



Bestuurder voor en na faillissement, far beyond till death do us part.

*nieuws
legal, profit,*

10 april 2020

Het faillissement van een vennootschap is een ingrijpende gebeurtenis. In sommige situaties kunnen de bestuurders echter niet anders dan “*de boeken neerleggen*”. Meer nog, zij hebben zelfs de verplichting daartoe.

Sinds 1 mei 2018 is er een nieuwe faillissementswet. In deze blog staan we stil bij de invloed van het faillissement op de bestuurders van de getroffen vennootschap. *Far beyond till death do us part.*

De kist: het wettelijk kader

Een faillissement is een bij wet geregelde procedure voor een persoon of onderneming die niet (meer) in staat is aan zijn financiële verplichtingen te voldoen.

Wanneer er wel nog hoop is op beterschap dan kan de vennootschap beroep doen op de wet op de continuïteit van de ondernemingen. In deze omstandigheden geven schuldeisers het insolvabele bedrijf tijd om zich te herstellen. Er is m.a.w. nog leven. Interessant is hier dat een onderneming die een gerechtelijke reorganisatie ondergaat niet failliet kan worden verklaard. Het is te beschouwen als een laatste strohalm.

Wanneer het vijf na twaalf is, zal de vennootschap, lees het bestuur, aangifte doen van het faillissement. Deze aangifte gebeurt in principe elektronisch via het register ‘Regsol’. Vroeger was neerlegging ter griffie de regel, nu slechts de uitzondering.

Na aangifte spreekt de insolventierechtbank het faillissement uit als aan de voorwaarden is voldaan. Navolgend stelt zij een curator aan, aan wie de beschikking en het beheer over het vermogen van de schuldenaar wordt overgedragen.

Crematie of begraven: geldt de oude of de nieuwe faillissementswet?

Er zijn belangrijke verschillen voor de bestuurder of hij nu onder de oude, dan wel de nieuwe faillissementswet valt.

Hiervoor dient men te kijken naar de datum van het vonnis dat het faillissement uitspreekt. Is het faillissement uitgesproken na 1 mei 2018, dan valt men onder de nieuwe regels. Voor deze nieuwe faillissementsprocedure dient men te kijken naar Boek XX "Insolventie van ondernemingen" van het Wetboek van Economisch Recht (WER).

Binnenkort is er geen plek genoeg op de economische begraafplaats. Op heden kunnen immers alle ondernemers failliet worden verklaard. Dus ook vrije beroepers, kinderdagverblijven, landbouwers, wie zelfgemaakte juwelen verkoopt of vzw's, stichtingen, maatschappen,...

Morsdood? Bestuurder blijft leven na de dood (van de vennootschap)

Te rekenen van de dag van het vonnis van faillietverklaring verliest de gefailleerde, aldus de vennootschap, van rechtswege het beheer over al zijn goederen evenals over de goederen die hij tijdens de procedure verkrijgt op grond van een oorzaak die het faillissement voorafgaat.

Een bestuurder daarentegen legt zijn mandaat niet onmiddellijk af bij de uitspraak van het faillissement. Maar de bestuurder kan, gelet op de voorgaande, niet zomaar alle handelingen stellen zoals voordien. Het vermogen van de vennootschap is immers onder het beheer van de curator.

Voorgaande is door het Hof van Cassatie expliciet bevestigd in haar arrest d.d. 23 januari 2020:

"Het faillissement van een rechtspersoon heeft niet van rechtswege de beëindiging tot gevolg van het mandaat van de bestuurders. Zij behouden hun functie en de daaraan verbonden rechten en verplichtingen, met dien verstande dat de door hen genomen beslissingen de faillissementsboedel niet kunnen verbinden."

De bestuurder die denkt dat hij met alle miserie komaf maakt door het faillissement aan te vragen, heeft het mis.

Uiteraard dienen de bestuurders gevolg te geven aan alle oproepingen die zij ontvangen van de rechter-commissaris of van de curatoren en verstrekken hun alle vereiste inlichtingen. Vaak zullen de bestuurders ook diegene zijn die de boeken nog 7 jaar dienen te bewaren. Indien blijkt dat er nog geen balans is opgemaakt of indien er belangrijke correctie moeten worden uitgevoerd dan kan de bestuurder hoofdelijk veroordeeld worden voor de betaling van de kosten voor de opmaak van de balans.

Maar de bestuurder heeft dus ook nog rechten. In het arrest van het Hof werd uitdrukkelijk gesteld dat de bestuurders die na het faillissement in functie blijven totdat in hun vervanging wordt voorzien, te beschouwen zijn als bestuurders in de zin van de artikel 32 WIB'92. In mensentaal: het faillissement verhindert niet dat de bestuurder vergoeding ontvangt of voordelen van alle aard krijgt toegekend. Als er uiteraard nog ergens geld te vinden is.

Belangrijkste wijziging – Uitstel van executie leidt tot de dood

De belangrijkste wijziging in het faillissementsrecht is ongetwijfeld de invoering van een nieuwe aansprakelijkheidsgrond voor *wrongful trading* (artikel XX.227 WER).

Deze nieuwe aansprakelijkheidsgrond moet voorkomen dat bestuurders hun vennootschap op sterven na dood laten verder bestaan. Bestuurders die een deficitaire activiteit of reddeloos verloren onderneming zonder kans op beterschap verderzetten, kunnen daarvoor door de curator aansprakelijk worden gesteld.

Deze nieuwe aansprakelijkheidsgrond is van toepassing op de huidige en vorige bestuurders. Ook op de dagelijks bestuurders (!), leden van een directieraad of van een raad van toezicht. Zij is zelfs van toepassing op alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de onderneming werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, lees de feitelijke bestuurders.

Deze nieuwe aansprakelijkheidsgrond is zeer ruim geformuleerd, want zij is van toepassing zodra de bestuurder 'behoorde te weten' dat er kennelijk geen redelijk vooruitzicht was om de onderneming of haar activiteiten te behouden en een faillissement te vermijden.

Conclusie

Men kan hoe dan ook maar beter waakzaam zijn met bestuursmandaten die men zomaar aanvaardt. Zelfs zonder officiële benoeming (feitelijke bestuurders) kan men wel eens tegen de lamp lopen. Bestuurders moeten handelen als professionelen. Zij zijn maar beter op de hoogte van de financiële situatie van de vennootschap voordat ze beslissingen nemen. Hun aansprakelijkheid kan immers in het gedrang komen.

Contacteer aternio vrijblijvend, liefst iets vroeger dan vijf voor twaalf.

Liese Leman

Check atern.io/nieuws voor meer finance, tax en legal nieuws.

aternio