



# Zomertijd, hoera! Of wordt het toch te heet onder de ondernemersvoeten?

*nieuws*

*Nieuws: finance, legal,*

*05 augustus 2020*

Op 24 april 2020 is Koninklijk besluit n° 15 (hierna KB nr. 15) betreffende de tijdelijke opschorting ten voordele van ondernemingen van uitvoeringsmaatregelen en andere maatregelen gedurende de COVID-19 crisis in werking getreden (BS 24 april 2020, 28732, ed. 2).

De overheid heeft zo ademruimte willen bieden aan ondernemingen tijdens de COVID-19 crisis. De regeling beschermt ondernemingen tegen bepaalde acties van schuldeisers. De beschermingsregeling was aanvankelijk voorzien tot 17 mei 2020. Bij Koninklijk Besluit van 13 mei 2020 werd het moratorium voorzien in KB nr. 15 verlengd tot 17 juni 2020.

Er is nadien beslist om geen verdere verlenging toe te staan. Wat betekent dit nu?

## ***Kort even terugblikken.***

De tijdelijke bescherming wordt automatisch verleend, vooreerst tot 17 mei en later tot 17 juni. De ondernemingen dienden hiervoor niets te ondernemen. Tijdens deze periode kan er geen beslag worden gelegd (behoudens uitzonderingen). Noch was er sprake van gedwongen faillissement, gedwongen ontbinding, gedwongen overdracht onder gerechtelijk gezag. De continuïteit van lopende overeenkomsten kwam niet onder vuur.

De geest van het KB is duidelijk:

*“De tijdelijke maatregel, die de ondernemingen beschermt maar niet afwijkt van het beginsel van betaling van opeisbare schulden, zendt een duidelijke boodschap aan de ondernemingswereld die wordt getroffen door de gevolgen van de COVID-19 epidemie of pandemie:*

- van enerzijds ondersteuning (ademruimte) en;*
- anderzijds een “staakt het vuren” in een situatie waar ongeveer elke onderneming zowel schuldenaar als schuldeiser is.”*

Er is duidelijk sprake van ademruimte en het is dus niet de bedoeling om nergens noch heet noch koud van te worden. Daarom was uitdrukkelijk voorzien dat de wettelijke opschorting geen afbreuk doet aan de verplichting opeisbare schulden te betalen. Blijven betalen is de boodschap, toen en nu.

### ***Bescherming verdwenen als sneeuw voor de zon.***

De bescherming is ten einde gekomen. De schuldeiser zal denken: ik moet het ijzer smeden als het heet is. Tijd om mijn schuldenaar het vuur aan de schenen te leggen.

Uitvoeringsmaatregelen zijn immers wederom toegestaan.

De meer bedachtzame bestuurder zal zich evenwel de beginselen van behoorlijk bestuur willen herinnering. Het nieuwe vennootschapsrecht heeft het bestuur uitdrukkelijk opgedragen “*een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak*” te realiseren.

Praktische uitwerking daarvan is ons inziens:

- rappelleer uw schuldeiser vooraleer u het grovere geschut bovenhaalt;
- tracht soepel om te gaan met verzoeken voor een betaalregeling. Vergeet immers niet dat ook gerechtsdeurwaarders achterstand hebben opgelopen en uw dossier misschien niet onmiddellijk topprioriteit krijgt.

De keerzijde van de medaille is dat de bestuurder aansprakelijk kan worden gehouden voor zijn onbehoorlijk bestuur. Bij de beoordeling van die aansprakelijkheid is het van belang of beslissingen, daden of gedragingen van de bestuurder zich “*kennelijk buiten de marge bevinden waarbinnen normaal voorzichtige en zorgvuldige bestuurders, geplaatst in dezelfde omstandigheden, redelijkerwijze van mening kunnen verschillen*”.

Wat is nu normaal in tijden van COVID-19? Het spreekt voor zich dat ook uw onderneming de opgelegde maatregelen (telewerk, social distancing,...) moet naleven en dat u die als bestuurder zal moeten implementeren binnen uw organisatie.

Naast het opleggen van strenge maatregelen, biedt de overheid ook tal van steunmogelijkheden. Als het te heet wordt onder de ondernemersvoeten zal het bestuur de steunmaatregelen moeten aangrijpen.

### ***Een warm gevoel door continuïteit of misschien toch door vernieuwing?***

Het KB stelde uitdrukkelijk de continuïteit van lopende overeenkomsten voorop. Overeenkomsten kunnen niet eenzijdig of gerechtelijk worden ontbonden wegens een wanbetaling van een geldschuld. Ook nu er geen verlenging is voorzien dient men de continuïteit hoog in het vaandel te dragen. Maar men kan de harde realiteit ook niet ontkennen, niet alle ondernemingen zullen het redden.

De bestuurder dient na te gaan of de onderneming haar verplichtingen in tijden van crisis nog

kan nakomen. Zo niet is communicatie hierover noodzakelijk. De bestuurder moet hierbij niet op zijn lauweren blijven zitten, maar zal indien nodig overeenkomsten met andere vennootschappen moeten beëindigen. Daarnaast is niemand gehouden tot het onmogelijke. In bepaalde gevallen (nazicht van de voorwaarden) kan overmacht worden ingeroepen als laatste strohalm.

De slimme bestuurder weet dat de voorwaarden van de factuur of de overeenkomsten steeds belangrijker worden. Nieuwe voorwaarden heet van de naald zijn nu niet ongepast.

### ***Kort even vooruitblikken.***

Het heet hangijzer voor elke onderneming: overleef ik de COVID-19 crisis?

Het KB sloot de gerechtelijke reorganisatie en het vrijwillig faillissement trouwens niet uit. Een onderneming kan daar vrij voor kiezen.

Wederom dient een behoorlijke bestuurder in bepaalde omstandigheden verplicht actie ondernemen. Zo denken we aan de alarmbelprocedure. Binnen de alarmbelprocedure moet de bestuurder, op straffe van bestuurdersaansprakelijkheid, binnen de twee maanden de algemene vergadering samenroepen.

Dit gebeurt als het nettoactief negatief dreigt te worden of het bestuursorgaan vaststelt dat het niet langer vaststaat dat de vennootschap, volgens redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen, in staat zal zijn om gedurende minstens de twaalf volgende maanden haar schulden te voldoen. Wederom is de invulling ten gevolge van de COVID-19 crisis enigszins anders. Voorzichtigheid siert de bestuurders, want wat moeten wij vandaag in hemelsnaam verstaan onder redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen?

Tot slot, voor de volledigheid wordt gewezen op bepaling uit het economisch recht die betrekking hebben op het verderzetten van een deficitaire activiteit en de daaraan gekoppelde (nieuwe) aansprakelijkheidsregeling inzake *wrongful trading* voor bestuurders. Wie het dichtst bij het vuur zit, warmt zich het meest, maar de bestuurder kan zich ook verbranden. Aangezien de bestuurder hier persoonlijke aansprakelijkheid riskeert, is voorzichtigheid geboden.

### ***Is het volgende zomer nog steeds zo heet? We maken u al even warm.***

Op 10 juni 2020 werd een wetsvoorstel tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht ingediend in de Kamer.

Het nieuw voorgestelde artikel XX.35/1 creëert een stelsel van voorlopige vrijwaring van de debiteur. Een “*time-out*” voor de onderneming als oplossing voor de liquiditeitsproblemen. De bedoeling bestaat erin dat de debiteur, onder toezicht van de rechtbank en desnoods met de hulp van een ondernemingsbemiddelaar, voorlopige faciliteiten geniet. De verplichting om te betalen, dit is te voldoen aan zijn verbintenissen, blijft onaangeroerd maar zij wordt opgeschort.

Daarnaast wordt de toegang tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie, en dus de bescherming tegen de schuldeisers die daaruit voortvloeit, laagdrempeliger.

Afwachten of dergelijk voorstel het haalt.

## *Conclusie*

Uitvoeringsmaatregelen gelden weer ten volle nu er geen verlenging is voorzien van het moratorium. Of toch niet? De bestuurder dient zich steeds te gedragen als een behoorlijk bestuurder. De invulling daarvan is in tijden van de COVID-19 crisis misschien toch net een tikkeltje anders.

Het is toch wel best heet onder de voeten van de bestuurders die plots met heel veel rekening moeten houden. Is er voldoende liquiditeit? Zijn onze overeenkomsten aangepast aan de gewijzigde omstandigheden? Hoe gaan we om met zakenrelaties die klaarblijkelijk wankel staan?

aternio helpt u graag met raad en daad. Maar vergeet ook niet een beetje te genieten van een zwoele zomer.

Liese Leman

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

**aternio**