



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS


LEGAL UPDATE VOOR MAB

Sint-Katelijne-Waver, 27, 28 en 29 maart 2015

Luc STOLLE
Meritius Advocaten Gent




MERITIUS®



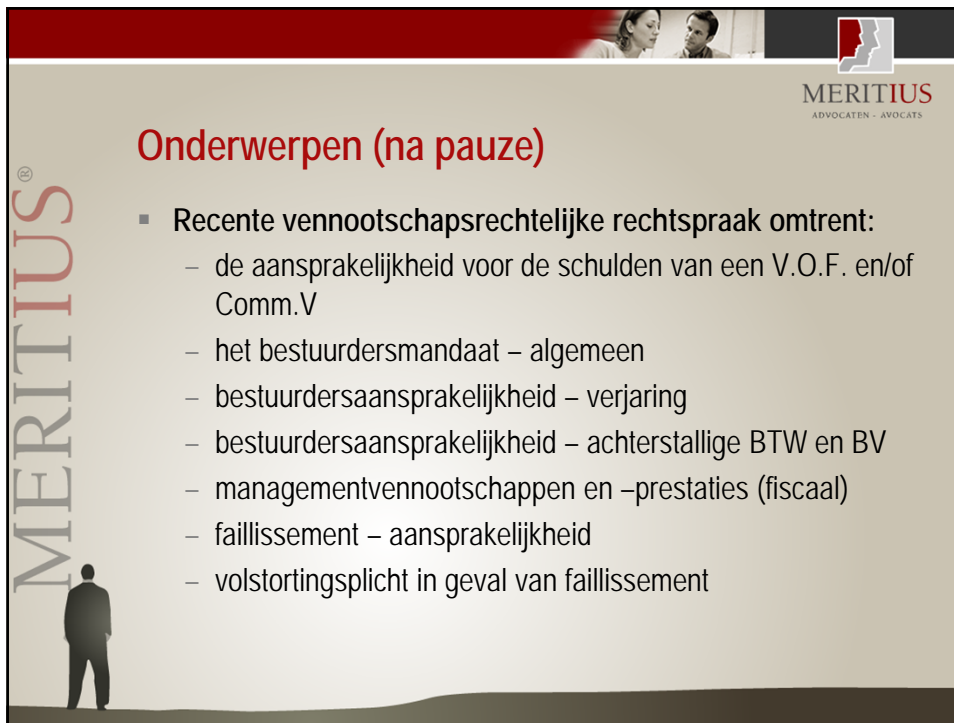
MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Onderwerpen (vóór pauze)

- Wet 21 december 2013 betreffende de financiering voor KMO's + K.B. met gedragscode UCM-UNIZO-Febelfin
- Lot van de borgen in geval van faillissement – stand van zaken na uitspraken van het Grondwettelijk Hof
- Nieuwe Wetboek Economisch Recht (WER): overzicht en aandachtspunten voor vrije beroepers



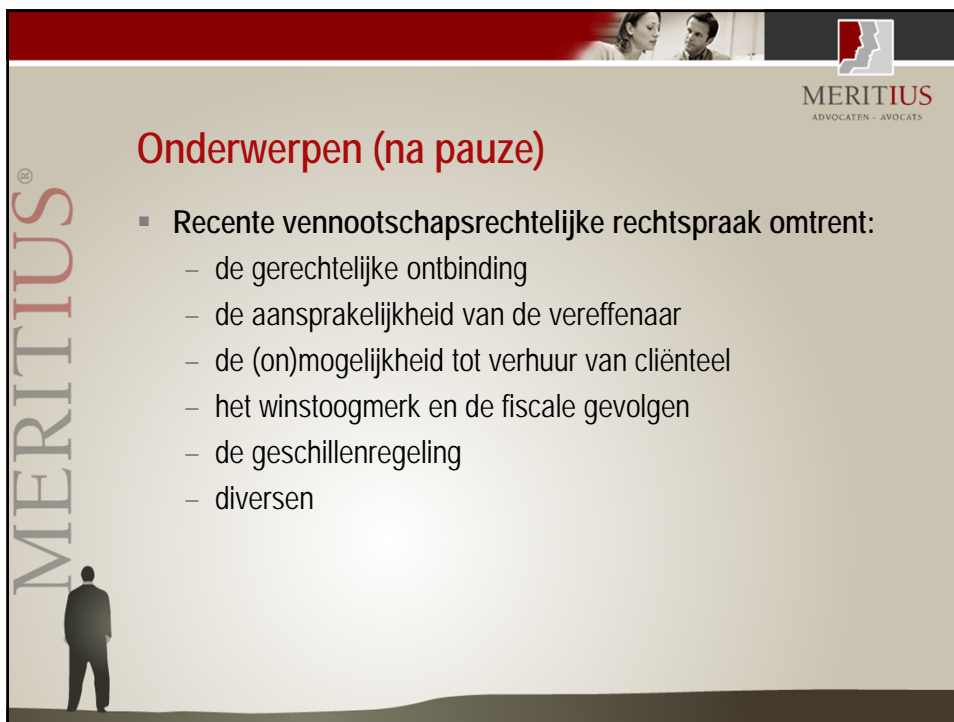
MERITIUS®



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Onderwerpen (na pauze)

- Recente vennootschapsrechtelijke rechtspraak omtrent:
 - de aansprakelijkheid voor de schulden van een V.O.F. en/of Comm.V
 - het bestuurdersmandaat – algemeen
 - bestuurdersaansprakelijkheid – verjaring
 - bestuurdersaansprakelijkheid – achterstallige BTW en BV
 - managementvennootschappen en –prestaties (fiscaal)
 - faillissement – aansprakelijkheid
 - volstortingsplicht in geval van faillissement



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Onderwerpen (na pauze)

- Recente vennootschapsrechtelijke rechtspraak omtrent:
 - de gerechtelijke ontbinding
 - de aansprakelijkheid van de vereffenaar
 - de (on)mogelijkheid tot verhuur van cliënteel
 - het winst oogmerk en de fiscale gevolgen
 - de geschillenregeling
 - diversen







MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

**Nieuwe wet van 21 december 2013
betreffende de financiering voor KMO's**
(B.S. 31 december 2013)
uitgewerkt in
Gedragscode UCM – UNIZO – Febelfin,
(waaraan bindende kracht verleend bij Koninklijk Besluit
van 27 februari 2014 (BS 4 maart 2014, tweede editie)).







MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS






Doelstelling

- **Betere bescherming van de KMO bij afsluiten en opzeggen van kredietovereenkomsten**
- **Twee luiken**
 - afsluiten van een krediet
 - wederzijdse informatieverplichtingen en grotere transparantie tijdens de aanvraag- en beslissingsprocedure
 - opzegging van een krediet
 - regels voor vaststelling van de wederbeleggingsvergoeding (zgn. "funding loss")



Toepassingsgebied

- **Kredietgever**
 - die zijn commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in België, of
 - die zich o.m. richt op België en de kredietovereenkomst onder die activiteiten in België valt.
- **Kredietnemer = "onderneming" - KMO**
 - handelaar
 - vrije beroeper
 - op het ogenblik van de kredietaanvraag vallen binnen de criteria vastgesteld in art. 15, § 1 W.Venn.





MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Toepassingsgebied


- Regels gelden ook voor kredietbemiddelaars
- Uitsluitingen:
 - consumentenkrediet
 - hypothecair krediet
 - deze kredietvormen zijn aan eigen specifieke regels verbonden



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Luik 1: afsluiten van een krediet





Algemene zorgvuldigheidsplicht

- Twee algemene verplichtingen
 - de partijen moeten zich in hun onderlinge rechtsverhoudingen te goeder trouw en billijk gedragen
 - de door hen verstrekte informatie moet correct, duidelijk en niet misleidend zijn.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Wederzijdse informatieverplichting

- Kredietaanvraag wordt een **VERPLICHTE VRAAG- EN INFORMATIERONDE** door de **KREDIETGEVER**
 1. hij moet informatie vragen om een correcte inschatting te maken van de haalbaarheid van het krediet
 2. hij moet informatie geven om de kredietaanvrager toe te laten kredietvormen te beoordelen en te vergelijken
 3. hij moet informeren omtrent de weigering van het krediet
- **KREDIETAANVRAGER** moet **CORRECT EN DUIDELIJK ANTWOORDEN** + alle informatie verstrekken die belangrijk kan zijn voor de kredietgever




MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Stappenplan bij kredietaanvraag

kredietaanvraag



Voorafgaande fase
Kredietgever:
informatie inwinnen
Kredietaanvrager:
*antwoorden op vragen +
bijkomende info*



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Informatie inwinnen door de KREDIETGEVER


- Op het ogenblik van kredietaanvraag moet de **KREDIETGEVER** pertinente informatie vragen die noodzakelijk is ter beoordeling van:
 - de haalbaarheid van het beoogde project
 - de financiële toestand van de kredietaanvrager
 - de terugbetalingsmogelijkheden (o.m. de lopende financiële verbintenissen van de kredietaanvrager).
- Het betreft een eerste analyse waarbij de **KREDIETGEVER** de kredietaanvrager actief moet ondervragen

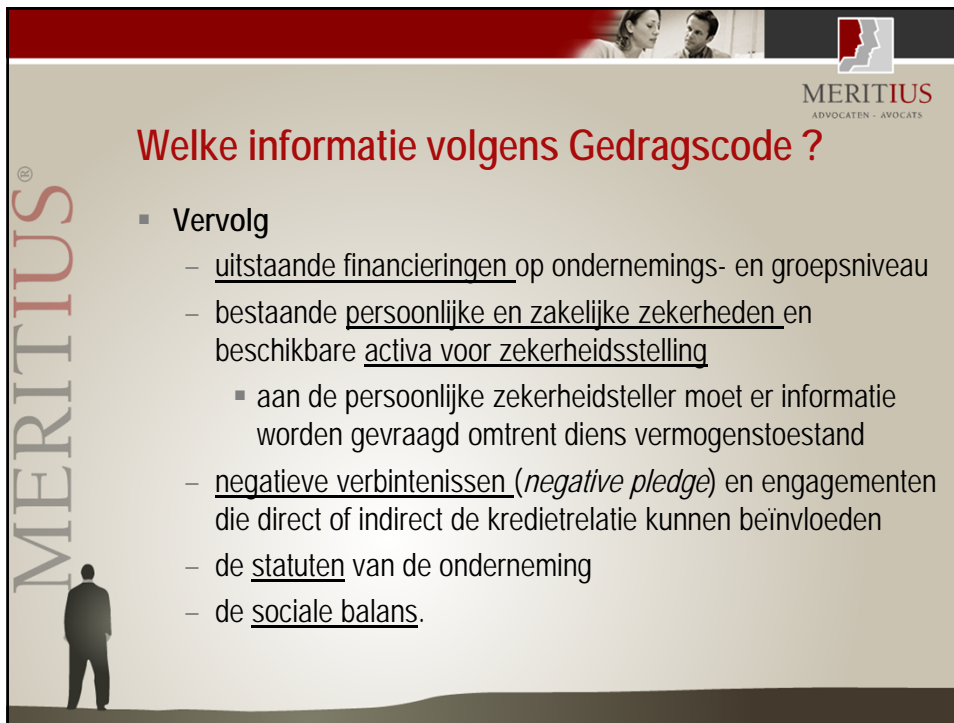


MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Welke informatie volgens Gedragscode ?

- in functie van het gevraagde krediet, moet de **KREDIETGEVER** informatie vragen (uiteraard voor zover nog niet in zijn bezit of niet beschikbaar in de KBO) omtrent:
 - de identiteit van de onderneming
 - de groepsstructuur en de aandeelhoudersstructuur
 - activiteit + minimale informatie over de positionering van de onderneming binnen de sector waarin zij actief is
 - actuele (tussentijdse en gedetailleerde) financiële resultaten en het financieel plan
 - doel van het krediet





MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Welke informatie volgens Gedragscode ?

- Vervolg
 - uitstaande financieringen op ondernemings- en groepsniveau
 - bestaande persoonlijke en zakelijke zekerheden en beschikbare activa voor zekerheidsstelling
 - aan de persoonlijke zekerheidsteller moet er informatie worden gevraagd omtrent diens vermogenstoestand
 - negatieve verbintenissen (*negative pledge*) en engagementen die direct of indirect de kredietrelatie kunnen beïnvloeden
 - de statuten van de onderneming
 - de sociale balans.



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Informatie verstrekken door KREDIETAANVRAGER


- Correct en duidelijk **ANTWOORDEN** op de gestelde vragen
- **ZELF** alle nuttige en beschikbare informatie verstrekken waarvan de **KREDIETAANVRAGER** redelijkerwijze moet veronderstellen
 - dat zij relevant is in het kader van de kredietbeslissing
 - en die de kredietgever in staat stelt om
 - een correcte inschatting te maken van de kredietpositie van de kredietaanvrager en
 - bij te dragen tot de selectie van gepaste kredietvormen.



MERITIUS[®] ADVOCATEN - AVOCATS

Informatieplicht m.b.t. het krediet

- Verplichting om het KREDIET TE KIEZEN dat QUA SOORT HET BEST IS AANGEPAST, rekening houdend met
 - de financiële toestand van de kredietaanvrager op het ogenblik van het sluiten van de kredietovereenkomst en
 - met het doel van het krediet.
- Sanctie: rechter kan de kosteloze omzetting van het krediet bevelen naar een kredietvorm die qua soort beter is aangepast
 - = geen schuldhernieuwing.
 - de bestaande waarborgen en zekerheden blijven behouden.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Informatieplicht m.b.t. het krediet

- **SCHRIFTELIJKE “TOELICHTING”** verstrekken die een algemeen beeld geeft van de **RELEVANTE KREDIETVORMEN**
- **Minimuminhoud van deze SCHRIFTELIJKE “TOELICHTING”** moet verder worden uitgewerkt in de Gedragscode, m.n.
 - de belangrijkste kenmerken van de relevante kredietvormen
 - de specifieke gevolgen voor de onderneming.
 - de naam en het adres van de instantie bevoegd voor de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Inhoud van “Toelichting” volgens Gedragscode

- = **TYPE-DOCUMENT**: voor elke kredietvorm (op elektronische drager of op papier) dient volgende informatie te bevatten:
 - kredietvorm (kaskrediet, straight loan, investeringskrediet, roll-over, ...)
 - algemene kenmerken en modaliteiten van de kredietvorm
 - beschikbare looptijden (bepaalde of onbepaalde duur)
 - mogelijkheid tot vervroegde terugbetaling
 - mogelijke kosten
 - typevoorbeeld(en) waarvoor de kredietvorm wordt gebruikt
 - weblink met mogelijke overheidsmaatregelen voor de KMO
 - naam en adres van bemiddelingsinstantie




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Informatieplicht m.b.t. het krediet

- OP HET MOMENT VAN HET KREDIETAANBOD:
 - een EXEMPLAAR VAN DE ONTWERPKREDIET-
OVEREENKOMST verstrekken (op verzoek en kosteloos)
 - + een “SUMMIER INFORMATIEDOCUMENT” (verder
uitgewerkt in de gedragscode).




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

“Informatiedocument” volgens de Gedragscode

- Het “SUMMIER INFORMATIEDOCUMENT” moet de
onderneming toelaten :
 - zonder veel moeite de nodige kenmerken en modaliteiten
van het aangeboden krediet terug te vinden.
 - op eenvoudige wijze een vergelijking te maken tussen één
of meerdere kredietaanbiedingen bij dezelfde of bij andere
kredietgevers




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Inhoud van het "summier informatiedocument"

- het soort krediet, zijnde de (commerciële) benaming en de belangrijkste kenmerken ervan
- de looptijd
- het kredietbedrag
- de rentevoet (incl. de mogelijkheid tot wijziging, etc.)
- alle gebruikelijke kosten m.b.t. het aangaan en de normale uitvoering
- vergoeding verschuldigd bij vervroegde terugbetaling
- opsomming van alle persoonlijke en zakelijke zekerheden (soort en bedrag), met inbegrip van overheidswaarborgen
- geldigheidsperiode van aanbod






MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Motivatieplicht bij kredietweigering

- Verplichting om de kredietaanvrager in kennis te stellen
 - van de belangrijkste elementen waarop de weigering is gebaseerd of die de risico-inschatting hebben beïnvloed
 - op een transparante en in voor de kredietaanvrager verstaanbare bewoordingen
 - hetzij op schriftelijke of mondelinge wijze (de onderneming kan een schriftelijke verduidelijking vragen).
- Deze informatieplicht in geval van kredietweigering doet geen afbreuk aan de contractuele vrijheid van de kredietgever en roept geen recht op krediet in het leven voor de kredietaanvrager.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Voorbeelden uit de Gedragscode (1)

- Onvoldoende informatie en documentatie m.b.t.:
 - de financiële toestand van de onderneming
 - het project en in het bijzonder de slaagkansen
 - de terugbetalingscapaciteit
- Negatieve informatie bij Kredietcentrale voor Ondernemingen of bij een leverancier van handelsinformatie (bijv. Graydon);
- Gebrek aan beschikbare (persoonlijke of zakelijke) zekerheden, eigen inbreng in het project en/of onvoldoende eigen vermogen
- Betalingsachterstand bij overheid/kredietgever/derden



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

MERITIUS®

Voorbeelden uit de Gedragscode (2)

- Ingebrekestellingen voor andere kredietovereenkomsten bij de kredietgever of bij andere bestaande kredietgevers
- Een onvoldoende overtuigende financiële positie of een onvoldoende overtuigend business of financieel plan om het gevraagde krediet te rechtvaardigen
- Past niet binnen het beleid van de kredietgever
- Historiek van de onderneming of haar vertegenwoordigers
- Het beleid en het bestuur van de onderneming
- Het gebrek aan gepaste opleiding, ervaring of bekwaamheid binnen de onderneming



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

MERITIUS®



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

© Original Artist / Search ID: jmo0179

Rights Available from CartoonStock.com

"But the good news is we're publishing your request in our magazine spot 'Funniest Credit Applications'."

MERITIUS

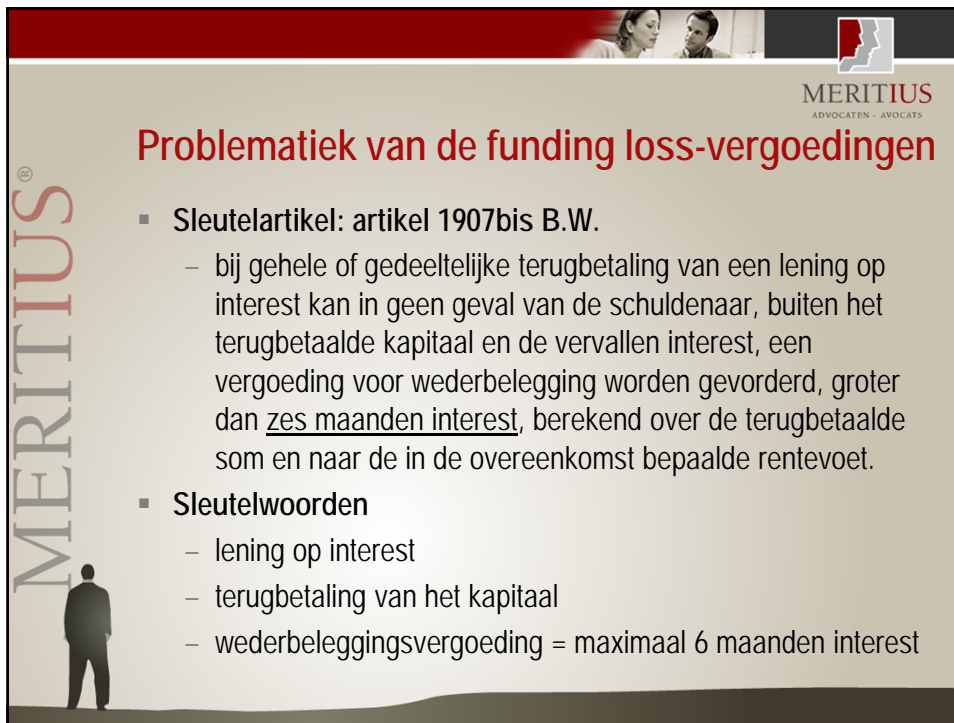
MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Luik 1: opzegging van een krediet

MERITIUS

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

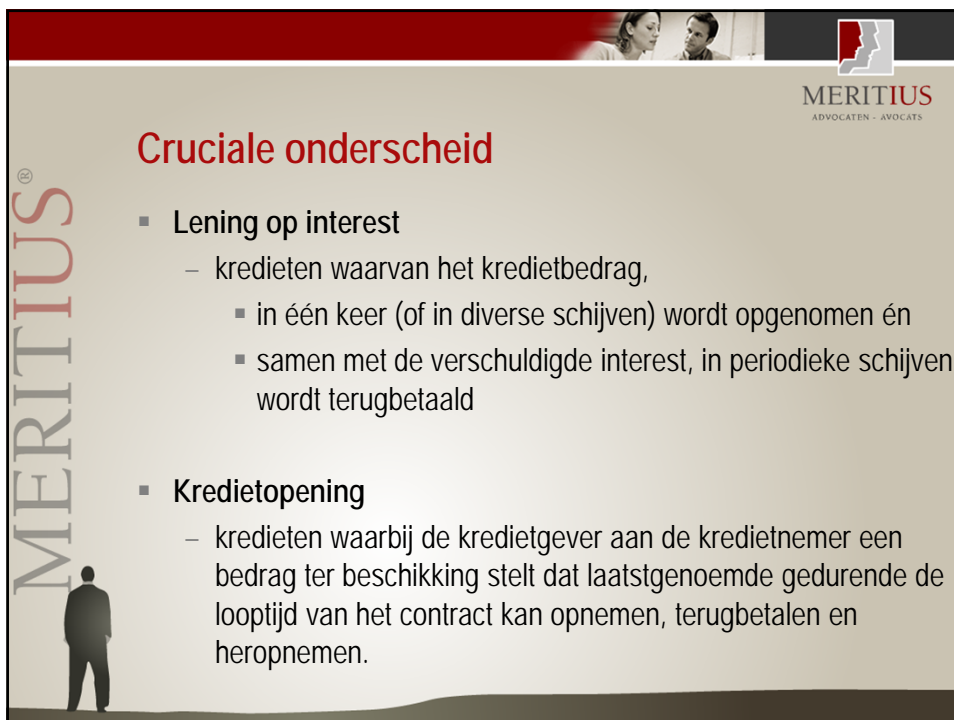


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Problematiek van de funding loss-vergoedingen

- **Sleutelartikel: artikel 1907bis B.W.**
 - bij gehele of gedeeltelijke terugbetaling van een lening op interest kan in geen geval van de schuldenaar, buiten het terugbetaalde kapitaal en de vervallen interest, een vergoeding voor wederbelegging worden gevorderd, groter dan zes maanden interest, berekend over de terugbetaalde som en naar de in de overeenkomst bepaalde rentevoet.
- **Sleutelwoorden**
 - lening op interest
 - terugbetaling van het kapitaal
 - wederbeleggingsvergoeding = maximaal 6 maanden interest




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Cruciale onderscheid


- **Lening op interest**
 - kredieten waarvan het kredietbedrag,
 - in één keer (of in diverse schijven) wordt opgenomen én
 - samen met de verschuldigde interest, in periodieke schijven wordt terugbetaald
- **Kredietopening**
 - kredieten waarbij de kredietgever aan de kredietnemer een bedrag ter beschikking stelt dat laatstgenoemde gedurende de looptijd van het contract kan opnemen, terugbetalen en heropnemen.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Trachten banken cliënten te misleiden ?


- Door “leningen op interest” te verpakken/betitelen als “kredietopeningen” ? > het Hof van Cassatie wees de banken diverse malen terecht !
- Door het kredietbedrag in diverse keren te laten opnemen en te stellen dat het gaat op een kredietopening
- Sommige contracten makkelijker te doorprikken dan andere !
- Nooit blind aanvaarden wat de bank voorhoudt !!!

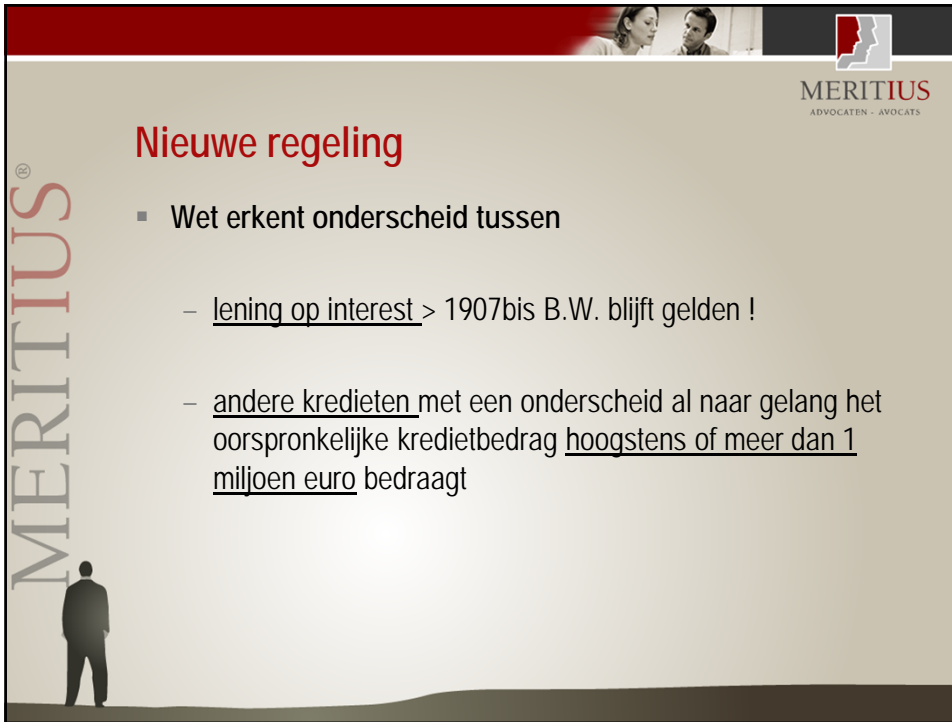


MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

KMO-financieringswet: recht op opzegging

- Grote vernieuwing: RECHT op vervroegde terugbetaling
 - d.i. het recht om ten allen tijde, geheel of gedeeltelijk, het verschuldigd kapitaalsaldo vervroegd terug te betalen,
 - dit recht kan niet afhankelijk worden gemaakt van het vervullen van bijkomende voorwaarden.
 - Ook regels m.b.t. wederbeleggingsvergoeding (funding loss)
- Enige formaliteit: de kredietnemer brengt de kredietgever ten minste tien werkdagen vóór de terugbetaling bij ter post aangetekende brief van zijn voornemen tot vervroegde terugbetaling op de hoogte.



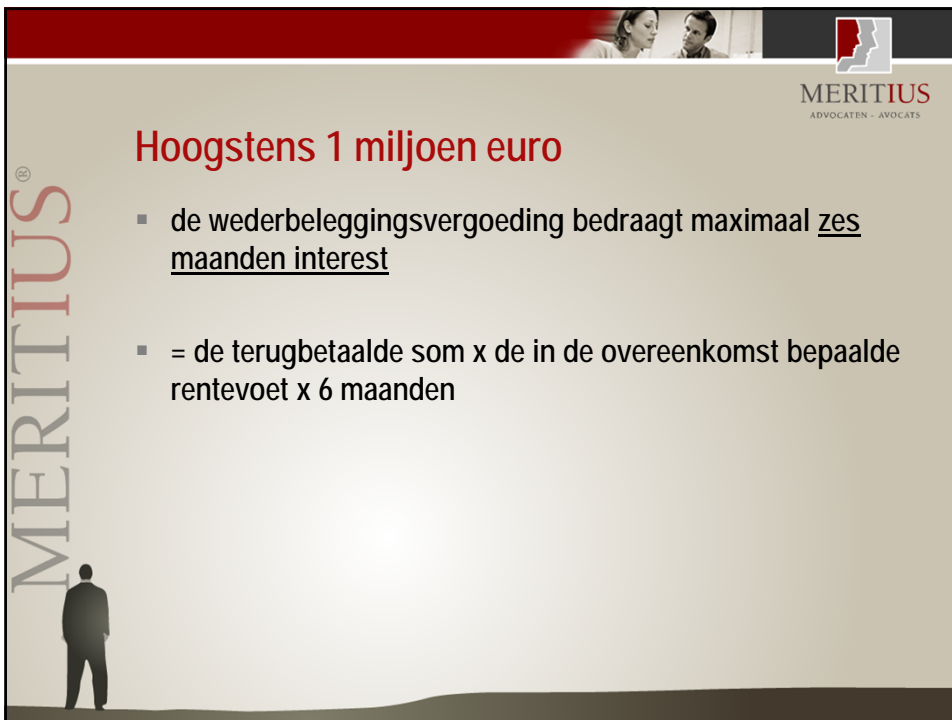


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Nieuwe regeling

- Wet erkent onderscheid tussen
 - lening op interest > 1907bis B.W. blijft gelden !
 - andere kredieten met een onderscheid al naar gelang het oorspronkelijke kredietbedrag hoogstens of meer dan 1 miljoen euro bedraagt



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Hoogstens 1 miljoen euro


- de wederbeleggingsvergoeding bedraagt maximaal zes maanden interest
- = de terugbetaalde som x de in de overeenkomst bepaalde rentevoet x 6 maanden



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Meer dan 1 miljoen euro (1/3)

- De wederbeleggingsvergoeding moet **CONTRACTUEEL** worden vastgesteld tussen kredietgever en kredietnemer
- **MAAR** volgens de berekeningsmodaliteiten vastgesteld in de **GEDRAGSCODE**: de berekening is gebaseerd op het verschil tussen :
 - de interesten die de kredietgever had ontvangen indien de ontleende fondsen volgens de contractueel vastgelegde modaliteiten zou hebben terugbetaald
 - de interesten die de kredietgever zou ontvangen bij de herplaatsing van deze fondsen, aan de referentie-interestvoet (op dat moment).



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Meer dan 1 miljoen euro (2/3)

- De **PERIODE** over dewelke dat verschil wordt berekend:
 - vanaf terugbetaling
 - tot aan de volgende contractuele herziening van de interestvoet, of
 - (bij gebreke daaraan) tot aan de eindvervaldag
- **Opgelet !** Deze wederbeleggingsvergoeding kan ook worden aangerekend wanneer de kredietgever het krediet opzegt op grond van een wanprestatie vanwege de kredietnemer.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Meer dan 1 miljoen euro (3/3)

- De REFERENTIE-INTERESTVOET
 - voor betaalstromen t.e.m. 1 jaar : Euribor
 - voor betaalstromen op meer dan 1 jaar : IRS (= Interest Rate Swap of renteswap)
 - deze interesten worden vastgesteld, rekening houdend met de contractuele terugbetalingsmodaliteiten en -periodes.
- **LET OP !!!** Kredietgevers kunnen deze referentie-interestvoet aanpassen in plus of in min (met een discretionaire beslissingsmogelijkheid) op voorwaarde van duidelijke communicatie aan de klant op het ogenblik van het afsluiten van het kredietcontract.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Voorbeeld uit de Gedragscode (1/2)

- Gegevens van het krediet
 - datum vervroegde terugbetaling : 8 november 2013
 - uitstaand saldo : 1.205.684,00 EUR
 - rentevoet : 2,59 %
 - eindvervaldag : 01/01/2017




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Voorbeeld uit de Gedragscode (2/2)

- Benaderende berekening
 - restlooptijd : 4 jaar en 2 maanden, maar gezien degressief krediet (vaste kapitaalaflossingen), gemiddeld 2 jaar en 1 maand
 - IRS rente op 2 jaar en 1 maand is ongeveer 0,54 % (IRS op 2 jaar = 0,531 % en IRS op 3 jaar = 0,709 %)
 - verlies voor de bank is : 1.205.684 EUR x (2,59% - 0,54%) x 2 jaar en 1 maand = 51.492,75 EUR





MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Inwerkingtreding

- Sommige bepalingen 14 januari 2014, andere op 1 maart 2014
- Maar ENKEL van toepassing op de kredietovereenkomsten die worden gesloten vanaf de datum van haar inwerkingtreding





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

De aansprakelijkheid van kredietverlener




MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Kh. Tongeren 16 november 2013 (1/4) – aansprakelijkheid kredietverlener

- Kredietverlening bij overname de aandelen van vennootschap
- De kredietnemer verweet de bank dat, achteraf gekeken, het krediet niet had mogen toegekend worden
- Vraagstukken m.b.t. de wederzijdse informatieverplichting
 - m.b.t. de onderzoek- en informatieplicht van de kredietverlener
 - m.b.t. de onderzoek- en informatieplicht van de kredietnemer





Kh. Tongeren 16 november 2013 (2/4) – aansprakelijkheid kredietverlener

- **Uitgangspunt 1: contractpartijen moeten samenwerken**
 - bij uitvoering van een overeenkomst
 - (maar ook) bij de onderhandelingen en bij het afsluiten ervan
- **Uitgangspunt 2: de rechter moet rekening houden met de hoedanigheid, de kennis, de beroepsbekwaamheid, ... van de partijen, d.w.z.**
 - een gekwalificeerde partij heeft een verzwaarde verplichting.
 - wordt de andere partij bijgestaan door een specialist, dan kan de informatieverplichting verschuiven (medeaansprakelijkheid van specialist).

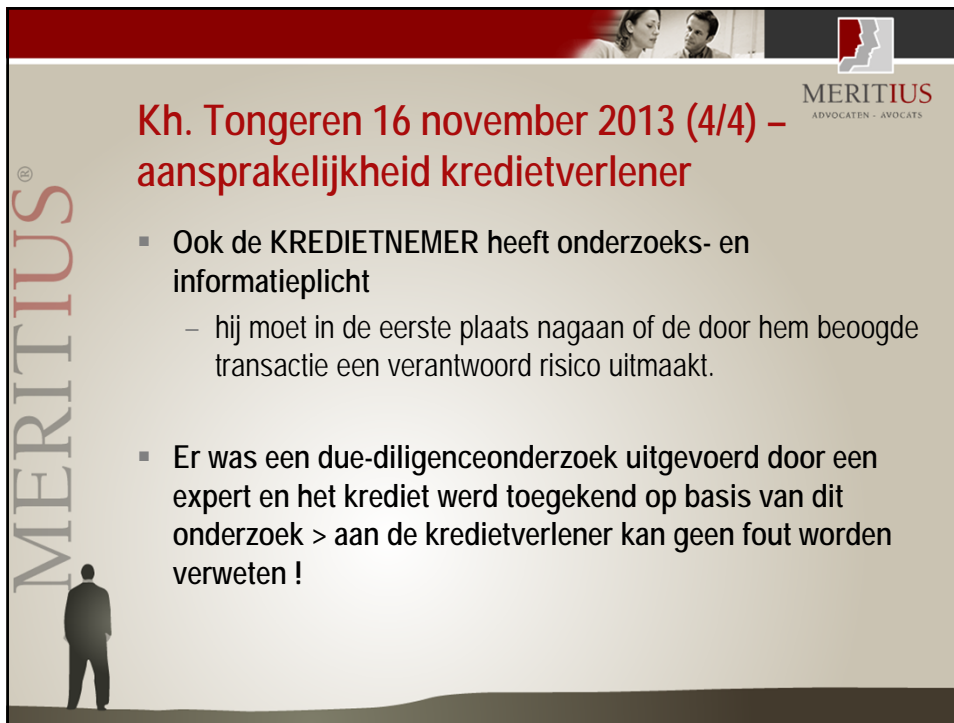
MERITIUS[®]



Kh. Tongeren 16 november 2013 (3/4) – aansprakelijkheid kredietverlener

- **De rechterlijke controle op de handelswijze van de KREDIETVERLENER is een zgn. marginale controle**
 - de rechter gaat na of het gedrag van de kredietverlener al dan niet kennelijk onredelijk was in vergelijking met de houding/handelswijze die in een dergelijke situatie kan en mag worden verwacht van een normaal en zorgvuldig kredietverlener
 - de rechter mag de opportuniteit van het krediet niet beoordelen
 - hij moet zich plaatsen op het moment van kredietverlening
- **Bovendien is de verplichting van de kredietverlener om onderzoek te doen naar de door de kredietnemer over te nemen vennootschap slechts een middelenverbintenis.**

MERITIUS[®]




Kh. Tongeren 16 november 2013 (4/4) – aansprakelijkheid kredietverlener

- Ook de KREDIETNEMER heeft onderzoeks- en informatieplicht
 - hij moet in de eerste plaats nagaan of de door hem beoogde transactie een verantwoord risico uitmaakt.
- Er was een due-diligenceonderzoek uitgevoerd door een expert en het krediet werd toegekend op basis van dit onderzoek > aan de kredietverlener kan geen fout worden verweten !





Het lot van de borgen in geval van faillissement



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Ontsnappingsroutes ?


- Faillissementswet (artt. 63, 72*bis/ter* en 80 Faill.W.)
 - de bevrijding van elke persoonlijke zekerheidssteller indien er een wanverhouding bestaat tussen diens verbintenis en diens vermogen
- Faillissementswet (art. 80 Faill.W.)
 - de verschoonbaarheidsverklaring van de gefailleerde leidt tot de bevrijding van diens echtgenote, gewezen echtgenoot en wettelijke samenwonende




MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Andere ontsnappingsroutes ?



- Art. 2043*bis* tot *septies* BW
 - een automatische bevrijding van de kosteloze borg in geval een aantal formele voorwaarden door de schuldeiser niet zijn vervuld.
- Collectieve schuldenregeling:
 - De borg die een collectieve schuldenregeling heeft verkregen kan beroep doen op artikel 1675/16*bis* Ger.W. om bevrijdingsregeling te bekomen.





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS


Bevrijding van de persoonlijke zekerheidssteller op grond van art. 63, 72bis/ter en 80 Faill.W.







MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Procedure (1/4)





- Elke SCHULDEISER van de gefailleerde (bijv. een bank) die geniet van een persoonlijke zekerheidsstelling dient dit te vermelden in zijn aangifte van schuldvordering of uiterlijk binnen zes maanden vanaf de datum van het vonnis van faillietverklaring (art. 63 Faill.W.)
- Deze verklaring bevat de naam, voornaam en adres van de natuurlijke persoon die zich kosteloos persoonlijk zeker heeft gesteld voor de gefailleerde
- Indien de SCHULDEISER deze formaliteit niet heeft vervuld, is zijn zekerheidssteller automatisch bevrijd.










Procedure (2/4)

- De CURATOR moet (hoewel geen specifieke sanctie)
 - de ontvangen verklaringen laten publiceren in het Belgisch Staatsblad
 - de zekerheidsteller per aangetekende brief te verwittigen..
- de NATUURLIJKE PERSOON DIE ZICH KOSTELOOS PERSOONLIJK ZEKER HEEFT GESTELD voor de gefailleerde moet ter griffie van de rechtbank van koophandel een verklaring neerleggen, waarin hij bevestigt dat zijn verbintenis niet in verhouding met zijn inkomsten en zijn patrimonium is (art. 72bis Faill.W.).



Procedure (3/4)

- Bij de verklaring worden een aantal stukken gevoegd:
 - (1) de kopie van de laatste aangifte in de personenbelasting
 - (2) het overzicht van alle activa of passiva die zijn patrimonium vormen
 - (3) elk ander stuk dat van aard is om precies de staat weer te geven van zijn bestaansmiddelen en lasten.
- De personen die de verklaring aflegden worden in de raadkamer gehoord over de bevrijding.



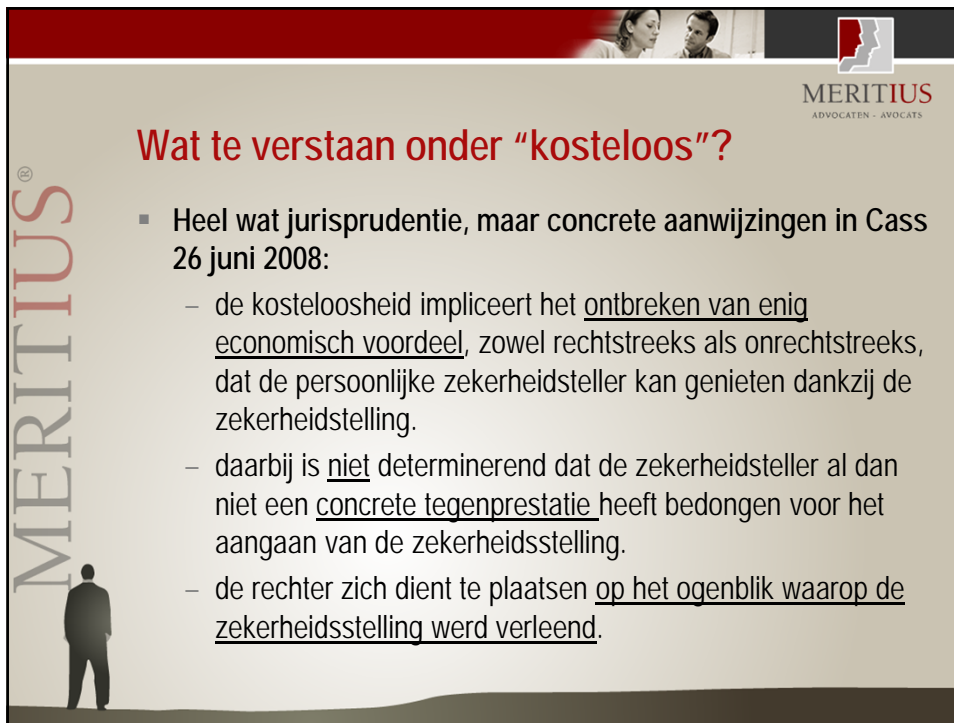
Procedure (4/4)

- De RECHTBANK spreekt de gehele of gedeeltelijke bevrijding uit onder de volgende voorwaarden (art. 80, lid 3 Faill.W.)
 - wanneer de zekerheidstelling voor de gefailleerde kosteloos is
 - wanneer de verbintenis uit de zekerheidstelling niet in verhouding is met de inkomsten en het patrimonium van de zekerheidsteller
 - wanneer er geen frauduleuze georganiseerd onvermogen is
- Vanaf zes maanden na de datum van het faillissementsvonnis kan de rechtbank verzocht worden om uitspraak te doen over de bevrijding.



Wat is een "persoonlijke zekerheidstelling"?

- Borgtocht, onafhankelijke garanties, aval, enz.
- Solidaire medeschuldenaar ?
 - Hof te Luik stelde dat de bevrijding ten voordeel strekt van hem die zich persoonlijk zeker heeft gesteld, welk begrip ruimer is dan de borgstelling (Luik, 28 juni 2007)
 - *"de wet beoogt elke persoon die zich door zijn wilsuiting verbonden heeft tot betaling van een schuld van de gefailleerde, hoewel hij zelf geen persoonlijk belang heeft bij de betaling hiervan: d.w.z. meer bepaald de borgsteller, maar ook de medeschuldenaar die handelt in hoedanigheid van persoonlijke zekerheidssteller"*

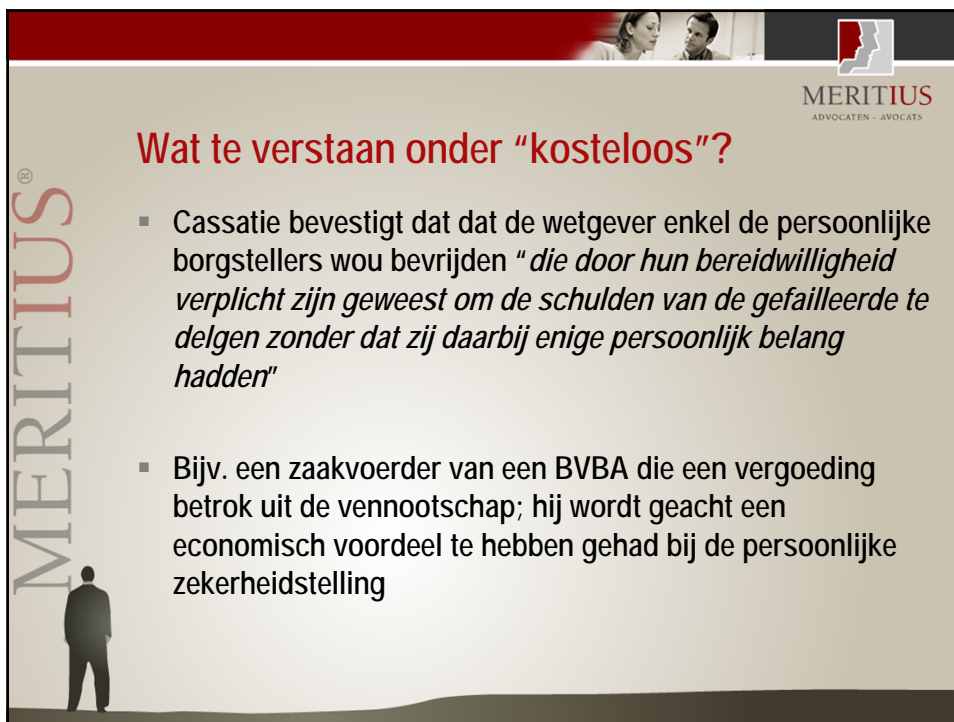


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Wat te verstaan onder "kosteloos"?

- Heel wat jurisprudentie, maar concrete aanwijzingen in Cass 26 juni 2008:
 - de kosteloosheid impliceert het ontbreken van enig economisch voordeel, zowel rechtstreeks als onrechtstreeks, dat de persoonlijke zekerheidsteller kan genieten dankzij de zekerheidsstelling.
 - daarbij is niet determinerend dat de zekerheidsteller al dan niet een concrete tegenprestatie heeft bedongen voor het aangaan van de zekerheidsstelling.
 - de rechter zich dient te plaatsen op het ogenblik waarop de zekerheidsstelling werd verleend.




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Wat te verstaan onder "kosteloos"?


- Cassatie bevestigt dat dat de wetgever enkel de persoonlijke borgstellers wou bevrijden "*die door hun bereidwilligheid verplicht zijn geweest om de schulden van de gefailleerde te delgen zonder dat zij daarbij enige persoonlijk belang hadden*"
- Bijv. een zaakvoerder van een BVBA die een vergoeding betrok uit de vennootschap; hij wordt geacht een economisch voordeel te hebben gehad bij de persoonlijke zekerheidsstelling



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS


Wat te verstaan onder “wanverhouding”?

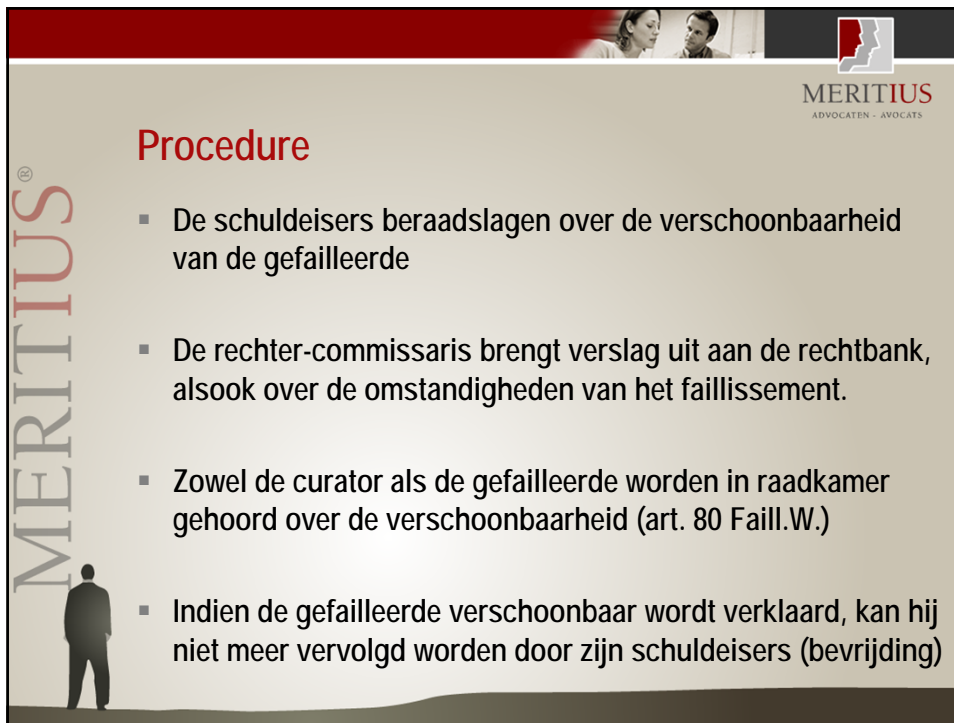
- Wanverhouding tussen
 - de verbintenis van de zekerheidssteller en diens inkomsten en patrimonium
 - veel casuïstiek - feitenkwestie
 - indien de uitwinning van de borg zou leiden tot de verkoop van de gezinswoning
 - indien het beslag van het inkomen van de borg enkel zal leiden tot de betaling van de verwijlntresten
 - de opvoeding van de kinderen komt in gevaar
 - het inkomen en het vermogen van de zekerheidstellers volstaan niet om de schuld onmiddellijk te betalen (Kh. Kortrijk 22 mei 2006, RW 2006-07, afl. 38, 1570).



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Of in het zog van de verschoonbaar verklaarde gefaillieerde



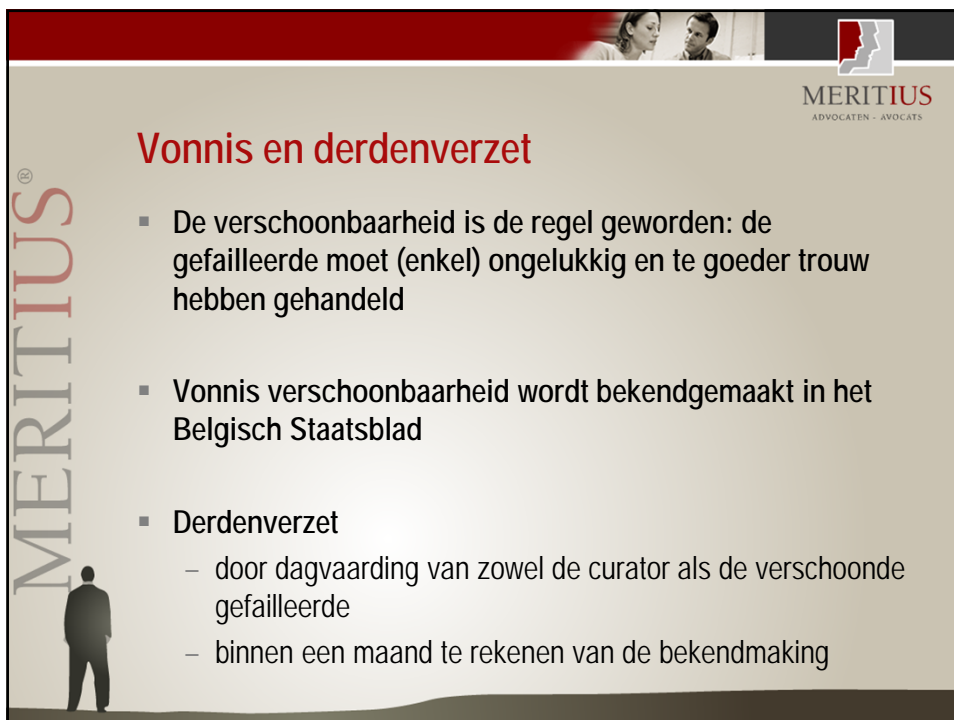


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Procedure

- De schuldeisers beraadslagen over de verschoonbaarheid van de gefailleerde
- De rechter-commissaris brengt verslag uit aan de rechtbank, alsook over de omstandigheden van het faillissement.
- Zowel de curator als de gefailleerde worden in raadkamer gehoord over de verschoonbaarheid (art. 80 Faill.W.)
- Indien de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard, kan hij niet meer vervolgd worden door zijn schuldeisers (bevrijding)



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Vonnis en derdenverzet



- De verschoonbaarheid is de regel geworden: de gefailleerde moet (enkel) ongelukkig en te goeder trouw hebben gehandeld
- Vonnis verschoonbaarheid wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad
- Derdenverzet
 - door dagvaarding van zowel de curator als de verschoonde gefailleerde
 - binnen een maand te rekenen van de bekendmaking



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS


Wie geniet er mee van de verschoonbaarheid ?

- De verschoning van de gefailleerde bevrijdt ook
 - zijn echtgenoot,
 - zijn voormalige echtgenoot (nl. voor de schulden die tijdens de duur van het huwelijk waren aangegaan)
 - ook zijn wettelijk samenwonende partner die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van de gefailleerde samenwonende (Grondwettelijk Hof 18.11.2010)
 - de feitelijke samenwonenden kunnen zich NIET op de verschoonbaarheid beroepen (Grondwettelijk Hof 25.09.2014)
- Niet de medeschuldenaar !!! Dus pas op wanneer men zich als medeschuldenaar verbindt !!!



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Wetboek van economisch recht afgekort "WER"






MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Wetboek van Economisch Recht (WER)


- Wat is het WER ?
 - codificatie (logische ordening) van de meest diverse regels inzake economisch recht
 - hier en daar een “belangrijke” wijziging
 - consumentenrecht
 - precontractuele informatieverplichting bij afsluiten van commerciële samenwerkingscontracten (Wet 2 april 2014, Boek X WER)
 - Marktpraktijkenwet voor vrije beroepers (Wet 15 mei 2014, Boek XIV WER)



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

18 boeken over uiteenlopende materies

- BOEK I. - Definities
- BOEK II. - Algemene beginselen
- BOEK III. Vrijheid van vestiging, dienstverlening en algemene verplichtingen van de ondernemingen
- BOEK IV. - Bescherming van de mededinging
- BOEK V. - De mededinging en de prijsevoluties
- BOEK VI. - Marktpraktijken en consumentenbescherming
- BOEK VII. - Betalings- en kredietdiensten
- BOEK VIII. - Kwaliteit van producten en diensten
- BOEK IX. - Veiligheid van producten en diensten






MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

18 boeken over uiteenlopende materies

- BOEK X.- Handelsagentuurovereenkomsten, commerciële samenwerkingsovereenkomsten en verkoopconcessies
- BOEK XI. - Intellectuele eigendom
- BOEK XII. - Recht van de elektronische economie
- BOEK XIII. - Overleg
- BOEK XIV. - Marktpraktijken en consumentenbescherming betreffende beoefenaars van een vrij beroep
- BOEK XV. - Rechtshandhaving
- BOEK XVI. - Buitengerechtelijke regeling consumentengeschillen
- BOEK XVII. - Bijzondere rechtsprocedures
- BOEK XVIII. - Maatregelen voor crisisbeheer



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Veel consumentenrecht

- *Class action* in het consumentenrecht
- Belangrijkste wijzigingen zijn er op vlak van de verkoop op afstand (bv. webshops, huis-aan-huisverkoop)
- Uniek toegangspunt om consumentengeschillen buiten het gerecht op te lossen en erkende commissies voor het regelen van consumentengeschillen
- Efficiëntere opsporing van overtredingen, vernieuwde sanctievormen en nieuwe sancties volgens 6 niveaus afhankelijk van de ernst van de inbreuk



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

“Wet Marktpraktijken” voor vrije beroepers

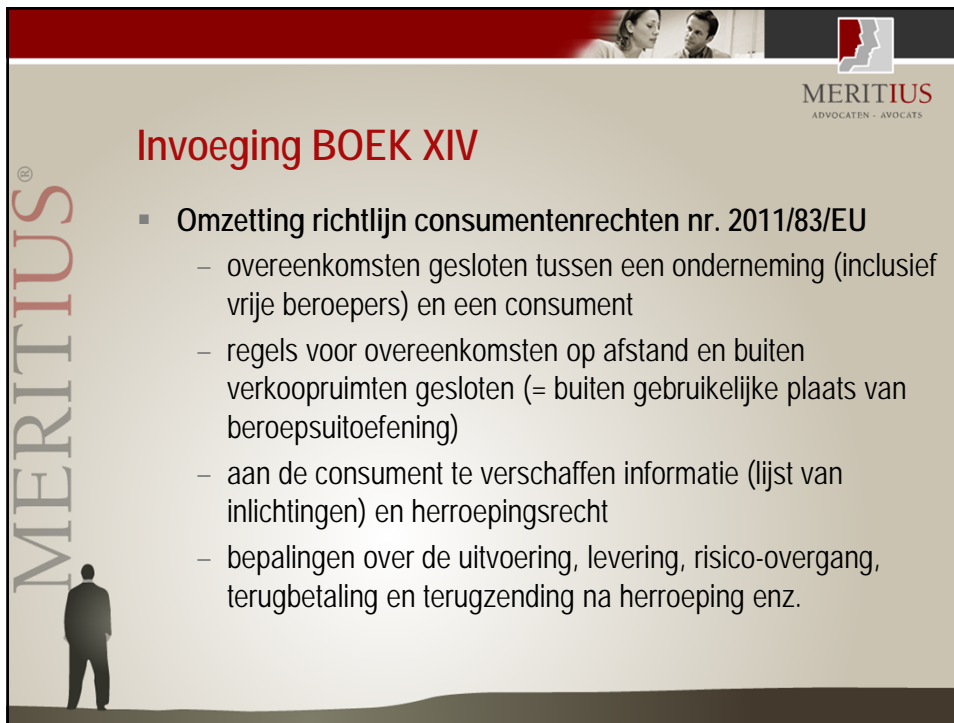


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Belangrijke nieuwigheden voor vrije beroepers?

- Arrest Grondwettelijk Hof nr. 99/2013
 - uitsluiting vrije beroepers uit toepassingsgebied Marktpraktijkenwet is ongrondwettelijk
- Invoeging BOEK XIV:
 - “Marktpraktijken en consumentenbescherming betreffende beoefenaars van een vrij beroep”
 - relatie vrije beroepen versus consument
 - nieuwe definities eigen aan BOEK XIV
 - nieuwe rechtshandhavingsbepalingen eigen aan BOEK XIV

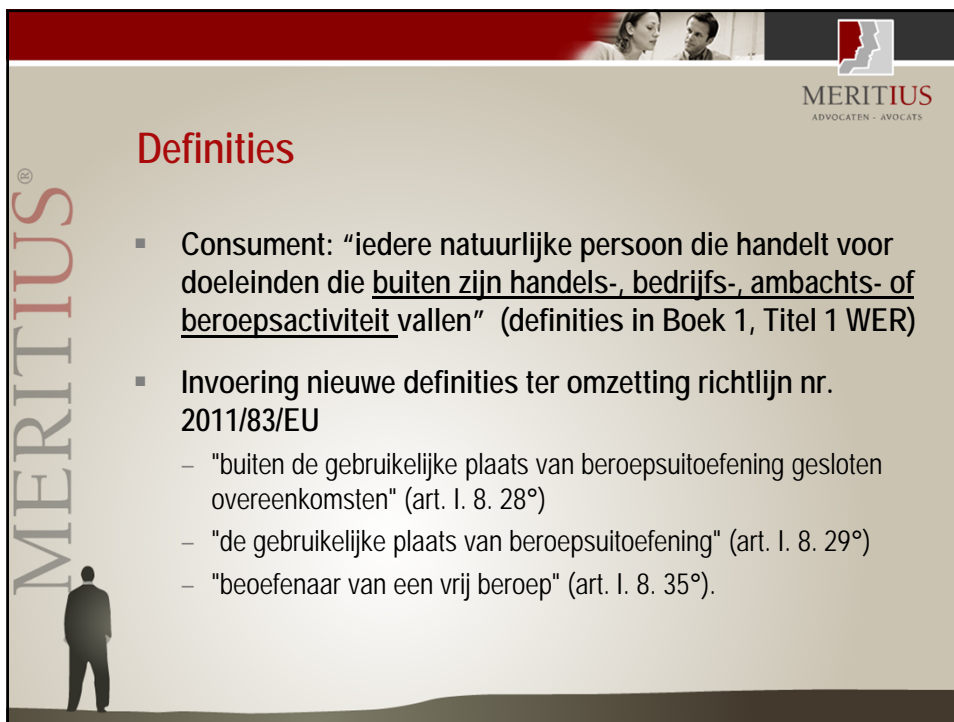


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Invoeging BOEK XIV

- **Omzetting richtlijn consumentenrechten nr. 2011/83/EU**
 - overeenkomsten gesloten tussen een onderneming (inclusief vrije beroepers) en een consument
 - regels voor overeenkomsten op afstand en buiten verkooppunten gesloten (= buiten gebruikelijke plaats van beroepsuitoefening)
 - aan de consument te verschaffen informatie (lijst van inlichtingen) en herroepingsrecht
 - bepalingen over de uitvoering, levering, risico-overgang, terugbetaling en terugzending na herroeping enz.



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Definities

- **Consument: "iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen" (definitie in Boek 1, Titel 1 WER)**
- **Invoering nieuwe definitie ter omzetting richtlijn nr. 2011/83/EU**
 - "buiten de gebruikelijke plaats van beroepsuitoefening gesloten overeenkomsten" (art. I. 8. 28°)
 - "de gebruikelijke plaats van beroepsuitoefening" (art. I. 8. 29°)
 - "beoefenaar van een vrij beroep" (art. I. 8. 35°).



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

“Beoefenaar van een vrij beroep”


- Elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die
 - op intellectueel onafhankelijke wijze en onder eigen verantwoordelijkheid een beroepsactiviteit uitoefent
 - die hoofdzakelijk uit intellectuele prestaties bestaat,
 - voorafgaand de vereiste opleiding heeft gevolgd,
 - tot permanente vorming is gehouden,
 - onderworpen is aan een bij of krachtens de wet opgericht tuchtorgaan en
 - geen koopman is in de zin van art. 1 Wetboek van Koophandel.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Nacebel-codes door Federatie Vrije Beroepen.



▪ <u>ACCOUNTANCYSECTOR</u>	▪ <u>BOUWKUNDIGE SECTOR</u>
▪ 69.201 Accountants en Belastingconsulenten	▪ 71.111 Bouwarchitecten
▪ 69.202 Boekhouders en boekhouders-fiscalisten	▪ 71.112 Interieurarchitecten
▪ 69.203 Bedrijfsrevisoren	▪ 71.113 Stedenbouwkundige tuin- en landschapsarchitecten
▪ <u>JURIDISCHE SECTOR</u>	▪ 71.122 Landmeters
▪ 69.101 advocaten	
▪ 69.102 notarissen	
▪ 69.103 deurwaarders	



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Nacebel-codes door Federatie Vrije Beroepen.


- MEDISCHE SECTOR
- 47.730 Apotheken
- 86.210 Huisartsen(praktijken)
- 86.220 Praktijken van specialisten
- 86.230 Tandartsen(praktijken)
- 86.904 Activiteiten op het vlak van geestelijke gezondheidszorg, m.u.v. psychiatrische zieken- en verzorgingstehuizen
- 86.905 Ambulante revalidatieactiviteiten
- 86.906 Verpleegkundige activiteiten
- 86.907 Activiteiten van vroedvrouwen
- 86.909 Overige menselijke gezondheidszorg, n.e.g.
- 75.000 Veterinaire diensten

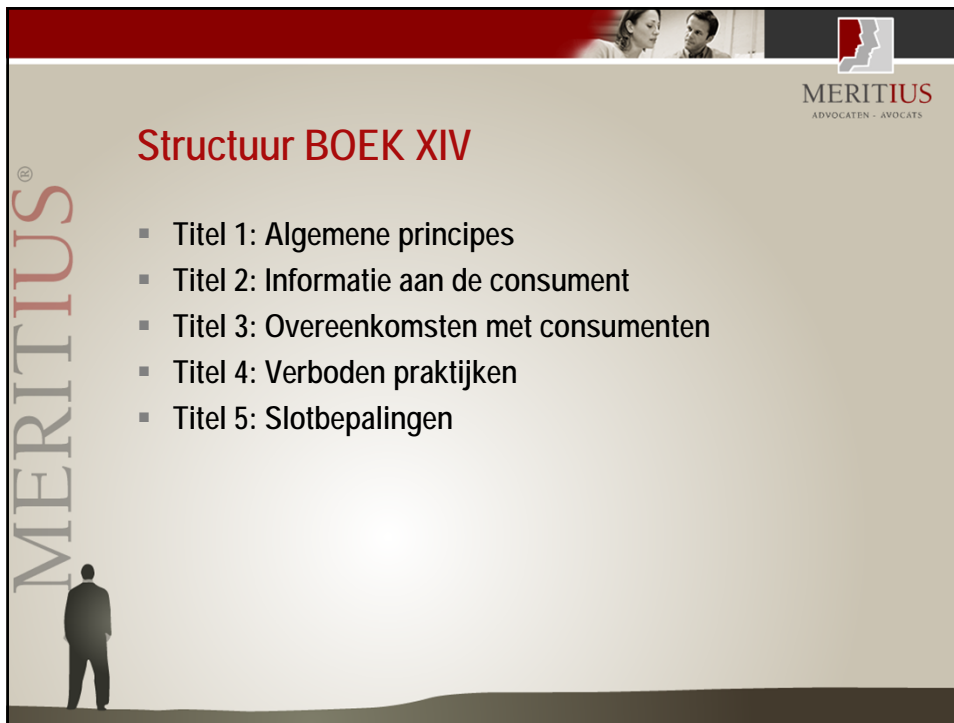


MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Nacebel-codes door Federatie Vrije Beroepen.

- OVERIGE INTELLECTUELE DIENSTVERLENING
- 66191 Agenten en makelaars in bankdiensten
- 66.220 Verzekeringsagenten en verzekeringsmakelaars
- 66.210 Risico-analysten en schadetaxateurs
- 68.311 Bemiddeling in onroerend goed
- 68.312 Schatten en evalueren van onroerend goed
- 74.300 Vertalers en tolken





MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Structuur BOEK XIV

- Titel 1: Algemene principes
- Titel 2: Informatie aan de consument
- Titel 3: Overeenkomsten met consumenten
- Titel 4: Verboden praktijken
- Titel 5: Slotbepalingen



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Titel 2: Informatie aan de consument

- Verplichtingen die de precontractuele sfeer betreffen (in de fase van de benadering van de consument: reclame, algemene informatie en prijsaanduiding)
- Wat is precontractuele informatie ?
 - de voornaamste kenmerken van de dienst
 - de identiteit van de dienstverlener
 - de totale prijs of de manier waarop de prijs moet worden berekend
 - de wijze van betaling en levering
 - de eventuele waarborgen (verzekeringen)
 - de eventuele duur
- Deze informatie moet niet expliciet verstrekt worden als die duidelijk uit de context blijkt.

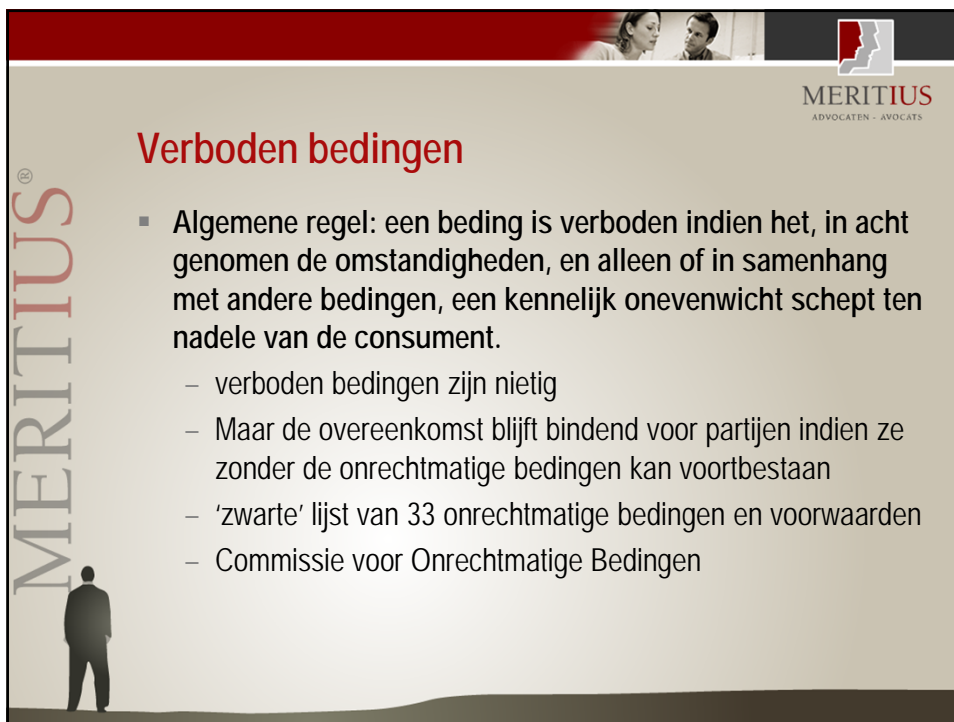


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Titel 3: Overeenkomsten met consumenten

- Regels m.b.t. het sluiten van “overeenkomsten op afstand”
 - herroepingsmogelijkheid binnen 14 dagen (zelfs 12 maanden in geval van niet-naleving precontractuele informatieplicht)
- Regels m.b.t. het sluiten van overeenkomsten “buiten de gebruikelijke plaats van de beroepsuitoefening”
 - eveneens herroepingsmogelijkheid
- Regels m.b.t. het gezamenlijk aanbod
- Onrechtmatige bedingen (zie volgende slide)
- De bestelbon (is verplicht indien de levering uitgesteld is en een voorschot wordt betaald)
- De bewijsstukken
- De verlenging van de dienstenovereenkomst








MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS






Verboden bedingen

- Algemene regel: een beding is verboden indien het, in acht genomen de omstandigheden, en alleen of in samenhang met andere bedingen, een kennelijk onevenwicht schept ten nadele van de consument.
 - verboden bedingen zijn nietig
 - Maar de overeenkomst blijft bindend voor partijen indien ze zonder de onrechtmatige bedingen kan voortbestaan
 - ‘zwarte’ lijst van 33 onrechtmatige bedingen en voorwaarden
 - Commissie voor Onrechtmatige Bedingen



Titel 4: Verboden praktijken

- Algemene regel: praktijken zijn verboden indien zij in strijd zijn met de vereisten van professionele toewijding EN het economisch gedrag van de gemiddelde consument wezenlijk verstoort of kan verstoren
- Praktijken die misleidend zijn
 - onjuiste informatie of bedrieglijke informatie (ook omissie)
 - 'zwarte' lijst van 23 misleidende beroepspraktijken
- Praktijken die agressief zijn
 - intimidatie, dwang, geweld, ongepaste beïnvloeding
 - 'zwarte' lijst van 8 agressieve beroepspraktijken



Titel 4: Verboden praktijken


- Oneerlijke beroepspraktijken jegens andere personen dan consumenten:
 - in de relatie vrije beroeper – vrije beroeper/onderneming
 - verboden vormen van reclame
 - misleidende reclame
 - afbrekende reclame
- Ongewenste communicaties



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Opsporing en vaststelling van inbreuken


- Bijzondere bevoegdheden (Boek XV, Titel 1, hoofdstuk 2, afdeling 6)
 - nuttige vaststellingen/opsporingen doen
 - toegang verschaffen
 - geen inbeslagname dossiers (wel eensluitend verklaard afschrift)
 - eerbiedigen van het beroepsgeheim (aanwezigheid/voorafgaande oproeping vertegenwoordiger van de bevoegde tuchtoverheid)
 - inachtneming van het recht op de persoonlijke levenssfeer van de cliënt van de beoefenaar van het vrij beroep
 - verplichting tot het leveren van het bewijs betreffende de materiële juistheid van de feitelijke gegevens die zij meedeelt in het kader van een beroepspraktijk binnen een termijn van maximum één maand



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Gerechtelijke acties



- De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg is bevoegd:
 - vordering tot staking:
 - vaststellen en het bevelen van de staking t.a.v. beoefenaars van een vrij beroep
 - bevelen van een verbod:
 - op oneerlijke beroepspraktijken jegens consumenten, i.e. misleidende en agressieve beroepspraktijken



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS


Straffen voor de inbreuken

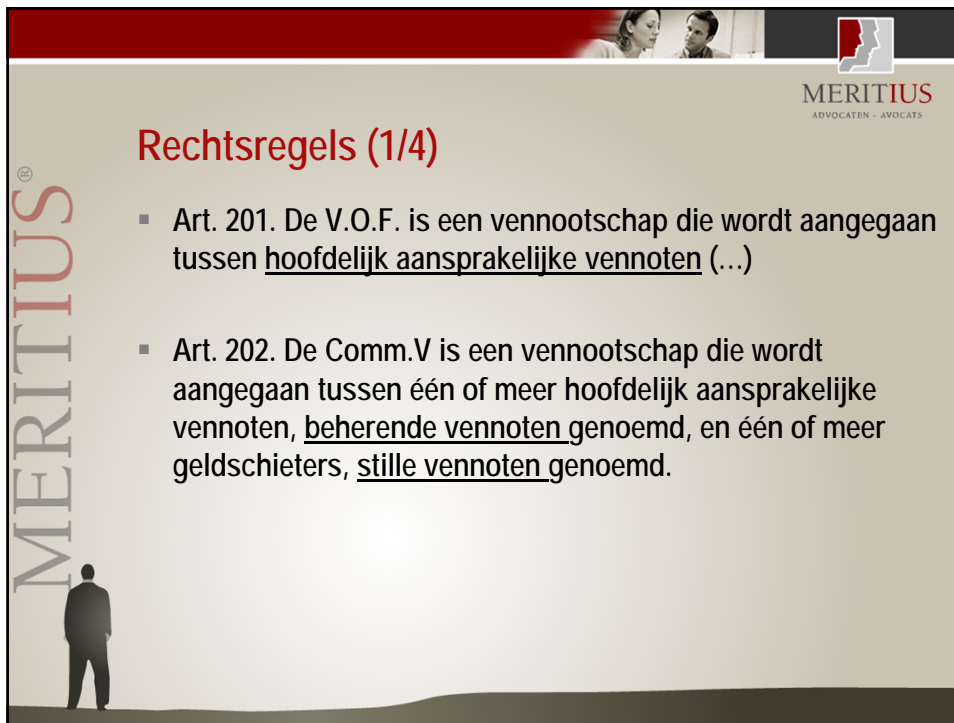
- niveau 2: strafrechtelijke geldboete van 26 tot 10.000 EUR
- niveau 3: strafrechtelijke geldboete van 26 tot 25.000 EUR
- niveau 6: strafrechtelijke geldboete van 500 tot 100.000 EUR en een gevangenisstraf van één jaar tot vijf jaar of uit één van die straffen alleen



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Recente rechtspraak omtrent de aansprakelijkheid voor de schulden van een V.O.F. en/of Comm.V



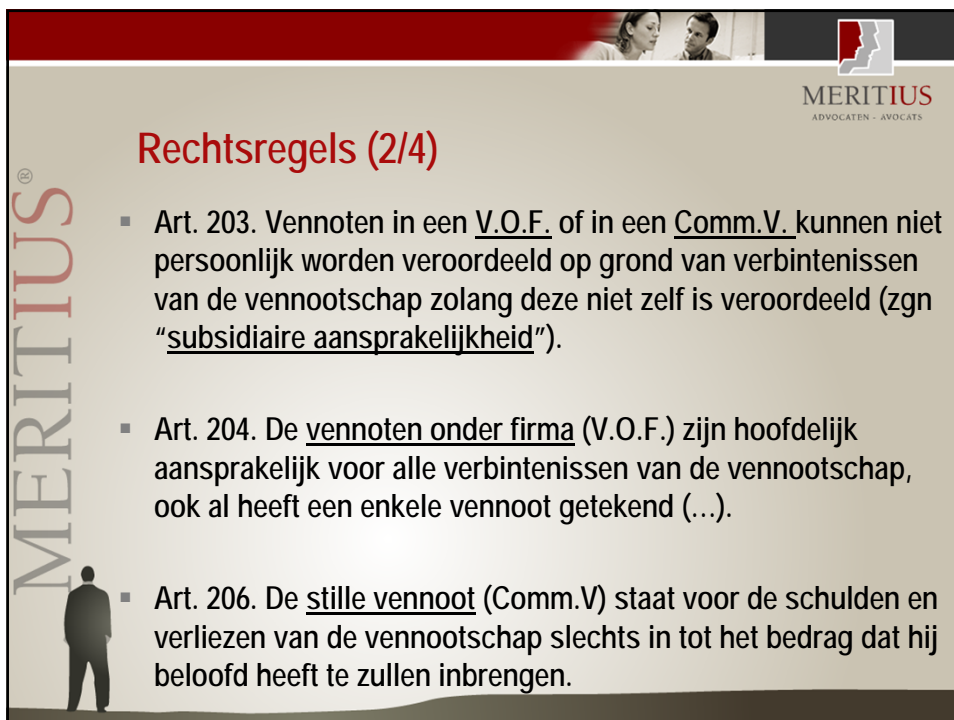


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Rechtsregels (1/4)

- Art. 201. De V.O.F. is een vennootschap die wordt aangegaan tussen hoofdelijk aansprakelijke vennoten (...)
- Art. 202. De Comm.V is een vennootschap die wordt aangegaan tussen één of meer hoofdelijk aansprakelijke vennoten, beherende vennoten genoemd, en één of meer geldschieters, stille vennoten genoemd.




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Rechtsregels (2/4)



- Art. 203. Vennoten in een V.O.F. of in een Comm.V. kunnen niet persoonlijk worden veroordeeld op grond van verbintenissen van de vennootschap zolang deze niet zelf is veroordeeld (zgn "subsidiare aansprakelijkheid").
- Art. 204. De vennoten onder firma (V.O.F.) zijn hoofdelijk aansprakelijk voor alle verbintenissen van de vennootschap, ook al heeft een enkele vennoot getekend (...).
- Art. 206. De stille vennoot (Comm.V) staat voor de schulden en verliezen van de vennootschap slechts in tot het bedrag dat hij beloofd heeft te zullen inbrengen.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Rechtsregels (3/4)


- Art. 207, § 1. Een stille vennoot (Comm.V) mag geen enkele daad van bestuur verrichten, zelfs niet krachtens een volmacht.
- Verbinden de stille vennoot niet
 - adviezen en raadgevingen;
 - daden van controle;
 - machtigingen aan zaakvoerders gegeven voor handelingen die buiten hun bevoegdheid liggen







MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Rechtsregels (4/4)





- Art. 207, § 2. Een stille vennoot is t.a.v. derden hoofdelijk aansprakelijk voor
 - alle verbintenissen van de Comm.V, waaraan hij heeft meegewerkt met overtreding van de verbodsbepaling van § 1.
 - voor verbintenissen waaraan hij niet heeft meegewerkt, indien hij er een gewoonte van gemaakt heeft de zaken van de vennootschap waar te nemen of indien zijn naam in de naam van de vennootschap voorkomt.





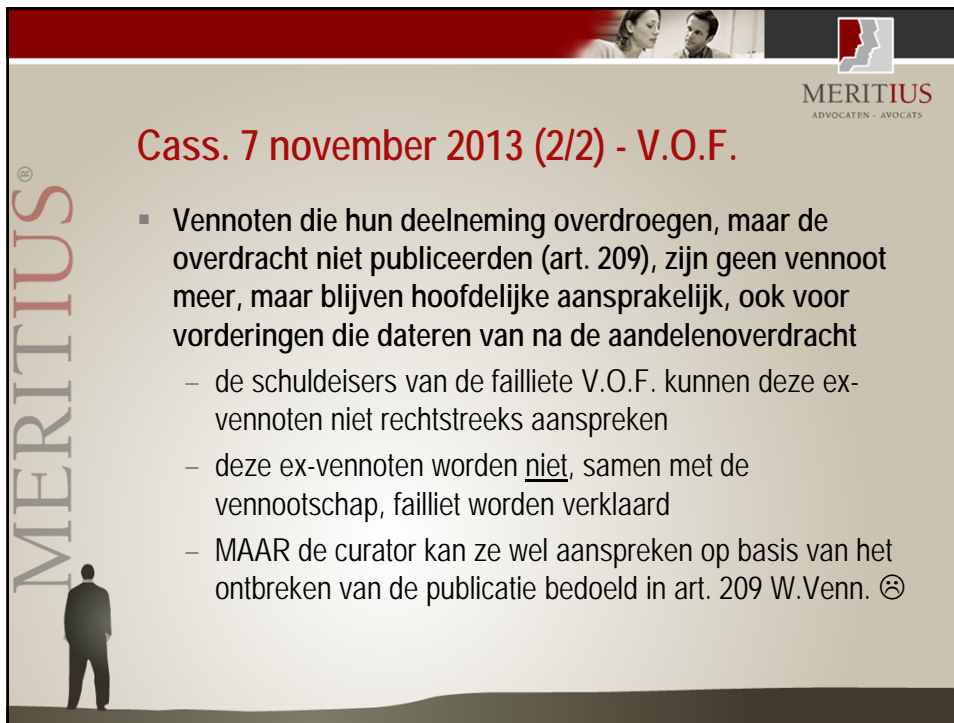
Gent 12 april 2010 – overdracht in V.O.F.

- **Aansprakelijkheid van nieuw toegetreden vennoot tot V.O.F.**
 - wordt hoofdelijk aansprakelijk, ook voor de verbintenissen die zijn ontstaan vóór toetreding.
 - m.a.w. de nieuwe vennoot “(verw)erft”, samen met de aandelen, ook de aansprakelijkheid voor verbintenissen uit het verleden !
- **Bevestigd door het Hof van Cassatie (zie volgende slides)**
 - zowel voor V.O.F. (Cass. 7 november 2013)
 - als voor Comm.V (Cass. 24 mei 2012)



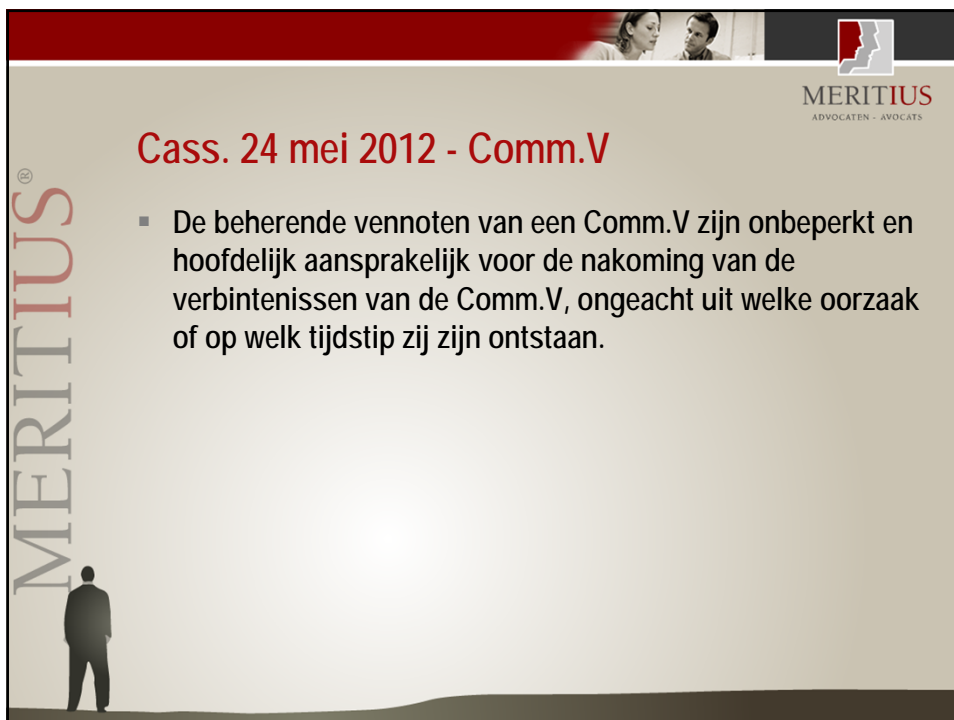
Cass. 7 november 2013 (1/2) - V.O.F.

- **Vennoten op het ogenblik van het faillissement**
 - zijn hoofdelijk aansprakelijk voor alle verbintenissen van de vennootschap, ook al zijn deze ontstaan vóór het tijdstip van hun toetreding tot de vennootschap (art. 204 W.Venn.).
- **Vennoten die hun deelneming overdroegen vóór faillissement**
 - zijn hoofdelijk aansprakelijk voor alle verbintenissen van de vennootschap die vóór de overdracht zijn aangegaan



Cass. 7 november 2013 (2/2) - V.O.F.

- Vennoten die hun deelneming overdroegen, maar de overdracht niet publiceerden (art. 209), zijn geen vennoot meer, maar blijven hoofdelijke aansprakelijk, ook voor vorderingen die dateren van na de aandelenoverdracht
 - de schuldeisers van de failliete V.O.F. kunnen deze ex-vennoten niet rechtstreeks aanspreken
 - deze ex-vennoten worden niet, samen met de vennootschap, failliet worden verklaard
 - MAAR de curator kan ze wel aanspreken op basis van het ontbreken van de publicatie bedoeld in art. 209 W.Venn. ☹



Cass. 24 mei 2012 - Comm.V


- De beherende vennoten van een Comm.V zijn onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk voor de nakoming van de verbintenissen van de Comm.V, ongeacht uit welke oorzaak of op welk tijdstip zij zijn ontstaan.

MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Art. 209 W.Venn. voor V.O.F. en Comm.V (!!!)

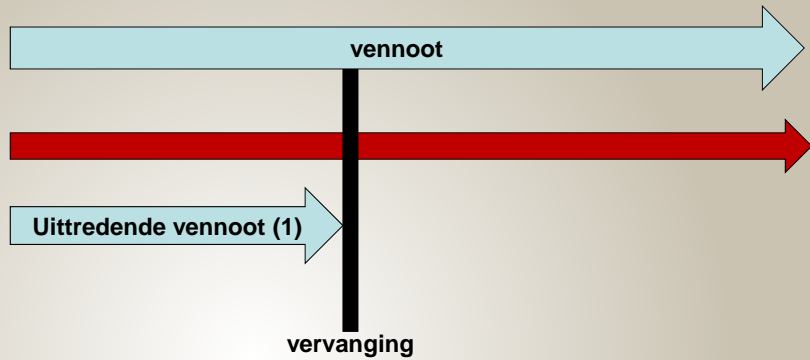
- De datum voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van de overdragende vennoot is de publicatie van overdracht
 - "de overdracht kan geen gevolg hebben ten aanzien van de verbintenissen die vóór haar openbaarmaking zijn aangegaan."
 - impliciet geformuleerde verplichting tot publicatie van aandelenoverdracht !!!
 - zeer belangrijk voor bevrijding van de overdragende vennoot voor "nieuwe schulden"




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Schematisch overzicht aansprakelijkheid



1. Indien de vervanging is gepubliceerd !!! (art. 209 W.Venn.)
Enkel aan te spreken door curator o.b.v. art. 209 W.Venn. (geen vennoot meer op ogenblik van faillissement)





MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Luik 24 oktober 2013 – Luik 22 oktober 2013

- een belastingschuld wordt gevestigd bij de Comm.V. na de openbaarmaking van de uittreding > de uitgetreden beherende vennoot is niet meer aansprakelijk (indien publicatie van zijn uittreding)



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Gent 12 november 2012 - regresvordering

- Hoofdelijke aansprakelijkheid – regres op andere vennoten onder firma ?
- de vennoot onder firma die werd veroordeeld tot betaling van de schulden van de V.O.F. en die de schulden effectief betaalde, kan de terugbetaling van het aandeel van de andere aansprakelijke vennoten in de schuld vorderen op basis van art. 1214 B.W.



Gent 14 maart 2011 – failliete Comm.V/V.O.F.

- Beherend vennoot gaat in beroep tegen vonnis dat zowel de Comm.V als hemzelf failliet verklaard; twee argumenten:
 - ik was geen koopman meer op datum van faillissement
 - in mijnen hoofde is er geen sprake van staking van betaling en wankelen van krediet.
- Hof van Beroep: Fout !
 - door het faillissement van de Comm.V staat meteen ook vast dat de beherende vennoot in staat van faillissement is.
 - het faillissementsvonnis spreekt eigenlijk niet diens faillissement, maar zijn faillissement gewoon vast.
- Idem voor vennoten van V.O.F.



Rb. Dendermonde 28 juni 2012 – beëindiging door overlijden

- Een V.O.F. eindigt van rechtswege door de dood van één van de vennoten (art. 39 W.Venn.)
- Alleen de statuten kunnen hierop een afwijking voorzien (voortzettingsbeding).
- Hier ontsnapte de V.O.F. aan ontbinding omdat de rechtbank in de statuten een beding vond dat stelde dat de erfgenamen van een overleden vennoot geen aanspraak kunnen maken op hun recht om uit onverdeeldheid te treden > “impliciet voortzettingsbeding”



Antwerpen 6 september 2011 (1/2)

- Een stille vennoot van een Comm.V kan niet (meer) voor de vennootschapsschulden worden aangesproken indien hij zijn beloofde inbreng heeft geleverd.
- Tijdens haar bestaan moet een Comm.V minstens één beherende vennoot en één stille vennoot tellen.
- Een schuldeiser sprak de zaakvoerder van een Comm.V aan voor de schulden van de vennootschap. Hij ging ervan uit dat deze zaakvoerder noodzakelijkerwijze de hoedanigheid had van beherend vennoot.




Antwerpen 6 september 2011 (2/2)

- Het Hof wijst de vordering af:
 - de benoeming van een niet-vennoot tot zaakvoerder impliceert niet dat hij vennoot van de Comm.V wordt.
 - wie deelneemt aan het vennootschapsleven zonder een inbreng te doen, kan dan ook niet zonder meer als vennoot of aandeelhouder worden beschouwd.
- de zaakvoerder van de Comm.V kon niet als vennoot voor de schulden van de vennootschap worden aangesproken.
- **BEDENKELIJK !!!** De wet spreekt zelf over “zaakvoerder”



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS


Recente rechtspraak omtrent het bestuurdersmandaat

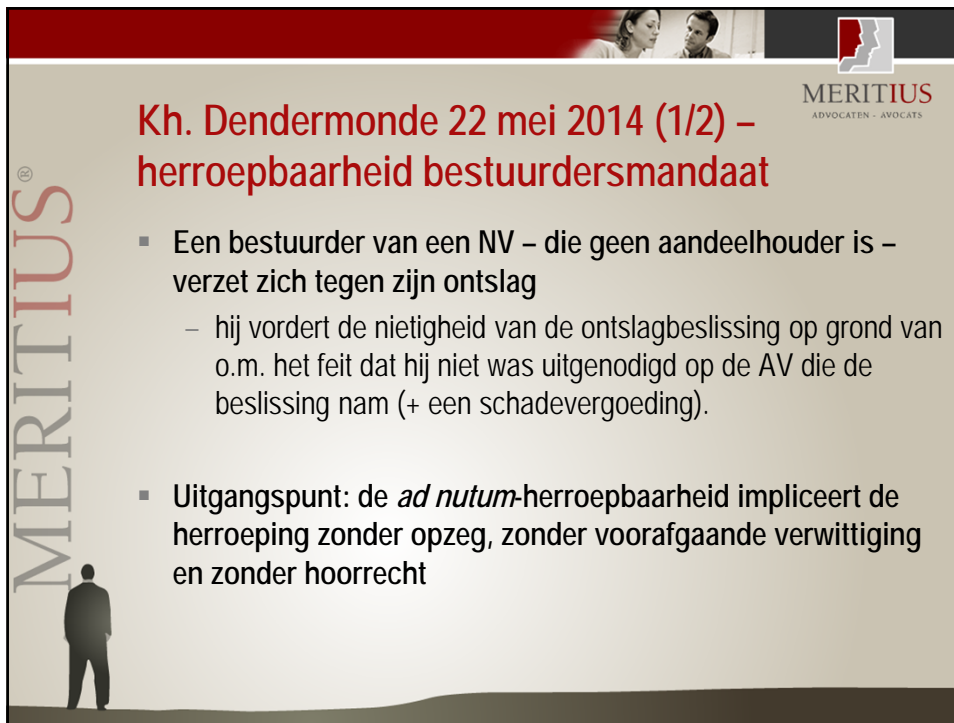


MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Cass. 27 juni 2014 – duur bestuurdersmandaat

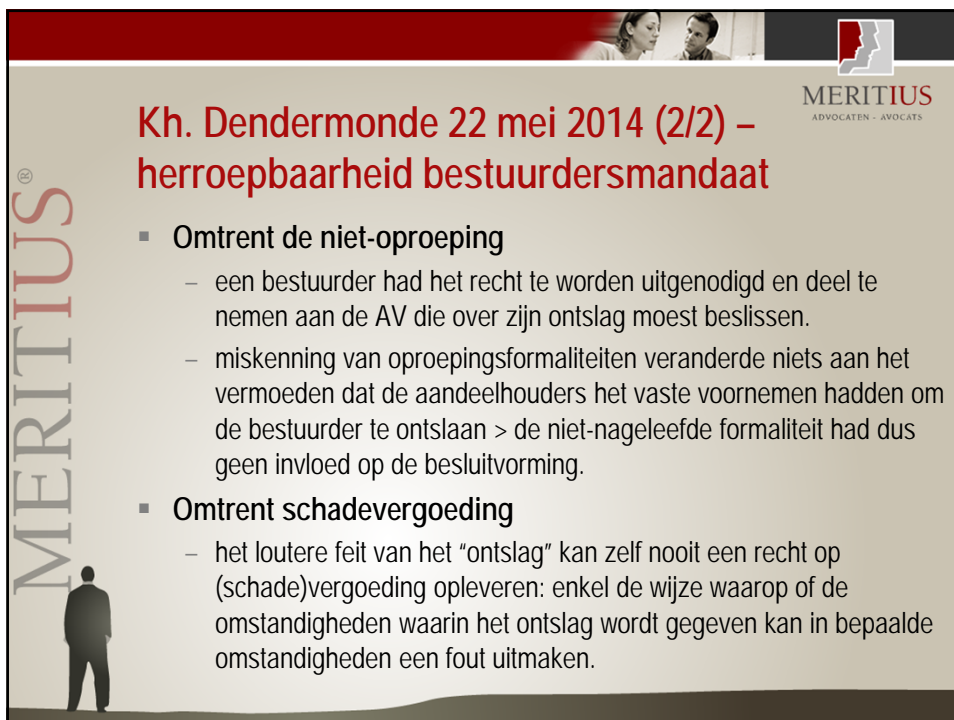
- Kan het mandaat van bestuurders van een NV, die de duur van 6 jaar heeft overschreden (art. 518 § 3 W.Venn.), nog langer voortduren dan de tijd die de algemene vergadering redelijkerwijs nodig heeft om bijeen te komen ?
- Ja, want art. 1991 lid 2 B.W.: de lasthebber is gehouden de zaak waarmee ten tijde van de uitdoving van de lastgeving een aanvang was gemaakt, ten einde te brengen, indien de aangelegenheid geen uitstel gedooft (zelfs al duurt dit langer dan de tijd die de AV redelijkerwijs nodig heeft om bijeen te komen en in de vervanging te voorzien)





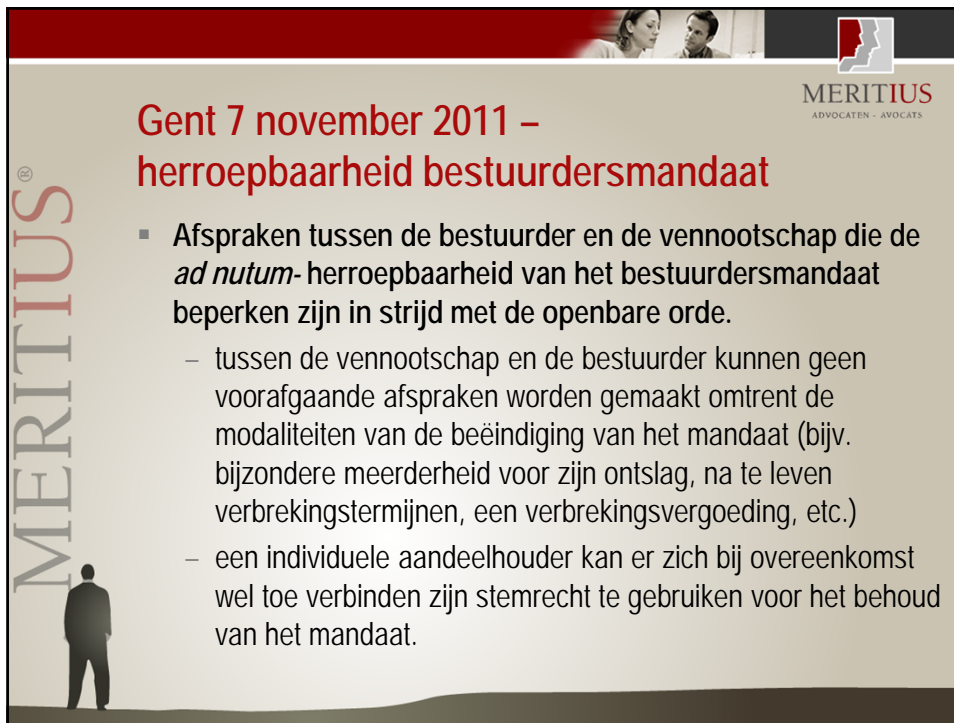
Kh. Dendermonde 22 mei 2014 (1/2) – herroepbaarheid bestuurdersmandaat

- Een bestuurder van een NV – die geen aandeelhouder is – verzet zich tegen zijn ontslag
 - hij vordert de nietigheid van de ontslagbeslissing op grond van o.m. het feit dat hij niet was uitgenodigd op de AV die de beslissing nam (+ een schadevergoeding).
- Uitgangspunt: de *ad nutum*-herroepbaarheid impliceert de herroeping zonder opzeg, zonder voorafgaande verwittiging en zonder hoorrecht



Kh. Dendermonde 22 mei 2014 (2/2) – herroepbaarheid bestuurdersmandaat

- Omtrent de niet-oproeping
 - een bestuurder had het recht te worden uitgenodigd en deel te nemen aan de AV die over zijn ontslag moest beslissen.
 - miskennen van oproepingsformaliteiten veranderde niets aan het vermoeden dat de aandeelhouders het vaste voornemen hadden om de bestuurder te ontslaan > de niet-nageleefde formaliteit had dus geen invloed op de besluitvorming.
- Omtrent schadevergoeding
 - het loutere feit van het “ontslag” kan zelf nooit een recht op (schade)vergoeding opleveren: enkel de wijze waarop of de omstandigheden waarin het ontslag wordt gegeven kan in bepaalde omstandigheden een fout uitmaken.



**Gent 7 november 2011 –
herroepbaarheid bestuurdersmandaat**

- Afspraken tussen de bestuurder en de vennootschap die de *ad nutum*- herroepbaarheid van het bestuurdersmandaat beperken zijn in strijd met de openbare orde.
 - tussen de vennootschap en de bestuurder kunnen geen voorafgaande afspraken worden gemaakt omtrent de modaliteiten van de beëindiging van het mandaat (bijv. bijzondere meerderheid voor zijn ontslag, na te leven verbrekingstermijnen, een verbrekingsvergoeding, etc.)
 - een individuele aandeelhouder kan er zich bij overeenkomst wel toe verbinden zijn stemrecht te gebruiken voor het behoud van het mandaat.



Brussel 22 november 2013 - alarmbelprocedure

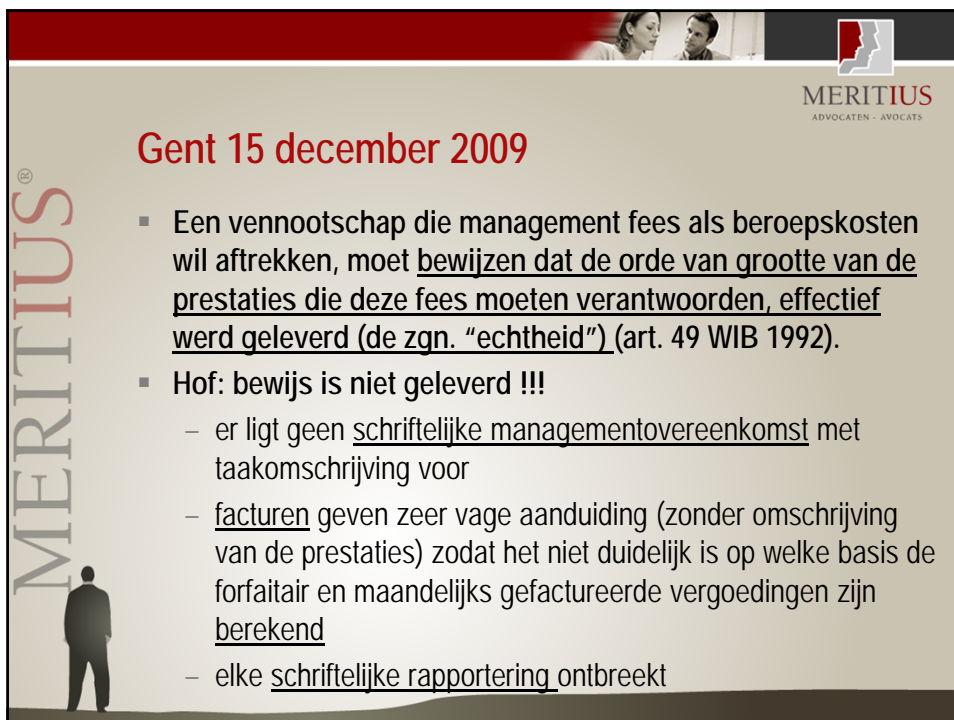
- In geval van schending van de alarmbelprocedure wordt het causaal verband tussen de inbreuk en de door derden geleden schade vermoed
- Het vermoeden is weerlegbaar wanneer wordt aangetoond dat de schade zich zou hebben voorgedaan, zelfs indien de vennootschap ontbonden zou zijn geweest
- M.a.w.: het vermoeden is weerlegd wanneer de schade van de derde haar oorzaak vindt in gebeurtenissen die voorafgaan aan de datum waarop deze algemene vergadering had moeten plaatsvinden



MERITIUS[®]

Recente rechtspraak omtrent
managementvennootschappen en -
prestaties

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS



MERITIUS[®]

Gent 15 december 2009

- Een vennootschap die management fees als beroepskosten wil aftrekken, moet bewijzen dat de orde van grootte van de prestaties die deze fees moeten verantwoorden, effectief werd geleverd (de zgn. "echtheid") (art. 49 WIB 1992).
- Hof: bewijs is niet geleverd !!!
 - er ligt geen schriftelijke managementovereenkomst met taakomschrijving voor
 - facturen geven zeer vage aanduiding (zonder omschrijving van de prestaties) zodat het niet duidelijk is op welke basis de forfaitair en maandelijks gefactureerde vergoedingen zijn berekend
 - elke schriftelijke rapportering ontbreekt

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Luik 9 november 2011

- Een vennootschap die aan een andere vennootschap emolumenten of tantièmes betaalt moet de "echtheid" van de prestaties en het bedrag van de uitgaven dat ze wil aftrekken bewijzen aan de hand van bewijskrachtige documenten.
 - deze "echtheid" van de vergoede prestaties moet voor elk boekjaar worden bewezen !!!
- De verwerping van de aftrek van management fees op grond van art. 49 WIB/92 is geen beletsel voor het belasten van de betaalde bedragen ten laste van de managementvennootschap met toepassing van art. 26 WIB/92 (abnormale en goedgunstige voordelen) .





MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Gent 14 februari 2012



- De fiscus kan managementvergoeding verwerpen als beroepskosten ondanks
 - het feit dat er tussen partijen een overeenkomst bestaat waarin de contractanten bedingen dat de ene aan de andere prestaties zal leveren tegen betaling
 - het feit dat er facturen worden uitgereikt waarin naar die overeenkomst wordt verwezen en
 - het feit dat die facturen door beide contractanten worden geboekt en eveneens betaald.
- De belastingplichtige moet voldoende aannemelijk maken dat er daadwerkelijk prestaties zijn geleverd ("echtheid")



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Antwerpen 6 maart 2012 (1/2)




- **Situatie**
 - een echtpaar factureert “managementprestaties” aan hun horecazaken via een managementvennootschap.
- **Fiscus**
 - de facturen worden verworpen: er liggen geen bewijselementen voor die de waarachtigheid van de gefactureerde prestaties bewijzen.
- **Uitspraak**
 - belastingplichtige moet de “echtheid”, het bedrag en het beroepsmatig karakter van de uitgaven bewijzen (art. 49 WIB/92)



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Antwerpen 6 maart 2012 (2/2)




- **Uitspraak (vervolg)**
 - facturen op zich én betaling ervan vormen op zich geen voldoende bewijs (slechts een begin van bewijs)
 - onvoldoende elementen die de realiteit van de prestaties kan ondersteunen (de verklaringen van o.m. cliënteel dat het echtpaar daadwerkelijk het management van de horecazaken waarneemt bleken geen voldoende bewijs)
 - Hof “pakt” de belastingplichtige op een “merkwaardigheid”: de “verdachte” facturatie werd stopgezet van zodra de fiscus zijn controle had aangevat, dit terwijl de wijze van uitbating in de realiteit niet was gewijzigd.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Rb. Brugge 19 december 2012

- Zaakvoerder die mandaat uitoefent in persoon stapt over naar managementvennootschap
 - blijft tekenen in eigen naam (zonder vermelding hoedanigheid)
 - de contractueel aan de managementvennootschap opgelegde taken werden niet door haar uitgevoerd (zo had de werkvennootschap een boekhoudkundig bediende aangeworven)
- Besluit: gebruik van de managementvennootschap is simulatie zodat de kosten worden verworpen (art. 49 WIB 92)



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Cass. 18 januari 2013 – een mijlpaalarrest !?

- Wanneer de belastingplichtige niet kan bewijzen dat de kosten waarvan hij de aftrek vraagt wel degelijk beantwoorden aan werkelijk geleverde prestaties, dan kan de aftrek (art. 49 WIB92) niet worden aanvaard.
- Een geschreven overeenkomst volstaat niet. Zij houdt op zich niet het bewijs in dat de kosten die worden aangerekend door de medecontractant effectief steunen op werkelijk geleverde prestaties.




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Gent 14 januari 2014 – fictieve managementtaken

- Uit de feitelijke vaststellingen kon worden afgeleid dat de managementvennootschappen in werkelijkheid niet de taken van management en bestuur waarnemen.
- Er werd slechts in schijn voorgehouden dat de vennootschappen de taken van management en bestuur uitvoerden, maar feitelijk waren het de natuurlijke personen die deze taken verder bleven uitvoeren; voor deze schijn bestonden enkel fiscale motieven.



MERITIUS[®]





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Recente rechtspraak omtrent bestuurdersaansprakelijkheid - verjaring



Gent 25 juni 2012 - Cass. 12 september 2013 – verjaring bestuurdersaansprakelijkheid

- Vorderingen wegens bestuurdersaansprakelijkheid verjaren na 5 jaar vanaf de kwestieuze verrichtingen of, indien met opzet verborgen, vanaf de ontdekking (art. 198 § 1 W.Venn.)
- Wanneer komt er een einde aan het opzettelijk verbergen van de betrokken verrichtingen i.g.v. faillissement ?
 - vanaf de datum van het faillissement hebben de belanghebbende schuldeisers de mogelijkheid tot kennisname van het cijfermateriaal van hun schuldenaar.
 - de uiterste datum is de dag waarop de curatoren hun verslag ter griffie neerlegden



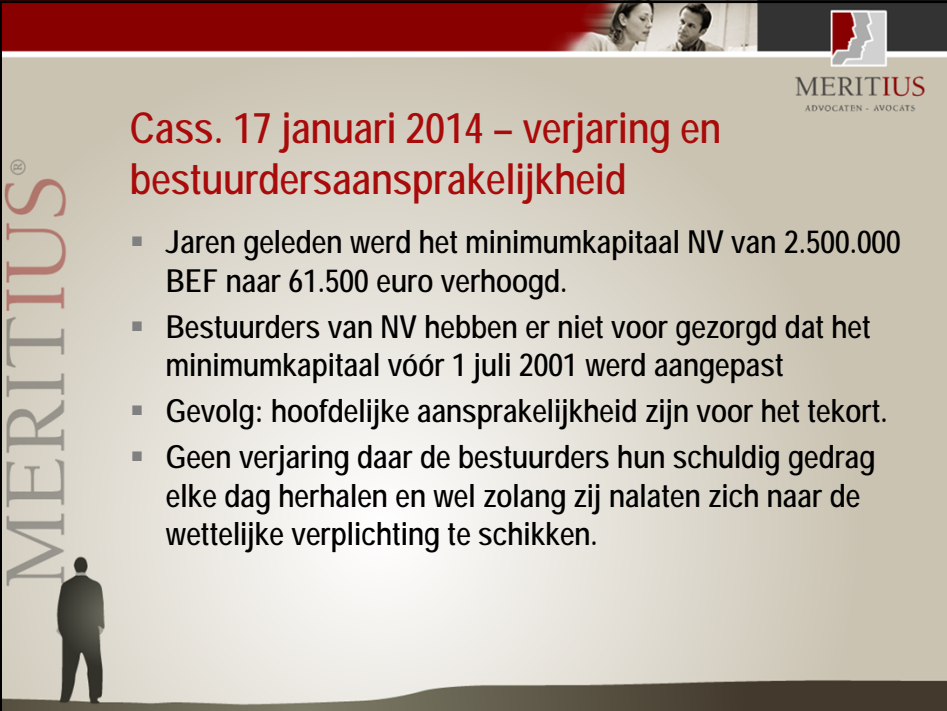
Gent 6 januari 2014 (1/2) – verjaring bestuurdersaansprakelijkheid

- Een schuldeiser ontdekt dat een vereffende vennootschap op stelselmatige wijze werd leeggezogen ten voordele van een andere vennootschap (facturen werden lange tijd ten onrechte opgemaakt door de tweede vennootschap) en stelt een aansprakelijkheidsvordering in tegen de bestuurders
- De bestuurders beroepen zich op de verjaring
- Het Hof wijst op de algemene regel
 - rechtsvorderingen tegen o.m. bestuurders verjaren na verloop van 5 jaar (art. 198 § 1 W.Venn.)




Gent 6 januari 2014 (2/2) – verjaring bestuurdersaansprakelijkheid

- Maar welk is de startdatum van de verjaring ?
 - in beginsel de datum van de gelaakte verrichting
 - indien er sprake is van onlosmakelijk met elkaar verbonden feiten, dan loopt de verjaring pas vanaf het laatste feit
 - de termijn begint pas te lopen vanaf de ontdekking van de verrichtingen, indien ze met opzet verborgen zijn gehouden.
 - “opzet” moet worden begrepen als bewust en gewild handelen met als doel dat een bepaald handelen verborgen blijft (bedrieglijk handelen is hiervoor niet vereist !)



Cass. 17 januari 2014 – verjaring en bestuurdersaansprakelijkheid

- Jaren geleden werd het minimumkapitaal NV van 2.500.000 BEF naar 61.500 euro verhoogd.
- Bestuurders van NV hebben er niet voor gezorgd dat het minimumkapitaal vóór 1 juli 2001 werd aangepast
- Gevolg: hoofdelijke aansprakelijkheid zijn voor het tekort.
- Geen verjaring daar de bestuurders hun schuldig gedrag elke dag herhalen en wel zolang zij nalaten zich naar de wettelijke verplichting te schikken.



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Corr. Luik 29 oktober 2013 – misbruik vennootschapsgoederen

- Een bestuurder ontving “overdreven” bezoldigingen, reden waarom de vennootschap in financiële problemen kwam en failliet ging; de bestuurder wordt aangeklaagd wegens misbruik van vennootschapsgoederen (art. 492bis S.W.)
- De strafrechter moet zich plaatsen op datum van de uitkering
 - er is geen klaarblijkelijk misbruik, temeer daar er tegenprestaties zijn geweest voor de bezoldiging
 - de beoordeling vereist het onderzoek van factoren die nadien niet altijd objectiveerbaar zijn
 - vrijspraak



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Recente rechtspraak omtrent bestuurdersaansprakelijkheid – achterstallige BTW en BV



Kh. Antwerpen 17 juni 2013 (1/2) – aansprakelijkheid voor BV en BTW

- Een zaakvoerder deed ernstige pogingen om “zijn” BVBA uit de precaire financiële en economische situatie te redden. Wanneer dat niet lukt, vraagt hij een WCO aan. Finaal gaat de BVBA toch failliet en dan blijkt dat de BV en de BTW herhaalde malen niet werden betaald.
- De zaakvoerder wordt aangesproken op basis van art. 442^{quater} § 2 WIB/92 en art. 93^{undecies} § 2 WBTW. Deze artikelen bevatten een vermoeden van fout in hoofde van de zaakvoerder in geval van herhaalde niet-betaling van BV of BTW door de vennootschap.



Kh. Antwerpen 17 juni 2013 (2/2) - aansprakelijkheid voor BV en BTW

- De Rechtbank heeft geen begrip voor de inspanningen en goede intenties van de zaakvoerder, temeer omdat hij een aantal fouten heeft begaan
 - niet- toepassing van de alarmbelprocedure (art. 332 W.Venn.)
 - niet spoedig het faillissement aanvragen na het einde van de verlengde periode van de WCO (inbreuk art. 9 Faill.W.).
- Het oorzakelijk verband tussen fout en schade staat vast wanneer wordt aangetoond dat de schade, zoals ze zich concreet heeft voorgedaan, zonder de fout van de zaakvoerder niet zou zijn ontstaan.




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Antwerpen, 18 maart 2014 (1/4) – aansprakelijkheid voor BTW

- Art. 93 *undecies* C, §2 WBTW
 - "de herhaalde niet-betaling van BTW door de vennootschap/ rechtspersoon wordt vermoed voort te vloeien uit een fout, die de bestuurder of bestuurders van de vennootschap/ rechtspersoon die belast zijn met de dagelijkse leiding van de vennootschap/rechtspersoon, hebben begaan bij het bestuur".
- Dit foutvermoeden vervalt indien de niet-betaling het gevolg is van financiële moeilijkheden die aanleiding gaven tot het openen van de procedure van gerechtelijk akkoord, van faillissement of van gerechtelijke ontbinding.
- MAAR de fiscus kan de fout nog steeds bewijzen overeenkomstig het gemeen recht.







MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Antwerpen, 18 maart 2014 (2/4) – aansprakelijkheid voor BTW

- Bewijs overeenkomstig het gemeen recht is geleverd als volgt:
 - de betrokkenen toonden niet aan waaraan de verschuldigde BTW-bedragen werden besteed
 - het systematisch karakter van de niet-betaling of laattijdige betaling van BTW toont aan dat de bestuurders de BTW wetens en willens niet betaalden, dit terwijl de vennootschap toch actief bleef
 - de economische crisis is geen excuus voor de niet-naleving van de fiscale verplichtingen








MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Antwerpen, 18 maart 2014 (3/4) – aansprakelijkheid voor BTW

- T.a.v. bestuurders die niet belast waren met het dagelijks bestuur moet de Administratie een (persoonlijke) fout bewijzen die in causaal verband staat met de schade.
 - de bestuurders duldden dat er systematisch omvangrijke bedragen aan BTW niet werd afgedragen en dit gedurende drie opeenvolgende jaren.
 - gezien de zeer grote BTW-schuld en de financiële toestand waren er geen redenen om aan te nemen dat de moeilijkheden tijdelijk waren.
 - er werd door de raad van bestuur nog een lening toegestaan aan een verbonden vennootschap, die zelf kampte met een aanzienlijk verlies.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Antwerpen, 18 maart 2014 (4/4) – aansprakelijkheid voor BTW

- de bestuurders verplicht zijn toezicht uit te oefenen op de bestuurders die belast zijn met de dagelijkse leiding (waarvoor het foutvermoeden wel bestaat)
- de bestuurders handelden niet als een normaal zorgvuldig bestuurder doordat zij geen aandacht besteed hebben aan de fiscale verplichtingen van de vennootschap; op deze manier stonden de bestuurders toe dat de vennootschap krediet verkreeg ten nadele van de fiscus



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Een ander arrest Antwerpen, 18 maart 2014

- Omgekeerde besluit
 - het louter feit van niet-betaling van fiscale schulden, volstaat niet als bewijs van een fout in hoofde van de bestuurders
 - de administratie toonden dit keer geen precieze fout of concrete gedraging aan die de diverse bestuurders zouden hebben begaan in het beheer van de onderneming
 - evenmin toonde de administratie aan dat deze bestuurders in de beslissing tot niet-betaling van de verschuldigde BTW waren tussengekomen
- Hangt af van concrete situatie ! Voorzichtigheid !!!



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Antwerpen, 23 september 2014 (1/3) – aansprakelijkheid voor bedrijfsvoorheffing

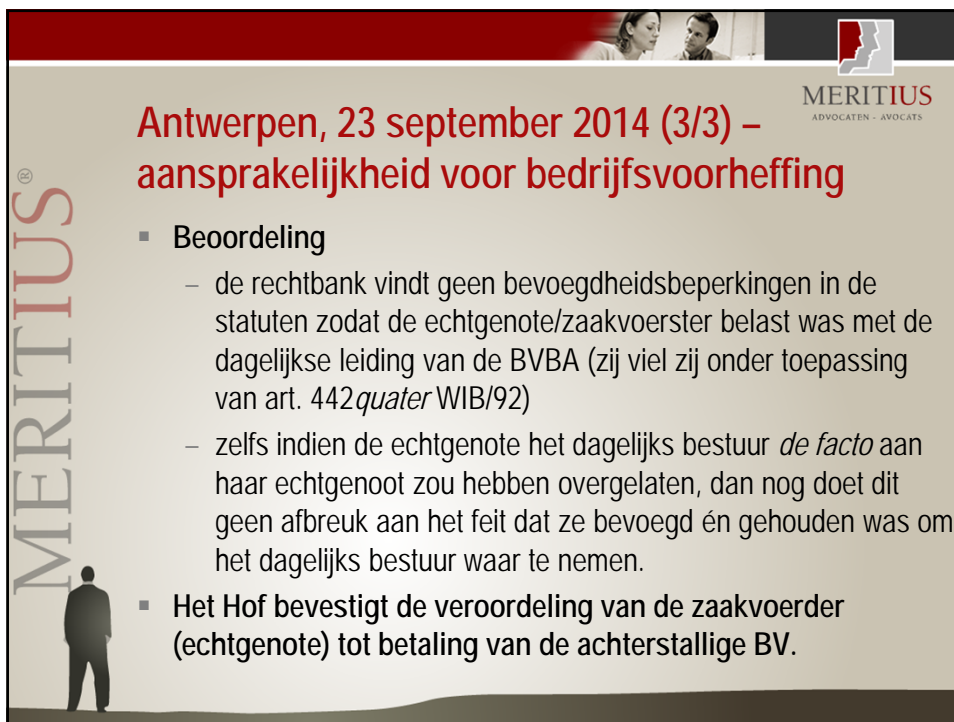
- Art. 442^{quater} WIB92 (aansprakelijkheid voor niet-betaalde BV) wordt onder "bestuurder" verstaan "*elke persoon die, in feite of in rechte, de bevoegdheid heeft of heeft gehad om de vennootschap het besturen, met uitsluiting van de gerechtelijke mandatarissen*".
- Valt een zaakvoerder van een BVBA steeds onder toepassing van dit artikel ?
 - echtgenote die tijdelijke zaakvoerder was geweest, o.m. in de periode tijdens dewelke BV-schulden werden opgestapeld





Antwerpen, 23 september 2014 (2/3) – aansprakelijkheid voor bedrijfsvoorheffing

- Twee artikelen als uitgangspunt voor de beoordeling
 - art. 257 W.Venn.: een zaakvoerder van een BVBA kan alle handelingen verrichten die nodig of nuttig zijn voor de verwezenlijking van het doel van de vennootschap, met uitsluiting van deze waarvoor alleen de algemene vergadering bevoegd is.
 - art. 258 W.Venn.: een BVBA is verbonden door alle handelingen die door haar zaakvoerders zijn gesteld, zelfs indien deze buiten haar doel vallen, tenzij de vennootschap bewijst dat de derde daarvan op de hoogte was of moest zijn.



Antwerpen, 23 september 2014 (3/3) – aansprakelijkheid voor bedrijfsvoorheffing

- Beoordeling
 - de rechtbank vindt geen bevoegdheidsbeperkingen in de statuten zodat de echtgenote/zaakvoerster belast was met de dagelijkse leiding van de BVBA (zij viel zij onder toepassing van art. 442^{quater} WIB/92)
 - zelfs indien de echtgenote het dagelijks bestuur *de facto* aan haar echtgenoot zou hebben overgelaten, dan nog doet dit geen afbreuk aan het feit dat ze bevoegd én gehouden was om het dagelijks bestuur waar te nemen.
- Het Hof bevestigt de veroordeling van de zaakvoerder (echtgenote) tot betaling van de achterstallige BV.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS



MERITIUS®

Recente rechtspraak omtrent faillissement



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS



MERITIUS®

Gent 24 december 2013

- Art. 489bis, 4° Sw.: laattijdig aangifte van faillissement is strafbaar !
- Hof van Beroep van Gent:
 - de handelaar is enkel strafbaar wanneer hij gehandeld heeft met het oogmerk om de faillietverklaring uit te stellen en wanneer bewezen is dat hij zich bewust was van de toestand van staking van betaling in de zin van artikel 2 Faill.W.
 - de handelaar is niet strafbaar indien het laattijdig neerleggen van de boeken toe te schrijven is aan een te goeder trouw gemaakte maar naderhand foutief gebleken inschatting van de overlevingskansen van de onderneming





MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Gent 1 oktober 2013

- **Evenwel is ook hier alles afhankelijk van concrete situatie !!!**
 - de strafrechter is niet gebonden door het vonnis van faillietverklaring voor wat betreft het moment waarop de staking van betaling zich heeft voorgedaan
 - de strafrechter mag m.a.w. het tijdstip van het ophouden van betaling bepalen op een vroegere datum dan de door de rechtbank van koophandel bepaalde datum
 - de strafrechter achtte zich *in casu* evenmin gebonden door het standpunt van de diensten voor het handelsonderzoek die op een gegeven tijdstip geoordeeld hadden dat de problemen van een handelaar van voorbijgaande aard waren



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

**Recente rechtspraak omtrent
volstortingsplicht in geval van
faillissement**



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Luik 27 april 2009 - Wie moet volstorten ?

- **NV: Wettekst art. 507 W.Venn.**
 - de overdracht van niet-volgestorte aandelen kan de oprichters/ inschrijvers niet ontslaan van de verplichting om ten belope van het niet-volgestorte bedrag bij te dragen in de schulden van voor de openbaarmaking van de overdracht
 - de overdrager heeft hoofdelijk verhaal op hen aan wie hij zijn aandelen overdroeg en op de latere overnemers (regres)
- **BVBA: overgang van bij overdracht van aandelen**
 - overnemer moet volstorten (overdrager is bevrijd)



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Brussel 13 januari 2014 – volstorting kapitaal

- **Kapitaal van failliete BVBA is niet volstort en er is geen aandeelhoudersregister > de curator spreekt zowel de overdragers als de overnemers aan.**
- **Het Hof van Beroep oordeelt dat de overdragers bevrijd zijn**
 - de curator heeft, door dagvaarding van de overdragers én de overnemers, erkend dat er een aandelenoverdracht heeft plaatsgevonden
 - de BVBA heeft in de goedgekeurde en neergelegde jaarrekeningen uitdrukkelijk aangegeven dat enkel de overnemers nog gehouden waren tot de volstortingsplicht > de vennootschap heeft overdracht erkend



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Recente rechtspraak omtrent het lot van borgstellingen in geval van faillissement




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATS



Gent 29 januari 2013 – Antwerpen 12 februari 2013 – borgstelling – aftrekbaarheid

- Betalingen door een zaakvoerder ten gevolge van borgstellingsverplichtingen t.a.v. een failliete vennootschap waaruit hij belastbare inkomsten genoot zijn aftrekbaar
- Om het beroepsmatig karakter (art. 49 WIB/92) van een borgstelling te beoordelen, moet men zich plaatsen op het tijdstip van het aangaan van de borgstelling (niet op het tijdstip van de uitwinning)
 - het feit dat de betalingen gebeurden op een ogenblik dat de zaakvoerder, gezien het faillissement, geen inkomsten meer verkreeg uit de activiteit waarvoor de borgstelling indertijd was gedaan heeft geen belang.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS


Recente rechtspraak omtrent de gerechtelijke ontbinding



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Cass. 17 oktober 2014 – ontbinding van verlieslatende vennootschappen

- Art. 333/634 W.Venn.:
 - iedere belanghebbende kan de ontbinding van een BVBA/NV vorderen indien het netto-actief gedaald is tot beneden 6.200 / 61.500 euro
 - de rechtbank staat in de regel een regularisatietermijn toe
- Kan het O.M. worden aangemerkt als “belanghebbende” ?
 - Ja, want de openbare orde is in het gedrang omdat deze toestand het handelsverkeer ernstig kan aantasten.
 - Ja, want het O.M. streeft de vrijwaring van de belangen van de maatschappij en van de economische openbare orde na
 - O.M. kan niet veroordeeld worden in de kosten (RPV)



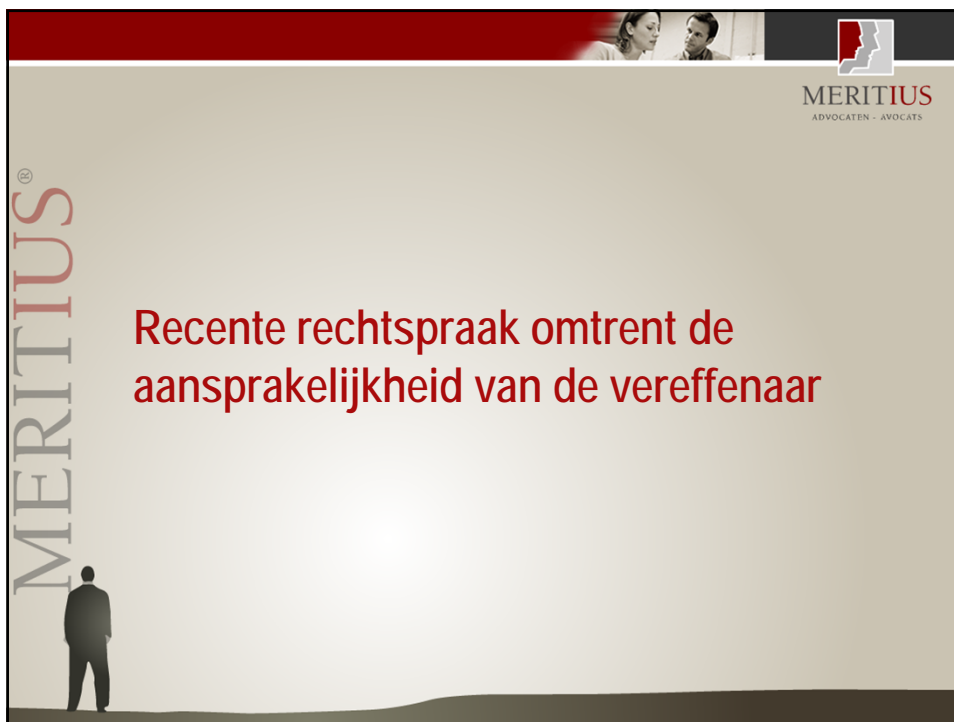


MERITIUS[®]

MERITIUS^{MS}

Luik 6 februari 2014 – gerechtelijke ontbinding en “daadwerkelijk belang” van schuldeiser

- Het daadwerkelijk belang van de schuldeiser is aanwezig als hij redelijke vrees kan hebben voor de inning van zijn schuldvordering.
- Het belang moet “*wettig zijn om een noodzakelijke en evenredige maatregel te verkrijgen*” (art. 17 Ger.W.).
 - een vordering die enkel gebaseerd is op het belang om een concurrent uit te schakelen is ongegrond
 - de vordering tot ontbinding werd als “misleidend” aanzien omdat zij niet in verhouding stond tot de nadelen die de verwerende vennootschap zou lijden.



MERITIUS[®]






MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Recente rechtspraak omtrent de aansprakelijkheid van de vereffenaar



Antwerpen 23 mei 2013 – aansprakelijkheid vereffenaar (zie ook Gent 28 januari 2013)

- Art. 192 W.Venn.: vereffenaars zijn jegens derden en jegens de vennoten verantwoordelijk voor de vervulling van hun taak en aansprakelijk voor de tekortkomingen in hun bestuur
- Vereffenaar wordt aansprakelijk gesteld voor de volgende fouten:
 - hij had diverse fiscale schulden nooit betwist (hoewel hij hiervoor in gebreke was gesteld)
 - hij had nagelaten een correcte rangregeling op te maken (hij had het voorrecht van de fiscus miskend door niet-fiscale schulden te voldoen zonder eerst de fiscus te betalen)
 - hij had geen Ven.B aangifte, noch jaarrekeningen neergelegd.



Bergen 27 mei 2013

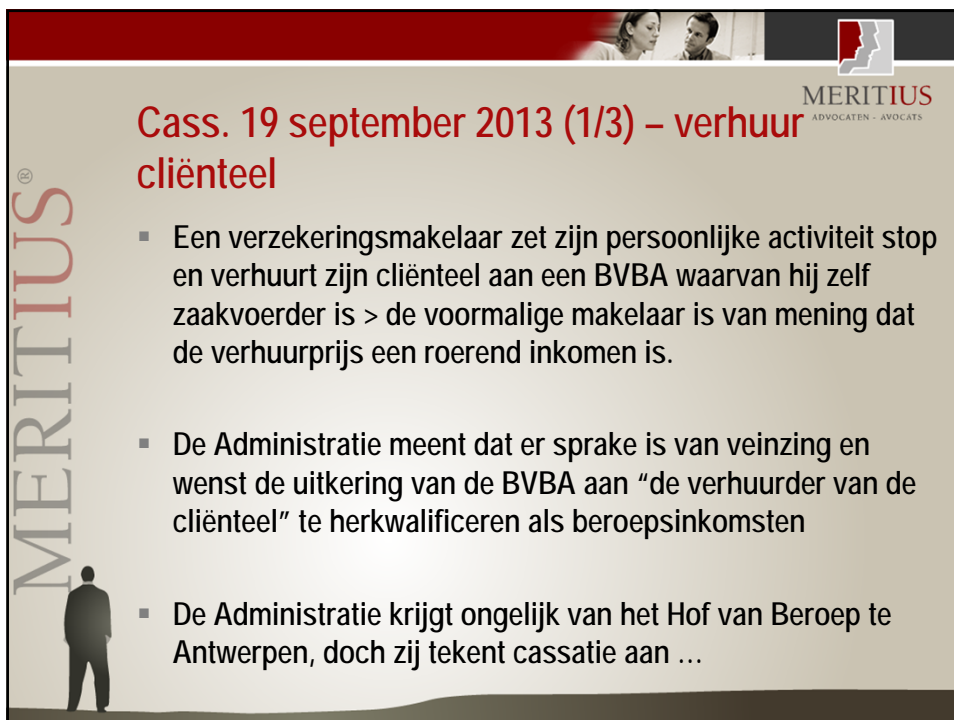
- De vereffenaar die een schuldeiser die een vordering heeft ingesteld tegen de vennootschap niet inlicht over de sluiting van de vereffening in de loop van het geding, begaat een fout en kan overeenkomstig art. 192 W.Venn. aansprakelijk worden gesteld
- Het Hof verduidelijkt dat een vereffenaar het volledige actief immers nog niet kan bestemmen voor de betaling van schulden in de massa wanneer een schuld van die massa op het ogenblik van de verdeling het voorwerp uitmaakt van een hangende procedure.



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Recente rechtspraak omtrent de mogelijkheid tot verhuur van cliënteel

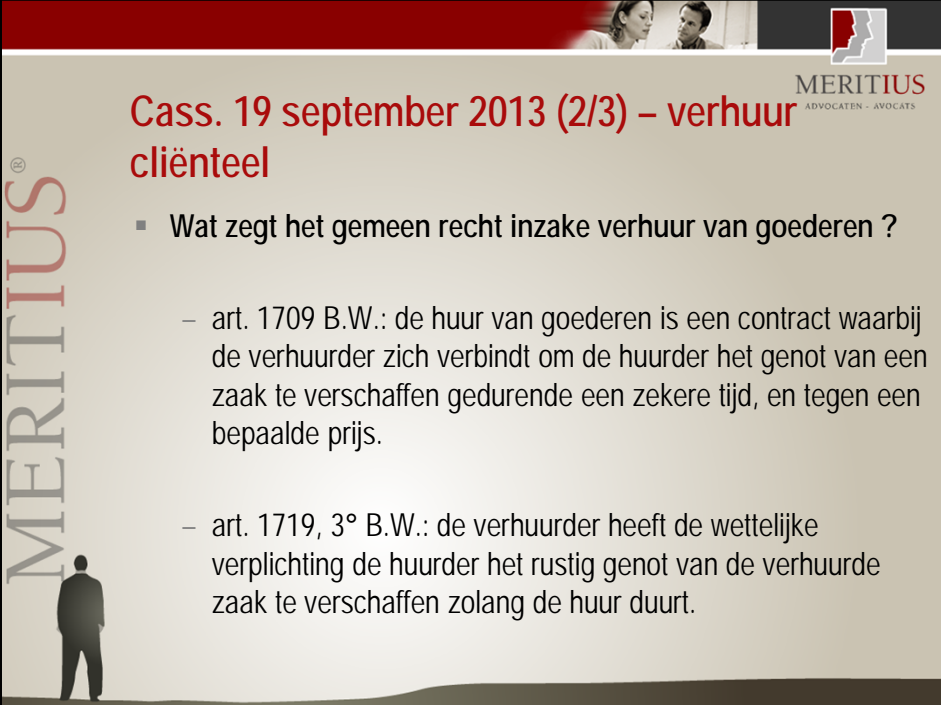


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

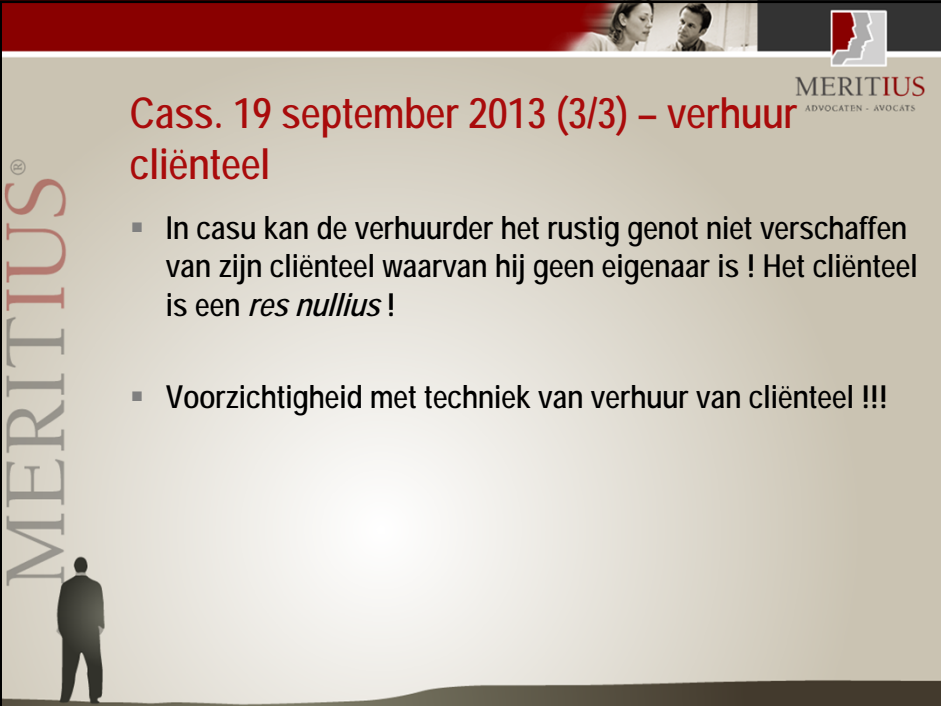
Cass. 19 september 2013 (1/3) – verhuur cliënteel

- Een verzekeringsmakelaar zet zijn persoonlijke activiteit stop en verhuurt zijn cliënteel aan een BVBA waarvan hij zelf zaakvoerder is > de voormalige makelaar is van mening dat de verhuurprijs een roerend inkomen is.
- De Administratie meent dat er sprake is van veinzing en wenst de uitkering van de BVBA aan “de verhuurder van de cliënteel” te herkwalficeren als beroepsinkomsten
- De Administratie krijgt ongelijk van het Hof van Beroep te Antwerpen, doch zij tekent cassatie aan ...



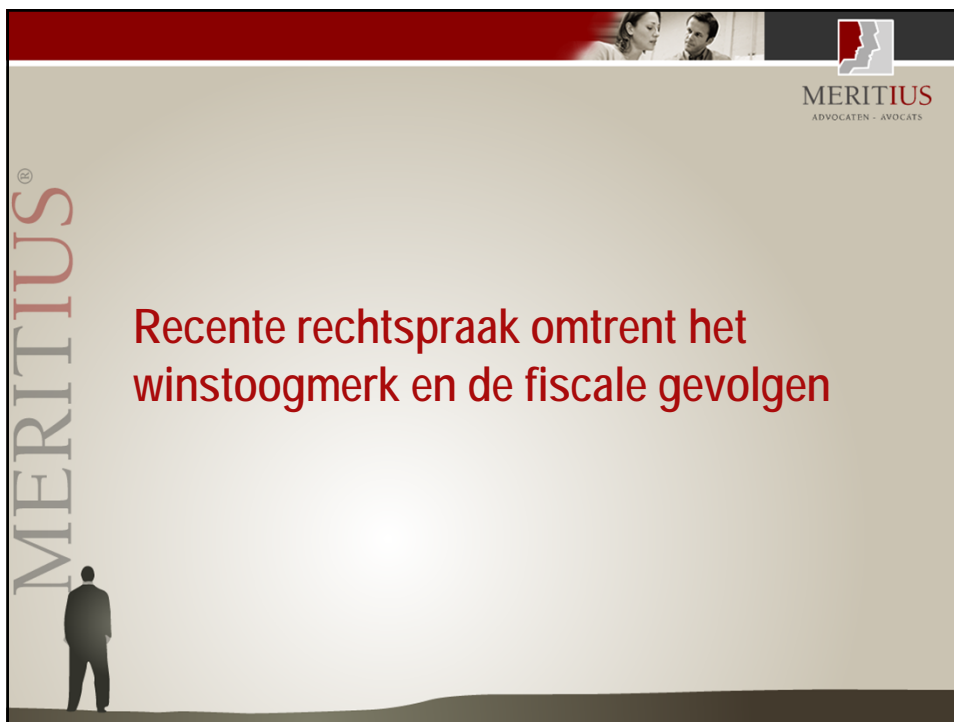
Cass. 19 september 2013 (2/3) – verhuur cliënteel

- Wat zegt het gemeen recht inzake verhuur van goederen ?
 - art. 1709 B.W.: de huur van goederen is een contract waarbij de verhuurder zich verbindt om de huurder het genot van een zaak te verschaffen gedurende een zekere tijd, en tegen een bepaalde prijs.
 - art. 1719, 3° B.W.: de verhuurder heeft de wettelijke verplichting de huurder het rustig genot van de verhuurde zaak te verschaffen zolang de huur duurt.



Cass. 19 september 2013 (3/3) – verhuur cliënteel

- In casu kan de verhuurder het rustig genot niet verschaffen van zijn cliënteel waarvan hij geen eigenaar is ! Het cliënteel is een *res nullius* !
- Voorzichtigheid met techniek van verhuur van cliënteel !!!



MERITIUS[®]

Recente rechtspraak omtrent het
winstoogmerk en de fiscale gevolgen

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS







MERITIUS[®]

Antwerpen 15 februari 2011 (1/2)
– VZW in Venn.B

- VZW doet haar fiscale aangifte in RPB, doch de Administratie is niet akkoord en vestigt een aanslag van ambtswege in de Ven.B. - toepassing van Ven.B. in drie-stapsredenering
 - de toepassing van de Ven.B. vereist niet dat de rechtspersoon “een onderneming exploiteert” en “zich bezighoudt met verrichtingen van winstgevende aard” (één van beide gevallen volstaat)
 - het “zich bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard” dekt niet alleen het “zich bezighouden met bezigheden met winstoogmerk”, maar ook een “bezigheid zonder winstoogmerk die gekenmerkt wordt door een voortdurende beroepswerkzaamheid”

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS



Antwerpen 15 februari 2011 (2/2)

– VZW in Venn.B

- wanneer spreekt men van een “voortdurende beroepswerkzaamheid” ?
 - een herhaald karakter van deze bezigheden én
 - het feit dat hierbij nijverheid- of handelsmethoden worden toegepast
- **Besluit: VZW diende verkeerde aangifte in**
 - > ongeldige aangifte
 - > dus een geldige aanslag van ambtswege



Gent 11 maart 2014 – VSO (1/3)

- art. 253 al.1, 1° WIB: KI van onroerende goederen die zonder winstoogmerk worden bestemd voor o.m. het vestigen van o.m. rusthuizen zijn vrijgesteld van onroerende voorheffing.
- VSO
 - huurt een gebouw voor exploitatie van een rusthuis
 - had de afgelopen jaren meer inkomsten had dan uitgaven.
- **Administratie: VSO exploiteert het rustoord met winstoogmerk, m.a.w. het KI is niet vrijgesteld**

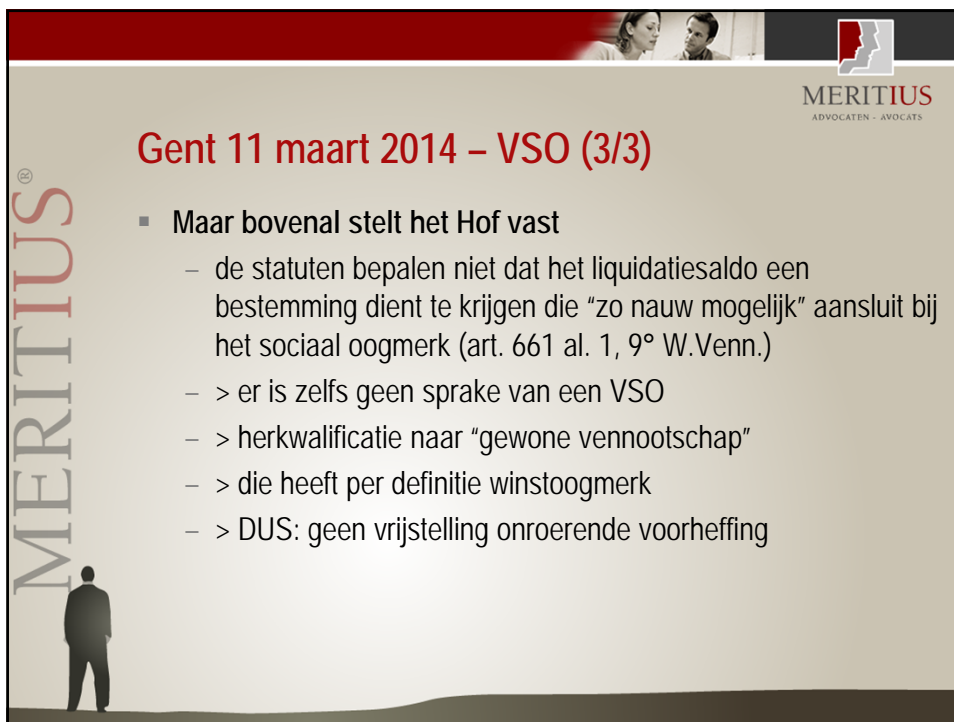


MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Gent 11 maart 2014 – VSO (2/3)

- Hof van Beroep
 - uitgangspunt: er is niet automatisch sprake van winstoogmerk wanneer de netto-opbrengsten gereserveerd worden om financieel bij machte te zijn om het maatschappelijk doel te realiseren en handhaven.
 - het Hof stelt dat de gereserveerde en de gedane en geplande uitgaven vergeleken moeten worden:
 - VSO droeg slechts beperkte kosten van onderhoud en verfraaiing in verhouding tot de omzetten en de gereserveerde winst
 - VSO toont niet aan dat zij in de toekomst grote kosten zal moeten dragen




MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS



Gent 11 maart 2014 – VSO (3/3)

- Maar bovenal stelt het Hof vast
 - de statuten bepalen niet dat het liquidatiesaldo een bestemming dient te krijgen die “zo nauw mogelijk” aansluit bij het sociaal oogmerk (art. 661 al. 1, 9° W.Venn.)
 - > er is zelfs geen sprake van een VSO
 - > herkwalificatie naar “gewone vennootschap”
 - > die heeft per definitie winstoogmerk
 - > DUS: geen vrijstelling onroerende voorheffing



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS


Recente rechtspraak omtrent geschillenregeling

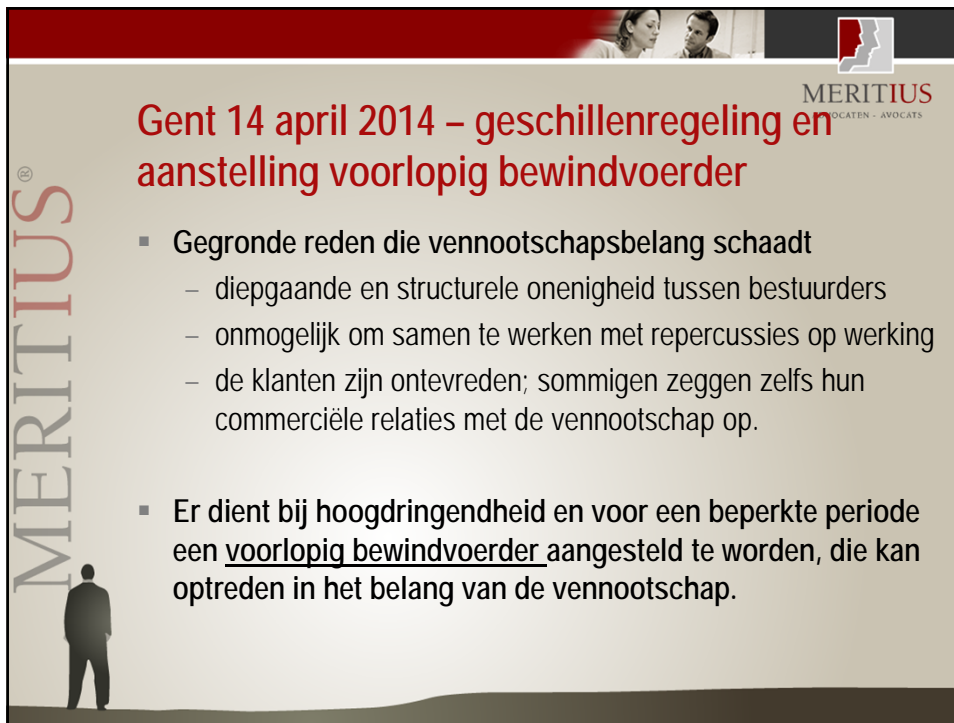


MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Cass. 21 februari 2014 – geschillenregeling en peildatum

- *“Ingeval van een vordering tot gedwongen overdracht van aandelen van een vennootschap, moet de waarde van de aandelen worden geraamd op het tijdstip waarop de rechter de overdracht ervan beveelt, aangezien het recht op betaling van de prijs van de aandelen ontstaat op het tijdstip van de eigendomsoverdracht”.*
- *“Bij die raming de rechter abstractie moet maken van zowel de omstandigheden die geleid hebben tot de vordering tot overdracht van de aandelen als van het gedrag van de partijen ten gevolge van de vordering”*
 - bijkomende aansprakelijkheidsvordering noodzakelijk



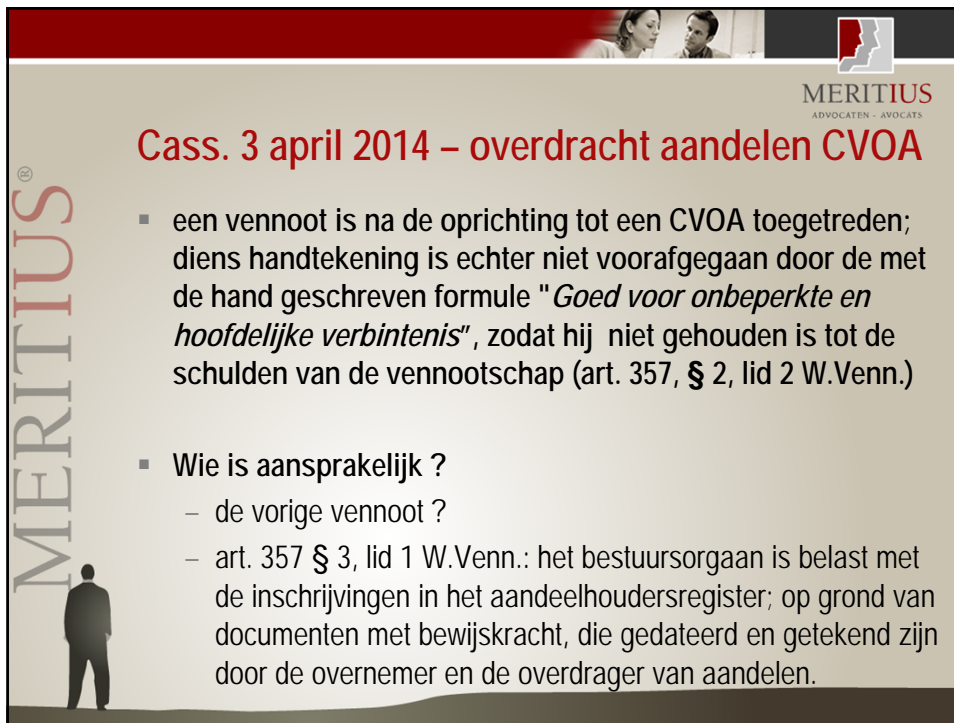


Gent 14 april 2014 – geschillenregeling en aanstelling voorlopig bewindvoerder

- **Gegronde reden die vennootschapsbelang schaadt**
 - diepgaande en structurele onenigheid tussen bestuurders
 - onmogelijk om samen te werken met repercussies op werking
 - de klanten zijn ontevreden; sommigen zeggen zelfs hun commerciële relaties met de vennootschap op.
- **Er dient bij hoogdringendheid en voor een beperkte periode een voorlopig bewindvoerder aangesteld te worden, die kan optreden in het belang van de vennootschap.**



Diverse recente rechtspraak



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Cass. 3 april 2014 – overdracht aandelen CVOA

- een vennoot is na de oprichting tot een CVOA toetreden; diens handtekening is echter niet voorafgegaan door de met de hand geschreven formule "*Goed voor onbeperkte en hoofdelijke verbintenis*", zodat hij niet gehouden is tot de schulden van de vennootschap (art. 357, § 2, lid 2 W.Venn.)
- Wie is aansprakelijk ?
 - de vorige vennoot ?
 - art. 357 § 3, lid 1 W.Venn.: het bestuursorgaan is belast met de inschrijvingen in het aandeelhoudersregister; op grond van documenten met bewijskracht, die gedateerd en getekend zijn door de overnemer en de overdrager van aandelen.



MERITIUS[®]

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Corr. Hoi 26 juni 2012 – maatschappelijke zetel

- De maatschappelijke zetel moet ook de werkelijke zetel zijn
 - = de plaats waar de activiteit van de onderneming werkelijk wordt uitgeoefend.
 - "elke andere zetel is fictief".
- De vestigingseenheid: "*de plaats is die men geografisch gezien kan identificeren door een adres, waar ten minste een activiteit van de onderneming wordt uitgeoefend of van waaruit de activiteit wordt uitgeoefend*" (art. 1.2.16° W.E.R.).
 - de strafrechter: dit begrip omvat de werkelijke maatschappelijke zetel



Brussel 20 november 2013 (1/2) – Pauliaanse vordering wegens inbreng in natura

- Een echtpaar heeft een belastingschuld; zij richtten een patrimoniumvennootschap op en brengen vervolgens een aantal onroerende goederen in
- Administratie wil de inbreng aanvechten o.b.v. de pauliaanse vordering (art. 1167 BW)
- Hof van Beroep te Brussel
 - er moet bedrog zijn in hoofde van de schuldenaar (hij moet beseffen dat zijn handeling nadeel berokkent aan zijn schuldeiser)
 - de derde-medecontractant (in casu de patrimoniumvennootschap) moet op de hoogte zijn geweest van dit bedrog



Brussel 20 november 2013 (1/2) – Pauliaanse vordering wegens inbreng in natura

- Er is geen sprake van een 'abnormale' handeling:
 - revisoraal verslag doet geen melding van onregelmatigheden
 - uit de oprichtingsakte van de vennootschap bleek dat het maatschappelijk kapitaal volledig geplaatst en volgestort werd
 - er waren wettige redenen tot de inbreng van het vastgoed in een vennootschap (het vergemakkelijken van de opvolgingsproblematiek in een familiaal bedrijf)
 - ten tijde van de inbreng waren de goederen vrij en onbelast.
- De pauliaanse vordering van de Administratie werd dan ook afgewezen.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

MERITIUS®



Luc Stolle
advocaat aan de balie te Gent
Martelaarslaan 402
9000 Gent
luc.stolle@mail.be
GSM 0475 / 393.591
Tel. 09/ 269 70 70
Fax. 09/269 70 71