

Vennootschapsrecht

De nieuwe vereffeningsprocedure – nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders

Koen GEENS
Buitengewoon Hoogleraar K.U. Leuven
Advocaat te Brussel (Eubelius)

Robbie TAS
Docent K.U. Brussel
Advocaat te Leuven (Curia)

I. De nieuwe vereffeningprocedure (W. 2 juni 2006, B.S. 26 juni 2006)

Inleiding – achtergrond van de nieuwe regeling

1. De Wet van 2 juni 2006 tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen, teneinde de vereffeningprocedure te verbeteren (B.S. 26 juni 2006), heeft een aantal belangrijke wijzigingen aangebracht aan het verloop van de vereffening van een vennootschap, die de waarborgen voor derden beogen te vergroten, en tot meer transparantie en rechterlijke controlemogelijkheden zouden moeten leiden. Aldus wordt een nieuwe stap gezet in het verhogen van de rechtswaarborgen waarmee de procedure van ontbinding en vereffening is omkleed, na de invoering bij Wet 13 april 1995 van een aantal verplichtingen in het kader van de vrijwillige ontbinding van vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid. Met name voerde deze wet een bijzondere verslaggevingsplicht in voor het bestuur, aan de hand van een recente staat van activa en passiva, te viseren door de commissaris, of bij gebreke daarvan door een bedrijfsrevisor of extern accountant (art. 181 W.Venn.)

De nieuwe vereffeningprocedure geldt evenwel voor alle vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, en is derhalve niet beperkt tot de volkomen rechtspersonen die onderworpen zijn aan de bijzondere procedure bij vrijwillige ontbinding.

2. Ratio legis. Het doel van de nieuwe wetswijziging bestond erin een aantal misbruiken bij de vereffening van vennootschappen tegen te gaan, voornamelijk bij deficitaire vereffeningen die zijn ingegeven door de wens om aan de gevolgen van het faillissement te ontsnappen. In het oorspronkelijke wetsvoorstel was het toepassingsgebied dan ook beperkt tot (potentieel) deficitaire vereffeningen, maar de praktische moeilijkheden om op voorhand gezonde en minder gezonde vereffeningen van elkaar te onderscheiden, leidden ertoe dat uiteindelijk alle vereffeningen worden gevisieerd.

3. Het uitgangspunt van de wetgever was dat een vennootschap op drie manieren aan haar einde kan komen, met name via het faillissement, in het kader van een gerechtelijk akkoord (wat in wezen onjuist is nu het gerechtelijk akkoord in de regel precies gericht is op het handhaven van de continuïteit van de onderneming, en op zich alleszins niet leidt tot het einde ervan), of via de ontbinding en vereffening.

4. Faillissement van de vennootschap in vereffening. De nieuwe regeling moet worden gezien tegen de achtergrond van een tendens om het faillissement te vermijden door te opteren voor een vrijwillige (deficitaire) vereffening, in het licht van de cassatierechtspraak inzake de verhouding tussen faillissement en vereffening, en de bijzondere invulling van de faillissementsvoorwaarden bij een vennootschap in vereffening.

Hoewel faillissement en vereffening er beide op gericht zijn het vennootschapsactief ten gelde te maken met het oog op de betaling van de schuldeisers, en zij beide een toestand van samenloop creëren waarbij het gelijkheidsbeginsel t.a.v. de chirographaire schuldeisers geldt en de wettelijke rangregeling moet worden gerespecteerd t.a.v. de bevoorrechte schuldeisers, bestaan tussen beide regimes fundamentele verschillen. De belangrijkste “voordelen” van een vereffening t.a.v. het faillissement, zijn, afgezien van het minder stigmatiserend karakter, de mogelijkheid om zelf de vereffenaar aan te duiden (i.t.t. de curator bij faillissement die door de rechtbank van koophandel wordt aangesteld), de afwezigheid van een verdachte periode en het ontbreken de niet-toepasselijkheid van een aantal specifieke aansprakelijkheidsregelingen die gekoppeld zijn aan het faillissement (b.v. de oprichtersaansprakelijkheid wegens kennelijk ontoereikend kapitaal bij faillissement binnen de eerste drie jaar na oprichting, of de bestuurdersaansprakelijkheid voor kennelijk grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement).

5. Niettegenstaande een reeds lang gevestigde cassatierechtspraak die stelde dat de staat van vereffening geen belemmering vormt voor het faillissement, bestond lange tijd discussie of een vennootschap in vereffening nog wel kan voldoen aan de faillissementsvoorwaarden. Deze discussie werd duidelijk getrancheerd in het Leder Valentine-arrest van het Hof van Cassatie d.d. 17 juni 2004¹, en werd in latere cassatierechtspraak herhaaldelijk bevestigd.

6. Dat een vennootschap in vereffening handelaar blijft tot de sluiting van haar vereffening op grond van haar commercieel statutair doel, ook al stelt ze geen handelsdaden meer, werd nog eens uitdrukkelijk bevestigd bij de wijziging van de faillissementswetgeving in 1997. Artikel 2, vierde lid Faill. W. bepaalt inderdaad dat een ontbonden rechtspersoon kan failliet worden verklaard tot zes maand na de sluiting van de vereffening. Dit geldt zelfs indien een vennootschap naar aanleiding van haar vereffening een zogezegd burgerlijk doel aanneemt, met name de realisatie van haar patrimonium².

De Faillissementswet bepaalt zelfs dat de datum van staking van betaling in afwijking van de normale regel meer dan zes maanden voor het faillissement kan worden gesitueerd, tot uiterlijk de datum van het besluit tot ontbinding, wanneer er aanwijzingen zijn dat de ontbinding werd bewerkstelligd om nadeel te bezorgen aan de schuldeisers (art. 12, laatste lid Faill.W.).

In een recent arrest van 19 januari 2006³ gaat het Hof van Cassatie nog een stap verder, door te oordelen dat wanneer een vennootschap feitelijk wordt

¹ Cass. 17 juni 2004, *Arr. Cass.* 199, 637, concl. Y. Bresseleers; *Pas.* 1994, I, 624; *T.R.V.* 1994, noot P. TERMOTE; *R.W.* 1994-95, 561, concl. Y. BRESSELEERS; *T.B.H.* 1994, 876, noot Ph. GERARD. Zie daarover K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. Vananroye, “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen 1992-1998”, *T.P.R.* 2000, (99), nr. 485.

² Kh. Kortrijk 17 juni 1996, *T.W.V.I.R.* 1997, 140, noot E. Dursin. Zie terzake K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen 1992-1998”, *T.P.R.* 2000, (99), nr. 485.

³ Cass. 19 januari 2006, *T.R.V.* 2006, 424, noot R. Houben.

vereffend vóór het formele ontbindingsbesluit, de datum van staking van betaling kan gesitueerd worden tot op het tijdstip van aanvang van deze feitelijke vereffeningswerkzaamheden, in casu de overdracht van het volledige handelsfonds, meer dan 4 jaar voor de (gerechtelijke) ontbinding en bijna 6 jaar voor het uiteindelijke faillissement. Aldus roept het Hof terecht een halt toe aan een praktijk waarbij de kar voor het paard wordt gespannen, en er eerst wordt vereffend vooraleer formeel te beslissen tot ontbinding.

7. De twee overige voorwaarden voor het faillissement, te weten het hebben opgehouden te betalen en het wankelen van het krediet, krijgen bij een vennootschap in vereffening een specifieke invulling. Deze werden reeds enigszins cryptisch verwoord in het Cassatie-arrest van 17 juni 2004 en werden nadien verder uitgewerkt door rechtsleer en rechtspraak.

Bij de specifieke beoordeling van de faillissementsvoorwaarden voor een vennootschap in vereffening kunnen drie krachtlijnen worden onderscheiden⁴:

- (i) Als uitgangspunt geldt dat bij de invulling van de faillissementsvoorwaarden rekening moet worden gehouden met de reeds bestaande toestand van samenloop en de daaruit volgende beperkingen inzake het betalen van de schuldeisers en het opnemen van krediet.
- (ii) Vervolgens zijn de voorwaarden “staking van betaling” en “wankelen van het krediet” nauw met elkaar verbonden en worden zij in vereffeningscontext in één vloeiende beweging ingevuld. Aldus is een vennootschap in vereffening in staat van faillissement wanneer zij haar eisbare schulden niet kan betalen of op korte termijn niet zal kunnen voldoen, en haar schuldeisers weigeren een uitstel van betaling of een vermindering van hun schuldvordering toe te staan terwijl zij geen nieuw krediet meer kan krijgen. Opdat er sprake zou zijn van “staking van betaling”, stelt de meerderheid van de rechtspraak in de eerste plaats dat de vereffening deficitair moet zijn. Het tijdelijk opschorten van de betalingen omwille van de samenloop resp. het vooruitzicht dat de schuldeisers slechts gedeeltelijk zullen worden betaald omwille van het gelijkheidsbeginsel, maakt anderzijds op zichzelf geen staking van betaling uit, al bestaat over dit laatste punt betwisting.
- (iii) Tenslotte wordt veel belang gehecht aan het (gerechtvaardigd) vertrouwen van de (meerderheid van de) schuldeisers in de vereffenaar(s) en de afwikkeling van de vereffening, als indicatie dat het krediet van de vennootschap niet wankelt.

Voormelde principes werden recent nog eens duidelijk bevestigd door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 14 januari 2005, waarin het Hof nogmaals uitdrukkelijk aangeeft dat het deficitair karakter van de vereffening niet automa-

⁴ Zie terzake M. WYCKAERT, “De smalle grenslijn tussen een deficitaire vereffening en een failliete vennootschap in vereffening”, noot onder Cass. 14 januari 2005, *T.R.V.* 2005, 32-33; T. BAART en S. ROEMERS, “Bedenkingen bij de sluiting van de vereffening van een (deficitaire) vereffening”, *T.R.V.* 2005, 285-296.

tisch het faillissement meebrengt, nu de faillissementsvoorwaarden bij een vennootschap in vereffening de hierboven beschreven specifieke invulling moeten krijgen⁵.

Het is precies omwille van het feit dat deze rechtspraak aan een onderneming in moeilijkheden in de praktijk een reële keuzemogelijkheid geeft tussen het faillissement en een deficitaire vereffening, wat in sommige gevallen aanleiding geeft tot misbruiken, dat de wetgever meende de vereffeningsprocedure te moeten verstrakken.

8. Overzicht van de wijzigingen. In essentie heeft de Wet van 2 juni 2006 de vereffeningsprocedure op drie punten gewijzigd.

In de eerste plaats moet de benoeming van de vereffenaar voortaan verplicht worden bevestigd door de rechtbank van koophandel (hierna, § 1).

Verder wordt voorzien in een verplichte rapportering over het verloop en de afsluiting van de vereffening. Met name moeten gedurende de vereffening periodiek vereffeningsstaten worden neergelegd, waarin de rechtbank en alle andere belanghebbenden worden geïnformeerd over de stand van de vereffening. Bovendien moet bij de afsluiting van de vereffening het ontwerp van verdelingsplan voorafgaandelijk ter goedkeuring worden voorgelegd aan de rechtbank van koophandel (§ 2).

Tenslotte dient voortaan een apart vereffeningsdossier te worden bijgehouden op de griffie, waarin alle relevante stukken met betrekking tot de vereffening moeten worden opgenomen (§ 3).

§1. Verplichte “bevestiging” van de benoeming van de vereffenaar(s) door de rechtbank van koophandel

9. Het uitgangspunt van artikel 184 W.Venn. blijft dat de wijze van vereffening wordt bepaald door de algemene vergadering, tenzij de statuten anders bepalen. Ook de benoeming van de vereffenaars geschiedt in de regel nog steeds door de algemene vergadering, maar zij treden voortaan pas in functie nadat de rechtbank van koophandel is overgegaan tot bevestiging van hun benoeming.

Een dergelijke bevestiging kan slechts worden gevraagd mits een geldige beslissing tot ontbinding en benoeming van de betrokken vereffenaar wordt voorgelegd. De wet voorziet niet in de mogelijkheid om b.v. voorafgaandelijk aan de benoeming reeds de bevestiging van de rechtbank te vragen⁶.

De rechtbank gaat over tot dergelijke bevestiging nadat zij heeft nagegaan dat de vereffenaars “alle waarborgen van rechtschapenheid bieden”. Terecht werd opgemerkt dat aldus veeleer een moreel dan een juridisch criterium wordt in-

⁵ Cass. 14 januari 2005, *T.R.V.* 2005, 27, noot M. Wyckaert.

⁶ Kh. Tongeren 19 september 2006, *R.W.* 2006-07, 692.

gevoerd⁷. De wet somt een aantal categorieën van personen op die alvast in beginsel niet in aanmerking komen om als vereffenaar te worden benoemd, met name omdat zij veroordeeld zijn voor bepaalde misdrijven of omdat zij failliet werden verklaard zonder rehabilitatie te hebben gekregen (art. 184, § 1, derde en vierde lid W.Venn.). Naast deze wettelijk vastgelegde beperkingen, kan de rechtbank uiteraard ook andere elementen aanhalen die maken dat de benoemde vereffenaar niet geschikt wordt geacht, b.v. indien blijkt dat de vereffenaar zich als bestuurder van een andere vennootschap schuldig heeft gemaakt aan ernstige schendingen van de vennootschapswetgeving ernstig heeft geschonden, in casu door geen jaarrekeningen neer te leggen⁸. Vaak zal het aangewezen zijn dat de rechtbank terzake het advies van het openbaar ministerie inwint⁹.

Weigert de rechtbank om tot bevestiging over te gaan, dan kan zij zelf een alternatieve vereffenaar benoemen, waarbij zij eventueel de algemene vergadering eerst een nieuw voorstel kan laten doen.

Een akte tot benoeming van een vereffenaar kan voortaan slechts geldig worden neergelegd ter griffie wanneer er een kopie van de beslissing tot bevestiging door de rechtbank van koophandel wordt aan toegevoegd. Dit betekent in de praktijk veelal dat de beslissing tot ontbinding, die normaliter de aanduiding van de vereffenaar(s) bevat, maar kan worden bekendgemaakt nadat de vereiste rechterlijke bekrachtiging is bekomen.

10. Bevoegde rechtbank. De bevoegde rechtbank is logischerwijze deze van het arrondissement waar de vennootschap haar zetel heeft, tenzij deze werd verplaatst binnen de zes maand voor het besluit tot ontbinding, in welk geval de rechtbank van vóór de zetelverplaatsing bevoegd is. De bedoeling van deze regel bestaat er duidelijk in “forumshopping” te vermijden, voor het geval een vennootschap haar zetel zou willen verplaatsen naar een arrondissement waarvan de rechtspraak als minder “streng” bekend staat of waar de reputatie van de aangeduide vereffenaar minder bekend is.

Deze regel is vergelijkbaar met de territoriaal bevoegde rechtbank inzake faillissement, waar eveneens het arrondissement van de actuele zetel het uitgangspunt vormt, maar geen rekening hoeft te worden gehouden met een zetelverplaatsing in het jaar voorafgaand aan de faillissementsvordering (art. 631, § 1, eerste lid Ger.W.). Anders dan bij faillissement gaat het hier evenwel niet om een keuzemogelijkheid, maar dient klaarblijkelijk verplicht de rechtbank van koophandel van vóór de zetelverplaatsing te worden geadieerd. Het is op grond van de wettekst niet helemaal duidelijk wat de bevoegde rechtbank is indien de zetel gedurende de laatste zes maanden vóór de ontbinding meermaals werd verplaatst. Wellicht valt aan te nemen dat de bevoegde rechtbank steeds deze is waar de vennootschap zes maand voor de ontbinding haar zetel had.

⁷ K. Byttebier en T. Van de Gehuchte, “De Wet van 2 juni tot verbetering van de vereffeningprocedure: enkele eerste kanttekeningen”, *T.R.V.* 2007, (3), nr. 6-7.

⁸ Kh. Antwerpen 15 september 2006, *R.W.* 2006-07, 692.

⁹ H. BRAECKMANS, “Vereffening van vennootschappen: nieuwe bevoegdheid van de rechtbank van koophandel”, *R.W.* 2006-07, (662), nr. 18.

11. Handelingen gesteld vóór de bevestiging van de benoeming. De rechtbank oordeelt tevens over de handelingen die de vereffenaar heeft gesteld tussen zijn benoeming en de bevestiging ervan, en zij kan deze handelingen met terugwerkende kracht bevestigen of nietig verklaren, “indien ze kennelijk in strijd zijn met de rechten van derden”. Deze bepaling is enigszins vreemd, gelet op het feit dat de wet bepaalt dat de vereffenaar pas “in functie treedt” na de bevestiging van zijn benoeming. Derhalve zou men kunnen verwachten dat tot aan dat tijdstip het bestuursorgaan bevoegd blijft, en de vereffenaar vóór de bevestiging van zijn benoeming in het geheel geen handelingen kan stellen. Beide bepalingen zijn weinig consistent. Klaarblijkelijk moet worden aangenomen dat de vereffenaar vanaf zijn benoeming toch al bepaalde dringende en/of noodzakelijke handelingen kan stellen, waarbij de bevestiging van zijn benoeming terugwerkende kracht heeft en de gestelde handelingen meteen al dan niet mee worden bevestigd¹⁰. Gelet op het precair karakter van deze handelingen, valt alleszins aan te raden deze tot een absoluut minimum te beperken.

12. Procedure. De vraag tot bevestiging moet worden ingediend bij eenzijdig verzoekschrift overeenkomstig art. 1025 e.v. Ger.W., ondertekend door het bevoegde vennootschapsorgaan of een advocaat, samen met een boekhoudkundige staat van activa en passiva (art. 184, § 1, zesde lid).

Opvallend is dat de wet niet stelt dat het verzoekschrift wordt ingediend door de vereffenaar zelf, maar door “het bevoegde vennootschapsorgaan”. Dit is weliswaar consistent met de bepaling dat de vereffenaar pas in functie treedt na de bevestiging van zijn benoeming (aanhef art. 184, § 1, tweede lid). Derhalve lijkt het voor de hand te liggen dat het “bevoegde vennootschapsorgaan” het bestuursorgaan is, tenzij de algemene vergadering in het benoemingsbesluit een bijzondere lasthebber zou aanduiden om de bevestiging te vragen. Volgens sommigen zou enkel deze laatste mogelijkheid openstaan, gezien het mandaat van het zittende bestuursorgaan ingevolge de ontbinding van rechtswege eindigt¹¹. Mede gelet op het feit dat de rechtbank zich uitspreekt over de geldigheid van de handelingen die de vereffenaar reeds heeft gesteld vóór de bevestiging van zijn benoeming, wordt ook verdedigd dat het verzoekschrift in beginsel moet worden ingediend door de vereffenaar zelf¹².

De wet vermeldt geen bijzonderheden met betrekking tot de bij te brengen staat van activa en passiva. Voor de vennootschappen met beperkte aansprake-

¹⁰ In die zin ook *Gedr. St. Kamer* 2005-2006, nr. 1906/005, 89; K. Byttebier en T. VAN DE GEHUCHTE, “De Wet van 2 juni tot verbetering van de vereffeningsprocedure: enkele eerste kanttekeningen”, *T.R.V.* 2007, (3), nr. 4.

¹¹ K. BYTTEBIER en T. VAN DE GEHUCHTE, “De Wet van 2 juni tot verbetering van de vereffeningsprocedure: enkele eerste kanttekeningen”, *T.R.V.* 2007, (3), nr. 14-15.

¹² H. BRAECKMANS, “Vereffening van vennootschappen: nieuwe bevoegdheid van de rechtbank van koophandel”, *R.W.* 2006-07, (662), nr. 23.

lijkheid zal dit normaliter de staat zijn die verplicht moet worden voorgelegd in het kader van de vrijwillige ontbinding¹³.

13. In de regel zal de vraag tot bevestiging uiteraard uitgaan van de vennootschap. De wet laat evenwel ook de mogelijkheid open dat de bevestiging wordt gevraagd bij verzoekschrift van het openbaar ministerie, dan wel door elke andere belanghebbende middels een verzoekschrift op tegenspraak (art. 1034bis e.v. Ger.W. – zie art. 184, § 1, zevende lid).

De rechtbank wordt geacht uitspraak te doen binnen de 24 uur. Deze termijn lijkt absurd kort en de naleving ervan maakt een effectieve controle van de “rechtschapenheid” of geschiktheid van de vereffenaar bijzonder moeilijk.

§2. Verplichte verslaggeving over het verloop en de afsluiting van de vereffening

14. De wet voorziet verder in een aantal informatieverplichtingen met betrekking tot het verloop van de vereffening.

Met name moeten de vereffenaars in de zesde en de twaalfde maand van het eerste vereffeningsjaar een omstandige staat van de toestand van de vereffening voorleggen aan de rechtbank (nieuw art. 189bis W.Venn.). Deze staat moet onder meer de ontvangsten, uitgaven en gedane uitkeringen vermelden en aangeven wat er nog moet worden vereffend.

Vanaf het tweede jaar moet deze staat slechts jaarlijks worden voorgelegd. De vereffeningsstaten moeten worden toegevoegd aan het nieuw aan te leggen vereffeningsdossier (hierna).

15. Vooraleer de vereffening wordt afgesloten, moeten de vereffenaars een verdelingsplan van de activa onder de verschillende schuldeisers voor akkoord voorleggen aan de rechtbank van koophandel. De rechtbank kan van de vereffenaar alle nuttige inlichtingen vragen om de geldigheid van het verdelingsplan na te gaan (art. 190, § 1, nieuw derde en vierde lid).

De bevoegde rechtbank van koophandel is blijkens de wettekst deze van het arrondissement waar de vennootschap haar zetel heeft. Anders dan bij de bevestiging van de benoeming van de vereffenaar (art. 184, § 1, tweede lid), wordt niets gezegd over de hypothese dat de vennootschap haar zetel heeft verplaatst in de zes maand die het ontbindingsbesluit voorafgaan. In dit geval lijkt de bevoegde rechtbank derhalve deze van het arrondissement waar de vennootschap *op het ogenblik van de ontbinding* haar zetel heeft, of waarnaar zij na de ontbinding haar zetel heeft verplaatst. Een dergelijke zetelverplaat-

¹³ Zie voor een opsomming van andere stukken die nuttig bij het verzoekschrift kunnen worden gevoegd: H. BRAECKMANS, “Vereffening van vennootschappen: nieuwe bevoegdheid van de rechtbank van koophandel”, *R.W.* 2006-07, (662), nr. 24.

sing tijdens de vereffening is overeenkomstig art. 183, § 3 W.Venn. wel onderworpen aan homologatie door de rechtbank van koophandel.

In voorkomend geval zal de rechtbank waaraan moet worden gerapporteerd dus een andere zijn dan deze die zich heeft uitgesproken over de persoon van de vereffenaar en de tussentijds gestelde handelingen, wat enigszins merkwaardig is. Stellen dat in alle gevallen de rechtbank bevoegd is waar de vennootschap zes maand vóór de ontbinding haar zetel had, lijkt ons evenwel moeilijk, bij gebreke van een uitdrukkelijke wettekst die in het algemeen “last minute” zetelverplaatsingen voor onbestaande verklaart.

16. Indien de vereffenaars de hierboven vermelde informatieverplichtingen niet nakomen, kan de rechtbank tot hun vervanging overgaan op verzoek van het openbaar ministerie of elke belanghebbende derde, na de vereffenaar te hebben gehoord (art. 184, § 2). Bovendien zijn de betrokken vereffenaars strafbaar met een geldboete (nieuw art. 196, eerste lid, 5°)

§3. Vereffeningsdossier

17. Tenslotte schrijft het nieuwe art. 195bis W.Venn. voor dat voor elke vereffening ter griffie een vereffeningsdossier wordt bijgehouden, waarin de voor de vereffening relevante stukken worden opgenomen, zodat derden er kennis van kunnen nemen.

Dit vereffeningsdossier bevat de volgende stukken:

- het “gewone” vennootschapsdossier zoals bedoeld in artikel 67, § 2 W.Venn.;
- in voorkomend geval (voor de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid) een kopie van de verslagen met betrekking tot de ontbinding, waaronder de staat van activa en passiva en het controleverslag van de commissaris, bedrijfsrevisor of extern accountant (deze dienden tot nog toe niet te worden neergelegd);
- een kopie van de vereffeningsstaten die overeenkomstig art. 189bis periodiek moeten worden neergelegd;
- de uittreksels van bekendmakingen voorgeschreven in het kader van de vereffening;
- een lijst van de homologaties en bevestigingen.

Op te merken valt dat het verdelingsplan dat aan de rechtbank moet worden voorgelegd overeenkomstig artikel 190, § 1, derde lid, blijkbaar niet in het vereffeningsdossier moet worden opgenomen. Wellicht betreft het een vergetelheid van de wetgever.

18. Wat betreft de bevoegde griffie, lijkt opnieuw te moeten worden aangenomen dat het gaat om deze van het arrondissement waar de vennootschap op het ogenblik van de ontbindingsbeslissing haar actuele zetel heeft, d.w.z. ook in-

geval van zetelverplaatsing in de zes maand die de invereffeningstelling voorafgaan (vgl. hoger, nr. 15).

§4. Inwerkingtreding en overgangsregeling

19. In de Wet van 2 juni 2006 is niets bijzonders bepaald inzake de inwerkingtreding. Overeenkomstig de algemene regel is de nieuwe regeling derhalve in werking getreden 10 dagen na de publicatie in het Belgisch Staatsblad, d.w.z. vanaf 6 juli 2006. Bij wijze van overgangsregeling bepaalt de wet nogal laco-niek dat de vereffenaars voor de reeds lopende vereffeningen t.t.v. de inwer-kingtreding, binnen het jaar na de publicatie in het Belgisch Staatsblad (d.w.z. tegen 26 juni 2007) de nodige maatregelen moeten nemen om zich te schikken naar de bepalingen van de wet.

Zoals helaas wel vaker voorkomt, heeft de wetgever er zich nogal gemakkelijk vanaf gemaakt voor wat de overgangsmaatregelen betreft, en is allerminst dui-delijk welke verplichtingen precies gelden voor vereffeningen die reeds liepen op 6 juli 2006.

20. Alleszins lijkt duidelijk dat op lopende vereffeningen die nog niet zijn af-gesloten op 26 juni 2007, vanaf die datum de volgende bepalingen toepassing zullen vinden:

- De periodieke verslaggeving door middel van vereffenningsstaten (art. 189bis), met die jaarlijks moeten worden neergelegd, in de maand vooraf-gaand aan de verjaardag van het ontbindingsbesluit.
- De neerlegging van de wettelijk voorgeschreven stukken in het kader van het vereffenningsdossier (art. 195bis). Er zou eventueel twijfel kunnen be-staan over de vraag of ook de stukken die dateren van vóór 26 juni 2007 (b.v. de stukken m.b.t. de ontbinding) alsnog moeten worden neergelegd, maar teneinde niet elk nut aan dit vereffenningsdossier te ontnemen, lijkt het antwoord bevestigend te luiden. Stukken die reeds eerder werden neerge-legd in het gewone vennootschapsdossier (b.v. uittreksels met het oog op bekendmaking in het Belgisch Staatsblad), behoeven uiteraard niet nog-maals te worden neergelegd, nu het vennootschapsdossier zelf wordt opge-nomen in het vereffenningsdossier.
- Tenslotte zal ook het verdelingsplan bij de afsluiting van de vereffening moeten worden voorgelegd aan en goedgekeurd door de rechtbank, in de mate dat de vereffening niet wordt afgesloten vóór 26 juni 2007.

21. De vraag blijft dan of vereffenaars die onder het oude regime werden be-noemd, na de overgangsperiode alsnog hun benoeming moeten laten bevesti-gen door de rechtbank van koophandel. Naar aanleiding van een parlementaire vraag over de draagwijdte van de overgangsregeling, beantwoordde de Minis-ter van Justitie deze vraag bevestigend¹⁴. Met name stelde de Minister dat één

¹⁴ Vraag nr. 3-5632 van 12 juli 2006 van senator Brotcorne en het antwoord van 12 september 2006 van de Minister van Justitie, te raadplegen op www.senate.be of *Bulletin van vragen & antwoorden*, p. 3-75.

van de te treffen “nodige maatregelen” na de overgangsperiode, bestaat in de bevestiging door de rechtbank van koophandel van het mandaat van de vereffenaar.

O.i. is dit standpunt kennelijk verkeerd, en moeten vereffenaars die reeds vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet werden aangesteld, hun benoeming logischderwijze niet alsnog door de rechtbank laten bevestigen. De wet heeft immers geen retroactieve werking, en de bepaling dat de vereffenaars “pas in functie treden na bevestiging van hun benoeming”, lijkt geen toepassing te kunnen vinden op vereffenaars die reeds geldig in functie waren getreden onder de oude wet.

Het lijkt trouwens weinig wenselijk dat voor vereffeningen die reeds geruime tijd lopen, de benoeming van de vereffenaar of de door hem gestelde handelingen alsnog ter discussie zouden kunnen worden gesteld, één en ander uiteraard onverminderd de gemeenrechtelijke mogelijkheden tot afzetting van de vereffenaar¹⁵. Hoe dan ook zal elke belanghebbende de rechtbank kunnen verzoeken om nog onder het oude regime benoemde vereffenaars te vervangen, indien zij na afloop van de overgangsperiode de wettelijke informatieverplichtingen niet naleven.

Ook de eerste commentaren in de rechtsleer onderschrijven het standpunt dat het mandaat van vereffenaars in lopende vereffeningen niet aan bevestiging onderworpen is. Weliswaar wordt voorzichtigheidshalve soms aangeraden de bevestiging toch maar te vragen, al wordt er meteen aan toegevoegd dat een dergelijk verzoek best ongegrond zou worden verklaard bij gebreke van wettelijke basis¹⁶.

22. Het voorgaande geldt evenzeer voor de bevestiging van de reeds gestelde handelingen in lopende vereffeningen. Ook deze dienen niet alsnog te worden bevestigd door de rechtbank. Deze zienswijze wordt overigens bevestigd in een omzendbrief¹⁷ van de Minister van Justitie, waarin zij stelt dat “aan de wet geen terugwerkende kracht werd verleend”, zodat “de rechter geen handelingen ongeldig of nietig kan verklaren vermits de wet geen juridische gevolgen van die handelingen of feiten in het verleden kan wijzigen”. Dit standpunt bevestigt o.i. nogmaals dat ook de benoeming zelf van vereffenaars aangesteld onder het oude regime, niet voor bevestiging aan de rechtbank van koophandel moet worden voorgelegd.

¹⁵ Zie daarover B. TILLEMANS, “Het statuut van de vereffenaar: benoeming, beëindiging, bezoldiging en besluitvorming”, *T.R.V.* 2006, (339), 423-432.

¹⁶ H. BRAECKMANS, “Vereffening van vennootschappen: nieuwe bevoegdheid van de rechtbank van koophandel”, *R.W.* 2006-07, (662), nr. 34 (weliswaar na enige aarzeling); K. BYTTEBIER en T. VAN DE GEHUCHTE, “De Wet van 2 juni tot verbetering van de vereffeningsprocedure: enkele eerste kanttekeningen”, *T.R.V.* 2007, (3), nr. 22-23.

¹⁷ Nota d.d. 14 november 2006 aan de Voorzitter van het College van Procureurs-Generaal.

23. Vereffenaars die nog onder het oude regime werden benoemd, maar waarvan de benoeming nog niet werd neergelegd vóór 6 juli 2006, ontsnappen daarentegen in de praktijk allicht niet aan de vereiste bevestiging van hun mandaat. De neerlegging van hun benoeming wordt vanaf 6 juli 2006 immers niet meer aanvaard zonder dat er een kopie van de bevestigingsbeslissing wordt aan toegevoegd (art. 184, § 1, tweede lid, in fine)¹⁸.

Besluit

24. De nieuwe regeling houdt een ingrijpende wijziging in van de vereffeningprocedure, en verhoogt in belangrijke mate het rechterlijk toezicht en de controlemogelijkheden van derden.

Op zich lijkt dit initiatief een stap in de goede richting om frauduleuze vereffeningen aan banden te leggen, al impliceert één en ander een aanzienlijke bijkomende administratie en kosten voor de betrokken vennootschappen, en een belangrijke bijkomende werklast voor de rechtbanken van koophandel, ook voor de vele vereffeningen die volledig te goeder trouw gebeuren.

Verder kan men zich de vraag stellen of de rechtbanken over voldoende mankracht, middelen en informatie beschikken om te oordelen over de geschiktheid (“rechtschapenheid”) van de vereffenaar, zeker gezien de termijn van slechts 24 uur die hen daarvoor wordt gelaten. Mogelijk zou het effectiever zijn geweest om aan elke belanghebbende, waaronder de schuldeisers, de mogelijkheid te geven om binnen een welbepaalde termijn vanaf de publicatie van de benoeming van de vereffenaar, tegen deze benoeming verzet aan te tekenen bij de rechtbank.

Tenslotte moet ook worden betreurd dat de logistieke uitwerking van de regeling – zoals helaas wel vaker het geval is – ondanks het relatieve belang van de nieuwe bepalingen nogal wat te wensen overlaat.

II. Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders: aansprakelijkheid bij niet-betaling van bedrijfsvoorheffing, BTW en RSZ-schulden

Inleiding

25. Middels de Programmawet van 20 juli 2006¹⁹, heeft de Belgische wetgever, naast de bijzondere aansprakelijkheid bij de overdracht van kasgeldvennootschappen, twee nieuwe gronden van bestuurdersaansprakelijkheid in het leven geroepen. Voortaan kunnen bestuurders onder bepaalde voorwaarden

¹⁸ H. BRAECKMANS, “Vereffening van vennootschappen: nieuwe bevoegdheid van de rechtbank van koophandel”, *R.W.* 2006-07, (662), nr. 36.

¹⁹ *B.S.* 28 juli 2006, tweede uitgave, p. 36921 en volgende.

burgerrechtelijk aansprakelijk worden gesteld wegens het niet betalen van bedrijfsvoorheffing of belasting over de toegevoegde waarde (BTW) en wegens het niet betalen van sociale zekerheidsbijdragen.

26. Ratio legis. Deze nieuwe regels trachten een antwoord te bieden op de vaststelling dat de overheid vaak de eerste schuldeiser is die niet meer wordt betaald wanneer een onderneming kampt met financiële moeilijkheden. De nieuwe wetgeving beoogt officieel een verbeterde strijd tegen de fiscale en sociale fraude, maar heeft in werkelijkheid een veel ruimer toepassingsgebied, en vereist geenszins dat er daadwerkelijk “fraude” in het spel is.

De thans specifiek geïndiceerde situaties kwamen reeds vroeger aan bod in de rechtspraak die ze analyseerde op basis van de bestaande burgerrechtelijke gronden van bestuurdersaansprakelijkheid. Er werd met name nagegaan of een niet-betaling van sociale zekerheidsbijdragen en/of bepaalde belastingsschulden een loutere bestuursfout (art. 527 W.Venn.), een schending van de statuten van de vennootschap of van het Wetboek van vennootschappen (art. 528 W.Venn.) of een onrechtmatige daad (art. 1382 B.W.) kon uitmaken. De rechtbanken konden evenwel niet steeds overtuigd worden dat de toepassingsvoorwaarden van deze bestaande aansprakelijkheidsgronden vervuld waren.

De hier besproken nieuwe bepalingen kaderen in een nieuwe tendens die erin bestaat om voor allerlei verplichtingen t.a.v. de overheid, specifieke aansprakelijkheidsregels in te voeren, die afwijken van de gemeenrechtelijke voorwaarden voor de aansprakelijkheid van bestuurders. De nieuwe wetgeving onderwerpt de bestuurdersaansprakelijkheid in deze bijzondere situaties dan ook aan andere toepassingsvoorwaarden, waardoor het voor de overheden eenvoudiger zal worden bepaalde fiscale en sociale zekerheidsschulden in te vorderen, zij het niet bij de eigenlijke schuldenaar ervan maar bij een aansprakelijk gestelde bestuurder.

Hoewel de ratio legis van deze nieuwe bepalingen enigszins begrijpelijk is, rijst toch de vraag of het nodig en wenselijk is om slag om slinger nieuwe aansprakelijkheidsregels te ontwerpen, specifiek voor schulden t.a.v. de overheid. Zoals hierna zal blijken, lijden de nieuwe bepalingen bovendien aan de klassieke ziektes van de programmawetgeving: zij zijn overduidelijk snel geschreven, zonder al te veel overleg of inpassing in het ruimer kader van de gemeenrechtelijke bestuurdersaansprakelijkheid, en zijn dermate technisch gedetailleerd en toegespitst op specifieke hypothesen die de wetgever wellicht hebben geïnspireerd, dat zij meer vragen dan antwoorden oproepen.

§1. Aansprakelijkheid voor onbetaalde bedrijfsvoorheffing²⁰ en BTW²¹

27. Bestuurders van vennootschappen en van bepaalde verenigingen zonder winstoogmerk kunnen – onder bepaalde voorwaarden – persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor de niet-betaling door deze rechtspersoon van de verschuldigde bedrijfsvoorheffing of BTW. Wat de niet-betaling van BTW betreft, strekt de aansprakelijkheid van de bestuurders zich uit tot de betaling van de BTW, inclusief interesten en bijkomende kosten (artikel 93*undecies* C, § 1, eerste lid BTW-Wetboek) terwijl voor de niet-betaling van de bedrijfsvoorheffing de aansprakelijkheid beperkt blijft tot de betaling van de bedrijfsvoorheffing “*in hoofdsom en interesten*” (artikel 442*quater*, § 4 WIB 1992), derhalve zonder de eventuele bijkomende kosten.

A. Ratio legis

28. Uit de parlementaire voorbereiding²² blijkt dat deze nieuwe wettelijke regeling ertoe strekt een einde te maken aan de onzekere rechtspraak en rechtsleer over de aansprakelijkheid van bestuurders ten opzichte van de belasting-administratie.

De nieuwe wijzigingen moeten inderdaad worden gezien in het licht van de recente rechtspraak, die stelt dat het niet betalen van bedrijfsvoorheffing en/of BTW door een vennootschap niet noodzakelijk een onrechtmatige daad uitmaakt in hoofde van de bestuurders. De verplichting tot betaling van bedrijfsvoorheffing resp. BTW rust immers op de vennootschap en niet op de bestuurders persoonlijk. De niet-betaling maakt in hun hoofde dan ook geen schending uit van een wettelijke verplichting (wel in hoofde van de vennootschap), zodat in elk concreet geval zal moeten worden aangetoond dat de niet-betaling een schending uitmaakt van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Volgens de rechtspraak kan de niet-betaling van bedrijfsvoorheffing of de niet-doorstorting van BTW onder bepaalde omstandigheden een verantwoorde beslissing zijn, b.v. indien het gaat om een tijdelijke situatie waarbij er hoop is op beterschap. Er moet dus altijd concreet worden nagegaan of een normaal voorzichtig bestuurder, geplaatst in dezelfde omstandigheden, ervoor had gezorgd dat de vennootschap de wettelijke regels niet had overtreden²³. Eén en ander maakt

20 Artikel 14 van de Programmawet van 20 juli 2006, dat een nieuw artikel 442*quater* invoegt in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992.

21 Artikel 15 van de Programmawet van 20 juli 2006, dat een nieuw artikel 93*undecies* C invoegt in het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde.

22 Verantwoording van een amendement op het oorspronkelijk ontwerp van Programmawet, *Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2517/002, p. 5; Verslag namens de Commissie voor de financiën en de economische aangelegenheden, *Gedr. St.*, Senaat, 2005-2006, nr. 1774/4, p. 4.

23 Voor een gedetailleerde bespreking van deze problematiek in het algemeen en de rechtspraak in het bijzonder, zie D. DESCHRIJVER, "De persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders voor onbetaald gebleven voorheffingen en belastingen be-

het voor de fiscus of de curator uiteraard niet evident om op te treden tegen bestuurders van vennootschappen/vzw's die de fiscus als financier gebruiken.

De Raad van State meende niettemin dat het invoeren van een bijzondere aansprakelijkheid voor het niet betalen van bedrijfsvoorheffing en/of BTW niet noodzakelijk is, gelet op de mogelijkheid voor de Staat om een beroep te doen op artikel 1382 B.W., desgevallend op artikel 530 W.Venn. (voor BVBA's artikel 265 W.Venn.)²⁴. De Raad van State stelde daarnaast dat de fiscus voornamelijk ingeval van faillissement van een vennootschap een beroep zal doen op de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders van de vennootschap wegens niet-betaling van de bedrijfsvoorheffing en/of BTW. In dat geval kan er een situatie van samenloop ontstaan tussen de vordering van de curator op grond van artikel 530 W.Venn. (artikel 265 W.Venn. voor BVBA's) en de vordering van de fiscus op grond van het nieuwe artikel 442^{quater} WIB 1992 en/of artikel 93^{undecies} C BTW-Wetboek. Zoals de Raad van State o.i. terecht vaststelt, geeft deze nieuwe wettelijke regeling niet aan hoe deze samenloop moet worden geregeld.

29. Naast het creëren van meer rechtszekerheid, wordt het invoeren van een bijzondere hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders voor het niet betalen van bedrijfsvoorheffing en/of BTW onder meer verantwoord door te verwijzen naar de concurrentievervalsing ten opzichte van de ondernemingen die wel tijdig hun fiscale schulden vereffenen en naar de belangrijke financiële impact die het niet betalen van deze fiscale schulden heeft voor de overheid²⁵.

30. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt tenslotte dat de wetgever zich voor het principe van het invoeren van de bijzondere bestuurdersaansprakelijkheid voor het niet betalen van bedrijfsvoorheffing en BTW heeft geïnspireerd op een gelijkaardige regeling in Nederland en in Frankrijk²⁶.

B. Toepassingsgebied

1. Vennootschappen en grote verenigingen

31. De nieuwe wettelijke regeling geldt ten aanzien van bestuurders van vennootschappen en van de zogenaamde 'grote' VZW's, zijnde de VZW's die een

treffende de vennootschap, vereniging of stichting", noot onder Kh. Dendermonde 25 oktober 2004, T.R.V. 2005, 351-355; J. VANANROYE, "Enkele recente evoluties inzake bestuursaansprakelijkheid", in K. GEENS (ed.), Vennootschaps- en Financieel Recht, Themis-cahier, Brugge, Die Keure, 2005, 77-100, i.h.b. nr. 15; L. WYNANT en P. SOENS, "Bestuurdersaansprakelijkheid – recente evolutie", in X. (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht. Actuele tendensen*, Gent, Larcier, 2005, 85-86.

²⁴ Advies van de Raad van State nr. 40.372/1/2/3/4, *Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2517/001, p. 87-88; Advies van de Raad van State nr. 40.559/2, *Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2517/002, p. 10.

²⁵ Verantwoording van een amendement op het oorspronkelijk ontwerp van Programmawet, *Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2517/002, p. 5.

²⁶ Artikel 36 van de Nederlandse "Invorderingswet" en artikelen 266-267 van de Franse "Livres des procédures fiscales".

jaarrekening moeten opstellen overeenkomstig de bepalingen van de Boekhoudwet.

VZW's moeten een jaarrekening opstellen overeenkomstig de Boekhoudwet wanneer minstens twee van de volgende drie criteria worden overschreden:

- Het equivalent, gemiddeld over het jaar, van vijf voltijdse werknemers, ingeschreven in het personeelsregister;
- Balanstotaal van 1 miljoen EUR;
- Voor minstens 250.000 EUR aan andere dan uitzonderlijke ontvangsten (excl. BTW).

2. Dagelijks bestuurders, bestuurders en feitelijke bestuurders

32. Krachtens de nieuwe wettelijke regeling kunnen in eerste instantie de bestuurder(s) die belast zijn met de dagelijkse leiding van voormelde vennootschappen of verenigingen hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor de niet-betaling van de bedrijfsvoorheffing of BTW, indien deze tekortkoming te wijten is aan een fout in de zin van artikel 1382 B.W. bij het besturen van de vennootschap of vzw.

Er wordt hierbij gepreciseerd dat onder het begrip bestuurder moet worden verstaan *“elke persoon die, in feite of in rechte, de bevoegdheid heeft of heeft gehad om de vennootschap of de rechtspersoon te besturen, met uitsluiting van gerechtelijke mandatarissen”*. Niet alleen de eigenlijke bestuurders kunnen derhalve aansprakelijk worden gesteld, maar ook andere personen die in feite de bevoegdheid hebben (gehad) om de vennootschap te besturen, de zogenaamde feitelijke bestuurders.

33. Hoewel de aansprakelijkheid in de eerste plaats de (feitelijke) bestuurders treft die instaan voor het dagelijks bestuur van de betrokken rechtspersoon, kan deze aansprakelijkheid bovendien worden uitgebreid worden naar de (feitelijke) bestuurders die niet in het dagelijks bestuur betrokken zijn, mits in hunnen hoofde een fout wordt bewezen die heeft bijgedragen tot de gewraakte niet-betaling. In dat geval zijn zij hoofdelijk aansprakelijk.

34. Zoals blijkt uit de definitie van het begrip "*bestuurder*" vallen gerechtelijke mandatarissen, zoals curatoren en commissarissen inzake opschorting, buiten het toepassingsgebied van deze nieuwe wettelijke regeling. Rekening houdend met de recent gewijzigde regelgeving inzake vereffening, stelt zich de vraag of ook een vereffenaar kan worden beschouwd als een gerechtelijk mandataris in de zin van deze nieuwe wettelijke regeling. De parlementaire voorbereiding biedt op dit vlak geen klaarheid, nu er bij wijze van voorbeeld enkel sprake is van de curatoren van een faillissement en van *“de vereffenaars van een gerechtelijk akkoord”*²⁷. Hoewel de benoeming van een vereffenaar van een vennootschap voortaan door de rechtbank van koophandel moet worden bevestigd²⁸, komt het ons voor dat, behoudens in geval van een gerechtelijke ontbinding,

²⁷ Verantwoording van een amendement op het oorspronkelijk ontwerp van Programmawet, *Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2517/002, p. 5.

²⁸ Artikel 184, §1, tweede lid W.Venn.

een vereffenaar niet kan worden beschouwd als een gerechtelijk mandataris, maar niettemin de bevoegdheid heeft om te besturen, zodat de vereffenaar o.i. ook onder de toepassing van deze nieuwe aansprakelijkheidsgrond zal vallen.

3. Fout in de zin van artikel 1382 B.W. – wettelijk vermoeden

35. Tot hier voegt de regeling weinig toe aan het gemeen recht. De aansprakelijkheid van de bestuurders komt inderdaad pas in het gedrang wanneer zij door het niet-betalen van de bedrijfsvoorheffing of BTW een fout in de zin van artikel 1382 B.W. begaan in de uitoefening van het bestuur van de vennootschap of vereniging. Gedurende de parlementaire voorbereiding werd bij wijze van voorbeeld verwezen naar omstandigheden die ook reeds in de rechtspraak werden weerhouden onder de algemene gronden van bestuurdersaansprakelijkheid, zoals een onredelijke voortzetting van een ernstig verlieslatende activiteit ten nadele van de schuldeisers, een grootschalige fraude bestaande uit het niet aangeven van ontvangsten met de bedoeling BTW te ontwijken of nog, een financiering van de vennootschap door bewust na te laten fiscale en sociale zekerheidsverplichtingen te voldoen²⁹. Op dit punt houdt de nieuwe wettelijke regeling derhalve een bevestiging in van de bestaande rechtspraak.

Ook de uitbreiding naar bestuurders die niet met de dagelijkse leiding van de vennootschap of VZW zijn belast, voor zover in hunnen hoofde een fout wordt aangetoond die heeft bijgedragen tot de tekortkoming (b.v. een gebrek aan controle), is op zich niets nieuws onder de zon.

36. De wetgever is echter nog een stap verder gegaan. De eigenlijke vernieuwing die hij heeft ingevoerd, betreft met name de creatie van een wettelijk foutvermoeden. Voortaan wordt de herhaalde niet-betaling van bedrijfsvoorheffing of BTW, behoudens tegenbewijs, vermoed voort te vloeien uit een gemeenrechtelijke fout van de met het dagelijks bestuur belaste personen. Er is in twee hypothesen sprake van een dergelijke "*herhaalde niet-betaling*":

- (i) wanneer de vennootschap of vereniging maandelijks tot de desbetreffende belasting gehouden is en zij binnen een periode van een jaar minstens drie vervallen maandelijks termijnen van de relevante belasting niet heeft betaald, of
- (ii) wanneer de vennootschap of vereniging trimestrieel gehouden is tot betaling, en zij binnen een periode van een jaar minstens twee vervallen termijnen niet heeft betaald.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het begrip "*één jaar*" moet worden geïnterpreteerd als een termijn van 365 dagen en niet als het verlopen van één kalenderjaar³⁰.

Het nieuwe vermoeden geldt (ogenschijnlijk) niet voor bestuurders die niet met het dagelijks bestuur belast zijn. De bestuurders belast met de dagelijkse

²⁹ Verantwoording van een amendement op het oorspronkelijk ontwerp van Programmawet, *Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2517/002, p. 7.

³⁰ Verslag namens de Commissie voor de financiën en de begroting inzake het ontwerp van Programmawet, *Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2517/012, p. 20-21.

leiding van hun kant kunnen dit vermoeden weerleggen door aan te tonen dat zij geen fout begingen, waarmee de bewijslast dus wordt omgekeerd.

37. Wanneer de niet-betaling het gevolg is van financiële moeilijkheden die aanleiding hebben gegeven tot een procedure van faillissement, gerechtelijke ontbinding of gerechtelijk akkoord is dit vermoeden evenmin van toepassing. Ons inziens zal deze zinsnede aanleiding geven tot de nodige discussie, nu onduidelijk is vanaf wanneer financiële problemen geacht kunnen worden aanleiding te hebben gegeven tot een procedure van faillissement, gerechtelijke ontbinding of gerechtelijk akkoord³¹.

Het feit dat er uiteindelijk effectief een faillissement, gerechtelijk akkoord of (gerechtelijke) vereffening volgt, zal allicht niet voldoende zijn om aan het foutvermoeden te ontsnappen, zoniet zouden de nieuwe aansprakelijkheidsregels in de praktijk nauwelijks toepassing vinden.

Aangezien de wet verder bepaalt dat de rechtsvordering van de fiscus slechts ontvankelijk is nadat een maand is verstreken sinds een aangetekende ingebrekestelling is verzonden (zie hierna), zou een mogelijke interpretatie er in kunnen bestaan dat er geen probleem is wanneer binnen deze maand het faillissement of de gerechtelijke ontbinding wordt gevorderd, dan wel een gerechtelijk akkoord wordt aangevraagd.

C. Procedure

38. Vorderingen gebaseerd op de nieuwe aansprakelijkheidsgrond zijn slechts ontvankelijk indien ze werden voorafgegaan door een kennisgeving bij ter post aangetekende brief, gericht aan de betrokken bestuurder(s), waarin zij worden uitgenodigd om aan de tekortkoming te verhelpen of aan te tonen dat het gebrek aan betaling niet aan een door hen begane fout is te wijten. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat deze verplichte voorafgaandelijke waarschuwing wordt gezien als een middel om de strenge regeling te verzachten ten aanzien van de bestuurders te goeder trouw. Bovendien moet deze procedure toelaten om een voorafgaandelijk overleg in te stellen tussen de bestuurders waarvan de aansprakelijkheid in gedrang zou kunnen komen, en de bevoegde ontvanger. Dit overleg kan desgevallend resulteren in het afsluiten van een aflossingsplan voor de fiscale schuld van de vennootschap of de vereniging³².

39. Een aansprakelijkheidsvordering kan ten vroegste één maand na deze kennisgeving op ontvankelijke wijze worden ingeleid. Bewarende maatregelen kunnen evenwel reeds voor het verstrijken van deze termijn worden genomen.

40. Met betrekking tot deze procedure, lijkt de tekst van artikel 442*quater*, §5 WIB 1992 en van artikel 93*undecies* C, §5 BTW-Wetboek, meer bepaald het gebruik van het enkelvoud “geadresseerde”, erop te wijzen dat het volstaat dat de voorafgaande verwittiging slechts aan één enkele bestuurder wordt ge-

³¹ In dezelfde zin: J. VAN DIJCK, "Toch hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurders voor BV en BTW", *Fiscoloog*, 2006, nr. 1033, p. 5.

³² Verantwoording van een amendement op het oorspronkelijk ontwerp van Programmawet, *Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2517/002, p. 6.

stuurd, teneinde alle geviseerde bestuurders in gebreke te stellen. Aangezien in dezelfde zinsnede tevens sprake is van een door “*hen*” begane fout, gaan wij ervan uit dat verkeerdelijk sprake is van de term “*geadresseerde*” en dat wel degelijk alle betrokken bestuurders afzonderlijk in gebreke zullen moeten worden gesteld³³. Het zal overigens geen sinecure zijn voor de belastingadministratie om in de praktijk te bepalen welke personen in gebreke moeten worden gesteld als zijnde een “*bestuurder*” in de zin van deze nieuwe wettelijke regeling.

D. Inwerkingtreding

41. Artikel 16 van de Programmawet van 20 juli 2006 bepaalt dat de nieuwe aansprakelijkheidsgrond in verband met onbetaalde bedrijfsvoorheffing en BTW in werking treedt op de dag waarop de Programmawet in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, zodat deze nieuwe wettelijke regeling in werking is getreden op 28 juli 2006.

42. Wat de inwerkingtreding betreft, heeft de Staatssecretaris voor modernisering van de financiën en de strijd tegen de fiscale fraude, de heer Hervé Jamar, gepreciseerd dat enkel niet-betalingen die plaatsvonden vanaf de inwerkingtreding van deze nieuwe regeling, zijnde 28 juli 2006, in aanmerking zullen kunnen worden genomen³⁴. Zo zullen de bestuurders van een onderneming die reeds twee maal naliet om de bedrijfsvoorheffing te betalen, waarbij de eerste niet-betaling dateert van vóór de inwerkingtreding van de wet, slechts aangesproken kunnen worden indien de onderneming een derde maal nalaat om de bedrijfsvoorheffing te betalen (en dit na hiertoe eerst te zijn aangemaand door de belastingadministratie).

Evenwel dient te worden vastgesteld dat de Administratie van Fiscale Zaken in een recente Circulaire een andere zienswijze verdedigt: “*Er moet worden herinnerd aan de regel dat een nieuwe wet niet alleen van toepassing is op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten (z. Hof van Cassatie, arrest van 21 februari 2003, nr. F.01.0016.N)*

(...) Aangezien het een nieuwe maatregel betreft die bedoeld is om de invordering van de belasting te verzekeren (en niet het belasten van een nieuwe categorie van verrichtingen, handelingen of feiten), belet niets dat deze van toepassing kan zijn op handelingen uit het verleden.

Zelfs als het belastbaar feit van bepaalde handelingen zich heeft voorgedaan voor de inwerkingtreding van deze wet, kan de toepassing van de hoofdelijke aansprakelijkheid volledig worden gerechtvaardigd, bvb. wan-

33 Zie ook J. VAN DIJCK, “Toch hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurders voor BV en BTW”, *Fiscoloog*, 2006, nr. 1033, p. 4.

34 Verslag namens de Commissie voor de financiën en de begroting inzake het ontwerp van Programmawet, *Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2517/012, p. 21.

*neer een groothandelaar aan zijn klant (kleinhandelaar) goederen heeft verkocht "in het zwart", die nadien worden doorverkocht zonder BTW."*³⁵

Voorzichtigheid is dus geboden. Bestuurders kunnen voortaan maar beter twee maal nadenken alvorens zij beslissen om herhaaldelijk geen bedrijfsvoorheffing of BTW door te storten.

§2. Aansprakelijkheid voor niet-betaling sociale zekerheidsbijdragen

A. Aansprakelijkheid voor sociale zekerheidsbijdragen in geval van faillissement³⁶

1. Algemeen – verruiming bestaande faillissementsaansprakelijkheid

43. Bijzondere aansprakelijkheid na faillissement: action en comblement de passif. In de anti-crisiswetgeving van 4 en 5 augustus 1978, inspireerde de Belgische wetgever zich aan de Franse *action en comblement de passif* om bestuurders en zaakvoerders tot een meer verantwoord ondernemerschap aan te zetten.

Bestuurders in een NV en zaakvoerders in een BVBA of een CVBA kunnen na faillissement ook worden aangesproken voor een geheel of een gedeelte van het netto-passief zonder dat moet bewezen worden dat hun fout het faillissement heeft veroorzaakt. Het volstaat te bewijzen dat zij door een kennelijke, grove fout hebben *bijgedragen* tot het faillissement (art. 265, 409 en 530 W.Venn.).

Deze bijzondere faillissementsaansprakelijkheid wordt uitgebreid tot al wie in werkelijkheid een bestuursmandaat uitoefent (ook al is hij of zij dan niet 'in rechte' tot bestuurder benoemd) of uitgeoefend heeft, met name tot de zgn. feitelijke bestuurders.

Het is de rechtbank van koophandel van de zetel van de vennootschap die dus, met een ruime matigingsbevoegdheid (geheel of gedeelte), beslist welke bestuurders of zaakvoerders zullen moeten opdraaien, voor welk gedeelte van het netto-passief, en of dat al dan niet hoofdelijk moet geschieden (art. 265, 409 en 530 W.Venn.). Zaakvoerders in een gefailleerde BVBA of CVBA kunnen op deze grond slechts aangesproken worden wanneer het een "grote" BVBA of CVBA geldt³⁷.

44. De wetgever heeft bovendien in het kader van de wijziging van de Faillissementswet door de Wet van 4 september 2002 een onweerlegbaar foutver-

³⁵ Zie met name Circulaire nr. AFZ/2006-0604 (AFZ 14/2006) van 24 augustus 2006, randnrs. 54 en 55.

³⁶ Artikelen 56 tot en met 58 van de Programmawet van 20 juli 2006.

³⁷ Gemiddelde omzet de laatste drie jaren vóór faillissement van niet meer dan 620.000€, exclusief BTW, en balanstotaal bij het einde van het laatste boekjaar voor faillissement minder dan 370.000€.

moeden ingelast ten voordele van de fiscus: wie zich bedient van ernstige fiscale fraudemechanismen in de zin van de witwaswetgeving, begaat een kennelijk grove fout in de zin van art. 530 W.Venn. Of deze fout dan meteen wordt geacht te hebben bijgedragen tot het faillissement, is minder duidelijk. Zo niet, dan zou het nut van het foutvermoeden zich beperken tot de bevestiging dat georganiseerde fiscale fraude in de zin van de witwaswetgeving een kennelijk grove fout uitmaakt, wat niemand zou durven betwijfelen.

Sedert de wijzigingen die bij W. 4 september 2002 aan de Faillissementswet werden aangebracht, heeft de curator niet langer het monopolie van deze vordering. Hoewel het meestal om collectieve schade gaat, kunnen ook individuele schuldeisers ze na faillissement instellen.

De wetgever heeft eraan toegevoegd dat, ook indien de curator zich aansluit bij de vordering, het provenu van de vordering in beginsel toekomt aan de schuldeisers die ze hebben ingesteld, althans in de mate waarin zij een nadeel hebben geleden.

Dit stelt netelige problemen voor de schadebegroting en de gelijkheid van de schuldeisers. In de veronderstelling dat (i) de rechter de bestuurder(s) zou veroordelen tot het ganse netto-passief, en (ii) de schadebegroting wordt uitgesteld tot op het ogenblik dat het netto-passief bekend is, is het probleem oplosbaar. In alle andere gevallen ontstaat een moeilijk te ontwarren kluwen³⁸.

45. Nieuwe bepaling met betrekking tot RSZ-schulden. De Programmawet van 20 juli 2006 voegt aan de bestaande bepalingen inzake faillissementsaansprakelijkheid bij kennelijk grove fout een tweede paragraaf toe, die specifiek handelt over aansprakelijkheid voor onbetaalde RSZ-schulden, met name verschuldigde sociale zekerheidsbijdragen en een aantal accessoire schulden³⁹.

46. Deze nieuwe aansprakelijkheidsbepaling voor RSZ-schulden doet geen afbreuk aan de “gemeenrechtelijke aansprakelijkheid” bij kennelijk grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement, nu de nieuwe § 2 geldt “*onverminderd § 1*”, waarin de voorheen bestaande regeling inzake faillissementsaansprakelijkheid voortaan wordt ondergebracht. Ook voor RSZ-schulden kan derhalve deze “gewone” aansprakelijkheid nog steeds worden ingeroepen. Anderzijds stellen de nieuwe bepalingen dat het eerste lid van de eerste paragraaf (dat de basisregeling van de bestaande faillissementsaansprakelijkheid omvat) niet van toepassing is op de RSZ en op de curator wat de onbetaalde sociale zekerheidsbijdragen en de accessoire schulden betreft. Allicht wordt daarmee enkel bedoeld dat de regeling voor RSZ-schulden aan autonome toe-

³⁸ J. Vananroye, “Curator, individuele schuldeiser en bestuursaansprakelijkheid”, in Curator en vereffenaars: actuele ontwikkelingen (ed. H. Braeckmans, H. Cousy, E. Dirix, B. Tilleman, M. Vanmeenen), Intersentia, 2006, 261.

³⁹ De bijdrageopslagen, verwijlrenten en de vaste vergoeding bedoeld in artikel 54 van het K.B. van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders verschuldigd aan de Rijksdienst voor sociale zekerheid.

passingsvoorwaarden is onderworpen en niet moet worden getoetst aan de normale aansprakelijkheidscriteria.

Op deze wijze heeft de wetgever getracht aan de RSZ en de curator de mogelijkheid te bieden om bestuurders 'gemakkelijker' aansprakelijk te stellen dan onder het bestaande regime van de faillissementsaansprakelijkheid, indien sociale zekerheidsbijdragen onbetaald zijn gebleven. Welke voorwaarden concreet moeten zijn vervuld, opdat de bestuurders in het kader van deze nieuwe regeling aansprakelijk kunnen worden gesteld, wordt hierna onder punt 3 uiteengezet. Vooraf staan wij nog even stil bij de *ratio legis* van de nieuwe regeling.

2. Ratio legis

47. Zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding, kadert de invoering van de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders voor sociale zekerheidsbijdragen in geval van faillissement in het opzet van de overheid om te komen tot een betere inning van de sociale zekerheidsbijdragen⁴⁰.

Hierbij moet worden opgemerkt dat deze regeling verschilt van het systeem dat werd ingevoerd voor de bedrijfsvoorheffing en de BTW (hoger, § 1). Dit verschil wordt in de parlementaire voorbereiding verantwoord door te stellen dat rekening moet worden gehouden met alle mogelijkheden waarin de sociale reglementering reeds voorziet⁴¹. Dit zou moeten verklaren waarom de belasting-administratie de bestuurders reeds voor het effectieve faillissement van de vennootschap persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk kan stellen voor de onbetaalde bedrijfsvoorheffing of BTW, terwijl de RSZ deze mogelijkheid slechts heeft nadat de vennootschap failliet werd verklaard.

3. Toepassingsgebied

a. Bestuurders van bepaalde vennootschappen

48. De nieuwe wettelijke regeling is enkel van toepassing op bestuurders en zaakvoerders van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, met name de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (*BVBA*), de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (*CVBA*), en de naamloze vennootschap (*NV*). De nieuwe aansprakelijkheidsgrond werd dus niet ingevoerd voor de Europese vennootschap (*Societas Europaea/SE*), mogelijk uit vergetelheid.

Het is terzake niet meteen duidelijk of de nieuwe regeling ook geldt voor zaakvoerders en bestuurders van 'kleine' BVBA's en CVBA's. De nieuwe regeling bepaalt immers uitdrukkelijk dat "*§ 1, eerste lid*" niet van toepassing is op

40 Verslag namens de Commissie voor de sociale zaken inzake het ontwerp van Programmawet, *Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2517/011, p. 8; Verantwoording van een amendement op het oorspronkelijk ontwerp van Programmawet, *Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2517/003, p. 7.

41 Verslag namens de Commissie voor de sociale zaken inzake het ontwerp van Programmawet, *Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2517/011, p. 8.

de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en op de curator "*wat de hierboven vermelde schulden betreft*". Vraag is of men dit zo mag lezen dat § 1, tweede lid van hetzelfde artikel (dat de uitzondering voor 'kleine' BVBA's en CVBA's bevat) wél geldt voor de toepassing van § 2.

Wat er ook van zij, in tegenstelling tot wat geldt voor de onder § 1 besproken aansprakelijkheid voor fiscale schulden, is deze aansprakelijkheidsgrond niet van toepassing op bestuurders van VZW's. Dit is perfect logisch aangezien VZW's (in de regel) niet kunnen worden failliet verklaard.

49. Concreet viseert deze nieuw ingevoerde aansprakelijkheidsregeling bestuurders en gewezen bestuurders, evenals alle andere personen die t.a.v. van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad (de zogenaamde 'feitelijke' bestuurders).

b. Toepassingsvoorwaarden

50. Voor de nieuwe aansprakelijkheid is niet alleen het faillissement van de vennootschap vereist, maar moeten ook sociale zekerheidsbijdragen die verschuldigd waren op het ogenblik van het faillissement, onbetaald gebleven zijn.

De aansprakelijkheid kan worden opgelopen in twee gevallen:

- (i) Wanneer de betrokken bestuurder(s) in de vijf jaar voorafgaand aan het faillissement "betrokken zijn geweest" in minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige procedures met schulden ten aanzien van een inningsorganisme van de sociale zekerheidsbijdragen, of
- (ii) Wanneer een grove fout van de bestuurder(s) aan de basis lag van het faillissement.

Een grove fout wordt vermoed:

- In geval van ernstige en georganiseerde fiscale fraude in de zin van de witwaswetgeving;
- Indien de vennootschap geleid wordt door een "zaakvoerder of verantwoordelijke" die betrokken geweest is in minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige procedures met schulden inzake sociale zekerheid;
- In de gevallen die bij Koninklijk Besluit zullen worden bepaald (op advies van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid)⁴².

51. De gebruikte terminologie roept bijzonder veel vragen op.

Wat betreft de omschrijving "*grove fout die aan de basis ligt van het faillissement*", valt het verschil op met de bestaande faillissementsaansprakelijkheid waar een "*kennelijk grove fout*" is vereist "*die heeft bijdragen tot het faillissement*". Of dit verschil in terminologie slechts een (verregaande) slordigheid van de wetgever betreft, dan wel een bewuste keuze, is onduidelijk. Enerzijds lijkt de notie "grove fout" strenger dan de normale "kennelijk grove fout",

⁴² Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de dagelijkse rechtspraktijk als basis zal dienen voor de uitbreiding van de notie "grove fout" waartoe de Koning kan beslissen.

want minder marginaal te toetsen. Maar anderzijds lijkt een zwaardere causaliteitsband vereist tussen de grove fout en het faillissement, nu het niet volstaat dat de fout heeft bijgedragen tot het faillissement, maar ze aan de basis ervan moet liggen, d.w.z. de belangrijkste oorzaak (of minstens één van de belangrijkste oorzaken) zijn.

Anderzijds is ook niet duidelijk wanneer een bestuurder moet worden geacht “betrokken” te zijn geweest bij een faillissement of andere samenloop situatie met onbetaalde RSZ-schulden. Is het daartoe voldoende of noodzakelijk dat men een bestuursmandaat bekleedde in een dergelijke vennootschap? En speelt het geen enkele rol of de bestuurder enige schuld kon worden verweten voor dergelijke situatie?

Tenslotte verwijst de omschrijving “zaakvoerder of verantwoordelijke die de vennootschap leidt” eerder naar een feitelijke dan naar een juridische toestand. Wellicht wordt bedoeld op een persoon die het dagelijks bestuur waarneemt (vgl. terzake hoger met de nieuwe aansprakelijkheidsregels voor bedrijfsvoering en BTW), en dit ongeacht de aard of kwalificatie van zijn mandaat (bestuurder, gedelegeerd bestuurder, directeur...).

52. Merkwaardig aan de nieuwe regeling is ook dat het meermaals betrokken zijn geweest bij een faillissement, vereffening enz. met onbetaalde RSZ-schulden, blijkbaar op twee manieren aanleiding kan geven tot bestuurdersaansprakelijkheid.

Dit is enerzijds zo voor bestuurders die zelf in de laatste vijf jaar in een dergelijke situatie hebben verkeerd.

Maar anderzijds kunnen ook de andere bestuurders worden aangesproken, wanneer de vennootschap wordt geleid door een “zaakvoerder of verantwoordelijke” die in het verleden betrokken is geweest bij minstens twee samenloop situaties met sociale-zekerheidsschulden. In dit geval geldt de termijn van vijf jaar niet, zodat in beginsel onbeperkt kan worden teruggegaan in de tijd.

In combinatie met het erg onduidelijk en feitelijk karakter van de gebruikte terminologie, leidt dit tot grote rechtsonzekerheid, wat ten eerste moet worden betreurd, gelet op de ernst van de gevolgen.

53. In zijn advies merkte de Raad van State (terecht) op dat door de invoering van een verzwaarde, van het gemeen aansprakelijkheidsregime afwijkende regeling, een ongelijkheid wordt gecreëerd tussen categorieën van personen (*in casu* bestuurders van een CVBA, BVBA en een NV ten opzichte van bestuurders van andere vennootschappen)⁴³. Dit geldt in het bijzonder voor wat betreft de invoering van een objectieve aansprakelijkheid ten aanzien van bestuurders die in de vijf jaar voorafgaand aan het faillissement betrokken waren in minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige procedures met schulden betreffende sociale zekerheid. Een dergelijk verschil in behandeling is niet noodzakelijk ongrondwettelijk, maar dient deugdelijk te worden verantwoord. De wetgever heeft nagelaten om deze ongelijke behandeling te verantwoorden. Het laat zich dan ook aanzien dat het Arbitragehof zich vroeg of laat zal mogen uitspreken over de grondwettigheid van de nieuwe regeling, op verzoek van een aangesproken bestuurder.

⁴³ Advies van de Raad van State nr. 40.601/1, *Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2517/003, p. 10-11.

4. Procedure

54. Naast de curator kan ook de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid deze aansprakelijkheidsvordering instellen bij de rechtbank van koophandel die kennis neemt van het faillissement. In tegenstelling tot de nieuwe aansprakelijkheidsgrond in fiscale aangelegenheden, is de ontvankelijkheid van deze vordering niet afhankelijk van een wachttermijn.

5. Inwerkingtreding

55. De nieuwe aansprakelijkheidsgrond in verband met onbetaalde sociale zekerheidsbijdragen is in werking getreden op 1 september 2006, voor faillissementen uitgesproken vanaf die dag.

B. Communicatieplicht betreffende sociale zekerheidsbijdragen

56. Artikel 60 van de Programmawet van 20 juli 2006 bepaalt dat in de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 een artikel 40ter wordt ingevoegd, krachtens hetwelk de inningsinstelling van de sociale zekerheidsbijdragen onder bepaalde voorwaarden gegevens van klanten en derden, evenals de bedragen die zij nog verschuldigd zijn aan de werkgever, kan opvragen. Concreet is hiervoor met name vereist dat de werkgever de sociale bijdragen van twee opeisbare kwartalen van de voorbije twaalf maanden niet heeft betaald en hiervoor geen minnelijke aanzuiveringsregeling heeft die stipt wordt nageleefd. De Koning zal de concrete procedure (inhoud van de mededeling, inhoud van de over te leggen stukken, termijnen van mededeling, enz.) verder uitwerken.

Indien voormelde communicatieplicht niet wordt nageleefd of indien de overgemaakte gegevens onjuist zijn, kan de inningsinstelling de bestuurder of de bestuurders van de vennootschap of van de grote VZW die belast is of zijn met de dagelijkse leiding van de vennootschap of van de grote VZW persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk stellen voor het geheel of een deel van de verschuldigde sociale bijdragen en een aantal accessoire schulden⁴⁴.

Net zoals wat geldt voor de aansprakelijkheid voor het niet betalen van bedrijfsvoorheffing of BTW, kan ook deze aansprakelijkheid worden uitgebreid naar andere bestuurders, indien in hun hoofde een fout wordt aangetoond die heeft bijgedragen tot de tekortkoming inzake de betaling van de sociale bijdragen.

57. Deze regeling is krachtens artikel 61 van de Programmawet van 20 juli 2006 in werking getreden op 1 juli 2006, met dien verstande dat de nodige uitvoeringsbesluiten nog op zich laten wachten.

⁴⁴ De bijdrageopslagen, verwijlintresten en de vaste vergoeding bedoeld in artikel 54 van het K.B. van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders verschuldigd aan de Rijksdienst voor sociale zekerheid.

Besluit

De Programmawet van 20 juli 2006 heeft een aantal bijzonder ingrijpende, om niet te zeggen draconische, bepalingen ingevoerd waardoor bestuurders van vennootschappen (en in sommige gevallen ook van VZW's) aansprakelijk kunnen worden gesteld voor niet-betaalde bedrijfsvoorheffing, BTW of RSZ-bijdragen.

Hoewel het begrijpelijk voorkomt dat fiscus en RSZ zich als schuldeiser willen laten respecteren, en niet als de gratis kredietverstrekker van ondernemingen wensen beschouwd te worden, is het op zijn minst verbazend dat dergelijke verregaande ingrepen in de bestaande aansprakelijkheidsregels, zonder veel overleg en reflectie via de techniek van de Programmawetgeving, ons vennootschapsrecht worden binnengeloofd.

Bovendien laat de technische uitwerking van voornoemde bepalingen zeer te wensen over, en bevordert het onduidelijke en soms weinig juridische begrip- en apparaat de rechtsonzekerheid. De positie van de vennootschapsbestuurder is er met deze nieuwe bepalingen niet benijdenswaardiger op geworden.

Een schoonheidsprijs hoopt de wetgever met deze wetgeving wellicht niet te winnen. Dat is al een hele troost.