

MERITIUS®

ADVOCATEN - AVOCATS

Verdienstelijk in recht

© Copyright MERITIUS® Gent

## In dit nummer

**Aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders en bevrijding van borgen in geval van faillissement..... 1**

**Persoonlijke aansprakelijkheid in geval van "kennelijk grove fout" die heeft bijgedragen tot het faillissement ..... 1**

**Persoonlijke aansprakelijkheid voor niet-betaalde RSZ-schulden ..... 2**

**Persoonlijke aansprakelijkheid voor niet-betaalde bedrijfsvoorheffing en BTW-schulden ..... 3**

**Bevrijding van kosteloze persoonlijke zekerheidsteller in geval van faillissement..... 3**

**Procedure voor bevrijding van zekerheidstellers ..... 4**

## Aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders en bevrijding van borgen in geval van faillissement

Luc STOLLE

De laatste jaren is er heel wat evolutie geweest in het faillissementsrecht. Enkele daarvan zijn niet alleen belangrijk voor de curator, maar ook voor de bestuurder of zaakvoerder wiens vennootschap failliet wordt verklaard. Verder moeten ook de borgen en garantiestellers van gefailleerden rekening houden met een aantal belangrijke nieuwigheden.

Voordien waren de mogelijkheden om de mandatarissen van een failliete vennootschap aansprakelijk te stellen eerder beperkt. In de praktijk bleek het zeer moeilijk, zo niet bijna onmogelijk, een vonnis tegen hen te bekomen, zelfs indien zij zich schuldig hadden gemaakt aan grove fouten. Dit werd voor de fiscus ietwat makkelijker gemaakt toen het op 1 oktober 2002 niet alleen mogelijk werd dat niet alleen de curator ook

schuldeisers een vordering konden instellen wegens "kennelijke grove fout", maar toen er bovendien een wettelijk vermoeden werd ingevoerd waardoor ernstige fiscale fraude geacht wordt een "kennelijk grove fout" te zijn die heeft bijgedragen tot het faillissement.

Daarenboven werden in de Programmawet van 20 juli 2006 maatregelen getroffen ten einde de bestuurders en zaakvoerders aan te pakken van vennootschappen die op de fles gaan met torenhoge sociale zekeheids- en fiscale schulden.

Tenslotte is er ook de Wet van 20 juli 2005 tot wijziging van het faillissementsrecht, die de regels inzake de bevrijding van de kosteloze borgen herschreef.

In deze nieuwsbrief zetten we deze wijzigingen op een rijtje.

## Persoonlijke aansprakelijkheid in geval van "kennelijk grove fout" die heeft bijgedragen tot het faillissement

Zaakvoerders en bestuurders van een NV, BVBA of CVBA treden op in naam en voor rekening van de vennootschap. Zij verbinden dus de vennootschap en niet zichzelf. Behoudens wanneer zij zijn tekort gekomen bij de uitoefening van hun mandaat, kunnen zij dan ook niet aansprakelijk worden gesteld voor de schulden van de vennootschap. Deze regel geldt ook in geval van faillissement van de vennootschap!

Hun aansprakelijkheid komt wel in het gedrang wanneer zij bestuursfouten hebben begaan of wanneer zij inbreuken pleegden op de bepalingen van het Wet van vennootschappen op de statuten.

In geval van faillissement geldt ook een bijzondere aansprakelijkheid: zaakvoerders en bestuurders kunnen aansprakelijk worden gesteld voor een deel of het geheel van de schulden indien hun 'kennelijk grove fout' heeft bijgedragen tot het faillissement.



MERITIUS  
ADVOCATEN - AVOCATS

Deze aansprakelijkheid geldt zowel voor de formeel benoemde als voor feitelijke bestuurders en zaakvoerders. De laatsten zijn diegene die weliswaar niet formeel benoemd waren, maar die wel feitelijk het bestuur of het beleid (mede)bepaald hebben.

Merkwaardig is dat deze aansprakelijkheid niet geldt voor de zogezegde “kleine” vennootschappen, zijnde de BVBA's en CVBA's wiens gemiddelde omzet gedurende de laatste drie boekjaren vóór het faillissement niet meer dan 620.000 euro bedroeg én wiens balanstotaal van het laatste boekjaar vóór het faillissement niet meer dan 370.000 euro bedroeg.

Het bewijs van het feit dat een bestuurder of zaakvoerder een “kennelijk grove fout” heeft begaan én dat deze fout heeft bijgedragen tot het faillissement, ligt bij de curator of bij onbe-

taald gebleven schuldeiser. De bewijslast is zwaar: het bewijs is pas geleverd wanneer is aangetoond dat het (1) een fout betreft die door elk redelijk persoon als noodzakelijkerwijze foutief bevonden wordt én (2) dat de fout grof is, hetgeen nauw aansluit bij opzet en bedrog, minstens dat de fout steunt op een onredelijk inzicht.

Sinds 1 oktober 2002 heeft de eiser het iets minder lastig wanneer de bestuurders of zaakvoerders zich schuldig hebben gemaakt aan ernstige en georganiseerde fiscale fraude in de zin van artikel 3, § 2, van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (bijv. bij BTW-carrousels). In dergelijke gevallen wordt de “kennelijk grove fout” vermoed.

***In de Programmawet van 20 juli 2006 werden verregaande maatregelen getroffen teneinde de bestuurders en zaakvoerders aan te pakken van vennootschappen die op de fles gaan met torenhoge sociale zekeheids- en fiscale schulden.***



## Persoonlijke aansprakelijkheid voor niet-betaalde RSZ-schulden

Zoals aangestipt heeft de Programmawet van 20 juli 2006 de aansprakelijkheid voor niet-betaalde RSZ- en BTW-schulden en bedrijfsvoorheffing aanmerkelijk verzaamd.

In geval van faillissement is een wettelijk of feitelijk bestuurder of zaakvoerder persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk voor de RSZ-schulden indien (1) hij een grove fout heeft begaan die bijgedragen heeft tot het faillissement of (2) indien hij in de 5 jaren voorafgaand aan de faillietverklaring reeds betrokken was bij minstens 2 faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige operaties waarbij RSZ-schulden betrokken waren.

Voorafgaand aan de laatste toepassing kan tot onverwachte gevolgen leiden: indien een zaakvoerder of een bestuurder dus in de 5 voorafgaande jaren 2 maal betrokken was bij een faillissement met RSZ-schulden, hoe beperkt ook, dan is hij automatisch aansprakelijk voor de RSZ-schulden van het derde faillissement, ook al heeft hij geen enkele fout begaan.

Deze nieuwe regeling geldt bovendien voor alle vennootschappen, dus ook voor zaakvoerders en bestuurders van de zgn. “kleine”

vennootschappen (vgl. met aansprakelijkheid wegens “kennelijke grove fout”).

De nieuwe regeling gaat evenwel nog een stap verder en voorziet zelfs in een informatieplicht aan de RSZ: indien een vennootschap de RSZ-bijdragen van 2 kwartalen onbetaald laat, minstens hiervoor geen afbetalingsplan werd overeengekomen, dan kunnen de RSZ-diensten de gegevens opvragen van alle klanten en derden die de vennootschap nog gelden verschuldigd zijn. Indien de zaakvoerder of de dagelijks bestuurder deze gegevens niet tijdig overmaakt of verkeerde of onvolledige gegevens overmaakt aan de RSZ, dan is hij persoonlijk aansprakelijk voor de RSZ-schulden.

Deze informatieverplichting is zonder twijfel een gevreesd wapen in handen van de RSZ. Deze komt nl. te weten waar de tegoeden van de vennootschap zich bevinden zodat zij o.m. in staat is beslag onder derden te leggen. Op die manier komen ook klanten aan de weet dat de vennootschap RSZ-achterstallen heeft.

## Persoonlijke aansprakelijkheid voor niet-betaalde bedrijfsvoorheffing en BTW-schulden

De Programmawet van 20 juli 2006 voerde ook een bijzondere aansprakelijkheid voor de betaling van de bedrijfsvoorheffing en BTW-schulden. Zaakvoerders en bestuurders zijn nl. persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk voor de BTW en/of BV wanneer niet-betaling te wijten is aan een bestuursfout.

De zaakvoerders en bestuurders die met het dagelijks bestuur zijn belast, worden vermoed een fout te hebben begaan en aansprakelijk te zijn voor de bedrijfsvoorheffing en BTW-schulden indien de vennootschap "herhaaldelijk" de bedrijfsvoorheffing en / of BTW niet

heeft betaald. Er is sprake van "herhaaldelijke" niet-betaling indien, in geval van trimesteriele aangifte, de vennootschap binnen een periode van 1 jaar 2 trimesteriele aanslagen niet betaald heeft, én in geval van maandelijks aangifte, de vennootschap binnen een periode van 1 jaar 3 maandelijks aanslagen niet betaald heeft.

De bestuurder of zaakvoerder is in voormelde gevallen dus aansprakelijk, tenzij hij bewijst dat het niet-betalen niet aan zijn fout te wijten is. Er is dus een vermoeden van fout, hetgeen impliceert dat de bewijslast wordt omgekeerd!

## Bevrijding van kosteloze persoonlijke zekerheidstellers in geval van faillissement

Een laatste vermeldenswaardige wijziging betreft de persoonlijke zekerheidstellers. Het zijn borgen, garantiestellers, solidaire medeschuldnaars, ... voor één of meerdere schulden van een gefailleerde ondernemer. Zij kunnen sinds de Wet van 20 juli 2005, zij het onder strikte voorwaarden, bevrijd worden van hun zekerheidstelling.

De bevrijdingsregeling is enkel van toepassing op natuurlijke personen. Rechtspersonen die zich garant stelden voor de betaling van de schulden van een failliete onderneming, komen dus niet in aanmerking voor bevrijding.

Bovendien moet het gaan om een kosteloze persoonlijk zekerheidstelling. In de rechtsleer en de rechtspraak is een hevige discussie aan de gang omtrent het begrip "kosteloosheid". Moet het kosteloos karakter beoordeeld worden worden in de relatie zekerheidstellers-kredietverstrekker of in de relatie zekerheidstellers-gefaillieerde? Betekent "kosteloos" "zonder tegenprestatie" of moet het begrip gelezen worden in de zin van "belangeloos" (zonder persoonlijk belang of baat)?

In het laatste geval zou een bezoldigd zaakvoerder die zich zeker heeft gesteld voor de schulden van de vennootschap niet "belange-

loos" zijn opgetreden, dus niet kosteloos, en zou hij dus niet voor bevrijding in aanmerking komen. Het merendeel van de rechtspraak volgt de laatste stelling (Kh. Dendermonde 12 december 2005; Kh. Turnhout 10 januari 2006; Kh. Hasselt 9 februari 2006; Kh. Charleroi 26 april 2006). O.i. is deze interpretatie voor betwisting vatbaar (bijv. Kh. Gent, 27 april 2006). De hogere rechtspraak zal moeten uitwijzen wie het bij het rechte eind heeft.

Bovendien meent de rechtspraak dat het kosteloos karakter van de zekerheidstelling dient te worden beoordeeld op het ogenblik van het aangaan van de verbintenis (Antwerpen 1 juni 2006).

Deze nieuwe wetgeving brengt goed en slecht nieuws. Enerzijds kunnen, onder bepaalde voorwaarden (zie evenredigheidsregel), personen die zich zonder veel nadenken persoonlijk garant hebben gesteld, bevrijd worden van hun verplichtingen om de schulden van de gefailleerde te voldoen. Anderzijds zullen de banken dubbel op hun hoede zijn bij kredietverstrekking aan ondernemers. Zij zullen er immers rekening mee houden dat de zekerheidsstellers zullen pogen van het nieuwe bevrijdingsregime te genieten.

***Natuurlijke personen die een kosteloze persoonlijke zekerheidstelling hebben verleend tot waarborg van betaling van een schuld van een failliete onderneming kunnen, onder bepaalde voorwaarden, aan de rechtbank het verzoek richten om hen geheel of gedeeltelijk van hun betalingsverplichtingen te bevrijden.***





**MERITIUS**  
ADVOCATEN - AVOCATS

## Procedure voor bevrijding van zekerheidstellers

Om het voordeel van de kosteloze persoonlijke zekerheidstelling te behouden, moet de schuldeiser van een gefailleerde (bijv. de bank, de leverancier, ...) bij de aangifte van zijn schuldvordering, en uiterlijk binnen de 6 maanden na de faillietverklaring, aan de curator(en) melding doen van het feit dat diens schuldvordering gewaarborgd is door een persoonlijke zekerheidsstelling. Tevens dient de schuldeiser melding te maken van de identiteit van de zekerheidsteller (art. 63 Faill.W.). De curator stelt de zekerheidsteller bij aangezekende brief op de hoogte van zijn verplichtingen.

Om bevrijd te kunnen worden moet de persoonlijke zekerheidsteller zelf een verklaring afleggen ter griffie van de rechtbank van koophandel. Hij moet bovendien aantonen dat zijn verbintenis uit de zekerheidsstelling niet in verhouding staat tot zijn inkomsten en vermogen (bijv. dat de eensgezinswoning dreigt verkocht te worden). Deze verklaring dient te worden gestaafd aan de hand van stukken.

De rechtbank oordeelt uiterlijk bij de sluiting van het faillissement omtrent het bevrijdingsverzoek. Zowel de zekerheidssteller als zijn schuldeiser worden opgeroepen en gehoord. Bij de beoordeling hanteert de rechtbank het zgn. evenredigheidsbeginsel: zij zal de gehele of gedeeltelijke bevrijding slechts toestaan wanneer zij vaststelt dat de verbintenis van de persoonlijke zekerheidsteller niet in verhouding staat tot zijn inkomsten en zijn patrimonium (art. 80, lid 3 Faill.W.).

Zowel de schuldeiser (voorzover deze de zekerheid heeft ingeroepen binnen de 6 maanden na faillietverklaring) als de zekerheidsteller (nadat deze de geëigende verklaring heeft afgelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel) kunnen vragen dat het bevrijdingsverzoek eerder (d.i. in de loop van de afhandeling van het faillissement) wordt behandeld. Het verzoek tot vroegtijdige behandeling kan evenwel pas gedaan worden vanaf 6 maanden na de faillietverklaring (art. 80, lid 6 Faill.W.).

## Onze kantoren

### MERITIUS® GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent  
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71  
[info.gent@meritius.be](mailto:info.gent@meritius.be)

### MERITIUS® BRUXELLES

Rue de Hennin, 67-69 - 1050 Bruxelles  
Tel. +32 (0)2 735 60 08 - Fax +32 (0)2 735 67 78  
[info.brussels@meritius.be](mailto:info.brussels@meritius.be)

### MERITIUS® MONS

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx  
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93  
[info.mons@meritius.be](mailto:info.mons@meritius.be)

### MERITIUS® NAMUR

Avenue Cardinal Mercier 46 - 5000 Namur  
Tel. +32 (0)81 744 204 - Fax +32 (0)81 744 207  
[info.namur@meritius.be](mailto:info.namur@meritius.be)

### MERITIUS® ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2016 Antwerpen  
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 3 825 56 00  
[info.antwerpen@meritius.be](mailto:info.antwerpen@meritius.be)