

# Wrongful trading – de aanhouder wint niet altijd

Op grond van art. XX.227 WER kunnen bestuurders worden veroordeeld tot aanzuivering van het geheel of een deel van het passief van een gefailleerde vennootschap wanneer ze hebben nagelaten om de nodige actie (doorgaans: aangifte van faillissement) te ondernemen, terwijl ze wisten of behoorden te weten dat de onderneming reddeloos verloren was. Ook feitelijke en gewezen bestuurders en leden van een directieraad of van een raad van toezicht worden gevisceerd.

Deze nieuwsbrief is #3 in een reeks van nieuwsbrieven vanuit onze herstructureringspraktijk. Hierin brengen we alle knowhow vanuit onze corporate advice, insolventie, M&A, finance en HR praktijk samen. Op die manier bekijken we herstructureringsvraagstukken vanuit verschillende invalshoeken en zorgen we voor een oplossing op maat.

## I. Voorwaarden voor aansprakelijkheid

Enkel de curator kan de vordering instellen bij een deficitair faillissement, dus wanneer de passiva de activa overstijgen.

Artikel XX.227 WER is niet van toepassing in geval van gerechtelijke reorganisatie of vereffening.

Determinerend is of de betrokkene, vanaf het moment waarop hij wist of behoorde te weten dat er kennelijk geen redelijk vooruitzicht was om de onderneming of haar activiteiten te behouden en een faillissement te vermijden, heeft gehandeld zoals een normaal voorzichtig en zorgvuldig

bestuurder zou hebben gehandeld in dezelfde omstandigheden.

De rechter mag slechts marginaal toetsen en moet zich hoeden voor hindsight bias of opportuniteitsoordelen. Het proberen te grijpen van een laatste strohalm om de onderneming te redden is uiteraard niet verboden. Hopen op beterschap mag, tenminste zolang er een redelijke kans op succes bestaat.

## II. Point of no return

Cruciale vraag is wanneer het kritische punt bereikt wordt. Dit is steeds een feitenkwestie. Het voortzetten van een verlieslatende activiteit is niet noodzakelijk foutief.

Relevant is o.m. of door de bestuurders adequate maatregelen werden voorgesteld of ondernomen in geval van een ernstige aantasting van het kapitaal of het vermogen van de vennootschap (waardoor bv. de drempels voor toepassing van de alarmbelprocedure werden bereikt).

## III. Bijdrage in de schulden van het faillissement

Indien de aansprakelijkheid wordt vastgesteld wordt de bestuurder veroordeeld tot een bijdrage in de schulden en niet tot een vergoeding van schade. Voor de aansprakelijkheid op basis van artikel XX.227 WER dient aldus geen causaal verband te worden aangetoond tussen de fout en de schade.

Veelal zullen curatoren hoog insteken door de hoofdelijke veroordeling te vorderen van alle bestuurders voor het gehele passief.

Zo heet wordt de soep dikwijls niet gegeten. De rechter heeft een ruime appreciatiebevoegdheid, zowel voor wat betreft het bedrag (geheel of een deel van het passief) als voor wat betreft de al dan niet hoofdelijke veroordeling van de bestuurders. Maatwerk in functie van de concrete omstandigheden is mogelijk en o.i. ook aangewezen. Ook met billijkheidsredenen kan de rechter rekening te houden.

\*\*\*

Bestuurders van ondernemingen in moeilijkheden dienen uiteraard rekening te houden met deze in de wet ingeschreven aansprakelijkheidsgrond, die evenwel hoofdzakelijk bedoeld is om excessen en misbruiken aan te pakken.

---

De Burburestraat 6-8 bus 5 2000 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)