiva).

De *overdracht van aandelen bij de bvba* is door de wet zeer beperkt. Bij de bvba, dé familiale vennootschap bij uitstek, zijn de aandelen steeds op naam. Bij een bvba kunnen de aandelen enkel worden overdragen mits akkoord van de andere vennoten.

Gezien de aandelen bij een bvba op naam zijn, wordt elke aandelenoverdracht ingeschreven in het aandelenregister en door overnemer en overdrager gedagtekend en ondertekend.

De *overdracht van aandelen bij de nv* is in principe minder streng geregeld. Bij de nv zijn de aandelen meestal aan toonder. Wie de aandelen rechtmatig in zijn bezit heeft, wordt principieel als de juridische eigenaar beschouwd en kan alle rechten uitoefenen die aan deze aandelen verbonden zijn.

Om toch enig zicht over het aandelenbezit te hebben kan bij de nv geopteerd worden voor aandelen op naam. Zo kunnen in de statuten specifieke clausules worden opgenomen of kan een aandeelhoudersovereenkomst worden opgemaakt, waardoor overdrachten van deze aandelen strenger worden. Te noteren valt dat vanaf het jaar 2008 geen nieuwe effecten met een anoniem karakter meer mogen uitgegeven worden. Alle effecten aan toonder moeten ten laatste tegen 2014 nominatief worden.

Johan Coucke & Geert Buyse, OBA



Geert Buyse en Johan Coucke: "In tegenstelling tot de handelszaak leidt de vennootschap een eigen leven. Zelfs wanneer de oprichters wegvallen, blijft de vennootschap bestaan." (Foto Hol)

## Fiscaal verschil

In geval van een vennootschap kan in de plaats van de overdracht van aandelen (*share deal*) ook geopteerd worden voor de verkoop van activabestanddelen (*asset deal*) wat vergelijkbaar is met de overdracht van het handelsfonds. Evenwel is een aandelenovername in de meeste gevallen belastingsvrij. Bij verkoop van activa of handelszaak is de meerwaarde belastbaar.

## Nooit zonder geschreven overnameovereenkomst

Bij de regeling van de familiale opvolging, zowel van een handelszaak als van een vennootschap, hetzij door overdracht aan kinderen, hetzij door verkoop aan derden is een specifieke geschreven overnameovereenkomst, los van de emotionele omgeving, van essentieel belang. Een geschreven overeenkomst is immers het beste bewijsmiddel van wat overeengekomen werd en verplicht de partijen tot duidelijke formulering van de gemaakte afspraken. De opmaak van een degelijk overnamecontract moet dan ook steeds in wederzijds vertrouwen en met de nodige zorg en aandacht gebeuren.

**“Het omvormen van de handelszaak tot een vennootschap (met rechtspersoonlijkheid) kan voor een betere regeling van de opvolging zorgen.”**

Johan Coucke & Geert Buyse

ging aan de opgebouwde rechten (en plichten) van het personeel. Op basis van deze kennis en bij gebrek aan wettelijke bepalingen is het dan ook uiterst belangrijk dat overdrager en overnemer bij overdracht van een handelszaak een zeer degelijke overnameovereenkomst opmaken. Daarin is het essentieel de handelszaak en de samenstellende bestanddelen nauwkeurig te beschrijven alsook te melden welke punten niet in de overname begrepen zijn. Volgende items worden zeker in de overnameovereenkomst opgenomen: de prijs, het tijdstip van betaling en eigendomsoverdracht, de gedetailleerde opgave van het personeel, de arbeidsvoorwaarden, vergoedingen en voordelen, het niet concurrentiebeding, de voorlegging van bancaire kredietattesten, de voorlegging van de fiscale en sociale attesten, de verzekeringscontracten, de langlopende contracten, de opleiding/samenwerking. Algemeen kan gesteld worden dat de regelingen die bij de fami-