



# Wrongful trading: hard stick or slapstick

*nieuws  
profit, legal,*

*31 augustus 2018*

Het Wetboek Economisch Recht (WER) bevat een artikel waar voorzien wordt in een aansprakelijkheids- en boedelvordering ingeval men een reddeloos verloren onderneming op een onredelijke wijze verderzet (art. XX.227 WER).

Met deze bepaling wil men bekomen dat ondernemingen in moeilijkheden ertoe worden aangezet om onverwijld herstelmaatregelen te nemen. Het artikel is een *trade-off* voor de grotere flexibiliteit die het toekomstige Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (WVV) zal bieden.

## ***Wrongful trading: op wie van toepassing?***

De bepaling inzake wrongful trading is van toepassing op alle huidige of gewezen bestuurders, zaakvoerders, dagelijkse bestuurders, leden directieraad, leden raad van toezicht en feitelijke bestuurders. Deze laatst genoemden zijn alle andere personen die ten aanzien van de onderneming werkelijke bestuursbevoegdheid hebben (gehad). We kunnen al deze personen makkelijkheidshalve benoemen als 'bestuurder'.

Wrongful trading geldt niet voor natuurlijke personen die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefenen én niet voor bestuurders van kleine vzw's, ivzw's en stichtingen. Bestuurders van alle andere ondernemingen, met of zonder rechtspersoonlijkheid, zullen rekening moeten houden met een mogelijke aansprakelijkheid wegens wrongful trading.

## ***Aansprakelijkheidsvoorwaarden***

Om een bestuurder aansprakelijk te stellen overeenkomstig art. XX.227 WER moeten een aantal voorwaarden zijn voldaan.

*Primo* moet er sprake zijn van een gefailleerde onderneming.

*Secundo* overtreffen de schulden de baten, *i.e.* een deficitair faillissement.

*Tertio* moeten in hoofde van de bestuurder drie cumulatieve voorwaarden zijn voldaan.

- Op een bepaald ogenblik voorafgaand aan het faillissement (*i.e.* ijkpunt) wist de

bestuurder, of behoorde te weten, dat er kennelijk geen redelijk vooruitzicht was om de onderneming of haar activiteiten te behouden en om een faillissement te vermijden. Dit zal *in concreto* worden beoordeeld. Relevante indicatoren kunnen zijn de liquiditeitspositie, de aard en de duur van de moeilijkheden, de afwezigheid van herstelmaatregelen. Boekhoudkundige opvolging en financiële analyse zijn zonder meer aandachtspunten voor elke bestuurder.

- Op het ijkpunt bestuurder zijn.
- Op het ijkpunt niet gehandeld hebben zoals een normaal, voorzichtig en zorgvuldig bestuurder in dezelfde omstandigheden. Een lichte fout, bijvoorbeeld een loutere onachtzaamheid, volstaat om de aansprakelijkheid te triggeren. Selectieve leveranciersbetalingen of abnormale verkopen van bedrijfsactiva zijn in ieder geval voorbeelden van onzorgvuldig gedrag.

Bestuurders kunnen persoonlijk en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor het geheel of een deel van de schulden van de onderneming ten belope van het tekort. De wet vereist in geen geval een causaal verband tussen het netto-passief en de fout van de bestuurder. Hierdoor is de regel strenger dan bij een kennelijk grove fout waar toch een (beperkt) causaal verband moet worden aangetoond.

### ***Wie kan de aansprakelijkheidsvordering instellen?***

Om geen onnodig aanmoedigingseffect te creëren voorziet de wet dat deze specifieke aansprakelijkheids- en boedelvordering uitsluitend kan worden ingesteld door de curator. De achterliggende reden is dat een individuele schuldeiser in tegenstelling tot de curator geen zicht heeft op het volledige plaatje van de onderneming.

Uiteraard blijven de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen openstaan voor de schuldeisers. Het artikel inzake wrongful trading sluit evenmin uit dat schuldeisers nog steeds individuele vorderingsrechten kunnen uitoefenen voor hun persoonlijke schade.

### ***Wrongful trading: rightful legislation?***

Het succes van de aansprakelijkheidsvordering voor wrongful trading gaat natuurlijk hand in hand met het onzekere antwoord op de vragen waar het ijkpunt zich situeert of hoe een normaal voorzichtig en zorgvuldige bestuurder in dezelfde omstandigheden zou handelen. Het zal in de praktijk niet makkelijk zijn om het ijkpunt te bepalen. Hoe ver zal men teruggaan in de tijd?

De verdeling van de opbrengst van de aansprakelijkheidsvordering zoals de wet die in art. XX.225, §5 WER voorziet is behoorlijk complex en de vraag is of dit zal bijdragen tot het succes van deze aansprakelijkheidsvordering.

Omwille hiervan kan men zich in hoofde van de curator de vraag stellen of er voldoende bereidheid zal zijn om, gezien de reeds deficitaire boedel, (dure) gerechtelijke procedures

wegens wrongful trading te voeren?

Er is tot slot een link tussen wrongful trading en het toekomstige WVV. Het ontwerp van het nieuwe WVV voorziet in een algemene bestuursaansprakelijkheidsbepaling van toepassing op alle rechtspersonen én een algemene aansprakelijkheidsbeperking (“cap”) die ook geldt in geval van wrongful trading. Het is afwachten hoe het definitief WVV er zal uitzien.

## ***Conclusie***

Art. XX.227 WER is bijna een preventieve gedragsnorm voor bestuurders van ondernemingen die zich in financiële moeilijkheden bevinden. In het bijzonder is het van nabij en voortdurend opvolgen van de financiële positie van de onderneming uiterst belangrijk. Bestuurders zullen ook passende herstelmaatregelen moeten nemen zodat de onderneming niet daadwerkelijk in een reddeloos verloren toestand beland. Het louter voeren van een deficitaire onderneming is op zich geen wrongful trading. Voorwaarde is dan dat er voldoende redelijke vooruitzichten zijn op het behoud van de onderneming of haar activiteiten.

Het succes van de Belgische wrongful trading wetgeving zal evenwel afhangen van de vorderingsijver van de curatoren én van de manier waarop de rechters zullen interpreteren.



Johan Lemmens *managing partner*  
(cko)  
j.lemmens@atern.io

Check [atern.io/nieuws](https://atern.io/nieuws) voor  
meer finance, tax en legal  
nieuws.

**atern.io**