

NIEUWSBRIEF INSOLVENTIERECHT

Op 1 mei jongstleden trad het reeds lang aangekondigde nieuwe insolventierecht effectief in werking. Weet u nog wat er werd gewijzigd?

Het nieuwe insolventierecht (ingevoerd bij Wet van 11 augustus 2017) betreft het eerste luik van de globale vernieuwing van het ondernemingsrecht, met als doel beter aan te sluiten bij de nieuwe economisch-maatschappelijke realiteit en de digitalisering van onze werk- en leefomgeving. Het vernieuwde insolventierecht is van kracht sinds 1 mei voor insolventieprocedures die vanaf die datum geopend worden...

Kerngedachte nieuwe ondernemingsrecht

Centraal in de globale vernieuwing van het ondernemingsrecht staat de afschaffing van het begrip “handelaar” en van de “objectieve daden van koophandel” die sinds Napoleon ons “koop handelsrecht” hebben bepaald. Er wordt voortaan gewerkt rond het ruimere en meer “formeel” gehanteerde begrip “onderneming”. De daadwerkelijke (handels)activiteit is niet langer doorslaggevend. De vroegere dualiteit tussen “handelaar” en “niet-handelaar” die zowel voor natuurlijke personen als rechtspersonen gold, verdwijnt.

De bevoegde rechtbank wordt nu “insolventierechtbank” geheten.

Zeer ruim toepassingsgebied

De bestaande WCO Wet van 31/01/2009 en de Faillissementswet van 8/08/1997 worden samengebracht in een Boek XX van het Wetboek Economisch Recht, dat voortaan een veel ruimer toepassingsgebied kent. Vanaf 1 mei valt (i)

iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent, (ii) iedere rechtspersoon en (iii) iedere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid onder de insolventieprocedures van Boek XX. Zij kunnen voortaan een procedure gerechtelijke reorganisatie opstarten, alsook failliet verklaard worden.

De categorie “natuurlijke persoon met een zelfstandige beroepsactiviteit” omvat niet alleen vrije beroepers, binnenhuisarchitecten, kunstenaars, logopedisten, componisten, maar ook de natuurlijke personen die binnen een zelfstandigenstatuut zaakvoerder of bestuurder van een vennootschap zijn.

De uitbreiding naar “alle rechtspersonen” brengt niet alleen alle burgerlijke vennootschappen met handelsvorm onder het toepassingsgebied van WCO en faillissement, doch ook alle VZW’s, IVZW’s en stichtingen. Dit is een drastische wijziging voor alle verenigingen die ondanks het ontbreken van een winstoogmerk belangrijke winstgevende handelsactiviteiten of economisch relevante activiteiten ontplooiën. Publiekrechtelijke rechtspersonen (de staat, gemeenschappen, gewesten, provincies, etc...) vallen volledig buiten het toepassingsgebied. Bepaalde instellingen en ondernemingen onder FSMA toezicht, vallen slechts gedeeltelijk onder het toepassingsgebied (bijv. wel faillissement maar geen gerechtelijke reorganisatie).

De laatste categorie “organisaties zonder rechtspersoonlijkheid” betreft voornamelijk de commerciële of burgerlijke maatschappen, de tijdelijke handelsvennootschap en de stille handelsvennootschap. Ook feitelijke verenigingen vallen hieronder, op voorwaarde dat zij de uitkering van winst beogen of de facto winst uitkeren aan hun leden of bestuurders.



Kristof De Creus
Advocaat-vennoot

Dir. Tel:

+32 (0) 2 711 40 46

E-mail:

kdecreus@odc.law

Office address:

Culliganlaan 1A
1831 Diegem

Opsporen van ondernemingen in moeilijkheden

Er wordt een automatische doorstroming en verzameling van informatie georganiseerd: vonnissen met veroordeling tot betaling van niet betwiste sommen worden automatisch aan de griffie overgemaakt; RSZ, RSVZ, BTW en Bedrijfsvoorheffing maken binnen de maand na het verstrijken van elk kwartaal aan de griffies een lijst van schuldenaren over die één kwartaal betalingsachterstand hebben.

Externe accountants, boekhouders, boekhouders-fiscalisten en bedrijfsrevisoren die in hun functie vaststellen dat de continuïteit van de economische activiteit van hun cliënt in het gedrang is, moeten het bestuursorgaan schriftelijk en omstandig op de hoogte brengen. Neemt het bestuursorgaan binnen de maand geen voldoende maatregelen om de continuïteit voor minstens één jaar te waarborgen, dan kan de voorzitter van de rechtbank worden ingelicht. Dit is echter geen harde verplichting. Merk ook op dat de door het IAB erkende “belastingconsulenten” niet aan deze verplichting onderhevig zijn.

De “Kamers voor Ondernemingen in Moeilijkheden” doen onderzoek en kunnen naast doorverwijzing naar de insolventierechtbank voor faillissement of ontbinding, ook aansturen op een aantal voorlopige maatregelen, waaronder de tijdelijke ontneming van het beheer en de intrede van een voorlopig bewindvoerder.

Belangrijkste wijzigingen aan de procedure Gerechtelijke Reorganisatie (WCO)

De drie oogmerkpijlers blijven behouden : nl. (i) het bereiken van een minnelijk akkoord, (ii) een collectief akkoord en/of (iii) de overdracht onder gerechtelijk gezag. Vermeldenswaardig is ook dat het bereiken van een minnelijk akkoord nu ook kan worden nagestreefd buiten de gerechtelijke reorganisatieprocedure om middels een meer informele procedure waarbij de rechtbank naderhand het bereikte akkoord homologeert.

Volgende wijzigingen springen in het oog:

- het verzoekschrift dient, na ondertekening door de schuldenaar of diens advocaat, samen met de stukken voortaan

digitaal te worden neergelegd in het “Centraal Register Solvabiliteit” (zie hierna);

- de neerlegging van het verzoekschrift **schorst niet langer de tenuitvoerlegging van beslagen en de tegeldemaking van roerende of onroerende goederen, indien de verkoopdag is vastgesteld op minder dan twee maanden**. Op uitdrukkelijk verzoek kan de rechtbank niettemin beslissen de verkoop uit te stellen mits de gemaakte kosten van gerechtsdeurwaarder of notaris door de schuldenaar worden vergoed;

- schuldvorderingen wegens prestaties geleverd tijdens de periode van opschorting kwalificeren als **boedelschuld** bij een navolgend faillissement en dit geldt, in tegenstelling tot het initiële wetsontwerp, ook voor de fiscale en sociale schulden in hoofdsom;

- **buitengewone schuldeisers** zijn voortaan diegenen wier schuldvordering op het ogenblik van de opening van de procedure gerechtelijke organisatie is **gewaarborgd door een zakelijke zekerheid en die van de schuldeisers-eigenaars** (bijv. met een beding van eigendomsvoorbehoud), en slechts ten belope van het bedrag waarvoor een inschrijving of registratie (in het pandregister) is genomen, of, bij gebreke aan registratie of inschrijving, ten belope van de going concern realisatiewaarde of de boekhoudkundige waarde (voor pand op schuldvorderingen).

- **gewone schuldeisers** moeten voortaan voor **minimaal 20%** terugbetaald worden; de openbare schuldeisers met een algemeen voorrecht (fiscus, RSZ) mogen niet minder gunstig behandeld worden dan de best behandelde gewone schuldeisers;

- schuldeisers die wensen deel te nemen aan de stemming van het reorganisatieplan via volmacht, moeten deze **volmacht** minstens twee werkdagen voor de zitting **digitaal neerleggen in het register**; de advocaat die de schuldeiser vertegenwoordigt, behoeft geen bijzondere volmacht;

- bij overdracht onder gerechtelijk gezag kan de kandidaat-overnemer opteren om bepaalde lopende niet-intuitu personae

overeenkomsten over te nemen als onderdeel van de activiteiten waarop hij biedt; indien de verkoop aan de bieder wordt goedgekeurd, treedt de koper van rechtswege in de plaats van de schuldenaar als contractant bij deze overeenkomst, zonder dat hiertoe de instemming van de medecontractant vereist is.

Punctuele wijzigingen inzake faillissement

Om de pil van het faillissement te vergulden (tweede-kans-beleid) worden inkomsten uit nieuwe activiteiten ontwikkeld tijdens de faillissementsprocedure voortaan buiten de boedel gehouden.

De curator kan net zoals vroeger een einde stellen aan lopende overeenkomsten indien het beheer van de boedel dit vereist : hierbij wordt voortaan wel verduidelijkt dat hij daarbij geen afbreuk kan doen aan door derden verworven zakelijke rechten die zijn overgeschreven of ingeschreven in de registers van de hypotheekbewaarder.

De verschoonbaarheid van de gefailleerde-natuurlijke persoon wordt vervangen door een kwijtscheldingsregeling voor de restschulden (i.e. onbetaald gebleven bij afsluiting van het faillissement). De kwijtschelding doet echter geen afbreuk aan ten behoeve van de schuldeiser verleende zakelijke zekerheden. Borgen en medeschuldenaren (behoudens de voor beroepsschulden mede-gehouden echtgenoot of wettelijk samenwonende partner) worden niet automatisch bevrijd door de kwijtschelding.

Het elektronisch dossier: digitalisering van het proces

Het gehele insolventieproces wordt voortaan digitaal aangestuurd en beheerd middels het Centraal Register voor Solvabiliteit ("RegSol") dat door het KB van 23 maart 2017 in het leven werd geroepen en actief is sinds 1 april 2017. Alle documenten, stukken, verzoekschriften, vonnissen, exploitatie, kennisgevingen, enz... worden digitaal neergelegd, uitgewisseld, opgemaakt en geraadpleegd via het register. Het beheer van het register is toevertrouwd aan de Orde van Vlaamse Balies en Avocats.be.

Rechtbanken en curatoren hebben toegang via <https://private.regsol.be> terwijl schuldeisers (zo

o.a. voor de aangifte van schuldvordering) en andere belanghebbenden terecht kunnen op www.regsol.be. Curatoren beheren de faillissementsprocedure online. Rechtbanken kunnen via RegSol vonnissen, beschikkingen en dergelijke opladen en tekenen. Een verzoekschrift opening gerechtelijke reorganisatie wordt door de schuldenaar digitaal neergelegd in het register.

Nieuwe regels inzake bestuurders-aansprakelijkheid

Voortaan vinden we de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid bij faillissement terug in Boek XX van het WER. De voor de NV, BVBA en CVBA bestaande bestuurdersaansprakelijkheid wegens kennelijk grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement wordt verheven tot de algemene regel voor alle rechtspersonen en organisaties zonder rechtspersoonlijkheid die als "onderneming" kwalificeren. Er geldt een uitzondering voor kleine ondernemingen (maximum grens omzet en balanstotaal) alsook voortaan voor kleine VZW's IVZW's en stichtingen.

Er wordt eveneens een nieuwe aansprakelijkheidsgrond ingevoerd voor bestuurders van ondernemingen (met uitzondering van kleine VZW's IVZW's en stichtingen): zij kunnen ingeval van faillissement geheel of gedeeltelijk hoofdelijk aansprakelijk gesteld worden voor het netto-passief wanneer : (i) zij op enig ogenblik voor het faillissement wisten of behoorden te weten dat er kennelijk geen redelijk vooruitzicht was om de onderneming of haar activiteiten te behouden en (ii) zij op dat ogenblik als bestuurder of zaakvoerder niet hebben gehandeld zoals een normaal voorzichtig en zorgvuldig bestuurder/zaakvoerder in dezelfde omstandigheden zou hebben gehandeld.

Kristof De Creus is advocaat-vennoot bij Olislaegers & De Creus / Awerian, specialist vennootschapsrecht en verenigingsrecht, M&A, commercieel – en insolventierecht. Aarzel niet hem te contacteren bij vragen via kdecreus@odc.law.

www.odc.law | www.awerian.law