

# Must do's voor bestuurders van ondernemingen in moeilijkheden

Niemand is immuun voor veranderende economische omstandigheden. Zo brengen de huidige inflatie en prijsstijgingen heel wat ondernemingen in moeilijk vaarwater. In sommige gevallen kunt u als bestuurder van een vennootschap persoonlijk aansprakelijk worden gesteld. Hierna volgen enkele must do's om dit risico te beperken.

## I. Blijf de boekhouding voeren en (tijdig) de jaarrekening neerleggen

Als bestuurder moet u de jaarrekening neerleggen binnen 30 dagen na goedkeuring ervan en ten laatste zeven maanden na afsluiting van het boekjaar. Dit lijkt evident, maar wordt juist wanneer het slecht gaat wel eens achterwege gelaten omdat dit niet meer de moeite zou zijn, omdat men vreest slechte cijfers publiek te maken of simpelweg omdat men de boekhouder niet (meer) kan of wil betalen. Het niet neerleggen van de jaarrekening geldt echter als een zware fout in hoofde van het bestuur waarbij de eventueel door derden geleden schade geacht wordt voort te vloeien uit dit verzuim (art. 3:10 WVV). U kan daarvoor persoonlijk worden aangesproken.

## II. Vergeet de alarmbelprocedure niet

Wanneer door verliezen het nettoactief van de vennootschap negatief dreigt te worden (of is geworden) (of ingeval van een NV, wanneer het kapitaal zakt onder bepaalde drempels – art. 7:228 WVV) zijn de bestuurders krachtens art. 5:153 WVV verplicht een algemene vergadering op te roepen, binnen de twee maanden na de datum waarop deze toestand werd vastgesteld, met als doel te beraadslagen over de ontbinding van de vennootschap dan wel over in de agenda aangekondigde maatregelen om de continuïteit van de vennootschap te vrijwaren. Dit is de zogenaamde alarmbelprocedure. Een inbreuk wordt in de praktijk vaak aangewend om bestuurders persoonlijk aan te spreken. Hierbij geldt opnieuw dat de door derden geleden schade geacht wordt voort te vloeien uit dit verzuim.

### III. Let op de geëigende procedure ingeval van een belangenconflict

Soms moet het bestuursorgaan een beslissing nemen waarbij een bestuurder een strijdig vermogensrechtelijk belang heeft, zoals het sluiten van een (handels)huurovereenkomst met een door hem gecontroleerde entiteit. De betrokken bestuurder moet dit dan mededelen aan de andere bestuurders en mag niet deelnemen aan de beraadslagingen. Wanneer er slechts één bestuurder is of wanneer alle bestuurders een belangenconflict hebben, dient de beslissing te worden voorgelegd aan de algemene vergadering. Indien de enige bestuurder ook de enige aandeelhouder is mag hij de beslissing zelf nemen.

Bij niet-naleving van deze regeling kan elke belanghebbende, zoals een schuldeiser of curator, de nietigheid van de besluitvorming vorderen. Correcte toepassing beperkt ook het risico op aansprakelijkheid, al blijft dit risico wel reëel indien de beslissing een onrechtmatig financieel voordeel verschaft of objectief niet te rechtvaardigen is vanuit het vennootschapsbelang.

### IV. Betaal de RSZ en fiscale schulden

Specifiek voor RSZ-schulden geldt krachtens art. XX.226 WER een bijzondere aansprakelijkheidsgrond waarbij bestuurders kunnen worden aangesproken voor het geheel of een deel van alle bij faillissement verschuldigde sociale bijdragen, indien zij, in de loop van de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring, betrokken zijn geweest bij minstens twee faillissementen of vereffeningen waarbij socialezekerheidsschulden onbetaald zijn gebleven. Ook voor btw-schulden en bedrijfsvoorheffing kan een bestuurder onder bepaalde voorwaarden persoonlijk worden aangesproken (art. 51 Fiscaal Invorderingswetboek).

### V. Leg (op tijd) de boeken neer wanneer het echt niet anders kan

Als bestuurder bent u verplicht de boeken neer te leggen binnen één maand nadat de onderneming zich in staat van faillissement bevindt (art. XX.102 WER). Dit is de datum waarop de vennootschap op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en geen krediet meer heeft (of kan krijgen). Deze aangifteplicht wordt zelfs strafrechtelijk gesanctioneerd indien het verzuim om aangifte te doen

gebeurt met het oogmerk om de faillietverklaring uit te stellen (bv. om nog zoveel mogelijk activa uit de vennootschap te halen ten nadele van de schuldeisers) (art. 489bis Sw.).

Dit betekent niet dat andere oplossingen geen (redelijke) kansen mogen krijgen, zoals kostenbesparingen, het (pogen te) bekomen van afbetalingsplannen, het afstoten van welbepaalde vestigingen/activiteiten of juist diversifiëren, een gerechtelijke reorganisatie, ... Hopen op beterschap mag. Evenmin nopen louter tijdelijke cashflow problemen per se tot faillissement. Wel is het niet raadzaam de onderneming kost wat kost open te houden wanneer het overduidelijk is geworden dat er geen vooruitzicht op verbetering is.

## VI. Bijzondere aansprakelijkheidsgronden bij faillissement

Een bestuurder kan persoonlijk veroordeeld worden tot alle schulden van de failliete onderneming ingeval deze een grove fout heeft begaan die heeft bijgedragen tot het faillissement (art. XX.225 WER). Een inbreuk op één van de hiervoor besproken verplichtingen onder punten I. t.e.m. V, kan worden beschouwd als dergelijke 'grote fout', waardoor de naleving ervan des te belangrijker is.

Een bestuurder kan ook worden aangesproken voor de schulden ingeval van het verderzetten van een 'kennelijk reddeloze onderneming' (wrongful trading) (art. XX.227 WER). Dit is het geval wanneer de bestuurder wist of behoorde te weten dat er geen redelijk vooruitzicht was om de onderneming of haar activiteiten te behouden en een faillissement te vermijden.

## VII. Ook de 'feitelijk bestuurder' dient op te letten

Een feitelijk bestuurder kan eveneens worden aangesproken voor bovenstaande inbreuken. Dit is eenieder die weliswaar geen officieel bestuursmandaat waarneemt, maar wel feitelijke beslissingsmacht heeft. Het klassieke voorbeeld is deze waarbij de vennootschap wordt bestuurd via zgn. stromannen.

## VIII. Aansprakelijkheid als bestuurder (laten) indekken?

Mocht het toch misgaan, zijn er enkele manieren om zich te beschermen of om de gevolgen voor uw privé vermogen te minimaliseren. Zo kan men een verzekering D&O ('Directors & Officers Liability') afsluiten. Deze verzekering wordt doorgaans afgesloten door de vennootschap en dekt de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de bestuurder (zowel de financiële gevolgen als de kosten voor verdediging), al zullen er ook steeds bepaalde uitsluitingsgronden zijn. Ga telkens goed na bij uw verzekeraar welke dekking u precies geniet onder de polis.

Het wetboek van vennootschappen en verenigingen voorziet ook in een beperking van het bedrag waarvoor een bestuurder aansprakelijk kan worden gesteld. Er wordt met name een plafond bepaald naargelang de grootte van de vennootschap waarin men bestuurder is. De praktische relevantie van deze beperking moet echter genuanceerd worden daar ze enkel geldt voor toevallige lichte fouten (en dus niet voor gewoonlijke lichte fouten, zware fouten of bij bedrieglijk opzet). Een inbreuk op de besproken verplichtingen zal doorgaans beschouwd worden als een zware fout waardoor u als bestuurder dus niet beschermd zal worden door het plafond en mogelijk aansprakelijk zal zijn voor de volledige schade.

Een akkoord tot vrijwaring van de bestuurder voor diens aansprakelijkheid door de vennootschap zelf, een dochterondernemingen of door haar gecontroleerde entiteiten is – althans voorafgaandelijk - niet mogelijk (art. 2:58 WVV). Een contractuele bepaling in die zin (bijv. in een managementovereenkomst), wordt voor niet geschreven gehouden. Vrijwaring door de moedervennootschap of door een derde (bijv. door een aandeelhouder) is in principe wél mogelijk en komt in de praktijk wel eens voor in vennootschapsgroepen.

#### IX. Denk aan de zgn. 'verdachte periode'

In de regel zal de curator gebonden zijn door alle overeenkomsten die rechtsgeldig werden gesloten voor datum van faling. Niettemin kan een curator bepaalde rechtshandelingen ter discussie stellen (bv. betaling van niet-vervallen schulden, betalingen anders dan in geld of verkoop aan een bijzonder lage prijs), met name dan wanneer zij werden gesteld in de zgn. 'verdachte periode' van zes maanden voor datum van faling. Voor oudere rechtshandelingen is dat een stuk moeilijker.

#### X. Denk aan persoonlijke zekerheden

Bestuurders zijn in principe niet persoonlijk gehouden voor de schulden van hun vennootschap. Niet zelden zal een leverancier of kredietverstrekker echter zekerheden vragen, zoals een persoonlijke borgstelling of hypotheek op de eigen woning. Ingeval van faillissement van de vennootschap kunnen deze zich dan rechtstreeks tot de bestuurder richten voor betaling. Het kan dan ook van belang zijn om goed na te gaan welke schulden u als bestuurder precies heeft zeker gesteld, voor hoe lang en tot welk bedrag.

#### XI. Zelf als natuurlijke persoon - bestuurder het faillissement aanvragen?

Als bestuurder zou u ook kunnen overwegen in eigen naam faillissement aan te vragen na de faling van uw vennootschap, bv. omdat u rechtstreeks wordt aangesproken onder een persoonlijke borgstelling. Bestuurders kunnen immers worden beschouwd als ondernemers in zoverre het uitoefenen van hun mandaat een 'zelfstandige beroepsactiviteit' uitmaakt. Voornaamste voordeel is de zogenaamde fresh start na faillissement. De gefailleerde natuurlijke persoon zal doorgaans worden kwijtgescholden van zijn schulden en kan daags nadien opnieuw inkomsten verwerven die niet in de failliete boedel vallen.

Recente rechtspraak van het Hof van Cassatie van 18 maart 2022 stelt echter dat er sprake moet zijn van een 'eigen organisatie' vooraleer men beschouwd kan worden als een onderneming. Dit maakt het potentieel moeilijker om als bestuurder ook zelf de boeken neer te leggen. Het valt af te wachten welke impact dit arrest precies zal hebben ([zie ook onze eerdere nieuwsbrief over dit onderwerp van 4 mei 2022](#))

---

Mechelsesteenweg 127A, b1 - 2018 Antwerpen

t. +32 3 260 98 60 | +32 2 790 44 44

Regentschapsstraat 58 bus 8 - 1000 Brussel

[info@schoups.be](mailto:info@schoups.be)

[www.schoups.com](http://www.schoups.com)