

# Bestuurders van een vennootschap in faillissement: wees gewaarschuwd

door Annick Hellemans en Elke Janssens

Bestuurders liggen de laatste tijd steeds meer onder vuur. Daar waar tot voor kort uitsluitend in extreme gevallen een vordering in bestuurdersaansprakelijkheid werd ingeleid, stelt men tegenwoordig vaker de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders in vraag. Voornamelijk ingeval van faillissement durven de curator of schuldeisers wel eens hun pijlen op de bestuurders van de gefailleerde vennootschap richten.

Een van de mogelijke gronden voor een bijzondere aansprakelijkheid van de bestuurders vormen de artikelen 265 (BVBA), 409 (CVBA) en 530 (NV) van het Wetboek van vennootschappen ("W.Venn."). Op grond van deze bepaling kan een bestuurder, gewezen bestuurder of feitelijke bestuurder, wanneer hij een kennelijke grove fout heeft begaan die heeft bijgedragen tot het faillissement van de vennootschap, door de curator en de schuldeisers van de vennootschap persoonlijk aansprakelijk worden gesteld voor de schulden die uit het faillissement voortvloeien.

Een dergelijke vordering kan sinds oktober 2002 door zowel de curator als individuele schuldeisers van de failliete vennootschap worden ingeleid. Een curator zal minder snel geneigd zijn om dergelijke vordering in te stellen uit vrees dat de afsluiting van het faillissement daardoor wordt vertraagd, maar een schuldeiser kan er daarentegen wel belang bij hebben om de bestuurders zelf aan te pakken. Voornamelijk de fiscus beschikt hiermee over een bijkomend middel om haar vorderingen te innen.

Bestuurders van vennootschappen, en in het bijzonder groepsvennootschappen, kunnen bijgevolg best deze bepaling in het achterhoofd houden wanneer ze de taak van bestuurder opnemen. Tijd voor een uitgebreidere bespreking van de toe-

passingsvoorwaarden van deze aansprakelijkheidsgrond.

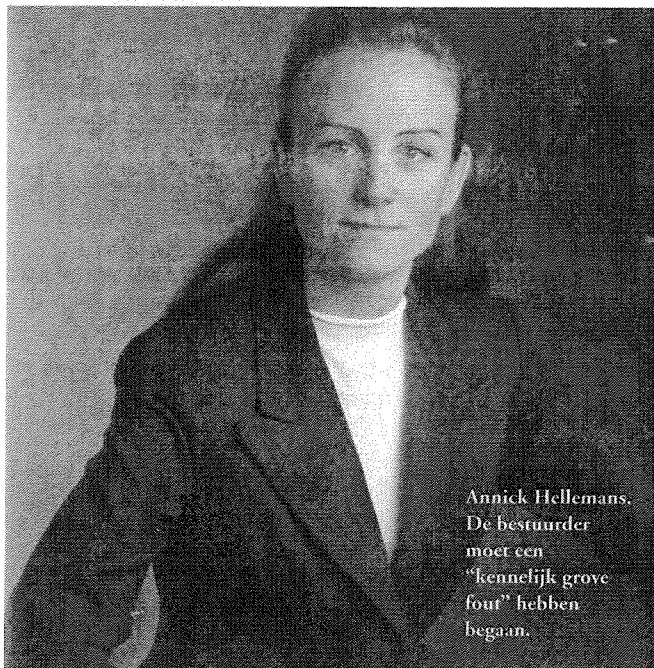
## Toepassingsvoorwaarden

Opdat de curator en de schuldeisers van een vennootschap een vordering tot aanzuivering van het passief kunnen instellen tegen de bestuurders dienen een aantal voorwaarden cumulatief te zijn vervuld:

De eerste voorwaarde die moet zijn voldaan, is dat de vennootschap failliet moet zijn verklaard. Deze voorwaarde is niet vervuld indien de vennootschap zich virtueel in staat van faillissement bevindt, het faillissement van de vennootschap reeds werd afgesloten of ingeval van vereffening of gerechtelijk akkoord van de vennootschap.

De tweede voorwaarde die speelt, is dat het actief van de vennootschap ontoereikend is om alle schulden te voldoen. Concreet betekent dit dat alle activa moeten zijn gerealiseerd, de activa welke een gevolg zijn van een eventueel verder zetten van de activiteit in rekening moeten worden gebracht en dan moet worden nagegaan of alle schulden van en in de boedel kunnen worden betaald.

De derde voorwaarde die moet zijn vervuld, is dat de bestuurder een "kennelijk grove fout" moet hebben begaan. Een invulling van deze voorwaarde is niet eenvoudig. Er moet namelijk een evenwicht worden



Annick Hellemans. De bestuurder moet een "kennelijk grove fout" hebben begaan.

Annick Hellemans  
is advocaat NautaDutilh.

Over de vraag of het verkopen in het zwart een kennelijk grove fout uitmaakt, zijn de meningen verdeeld.

gezocht tussen de risico's die zijn verbonden aan iedere commerciële activiteit en de bescherming van de schuldeisers. Dit betekent dat een grove fout een uitzonderlijk karakter moet hebben.

Uiteraard bestaat er geen eenduidige invulling van deze voorwaarde. De meerderheid van de rechtsleer en de rechtspraak gaat uit van een beoordeling van de zwaarwichtigheid van de fout in functie van de gevolgen van de fout voor de handhaving en het voortbestaan van de vennootschap. Het gaat dan om

een fout die een redelijk, voorzichtig en vooruitziend bedrijfsleider niet zou hebben begaan en die schade toebrengt aan het voortbestaan van de vennootschap of ten minste aan belangrijke bestanddelen van de vennootschap. De kennelijk grove fout wordt gezien als een onvergeeflijke fout waarvan de bestuurder zich bewust had moeten zijn dat zij tot het faillissement van de vennootschap zou bijdragen. Het betreft een onbetwistbaar, manifeste fout waarvan ieder redelijk mens oordeelt dat deze grof is.

De rechter zal evenwel geen oordeel mogen vellen over de opportuniteit of doelmatigheid van de genomen beslissing. Hij zal zich terugplaatsen op het ogenblik dat de beslissingen werden genomen en nagaan of de meerderheid van de normaal, voorzichtige en redelijke men-

**De rechter oordeelt soeverein en in billijkheid over het bedrag van de veroordeling.**



Elke Janssens.  
De rechter oordeelt soeverein en in billijkheid over het bedrag van de veroordeling.

sen op basis van dezelfde feitelijke omstandigheden tot een gelijkaardige beslissing zouden komen. Met feiten die zich achteraf hebben voorgedaan, wordt geen rekening gehouden.

Het zou immers te eenvoudig zijn om een bestuurder te verwijten een verkeerde beslissing te hebben genomen, wanneer wordt geredeneerd op basis van feiten die zich situeren nadat de beslissing werd genomen. De rechter moet bovendien ook rekening houden met de beleidsvrijheid waarover een bestuurder beschikt. Onder geen beding

**Elke Janssens**  
is advocaat *NautaDutilh en wetenschappelijk medewerker VUB.*

mag de rechter na een lange deliberatie en desgevallend een deskundige te hebben geconsulteerd, zijn eigen appreciatie in de plaats stellen van deze van de bestuurders, welke vaak met beperkte kennis op zeer korte termijn een beslissing moeten nemen.

### Tal van voorbeelden

In de rechtspraak zijn tal van voorbeelden terug te vinden van kennelijk grove fouten: het aangaan van verbintenissen die de financiële mogelijkheden van de gefailleerde vennootschap kennelijk overtreffen; het verder zetten van een ernstig verlieslatende activiteit met miskenning van de belangen van de schuldeisers of het binnen een maand na de oprichting volledig opgebruiken van het volledige vennootschapsvermogen; het verduisteren van ontvangsten door na te laten om bepaalde werkzaamheden die werden verricht door de vennootschap te factureren; het opzetten van een mechanisme om belasting te ontduiken of het opsmukken van de balans van de vennootschap waardoor een vertekend beeld wordt gegeven van de financiële toestand van de vennootschap of nog het toestaan van onverantwoorde voorschotten aan een klant op een ogenblik dat duidelijk was dat deze klant in vereffening was gesteld.

Over de vraag of het verkopen in het zwart een kennelijk grove fout uitmaakt, zijn de meningen verdeeld. Bepaalde rechtspraak stelt dat het verkopen in het zwart waardoor de boekhouding geen getrouw beeld van de werkelijkheid geeft, voldoende is. Anderen stellen dat wanneer blijkt dat deze verkopen hebben bijgedragen tot de ontwikkeling van de onderneming, zonder dat kan worden aangetoond dat bij gebreke aan deze verkopen de vennootschap niet failliet was gegaan, niet zonder meer kan worden besloten tot een kennelijk grove fout.

Het niet-doorstorten van bedrijfsvoorheffing en het niet-betalen van belastingen of RSZ-bijdragen wordt meestal niet aanzien als een grove fout wanneer zij het gevolg is van het onvermogen van de vennootschap om haar verplichtingen te voldoen. Wanneer echter het nalaten deze belastingen en bijdragen te voldoen als een vorm van financiering van de

vennootschap wordt gebruikt door de bestuurders, kan wel in bepaalde omstandigheden tot het bestaan van een grove fout worden besloten.

De vierde voorwaarde die tenslotte moet zijn voldaan, is dat de kennelijke grove fout moet hebben "bijgedragen tot het faillissement" van de vennootschap. Deze voorwaarde wordt zeer ruim geïnterpreteerd. Het gevolg hiervan is dat de curator enkel moet aantonen dat de voornoemde fout een element is dat, in samenloop met andere factoren, heeft geleid tot het faillissement van de vennootschap, zonder dat de fout een doorslaggevend rol in het faillissement moet hebben gespeeld.

In de meeste gevallen zal niet één welbepaalde fout aan de oorzaak van het faillissement liggen, maar zullen verscheidene factoren het faillissement tot gevolg gehad hebben. Wanneer verscheidene fouten van bestuurders hebben meegespeeld, zal tussen ieder van die fouten en het faillissement een causaal verband moeten worden aangetoond. Vervolgens worden de betrokken aansprakelijk geachte bestuurders, desgevallend, hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor het geheel van de schade, wanneer de door hun fout veroorzaakte schade niet precies kan worden vastgesteld of ieder voor de van hun grove fout voortgekomen schade.

Belangrijk in deze is ook dat het feit dat de bestuurders hun kennelijk grove fout hebben trachten recht te zetten op zich niet tot gevolg heeft dat zij hun aansprakelijkheid ontlopen. De rechter kan uiteraard wel bij het bepalen van het deel van het passief van het faillissement waartoe de bestuurders worden gehouden rekening houden met de "verzachtende omstandigheden".

### Persoonlijke aansprakelijkheid voor het tekort aan actief

Wanneer bovengenoemde voorwaarden zijn vervuld, kunnen de bestuurders, persoonlijk en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk worden verklaard voor het geheel of een deel van de schulden van de vennootschap tot het beloop van het tekort. De rechter oordeelt soeverein en in billijkheid over het bedrag

Lees door blz. 21