



Het financieel plan: een aardig klusje voor zowel oprichters als notarissen

nieuws

Nieuws: finance, legal, profit, non-profit,

20 september 2021

Eerder berichtten wij reeds over de formele vereisten voor de opmaak van een financieel plan dat onder het nieuwe Wetboek het levenslicht zagen. Hoewel dit op het eerste zicht de kostprijs van de oprichting van een vennootschap de hoogte injaagt, verdient de beschermingsfunctie ervan desalniettemin bijzondere aandacht. Een onzorgvuldig opgesteld financieel plan en een vordering in oprichtersaansprakelijkheid gaan namelijk vaak hand in hand. Recente rechtspraak (1) eist niet alleen van de oprichter(s) en cijferberoepers maar ook van de notaris zelf bijzondere waakzaamheid.

Formele verplichtingen van de notaris

De verplichtingen die het Wetboek zelf aan de notaris oplegt zijn vrij *straight forward*. De notaris moet er vanuit vennootschapsrechtelijk oogpunt enkel voor zorgen dat hij:

1. voorafgaand aan het verlijden van de oprichtingsakte een financieel plan ontvangt;
2. vervolgens dit plan in het notarieel dossier bewaart voor mocht het ooit aan de rechtbank moeten worden voorgelegd; en
3. tenslotte bekijkt of alle wettelijk vereiste elementen in het plan zijn opgenomen.

De notaris hoeft zich om aan deze verplichtingen te voldoen niet om te scholen tot accountant. Het Wetboek voorziet namelijk zelf in een checklist.

Doorgaans zal de zorgvuldige oprichter ook beroep doen op een cijferberoeper. Hierdoor bleef de controletaak van de notaris en zijn risico op enige aansprakelijkheid al bij al vrij beperkt.

Ambtsverplichtingen van de notaris

De notaris moet echter niet alleen rekening houden met de puur vennootschapsrechtelijke bepalingen. Hij is namelijk ook een openbaar ambtenaar die onderworpen is aan bijzondere wetgeving inclusief bijkomende verplichtingen.

Zo volgt uit de Wet op het notarisambt voort dat een notaris niet alleen moet waken over de

correcte toepassing van de wet maar ook dat hij zijn cliënten moet bijstaan en advies moet verstrekken.

Doorgaans zal de oprichter in de akte om die reden een standaardclausule terugvinden waarin hij verklaart dergelijk advies en bijstand te hebben ontvangen alvorens tot het ondertekenen van de akte over te gaan.

In de praktijk zal de notaris doorgaans wel wijzen op het belang van een zorgvuldig opgesteld financieel plan en uitleggen wat de oprichtersaansprakelijkheid inhoudt. Een diepgaand gesprek om te peilen naar de kennis van de oprichters en een cijfermatige analyse ter beoordeling van de haalbaarheid van het plan, is echter minder voorkomend. Temeer nu een zorgvuldige oprichter voor de opmaak van het financieel plan doorgaans een beroep doet op een cijferberoeper. Dit gegeven zou de adviesplicht van de notaris al wat moeten vergemakkelijken.

Een controle van de formele vereisten en enige duiding bij het belang van het financieel plan, zal de notaris doorgaans wel vrijwaren voor enige aansprakelijkheid bij navolgend faillissement.

Toename van het risico op aansprakelijkheid?

Recente rechtspraak van het Hof van Beroep Luik lijkt deze principes echter op de helling te zetten. In het voorliggende geval was er namelijk geen probleem met het financieel plan op het vlak van formele vereisten. Evenmin kon de notaris worden verweten het belang van het financieel plan niet te hebben onderstreept.

Het Hof besloot echter tot aansprakelijkheid van de notaris op basis van de gebrekkige cijfermatige inhoud van het plan. Dit overigens terwijl de oprichters hiervoor beroep hadden gedaan op een cijferberoeper. Volgens het Hof had de notaris op basis van gesprek met de oprichters eenvoudig kunnen afleiden dat zij geen voeling hadden met het vennootschapswezen. Aan de cijfers had hij moeten vaststellen dat de eerste drie jaren na oprichting geen winst voorzagen zodat het ingebracht eigen vermogen niet voldoende was.

Achterliggende gedachte lijkt dat wanneer een plan inhoudelijk zo flagrant ontoereikend is, het de naam 'financieel plan' niet meer waardig is. Aldus is niet aan de formele vereiste van het voorleggen ervan voldaan.

In de noot bij het arrest halen Diederick Bruloot en Gauthier Vandebossche (1) terecht aan dat op die manier *in se* alles op een hoopje wordt gegooid en één en ander een brug te ver gaat. Vooreerst blijft een onderscheid tussen de formele en raadgegingsverplichting van de notaris aangewezen. Daarnaast gaat het niet op om de aansprakelijkheid van de notaris te onderwerpen aan de algemene zorgvuldigheidsnorm op basis van inhoudelijke aspecten terwijl hij op basis van de formele verplichtingen zich *in se* met deze inhoudelijke aspecten niet mag inlaten.

Toekomstige rechtspraak zal uitwijzen of men op basis van de adviesplicht van de notaris

daadwerkelijk ook een financiële analyse van zijn kant mag verwachten én in welke mate dit het oprichtingsproces al dan niet zal bemoeilijken.

Conclusie

Het was reeds duidelijk dat het financieel plan een belangrijke plaats inneemt bij de oprichting van een vennootschap. Er zondermeer vanuit gaan dat de notaris het financieel plan cijfermatig wel zal bestuderen als garantie op succes, lijkt ons eerder *wishful thinking*. Spijts voormelde rechtspraak blijft het in eerste instantie de verantwoordelijkheid van de oprichter zelf om een realistisch plan voor te leggen. Het hoeft geen betoog dat de bijstand van een cijferberoeper hierbij geen overbodige luxe is.

Anderzijds toont het voorgaande ook aan dat van de notaris meer mag worden verwacht dan het louter aan sneltempo afhaspelen van de voorliggende akte. Soms lijkt het misschien geen evidentie: u mag de notaris nog alles vragen alvorens uw krabbel te zetten.

Voor een volledige gemoedsrust is het niet alleen aan te raden om het plan door een professional te laten opstellen, juridische begeleiding kan zeker ook geen kwaad. Niet alleen als extra controlevehikel tegenover de notaris maar ook al bij het bepalen van de geschikte rechtsvorm.

Gelukkig hebben we bij aternio alles in huis: finance én legal solutions. Neem dus gerust contact op.

(1) Luik (7e k.) nr. 2018/RG/779, 14 januari 2020 in JLMB 2020, afl. 30, 1419 en <http://jlm.bi.larcier.be/> (27 september 2020); JDSC 2020, afl. 1, 63, noot DELVAUX, M.; TRVRPS 2021, afl. 2, 214 en <http://www.trv.be/trv/default.aspx?l=NL> (10 april 2021), noot BRULOOT, D., VANDENBOSSCHE, G.

Julie Lenaerts
hamme.legal@atern.io

Check atern.io/nieuws voor
meer finance, tax en legal
nieuws.

aternio