



Verdienstelijk in recht

© Copyright MERITIUS® Gent

In dit nummer

“Kennelijk grove fout” ook na faillissement in te roepen.....1

Alarmprocedure is louter formeel !.....1

Nuances omtrent de “bericht van wijziging”-procedure.....2

Lidwoord beslist over verwerping kustappartement.....2

Evenwicht tussen soepele en correcte toepassing WCO..... 3

De lichtjes van de Schelde..... 3

Vastgoedmakelaars moeten klare wijn schenken..... 4

Geen activiteit, geen continuïteit, geen WCO !.....2

“Kennelijk grove fout” ook na faillissement in te roepen

Luc STOLLE

Na de afsluiting van het faillissement stelt de fiscus een vordering in wegens “kennelijke grove fout” die heeft bijgedragen tot het faillissement. De fiscus vraagt de rechtbank de gewezen bestuurders te veroordelen tot de niet betaalde bedrijfsvoorheffing. De rechtbank beaamt dat het systematisch niet doorstorten van bedrijfsvoorheffing wel degelijk een “kennelijk grove fout” kan uitmaken die tot aansprakelijkheid kan leiden. Zij merkt op dat de financiële moeilijkheden in casu niet van tijdelijke aard waren, zodat het niet verantwoord was het faillissement uit te stellen door krediet te zoeken bij de Schatkist.

Het feit dat artikel 530 W.Venn. bepaalt dat de

eiser (*i.c.* de fiscus) de curator van dergelijke vordering op de hoogte moet brengen, impliceert volgens de rechtbank niet dat dergelijke vordering onmogelijk is geworden na het afsluiten van het faillissement. Meer nog, zij meent dat een kennelijk grove fout die tot het faillissement heeft bijgedragen in heel wat gevallen pas na het afsluiten van het faillissement kan worden beoordeeld. Ook de definitieve schade kan in vele gevallen pas na de afsluiting van het faillissement worden vastgesteld. In dat geval moeten de schuldeisers dan ook in de mogelijkheid zijn de vordering in te stellen indien de curator dat niet heeft gedaan.

Kh. Antwerpen 19 maart 2010

Alarmprocedure is louter formeel !

Luc STOLLE

De bestuurders van een failliete vennootschap worden aangesproken in betaling van facturen de betrekking hebben op bestellingen die dateren van na het moment dat de alarmprocedure had moeten worden toegepast. Wanneer blijkt dat deze procedure weldegelijk formeel werd gevolgd, stelt de eisende partij dat de door de raad van bestuur voorgestelde maatregelen “lichtzinnig” waren, hetgeen gelijk moet worden gesteld met het niet toepassen van de alarmprocedure.

Art. 633 lid 5 W.Venn. bepaalt dat, wanneer de algemene vergadering niet is bijeengeroepen conform art. 633 W.Venn. (NV), de door derden geleden schade, behoudens tegenbewijs, geacht wordt voort te vloeien uit het ontbreken van deze bijeenroeping. Het wettelijk vermoeden van deze bepaling is enkel van toepassing

in geval van schending van het formele voorschrift van (1) het samenroepen van de algemene vergadering of (2) het opmaken van een bijzonder verslag aan de algemene vergadering. Indien de algemene vergadering werd gehouden en heeft beraadslaagd over het voorstel tot voortzetting van de activiteiten van de vennootschap, is het wettelijk vermoeden van art. 633, 5°, W.Venn. niet van toepassing. Dit wettelijk vermoeden geldt niet voor de opportuniteit van de maatregelen die de raad van bestuur in zijn verslag voorstelt. De raad bepaalt discretionair welke maatregelen hij voorstelt en hoever die reiken.

Hof Gent 17 maart 2008



De vermelding dat de vennootschap zich bezig kan houden met het beheer van “de goederen” kan door de toevoeging van het voorzetsel “de” niet anders worden geïnterpreteerd dan dat dit slaat op goederen die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de maatschappelijke activiteit of het maatschappelijk doel van de vennootschap. Mocht het de bedoeling geweest zijn om het maatschappelijk doel ter zake ruimer te formuleren, zou er volgens de rechtbank moeten staan “het beheer van goederen”.



Nuances omtrent de “bericht van wijziging”-procedure

Luc STOLLE

Een belastingplichtige bewijst haar werkelijke uitgaven voor zowel haar beroepsbezigheden als advocaat, als voor haar ambt als senator. De administratie is niet akkoord en stuurt een bericht van wijziging waarbij de beroepskosten worden herleid. Zij rekent de werkelijke beroepskosten aan op het inkomen als advocaat en hanteert voor het inkomen als senator een forfait. De belastingplichtige is het met deze berekeningswijze niet eens, daar zij haar werkelijke kosten bewijst zonder onderscheid tussen politiek en advocatuur. In de kennisgeving tot taxatie erkent de administratie de zienswijze van de belastingplichtige, hetgeen leidt tot een aanslag waarbij een hoger bedrag als beroepskosten wordt aanvaard. Het Antwerpse Hof erkent dat het bedrag van de aftrek, zoals vermeld in het bericht van wijziging, niet zomaar kan worden gewijzigd in de aanslag. Het feit dat rekening werd gehouden met de opmerkingen van de belastingplichtige en dat de belastbare basis lager is dan in het bericht van

wijziging, neemt niet weg dat de administratie de berekeningsgrondslag en de berekeningsmethode heeft gewijzigd. Er was, aldus het Hof, een nieuw bericht van wijziging vereist teneinde de belastingplichtige in de mogelijkheid te stellen zich tegen deze nieuwe wijziging te verdedigen. Ook het Hof van Cassatie oordeelde dat het bericht van wijziging is bedoeld om de belastingplichtige de gelegenheid te geven zijn opmerkingen naar voor te brengen of met kennis van zaken zijn akkoord te betuigen met de voorgenoemen aanslag. Evenwel is het hoogste Hof van mening dat uit het feit alleen dat de administratie achteraf de wijziging anders motiveert dan in het bericht van wijziging en dat de rechter die nieuwe motivering aanneemt als rechtvaardiging van de wijziging, niet kan worden afgeleid dat het bericht niet regelmatig gemotiveerd was.

Hof Antwerpen 18 mei 2010

Cass. 14 mei 2010

Lidwoord beslist over verwerping kustappartement

Luc STOLLE

Het is ondertussen vaste rechtspraak dat uitgaven van vennootschappen slechts fiscaal aftrekbaar beroepskosten zijn wanneer ze kaderen binnen de maatschappelijke activiteiten of het doel.

De Brusselse fiscale rechter wijst erop dat ook reeds is bevestigd door het Grondwettelijk Hof dat, voor de aftrek van beroepskosten bij toepassing van art. 49 WIB 92, de vereiste dat er een verband bestaat met het maatschappelijk doel, geen voorwaarde aan de wet toevoegt. Die vereiste vloeit voort uit het doelgebonden karakter van vennootschappen. Of dat het geval is moet op basis van de feitelijke omstandigheden worden beoordeeld.

Volgens de rechtbank kan uit de libellering van het maatschappelijk doel van de belastingplichtige, een doktersvennootschap, niets anders worden afgeleid dan dat dit beperkt is tot de uitoefening van de geneeskunde en alle (rechts)handelingen die daarvoor noodzakelijk zijn. De vermelding dat de vennootschap zich bezig kan houden met het beheer van “de goe-

deren” kan door de toevoeging van het voorzetsel “de” niet anders worden geïnterpreteerd dan dat dit slaat op goederen die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de maatschappelijke activiteit of het maatschappelijk doel van de vennootschap. Mocht het de bedoeling geweest zijn om het maatschappelijk doel ter zake ruimer te formuleren, zou er volgens de rechtbank moeten staan “het beheer van goederen”.

De vennootschap kan op geen enkele manier geloofwaardig maken dat het beheer van onroerende goederen een aparte activiteit zou vormen. Het valt trouwens op dat de zgn. onroerende activiteit van de vennootschap verlieslatend is, wat op zich reeds vragen doet rijzen bij de finaliteit van de investering.

Aangezien op geen enkele wijze bewezen is dat de kosten die zijn gemaakt voor de verwerving en het onderhoud van een kustappartement kaderen binnen het maatschappelijk doel van de vennootschap, beslist de rechtbank dat de uitgaven m.b.t. dit goed terecht zijn verworpen.

Rb. Brussel 21 oktober 2010

De niet-neerlegging van de in art. 17, § 2, 1° tot 9° WCO vermelde stukken kan leiden tot de ambtshalve beëindiging van de procedure van gerechtelijke reorganisatie, wat impliceert dat de procedure open kan worden verklaard zonder deze stukken.

Evenwicht tussen soepele en correcte toepassing WCO

Luc STOLLE

De Wet Continuïteit Ondernemingen bepaalt niet dat de in art. 17 § 2, 1° tot 4° van deze wet opgesomde stukken op straffe van onontvankelijkheid van het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie bij het verzoekschrift dienen gevoegd te zijn. Art. 41 § 2 WCO bepaalt enkel, zonder onderscheid m.b.t. alle in art. 17 § 2, van deze wet opgesomde stukken, dat de niet-neerlegging van de in art. 17 § 2, 1° tot 9° WCO vermelde stukken kan leiden tot de ambtshalve beëindiging van de procedure van gerechtelijke reorganisatie, wat impliceert dat de procedure open kan worden verklaard zonder deze stukken.

In hoger beroep heeft de verzoekster de jaarrekening van 2008, de boekhoudkundige staat van actief en passief en een resultatenrekening voor

het jaar 2009, de volledige lijst van de schuldeisers in opschorting en een simulatie van de verwachte kasstromen overgelegd. Uit de verstreekte gegevens en toelichting lijkt haar continuïteit bedreigd te zijn, doch – gelet op de gerealiseerde omzet – er is wel nog een continuïteitsperspectief. De procedure van gerechtelijke reorganisatie wordt dan ook geopend teneinde de verzoekster in staat te stellen het gewenste gerechtelijk minnelijk akkoord te bewerkstelligen. Daar aan de meeste schuldeisers reeds in augustus 2009 een voorstel tot afbetaling meegedeeld werd, wordt de termijn van opschorting evenwel beperkt tot drie maanden.

Hof Antwerpen 1 april 2010

De lichtjes van de Schelde...

Didier BAECKE

Een Duitse vennootschap is eigenaar van goederen in diverse Europese landen, waaronder een schip dat aangemeerd ligt in de Antwerpse haven en waarop door een Nederlandse vennootschap bewarend scheepsbeslag werd gelegd. Enkele maanden later verklaart een Duitse rechtbank de Duitse vennootschap in staat van faillissement, waarna overeenkomstig de Europese Insolventieverordening een grensoverschrijdende insolventieprocedure wordt geopend. De Duitse curator spant in België een kortgedingprocedure aan tegen de Belgische Staat en bekomt in hoger beroep dat de Belgisch Staat de afvaart van het schip moet toestaan. Het faillissement van de Duitse vennootschap wordt in beginsel immers beheerst door het recht van de lidstaat waar de procedure werd geopend (de 'lex concursus'), en naar Duits recht houdt het beslag dat minstens één maand voor de aanvang van een faillissement gelegd werd op te bestaan.

De Nederlandse beslaglegger – die geen partij was in de procedure tussen de Duitse curator en de Belgische Staat – tekent tegen laatstgenoemde beslissing derdenverzet aan.

In de daaropvolgende verzetprocedure merkt het

Hof van Beroep te Antwerpen op dat de Insolventieverordening de uitoefening van zakelijke rechten op goederen onttrekt aan de 'lex concursus', zodat *in casu* het Belgisch recht van toepassing zou kunnen zijn. Hoewel het bewarend scheepsbeslag *sensu stricto* geen 'zakelijk recht' is, kan het mogelijks wel beschouwd worden als een 'recht op een zaak'. Het is evenwel de bodemrechter die zich uiteindelijk hierover zal moeten uitspreken. Als kortgedingrechter volstaat het daarentegen dat het Hof een belangenafweging maakt. Daarbij wordt onder meer vastgesteld dat enerzijds de Duitse curator niet aantoonbaar ernstig benadeeld te worden wanneer het schip in Antwerpen blijft, en anderzijds het beslag alle effect verliest indien het schip de Antwerpse haven zou mogen verlaten. Aldus komt het Hof tot het besluit dat het in Duitsland geopende faillissement van de Duitse vennootschap onder het Belgische recht niet leidt tot de opheffing van het bewarend scheepsbeslag. Het derdenverzet van de Nederlandse beslaglegger is gegrond en de Belgische Staat moet de afvaart van het schip blijven weigeren zolang het onder bewarend scheepsbeslag ligt.

Hof Antwerpen 4 maart 2009





Gezien er geen sprake meer is van een activiteit, kan er bezwaarlijk nog sprake zijn van een bedreigde continuïteit. Het verzoek om toegelaten te worden tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie wordt afgewezen.

Vastgoedmakelaars moeten klare wijn schenken

Philippe VANDEN POEL

De Gentse rechtbank stelde twee vastgoedmakelaars in het ongelijk wegens het ontbreken van een geschreven overeenkomst.

In het eerste geval stelde de rechter dat de overgang van een exclusieve naar een niet-exclusieve bemiddelingsovereenkomst een nieuwe overeenkomst veronderstelt die, sinds de inwerkingtreding van het KB van 12.01.2007 op 01.02.2007, in de relatie tussen de professionele vastgoedmakelaar en de consument, schriftelijk

moet zijn. Bij gebrek aan een geschrift werkt de makelaar in een juridisch vacuüm, zodat hij geen aanspraak kan maken op een commissieloon.

In het tweede geval handelde de vastgoedmakelaar in het raam van een onduidelijke vastgoedbemiddelingsovereenkomst, die geen klare vergoedingsafspraken bevatte. Om die reden kon hij geen aanspraak maken op een vergoeding.

Rb. Gent 23 februari 2010 (2)

Geen activiteit, geen continuïteit, geen WCO !

Luc STOLLE

Een projectontwikkelaar verzoekt de rechtbank haar een termijn van opschorting te verlenen teneinde haar toe te laten een reorganisatieplan zoals bedoeld in de Wet op de Continuïteit van ondernemingen op te maken.

De Antwerpse rechtbank is niet akkoord en het Hof volgt de eerste rechter daarin. Het Hof stelt vast dat de verzoekster projectontwikkelaar is doch sedert 2005 geen activiteiten meer uitvoert. Bovendien blijkt dat haar hypothecaire schuldeiser reeds jaren tevergeefs pogingen onderneemt tot gedwongen uitvoering op een onroerend goed waarvan de verzoekster eigenaar is. Het Hof verwerpt dan ook het argument van de ver-

zoekster dat zij een deel van het onroerend patrimonium op korte termijn zal kunnen verkopen en over liquiditeiten zal beschikken. Een wederzijdse verkoop- en aankoopbelofte die geldt tot 1 september 2010 en aan tal van opschortende voorwaarden is onderworpen, kan het Hof niet overtuigen.

Gezien er geen sprake meer is van een activiteit, kan er bezwaarlijk nog sprake zijn van een bedreigde continuïteit. Het verzoek om toegelaten te worden tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie wordt afgewezen.

Hof Antwerpen 25 februari 2010

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

MERITIUS® BRUXELLES

Georges Henrilaan 431 - 1200 Bruxelles
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00
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

MERITIUS® NAMUR

Avenue Cardinal Mercier 46 - 5000 Namur
Tel. +32 (0)81 74 42 04 - Fax +32 (0)81 74 42 07
info.namur@meritius.be

MERITIUS® ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00
info.antwerpen@meritius.be