

MERITIUS®

ADVOCATEN - AVOCATS

Verdienstelijk in recht

© Copyright MERITIUS® Gent

In dit nummer

Uitsluitingsvordering: over de "grootste garantie" en het belang van vennootschap-vreemde feiten.....1

Foefelende zaakvoerder toch aansprakelijk voor BV!1

Vennootschap failliet maar toch de aandelen betalen !2

Aangifte verbeteren vergt bewijs van materiële vergissing.....2

Voortzetting deficitaire activiteit is kennelijk grove fout.....2

Interessante arresten inzake bestuurdersaansprakelijkheid 3

Vennootschapsvordering veronderstelt voorafgaande AV 3

Terugsturen factuur is geen geldig protest..... 4

Inventieve WCO-plannen soms strijdig met openbare orde.....4

Uitsluitingsvordering: over de "grootste garantie" en het belang van vennootschap-vreemde feiten

Luc STOLLE

Vaak stellen ruziënde vennoten wederzijdse vorderingen tot uitsluiting in. Het Gentse Hof van Beroep moest over de principes van dergelijke wederzijdse vorderingen oordelen.

Vooreerst onderzoekt het Hof of er sprake is van een duurzame ontwijking van de verhouding tussen de vennoten die haar weerslag heeft op de werking van de vennootschap, waardoor deze haar doel niet meer kan verwezenlijken. Wanneer het Hof vervolgens moet kiezen tussen de kibbelende vennoten, beklemtoont het dat in hoofde van de vennoot van wie de uitsluiting wordt bevolen niet noodzakelijk een fout dient te worden bewezen. Wel dient, bij wederzijdse vorderingen, het vennootschapsbelang in aanmerking te worden genomen. Dit overstijgt het individuele belang van elke vennoot. *In casu* geeft het Hof de voorkeur aan de vennoot die de "grootste garantie" biedt voor het voortbestaan en de verdere ont-

wikkeling van de vennootschap (art. 636 W.Venn.). Dergelijke beoordeling zal in de regel gesteund zijn op de intrinsieke waarde van de vennoot voor het voortbestaan en het succes van de vennootschap en op allerhande feiten. Het Hof van Cassatie voegde recent een belangrijke nuance toe aan de discussie omtrent de in aanmerking te nemen feiten: deze feiten houden in de regel verband met de vennootschap, doch het is niet uitgesloten dat ook feiten die geen verband houden met die vennootschap in aanmerking worden genomen. Zo kunnen o.i. ook strafrechtelijke veroordelingen van de uit te sluiten vennoot in aanmerking worden genomen, zelfs al hebben de ten laste gelegde inbreuken in eerste instantie niets te maken met het vennootschapsleven.

Gent 21 februari 2011

Cass. 28 november 2011

Foefelende zaakvoerder toch aansprakelijk voor BV!

Didier BAECKE

Een vennootschap heeft belangrijke achterstallen inzake bedrijfsvoorheffing. De zaakvoerder denkt evenwel de dans te ontspringen door zijn aandelen over te dragen aan zijn nichtje die duidelijk weinig beslagen is in het zakenleven en daarenboven insolvent is. De betaling van de prijs van de aandelen gebeurt bovendien door de overname van de R/C-schuld van de zaakvoerder door diens nichtje.

Het Hof van Beroep te Brussel acht de zaakvoerder aansprakelijk o.b.v. art. 1382 B.W.: door een dergelijke overeenkomst te sluiten, heeft de gewezen zaakvoerder niet gehandeld als een normaal voorzichtig en vooruitziend

zaakvoerder, in dezelfde omstandigheden geplaatst; zijn fout bestaat erin een weinig betrouwbare persoon als zaakvoerder te hebben aangetrokken, waardoor een belangrijk actief van de vennootschap, nl. de vordering tot betaling van de R/C-schuld verloren is gegaan.

Het Hof veroordeelt de zaakvoerder dan ook tot de door de Belgische Staat opgelopen schade; zij bedraagt het volledige gevorderde bedrag van de niet doorgestorte bedrijfsvoorheffing met inbegrip van de bedrijfsvoorheffing die is vervalten na zijn ontslag.

Brussel 13 januari 2011



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Een “materiële vergissing” is een feitelijke vergissing die het gevolg is van een misvatting over het bestaan van materiële elementen zonder welke de belasting elke wettelijke grondslag mist; zij heeft betrekking op rekenfouten, schrijffouten of andere grove vergissingen die hun oorsprong vinden in een onachtzaamheid, een verstrooidheid of een onoplettendheid en die onafhankelijk bestaan van de juridische beoordeling, hetzij van de belastbaarheid, hetzij van de vaststelling van de belastbare grondslagen.



Vennootschap failliet maar toch de aandelen betalen !

Philippe VANDEN POEL

Enige tijd na de ondertekening van een overeenkomst tot overdracht van aandelen, wordt de desbetreffende BVBA failliet verklaard. De koper weigert evenwel de nog niet betaalde prijs te voldoen en baseert zich op het feit dat de aandelenoverdracht nog niet in het aandelenregister is ingeschreven.

De rechtbank stelt vast dat de koop-verkoop van aandelen van de BVBA zonder termijn werd afgesloten. De eigendom, en dus ook het risico,

ging onmiddellijk over op de koper. Het feit dat de koper de verkoper nooit heeft aangemaand om de aandelen te leveren door inschrijving in het aandelenregister doet geen afbreuk aan de onmiddellijke overgang.

Ook het faillissement van de BVBA heeft niet tot gevolg dat de koop-verkoop is ontbonden. De vordering van de koper tot betaling van de prijs is dan ook gegrond.

Antwerpen 3 december 2009

Aangifte verbeteren vergt bewijs van materiële vergissing

Luc STOLLE

Een vennootschap had bepaalde waardeverminderingen niet geboekt en vraagt daarom om de verbetering van de ingediende fiscale aangifte. De fiscus gaat niet akkoord met de verbetering en finaal komt de zaak bij het Hof van Beroep te Gent. Het Hof geeft een interessante analyse van de problematiek. Zij gaat uit van de regel dat de algemene vergadering foute vermeldingen in de goedgekeurde jaarrekening moet corrigeren. De jaarrekening moet immers een getrouw beeld geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat.

Het Hof bevestigt dat de belastingplichtige ook verbeteringen kan aanbrengen aan de fiscale aangifte. Alsdan moet het bewijs geleverd worden van een materiële vergissing of een rechtsdwaling. Het Hof definieert de term “materiële vergissing” als “een feitelijke vergissing die het gevolg is van een misvatting over het bestaan van materiële elementen zonder welke de belas-

ting elke wettelijke grondslag mist; zij heeft betrekking op rekenfouten, schrijffouten of andere grove vergissingen die hun oorsprong vinden in een onachtzaamheid, een verstrooidheid of een onoplettendheid en die onafhankelijk bestaan van de juridische beoordeling, hetzij van de belastbaarheid, hetzij van de vaststelling van de belastbare grondslagen”.

Verder stelt het Hof ook wat een “juridische vergissing” is. Dit veronderstelt een intellectueel element: “een onjuiste interpretatie van de wet of een onjuiste toepassing ervan op vaststaande feiten”. Op dergelijke vergissing kan dus niet teruggekomen worden.

In casu meende het Hof dat het niet boeken van waardeverminderingen een bewuste keuze uitmaakte. Het gaat om een beleidsbeslissing en maakt geen louter materiële vergissing uit; zij is dus niet vatbaar voor “fiscale verbetering”.

Gent 10 januari 2012

Voortzetting deficitaire activiteit is kennelijk grove fout

Luc STOLLE

Indien bij een faillissement de schulden de baten overtreffen, kunnen bestuurders, gewezen en zelfs feitelijke bestuurders, persoonlijk en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk worden verklaard voor het geheel of een deel van de schulden van de vennootschap tot het beloop van het tekort. De door hen begane, kennelijk grove fout moet evenwel hebben bijgedragen tot het faillissement (artt. 265, 409 en 530 W.Venn.).

Het voeren van een handelsactiviteit zonder over de vereiste financiële middelen te beschikken en het voortzetten van een ernstig verlieslatende

activiteit met miskennis van de belangen van de schuldeisers komt in aanmerking als kennelijk grove fout. Zulks kan immers niet als een normaal voorzichtig en redelijk bestuur worden aangemerkt.

De betreffende aansprakelijkheid is evenwel niet noodzakelijk hoofdelijk: de rechtbank kan aldus, bij de beoordeling van het aandeel van de bijdrage in de schulden, rekening houden met de fouten en aansprakelijkheid van elk van de bestuurders.

Gent 6 september 2010

Interessante arresten inzake bestuurdersaansprakelijkheid

Luc STOLLE

Bestuurders van een NV worden benoemd voor een termijn van maximaal 6 jaar (art. 518 § 3 W.Venn.) Behoudens indien het mandaat wordt hernieuwd, eindigt het automatisch bij het verstrijken van de duur ervan. Maar betekent dat automatisch einde meteen ook het einde van de verplichtingen van de bestuurder? Het Brusselse Hof van Beroep oordeelde dat dit niet het geval is: de bestuurder wiens mandaat is beëindigd, moet zijn mandaat blijven uitoefenen tot hij wordt vervangen. Hij is dan ook aansprakelijk indien hij dit niet doet. Evenwel kan de gewezen bestuurder niet meer aansprakelijk worden gesteld door de algemene vergadering indien deze over een meer dan redelijke termijn beschikte om de bestuurder te vervangen, maar nagelaten heeft dit te doen.

Vermeldenswaardig is ook een arrest van het

Hof van Beroep te Gent dat oordeelde dat, om iemand als bestuurder aansprakelijk te stellen, er moet worden aangetoond dat hij een bestuursmandaat heeft aanvaard en/of handelingen heeft gesteld die op een effectieve uitoefening van dit mandaat kunnen wijzen. De publicaties in het Belgisch Staatsblad van de aanstelling, respectievelijk het ontslag als bestuurder leveren op zichzelf dit bewijs niet.

Het Arbeidshof te Brussel oordeelde dan weer dat een zaakvoerder geen werknemer kan zijn daar het zgn. patronaal gezag niet kan uitgeoefend worden door de algemene vergadering. Deze vergadert in beginsel slechts jaarlijks.

Brussel 13 oktober 2010

Gent 16 mei 2011

Arbh. Brussel 10 september 2009

Vennootschapsvordering vooronderstelt voorafgaande AV

Luc STOLLE

Zoals bekend kan de algemene vergadering aansprakelijkheidsvorderingen instellen tegen bestuurders en zaakvoerders van de vennootschap en dat omwille van bestuursfouten dan wel omwille van inbreuken op de statuten of de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen (interne aansprakelijkheid). Voor de laatste soort ingrepen kunnen de bestuurders en zaakvoerders ook aangesproken worden door derden die hun schade aantonen (externe aansprakelijkheid).

De vennootschapsvordering of *actio mandati* wordt weliswaar ingeleid door het optreden van het bevoegde bestuursorgaan (dat bijv. een advocaat aanstelt), doch dit verhindert niet dat er daartoe een voorafgaande beslissing van de algemene vergadering dient te zijn genomen (te nemen bij gewone meerderheid van de aanwezige stemmen).

Volgens de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde moet een vordering tegen zaakvoerders of bestuurders worden voorafgegaan door een beslissing vanwege de algemene vergadering.

Ook het Hof van Beroep te Gent besliste in deze zin. Het feit dat de vennootschap in rechte optreedt met een raadsman, die krachtens artikel

440 Ger.W. wordt geacht de vennootschap rechtsgeldig te vertegenwoordigen, doet geen afbreuk aan de ontvankelijkheidsvereiste van een voorafgaande beslissing van de algemene vergadering. Evenwel, voor zover de verjaringstermijn (5 jaar) niet is verstreken, kan de algemene vergadering de ingestelde vordering lopende de procedure met retroactieve werking bekrachtigen. Daardoor wordt de vordering ontvankelijk.

Hetzelfde Hof herhaalde kort nadien haar stelling: de bekrachtiging van de *actio mandati* werkt terug tot op het ogenblik dat de proceshandeling is ingesteld, op voorwaarde dat zij gebeurt door het bevoegde orgaan, binnen de oorspronkelijke verjaringsstermijn én voordat er een vonnis is geveld over de ontvankelijkheid van de vordering.

Interessant te vermelden is het oordeel van de Dendermondse rechter dat de vordering ongegrond moet worden verklaard indien de algemene vergadering haar bevoegdheid om een vennootschapsvordering in te stellen lastens haar bestuursorgaan, heeft misbruikt.

Kh. Dendermonde 22 april 2010

Gent 31 januari 2011 en 12 september 2011

De vennootschapsvordering of *actio mandati* wordt weliswaar ingeleid door het optreden van het bevoegde bestuursorgaan (dat bijv. een advocaat aanstelt), doch dit verhindert niet dat er daartoe een voorafgaande beslissing van de algemene vergadering dient te zijn genomen (te nemen bij gewone meerderheid van de aanwezige stemmen).





De mogelijkheid waarover de schuldenaar beschikt om een reorganisatieplan op te stellen dat in een gedifferentieerde regeling voorziet voor bepaalde categorieën van schuldvorderingen, is een doelgebonden bevoegdheid: vereist is dat de regeling verantwoord wordt door het doel van de wet, nl. het behoud van de continuïteit van de onderneming en haar sanering.

Terugsturen factuur is geen geldig protest

Didier BAECKE

Iemand betwist de schuldvordering van een boekhouder op basis van de bewering dat hij de factuur heeft teruggezonden.

Het Hof van Beroep te Gent verwerpt evenwel deze motivatie. Volgens het Hof kan het louter terugsturen van een factuur geenszins worden beschouwd als een protest. Door het louter te-

rugsturen van de factuur wordt immer niet duidelijk gemaakt waarover er wordt geklaagd, dan wel welk onderdeel van de aanrekening aanleiding geeft tot betwisting. Om deze reden kan er aldus ook geen inhoud aan het protest worden verleend.

Gent 28 april 2010

Inventieve WCO-plannen soms strijdig met openbare orde

Philippe VANDEN POEL

De mogelijkheid waarover de schuldenaar beschikt om een reorganisatieplan op te stellen dat in een gedifferentieerde regeling voorziet voor bepaalde categorieën van schuldvorderingen, is een doelgebonden bevoegdheid: vereist is dat de regeling verantwoord wordt door het doel van de wet, nl. het behoud van de continuïteit van de onderneming en haar sanering.

De eerste rechter had vastgesteld dat van alle gewone schuldeisers in de opschorting met vorderingen, groter dan 1.500 euro, een gedeeltelijke kwijtschelding wordt gevraagd, dit terwijl een dergelijke kwijtschelding niet van toepassing is voor de werkend vennoot. Ook het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde dat de behandeling van de vordering van de werkend vennoot arbi-

trair is: op geen enkele wijze wordt door de betrokken onderneming uitgelegd waarom het genoemde onderscheid de continuïteit van de onderneming ten goede zou komen. Aldus wordt niet enkel het gelijkheidsbeginsel geschonden, maar wordt eveneens de WCO-wet, die een wet van economische ordening is, zelf geschonden: er wordt afbreuk gedaan aan de gelijke behandeling van de schuldeisers, zonder dat daaraan een verantwoording ten grondslag ligt die kadert in de doelstellingen van de wet.

De homologatie van het door de schuldeisers goedgekeurd reorganisatieplan werd in casu dan ook terecht geweigerd wegens schending van de openbare orde.

Antwerpen 6 oktober 2011

Onze kantoren

MERITIUS® GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71
info.gent@meritius.be

MERITIUS® BRUXELLES

Georges Henriiaan 431 - 1200 Bruxelles
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00
info.brussels@meritius.be

MERITIUS® MONS

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93
info.mons@meritius.be

MERITIUS® NAMUR

Rue des Aubépines 44 - 5101 Namur (Erpent)
Tel. +32 (0)81 32 22 70 - Fax +32 (0)81 32 22 79
info.namur@meritius.be

MERITIUS® ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00
info.antwerpen@meritius.be

Bezoek ook onze website: <http://www.meritius.be>



MERITIUS is a member of **CYRUS ROSS INTERNATIONAL EEIG**

With member offices in Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Finland, France, Germany, Great Britain, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

www.cyrusross.com