

2015•2016  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

De aansprakelijkheid van de bestuurder van een vennootschap voor een kennelijk grove fout

Promotor :  
Prof. dr. Ilse SAMOY

Greet Merlo

*Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten*

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt  
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



2015•2016  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

De aansprakelijkheid van de bestuurder van een  
vennootschap voor een kennelijk grove fout

Promotor :  
Prof. dr. Ilse SAMOY

Greet Merlo

*Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten*



## **SAMENVATTING**

In deze masterscriptie wordt de buitencontractuele aansprakelijkheid van de bestuurders van vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid en met een beperkte aansprakelijkheid bij faillissement onderzocht. Eerst wordt de bijzondere aansprakelijkheid wegens kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement besproken. De wetgever heeft niet de nodige zorg besteed bij het opstellen van de relevante artikelen. Het is de taak van de rechtsleer en de rechtspraak geweest om deze regelgeving te verhelderen. De grootste hinderpaal ontstond in 2002 toen de wetgever bepaalde dat voortaan naast de curator ook individuele schuldeisers een bijzondere aansprakelijkheidsvordering kunnen instellen. Dit heeft tot veel rechtsonzekerheid geleid. Het Hof van Cassatie heeft hieraan proberen te verhelpen door te bepalen dat de vordering van de individuele schuldeiser niet subsidiair is aan deze van de curator wanneer beide gelijktijdig een vordering instellen. Verder verklaarde het Hof dat de individuele schuldeiser kan opkomen voor zijn eigen nadeel.

Vervolgens wordt de bijzondere aansprakelijkheid van bestuurders wegens achterstallige sociale zekerheidsbijdragen onderzocht. De relevante artikelen worden verhelderd aan de hand van de rechtsleer en de rechtspraak. Er wordt bijzondere aandacht besteed aan de objectieve aansprakelijkheid. Het Grondwettelijk Hof heeft bepaald dat de rechter over volle rechtsmacht beschikt en steeds de voorwaarden van de relevante bepalingen moet nagaan. Verder bepaalde het Hof dat de rechter rekening mag houden met de omstandigheden van de zaak wanneer hij de schade begroot waardoor bonafide en malafide bestuurders niet op dezelfde manier worden behandeld. Hiermee worden echter niet alle vragen opgelost. De wetgever is nog steeds te streng voor bestuurders die geen enkele fout hebben begaan, maar enkel een vennootschap hebben bestuurd met iemand die reeds betrokken was bij een faillissement met sociale zekerheidsschulden. Wanneer dit ertoe leidt dat de bestuurders bij voorkeur de fiscus betalen ten nadele van de gewone schuldeisers, gaat de wetgever verder dan het bestraffen van bestuurders die bewust ondernemingen oprichten en failliet laten verklaren wanneer ze de eerste sociale bijdragen moeten betalen om vervolgens een nieuwe onderneming op te starten.

Ten slotte wordt de bijzondere aansprakelijkheid van bestuurders wegens achterstallige bedrijfsvoorheffing en btw onderzocht. Opnieuw worden de bepalingen verhelderd aan de hand van de rechtsleer en de rechtspraak. Het Grondwettelijk Hof heeft verklaard dat de strengere aansprakelijkheid van bestuurders ten opzichte van de gewone schuldeisers en ten opzichte van de bijzondere aansprakelijkheid wegens sociale zekerheidsbijdragen geen schending van het gelijkheidsbeginsel is. Het Hof van Cassatie heeft gezegd dat deze bijzondere aansprakelijkheid geen variant is van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsvordering tot schadevergoeding, maar een hoofdelijke mede gehoudenheid instelt van de bestuurders tot het betalen van de bedrijfsvoorheffing en de btw. Verder heeft het Hof bepaald dat de aansprakelijkheidsvordering van de fiscus zowel gebaseerd mag zijn op de gemeenrechtelijke, de vennootschapsrechtelijke als op de fiscaalrechtelijke bepalingen. Hiermee wordt echter nog steeds geen antwoord gegeven op de vraag van de Raad van State hoe de samenloop van de vordering van de curator op grond van artikel 530 Wetboek Vennootschappen geregeld wordt met de vordering van de fiscus op grond van artikel 442quater Wetboek Inkomstenbelastingen. Deze masterscriptie toont aan dat de wetgever beter een voorbeeld had genomen aan het Franse recht. Door de verlichte bewijslast van de fiscus kan dit er echter nog steeds toe leiden dat bestuurders eerder de fiscus uitbetalen dan de gewone schuldeisers wat wederom verder gaat dan de strijd tegen fiscale fraude.



## **DANKWOORD**

Bij de aanvang van deze masterscriptie zou ik graag even stilstaan bij de mensen die mij het afgelopen jaar hebben gesteund tijdens het schrijven van deze masterscriptie. Ik zou graag mijn promotor professor Samoy willen bedanken voor de begeleiding. Zowel de schriftelijke als de mondeling feedback hebben mij steeds vooruitgeholpen. Tijdens onze ontmoetingen doorheen het jaar was er ook steeds de mogelijkheid om vragen te stellen en praktische moeilijkheden aan te kaarten.

Ik wil ook mijn begeleider meester Gerry Banken bedanken voor het aanreiken van dit interessante onderwerp en de schriftelijke feedback. Het dossier in verband met mijn onderwerp dat ik bij hem heb mogen inkijken, heeft mij geholpen om mijn onderwerp niet enkel theoretisch te bekijken maar het heeft mij vooral geholpen om in te zien op welke manier deze problematiek in de praktijk voorkomt.

Ten slotte wil ik ook zeker en vast mijn familie en vrienden bedanken voor de onvoorwaardelijke steun gedurende het afgelopen jaar. De vele luisterende oren en aanmoedigingen hebben mij keer op keer gemotiveerd. Ik wil speciaal mijn mama ook heel graag bedanken voor het nalezen van deze scriptie.



## INHOUDSTABEL

SAMENVATTING.....	1
DANKWOORD .....	3
INHOUDSTABEL.....	5
INLEIDING.....	9
Onderzoeksvragen.....	10
Onderzoeksmethode .....	11
<b>1 Aansprakelijkheid van bestuurders binnen het vennootschapsrecht .....</b>	<b>13</b>
1.1 Vennootschapsvormen binnen het vennootschapsrecht .....	13
1.2 Contractuele aansprakelijkheid van bestuurders.....	13
1.3 Buitencontractuele aansprakelijkheid van bestuurders.....	13
<b>2 Persoonlijke en al dan niet hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder voor kennelijke grove fout bij faillissement krachtens het wetboek van vennootschappen .....</b>	<b>15</b>
2.1 Totstandkoming.....	15
2.2 Toepassingsgebied.....	15
2.3 Toepassingsvoorwaarden.....	16
2.3.1 Staat van faillissement.....	17
2.3.2 Negatief netto-actief .....	18
2.3.3 Kennelijke grove fout door de bestuurder .....	19
2.3.3.1 Kennelijke grove fout .....	19
2.3.3.2 Onweerlegbaar vermoeden van kennelijke grove fout.....	21
2.3.3.3 Bestuurder .....	21
2.3.4 Kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement.....	23
2.4 De vorderingsgerechtigden .....	24
2.4.1 Reparatielwet 4 september 2002.....	25
2.4.2 Arrest Hof van Cassatie 10 december 2008 .....	26
2.5 Vergoedbare schade.....	28
2.6 Individuele al dan niet hoofdelijke aansprakelijkheid.....	29
<b>3 Persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder voor sociale zekerheidsschulden in geval van faillissement .....</b>	<b>31</b>
3.1 Totstandkoming.....	31
3.2 Toepassingsgebied.....	32
3.3 Toepassingsvoorwaarden.....	32
3.3.1 Grove fout door de bestuurder .....	33
3.3.1.1 Grove fout .....	33



3.3.1.2	Onweerlegbaar vermoeden van grove fout .....	34
3.3.1.3	Bestuurder .....	37
3.3.1.4	Causaal verband .....	38
3.3.2	Objectieve aansprakelijkheid .....	39
3.3.3	Vergoedbare schade.....	40
3.4	De vorderingsgerechtigden .....	41
3.5	Hoofdelijk aansprakelijkheid .....	41
3.6	Rechtspraak van het Grondwettelijk Hof .....	41
3.6.1	Arrest van het Grondwettelijk Hof van 17 september 2009 .....	42
3.6.2	Arrest van het Grondwettelijk Hof van 8 mei 2014.....	44
3.6.3	Arrest van het Grondwettelijk Hof 25 september 2014.....	47
3.6.4	Evaluatie .....	49
<b>4</b>	<b>Persoonlijke een hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder voor achterstallige bedrijfsvoorheffing en btw bij faillissement .....</b>	<b>51</b>
4.1	Totstandkoming.....	51
4.2	Toepassingsgebied.....	53
4.3	Toepassingsvoorwaarden.....	53
4.3.1	Fout door de bestuurder .....	54
4.3.1.1	Fout .....	54
4.3.1.2	Weerlegbaar vermoeden van fout .....	55
4.3.1.3	Bestuurder .....	58
4.3.2	Schade .....	59
4.3.2.1	Arrest van het Hof van Cassatie van 19 september 2014 .....	61
4.3.2.2	Evaluatie rechtspraak .....	63
4.3.3	Oorzakelijk verband.....	64
4.4	Hoofdelijke aansprakelijkheid .....	65
4.4.1	Arrest Hof van Cassatie 19 september 2014 .....	65
4.5	Vorderingsgerechtigde en procedure .....	66
4.5.1	Arrest van het Hof van Cassatie van 19 september 2014 .....	68
4.5.2	Evaluatie rechtspraak .....	68
4.6	Rechtspraak van het Grondwettelijk Hof .....	68
4.6.1	Arrest van het Grondwettelijk Hof van 29 maart 2012.....	69
4.6.2	Arrest van het Grondwettelijk Hof van 29 maart 2012.....	70
4.6.3	Evaluatie .....	71
	<b>BESLUIT .....</b>	<b>73</b>

<b>BIBLIOGRAFIE .....</b>	<b>77</b>
Wetgeving.....	77
Rechtspraak.....	79
Rechtsleer.....	82



## **INLEIDING**

**1.** Deze masterscriptie zal de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder in de nv en de cvba en de zaakvoerder in de bvba bij faillissement onderzoeken. In het begin van deze scriptie wil ik graag een terminologische verduidelijking meegeven. Wanneer over de bestuursorganen van de drie soorten vennootschappen in het algemeen wordt gesproken, wordt de term "bestuurder" aangehouden. Dit in onderling overleg met mijn promotor. In artikel 61 van het Wetboek van Vennootschappen (hierna "W. Venn") staat dat de leden van vennootschapsorganen niet persoonlijk verbonden zijn door de verbintenissen van de vennootschap. Op dit principe bestaan echter uitzonderingen. Deze masterscriptie handelt over dergelijke specifieke aansprakelijkheidsregels.

**2.** Krachtens de artikelen 265 §1, 409 §1 en 530 §1 Wetboek van Vennootschappen kunnen bestuurders persoonlijk buitencontractueel en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld indien zij een kennelijke grove fout hebben begaan die heeft bijgedragen tot het faillissement. Vereist wordt dat de schulden de baten overtreffen voor het geheel of een deel van de schulden van de vennootschap tot het beloop van het tekort. Het gedrag van de bestuurders wordt getoetst aan de zorgvuldigheidsnorm d.w.z. aan het gedrag van een normaal zorgvuldige bestuurder die in dezelfde omstandigheden geplaatst is.

**3.** Er zal in deze scriptie echter vooral worden stilgestaan bij de vraag wat er gebeurt met de schulden van de vennootschap ten opzichte van de overheid bij faillissement van de vennootschap. Bijgevolg wordt er aandacht besteed aan de regels waarop respectievelijk de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (hierna: "RSZ") en de fiscus zich kunnen baseren om bestuurders persoonlijk aansprakelijk te stellen bij faillissement wat betreft achterstallige sociale zekerheidsbijdragen, bedrijfsvoorheffing of btw.

**4.** Krachtens de programmawet van 20 juli 2006 werd er in de hierboven vermelde artikelen een tweede paragraaf ingevoegd betreffende de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders voor een geheel of een deel van de onbetaalde sociale zekerheidsbijdragen en een aantal accessoire schulden op het ogenblik van faillissement. Deze aansprakelijkheid kan worden opgelopen wanneer de bestuurder een grove fout begaat die aan de basis van het faillissement ligt. De bijzondere aansprakelijkheid kan echter ook worden opgelopen op basis van een objectieve aansprakelijkheid wanneer de bestuurder in de nv en de cvba of de zaakvoerder in de bvba in de vijf jaar voorafgaand aan het faillissement betrokken is geweest bij minstens twee andere faillissementen of gelijkaardige procedures. Uit de parlementaire stukken blijkt dat deze toevoeging erop gericht was om een betere inning van de sociale zekerheidsbijdrage te bewerkstelligen en om de strijd aan te gaan tegen sociale fraude.

**5.** De programmawet van 2006 voerde ook het artikel 442quater §1 in het wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (hierna "WIB") in betreffende de buitencontractuele persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid bij een tekortkoming aan de verplichting tot het betalen van de bedrijfsvoorheffing wanneer de tekortkoming te wijten is aan een fout bij het besturen van de vennootschap in hoofde van de bestuurder die belast is met de dagelijkse leiding. Een gelijkaardige regeling werd ook ingevoerd in artikel 93undecies C §1 in het wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde (hierna "BTW-Wetboek").

**6.** De vage voorwaarden uit deze bepalingen leiden echter tot onduidelijkheden en zullen dan ook aan de hand van een analyse van de rechtsleer en rechtspraak worden verduidelijkt. Deze bepalingen hebben als gevolg dat bestuurders de sociale bijdragen, btw of bedrijfsvoorheffing gaan betalen vooraleer ze hun

andere schulden voldoen. Dit gebeurt ten nadele van de overige schuldeisers waardoor er vragen rijzen over de gelijkheid tussen de schuldeisers. De Raad van State duidde in haar advies eveneens op het feit dat het niet duidelijk is waarom de aansprakelijkheid ten opzichte van de fiscus en de RSZ strenger beoordeeld moet worden. Bijgevolg zal er in deze scriptie worden nagegaan of deze bepalingen het gelijkheidsbeginsel uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet respecteren aan de hand van een kritische analyse van de rechtsleer en de rechtspraak, in het bijzonder de arresten van het Grondwettelijk Hof (hierna: "GwH").

Verder rijst ook de vraag naar de mate van beoordelingsvrijheid van de rechter. Hieruit vloeit de vraag voort of enerzijds bestuurders te kwader trouw en anderzijds bestuurders te goeder trouw gelijk behandeld worden. Bijgevolg zal in de masterscriptie worden onderzocht of deze bepalingen wel verenigbaar zijn met het gelijkheidsbeginsel en of deze aansprakelijkheidsregimes niet verder gaan dan de strijd tegen sociale en fiscale fraude zoals de wetgever aanvankelijk beoogde. De Raad van State heeft eveneens de vraag gesteld of de nieuwe regelgeving met betrekking tot de bedrijfsvoorheffing en de btw noodzakelijk was aangezien ze van oordeel was dat de artikelen 1382 Burgerlijk Wetboek en 530, 409 en 265 §1 Wetboek Vennootschappen voordien al een voldoende oplossing boden. Deze vragen zullen eveneens aan de hand van een kritische analyse van de rechtsleer en de rechtspraak met in het bijzonder de rechtspraak van het GwH en het Hof van Cassatie worden onderzocht.

## Onderzoeksvragen

**7.** Uit bovenstaande uiteenzetting kan de volgende centrale onderzoeksvraag worden afgeleid: "*Hoe wordt de aansprakelijkheid van de bestuurder in de nv en de cvba en de zaakvoerder in de bvba bij faillissement geregeld?*" Een aantal subonderzoeksvragen zullen in de masterscriptie onderzocht moeten worden opdat de centrale onderzoeksvraag beantwoord kan worden. Bij het onderzoek naar de onduidelijkheden die de vage bepalingen in het leven roepen, zullen er om de wetgeving in kader te kunnen brengen eerst enkele beschrijvende en definiërende vragen worden gesteld zijnde:

- Welke zijn de verschillende vennootschapsvormen?
- Wat is de orgaantheorie?
- Hoe wordt de beperkte aansprakelijkheid in vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid doorbroken?
- Wat zijn de voorwaarden van de bijzondere aansprakelijkheidsregimes?

Ook zullen er verklarende vragen aan bod komen om de aanleiding van de bijzondere aansprakelijkheidsregimes te achterhalen en het ontstaan van de betrokken bepalingen in de programmawet van 20 juli 2006 te onderzoeken. Tevens zullen de volgende evaluerende vragen aan bod komen doorheen deze scriptie:

- Hoe wordt de verhouding tussen de vordering van de curator enerzijds en de individuele schuldeiser anderzijds geregeld wanneer beiden een vordering op basis van artikel 265, 409 en 530§1 W. Venn willen instellen? Wordt hierbij het gelijkheidsbeginsel gerespecteerd?
- Wordt het gelijkheidsbeginsel geschonden doordat er in een strengere aansprakelijkheid wordt voorzien ten aanzien van de fiscus en de RSZ dan ten aanzien van de andere schuldeisers?
- Wordt bij het onweerlegbaar vermoeden van grove fout en de objectieve aansprakelijkheid het gelijkheidsbeginsel niet geschonden doordat de rechter hier geen beoordelingsvrijheid heeft

waardoor de bestuurders te goeder trouw enerzijds en de bestuurders te kwader trouw op dezelfde manier worden behandeld?

- Hoe verhouden de verschillende aansprakelijkheidsregimes zich ten opzichte van elkaar?

Ten slotte zullen ook normatieve vragen worden gesteld waarbij onderzocht wordt hoe het recht zou moeten zijn:

- Is de regeling wel noodzakelijk aangezien de overheid zich voor deze regeling op een uitgebreid verhaalsrecht kan baseren?
- Hoe kan het aansprakelijkheidsregime worden aangepast opdat het regime in staat zou zijn om de praktische problemen op te lossen?

## **Onderzoeksmethode**

**8.** Om de centrale onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden zullen eerst de beschrijvende en definiërende vragen worden beantwoord door middel van een grammaticale interpretatie. Verder zullen ook een wetshistorische en teleologische interpretatie worden gehanteerd. Vervolgens zal er ook een evaluerende vraag rijzen waardoor de voor- en nadelen van de huidige aansprakelijkheidsregimes onderzocht worden.

Ten slotte wordt ook nagegaan of deze huidige aansprakelijkheidsregimes wel geschikt zijn. Hiervoor zal er een analyse van de rechtsleer en de rechtspraak gemaakt worden. Vooral de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie zal kritisch geanalyseerd worden. Er zal ook een normatieve vraag aan bod komen om te kijken hoe de aansprakelijkheid van de bestuurder bij faillissement het best geregeld zou kunnen worden. Hierbij wordt onderzocht hoe het recht zou moeten zijn om de praktische problemen op te lossen.

Doorheen dit onderzoek zal er ook rechtsvergelijkend gewerkt worden. De Belgische regelgevingen in verband met de aansprakelijkheid zijn namelijk gebaseerd op een gelijkaardige regeling in het Franse recht. Door middel van een externe rechtsvergelijking kan er dus onderzocht worden hoe in Frankrijk wordt omgegaan met de praktische problemen die men in België ondervindt. Middels deze inleiding wil ik er ook even aan herinneren dat er in het V&A staat geschreven dat de verwijzingen naar buitenlandse bronnen in voetnoten en in de bibliografie zoveel mogelijk op dezelfde wijze moet gebeuren als de verwijzing naar Belgische bronnen. Het onderzoek naar de Franse regeling is grotendeels gedaan middels elektronische databases. Op deze databases kunnen niet altijd alle elementen worden teruggevonden die nodig zijn voor een verwijzing conform de regels van het V&A. In onderling overleg met mijn promotor werd er dan ook gekozen om een "X" te hanteren ter vervanging van de elementen die niet kunnen worden teruggevonden in de Franse databases.



# **1 Aansprakelijkheid van bestuurders binnen het vennootschapsrecht**

## **1.1 Vennootschapsvormen binnen het vennootschapsrecht**

**9.** Wanneer een vennootschap wordt opgericht, hebben de oprichters van de vennootschap de keuze tussen een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, een vennootschap met volkomen rechtspersoonlijkheid of een vennootschap met onvolkomen rechtspersoonlijkheid. De vraag of een vennootschap al dan niet rechtspersoonlijkheid moet hebben, hangt samen met het al dan niet creëren van een afgescheiden vermogen van de vennootschap dat beschermd is tegen de privéschuldeisers van de vennoten. Er moet ook een keuze gemaakt worden tussen een vennootschap met al dan niet beperkte aansprakelijkheid. Wanneer men kiest voor een vennootschap met een beperkte aansprakelijkheid kunnen de vennoten door de schuldeisers van de vennootschap enkel gehouden worden tot hun inbreng en is hun privévermogen beschermd.<sup>1</sup>

Deze scriptie zal beperkt worden tot het bespreken van de vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid en met een beperkte aansprakelijkheid, namelijk de nv, de bvba en de cvba. Artikel 61 Wetboek van Vennootschappen bepaalt dat de leden van de vennootschapsorganen van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid niet persoonlijk verbonden zijn door de verbintenissen van de vennootschap. Op dit principe voorziet het Wetboek van Vennootschappen enkele uitzonderingen zowel in de vorm van contractuele aansprakelijkheid als in de vorm van buitencontractuele aansprakelijkheid.<sup>2</sup>

## **1.2 Contractuele aansprakelijkheid van bestuurders**

**10.** Bestuurders kunnen aansprakelijk worden gesteld ten aanzien van de vennootschap. Dit is een contractuele aansprakelijkheid aangezien er een contractuele relatie is tussen de bestuurder en de vennootschap. De grondslag van deze contractuele aansprakelijkheid kan worden gevonden in de aansprakelijkheid van de bestuurder voor gewone bestuursfouten.<sup>3</sup> Bijgevolg kan een bestuurder aansprakelijk worden gesteld wanneer hij de zorgvuldigheidsnorm schendt, dit wil zeggen wanneer een normaal en voorzichtig bestuurder die in dezelfde omstandigheden wordt geplaatst niet dezelfde beslissing zou hebben genomen.<sup>4</sup>

## **1.3 Buitencontractuele aansprakelijkheid van bestuurders**

**11.** Bestuurders kunnen buitencontractueel aansprakelijk worden gesteld wegens onrechtmatige daden. Voor de algemene buitencontractuele aansprakelijkheid wordt er een beroep gedaan op artikel 1382 Burgerlijk Wetboek. Bestuurders kunnen op basis van dit artikel enkel door de vennootschap aansprakelijk worden gesteld wanneer hij een fout heeft begaan die een schending van de zorgvuldigheidsnorm uitmaakt en daardoor andere dan aan de slechte uitvoering van het contract te wijten schade heeft veroorzaakt.<sup>5</sup> Naast deze algemene buitencontractuele aansprakelijkheid bestaan er

---

<sup>1</sup> D., DESCHRIJVER, "Door een vennootschap- of een VZW onbetaald gebleven bedrijfsvoorheffing en/of BTW. Aspecten van de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders na de Programmawet van 20 juli 2006", *TRV* 2007, (75) 76-78.

<sup>2</sup> Wet tot economische heroriëntering 4 augustus 1978, *BS* 17 augustus 1978; A. DE GRAEVE, J. ROODHOOF, B. WINDEY, *Praktisch vennootschapsrecht*, Berchem, Uitgeverij De Boeck, 2012, 27-29.

<sup>3</sup> Art. 262, 408 en 527 W. Venn; H., VANDENBERGHE, "Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm: bestuurders van vennootschappen en verenigingen.", *TPR* 2010, afl. 4, (1961) 1962.

<sup>4</sup> R. SMITS, J. VINCKE, *Vennootschapsrecht toegepast*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 34.

<sup>5</sup> Cass. 7 november 1997, *Arr. Cass.* 1997, 1093.



ook vormen van bijzondere buitencontractuele aansprakelijkheid. Enkel de bijzondere buitencontractuele aansprakelijkheid van de bestuurder zal deel uitmaken van deze scriptie.

## **2 Persoonlijke en al dan niet hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder voor kennelijke grove fout bij faillissement krachtens het wetboek van vennootschappen**

### **2.1 Totstandkoming**

**12.** Krachtens de anticrisiswet van 4 augustus 1978 werd een verzwaard aansprakelijkheidsregime voor bestuurders in de nv en de cbva en zaakvoerders in de bvba ingesteld in de artikelen 265, 530 en 409 Wetboek van Vennootschappen. De wetgever wilde de situatie van de schuldeisers bij faillissement verbeteren en de aansprakelijkheid van bestuurders verzwaren in geval van faillissement met een ontoereikend actief.<sup>6</sup> Deze regeling betreft de persoonlijke en al dan niet hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders. De bestuurders kunnen aansprakelijk worden gesteld wanneer men vaststelt dat zij een kennelijke grove fout hebben begaan die heeft bijgedragen tot het faillissement. Ze kunnen dan aansprakelijk worden gesteld voor het geheel of een deel van de schulden tot beloop van het tekort wanneer de schulden de baten overtreffen. De Belgische wetgever heeft zich laten inspireren door de Franse regeling betreffende "*l'action en comblement du passif*." Deze regeling kan worden teruggevonden in de artikelen L.651-2 tot artikel L.651-4 van de Franse Code du Commerce.<sup>7</sup>

### **2.2 Toepassingsgebied**

**13.** Het verzwaarde aansprakelijkheidsregime is van toepassing op de vennootschapsvormen met beperkte aansprakelijkheid. De regeling geldt voor alle nv's. Wat betreft de bvba en de cvba wordt er een uitzondering voorzien voor kleine bvba's en cvba's. Krachtens het tweede lid van de artikelen 265 en 409 Wetboek van Vennootschappen is de aansprakelijkheidsregeling niet van toepassing "*wanneer de gefailleerde vennootschap over de drie boekjaren voor het faillissement een gemiddelde omzet van minder dan 620 000 euro, buiten de belasting over de toegevoegde waarde, heeft verwezenlijkt en wanneer het totaal van de balans bij het einde van het laatste boekjaar niet hoger was dan 370 000 euro.*"<sup>8</sup> Uit de parlementaire stukken kan worden afgeleid dat de wetgever deze uitzondering heeft ingesteld opdat jonge ondernemers niet worden afgeschrikt een onderneming op te starten.<sup>9</sup>

Het is echter wel aan de bestuurders om aan de hand van een regelmatige boekhouding of een niet volledige boekhouding te bewijzen dat zij zich op deze uitzondering kunnen beroepen. De rechtspraak aanvaardt evenwel niet dat het bewijs kan geleverd worden bij een volledig gebrek aan boekhouding.<sup>10</sup> Wanneer succesvol bewezen kan worden dat het aansprakelijkheidsregime niet van toepassing is op de betrokken kleine bvba of cvba betekent dit niet dat de bestuurder of zaakvoerder niet kan worden

---

<sup>6</sup> GwH 21 maart 2007, nr. 47/2007, RW 2007-2008, afl. 12, 481.

<sup>7</sup> M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 162; Wet tot economische heroriëntering 4 augustus 1978, BS 17 augustus 1978.

<sup>8</sup> Art. 265 §1 lid 2 en art. 409 §1 lid 2 W.Venn.

<sup>9</sup> Verslag, *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 415/2, 154.

<sup>10</sup> J. GOFFIN, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2012, 266; P. SOENS, "De aansprakelijkheid van (feitelijke) bestuurders op grond van een kennelijke grove fout", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (II.2.1) II.2-4.M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 163- 164; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Brussel, Kluwer, 2003, 628.

aangesproken. Er kan nog steeds een beroep worden gedaan op artikel 1382 Burgerlijk Wetboek waarbij de kennelijk grove fout als fout kan worden gezien.<sup>11</sup>

Om uit te maken of de uitzondering van toepassing is, wordt er gekeken naar de gemiddelde omzet over de drie boekjaren voorafgaand aan het faillissement. Binnen de rechtsleer bestaat er een strekking die aan de hand van een tekstuele interpretatie van de wetgeving verdedigt dat de uitzondering niet van toepassing kan zijn wanneer de bvba of de cvba binnen de drie jaar na de oprichting ervan failliet wordt verklaard. Volgens deze strekking vallen de betrokken bestuurders dan terug op het verzwaarde aansprakelijkheidsregime.<sup>12</sup> Andere auteurs weerleggen deze strekking omdat dergelijke interpretatie ingaat tegen de wil van de wetgever.<sup>13</sup> Volgens hen is het aan de rechter om uit te maken op basis van de gemiddelde omzet op het moment van faillissement of de vennootschap nog voldoet aan de voorwaarden om als een kleine bvba of cvba te kunnen worden gekwalificeerd.<sup>14</sup> Deze strekking verdient bijstand aangezien dit uitgangspunt genuanceerder is dan een louter tekstuele interpretatie. In de rechtspraak kan ook worden teruggevonden dat de rechter moet kijken naar het balanstotaal van het boekjaar voor het jaar waarin de vennootschap failliet werd verklaard.<sup>15</sup>

Krachtens artikel 651-1 Code du Commerce is de bijzondere aansprakelijkheidsvordering van toepassing op bestuurders van privaatrechtelijke rechtspersonen die onderworpen zijn aan een collectieve procedure en op natuurlijke personen die permanente vertegenwoordigers zijn. Verder is ze ook van toepassing op individuele ondernemers met een beperkte aansprakelijkheid.<sup>16</sup>

## 2.3 Toepassingsvoorwaarden

**14.** Uit de wetsartikelen kunnen vier toepassingsvoorwaarden worden afgeleid waaraan voldaan moet zijn vooraleer men de bijzondere aansprakelijkheidsvordering kan instellen.<sup>17</sup> Ten eerste moet de vennootschap failliet zijn verklaard. Vervolgens moet het netto-actief van het faillissement negatief zijn. Verder moet de bestuurder een kennelijke grove fout hebben begaan. Ten slotte wordt vereist dat deze kennelijke grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement.

Deze voorwaarden zijn duidelijk geïnspireerd op de voorwaarden die men kan terugvinden in artikel L.651-2 van de Franse Code du Commerce. De Franse wetgever vereist drie voorwaarden.<sup>18</sup> Ten eerste wordt het bestaan van een ontoereikend actief vereist ("*l'existence d'une insuffisance actif*"). Vervolgens moet er een fout van beheer hebben plaatsgevonden ("*une faute de gestion*"). Ten slotte wordt er een oorzakelijk verband tussen de fout en het ontoereikend actief vereist ("*un lien de causalité entra la faute et l'insuffisance d'actif*").

---

<sup>11</sup> K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, (290) 335-336; Kh. Tongeren 18 december 2007, *RABG* 2008, 517.

<sup>12</sup> J. LEMMENS, "Bestuurders en hun aansprakelijkheid", *Acc.Bedr.M.* 2002, (3) 16.

<sup>13</sup> G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement – De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-95 – II.G.20.96.

<sup>14</sup> P. SOENS, "De aansprakelijkheid van (feitelijke) bestuurders op grond van een kennelijke grove fout", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (II.2.1) II.2.3 - II.2.5.

<sup>15</sup> Gent, 19 september 2011, *JDSC* 2013, 169.

<sup>16</sup> Art. 651-1 Code du Commerce.

<sup>17</sup> Art. 265 §1 lid 1; art. 530 §1 lid 1 en art. 409 §1 lid 1 W.Venn.

<sup>18</sup> Art. L.651-2 Code du Commerce.

De Franse wetgever heeft ook bepaald dat deze aansprakelijkheidsvordering niet mag worden gecumuleerd met andere vorderingen uit het gemeen recht op basis van artikel 1382 Code Civil of met bijzondere aansprakelijkheidsvorderingen uit het ondernemingsrecht. Met betrekking tot het gemeenrecht wordt dit cumulverbod gerechtvaardigd door erop te wijzen dat de bijzondere aansprakelijkheidsvordering gunstiger is voor de bestuurders omdat de rechter niet verplicht is om de bestuurders te veroordelen en omdat hij bij zijn oordeel rekening mag houden met de individuele bijdrage van elke bestuurder. Er wordt ook gewezen op het feit dat de bijzondere aansprakelijkheidsvordering slechts kan worden ingesteld door specifieke vorderingsgerechtigden. Een vordering tot aansprakelijkheid van de bestuurder voor fiscale schulden kan wel gecumuleerd worden met deze vordering tenzij de bestuurder op deze manier aansprakelijk wordt gesteld voor sociale schulden.<sup>19</sup> Een uitzondering op het cumulverbod wordt er gemaakt wanneer er een vordering wordt ingesteld op basis van artikel 1382 Code Civil wegens "*abus des biens sociaux*" waarbij de bestuurder bijvoorbeeld kredieten van de vennootschap besteed voor eigen gebruik.<sup>20</sup>

### 2.3.1 Staat van faillissement

**15.** Eerst en vooral vereist de wetgever dat de vennootschap failliet is verklaard teneinde de bijzondere aansprakelijkheidsvordering succesvol te kunnen instellen.<sup>21</sup> Bijgevolg kan de bijzondere aansprakelijkheidsvordering niet worden ingesteld bij een gerechtelijke reorganisatie of een vereffening.<sup>22</sup> Dit in tegenstelling tot de Franse wetgeving waar men voor het instellen van de bijzondere aansprakelijkheidsvordering spreekt van "een liquidatie." Dit wil zeggen dat de bijzondere aansprakelijkheidsvordering in Frankrijk niet alleen bij faillissement kan worden ingesteld, maar ook binnen andere collectieve procedures.<sup>23</sup>

**16.** Voor de wetwijziging in 2002 kon de vordering enkel worden ingesteld door de curator. Hieruit leidde men in de rechtspraak en de rechtsleer af dat de vordering niet meer kon worden ingesteld nadat het faillissement was afgesloten aangezien de taak van de curator na de afsluiting van het faillissement tot een einde komt en deze bijgevolg niet langer bevoegd is om vorderingen waaronder ook aansprakelijkheidsvorderingen in te stellen.<sup>24</sup> In 2002 besloot de wetgever echter dat niet enkel de curator meer de bijzondere aansprakelijkheidsvordering kon instellen, maar dat voortaan ook individuele schuldeisers dit zouden kunnen doen (zie randnr. 28).<sup>25</sup> Hierdoor ontstond er in de rechtsleer aanvankelijk enige discussie met betrekking tot de vraag of de vordering ook na afsluiting van het faillissement zou kunnen worden ingesteld. Een aantal auteurs meent dat dit niet kan. De wetgever

---

<sup>19</sup> Art. 267 L.P.F.

<sup>20</sup> E. FORTIS, *Entreprises en difficulté (Responsabilités et sanctions), action en responsabilité pour insuffisance d'actif*, X, X, 2015, (1) 3-4 ; A. LIENHARD, *Responsabilité des dirigeants pour insuffisance d'actif*, X, X, 2015, (1) 1.

<sup>21</sup> J. LEMMENS, "Bestuurders en hun aansprakelijkheid", *Acc.Bedr.M.* 2002, (3) 15.

<sup>22</sup> M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 166.

<sup>23</sup> Art. L.651-2 Code du Commerce.

<sup>24</sup> G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement – De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-82; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, (290) 326; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 167.

<sup>25</sup> Art. 265 §1 lid 3; art. 530 §1 lid 2 en art. 409 §1 lid 3 W.Venn

vereist immers dat de individuele schuldeiser de curator op de hoogte brengt wanneer hij/zij individueel de vordering wil instellen.<sup>26</sup>

Een andere strekking in de rechtsleer aanvaardt echter dat de vordering sinds 2002 ook kan worden ingesteld na de afsluiting van het faillissement omdat de wetgever de vereiste dat de vordering moet worden ingesteld voor de afsluiting van het faillissement niet letterlijk heeft opgenomen in de wet.<sup>27</sup> De rechtspraak lijkt deze redenering uit de rechtsleer te ondersteunen door bijzondere faillissementsvorderingen na de afsluiting van het faillissement toe te laten en door dit te ondersteunen met de motivering dat individuele schuldeisers de geleden schade meestal pas kunnen beoordelen na het faillissement. Deze redenering lijkt mijns inziens echter een stap te ver te gaan. De vereiste dat de individuele schuldeiser de curator op de hoogte moet stellen is niet zomaar een formaliteit maar is een vereiste die in de wet door de wetgever verankerd werd. Verder heeft de rechtspraak ook doen blijken dat een rechter een veroordeling ten provisionele titel kan uitspreken wanneer de werkelijke schade nog niet definitief vaststaat en waarbij het bedrag pas op het ogenblik van de afsluiting van het faillissement definitief zal worden bepaald.<sup>28</sup> Het niet definitief vaststaan van de geleden schade is dus geen hinderpaal voor de rechter om uitspraak te doen voor de afsluiting van het faillissement.

### 2.3.2 Negatief netto-actief

**17.** Als tweede toepassingsvoorwaarde wordt gesteld dat het passief op de balans van de vennootschap het actief moet overtreffen. Dit wil zeggen dat de rechter moet nagaan of het actief ontoereikend is om de schulden te kunnen vereffenen. Er kan pas na de afsluiting van het faillissement worden nagagaan of aan deze toepassingsvoorwaarde voldaan is. Immers dan kunnen er geen nieuwe boedelschulden meer ontstaan. Deze toepassingsvoorwaarde wordt echter door de rechter in de meerderheid van de gevallen niet nagegaan doordat het vaak reeds vroeger duidelijk is dat men te maken heeft met een ontoereikend actief. Om de rechtszekerheid te bevorderen zou het beter zijn dat de wetgever voorschreef dat de rechter deze voorwaarde zeker moet nagaan op de datum van het faillissement. De rechter kan dan met zekerheid zeggen of er een ontoereikend actief is en voor welke schulden de bestuurder aansprakelijk is aangezien de bestuurder na het faillissement geen bestuursbevoegdheid meer heeft.<sup>29</sup>

In Frankrijk wordt er eveneens een ontoereikend actief vereist. Dit ontoereikend actief wordt gezien als de invulling van de klassieke voorwaarde van schade onder het gemeen recht. Ook hier moet de rechter enkel rekening houden met de schulden die aangegaan zijn voor de opening van de collectieve procedure. Volgens de Franse rechtsleer kan de vaststelling van het bestaan van het ontoereikend actief

---

<sup>26</sup> G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement – De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-82; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 167.

<sup>27</sup> P. SOENS, "De aansprakelijkheid van (feitelijke) bestuurders op grond van een kennelijke grove fout", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (II.2 1) II.2.5 – II.2-6; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, afl. 1, (290) 326.

<sup>28</sup> Kh. Brussel 21 april 2005, *RABG* 2005, 1562, noot E. JANSSENS.

<sup>29</sup> J. GOFFIN, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2012, 237; G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement – De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-82; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, (290) 326; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 168.

op elk moment gebeuren en moet men hiervoor niet wachten tot de afsluiting van de collectieve procedure. Het is echter wel vereist dat het ontoereikend actief zeker is.<sup>30</sup>

### 2.3.3 Kennelijke grove fout door de bestuurder

**18.** Krachtens de derde toepassingsvoorwaarde kan de bijzondere aansprakelijkheidsvordering slechts van toepassing zijn als bewezen kan worden dat de betrokken bestuurder een kennelijke grove fout heeft begaan. In de rechtspraak en de rechtsleer leiden zowel het begrip "kennelijke grove fout" als het begrip "bestuurder" tot onduidelijkheden doordat de wetgever deze begrippen niet verder heeft gedefinieerd. Bijgevolg is het zowel aan de rechtsleer als aan de rechtspraak om deze begrippen te verhelderen of verder te definiëren.<sup>31</sup>

#### 2.3.3.1 Kennelijke grove fout

**19.** Voor het bewijs van een kennelijke grove fout wordt allereerst vereist dat de bestuurder een grove fout heeft begaan. Hieruit volgt dat een lichte fout niet voldoende is. De Belgische wetgever heeft verder geen aanwijzingen gegeven over wat nu precies een kennelijke grove fout uitmaakt. Het is aan de rechtsleer en de rechtspraak om deze vage term te verduidelijken. In de rechtsleer wordt voor het omschrijven van een grove fout vaak verwezen naar het exceptioneel karakter van de fout.<sup>32</sup> Het begrip wordt verder gespecificeerd door erop te wijzen dat het moet gaan om "*de overtreding van een norm die belangrijk, zo niet essentieel is voor de handhaving en het bestaan van de vennootschap.*"<sup>33</sup> Nog andere auteurs hebben het over "*een zeer verregaande, onvergefelijke, ongehoorde lichtzinnigheid of onvoorzichtigheid, die aan bedrog grenst en waarvan de bestuurder zich bewust was.*"<sup>34</sup> De bewustheid waarnaar hier wordt verwezen is een relatieve voorzienbaarheid. Het betekent dat de bestuurder met een relatieve grote waarschijnlijkheid kon voorzien dat de fout zou bijdragen tot het faillissement. Het moet gaan om een verschoonbaarheid waardoor er dus geen opzet wordt verlangd van de bestuurder. Tevens wordt er ook niet vereist dat de bestuurder een persoonlijk voordeel haalde uit de kennelijk grove fout.<sup>35</sup>

**20.** De wetgever vereist daarenboven dat het moet gaan om een "kennelijke" grove fout. Hierbij wordt benadrukt dat bestuurders over een beleidsvrijheid beschikken. De rechter moet deze beleidsvrijheid respecteren waardoor hij enkel beslissingen kan sanctioneren die door een kennelijk voorzichtige en redelijke bestuurder niet zouden zijn genomen binnen het te volgen beleid. De rechter hanteert bij zijn beoordeling van de feiten dus een marginale toetsing. Er wordt van hem verwacht zich terughoudend opstellen. Hij mag zijn beoordeling niet in de plaats stellen van het bestuur. Deze terughoudendheid zorgt er ook voor dat bestuurders niet worden afgeschrikt om risicovolle beslissingen te durven nemen.<sup>36</sup> Hij mag geen rekening houden met de feiten die zich hebben voorgedaan na het ogenblik waarop de

<sup>30</sup> Com. 30 mars 1999, no 95-17.905.

<sup>31</sup> Art. 265 §1 lid 1; art. 530 §1 lid 1 en art. 409 §1 lid 1 W.Venn

<sup>32</sup> Verslag, *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 415/2, 154.

<sup>33</sup> K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, (290) 326-330.

<sup>34</sup> P. SOENS, "De aansprakelijkheid van (feitelijke) bestuurders op grond van een kennelijke grove fout", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (II.2.1)– II.2.6 – II.2.8.

<sup>35</sup> M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 171; Brussel 31 juli 2003, *RW* 2004-2005, 309-311; Y. DE CORDT, M. DEVAUX, "La responsabilité des dirigeants en droits des sociétés et en droit financier" in Y. DE CORDT, D. PHILIPPE, *La responsabilité*, Brugge, La Chartre, 2007 (1) 30-36.

<sup>36</sup> K. GEENS EN J. VANANROYE, "Bestuursaansprakelijkheid in NV en BVBA" in K. GEENS, *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, Die Keure, 2001, (5) 8; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 168.

bestuurder de beslissing nam.<sup>37</sup> Verder moet de rechter bij de beoordeling van de kennelijke grove fout voldoende aandacht besteden aan de concrete omstandigheden waarin de fout werd gemaakt. Vaak bestaat een kennelijk grove fout uit een aantal feiten die op zich geen kennelijke grove fout uitmaken, maar waarbij er door de samenhang van de feiten wel een kennelijke grove fout ontstaat.<sup>38</sup>

**21.** In de rechtspraak kan men verscheidene voorbeelden van fouten terugvinden die door de rechter als kennelijke grove fout worden gekwalificeerd. Zo kan men uit de rechtspraak afleiden dat het voortzetten van een deficitaire onderneming op zich nog geen kennelijke grove fout uitmaakt.<sup>39</sup> Wanneer de bestuurder echter het voorzetten van de deficitaire onderneming financiert door het niet betalen van bepaalde sociale en fiscale heffingen en zo bewust de illusie creëert dat men te maken heeft met een gezonde onderneming, kwalificeert de rechtspraak dit wel als een kennelijke grove fout.<sup>40</sup> Wanneer daarentegen de bestuurder de deficitaire onderneming voortzet middels een herstellpolitiek wordt er geen kennelijke grove fout begaan.<sup>41</sup> Verder begaan ook passieve bestuurders een kennelijke grove fout wanneer zij zich helemaal niet bezighouden met het beleid van de vennootschap.<sup>42</sup> In de rechtspraak wordt eveneens als kennelijke grove fout het opzetten van een fiscaal fraudemechanisme of het gebrek aan voorziening van belastingschulden waardoor het voortbestaan van de vennootschap in het gedrang komt, opgenomen<sup>43</sup>

In de Franse wetgeving wordt er een "faute de gestion" vereist. Hiermee wordt elke fout die begaan werd tijdens het besturen van de vennootschappen bedoeld. Het is niet vereist dat men een zware fout heeft begaan. De fout moet wel "une faute caractérisée" zijn. Ze kan zowel bestaan uit een handelen, een onvoorzichtigheid of een nalaten.<sup>44</sup> In Frankrijk beschikt de rechter over een grote discretionaire bevoegdheid. Bijgevolg zijn er ook in de Franse rechtspraak voorbeelden van een "faute de gestion" terug te vinden zoals overtredingen bij de vaststelling van de rekeningen door een fout of een onvoorzichtigheid, onregelmatigheden waardoor men niet in staat is de ware economische toestand van de vennootschap te achterhalen, onvoorzichtige investeringskeuzes in vergelijking met de financiële toestand van de vennootschap enz. Het is eveneens niet van belang of de bestuurder een persoonlijk voordeel heeft gehaald uit zijn fout. Geen enkele fout wordt als een kennelijk grove fout gekwalificeerd wanneer de fout veroorzaakt werd door de economische moeilijkheden die de vennootschap ondervond.<sup>45</sup>

---

<sup>37</sup> G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement – De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-87 – II.G.20-89; Cass.17 september 2004, *TRV* 2005, 389.

<sup>38</sup> F. PARREIN, M. WYCKAERT, "Een ongeluk komt nooit alleen hoe weegt de insolventie op de bestuurdersaansprakelijkheid?" in K. GEENS (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Mechelen, die Keure, 2011, (1) 8-10.

<sup>39</sup> Kh. Brugge 19 april 2010, *TGR-TWVR* 2011, afl. 3, 124; Luik 21 mei 2010, *JLMB* 2011, afl. 4, 180.

<sup>40</sup> M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 177-178; Antwerpen 10 januari 2013, *RABG* 2013, nr.9, 542-552.

<sup>41</sup> K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, (290) 326-331.

<sup>42</sup> DE GEYTER, S., "Aansprakelijkheid passieve bestuurders", *NJW* 2009, 822.

<sup>43</sup> HvB Brussel, 31 juli 2003, *RW* 2004-2005, 309-311.

<sup>44</sup> Article L.651-2 Code du Commerce ; G. RIPERT, R. ROBLOT, "Traité de droit commerciale", *LGDJ* 2004, n°3285.

<sup>45</sup> E. FORTIS, *Entreprises en difficulté (Responsabilités et sanctions)*, action en responsabilité pour insuffisance d'actif, X, X, 2015, (1) 3-4 ; A. LIENHARD, *Responsabilité des dirigeants pour insuffisance d'actif*, X, X, 2015, (1) 1.

### 2.3.3.2 Onweerlegbaar vermoeden van kennelijke grove fout

**22.** Krachtens de wet van 4 september 2008 heeft de wetgever een onweerlegbaar vermoeden van kennelijke grove fout ingesteld. Men vermoedt dat bestuurders een kennelijke grove fout hebben begaan wanneer fiscale fraude wordt gepleegd in de zin van artikel 3§2, althans nu artikel 5, van de wet van 11 januari 1993 (hierna: "Witwaswet").<sup>46</sup> Hierbij gaat het om *"ernstige en georganiseerde fraude waarbij bijzonder ingewikkelde mechanismen of procedés van internationale omvang worden aangewend"*. Ernstige fiscale fraude die werd gepleegd voor de inwerkingtreding van de wet van 4 september 2008 kan ook nog steeds worden gekwalificeerd als een kennelijke grove fout, maar dit zal dan bewezen moeten worden aangezien het onweerlegbaar vermoeden hier niet geldt.<sup>47</sup> In 2013 werd het toepassingsgebied van het vermoeden uitgebreid. Het moest niet langer gaan om een "georganiseerde vorm" van fiscale fraude.<sup>48</sup>

Dit leidde wederom tot discussie in de rechtsleer. Enkele auteurs zijn van mening dat wanneer de eiser beroep doet op het onweerlegbaar vermoeden dat geen vermoeden van causaliteit inhoudt en hij bijgevolg nog steeds moet bewijzen dat de betrokken bestuurders deelnamen aan die fraude en dat dit ook effectief bijgedragen heeft aan het faillissement.<sup>49</sup> Een andere strekking uit de rechtsleer meent echter dat ook de causaliteit tussen de fiscale fraude en het faillissement onder het onweerlegbaar vermoeden valt. Volgens deze strekking kan dit worden afgeleid uit het feit dat de bepaling anders elk nut zou verliezen aangezien er eensgezindheid bestaat over de vaststelling dat fiscale fraude een kennelijke grove fout is.<sup>50</sup> Daar het onweerlegbaar vermoeden werd ingesteld door de wetgever met als doel de fiscus een vorderingsmogelijkheid te geven om te handelen tegen degene die werkelijk verantwoordelijk is voor fiscale fraude, kan de eerste strekking het best worden bijgetreden aangezien onder deze strekking er nog een bewijslast op de eiser rust.<sup>51</sup>

### 2.3.3.3 Bestuurder

**23.** De kennelijke grove fout moet in de nv en de cvba worden begaan door een bestuurder. In de bvba spreekt men van een zaakvoerder. Krachtens artikel 61 Wetboek van Vennootschappen kunnen ook vaste vertegenwoordigers aansprakelijk worden gesteld voor een kennelijke grove fout binnen hun mandaat.<sup>52</sup> Verder heeft de wetgever uitdrukkelijk bepaald dat ook de feitelijke bestuurders onder het toepassingsgebied vallen door te specificeren dat ook *"gewezen zaakvoerders of bestuurders, alsmede alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad"* aansprakelijk kunnen worden gesteld.<sup>53</sup> Bijgevolg worden de feitelijke bestuurders

---

<sup>46</sup> Wet 4 september 2002 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van vennootschappen, *BS* 21 september 2008; Art. 265 §1 lid 3; art. 530 §1 lid 3 en art. 409 §1 lid 3 W.Venn

<sup>47</sup> K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, (290) 330-331.

<sup>48</sup> Wet 15 juli 2013, *BS* 19 juli 2013.

<sup>49</sup> M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 172; P. SOENS, "De aansprakelijkheid van (feitelijke) bestuurders op grond van een kennelijke grove fout", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (II.2-1) II.2-8.

<sup>50</sup> P. ERNST, "Actualia vennootschapsrecht: Bestuurdersaansprakelijkheid recente evoluties", *CBR Jaarboek 2013-2014*, (79) 112-113; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, afl. 1, (290) 331.

<sup>51</sup> M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 172

<sup>52</sup> Artikel 61 W.Venn

<sup>53</sup> Art. 265 §1 lid 1; art. 530 §1 lid 1 en art. 409 §1 lid 1 W.Venn



gelijkgesteld met de formele bestuurders.<sup>54</sup> De wetgever voorziet echter geen definitie van de term "feitelijke bestuurder." In het Franse recht werd deze term wel verder uitgewerkt door de rechtsleer.<sup>55</sup> Daarin wordt namelijk bepaald dat een feitelijk bestuurder iemand is "die geen wettelijke grondslag of opdracht heeft gekregen van de vennootschap, maar die in alle onafhankelijkheid en soevereiniteit een positieve daad van bestuur stelt in de vennootschap."<sup>56</sup> Verder blijkt uit de Franse rechtspraak dat dagelijks bestuurders ook worden gezien als bestuurder wat de bijzondere aansprakelijkheidsvordering betreft.<sup>57</sup>

Deze definitie wordt in de Belgische doctrine en rechtspraak ook gevolgd.<sup>58</sup> Hieruit kan men afleiden dat een feitelijke bestuurder ten eerste geen wettelijke grondslag mag hebben voor de bevoegdheden die hij uitoefent. Dit impliceert tevens dat er geen sprake mag zijn van een contractuele opdracht.<sup>59</sup> Ten tweede kan men ook slechts van een feitelijk bestuurder spreken wanneer deze persoon een positieve daad van bestuur stelt.<sup>60</sup> Het is dus niet voldoende dat een bestuurder iets nalaat om als feitelijk bestuurder te kunnen worden gekwalificeerd.<sup>61</sup> Een daad kan alleen als een positieve daad van bestuur worden gekwalificeerd wanneer deze daden een invloed kunnen hebben op het commercieel en financieel lot van de vennootschap.<sup>62</sup> De daad die door de feitelijke bestuurder wordt gesteld, moet verder gaan dan enkel het suggereren van aanbevelingen en adviezen.<sup>63</sup> Een bestuurder die enkel een controlefunctie uitoefent, kan eveneens niet worden gekwalificeerd als een feitelijk bestuurder. Bijgevolg is het noodzakelijk dat de bestuurder effectief beslissingen neemt. De feitelijke bestuurder moet deze positieve daad bovendien in eigen naam stellen. Verder is het ook van belang dat de positieve daad een bestuurshandeling is, namelijk dat het om een handeling gaat die normaal gezien persoonlijk uitgeoefend wordt door bestuurders.<sup>64</sup> Ten slotte wordt er ook vereist dat de feitelijke bestuurder in volledige onafhankelijkheid en soevereiniteit handelt.<sup>65</sup> Hij mag dus niet in ondergeschikt verband of in opdracht van de

---

<sup>54</sup> V. CARRON, "De feitelijke bestuurder", in: A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS, M. VAN PASSEL, *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2005, (69) 71.

<sup>55</sup> V. CARRON, "De feitelijke bestuurder", in: A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS, M. VAN PASSEL, *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2005, (69) 69.

<sup>56</sup> J. RIVES-LANGE, "La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967", *Dall*, 1975, VII, 41.

<sup>57</sup> Cour de cassation 31 mai 2011, n° 09-13.1975, n°09-14.026, n°09-16.522, n°09-67.661.

<sup>58</sup> V. CARRON, "De feitelijke bestuurder", in: A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS, M. VAN PASSEL, *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2005, (69) 69.

<sup>59</sup> P. SOENS, "De aansprakelijkheid van (feitelijke) bestuurders op grond van een kennelijke grove fout", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (II.2.1) II.2 10- II.2.12.

<sup>60</sup> J. LEMMENS, "Bestuurders en hun aansprakelijkheid", *Acc.Bedr.M.* 2002, afl. 5, (3)1 5; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, (290) 333-334.

<sup>61</sup> M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 8.

<sup>62</sup> P. SOENS, "De aansprakelijkheid van (feitelijke) bestuurders op grond van een kennelijke grove fout", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (II.2.1) II.2 10- II.2.12.

<sup>63</sup> K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, (290) 333-334.

<sup>64</sup> P. SOENS, "De aansprakelijkheid van (feitelijke) bestuurders op grond van een kennelijke grove fout", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (II.2.1) II.2 10- II.2.12; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 8-11.

<sup>65</sup> G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement - De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-87 - II.G.20-89; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, (290) 333-334; J. LEMMENS, "Bestuurders en hun aansprakelijkheid", *Acc.Bedr.M.* 2002, afl. 5, (3)15.

vennootschap handelen.<sup>66</sup> Een bestuurder zal zijn aansprakelijkheid niet kunnen ontlopen door te bewijzen dat hij zijn bevoegdheid had gedelegeerd.<sup>67</sup>

In de huidige rechtsleer wordt echter verdedigd dat de term "feitelijke bestuurder" in de artikelen 265, 409 en 530 Wetboek van Vennootschappen ruimer moet worden opgevat dan deze klassieke definitie. Volgens deze strekking speelt de vereiste dat de feitelijke bestuurder "een positieve daad van bestuur in volle onafhankelijkheid" moet stellen geen rol. Men steunt deze strekking op het feit dat de wetgever zelf heeft bepaald dat "*alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad*" eveneens onder het toepassingsgebied van de aansprakelijkheid vallen. Deze strekking lijkt te worden gevolgd in de recente rechtsleer die bepaalt dat leden van het directiecomité ook persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld wanneer zij werkelijke bestuursbevoegdheid kunnen aantonen waarbij het niet noodzakelijk is dat het betrokken lid van het directiecomité bevoegdheden heeft uitgeoefend die oorspronkelijk aan de raad van bestuur toekwamen. Dit lijkt een bevestiging aangezien leden van het directiecomité hun daden meestal niet in volle onafhankelijkheid en soevereiniteit uitoefenen.<sup>68</sup>

**24.** Uit de rechtspraak blijkt ook dat een bestuurder zich niet kan beroepen op zijn passiviteit om aan zijn aansprakelijkheid te kunnen ontsnappen. Van alle bestuurders wordt namelijk verwacht dat zij zich bezighouden met het beleid van de vennootschap. Wanneer men dit niet doet, begaat men een kennelijke grove fout.<sup>69</sup>

### **2.3.4 Kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement**

**25.** De laatste toepassingsvoorwaarde schrijft voor dat de kennelijke grove fout moet hebben bijgedragen tot het faillissement.<sup>70</sup> Bijgevolg bestaat er dus geen vermoeden van oorzakelijk verband onder het bijzonder aansprakelijkheidsregime.<sup>71</sup> Er moet echter wel geen bewijs geleverd worden van het oorzakelijk verband tussen de kennelijke grove fout en de schade zoals wel het geval is bij de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsvordering.<sup>72</sup> Deze voorwaarde wordt niet op dezelfde manier toegepast in de Franse wetgeving.<sup>73</sup> Uit de Franse rechtspraak blijkt dat het enkel van belang is dat de

<sup>66</sup> P. SOENS, "De aansprakelijkheid van (feitelijke) bestuurders op grond van een kennelijke grove fout", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (II.2.1) II.2 10- II.2.12.

<sup>67</sup> G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement - De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-87 - II.G.20-89; Cass.17 september 2004, *TRV* 2005, 389.

<sup>68</sup> V. CARRON, "De feitelijke bestuurder", in: A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANCOIS, M. VAN PASSEL, *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2005, (69) 73; J. VANAROYE, "enkele evoluties inzake bestuursaansprakelijkheid", in K. GEENS (ed), *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, die Keure, 2005, 91.

<sup>69</sup> S. DE GEYTER, "Aansprakelijkheid passieve bestuurders", *NJW* 2009, 822; Cass.17 september 2004, *TRV* 2005, 389; HvB Gent 10 november 2008, *NJW* 2009, nr. 211, 820.

<sup>70</sup> Art. 265 §1 lid 1; art. 530 §1 lid 1 en art. 409 §1 lid 1 W.Venn

<sup>71</sup> R. TAS, "Bestuurdersaansprakelijkheid na faillissement bij verlies van kapitaal of wegens kennelijke grove fout: het ene oorzakelijke verband is het ander niet" (noot onder Cass. 17 september 2004), *TRV* 2005, (397) 397.

<sup>72</sup> Y. DE CORDT, M. DEVAUX, "La responsabilité des dirigeants en droits des sociétés et en droit financier" in Y. DE CORDT, D. PHILIPPE, *La responsabilité*, Brugge, La Charte, 2007, (1) 36-37; D. VAN GERVEN, M. WYCKAERT, "Kroniek vennootschapsrecht 2001-2002", *TRV* 2002 (408) 437; P. ERNST, "Actualia vennootschapsrecht: Bestuurdersaansprakelijkheid recente evoluties", *CBR Jaarboek* 2013-2014, (79) 114.

<sup>73</sup> Article L.651-2 Code du Commerce.

kennelijke grove fout heeft bijgedragen tot de ontoereikende activa. Bijgevolg wordt er een causaal verband vereist tussen de fout en de schade.<sup>74</sup>

**26.** In de rechtsleer zijn er echter betwistingen ontstaan met betrekking tot het oorzakelijk verband. De vraag werd gesteld in welke mate de kennelijke grove fout tot het faillissement moet hebben geleid.<sup>75</sup> Het Hof van Beroep in Gent heeft hierover een uitspraak gedaan in een zaak waarin het stelde dat het oorzakelijke verband dat vereist wordt onder het bijzonder aansprakelijkheidsregime "losser" is dan het oorzakelijk verband dat vereist wordt onder het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidsregime op grond van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek.<sup>76</sup> Er wordt namelijk niet vereist dat de kennelijke grove fout de enige oorzaak is van het faillissement.<sup>77</sup> Dit komt echter volgens sommige auteurs overeen met de gemeenrechtelijke equivalentietheorie. Volgens deze theorie wordt immers niet vereist dat de betreffende fout de enige of directe oorzaak van de schade moet zijn. Deze auteurs zijn dan ook van mening dat men niet kan spreken van een "losser" oorzakelijk verband.<sup>78</sup> Concreet betekent dit dat de eiser vooreerst het bestaan van de kennelijke grove fout zal moeten bewijzen en bovendien zal moeten bewijzen dat het faillissement zoals het zich *in concreto* heeft voorgedaan zonder deze kennelijke grove fout zich niet zou hebben voorgedaan.<sup>79</sup> In de Franse rechtspraak is het Hof van Cassatie hieromtrent tot hetzelfde besluit gekomen, met name dat de kennelijke grove fout niet de enige of directe oorzaak moet zijn van het ontoereikend actief.<sup>80</sup>

## 2.4 De vorderingsgerechtigden

**27.** De aansprakelijkheidsvordering kan zowel door de curator als door de individuele schuldeisers worden ingesteld. De Franse wetgever heeft echter een andere regeling voorzien. Krachtens artikel L651-3 Code du Commerce kan in Frankrijk de vordering zowel worden ingesteld door het openbaar ministerie als door de curator. Verder kan in het gezamenlijk belang van de schuldeisers de vordering ook worden ingesteld door een "controleur" die door de meerderheid van de schuldeisers wordt benoemd wanneer de curator de vordering niet heeft ingesteld. De wetgever vereist wel dat er eerst een ingebrekestelling wordt opgesteld en dat deze na ontvangst onbeantwoord blijft.<sup>81</sup> Krachtens artikel L651-4 hebben deze Franse vorderingsgerechtigden toegang tot alle documenten en alle informatie betreffende de vermogenssituatie van de bestuurders.<sup>82</sup>

---

<sup>74</sup> CA Nîmes, 12 juni 2014, n° 14/0008.

<sup>75</sup> P. SOENS, "De aansprakelijkheid van (feitelijke) bestuurders op grond van een kennelijke grove fout", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (II.2.1) II.2.9 – II.2.11.

<sup>76</sup> Gent 31 maart 1994, *TBH* 1994.

<sup>77</sup> R. TAS, "Bestuurdersaanspakelijkheid na faillissement bij verlies van kapitaal of wegens kennelijke grove fout: het ene oorzakelijke verband is het ander niet" (noot onder Cass. 17 september 2004), *TRV* 2005, (397) 397.

<sup>78</sup> L. BREWAEYS, L. CORNELIS, H. GEENS, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 190; HvB Brussel 31 juli 2003, *RW* 2004-2005, nr.8, 309

<sup>79</sup> K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, (290) 331-333; G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement – De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-83 – II.G.20-84.

<sup>80</sup> Cass. 21 Juni 2005, *Bulletin* 2005 IV N° 134, 143.

<sup>81</sup> Art. L651-3 Code du Commerce.

<sup>82</sup> Art. L651-4 Code du Commerce.

#### 2.4.1 Reparatielwet 4 september 2002

**28.** Voordat de reparatielwet van 4 september 2002 in werking was getreden, kon enkel de curator de bijzondere aansprakelijkheidsvordering instellen.<sup>83</sup> De schadevergoeding die de curator wenste te bekomen door het instellen van de vordering zou dan toekomen aan de gezamenlijke schuldeisers. Het leek dan ook logisch dat enkel de curator deze vordering kon instellen aangezien enkel de curator bevoegd is om de vergoeding voor de collectieve schade te vorderen.<sup>84</sup> De wetgever heeft hier echter verandering ingebracht middels de reparatielwet van 2002.<sup>85</sup> Er werd een nieuw lid toegevoegd aan de eerste paragraaf van de relevante artikelen met als gevolg dat ook individuele schuldeisers persoonlijk een afzonderlijke vordering kunnen instellen, zelfs voor feiten die plaatsvonden voor de inwerkingtreding van de reparatielwet.<sup>86</sup> De wetgever heeft hieraan wel een vereiste gekoppeld: de individuele schuldeiser die een vordering wil instellen, moet de curator hiervan op de hoogte brengen.<sup>87</sup> Op deze manier probeert de wetgever de gelijkheid tussen de schuldeisers te handhaven. De curator krijgt op deze manier immers de kans om de opportuniteit te beoordelen van het instellen van dezelfde vordering namens de gezamenlijke schuldeisers. De schuldeisers die niet geïnformeerd waren over de kennelijke grove fout worden also niet benadeeld ten opzichte van de schuldeisers die hier wel van op de hoogte waren.<sup>88</sup>

De schadevergoeding die de individuele schuldeiser bekomt, moet beperkt blijven tot het nadeel dat hij zelf heeft geleden. Bijgevolg moet de rechter erop toezien dat het bedrag beperkt wordt tot het aandeel van de individuele schuldeiser in de collectieve schade.<sup>89</sup> Deze schadevergoeding zal dan ook enkel toekomen aan de individuele schuldeiser die de vordering heeft ingesteld. Wanneer de schadevergoeding wordt toegekend, wordt het deel van de schuldeiser uit de boedel gehouden.<sup>90</sup> De ratio achter deze uitbreiding van de actiemogelijkheden bestond erin dat de wetgever de individuele schuldeisers minder afhankelijk van de curator wilde maken aangezien curatoren zelden openstaan voor het instellen van een vordering. Dit kan immers leiden tot lange procedures terwijl het de taak van de curator is om een faillissement zo snel mogelijk af te sluiten.<sup>91</sup>

**29.** Wanneer de individuele schuldeiser een afzonderlijke vordering instelt en de curator nadien pas een vordering instelt, blijft de vordering van de individuele schuldeiser ontvankelijk. De curator kan ook dan nog steeds een vordering instellen, maar hij kan wel niet meer opkomen voor het nadeel van de

<sup>83</sup> Brussel 10 februari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 300.

<sup>84</sup> F. PARREIN, "De allerindividueelste vordering van de allerindividueelste schade- het persoonlijk vorderingsrecht bij kennelijke grove fout aan banden gelegd" (noot onder Cass. 10 december 2008), *TRV* 2012, (47) 48-19.

<sup>85</sup> Wet 4 september 2002 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Vennootschappen, *BS* 21 september 2002.

<sup>86</sup> Art. 265 §1 lid 3, art. 409 §1 lid 3, art. 530 §1 lid 2 W.Venn; Antwerpen 18 mei 2006, *TRV* 2007, 142.

<sup>87</sup> Verslag over het wetsontwerp tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord en het Wetboek van Vennootschappen, *Parl.St.* Kamer 2000-01, nr. 1132/013.

<sup>88</sup> C. BERCKMANS, "schuldeisers en stilzitten van curator. Het monopolie doorbroken?", *NJW* 2013, nr. 284, (478) 484; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, (290) 334-335.

<sup>89</sup> P. ERNST, "Actualia vennootschapsrecht: Bestuurdersaansprakelijkheid recente evoluties", *CBR Jaarboek* 2013-2014, (79) 114-116.

<sup>90</sup> G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement - De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-87 - II.G.20-89.

<sup>91</sup> Verslag over het wetsontwerp tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord en het Wetboek van Vennootschappen, *Parl.St.* Kamer 2000-01, nr. 1132/013, 130; F. PARREIN, M. WYCKAERT, "Een ongeluk komt nooit alleen hoe weegt de insolventie op de bestuurdersaansprakelijkheid?" in K. GEENS (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Mechelen, die Keure, 2011, (1) 17-18.

betrokken schuldeiser. Wanneer de curator eerst een vordering instelt, kan de individuele schuldeiser nadien ook nog een afzonderlijke vordering instellen tenzij er al uitspraak in eerste aanleg over de vordering van de curator werd gedaan. Dit kan ook indien de vordering van de curator al ongegrond werd verklaard.<sup>92</sup> De wet voorziet echter ook dat beide vorderingen gelijktijdig mogen worden ingediend. Dit kan echter wel voor praktische problemen zorgen. Er moet op toegezien worden dat de benadeelde schuldeiser niet tweemaal een schadevergoeding bekommt. De gelijkheid tussen de schuldeisers moet immers gewaarborgd blijven.

#### **2.4.2 Arrest Hof van Cassatie 10 december 2008**

**30.** Dit probleem leidde tot een arrest van het Hof van Cassatie in 2008.<sup>93</sup> Het beroep in cassatie was ingesteld tegen een arrest van het hof van beroep te Brussel waar het hof van beroep uitspraak deed in hoger beroep betreffende een aansprakelijkheidsvordering wegens kennelijke grove fout. Het hof van beroep had de vordering van de eisers onontvankelijk verklaard doordat haar schade niet verschilde van het collectief nadeel. Wat de collectieve schade betrof, was er een schikking getroffen tussen de curator en de gefailleerde. In cassatie werd er maar één middel aangehaald door de eiseres. De eiseres leidde uit artikel 265 Wetboek van Vennootschappen af dat *"een benadeelde schuldeiser afzonderlijk kan optreden tegen de schuldige zaakvoerder, ook als de schade van de optredende schuldeiser slechts een deel is van de schade die de fout aan de gezamenlijke schuldeisers heeft berokkend."*<sup>94</sup>

Het Hof van Cassatie oordeelde dat wanneer de aansprakelijkheidsvordering op grond van een kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement wordt ingesteld door de curator en tegelijkertijd door een individuele schuldeiser, de individuele schuldeiser enkel kan opkomen voor zijn eigen nadeel dat los moet staan van zijn schuldvordering op de vennootschap. Verder volstaat het volgens het Hof ook wanneer het eigen nadeel voortvloeit uit een fout die geen verband houdt met de fout die aan de basis lag van het collectief nadeel. Vervolgens legt het Hof uit wat zij verstaat onder gemeenschappelijke rechten van de schuldeisers. Het zijn namelijk *"de rechten die voortvloeien uit de schade ten gevolge van de fout van wie ook, waardoor het passief van het faillissement wordt vermeerderd of het actief ervan verminderd. Wegens de schade die aldus is veroorzaakt aan de gezamenlijke goederen en rechten die het gemeenschappelijk onderpand van de schuldeisers vormen, is die fout de oorzaak van een collectief nadeel voor die schuldeisers en krenkt zij de rechten die zij, gelet op de aard ervan, tezamen bezitten."*<sup>95</sup>

Het Hof stelt daarna vast dat de curator inmiddels een dading had gesloten met de betrokken zaakvoerder. Hierdoor werden de benadeelde schuldeisers in het geding betrokken.<sup>96</sup> Het Hof verklaart echter dat de eiseres zich voor de aansprakelijkheidsvordering baseert op de fout die schade heeft berokkend aan het gemeenschappelijk onderpand van de eisers. Zij baseert zich volgens het Hof dus enkel op de fout die de oorzaak is van het collectief nadeel. Verder slaagt de eiseres er ook niet in om het bestaan van de schade die volledig losstaat van de collectieve schade geleden door de gezamenlijke schuldeisers te bewijzen. Hierdoor wordt de aansprakelijkheidsvordering van de eiseres onontvankelijk

---

<sup>92</sup> F. PARREIN, "De allerindividueelste vordering van de allerindividueelste schade- het persoonlijk vorderingsrecht bij kennelijke grove fout aan banden gelegd" (noot onder Cass. 10 december 2008), *TRV* 2012, (47) 49-50. M, VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 186.

<sup>93</sup> F. PARREIN, "De allerindividueelste vordering van de allerindividueelste schade- het persoonlijk vorderingsrecht bij kennelijke grove fout aan banden gelegd" (noot onder Cass. 10 december 2008), *TRV* 2012, 47-52.

<sup>94</sup> Cass. 10 december 2008, *TRV* 2012, 47, B.1.

<sup>95</sup> Cass. 10 december 2008, *TRV* 2012, 47, B.1 – B.2.

<sup>96</sup> Cass. 10 december 2008, *TRV* 2012, 47, B.3.

verklaard.<sup>97</sup> Het Hof concludeert dat het middel niet kan worden aangenomen en verwerpt het cassatieberoep.

In de nasleep van dit arrest waren enkele auteurs van mening dat de mogelijkheid voor de individuele schuldeiser om een vordering in te stellen subsidiair is aan de mogelijkheid van de curator om een vordering in te stellen.<sup>98</sup> De advocaat-generaal bij het arrest van het Hof van Cassatie onderscheidt immers 2 hypothesen in zijn conclusie. In de eerste hypothese stelt enkel de individuele schuldeiser een vordering in. Deze hypothese heeft geen praktische problemen tot gevolg. De schuldeiser verkrijgt dan een schadevergoeding die beperkt wordt tot zijn aandeel in de collectieve schade.

Als tweede hypothese behandelt de advocaat-generaal de situatie waarin de curator en de individuele schuldeiser op hetzelfde ogenblik een vordering instellen. Volgens de advocaat-generaal beschikt de curator dan over een alleenrecht om te handelen met betrekking tot het geheel van de schuldvorderingen in het passief. Bijgevolg kan wel worden aangenomen dat wanneer de curator een vordering instelt in het belang van de boedel van de schuldeisers die geleid heeft tot een schadevergoeding voor de gezamenlijke schuldeisers, de individuele schuldeiser zijn mogelijkheid verliest om een afzonderlijke vordering in te stellen. Op deze manier kan de individuele schuldeiser dan enkel nog een afzonderlijke vordering instellen wanneer het gaat om een eigen individuele schade die losstaat van zijn aandeel in de reeds vergoede collectieve schade.<sup>99</sup> De meerderheidsvisie in de rechtsleer leidt uit dit arrest af dat het Hof van Cassatie het subsidiair karakter van de individuele vordering van de schuldeiser voor zijn aandeel in de collectieve schade heeft aanvaard. Volgens een andere strekking in de rechtsleer is de veronderstelling dat de vordering van de individuele schuldeiser enkel een middel voor de schuldeiser is om persoonlijk te kunnen optreden wanneer de curator zelf niets onderneemt niet verenigbaar met de wet. Volgens deze strekking kan er geen monopolie aan de curator toekomen aangezien het voor de wetgever juist de bedoeling is om de individuele schuldeiser een autonoom vorderingsrecht toe te kennen.

Het cassatiearrest van 2008 zou moeten worden geïnterpreteerd aan de hand van de omstandigheden waarin de zaak zich voordeed. In deze zaak had de curator namelijk een dading gesloten met de zaakvoerder in kwestie. Wanneer men veronderstelt dat deze dading werd gesloten voordat de individuele schuldeiser zijn vordering had ingesteld, kan de redenering van het Hof van Cassatie inderdaad gevolgd worden zonder dat deze ingaat tegen de wet. Wanneer de curator een dading sluit met de zaakvoerder leidt dit er namelijk toe dat de individuele schuldeiser onmogelijk nog een afzonderlijke vordering kan instellen. Middels deze redenering kan de individuele schuldeiser enkel nog een afzonderlijke vordering instellen om een schadevergoeding te bekomen voor zijn eigen individuele schade die losstaat van de collectieve schade.<sup>100</sup> Wanneer er geen sprake is van een dading dan is de

---

<sup>97</sup> Cass. 10 december 2008, *TRV* 2012, 47, B.4.

<sup>98</sup> Cass. 10 december 2008, *TRV* 2012, 45-52, conl. D. VANDERMEERSCH; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, (290) 334-335; F. PARREIN, "De allerindividueelste vordering van de allerindividueelste schade- het persoonlijk vorderingsrecht bij kennelijke grove fout aan banden gelegd" (noot onder Cass. 10 december 2008), *TRV* 2012, (47) 50.

<sup>99</sup> Cass. 10 december 2008, *TRV* 2012, 45-52, conl. D. VANDERMEERSCH; F. PARREIN, "De allerindividueelste vordering van de allerindividueelste schade- het persoonlijk vorderingsrecht bij kennelijke grove fout aan banden gelegd" (noot onder Cass. 10 december 2008), *TRV* 2012, (47) 51.

<sup>100</sup> P. SOENS, "De aansprakelijkheid van (feitelijke) bestuurders op grond van een kennelijke grove fout", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PAssel (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (II.2 1) II.2.13 - II.2.15; P. ERNST, "Actualia vennootschapsrecht: Bestuurdersaansprakelijkheid recente evoluties", *CBR Jaarboek* 2013-2014, (79) 116.

conclusie dat bij gelijktijdig ingestelde vorderingen de curator over een monopolie beschikt inderdaad onverenigbaar met de wet. Dit vormt nochtans geen onoverkomelijk probleem. Wanneer men de vordering van de curator in een subboedel plaatst waarin de schuldeisers delen volgens de normale rang en waarbij de schuldeiser die een afzonderlijke vordering heeft ingesteld buiten deze subboedel wordt gehouden, kunnen de individuele schuldeiser en de curator toch gelijktijdige vorderingen instellen waarbij vermeden wordt dat de schuldeiser een dubbele vergoeding bekommt.<sup>101</sup>

## 2.5 Vergoedbare schade

**31.** Krachtens de wet kunnen bestuurders aansprakelijk worden gesteld "*voor het geheel of een deel van de schulden van de vennootschap tot het beloop van het tekort*".<sup>102</sup> De rechter beschikt hiervoor over een discretionaire bevoegdheid. Bijgevolg kan hij vrij beslissen over de begroting van de schade. De wetgever heeft echter wel een limiet vastgesteld waardoor bestuurders niet veroordeeld kunnen worden voor meer dan het geheel van de schulden van de vennootschap tot het beloop van het tekort. De omvang van deze limiet kan ook worden teruggevonden in de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie.<sup>103</sup> Wanneer een individuele schuldeiser de vordering instelt, kunnen de bestuurders niet tot meer dan het geleden nadeel veroordeeld worden. Verder kan de rechter ook oordelen dat er wel sprake is van een kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement, maar dat de bestuurders toch niet veroordeeld worden voor een deel van de schulden aangezien de wetgever enkel heeft bepaald dat zij veroordeeld "*kunnen*" worden voor het geheel of een deel van de schulden. Dit is ook het geval in Frankrijk waar de rechter noch verplicht is de bestuurders te veroordelen noch de gehele schade te vergoeden.<sup>104</sup> Aangezien de schade pas definitief kan worden vastgesteld na de afsluiting van het faillissement spreekt de rechter vaak eerst een provisionele veroordeling uit.<sup>105</sup>

**32.** De rechter is echter steeds verplicht zijn beslissing voldoende te motiveren om zo arbitraire uitspraken te vermijden. Deze verplichting is wederom geïnspireerd op de Franse regeling.<sup>106</sup> Uit de rechtspraak kunnen enkele motiveringscriteria worden afgeleid. De rechter kan rekening houden met de werkelijk veroorzaakte schade waardoor de actieve bestuurders veroordeeld kunnen worden tot een hogere schadevergoeding dan de passieve bestuurders. Verder kan de rechter ook rekening houden met de anterioriteit van de schade. Bij een gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsvordering kan men hier geen rekening mee houden aangezien er hier wel een oorzakelijk verband wordt vereist tussen de fout en de schade (zie randnr. 25-26). Ten slotte kan uit de rechtspraak worden afgeleid dat het bedrieglijk opzet of het persoonlijke belang dat de bestuurder nastreefde een invloed kan hebben op de omvang van de schadevergoeding waartoe de bestuurder wordt veroordeeld. Nochtans wordt er geen bedrieglijk opzet of persoonlijk belang vereist om te kunnen spreken van een kennelijke grove fout.<sup>107</sup>

---

<sup>101</sup> J. VANANROYE, "Curator, individuele schuldeiser en bestuursaansprakelijkheid" in H. Braeckmans, H. Cousy, E. Dirix, B. Tilleman, M. Vanmeenen (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (261) 297.

<sup>102</sup> Art. 265 §1 lid 1 W. Venn; art. 409 §1 lid 1 W. Venn; art. 530 §1 lid 1 W. Venn

<sup>103</sup> E. FORTIS, *Entreprises en difficulté (Responsabilités et sanctions)*, action en responsabilité pour insuffisance d'actif, X, X, 2015, (1) 7.

<sup>104</sup> Art. 651-2 Code du Commerce.

<sup>105</sup> M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 183.

<sup>106</sup> Art. L651-2 Code du Commerce.

<sup>107</sup> M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 183-184.

## 2.6 Individuele al dan niet hoofdelijke aansprakelijkheid

**33.** Bestuurders die aansprakelijk worden gesteld voor een kennelijke grove fout worden individueel aansprakelijk gesteld.<sup>108</sup> Bijgevolg moet voor elke bestuurder in de nv en cvba of zaakvoerder in de bvba afzonderlijk bewezen kunnen worden dat hij/zij een kennelijke grove fout heeft begaan. Wanneer er meer dan één bestuurder of zaakvoerder individueel aansprakelijk wordt gesteld, kan de rechter discretionair beslissen om deze al dan niet hoofdelijk aansprakelijk te stellen.<sup>109</sup> Volgens de rechtsleer impliceert dit dat de rechter ook kan kiezen om al dan niet de hoofdelijke aansprakelijkheid uit te spreken wanneer men te maken heeft met gemeenschappelijke fouten. Deze regeling wijkt dus af van het gemeenrecht.<sup>110</sup>

Wanneer zij hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld wil dit zeggen dat elkeen van de veroordeelden afzonderlijk kan worden aangesproken om de totale schuld te voldoen. Degene die de schuld in zijn totaliteit heeft voldaan, kan wel regres uitoefenen op de anderen. Zij moeten het deel dat de aangesproken bestuurder of zaakvoerder te veel heeft betaald, op hun beurt aan hem terugbetalen.<sup>111</sup> Wanneer de rechter de hoofdelijkheid uitspreekt, is hij eveneens vrij om de mate te bepalen waarin iedereen afzonderlijk gehouden is om bij te dragen in de schuld. Hierbij zal de rechter vaak rekening houden met de mate waarin de begane fout van elke bestuurder of zaakvoerder afzonderlijk heeft bijgedragen tot de schuld.<sup>112</sup> In Frankrijk beschikt de rechter eveneens over dezelfde discretionaire bevoegdheid.<sup>113</sup>

**34.** Wanneer de rechter beslist om de bestuurders of zaakvoerders hoofdelijk aansprakelijk te stellen, kan hij ze volgens de rechtsleer niet in solidum aansprakelijk stellen.<sup>114</sup> Het Hof van Cassatie heeft deze redenering uit de rechtsleer doorkruist door te bepalen dat een bestuurder die in solidum wordt veroordeeld hier niet tegen kan optreden. Het Hof van Cassatie bevestigde in dit arrest namelijk dat een veroordeelde bestuurder geen belang heeft om aan te voeren dat er een hoofdelijke veroordeling had moeten zijn wanneer hij in solidum veroordeeld werd. Het Hof van Cassatie steunde zijn uitspraak op het feit dat *“een hoofdelijke veroordeling in vergelijking met een veroordeling in solidum bijkomende gevolgen heeft die gesteund zijn op de gedachte van onderlinge vertegenwoordiging tussen de schuldenaren. Deze bijkomende gevolgen van de hoofdelijkheid verzwaren de toestand van de schuldenaar.”*<sup>115</sup>

---

<sup>108</sup> Luik 28 mei 2009, *RPS* 2010, afl.3, 421.

<sup>109</sup> P. ERNST, “Actualia vennootschapsrecht: Bestuurdersaansprakelijkheid recente evoluties”, *CBR Jaarboek* 2013-2014, (79) 113-114; art. 651-2 Code du Commerce.

<sup>110</sup> M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 187.

<sup>111</sup> J. LAURIJSSSEN, P. MEEUWSEN, P. VERSCHULDEN, *Aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders*, Mechelen, Kluwer, 2011, 5.

<sup>112</sup> Gent, 6 september 2010, *TGR* 2011, afl. 3, 207.

<sup>113</sup> Art. 651-2 Code du Commerce.

<sup>114</sup> M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 187.

<sup>115</sup> Cass. 17 november 2006, *TRV* 2007, 138.





### 3 Persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder voor sociale zekerheidsschulden in geval van faillissement

#### 3.1 Totstandkoming

**35.** Voor de programmawet van 20 juli 2006 beschikten de inningsinstellingen van sociale zekerheidsbijdragen enkel over een algemeen voorrecht krachtens artikel 19,4<sup>o</sup>ter Hypotheekwet.<sup>116</sup> Op grond van dit artikel hadden de inningsinstellingen een algemeen voorrecht op roerende goederen. De wetgever rechtvaardigde dit door te wijzen op het algemeen belang dat het voorrecht heeft voor de hele gemeenschap. Middels dit kan de gemeenschap immers gefinancierd worden zodat andere belastingbetalers geen last ondervinden van onbetaalde sociale zekerheidsbijdragen.<sup>117</sup> Hierop kwam echter steeds meer kritiek vanuit de rechtsleer. In 2006 wilde de wetgever een betere inning van de sociale zekerheidsbijdragen bewerkstelligen. De wetgever verwees in de parlementaire stukken ook naar de strijd tegen sociale fraude gepleegd door malafide werkgevers. De wetgever doelde op de situaties waarin malafide werkgevers een onderneming oprichtten en de boeken sloten wanneer er van hen verwacht werd om een eerste betaling te doen om vervolgens een nieuwe onderneming op te richten.<sup>118</sup> Om dit doel te bereiken heeft de wetgever ervoor gekozen om de bestaande wetgeving in de sociale reglementering aan te vullen met reglementering die specifiek van toepassing is op de situatie na faillissement.<sup>119</sup> Op deze manier werd de bijzondere aansprakelijkheidsvordering wegens onbetaalde sociale bijdragen in het leven geroepen krachtens de programmawet van 20 juli 2006.<sup>120</sup>

De nieuwe regeling is terug te vinden in artikel 265 §2 Wetboek van Vennootschappen voor de aansprakelijkheid van de zaakvoerders in de bvba. De regeling met betrekking tot de aansprakelijkheid van de bestuurders in de cvba en de nv zijn terug te vinden in respectievelijk artikel 409 §2 en artikel 530 §2 Wetboek van Vennootschappen. Deze nieuwe regeling bepaalt dat bestuurders van een vennootschap persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor *“het geheel of een deel van alle op het ogenblik van de uitspraak van het faillissement verschuldigde sociale bijdragen, bijdrageopslagen, verwijlinteressen en de vaste vergoeding bedoeld in (artikel 54ter) van het koninklijk besluit 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, indien komt vast te staan dat een door hen begane grove fout aan de basis lag van het faillissement, of indien zij zich in de loop van de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring in de situatie bevonden hebben zoals beschreven in artikel 38, § 3octies, 8<sup>o</sup>, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers.”* De aansprakelijkheidsvordering kan zowel worden ingesteld door de RSZ als door de curator.<sup>121</sup>

**36.** In de Franse wetgeving bestond een gelijkaardige regeling die tot stand was gekomen in 2005. Deze regeling kon teruggevonden worden in de artikelen 652-1 en verder in de Franse Code du Commerce. In

<sup>116</sup> Artikel 19,4<sup>o</sup>ter Hypotheekwet van 16 december 1851, BS 22 december 1851.

<sup>117</sup> P. COUSSEMENT, “De beschermdde positie van de Fiscus en RSZ in geval van insolventie” in E. WYMEERSCH, *Van alle markten. Liber Amicorum*, Antwerpen, intersentia, 2008, (259) 268-273.

<sup>118</sup> Verslag namens de Commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht inzake het wetsontwerp houdende diverse bepalingen, *Parl. St. Kamer 2005-2006*, nr. 2760/ 030, 6; P. SOENS, “De bijzondere faillissementsaansprakelijkheid met betrekking tot RSZ-schulden”, in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2012, (II.2-16) II.2.16.

<sup>119</sup> M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 190.

<sup>120</sup> Programmawet 20 juli 2006, BS 28 juli 2006.

<sup>121</sup> Art. 265 §2; art. 409 §2 en art. 530 §2 W.Venn

2008 werd deze regeling echter afgeschaft.<sup>122</sup> In 2006 bestond ze dus nog wel en kon ze als inspiratie dienen voor de Belgische wetgever. Vandaar dat in deze masterscriptie toch nog vergeleken wordt met de oude Franse regeling. De afschaffing van de Franse bepalingen was verantwoord doordat er heel wat kritiek was geuit op de bepalingen. Men vond dat deze dezelfde uitwerking hadden als artikel L-651-2 van de Franse Code du Commerce in verband met de persoonlijke aansprakelijkheid voor "l'insuffisance d'actif." Bijgevolg werden de fouten die eerst werden opgesomd in artikel L652-1 en waarvan vereist werd dat ze hadden bijgedragen tot de sociale zekerheidsschulden nu overgenomen werden in artikel L653-4 waardoor deze fouten nu leiden tot het persoonlijk faillissement van de bestuurder die de fouten begaat. Als men de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder wegens sociale zekerheidsschulden onder de huidige regeling wil bekomen, moet men een beroep doen op de artikelen L-651-2 en volgende Code du Commerce.<sup>123</sup>

### 3.2 Toepassingsgebied

**37.** Het toepassingsgebied van de relevante artikelen in verband met de aansprakelijkheidsregeling voor onbetaalde sociale bijdragen stemt niet overeen met het hierboven beschreven toepassingsgebied van het aansprakelijkheidsregime voor de kennelijke grove fout dat teruggevonden kan worden in de eerste paragraaf van deze artikelen (zie randnr. 13). Een belangrijk onderscheid tussen de twee paragrafen is de uitzondering voor de kleine bvba's en cvba's die niet van toepassing is op de tweede paragraaf.<sup>124</sup> De Raad van State had in haar advies nochtans gesteld dat er op deze manier een risico is op verschil in behandeling zonder voldoende motivering. De wetgever heeft dit advies echter naast zich neergelegd.<sup>125</sup> Verder vallen vzw's en stichtingen eveneens niet binnen het toepassingsgebied. Dit kan verklaard worden omdat deze aansprakelijkheidsregeling niet van toepassing is op rechtspersonen waarvan de vennoten of de leden geen hoofdelijke aansprakelijkheid kunnen oplopen.<sup>126</sup>

### 3.3 Toepassingsvoorwaarden

**38.** Om succesvol een aansprakelijkheidsvordering voor onbetaalde sociale bijdragen te kunnen instellen, moet er aan de volgende toepassingsvoorwaarden worden voldaan.<sup>127</sup> De bestuurder moet ofwel een grove fout hebben begaan (hypothese 1) ofwel moet de vennootschap geleid worden door een bestuurder die in de vijf jaar voor het faillissement al eerder betrokken was geweest bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige procedures waarbij er sociale zekerheidsschulden waren

---

<sup>122</sup> Ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008.

<sup>123</sup> Paris, 7 avr. 2009

<sup>124</sup> Art. 265 §2 lid 3 en art. 409 §2 lid 3 W. Venn; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, (290) 344; K. CREYF, "De aansprakelijkheid van bestuurders voor sociaal- en fiscaalrechtelijke schulden", in F. MOEYKENS (ed.), *De praktijkjurist XVI*, Gent, Story, 2010, (60) 63.

<sup>125</sup> Verantwoording van het amendement op het oorspronkelijk ontwerp van programmawet, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2517/003, 10.

<sup>126</sup> P. ERNST, "Actualia vennootschapsrecht: Bestuurdersaansprakelijkheid recente evoluties", *CBR Jaarboek* 2013-2014, (79) 121-122.

<sup>127</sup> Art. 265 §2; art. 409 §2 en art. 530 §2 W. Venn; L. BREWAEYS, L. CORNELIS, H. GEENS, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 191; M. WAUTERS, "Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders", in K. GEENS (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, Die Keure, 2008, (53) ; 70-72; T. LAUWERS, "Recente uitbreiding van de aansprakelijkheid van bestuurders van handelsvennootschappen op diverse vlakken" *N.N.K.* 2008, (26) 32.

(hypothese 2).<sup>128</sup> In de eerste hypothese moet de grove fout aan de basis liggen van het faillissement. In beide hypothesen moet de schade die werd opgelopen door de wetgever zijn voorzien. Hieruit kan er geconcludeerd worden dat het niet noodzakelijk is dat het faillissement negatief is noch dat er onvoldoende activa in de vennootschap aanwezig zijn om de RSZ-bijdragen te betalen en dit in tegenstelling tot de bijzondere aansprakelijkheidsvordering wegens kennelijke grove fout.<sup>129</sup>

**39.** In de Franse wetgeving konden de voorwaarden worden teruggevonden in artikel L652-1 Code du Commerce. Ten eerste werd er vereist dat er sprake was van een faillissementsprocedure. Verder werd er vereist dat de bestuurder een fout had begaan die geleid had tot het niet-betalen van de sociale zekerheidsbijdragen. De mogelijke fouten die hiervoor in aanmerking kwamen, werden door de wetgever in een limitatieve lijst opgenomen in artikel L652-1 Code du Commerce. Wanneer men te maken had met één van de fouten voorzien in het artikel mocht er geen vordering meer worden ingesteld op basis van de artikelen L651-2 en verder van de Code du Commerce.<sup>130</sup>

### **3.3.1 Grove fout door de bestuurder**

**40.** Men kan in een eerste hypothese de bijzondere aansprakelijkheid oplopen wanneer de bestuurder een grove fout heeft begaan die aan de basis heeft gelegen van het faillissement. In tegenstelling tot de bijzondere aansprakelijkheidsregeling voor een kennelijke grove fout uit paragraaf 1 vereist de wetgever hier geen "kennelijke" grove fout. De wetgever heeft wederom met vage begrippen gewerkt. Het is opnieuw aan de rechtsleer en de rechtspraak om te verduidelijken wat er wordt verstaan onder een "grove fout". Verder is het ook niet duidelijk wanneer een grove fout "aan de basis van het faillissement" ligt. Ten slotte rijst wederom de vraag welke bestuurders de grove fout moeten hebben begaan.

#### **3.3.1.1 Grove fout**

**41.** De wetgever vereist voor het instellen van een aansprakelijkheidsvordering wegens onbetaalde sociale bijdragen dat de bestuurders een "grove fout" hebben begaan. Hij heeft bovendien in de wetsartikelen bepaald dat deze regeling "onverminderd §1" geldt. Zodoende kunnen bestuurders nog steeds aansprakelijk worden gesteld voor een kennelijke grove fout. Door het weglaten van de vereiste "kennelijke" grove fout wordt de rechter ontslagen van de plicht om de gemaakte fout van de bestuurders te beoordelen door middel van een marginale toetsing. Zoals eerder werd uiteengezet in deze masterscriptie veronderstelt een marginale toetsing immers dat de rechter zich terughoudend opstelt. Hij mag bij het beoordelen van een kennelijke grove fout een beslissing die door de bestuurders genomen is enkel als een kennelijk grove fout beschouwen wanneer deze beslissing niet door een kennelijk voorzichtig en redelijke bestuurder zou zijn genomen binnen het te volgen beleid. Hieruit kan men afleiden dat de rechter bij het beoordelen van een grove fout zijn persoonlijk oordeel zou kunnen laten gelden.<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> GwH 25 september 2014, nr. 133/2014, *RABG* 2015, afl. 5, 370 - 383, B2; K. CREYF, "De aansprakelijkheid van bestuurders voor sociaal- en fiscaalrechtelijke schulden", in F. MOEYKENS (ed.), *De praktijkjurist XVI*, Gent, Story, 2010, (60) 65; JANSSENS, E., "Uitbreiding aansprakelijkheid bestuurders voor RSZ-schulden." *Balans* 2006, (1) 2.

<sup>129</sup> M. WAUTERS, "Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders" in K. GEENS (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, Die Keure, 2008, (53) 72.

<sup>130</sup> Art. L652-1 Code du Commerce.

<sup>131</sup> G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement - De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20.112.

In de rechtsleer is men het er echter over eens dat dezelfde terughoudendheid die wordt vereist bij een marginale toetsing ook kan worden bereikt wanneer de rechter het algemeen foutbegrip concretiseert naar de bijzondere situatie van de bestuurders. Bijgevolg zal de rechter tot dezelfde beslissing komen ongeacht of hij een kennelijke grove fout beoordeelt aan de hand van een marginale toetsing of een grove fout beoordeelt zonder de marginale toetsing toe te passen. Hieruit leiden enkele auteurs af dat een grove fout niet sneller zal worden aangenomen dan een kennelijke grove fout. Men kan zich dus afvragen waarom de wetgever twee verschillende termen heeft gebruikt.<sup>132</sup> Mijns inziens was het beter geweest dat de wetgever in beide paragrafen een en dezelfde termen gebruikt had.

**42.** In Frankrijk werd er geen grove fout van de bestuurder vereist. De Franse wetgever had verder ook geen vermoedens van fouten ingesteld en men had ook niet gewerkt met een objectieve aansprakelijkheid waarbij geen fout werd vereist. De fouten die konden leiden tot de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders werden door de wetgever limitatief opgesomd in artikel L652-1 Code du Commerce:

« 1<sup>o</sup> Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres;

2<sup>o</sup> Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel;

3<sup>o</sup> Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement;

4<sup>o</sup> Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale;

5<sup>o</sup> Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale. »<sup>133</sup>

### **3.3.1.2 Onweerlegbaar vermoeden van grove fout**

**43.** De wetgever heeft een eerste onweerlegbaar vermoeden van grove fout ingesteld dat als volgt luidt: "Als grove fout wordt beschouwd iedere vorm van ernstige fiscale fraude, al dan niet georganiseerd, in de zin van artikel 5, § 3, van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van het terrorisme."<sup>134</sup> Dit onweerlegbaar vermoeden van grove fout werd door de wetgever overgenomen uit de eerste paragraaf van de relevante wetsartikelen. De bedenkingen die in de rechtsleer en de rechtspraak worden gemaakt omtrent het onweerlegbaar vermoeden van een kennelijke grove fout (zie randnr. 22) kunnen dan ook rechtstreeks

<sup>132</sup> K. GEENS EN J. VANANROYE, "Bestuursaansprakelijkheid in NV en BVBA" in K. GEENS, *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, Die Keure, 2001, (5) 8; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 191; P. SOENS, "De bijzondere faillissementsaansprakelijkheid met betrekking tot RSZ-schulden", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2012, (II.2-16) II.2.16b.

<sup>133</sup> Art. L652-1 Code du Commerce.

<sup>134</sup> Art. 265 §2 lid 4, art. 409 §2 lid 4 en art. 530 §2 lid 3 W.Venn

worden overgenomen. Volgens de meerderheidsstrekking in de rechtsleer was de herhaling van het onweerlegbaar vermoeden voor fiscale fraude dan ook niet noodzakelijk.<sup>135</sup>

**44.** De wetgever heeft een tweede onweerlegbaar vermoeden van grove fout ingevoerd: "*als grove fout wordt beschouwd... evenals het gegeven dat de vennootschap geleid wordt door een zaakvoerder of een verantwoordelijke die betrokken is geweest bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige operaties met schulden tegenover een instelling die sociale zekerheidsbijdragen int tot gevolg.*"<sup>136</sup> De wetgever viseert met dit onweerlegbaar vermoeden de zogenaamde "repeat offenders". In de rechtsleer is er echter kritiek uitgeoefend omwille van de vage begrippen die de wetgever heeft gebruikt om deze *repeat offenders* te responsabiliseren.

In de eerste plaats wordt er in de rechtsleer op gewezen dat de wetgever niet duidelijk maakt of het noodzakelijk is dat de betrokken bestuurder tijdens de eerdere faillissementen ook een bestuursfunctie had moeten uitoefenen. De wetgever heeft namelijk enkel heel ruim gesteld dat de bestuurder "betrokken" moet zijn geweest bij minstens twee eerdere faillissementen. Bijgevolg is het aan de rechtsleer en de rechtspraak om deze bepaling te interpreteren. De meerderheidsvisie in de rechtsleer en de rechtspraak is van mening dat het wel noodzakelijk is dat er een leidinggevende functie werd uitgeoefend binnen de vennootschappen die al eerder failliet werden verklaard. Op deze manier volstaat het niet dat het betrokken lid een loutere werknemer, aandeelhouder of dagelijks bestuurder was bij de eerdere faillissementen. Het kan volgens de rechtsleer wel volstaan dat men bij de eerdere faillissementen betrokken was als lid van het directiecomité of als een feitelijk bestuurder. Het is echter niet noodzakelijk dat de betrokkene deze functie nog uitoefende op het moment waarop het faillissement werd uitgesproken.<sup>137</sup>

Vervolgens wordt er ook kritiek geuit op het feit dat de wetgever de vereiste van een fout bij de eerdere faillissementen waarbij hij betrokken was, weglaat. Dit kan echter verregaande gevolgen hebben. Wanneer de betrokkene immers de vennootschappen die eerder failliet zijn gegaan steeds te goeder trouw heeft bestuurd, kan hij nog steeds aansprakelijk worden gesteld voor het nieuwe faillissement op grond van de onweerlegbare vermoede fout. De bestuurder krijgt daarenboven niet de kans om dit vermoeden te weerleggen.<sup>138</sup> Mijns inziens worden malafide en bonafide bestuurders op deze manier op eenzelfde wijze behandeld. Dit zou kunnen leiden tot een schending van het gelijkheidsbeginsel. De wetgever gaat hier, volgens mij, dus verder dan enkel de strijd tegen sociale fraude en malafide bestuurders. Zoals later in deze masterscriptie zal worden uiteengezet heeft het Grondwettelijk Hof uitspraak moeten doen over de verenigbaarheid van het bijzonder aansprakelijkheidsregime voor onbetaalde sociale bijdragen en het gelijkheidsbeginsel (randnr 56). In de rechtsleer wordt er ook op gewezen dat de toevoeging van "gelijkaardige operaties" door de wetgever overbodig blijkt aangezien op

---

<sup>135</sup> M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 192.

<sup>136</sup> Art. 265 §2 lid 4, art. 409 §2 lid 4 en art. 530 §2 lid 3 W.Venn

<sup>137</sup> Kh. Brussel 23 april 2010, *RW* 2011-12, 1010; P. ERNST, "Actualia vennootschapsrecht: Bestuurdersaansprakelijkheid recente evoluties", *CBR Jaarboek* 2013-2014, (79) 126-129; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 192; K. Geens, T. Tas, "De nieuwe vereffeningprocedure – nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders" in *Recht in beweging*, Antwerpen, Maklu, 2008, (221) 246; M. DE ROECK, "Verzwaarde persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders. De programmawet van 20 juli 2006", *T. Fin. R.* 2008, nr.34, (4) 16.

<sup>138</sup> P. ERNST, "Actualia vennootschapsrecht: Bestuurdersaansprakelijkheid recente evoluties", *CBR Jaarboek* 2013-2014, (79) 126-129; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 192; K. Geens, T. Tas, "De nieuwe vereffeningprocedure – nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders" in *Recht in beweging*, Antwerpen, Maklu, 2008, (221) 246; M. DE ROECK, "Verzwaarde persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders. De programmawet van 20 juli 2006", *T. Fin. R.* 2008, nr. 34, (4) 16.

dit moment in ons recht geen andere procedures buiten het faillissement en de vereffening bestaan die tot een vereffening van het vermogen van de vennootschap leiden.<sup>139</sup>

Ten slotte wordt vanuit de rechtsleer ook het ontbreken van een tijdsbeperking bekritiseerd. Doordat er geen tijdsbeperking in het leven is geroepen, kan een bestuurder onder het toepassingsgebied van het vermoeden vallen wegens faillissementen waarbij hij decennia geleden betrokken was. Bepaalde auteurs stellen zich dan mijns inziens terecht de vraag of deze bepaling zonder een beperking in de tijd het gelijkheidsbeginsel uit de artikelen 10 en 11 van de grondwet niet schendt. Het staat vast dat er een verschil in behandeling is tussen degenen die nog niet eerder betrokken waren bij een faillissement en zij die wel al eerder betrokken waren bij een faillissement. Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof maakt een verschil in behandeling echter geen schending van het gelijkheidsbeginsel uit wanneer het onderscheid proportioneel en evenredig is. Het is echter ook vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat bepalingen die niet in de tijd beperkt worden niet evenredig zijn. Bijgevolg kan het verschil in behandeling dan niet verantwoord zijn en maakt de bepaling waarschijnlijk een schending van het gelijkheidsbeginsel uit.<sup>140</sup>

Er is echter een stroming in de rechtsleer en de rechtspraak die verwijst naar het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wet krachtens artikel 2 Burgerlijk Wetboek. Dit beginsel verbiedt dat er rekening kan worden gehouden met faillissementen die zijn uitgesproken voor 1 september 2006, namelijk de datum waarop de programmawet in werking is getreden. De voorwaarden voor de toepassing van de bijzondere aansprakelijkheid mogen zich wel hebben voorgedaan voor 1 september 2006 om onder het vermoeden te vallen. Van belang is dus de datum waarop het faillissement wordt uitgesproken. Wanneer de voorwaarden voor 1 september 2006 zijn vervuld, maar het faillissement erna is uitgesproken, is het vermoeden wel van toepassing.<sup>141</sup> Deze gedachtegang kan worden bijgetreden. Hierdoor wordt het onweerlegbaar vermoeden van grove fout getemperd.<sup>142</sup>

**45.** Verder heeft de wetgever ook bepaald dat de koning de lijst met vermoedens van grove fout kan uitbreiden met nieuwe gegevens of omstandigheden. Op deze manier wil de wetgever zo snel mogelijk kunnen ingrijpen in de strijd tegen sociale fraude wanneer malafide bestuurders nieuwe activiteiten zouden begaan.<sup>143</sup> De koning kan zich bij het uitvaardigen van een koninklijk besluit laten inspireren door de rechtspraak.<sup>144</sup> Vooraleer er een koninklijk besluit kan worden uitgevaardigd moet er wel eerst een

---

<sup>139</sup> P. SOENS, "De bijzondere faillissementsaansprakelijkheid met betrekking tot RSZ-schulden", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2012, (II.2-16) II.2.16b-II.2.16d; P. ERNST, "Actualia vennootschapsrecht: Bestuurdersaansprakelijkheid recente evoluties", *CBR Jaarboek 2013-2014*, (79) 126-129.

<sup>140</sup> G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement – De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20.112; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 193; Arbitragehof 27 mei 1998, nr. 57/98, BS 3 september 1998.

<sup>141</sup> Gent, 19 december 2011, *JDSC* 2013, 177.

<sup>142</sup> Art. 2 BW; P. SOENS, "De bijzondere faillissementsaansprakelijkheid met betrekking tot RSZ-schulden", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2012, (II.2-16) II.2.16b-II.2.16d.

<sup>143</sup> Verantwoording van de regeringsamandementen nrs. 1 tot 4 bij het ontwerp van de programmawet, *Parl. St. Kamer*, 2005-2006, nr. 2517/003; P. SOENS, "De bijzondere faillissementsaansprakelijkheid met betrekking tot RSZ-schulden", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2012, (II.2-16) II.2.16b-II.2.16d.

<sup>144</sup> K. CREYF, "De aansprakelijkheid van bestuurders voor sociaal- en fiscaalrechtelijke schulden", in F. MOEYKENS (ed.), *De praktijkjurist XVI*, Gent, Story, 2010, (60) 63.

advies worden gevraagd aan het beheerscomité van de RSZ.<sup>145</sup> In de rechtsleer werd de vraag gesteld of de koning zowel weerlegbare als onweerlegbare vermoedens van grove fout kan creëren. Volgens het advies van de Raad van State kan deze bepaling echter enkel aanvaardbaar zijn wanneer in het artikel erop gewezen zou worden dat de koning slechts over een beperkte bevoegdheid beschikt bij het bestraffen van malafide bestuurders. Binnen deze beperkte bevoegdheid is de koning dan niet bevoegd om onweerlegbare gegevens in het leven te roepen.<sup>146</sup> De meerderheidsvisie in de rechtsleer is het er tevens mee eens dat volgens een grondwetsconforme interpretatie van het artikel de koning niet bevoegd is om een onweerlegbaar vermoeden van grove fout te creëren.<sup>147</sup>

### 3.3.1.3 Bestuurder

**46.** Met betrekking tot de aansprakelijkheidsvordering wegens kennelijke grove fout heeft de wetgever gesproken over (gewezen) bestuurders en zaakvoerders en over "*alle andere personen die ten aanzien van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad.*" Zoals eerder in deze masterscriptie is vastgesteld, wordt hiermee verwezen naar de feitelijke bestuurders. (zie randnr. 23) In de tweede paragraaf van artikel 530 Wetboek van Vennootschappen verwijst de wetgever naar de (gewezen) bestuurders en tevens expliciet naar de feitelijke bestuurders. Dit verschil in formulering is te betreuren, maar volgens de rechtsleer betekent dit wel dat de rechtspraak en de analyse hiervan zoals uiteengezet in deze masterscriptie in verband met de eerste paragraaf ook geldt voor de aansprakelijkheidsregeling wegens onbetaalde sociale bijdragen.<sup>148</sup>

Ten slotte kan worden opgemerkt dat daarenboven binnen het aansprakelijkheidsregime voor onbetaalde sociale bijdragen de discussie met betrekking tot de draagwijdte van de definitie van een feitelijke bestuurder eveneens een rol speelt. Ook hier is er onenigheid over de vraag of er een ruimere definitie van "feitelijke bestuurder" moet worden gehanteerd. Volgens sommige auteurs moet de rechtspraak en de rechtsleer met betrekking tot de feitelijke bestuurder binnen paragraaf één zonder meer worden overgenomen bij de toepassing van paragraaf 2.<sup>149</sup> Volgens een andere strekking in de rechtsleer kan het directiecomité echter niet aansprakelijk worden gesteld door de curator of de RSZ voor onbetaalde sociale bijdragen wanneer het een grove fout heeft begaan die aan het faillissement heeft bijgedragen. Deze strekking neemt de ruimere definitie van "feitelijke bestuurders" dus niet over.<sup>150</sup> Ook in Frankrijk kon de bepaling worden ingeroepen tegen zowel bestuurders in rechte als bestuurders in feite. Voor een verduidelijking van de notie "feitelijke bestuurder" werd er in onze rechtsleer dus ook weer beroep gedaan op de Franse rechtsleer.<sup>151</sup>

---

<sup>145</sup> Art. 265 §2 lid 4, art. 409 §2 lid 4 en art. 530 §2 lid 3 W.Venn

<sup>146</sup> Adv. Rvs, *Parl. St.* Kamer 2005-06, nr. 2517/003, 11.

<sup>147</sup> P. SOENS, "De bijzondere faillissementsaansprakelijkheid met betrekking tot RSZ-schulden", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2012, (II.2-16) II.2.16b-II.2.16d; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 193.

<sup>148</sup> K. CREYF, "De aansprakelijkheid van bestuurders voor sociaal- en fiscaalrechtelijke schulden", in F. MOEYKENS (ed.), *De praktijkjurist XVI*, Gent, Story, 2010, (60) 63; P. SOENS, "De bijzondere faillissementsaansprakelijkheid met betrekking tot RSZ-schulden", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2012, (II.2-16) II.2.1.6a.

<sup>149</sup> P. SOENS, "De bijzondere faillissementsaansprakelijkheid met betrekking tot RSZ-schulden", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2012, (II.2-16) II.2.16a.

<sup>150</sup> M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 191.

<sup>151</sup> J. RIVES-LANGE, "La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967", *Dall*, 1975, VII, 41.



### 3.3.1.4 Causaal verband

**47.** In tegenstelling tot de bijzondere aansprakelijkheidsvordering wegens een kennelijke grove fout bij faillissement wordt er voor de aansprakelijkheidsvordering wegens niet betaalde sociale bijdragen niet vereist dat de grove fout heeft "bijgedragen" aan het faillissement. De wetgever eist in paragraaf twee namelijk dat de grove fout "aan de basis" van het faillissement ligt.<sup>152</sup> Toch blijkt uit de bewoording "aan de basis van" dat de wetgever ook hier vereist dat er een causaal verband is tussen de fout en het faillissement en niet tussen de fout en de schade.<sup>153</sup> In Frankrijk werd vereist dat de fout van de bestuurder had bijgedragen tot de niet-betaling van de sociale zekerheidsbijdragen (De Franse wetgever vroeg dus dat de fout bijgedragen had aan de schade.<sup>154</sup>

**48.** In de rechtsleer werd er dan ook gespeculeerd rond de vraag waarom de wetgever dan toch niet de bewoording uit de eerste paragraaf expliciet heeft overgenomen. Volgens enkele auteurs zou de wetgever hiermee hebben willen aangeven dat de grove fout de belangrijkste oorzaak moet zijn van het faillissement. De wetgever zou dus een strengere causaliteitsvereiste willen invoeren in het aansprakelijkheidsregime voor sociale zekerheidsschulden.<sup>155</sup> Dit werd min of meer ondersteund door de Ministerraad die veronderstelde dat de grove fout "nauwer" verbonden zou moeten zijn met het faillissement dan de kennelijke grove fout uit de eerste paragraaf.<sup>156</sup> Andere auteurs zien geen verschil in causaal verband tussen de twee paragrafen aangezien de parlementaire voorbereidingen niets zeggen waaruit zou blijken dat de wetgever een strengere causaliteitsvereiste voor ogen zou hebben.<sup>157</sup> Mijns inziens moet er omwille van het gebrek aan verdere opmerkingen van de wetgever in de parlementaire voorbereidingen opnieuw verwezen worden naar de gemeenrechtelijk equivalenttheorie waarin er niet vereist wordt dat de fout de enige of directe oorzaak is. (zie randnr. 25-26)

**49.** Er kan voorts worden opgemerkt dat het vereiste causaal verband het onweerlegbaar vermoeden van grove fout door de bestuurder die al eerder betrokken was bij minstens twee faillissementen of vereffeningen met sociale zekerheidsschulden als gevolg mildert. Er zal namelijk moeten worden bewezen dat de vennootschap failliet is gegaan mede door het feit dat de vennootschap geleid werd door de betrokkene en dat deze niet behoorlijk heeft opgetreden door fouten te maken. Wanneer de RSZ er echter in slaagt dit aan te tonen, kunnen alle bestuurders in de nv en de cvba of zaakvoerders in de bvba persoonlijk aansprakelijk worden gesteld en niet enkel degene die al eerder bij faillissementen betrokken was. Bijgevolg is het aan de bestuurders of zaakvoerders om erover te zorgen dat men het bestuur niet

---

<sup>152</sup> Art. 265 §2; art. 409 §2 en art. 530 §2 W.Venn

<sup>153</sup> P. ERNST, "Actualia vennootschapsrecht: Bestuurdersaansprakelijkheid recente evoluties", *CBR Jaarboek 2013-2014*, (79) 123-124.

<sup>154</sup> Art. L652-1 Code du Commerce.

<sup>155</sup> G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement - De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-95 - II.G.20.96.112.

<sup>156</sup> GwH 17 september 2009, BS 27 november 2009, A.5; P. SOENS, "De bijzondere faillissementsaansprakelijkheid met betrekking tot RSZ-schulden", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2012, (II.2-16) II.2.16a.

<sup>157</sup> K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR 2012*, (290) 344; P. ERNST, "Actualia vennootschapsrecht: Bestuurdersaansprakelijkheid recente evoluties", *CBR Jaarboek 2013-2014*, (79) 123-124.

overlaat aan iemand die al eerder betrokken was bij minstens twee faillissementen met sociale zekerheidsschulden tot gevolg.<sup>158</sup>

### 3.3.2 Objectieve aansprakelijkheid

**50.** De wetgever heeft erin voorzien dat niet enkel de grove fout kan leiden tot de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van een bestuurder. Krachtens de relevante artikelen kan een bijzondere aansprakelijkheidsvordering namelijk ook worden ingesteld tegen een bestuurder *“indien zij zich, in de loop van de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring in de situatie bevonden hebben zoals beschreven in artikel 38, § 3octies, 8°, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers”*<sup>159</sup> De wetgever bedoelt hiermee de situatie waarin het *“indien het om een rechtspersoon gaat onder de bestuurders, zaakvoerders of personen die bevoegd zijn om de vennootschap te verbinden, personen tellen die bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige operaties betrokken werden met schulden ten aanzien van een inningsorganisme van de sociale zekerheidsbijdragen.”*<sup>160</sup>

Het was echter niet de bedoeling van de wetgever om de bijzondere aansprakelijkheid enkel te beperken tot de bestuurder-rechtspersoon. Volgens de meerderheidsvisie in de rechtsleer heeft de wetgever dan ook een fout gemaakt door te verwijzen naar artikel 38 §3octies, 8° van de wet van 29 juni 1981. In de rechtsleer heerst er bijgevolg de consensus dat er een theologische interpretatie van de bepalingen moet heersen in plaats van een grammaticale interpretatie zodat de bedoeling van de wetgever om de bijzondere aansprakelijkheid tevens te laten gelden voor de natuurlijke personen die als bestuurder worden beschouwd, gevolgd wordt.<sup>161</sup>

**51.** De wetgever heeft ervoor gekozen om hier een objectieve aansprakelijkheid in het leven te roepen. Dit heeft tot gevolg dat er geen fout moet worden begaan opdat de bestuurder persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk zou kunnen worden gesteld. Het valt op te merken dat ook hier weer dezelfde kritiek kan worden geuit omtrent het gebruik van vage termen door de wetgever. De Raad van State heeft in haar advies er terecht op gewezen dat de wetgever een motivering moest voorzien om het verschil in behandeling voor bestuurders te kunnen verantwoorden. De wetgever heeft echter wederom het advies van de Raad van State naast zich neergelegd en heeft geen verantwoording voorzien.<sup>162</sup>

In de rechtsleer wordt terecht de vraag gesteld naar de verhouding tussen enerzijds het onweerlegbaar vermoeden van grove fout wanneer een vennootschap wordt geleid door een bestuurder die reeds bij minstens twee faillissementen betrokken was geweest met sociale zekerheidsschulden en anderzijds de objectieve aansprakelijkheid. Er bestaat een consensus in de rechtsleer dat er een onderlinge samenhang is tussen het onweerlegbaar vermoeden en de objectieve aansprakelijkheid. Wanneer een vennootschap wordt geleid door een bestuurder die in de vijf jaar voorafgaand aan het faillissement betrokken is geweest bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige procedures, kunnen de

<sup>158</sup> P. SOENS, “De bijzondere faillissementsaansprakelijkheid met betrekking tot RSZ-schulden”, in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2012, (II.2-16) II.2.16d-II.16f.

<sup>159</sup> Art. 265 §2; art. 409 §2 en art. 530 §2 W.Venn

<sup>160</sup> Art. 38, 3 octies 8° van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid van werknemers, *BS* 2 juli 1981.

<sup>161</sup> P. SOENS, “De bijzondere faillissementsaansprakelijkheid met betrekking tot RSZ-schulden”, in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2012, (II.2-16) II.2.16f.

<sup>162</sup> GwH 17 september 2009, nr. 139/2009, *BS* 27 november 2009; Adv. RvS, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2517/003.

bestuurders van die vennootschap op twee verschillende manieren worden aansprakelijk gesteld. De bestuurder die zelf persoonlijk betrokken is geweest bij minstens twee faillissementen binnen een periode van vijf jaar voor het faillissement valt onder het toepassingsgebied van de objectieve aansprakelijkheid. Alle anderen worden vermoed op onweerlegbare wijze een grove fout te hebben begaan omdat de vennootschap werd geleid door een bestuurder of zaakvoerder die in de vijf jaar voorafgaand aan het faillissement betrokken is geweest bij minstens twee faillissementen en dat dit gegeven mee aan de basis van het faillissement lag.<sup>163</sup>

### 3.3.3 Vergoedbare schade

**52.** De wetgever heeft expliciet de schadeposten vermeld waarvoor een aansprakelijkheidsvordering kan worden ingesteld. Deze vermelding maakt een duidelijk verschil uit met de bijzondere aansprakelijkheidsvordering wegens kennelijke grove fout. De wetgever heeft namelijk in de eerste paragraaf van de betrokken artikelen geen lijst van schadeposten opgenomen.<sup>164</sup> Het betreft evenwel een limitatieve lijst waardoor er enkel een bijzondere aansprakelijkheidsvordering voor sociale zekerheidsschulden kan worden ingesteld voor *"het geheel of een deel van alle op het ogenblik van de uitspraak van het faillissement verschuldigde sociale bijdragen, bijdrageopslagen, verwijlinteressen en de vaste vergoeding bedoeld in (artikel 54ter) van het koninklijk besluit 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."*<sup>165</sup> Met de vaste vergoeding in artikel 54 ter van het KB van 28 november 1969 doelt de wetgever op het forfaitaire bedrag dat een werkgever verschuldigd is wanneer deze nalaat om de verschuldigde sociale zekerheidsbijdragen correct, op tijd en volledig in te dienen. Deze limitatieve lijst is van toepassing in beide hypothesen (zie randnr. 40).

**53.** De wetgever heeft geen aanwijzingen gegeven met betrekking tot de manier waarop deze schadevergoedingen moeten worden begroot. Het enige dat hij hierover bepaalde, is dat het moet gaan om "het geheel of een deel" van de schadeposten. Volgens de rechtsleer kan hieruit worden geconcludeerd dat het aan de rechter is om de omvang het bedrag van de schadevergoeding te berekenen.<sup>166</sup> De rechter beschikt hiervoor over een discretionaire bevoegdheid.<sup>167</sup> Ook in Frankrijk spraken men enkel van "het geheel of een deel van de schulden." Bijgevolg genoot ook hier de rechter van een discretionaire bevoegdheid. De Franse wetgever daarentegen had geen lijst opgenomen waarin de verschillende schadeposten werden vermeld. Wanneer men onder de huidige regeling een beroep moet doen op de artikelen L651-2 en volgende Code du Commerce, is er eveneens geen limitatieve lijst met schadeposten voorzien.<sup>168</sup>

---

<sup>163</sup> P. SOENS, "De bijzondere faillissementsaansprakelijkheid met betrekking tot RSZ-schulden", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2012, (II.2-16) II.2.16g.

<sup>164</sup> Art. 265 §1; art. 409 §1 en art. 530 §1 W.Venn

<sup>165</sup> Art. 265 §2; art. 409 §2 en art. 530 §2 W.Venn

<sup>166</sup> P. ERNST, "Actualia vennootschapsrecht: Bestuurdersaansprakelijkheid recente evoluties", *CBR Jaarboek 2013-2014*, (79) 123.

<sup>167</sup> P. SOENS, "De bijzondere faillissementsaansprakelijkheid met betrekking tot RSZ-schulden", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2012, (II.2-16) II.2.16h; Bergen 2 juni 2014, nr. 2013/RG/756, *JDSC* 2014, 218.

<sup>168</sup> P. SOENS, "De bijzondere faillissementsaansprakelijkheid met betrekking tot RSZ-schulden", in A. VAN OEVELEN, P. ERNST, A. FRANÇOIS EN M. VAN PASSEL (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2012, (II.2-16) II.2.16h; art. 651-2 Code du Commerce.

### 3.4 De vorderingsgerechtigden

54. De wetgever besliste tevens dat zowel de RSZ als de curator een bijzondere aansprakelijkheidsvordering wegens sociale zekerheidsschulden kan instellen.<sup>169</sup> Uit de limitatieve lijst van schadeposten blijkt echter dat de schade die kan vergoed worden uit een individuele schade van de RSZ bestaat. De curator kan dus geen collectieve schade vorderen door middel van de bijzondere aansprakelijkheidsvordering voor sociale schulden.<sup>170</sup> De RSZ is daarenboven niet verplicht om de curator op de hoogte te brengen wanneer deze beslist een bijzondere aansprakelijkheidsvordering in te stellen.<sup>171</sup> Een minderheidsvisie in de rechtsleer stelt echter dat de curator die een vordering heeft ingesteld, verplicht is om het bedrag door te boeken aan de RSZ.<sup>172</sup> De Franse wetgever besliste dat het artikel L651-4 Code du Commerce ook van toepassing zou zijn voor deze aansprakelijkheidsvordering (zie randnr. 27). Artikel 652-3 bepaalde dat de geïnde bedragen zouden worden toegewezen aan de verschillende schuldeisers in de volgorde van hun zekerheden.

### 3.5 Hoofdelijk aansprakelijkheid

55. De bestuurders die aansprakelijk worden gesteld wegens sociale schulden worden persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk gesteld. De wetgever spreekt hier niet over een "al dan niet" hoofdelijke aansprakelijkheid en dit in tegenstelling tot de kennelijke grove fout.<sup>173</sup> Met betrekking tot de gevolgen van een hoofdelijke aansprakelijkheid kan verwezen worden naar de uiteenzetting van de hoofdelijke aansprakelijkheid wegens kennelijke grove fout (zie randnr. 33). Ook in Frankrijk werden de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk gesteld.<sup>174</sup>

### 3.6 Rechtspraak van het Grondwettelijk Hof

56. Uit het voorgaande kan men concluderen dat de wetgever niet de nodige zorg heeft besteed aan het opstellen van de bijzondere aansprakelijkheidsregeling. Deze onzorgvuldige werkwijze heeft geleid tot onduidelijkheid en rechtsonzekerheid voor bestuurders. Zoals reeds uit de uiteenzetting in deze masterscriptie is gebleken hebben de rechtsleer en de rechtspraak van de lagere rechtbanken in ons land een rol gespeeld in het verduidelijken van deze bepalingen. Verder zal tevens worden aangetoond dat de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof eveneens een bijzonder belangrijke rol hierin speelt. Het Hof heeft immers al meermaals uitspraak moeten doen over de verenigbaarheid van het bijzonder aansprakelijkheidsregime met het gelijkheidsbeginsel.<sup>175</sup>

---

<sup>169</sup> Art. 265 §2; art. 409 §2 en art. 530 §2 W.Venn

<sup>170</sup> M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 194.

<sup>171</sup> M. WAUTERS, "Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders" in K. GEENS (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, Die Keure, 2008, (53) 72; L. BREWAEYS, L. CORNELIS, H. GEENS, *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 191.

<sup>172</sup> G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement – De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20.111.

<sup>173</sup> M. STRONGYLOS, "Zwaardere aansprakelijkheid tegenover RSZ.", *Piacoli* 2009, nr. 269, (1) 1.

<sup>174</sup> GIBIRILA, D., *Nom collectif (société en), Misre en œuvre des dettes sociales*, X, X, 2012, (1), 1.

<sup>175</sup> M. NUITTEN, "Bestuurdersaansprakelijkheid bij niet betaling RSZ-schulden – Wetgever, bezint eer ge begint." *RABG* 2015, 383-387.

### 3.6.1 Arrest van het Grondwettelijk Hof van 17 september 2009

**57.** In het arrest van het Grondwettelijk Hof van 17 september 2009 heeft het Hof een antwoord moeten geven op een prejudiciële vraag die gesteld werd door de rechtbank van koophandel te Brugge.<sup>176</sup> Voor deze rechtbank van koophandel had de RSZ een vordering ingesteld tegen een bestuurster van een failliet verklaarde nv wegens onbetaalde sociale zekerheidsbijdragen. De RSZ deed hiervoor een beroep op artikel 530 §2 Wetboek van Vennootschappen om de verweerster in het bodemgeding persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk te stellen krachtens de objectieve aansprakelijkheid op grond van een niet-weerlegbare fout. De verweerster was namelijk al betrokken geweest bij vier andere faillissementen in de vijf jaar voorafgaand aan dit faillissement. Bij deze vier eerdere faillissementen was er eveneens steeds sprake van RSZ-schulden.

**58.** Volgens de verweerster in het bodemgeding was artikel 530 §2 Wetboek van Vennootschappen echter niet van toepassing daar de relevante bepaling in strijd zou zijn met het gelijkheidsbeginsel uit artikel 10 en 11 van de Grondwet. De verweerster in het bodemgeding staaft dit door erop te wijzen dat de objectieve aansprakelijkheidsregeling op grond van een niet-weerlegbare fout geen toetsing van het gedrag van het de bestuurder inhoudt. Hierin wijkt het bijzonder aansprakelijkheidsregime af van het gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregime. Op deze manier werd er dan ook een verschil in behandeling in het leven geroepen tussen bestuurders die wel RSZ-schulden hebben en dus onder het bijzonder aansprakelijkheidsregime vallen enerzijds en zij die geen RSZ-schulden hebben en hierdoor onder het gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregime vallen anderzijds. Volgens de verwerende partij in het bodemgeding was dit verschil in behandeling niet verenigbaar met het gelijkheidsbeginsel. Het verschil in behandeling zou namelijk niet gerechtvaardigd zijn. Hiervoor werd er verwezen naar het advies van de Raad van State dat aan de wetgever duidelijk maakte dat er een expliciete verantwoording nodig is voor het verschil in behandeling tussen deze twee categorieën. De wetgever heeft dit echter nagelaten.

De verweerster in het bodemgeding haalde in haar argumentatie verder aan dat het volgens haar onwaarschijnlijk was dat de bepaling bestuurders zou aansporen tot een tijdige betaling van de sociale zekerheidsbijdragen. Ze wees erop dat een faillissement vaak eerder het gevolg is van externe economische omstandigheden dan van bestuurders die te kwader trouw zijn. Tot slot haalde ze aan dat het bijzonder aansprakelijkheidsregime enkel in het voordeel van de instellingen die sociale zekerheidsbijdragen innen, werkt en in het nadeel van de andere gewone schuldeisers aangezien bestuurders op deze manier worden aangespoord om ervoor te zorgen dat hun sociale zekerheidsbijdragen als eerste worden betaald om aansprakelijkheid te voorkomen. Hierdoor zullen deze gewone schuldeisers zelf in de problemen komen met eventueel nog meerdere faillissementen als gevolg.<sup>177</sup>

**59.** De Ministerraad wees er in hoofdorde op dat het gelijkheidsbeginsel enkel van toepassing is op personen. Volgens de Ministerraad had de ingeroepen bepaling echter betrekking op schulden waardoor er geen sprake kon zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel. Verder wees de Ministerraad er in ondergeschikte orde op dat het verschil in behandeling een gerechtvaardigd verschil uitmaakte aangezien het doel van artikel 38 §3 octies van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de

---

<sup>176</sup> GwH 17 september 2009, nr. 139/2009, BS 27 november 2009; S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid wegens niet-betaalde socialezekerheidsbijdragen", *NJW* 2010, afl. 308, 62-63.

<sup>177</sup> GwH 17 september 2009, nr. 139/2009, BS 27 november 2009, A1-A2.

sociale zekerheid voor werknemers overeenkomt met het doel van de betrokken bepaling. Krachtens artikel 38 §3 beoogde de wetgever immers om te vermijden vrijstellingen te moeten geven aan een zaakvoerder tegen wie reeds eerder een klacht was ingediend. Krachtens artikel 530 §2 Wetboek van Vennootschappen beoogde de wetgever eveneens een betere inning van de sociale zekerheidsbijdragen en de strijd tegen sociale fraude aan te gaan. De Ministerraad benadrukte dat het aan de rechter is om te oordelen of de voorwaarden uit het relevante artikel ook daadwerkelijk vervuld zijn. Bovendien wees de Ministerraad erop dat de rechter nog steeds kan beslissen om de bijzondere aansprakelijkheid niet uit te spreken ondanks het feit dat de voorwaarden daadwerkelijk vervuld zijn.<sup>178</sup>

De Ministerraad gaf ook aan dat volgens haar instellingen die sociale zekerheidsbijdragen innen anders mogen worden behandeld dan de andere schuldeisers. Hiervoor verwees de Ministerraad naar de eigenheid van deze instellingen en het feit dat hun taak van algemeen belang is doordat ze bijdragen innen die worden gebruikt voor de financiering van de sociale bescherming van werknemers die in de failliet verklaarde vennootschap werken.<sup>179</sup> Tot slot haalde de Ministerraad aan dat de bijzondere aansprakelijkheidsvordering er toe strekt om sociale fraude tegen te gaan waarbij malafide bestuurders ondernemingen oprichten die failliet gaan wanneer de sociale zekerheidsbijdragen moeten worden betaald om vervolgens een nieuwe onderneming op te richten. Volgens de Ministerraad kon de bepaling dan ook niet als onredelijk worden beschouwd.<sup>180</sup>

**60.** De verwijzende rechter vroeg aan het Hof of artikel 530 §2 Wetboek van Vennootschappen verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel uit de artikelen 10 en 11 van de grondwet *"in zoverre zij voor een bepaalde categorie van bestuurders een van de gewone aansprakelijkheidsregeling afwijkende persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid invoert op grond van het gegeven dat zij in de loop van de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring reeds betrokken zijn geweest bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of soortgelijke operaties die resulteerden in schulden tegenover een instelling die sociale zekerheidsbijdragen int."*<sup>181</sup>

**61.** Het Hof wees er bij het beantwoorden van de prejudiciële vraag in de eerste plaats op dat de prejudiciële vraag beperkt bleef tot de objectieve aansprakelijkheid uit de tweede hypothese (zie randnr. 50). De wetgever heeft immers zelf aangegeven dat het feit dat een bestuurder die in de vijf voorgaande jaren betrokken was bij twee of meerdere faillissementen gelijkgesteld kan worden aan een grove fout die aan de basis van het faillissement ligt. De rechter is hierdoor gebonden waardoor een bestuurder automatisch persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid kan oplopen.<sup>182</sup>

Vervolgens merkte het Hof op dat het verschil in behandeling geen betrekking heeft op schulden, maar wel betrekking heeft op personen. Daarmee deed het Hof de argumentatie van de Ministerraad teniet en werd de exceptie verworpen.<sup>183</sup> Het Hof wees er verder op dat het bijzonder aansprakelijkheidsregime was gekomen met het oog op een betere inning van de sociale zekerheidsbijdragen. Het Hof beklemtoonde dat de regeling verder ook gericht is tegen malafide ondernemers.<sup>184</sup> Het voegde tevens

---

<sup>178</sup> GwH 17 september 2009, nr. 139/2009, BS 27 november 2009, A.5.

<sup>179</sup> GwH 17 september 2009, nr. 139/2009, BS 27 november 2009, A.6.

<sup>180</sup> GwH 17 september 2009, nr. 139/2009, BS 27 november 2009, A.7.

<sup>181</sup> GwH 17 september 2009, nr. 139/2009, BS 27 november 2009, B.

<sup>182</sup> GwH 17 september 2009, nr. 139/2009, BS 27 november 2009, B.7.

<sup>183</sup> GwH 17 september 2009, nr. 139/2009, BS 27 november 2009, B.5.

<sup>184</sup> GwH 17 september 2009, nr. 139/2009, BS 27 november 2009, B.6.

toe dat de bepaling in verband staat met dit doel aangezien er bestuurders worden geïdiseerd in vennootschappen die herhaaldelijk hebben nagelaten de sociale zekerheidsbijdragen te betalen.

Verder stelde het Hof dat het recht op toegang tot een rechter met volle rechtsmacht wordt nageleefd doordat de aansprakelijkheidsvordering moet worden ingesteld bij de rechtbank van koophandel die ook kennis had genomen van het faillissement. Het is aan deze rechter om te oordelen of aan de voorwaarden van het bijzonder aansprakelijkheidsregime is voldaan. Concreet wil dit zeggen dat de rechter van de rechtbank van koophandel moet nagaan of de bestuurder in een periode van 5 jaar voor het faillissement effectief al betrokken was bij minstens twee andere faillissementen of gelijkaardige procedés met RSZ schulden.<sup>185</sup>

Het Hof wees er ook nog op dat de rechter niet verplicht is om de bestuurders te veroordelen. De rechter kan op deze manier onderzoeken of er wel degelijk sprake is van sociale fraude. In de bepalingen staat immers dat bestuurders aansprakelijk "kunnen" worden gesteld. Het is eveneens aan de rechter om de omvang van de verschuldigde sociale zekerheidsbijdragen en supplementen te bepalen. Hieruit concludeerde het Hof dat de rechter dezelfde beoordelingsbevoegdheid heeft als de RSZ en de curator. Wanneer de rechter in zijn bevindingen zou concluderen dat de bestuurder te goeder trouw was, kan de rechter hier rekening mee houden bij het bepalen van de omvang van de schade<sup>186</sup>. Het Hof concludeerde dat de in het geding zijnde maatregel "*onder voorbehoud van die interpretatie redelijk verantwoord (is) in het licht van de nagestreefde doelstelling.*"<sup>187</sup>

### **3.6.2 Arrest van het Grondwettelijk Hof van 8 mei 2014**

**62.** Ook in dit arrest heeft het Hof een antwoord moeten geven op een prejudiciële vraag. De prejudiciële vraag werd gesteld door de rechtbank van koophandel te Antwerpen. Voor deze rechtbank was er een zaak hangende waarin de RSZ een bijzondere aansprakelijkheidsvordering op basis van de objectieve aansprakelijkheid uit artikel 265 § 2 Wetboek van Vennootschappen had ingesteld wegens achterstallige sociale zekerheidsschulden. De verweerders in het bodemgeding maakten deel uit van een keten van kapsalons waarvan de vennootschapsstructuren verbonden waren. Verschillende van deze kapsalons werden failliet verklaard.<sup>188</sup>

**63.** In het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag vroeg de verwijzende rechter aan het Hof of het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden doordat de objectieve aansprakelijkheid uit artikel 265 § 2 Wetboek van Vennootschappen een automatische persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid invoert zonder dat de rechter een beoordelingsvrijheid heeft met betrekking tot de vraag of het faillissement zich heeft voorgedaan buiten de wil van de bestuurders. Hierdoor worden de malafide en bonafide bestuurders gelijk behandeld.<sup>189</sup>

**64.** In het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag stelde de verwijzende rechter aan het Hof de vraag of er sprake is van een schending van het gelijkheidsbeginsel aangezien er bij de objectieve aansprakelijkheid geen onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds bestuurders die herhaaldelijk vennootschappen oprichten en failliet laten gaan met het doel sociale zekerheidsschulden te ontwijken en

<sup>185</sup> GwH 17 september 2009, nr. 139/2009, BS 27 november 2009, B.9 – B.10.

<sup>186</sup> GwH 17 september 2009, nr. 139/2009, BS 27 november 2009, B.10.

<sup>187</sup> GwH 17 september 2009, nr. 139/2009, BS 27 november 2009, B.11.

<sup>188</sup> GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, ERO 185, 158; S. DE GEYTER, "Zaakvoerdersaansprakelijkheid wegens niet-betaalde socialezekerheidsbijdragen", NJW 2011, afl. 308, 700.

<sup>189</sup> GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, ERO 185, 158, A.3.1.

anderzijds bestuurders die betrokken zijn bij meerdere vennootschappen die verbonden zijn en die tegelijk failliet gaan.<sup>190</sup>

**65.** De verweerders in het bodemgeding betwistten ten eerste dat de rechter geen beoordelingsbevoegdheid heeft om te oordelen of bestuurders aansprakelijk worden gesteld krachtens artikel 265 § 2 Wetboek van Vennootschappen. Zij waren namelijk van mening dat de rechter over eenzelfde beoordelingsvrijheid beschikt als de RSZ en de curator.<sup>191</sup> Vervolgens haalden ze aan dat ze niet onder het toepassingsgebied van het relevante artikel konden vallen. Hiervoor verwezen ze naar het doel van het bijzonder aansprakelijkheidsregime en herinnerden eraan dat de vordering gericht is op het bestraffen van malafide werkgevers die zich aan sociale fraude hebben schuldig gemaakt. Volgens de verwerende partij was in casu geen sprake van sociale fraude aangezien het hier ging om één gezamenlijke oprichting en faillietverklaring van vennootschappen die met elkaar verbonden waren.<sup>192</sup>

**66.** De Ministerraad argumenteerde dat het doel van de bepaling namelijk een betere inning van de sociale zekerheidsbijdragen, een legitieme doelstelling is. Volgens de Ministerraad werd er wel een objectief en pertinent criterium gehanteerd. Men kan namelijk de aansprakelijkheid oplopen wanneer de sociale zekerheidsschulden niet worden betaald. Dit criterium staat dus in verband met het doel. Verder was de bepaling ook evenredig volgens de Ministerraad doordat de rechter over volle rechtsmacht beschikt. Dit staaft de Ministerraad door erop te wijzen dat de rechter een appreciatiebevoegdheid heeft waardoor de rechter de specifieke omstandigheden van de zaak kan onderzoeken en op deze manier niet verplicht is om bestuurders te veroordelen.<sup>193</sup>

**67.** Het Hof behandelde de twee eerste onderdelen van de prejudiciële vraag samen. Het Hof wees er in de eerste plaats op dat het bijzonder aansprakelijkheidsregime er was gekomen met het oog op een betere inning van de sociale zekerheidsbijdragen en het responsabiliseren van malafide werkgevers. Het Hof bevestigde wat het in het arrest van 17 september 2009 had gezegd namelijk dat de bepaling in verband staat met dit doel aangezien er bestuurders worden geviseerd in vennootschappen die herhaaldelijk hebben nagelaten de sociale zekerheidsbijdragen te betalen.<sup>194</sup>

Verder herhaalde het Hof eveneens dat het recht op toegang tot een rechter met volle rechtsmacht wordt nageleefd doordat de aansprakelijkheidsvordering wordt ingesteld bij de rechtbank van koophandel die zelf moet oordelen of aan de voorwaarden van het bijzonder aansprakelijkheidsregime is voldaan.<sup>195</sup> Het Hof herbevestigde dat de rechter niet verplicht is om de bestuurders te veroordelen. Hieruit concludeerde het opnieuw dat de rechter dezelfde beoordelingsbevoegdheid heeft als de RSZ en de curator en dat de rechter rekening kan houden met het feit dat een bestuurder te goeder trouw was wanneer hij de omvang van de schade bepaalt.<sup>196</sup> De rechter sloot de eerste vraag af door te stellen dat de in het geding zijnde maatregel "*onder voorbehoud van die interpretatie redelijk verantwoord (is) in het licht van de nagestreefde doelstelling*".<sup>197</sup>

---

<sup>190</sup> GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, ERO 185, 158, A.3.2

<sup>191</sup> GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, ERO 185, 158, A.2.1.

<sup>192</sup> GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, ERO 185, 158, A.2.2.

<sup>193</sup> GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, ERO 185, 158, A.3.3.

<sup>194</sup> GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, ERO 185, 158, B.4.

<sup>195</sup> GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, ERO 185, 158B7 – B8.

<sup>196</sup> GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, ERO 185, 158, B8 – B9; S. DE GEYTER, "Zaakvoerdersaansprakelijkheid wegens niet-betaalde socialezekerheidsbijdragen", NJW 2011, afl. 308, 700.

<sup>197</sup> GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, ERO 185, 158, B9.3.



**68.** Ten slotte vroeg de verwijzende rechter aan het Hof of het gelijkheidsbeginsel geschonden wordt nu er geen onderscheid wordt gemaakt tussen vennootschappen die opgericht waren voor de inwerkingtreding van de relevante bepaling en degene die waren opgericht na de inwerkingtreding van de betrokken bepaling. Bestuurders die vennootschappen oprichtten voor de inwerkingtreding konden immers niet *“met een minimale mate van voorzienbaarheid het risico van hun aansprakelijkheid inschatten.”*<sup>198</sup>

**69.** De Ministerraad argumenteerde dat de bepaling voldoende voorzienbaar is. Volgens de Ministerraad is immers niet de datum van oprichting van een vennootschap van belang, maar wel de manier waarop de vennootschap werd bestuurd en dat deze manier geleid heeft tot faillissement met sociale zekerheidsschulden. Verder wees de Ministerraad erop dat alle bestuurders, ongeacht of de vennootschap werd opgericht voor de bepaling in werking trad of erna, in staat zijn om hun aansprakelijkheid te vermijden doordat alle bestuurders kennis hebben of op zijn minst kennis kunnen nemen van de bijzondere aansprakelijkheidsbepaling via publicatie in het Belgisch Staatsblad. Hierdoor was er dus geen verschil in behandeling tussen beide categorieën<sup>199</sup>

**70.** De verweerders in het bodemgeding argumenteerden dat de bestuurders in de mogelijkheid moeten zijn om te voorzien dat een aansprakelijkheidsregeling op hun van toepassing is. Ze bedoelden hier “een minimaal niveau van voorzienbaarheid” en wezen erop dat toen zij hun vennootschappen oprichtten het er niet toe deed in welke vorm dit gebeurde. Pas na de inwerkingtreding van de relevante bepaling kreeg de structuur van de vennootschap een belangrijk gevolg. De structuur kon er namelijk toe leiden dat de bestuurders persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk werden gesteld aangezien ze hadden gekozen voor een keten van kapsalons waarvan de vennootschapsstructuren met elkaar verbonden waren. Zij hadden dit bij de oprichting van de vennootschap niet kunnen voorzien. Volgens de verwerende partij in het bodemgeding was er dus wel degelijk sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel en van het beginsel van de minimale voorzienbaarheid.<sup>200</sup>

**71.** Het Hof antwoordde op deze vraag door in de eerste plaats vast te stellen dat er inderdaad een onderscheid is tussen enerzijds bestuurders die onder de huidige regeling vallen en anderzijds bestuurders die onder de vroegere regeling vielen. Het was echter van mening dat het verschil in behandeling geen schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaakt en wees erop dat indien dit wel zo was elke wetswijziging onmogelijk zou worden. Er kan volgens het Hof pas sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien het gebrek aan een overgangsbepaling zou leiden tot een verschil in behandeling dat niet redelijk verantwoord is of wanneer het vertrouwensbeginsel buitensporig aangetast wordt.<sup>201</sup> Ten slotte wees het Hof erop dat er geen rechtmatige verwachtingen worden gecreëerd voor de toekomst wanneer onder de vroegere regeling bestuurders geen hoofdelijke en persoonlijke aansprakelijkheid konden oplopen. Men mag namelijk niet rechtmatig verwachten dat dit ook nog zo in de toekomst zou kunnen zijn.<sup>202</sup>

---

<sup>198</sup> GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, *ERO* 185, 158, A.4.1.

<sup>199</sup> GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, *ERO* 185, 158, A.4.2.

<sup>200</sup> GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, *ERO* 185, 158, A.4.3.

<sup>201</sup> GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, *ERO* 185, 158, B.10.2.

<sup>202</sup> GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, *ERO* 185, 158, B.11.1.

### 3.6.3 Arrest van het Grondwettelijk Hof 25 september 2014

**72.** In het arrest van het Grondwettelijk Hof van 25 september 2014 moest het Hof zich wederom buigen over een prejudiciële vraag omtrent het bijzonder aansprakelijkheidsregime.<sup>203</sup> In het arrest werden twee verschillende prejudiciële vragen uit twee verschillen zaken voor de rechtbank van koophandel te Charleroi samengevoegd. Beide zaken handelden over een bestuurder die in meer dan één vennootschap actief was. In beide zaken gingen meer dan één vennootschap waarin de bestuurder actief was, failliet met RSZ-schulden. De RSZ vorderde deze achterstallige sociale bijdragen door een beroep te doen op de bijzondere aansprakelijkheidsvordering.<sup>204</sup>

**73.** De rechtbank van koophandel stelde uiteindelijk twee vragen aan het GwH die betrekking hadden op de objectieve aansprakelijkheid. Aan de hand van de eerste prejudiciële vraag wenste de verwijzende rechter te vernemen of de objectieve aansprakelijkheid verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel *"in zoverre het, voor een bepaalde categorie van bestuurders en gewezen bestuurders, een objectieve aansprakelijkheidsgrond invoert, terwijl, in geval van meerdere faillissementen en/of vereffeningprocedures, de chronologische volgorde van de uitspraak van de vonnissen waarbij de bedrijfsleider is betrokken en derhalve het bestaan van de in de wetsbepaling beoogde situatie soms kunnen afhangen van de wil van die bestuurders of gewezen bestuurders, soms van de wil van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en/of soms nog van volkomen externe factoren."*<sup>205</sup>

**74.** De verwerende partijen in het bodemgeding wezen erop dat de wetgever hier de anterioriteit van de faillissementen als criterium had gebruikt om uit te maken of bestuurders onder het toepassingsgebied van de relevante bepaling zouden vallen of niet. De rechter moet hiervoor de datum van de uitspraak van de faillissementen nagaan. Volgens de verwerende partijen in het bodemgeding leidt/leidde dit tot ongelijkheid omdat de anterioriteit van de faillissementen volgens hen geen objectief criterium is. Om hun standpunt te ondersteunen verwezen ze onder meer naar de situatie waarin een bestuurder die zorgvuldig en dus te goeder trouw verschillende ondernemingen die na elkaar failliet gingen, bestuurde toch werd geacht te kwader trouw te zijn geweest zonder dat de betrokkene dit kon weerleggen. Verder zou een bestuurder die te kwader trouw was niet onder het onweerlegbaar vermoeden vallen wanneer de vaststelling van de faillissementen van de verschillende ondernemingen waarin het actief was op éénzelfde terechtzitting gevraagd werden. Ten slotte haalden de verwerende partijen in het bodemgeding ook aan dat de RSZ zelf de mogelijkheid wordt geboden om de volgorde te kiezen waarin gefailleerde vennootschappen worden gedagvaard waardoor de grondslag van de aansprakelijkheid willekeurig wordt aangepast door de RSZ. Wanneer er daarentegen een grove fout moet worden bewezen heeft de RSZ deze mogelijkheid niet.<sup>206</sup>

**75.** De Ministerraad wees deze argumentatie af door erop te wijzen dat het aan de rechter is om te oordelen of alle voorwaarden van de bijzondere aansprakelijkheidsvordering vervuld zijn. Op die manier kan de rechter de mate van de hoofdelijkheid bepalen en kan er rekening worden gehouden met de specifieke omstandigheden van de zaak. Om zijn argumentatie te ondersteunen verwees de Ministerraad

---

<sup>203</sup> GwH 25 september 2014, nr. 133/2014, *RABG* 2015, afl. 5, 370 - 383.

<sup>204</sup> M. NUITTEN, "Bestuurdersaansprakelijkheid bij niet betaling RSZ-schulden – Wetgever, bezint eer ge begint." *RABG* 2015, 383-387; GwH 25 september 2014, nr. 133/2014, *RABG* 2015, afl. 5, (383) 383-384.

<sup>205</sup> GwH 25 september 2014, nr. 133/2014, *RABG* 2015, afl. 5, 370 - 383, B3.

<sup>206</sup> GwH 25 september 2014, nr. 133/2014, *RABG* 2015, afl. 5, 370 - 383, A.1.

naar het arrest van het Hof van 19 september 2009.<sup>207</sup> De verwerende partij in het bodemgeding weerlegde echter dat dit specifieke arrest kon worden toegepast in deze zaak. Daarenboven stelde zij dat het arrest verkeerd werd geïnterpreteerd door de Ministerraad. In navolging van de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens kan het feit dat iemand automatisch aansprakelijk wordt gesteld niet worden gecorrigeerd door het bepalen van de mate van de straf door de rechter.<sup>208</sup>

**76.** Bij het beantwoorden van deze vraag wees het Hof in eerste instantie op dat de bijzondere aansprakelijkheidsvordering door de wetgever werd gecreëerd om enerzijds een betere inning van sociale zekerheidsbijdragen te bewerkstelligen en anderzijds probeert de wetgever de strijd tegen sociale fraude malafide werkgevers te responsabiliseren.<sup>209</sup> Het herhaalde opnieuw dat de objectieve aansprakelijkheid in verband staat met dit doel. Verder bevestigde het dat het recht op toegang tot een rechter met volle rechtsmacht wordt nageleefd. Het Hof benadrukte nogmaals dat de rechter kan oordelen of er aan de voorwaarden van het bijzonder aansprakelijkheidsregime wel voldaan is en dat de rechter kan onderzoeken of er wel degelijk sprake is van sociale fraude. Hieruit concludeerde het bovendien dat de rechter dezelfde beoordelingsbevoegdheid heeft als de RSZ en de curator en dat de rechter rekening kan houden met zijn bevindingen bij het bepalen van de omvang van de schade.<sup>210</sup> De rechter sloot de eerste vraag af door te stellen dat de in het geding zijnde maatregel *"onder voorbehoud van die interpretatie redelijk verantwoord (is) in het licht van de nagestreefde doelstelling"*<sup>211</sup>

**77.** Aan de hand van de tweede prejudiciële vraag die werd gesteld, wilde de verwijzende rechter nagaan of het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer zaakvoerders van bvba's (tweede casus) onder de toepassing van een onweerlegbaar vermoeden van grove fout vallen *"terwijl de bestuurders of zaakvoerders of ieder andere persoon die ten aanzien van de zaken van een burgerlijke vennootschap met handelsvorm, een stichting of een vzw niet aansprakelijk kunnen worden gesteld wegens kennelijke grove fout die heeft bijgedragen aan een faillissement in zoverre die rechtspersonen geen koopman zijn en daarmee samenhangend dus nooit failliet kunnen worden verklaard."*<sup>212</sup>

**78.** Het Hof wees er bij het beantwoorden van deze vraag op dat het verschil in behandeling tussen personen die ofwel een handelsvennootschap ofwel een burgerlijke vennootschap met handelsvorm, vzw of stichting besturen, steunt op een objectief criterium. Dit objectief criterium ligt in de aard van de vennootschap namelijk een handelsaard of een burgerlijke aard. Enkel vennootschappen met een handelsaard kunnen failliet worden verklaard. Hierdoor kan het aansprakelijkheidsregime voor sociale zekerheidsschulden bij faillissement enkel van toepassing zijn op bestuurders van een handelsvennootschap.<sup>213</sup> Het gegeven dat bestuurders van vennootschappen met een burgerlijke aard zich ook schuldig kunnen maken aan sociale fraude doet geen afbreuk aan de verantwoording van de betrokken bepaling.

---

<sup>207</sup> GwH 25 september 2014, nr. 133/2014, RABG 2015, afl. 5, 370 - 383, A.3.

<sup>208</sup> GwH 25 september 2014, nr. 133/2014, RABG 2015, afl. 5, 370 - 383, A.

<sup>209</sup> GwH 25 september 2014, nr. 133/2014, RABG 2015, afl. 5, 370 - 383, B.4.

<sup>210</sup> GwH 25 september 2014, nr. 133/2014, RABG 2015, afl. 5, 370 - 383, B.8 - B.9.

<sup>211</sup> GwH 25 september 2014, nr. 133/2014, RABG 2015, afl. 5, 370 - 383, B9.3.

<sup>212</sup> GwH 25 september 2014, nr. 133/2014, RABG 2015, afl. 5, 370 - 383, B10; M. NUITTEN, "Bestuurdersaansprakelijkheid bij niet betaling RSZ-schulden - Wetgever, bezint eer ge begint." RABG 2015, (383) 386.

<sup>213</sup> GwH 25 september 2014, nr. 133/2014, RABG 2015, afl. 5, 370 - 383, B11.

### 3.6.4 Evaluatie

**79.** De onnauwkeurigheid van de wetgever bij het opstellen van de relevante artikelen heeft vaak tot onduidelijkheid en rechtsonzekerheid geleid bij bestuurders. Het Grondwettelijk Hof heeft reeds verschillende keren een prejudiciële vraag over het bijzonder aansprakelijkheidsregime voor onbetaalde sociale zekerheidsbijdragen moeten beantwoorden. Het Hof neemt een stap in de goede richting door er op een consistente wijze op te wijzen dat het bijzonder aansprakelijkheidsregime een facultatief regime is. Een bestuurder *kan* namelijk aansprakelijk worden gesteld onder het regime. Het Hof wijst er in de eerste plaats op dat de rechtbank waarbij de bijzondere aansprakelijkheidsvordering wordt ingesteld volle rechtsmacht heeft. Op deze manier geeft het Hof aan dat de rechter steeds kan kiezen om een bestuurder aansprakelijk te stellen of niet. Hierdoor beschikt de rechter over dezelfde beoordelingsvrijheid als de curator en de RSZ. Vervolgens duidt het Hof dat ook de objectieve aansprakelijkheid hier niet van afwijkt. Ten slotte herhaalt het Hof in al haar uitspraken dat de rechter zelf de omvang van de schade kan vaststellen. Hierbij is het aan de rechter om rekening te houden met de specifieke omstandigheden van de zaak meer bepaald of een bestuurder te goeder trouw was of niet. Het Hof stelt vast dat er geen ongelijkheid tussen malafide en bonafide bestuurders in de relevante bepalingen bestaat.

**80.** Hoewel dit een stap in de goede richting is, lost het Hof hier naar mijn mening niet alle problemen mee op. De vraag of de wetgever toch niet een stap te ver is gegaan blijft een correcte vraag. Volgens mij kan er nog steeds worden geargumenteed dat dit het geval is omdat ze te streng is voor collega-bestuurders die geen enkele fout hebben begaan maar die enkel een onderneming hebben geleid samen met een bestuurder die al eerder bij minstens twee faillissementen binnen de vijf jaar voor het betreffende faillissement betrokken is geweest. Wanneer bestuurders in de nv en de cvba en zaakvoerders in de bvba samen een onderneming hebben geleid van voor de inwerkingtreding van de programmawet, kan men zich afvragen wat de wetgever nu precies van hen verwacht. In de rechtsleer wordt de vraag gesteld of de wetgever verwacht dat zij ontslag moeten nemen?<sup>214</sup> Zoals eerder vermeld kan de rechter inderdaad rekening houden met de specifieke omstandigheden van een zaak bij het bepalen van de omvang van de schade. Dit werd nog eens bevestigd door het Hof van Cassatie in 2016<sup>215</sup>, maar noch de wetgever noch het Grondwettelijk Hof geeft indicaties met betrekking tot hoe de rechter dit precies moet doen. Mijns inziens leidt dit tot nog meer rechtsonzekerheid bij de bestuurders. Het zou er zelfs kunnen toe leiden dat ondernemers worden afgeschrikt om vennootschappen op te richten.

**81.** Wanneer een onderneming wordt opgericht, kan het strenge bijzonder aansprakelijkheidsregime ertoe leiden dat bestuurders geneigd zijn om steeds bij voorkeur de RSZ te betalen. Volgens een bepaalde strekking in de rechtsleer heeft de wetgever bijgevolg een oneigenlijk voorrecht ten voordele van de RSZ bij een nakend faillissement in het leven geroepen.<sup>216</sup> Dit is ten nadele van de overige schuldeisers waardoor opnieuw de vraag kan worden gesteld of de wetgever niet te ver is gegaan bij het creëren van het bijzonder aansprakelijkheidsregime. Volgens mij moet men deze vraag wederom positief beantwoorden. Het is namelijk duidelijk dat het bijzonder aansprakelijkheidsregime verdere gevolgen

---

<sup>214</sup> P. ERNST, "Actualia vennootschapsrecht: Bestuurdersaansprakelijkheid recente evoluties", *CBR Jaarboek 2013-2014*, (79) 129-130.

<sup>215</sup> Cass. 24 maart 2016, AR C.15.0166.N.

<sup>216</sup> M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 197.

heeft dan enkel een betere inning van de sociale bijdragen en een responsabilisering van malafide werkgevers.

## 4 Persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder voor achterstallige bedrijfsvoorheffing en btw bij faillissement

### 4.1 Totstandkoming

**82.** De programmawet van 20 juli 2006 heeft tevens een persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid voor bestuurders wegens achterstallige bedrijfsvoorheffing en btw gecreëerd.<sup>217</sup> Voordat deze regeling in het leven werd geroepen, beschikte de fiscus over een algemeen voorrecht op de roerende goederen van de gefailleerde krachtens artikel 422 Wetboek van de Inkomstenbelastingen en de artikelen 19,4<sup>o</sup>ter en 19,5<sup>o</sup> van de Hypotheekwet.<sup>218</sup> Dit voorrecht van de fiscus evenals dat van de RSZ kreeg steeds meer kritiek en kwam zo onder druk te staan. De vraag rees waarom de fiscus en de RSZ deze bevoorrechte positie hadden. In de nationale en de internationale rechtsleer heerste er een consensus die stelde dat hier geen rechtvaardiging voor was. Bepaalde auteurs weerleggen deze kritiek door erop te wijzen dat van de fiscus verwacht wordt dat ze een "soepele schuldeiser" moet zijn. Bijgevolg beschikt de fiscus niet over gelijke rechten ten opzichte van de andere schuldeisers.<sup>219</sup>

**83.** De fiscus probeerde reeds voor de invoering van de programmawet bestuurders persoonlijk aansprakelijk te stellen voor onbetaalde bedrijfsvoorheffing en btw door beroep te doen op de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsvordering op grond van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek. Hij had wel de taak om de fout, de schade en het oorzakelijk verband te bewijzen. Betreffende de fout deed de fiscus een beroep op de artikelen 270 Wetboek van de Inkomstenbelastingen en 86 KB WIB om te bewijzen dat de bestuurders een persoonlijke wettelijke verplichting hadden geschonden wanneer ze nalieten de bedrijfsvoorheffing door te storten. Hier kwam echter kritiek op in de rechtsleer waar men erop wees dat dit geen verplichting was die op de bestuurders persoonlijk berust, maar dat het een verplichting is die op de vennootschap zelf berust. Wanneer de vennootschap een verplichting schendt die op haar berust, kan deze niet automatisch aan de bestuurders persoonlijk worden toegerekend. Artikel 86 KB WIB geeft wel aan dat de verplichting geldt voor personen die de leiding of het beheer van de vennootschap waarnemen. Dit artikel is echter van toepassing op de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid en kan niet zonder meer worden toegepast op de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid.<sup>220</sup>

In het licht van deze kritiek was de fiscus genoodzaakt om te bewijzen dat de betrokken bestuurders de algemene zorgvuldigheidsnorm hadden geschonden. Dit leidde tot verschillen in de rechtspraak en dus tot rechtsonzekerheid. Soms slaagde de fiscus erin om een rechter te overtuigen, andere rechters waren strenger en aanvaardden het bewijs niet bijvoorbeeld wanneer externe factoren ertoe geleid hadden dat

---

<sup>217</sup> Artikel 14 en 15 programmawet 20 juli 2006, BS 28 juli 2006.

<sup>218</sup> B. TILLEMANS, M. VANDENBOGARDE, "Nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van fiscus en RSZ." in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMAN, M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen II*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (73) 74; artikel 422 Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, BS 30 juli 1992; Artikel 19,4<sup>o</sup>ter en artikel 19,5<sup>o</sup> Hypotheekwet van 16 december 1851, BS 22 december 1851; G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement – De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-100.

<sup>219</sup> P. COUSSEMENT, "De beschermde positie van de Fiscus en RSZ in geval van insolventie" in E. WYMEERSCH, *Van alle markten. Liber Amicorum*, Antwerpen, intersentia, 2008, (259) 268-273.

<sup>220</sup> BEKAERT, J., "De nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid voor fiscale schulden: slapeloze nachten voor de bestuurders of much ado about nothing?", *RW* 2006-2007, afl. 43, (1750) 1751.

K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, (290) 338-341; B. TILLEMANS, M. VANDENBOGARDE, "Nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van fiscus en RSZ." in *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen II*, H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMAN, M. VANMEENEN (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2010, (73) 78.

een vennootschap niet aan haar fiscale verplichtingen kon voldoen en de bestuurder van de vennootschap actief probeerde om de betalingen te spreiden en nieuwe kredieten te bekomen. Ook wat de schade en het oorzakelijk verband betreft, bestond er geen uniforme rechtspraak. Met betrekking tot de schade waren er twee strekkingen in de rechtspraak waar te nemen. Sommige rechters die een uitspraak over de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van de bestuurders moesten doen, stelden dat de schade die de fiscus vergoed kon krijgen gelijk was aan de volledige achterstallige bedrijfsvoorheffing of btw terwijl andere rechters de schade ex aequo et bono begrootten.<sup>221</sup>

**84.** Krachtens de programmawet van 20 juli 2006 heeft de wetgever deze rechtsonzekerheid proberen te verhelpen. Er werd een persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders ingevoerd waarop de fiscus zich kan beroepen wanneer er geen activa meer aanwezig zijn in de onderneming. De fiscus kan zich in dat geval dus niet beroepen op zijn algemeen voorrecht.<sup>222</sup> De nieuwe aansprakelijkheidsregeling betreffende achterstallige bedrijfsvoorheffing is opgenomen in artikel 442quater Wetboek van de Inkomstenbelastingen. Deze bepaling luidt als volgt: *“In geval van tekortkoming, door een vennootschap of door een rechtspersoon bedoeld in artikel 17, § 3, van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen, aan haar verplichting tot het betalen van de bedrijfsvoorheffing, zijn de bestuurder of bestuurders van de vennootschap of van de rechtspersoon die belast zijn met de dagelijkse leiding van de vennootschap of van de rechtspersoon hoofdelijk aansprakelijk voor de tekortkoming indien die te wijten is aan een fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, die ze hebben begaan bij het besturen van de vennootschap of de rechtspersoon.”*<sup>223</sup> De aansprakelijkheidsregeling wegens achterstallige btw kan worden teruggevonden in artikel 93undecies C BTW-Wetboek en komt bijna identiek overeen met de aansprakelijkheidsbepaling wegens achterstallige bedrijfsvoorheffing.<sup>224</sup>

**85.** De wetgever haalde in de parlementaire stukken onder meer als rechtvaardiging aan dat dit bijzonder aansprakelijkheidsregime kadert binnen de strijd tegen fiscale fraude waarbij ondernemingen bewust desbetreffende achterstallig niet betalen. Het regime moet dus worden gezien als een afschrikmiddel voor malafide bestuurders.<sup>225</sup> Het doel van de nieuwe regeling is om een betere inning van de btw en de bedrijfsvoorheffing te bewerkstelligen. Verder wees de wetgever erop dat ze de rechtsonzekerheid die in de rechtspraak en de rechtsleer voorkwam, wilde beëindigen. (zie randnr. 83) De wetgever rechtvaardigde het aansprakelijkheidsregime door erop te wijzen dat de bedrijfsvoorheffing die wordt ingehouden en de btw die een onderneming verschuldigd is niet behoort tot de financiële middelen van de onderneming, maar wel een onmisbaar deel uitmaken van de openbare financiën en dus van de inkomsten van de overheid. Bovendien wees de wetgever erop dat wanneer ondernemingen de bedrijfsvoorheffing of btw niet betalen dit een impact kan hebben op hun concurrentiepositie en dat ten nadele van de ondernemingen die wel betalen.

---

<sup>221</sup> B. VAN DEN BERGH, “Bestuurdersaansprakelijkheid wegens niet-doorgestorte bedrijfsvoorheffing: het privaatrecht neemt het roer over van het fiscaal recht.” *RW* 2010- 2011, nr. 7, (146) 154, K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, “De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder”, *TPR* 2012, (290) 338-341.

<sup>222</sup> B. TILLEMANS, M. VANDENBOGARDE, “Nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van fiscus en RSZ.” in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMANS, M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen II*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (73) 74.

<sup>223</sup> Artikel 442quater Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, *BS* 30 juli 1992

<sup>224</sup> Artikel 93undecies C Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde 3 juli 1969, *BS* 17 juli 1969.

<sup>225</sup> BEKAERT, J., “De nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid voor fiscale schulden: slapeloze nachten voor de bestuurders of much ado about nothing?”, *RW* 2006-2007, afl. 43, (1750) 1750.

**86.** Ten slotte kan uit de parlementaire stukken worden afgeleid dat de wetgever zich bij het creëren van het aansprakelijkheidsregime heeft laten inspireren door andere rechtstelsels. Zo is de Belgische regelgeving deels gebaseerd op de Franse wetgeving. Deze Franse regelgeving dateert van 1958 en kan teruggevonden worden in artikel L267 Livres des procédures fiscales (hierna: L.P.F.) waardoor een bestuurder persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor fiscale fouten van de vennootschap die kunnen worden toegeschreven aan het gedrag van de bestuurder.<sup>226</sup> De Franse wetgever heeft aangegeven dat de regeling moet worden gezien als een streng mechanisme dat gelden vordert die verschuldigd zijn aan de Staat.<sup>227</sup>

## 4.2 Toepassingsgebied

**87.** De Belgische wetgever stelt in de eerste plaats dat de bijzondere aansprakelijkheid enkel kan worden ingeroepen wanneer er een betalingstekortkoming is door "een vennootschap of door een rechtspersoon bedoeld in artikel 17, § 3, van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen."<sup>228</sup> Hier mag worden aangenomen dat de wetgever vennootschappen en grote vzw's bedoelt die overeenkomstig met de boekhoudwet een jaarrekening moeten opstellen.<sup>229</sup> Kleine vzw's, stichtingen en internationale vzw's die geen jaarrekening moeten opstellen krachtens de boekhoudwet vallen bijgevolg buiten het toepassingsgebied.<sup>230</sup> In de Franse regelgeving vallen daarentegen alle bestuurders van alle soorten vennootschappen waaronder dus ook de vennootschappen met een beperkte aansprakelijkheid onder het toepassingsgebied.<sup>231</sup>

## 4.3 Toepassingsvoorwaarden

**88.** Opdat een bestuurder aansprakelijk kan worden gesteld op grond van het bijzonder aansprakelijkheidsregime wordt vereist dat de bestuurder een fout heeft begaan in de zin van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek. De wetgever vereist dat deze fout gemaakt wordt bij het besturen van de vennootschap. Vervolgens moet de fiscus schade hebben geleden door deze fout. Ten slotte moet de fout hebben bijgedragen tot de tekortkoming van het betalen van de fiscale schulden door de vennootschap.<sup>232</sup> Hieruit kan worden geconcludeerd dat deze bijzondere aansprakelijkheidsvordering ook kan worden ingesteld wanneer er geen sprake is van een faillissement van de vennootschap. Dit is dus een groot verschilpunt met de bijzondere aansprakelijkheid wegens kennelijk grove fout en de bijzondere aansprakelijkheid wegens niet-betaling van de sociale zekerheidsbijdragen.

---

<sup>226</sup> Verslag over het wetsvoorstel tot wijziging van het wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 met het oog op het verlengen van de termijn van het indienen van bezwaarschriften, *Parl. St.* Kamer 2005-06, nr. 2517/012.

<sup>227</sup> A. LEQUIEN, *La solidarité en matière fiscale*, onuitg. Masterproef, Université de Lille, 2004,91; D. DESCHRIJVER, "Door een vennootschap- of een VZW onbetaald gebleven bedrijfsvoorheffing en/of BTW. Aspecten van de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders na de Programmawet van 20 juli 2006", *TRV* 2007, (75) 84.

<sup>228</sup> Artikel 442quater WIB; Artikel 93undecies C W.BTW.

<sup>229</sup> G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement – De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-105.

<sup>230</sup> K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, (290) 342; M. WAUTERS, "Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders", in K. GEENS (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, Die Keure, 2008, (53) 63; J. COUGNON, "De recente uitbreiding van de aansprakelijkheid van bestuurders", *Acc. & Tax* 2007, (2) 8; CAUWE, T., "Hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders inzake bedrijfsvoorheffing, BTW en sociale zekerheid.", *Intercon* 2006, (123) 123.

<sup>231</sup> Art. 267 L.P.F.

<sup>232</sup> Art. 442quater §1 lid 1 WIB; art. 93undecies C §1 lid 1 W.BTW.



**89.** In Frankrijk kan de aansprakelijkheidsvordering eveneens worden ingesteld wanneer er geen sprake is van een faillissement. Verder kan de vordering enkel worden ingesteld wanneer blijkt dat de fiscus alle andere mogelijkheden om de schulden van de vennootschap tijdig te innen, heeft uitgeput en er niet genoeg activa zijn in de vennootschap om aan de fiscale schulden te voldoen.<sup>233</sup> Er wordt wel als voorwaarde gesteld dat de bestuurder een fiscale fout moet hebben begaan. Deze fout moet het onmogelijk hebben gemaakt voor de vennootschap om aan de fiscale verplichtingen te voldoen. Bijgevolg moet er een oorzakelijk verband bestaan tussen de fout en de niet-betaling.

#### **4.3.1 Fout door de bestuurder**

**90.** De wetgever vereist dat er een fout wordt gemaakt in de zin van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek. De wetgever specificeert dat deze fout bij het besturen van de vennootschap moet worden gemaakt. Bij de bijzondere aansprakelijkheid wegens fiscale schulden wordt er geen "kennelijke grove fout" of een "grove fout" vereist.<sup>234</sup> In het Franse recht wordt als voorwaarde gesteld dat de bestuurder een fiscale fout moet hebben begaan. Deze fiscale fout kan twee vormen aannemen. De fout bestaat ofwel uit frauduleuze bestuurshandelingen ofwel uit ernstige en herhaalde schendingen van fiscale verplichtingen. Wat de frauduleuze bestuurshandelingen betreft, vraagt de wetgever dat er ook een moreel element aanwezig is. Dit betekent dat de betrokken bestuurder de intentie had om de fraude te plegen. Deze frauduleuze bestuurshandelingen worden in de rechtspraak gedefinieerd als handelingen waaruit de kennelijke intentie blijkt om belastingen voor een deel of in hun geheel te ontwijken.<sup>235</sup>

**91.** Met betrekking tot de ernstige en herhaalde schendingen van fiscale verplichtingen kan worden geconcludeerd dat deze categorie ruimer dan de eerste is en ook vaker wordt ingeroepen door de fiscus. Binnen deze hypothese kan elke schending van een fiscale verplichting door de bestuurder leiden tot de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder. Het kan bijvoorbeeld gaan om een onregelmatige boekhouding, een onjuiste aangifte of het niet-betalen van de belastingen, .... Waar binnen de eerste hypothese de bestuurder de intentie moet hebben gehad om de fraude te plegen, kan binnen de tweede hypothese de goede trouw van de bestuurder de persoonlijke aansprakelijkheid niet doen vermijden.<sup>236</sup>

##### **4.3.1.1 Fout**

**92.** De wetgever verwijst naar het gemeen recht door te eisen dat de bestuurder een fout maakt in de zin van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek. Dit veronderstelt dat er ofwel een specifieke norm wordt geschonden ofwel een schending is van de zorgvuldigheidsnorm. Wanneer de bestuurder een specifieke norm schendt, vereist de wetgever wel dat deze norm bestaat uit een verplichting die aan de bestuurder zelf wordt opgelegd. Zoals eerder uiteengezet had de wetgever al voor de programmawet van 2006 meermaals geprobeerd om bestuurders persoonlijk een fout te verwijten op basis van de artikelen 412 Wetboek van de Inkomstenbelastingen en 86 KB WIB. Deze pogingen leidden echter niet tot het beoogde resultaat aangezien de verplichting om de bedrijfsvoorheffing en de btw te betalen een verplichting is van de vennootschap en niet van de bestuurder zelf. (zie randnr. 83) Krachtens de nieuwe artikelen 442quater Wetboek van de Inkomstenbelastingen en 93undecies C BTW-Wetboek wil de wetgever bevestigen dat de fiscus de schending van de zorgvuldigheidsnorm moet bewijzen. De rechter moet in zijn beoordeling rekening houden met de concrete omstandigheden van de zaak en hij moet het gedrag

<sup>233</sup> Com. 10 juillet 2007, n° 03-11.131.

<sup>234</sup> Art. 442quater §1 lid 1 WIB; art. 93undecies C §1 lid 1 W.BTW.

<sup>235</sup> CE 29 juin 1988, n°50885.

<sup>236</sup> Com. 7 juillet, n° 02-15.792.

van de betrokken bestuurder toetsen aan deze van een redelijk en zorgvuldig bestuurder in dezelfde concrete omstandigheden.<sup>237</sup>

In de rechtsleer rees er dan ook kritiek omdat men van mening was dat deze artikelen niets vernieuwends inhielden.<sup>238</sup> Deze nieuwe aansprakelijkheidsregimes lijken louter een bevestiging te zijn van het regime zoals het bestond voor de programmawet van 2006. Toen moest de fiscus tevens een schending van de zorgvuldigheidsnorm aantonen wanneer hij een vordering instelde op basis van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek. Er bestaat echter ook een strekking die het hier niet mee eens is. Volgens haar leiden de nieuwe aansprakelijkheidsregimes tot een voordeel voor de fiscus. Ze staft haar redenering door erop te wijzen dat de nieuwe artikelen niet spreken van een vereiste "fout" maar van een vereiste "fout begaan bij het besturen van de vennootschap." Deze zienswijze kan mijns inziens worden bijgetreden aangezien een fout begaan bij het besturen van de vennootschap meestal enkel tot een aansprakelijkheid van de bestuurder ten opzichte van de vennootschap leidt op basis van artikel 527 Wetboek van Vennootschappen. Deze discussie lijkt irrelevant nu het Hof van Cassatie heeft beslist dat een bestuursfout kan leiden tot de aansprakelijkheid van de bestuurders ten opzichte van derden. Het Hof van Cassatie heeft ook bevestigd dat deze derdenaansprakelijkheid geen variant is van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid. Hierdoor wordt de fiscus bevoordeeld ten opzichte van het gemeenrecht. Op deze manier leiden de nieuwe wetsartikelen wel tot een vernieuwing. (zie randnr. 102)

**93.** In de parlementaire voorbereiding werden bepaalde situaties aangeduid als een fout bij het besturen van de vennootschap. Deze voorbeelden zijn gebaseerd op de rechtspraak. Ten eerste heeft de wetgever het over de situatie waarin de bestuurder een verlieslatende activiteit voortzet ten nadele van de schuldeisers. Zoals aangegeven in de vorige twee hoofdstukken maakt dit voorbeeld een (kennelijke) grove fout uit. Vervolgens geeft de wetgever aan dat wanneer de bestuurder bepaalde inkomsten verzwijgt om de btw te ontwijken, dit als een fout gezien wordt. Wanneer de bestuurders nalaten binnen een maand na de staking van betaling aangifte te doen van de faillietverklaring begaan zij ook een fout.<sup>239</sup> Er moet echter worden opgemerkt dat de rechter eveneens binnen deze situaties steeds de concrete omstandigheden van de zaak moet nagaan bij zijn beoordeling. Deze lijst van voorbeelden is uiteindelijk niet door de wetgever opgenomen in de artikelen. Dit valt te betreuren aangezien een lijst, ook al is ze exemplatief en niet limitatief, mijns inziens de rechtszekerheid bevordert.

#### **4.3.1.2 Weerlegbaar vermoeden van fout**

**94.** De wetgever heeft ook binnen deze bijzondere aansprakelijkheidsregimes een vermoeden van fout ingevoerd. Dit vermoeden is nieuw aangezien de fiscus hier geen beroep op kon doen krachtens het gemeenrecht waarop ze was aangewezen voor de programmawet van 2006. Een vermoeden van fout is enkel van toepassing op de bestuurders die instaan voor de betaling van de bedrijfsvoorheffing of de btw en dus instaan voor de dagelijkse leiding van de vennootschap. Dit is te verklaren door het feit dat het weerlegbaar vermoeden van toepassing is op de niet-betaling terwyl van andere bestuurders dan

---

<sup>237</sup> BEKAERT, J., "De nieuw-e bestuurdersaansprakelijkheid voor fiscale schulden: slapeloze nachten voor de bestuurders of much ado about nothing?", *RW* 2006-2007, afl. 43, (1750) 1751.

<sup>238</sup> B. TILLEMANS, M. VANDENBOGARDE, "Nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van fiscus en RSZ." in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMANS, M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen II*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (73) 79.

<sup>239</sup> Verantwoording bij het regeringsamendement: Amendement nr. 1, *Parl. St.* Kamer 2005-06, nr. 2517/2, 7.

degenen die belast zijn met de dagelijkse leiding een andere fout wordt vereist die heeft bijgedragen tot de niet-betaling en dus bijgevolg niet de niet-betaling zelf uitmaakt.<sup>240</sup>

Krachtens de wetsartikelen wordt er een vermoeden van een bestuursfout ingesteld wanneer er sprake is van een "herhaalde niet-betaling". Het gaat hier om een weerlegbaar vermoeden van fout en dit in tegenstelling tot de onweerlegbare vermoedens van kennelijke grove fout en grove fout. De betrokken bestuurder kan dus steeds proberen het tegenbewijs te leveren.<sup>241</sup> Bijgevolg is er sprake van een omkering van de bewijslast. Deze omkering van bewijslast speelt uiteraard in het voordeel van de fiscus.<sup>242</sup> De bestuurder moet kunnen aantonen dat hij geen fout heeft begaan. Volgens de rechtsleer zal dit echter steeds een weerlegging van het vermoeden van oorzakelijk verband inhouden aangezien het bewijs dat men geen fout heeft begaan meestal bestaat uit het bewijs van andere omstandigheden die hebben geleid tot de herhaalde niet-betaling waaraan men zelf geen schuld heeft gehad.<sup>243</sup>

**95.** De wetgever heeft verduidelijkt wat verstaan dient te worden onder een "herhaalde niet-betaling." Wat de herhaalde niet-betaling van de bedrijfsvoorheffing betreft, onderscheidt de wetgever twee verschillende situaties die als dusdanig gekwalificeerd kunnen worden. De eerste situatie handelt over een trimestriële schuldenaar van de voorheffing. Wanneer een vennootschap twee vervallen schulden binnen één jaar niet heeft betaald, wordt er een bestuursfout vermoed. In de tweede situatie heeft de wetgever het over de vennootschappen die maandelijks de bedrijfsvoorheffing moeten betalen. Wanneer deze vennootschappen drie vervallen schulden niet hebben voldaan binnen één jaar, wordt er een vermoeden van bestuursfout ingesteld. Wat de herhaalde niet-betaling van de btw betreft, duidt de wetgever tevens twee verschillende situaties aan die een vermoeden van fout doen instellen. Ten eerste duidt de wetgever de vennootschappen aan die verplicht zijn om trimestrieel aangiften te doen inzake btw. Voor de bestuurders van deze vennootschappen ontstaat er een vermoeden van bestuursfout wanneer ze twee vervallen schulden binnen één jaar niet hebben betaald. De wetgever heeft het ten slotte ook over de vennootschappen die maandelijks aangiften moeten doen inzake btw. Indien deze vennootschappen drie vervallen schulden binnen één jaar niet hebben betaald, wordt er geacht een bestuursfout te zijn gemaakt.<sup>244</sup>

In de parlementaire stukken kan een verduidelijking van deze bepalingen worden gevonden. Wat de aansprakelijkheid wegens niet-betaalde bedrijfsvoorheffing betreft, wordt uitgelegd dat wanneer de wetgever het heeft over "vervallen schulden", de totale waarde van deze twee of drie vervallen schulden wordt bedoeld. Op deze manier wenst men te vermijden dat bestuurders hun aansprakelijkheid

---

<sup>240</sup> P. ERNST, "Actualia vennootschapsrecht: Bestuurdersaansprakelijkheid recente evoluties", *CBR Jaarboek 2013-2014*, (79) 142-146; Antwerpen 18 maart 2014, *Fisc.Koer.* 2014, afl. 13, 556; Antwerpen 28 april 2015, *Fisc. Koer.* 2015, afl. 16, 812-816.

<sup>241</sup> Rb. Antwerpen, 22 november 2010, *Fisc.Koer.* 2011, afl. 14, 425; DELANOTE, M., "invordering van belastingschulden op het vlak van de inkomstenbelastingen en de btw: overzicht van de tijdens de vorige legislatuur doorgevoerde wijzigingen." *A.F.T.* 2007, 21.

<sup>242</sup> G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement - De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-104; BEKAERT, J., "De nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid voor fiscale schulden: slapeloze nachten voor de bestuurders of much ado about nothing?", *RW* 2006-2007, afl. 43, (1750) 1752-1754; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 167.

<sup>243</sup> M. WAUTERS, "Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders", in K. GEENS (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, Die Keure, 2008, (53) 63; B. TILLEMANS, M. VANDENBOGARDE, "Nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van fiscus en RSZ." in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMANS, M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen II*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (73) 84.

<sup>244</sup> Art. 442quater §2 WIB; art. 93undecies §2 W.BTW.

proberen te ontlopen door een gedeeltelijke betaling te doen. Er is geen sprake van een vermoeden wanneer men herhaaldelijk geen aangifte doet van de bedrijfsvoorheffing. Met betrekking tot de btw kan in de parlementaire stukken worden gevonden dat het vermoeden van bestuursfout niet geldt wanneer een vennootschap nalaat zijn voorschot op de btw te betalen. Daarentegen geldt het vermoeden wel wanneer een vennootschap die niet btw-plichtig is, maar die wel verplicht is elke drie maanden speciale aangifte te doen, nagelaten heeft deze speciale aangiften te doen. Er wordt ook gespecificeerd voor beide aansprakelijkheidsregelingen dat één jaar moet worden opgevat als 365 dagen. Ten slotte volgt uit de parlementaire stukken ook dat het vermoeden enkel speelt wanneer elk van de herhaalde niet-betaling plaats vond na de inwerkingtreding van de programmawet.<sup>245</sup> Deze laatste verduidelijking zorgt echter voor verwarring in de rechtsleer doordat de fiscale administratie van mening is dat het vermoeden ook speelt wanneer de herhaaldelijke niet-betaling ontstond onder de vroegere wet, maar voortduurde onder deze nieuwe bepalingen.<sup>246</sup>

**96.** Zowel wat de aansprakelijkheid wegens achterstallige bedrijfsvoorheffing betreft als deze wegens achterstallige btw, gelden de vermoedens van bestuursfout niet altijd en zijn ze dus niet absoluut. De wetgever heeft beslist dat er geen sprake is van een vermoeden van bestuursfout wanneer de herhaalde niet-betaling een gevolg is van "*financiële moeilijkheden die aanleiding hebben gegeven tot het openen van de procedure van gerechtelijk akkoord, van faillissement of van gerechtelijke ontbinding.*"<sup>247</sup> Wat het faillissement betreft, bevestigt de memorie van toelichting dat het vermoeden niet meer kan worden ingeroepen na de faillietverklaring van de vennootschap.<sup>248</sup> Binnen de rechtsleer wordt er bezorgdheid geuit dat dit ertoe zal leiden dat het vermoeden zonder toepassing blijft wanneer men te maken heeft met een faillissement. Het is namelijk zo dat financiële moeilijkheden steeds aan de basis van een faillissement zullen liggen.<sup>249</sup>

**97.** In de rechtspraak werd meermaals verduidelijkt dat het vermoeden niet zomaar weerlegd wordt wanneer de feiten die aanleiding gaven tot de toepassing van het vermoeden voorafgingen aan een faillissement.<sup>250</sup> Wanneer de voorwaarden vervuld werden en de kennisgeving verstuurd was voor het openen van de procedure, kan het vermoeden wel nog van toepassing zijn. Uit de memorie van toelichting kan eveneens worden afgeleid dat het vermoeden wel kan bestaan na de faillietverklaring wanneer de fiscus voor de faillietverklaring de betrokken bestuurder aansprakelijkheid had gesteld en de bestuurder hiervan voor de faillietverklaring in kennis had gesteld. Op deze manier wil de wetgever de fiscus aansporen zo snel mogelijk actie te ondernemen wanneer er sprake is van een herhaalde niet-

---

<sup>245</sup> Verslag over het wetsvoorstel tot wijziging van het wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 met het oog op het verlengen van de termijn van het indienen van bezwaarschriften, *Parl. St. Kamer* 2005-06, nr. 2517/012,21.

<sup>246</sup> D. DESCHRIJVER, "Door een vennootschap- of een VZW onbetaald gebleven bedrijfsvoorheffing en/of BTW. Aspecten van de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders na de Programmawet van 20 juli 2006", *TRV* 2007, (75) 99-100.

<sup>247</sup> Art. 442quater §3 WIB; art. 93undecies C §3 W. BTW.

<sup>248</sup> Verslag over het wetsvoorstel tot wijziging van het wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 met het oog op het verlengen van de termijn van het indienen van bezwaarschriften, *Parl. St. Kamer* 2005-06, nr. 2517/012,10.

<sup>249</sup> B. TILLEMANS, M. VANDENBOGARDE, "Nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van fiscus en RSZ." in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMANS, M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen II*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (73) 84; G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement - De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-104.

<sup>250</sup> P. ERNST, "Actualia vennootschapsrecht: Bestuurdersaansprakelijkheid recente evoluties", *CBR Jaarboek* 2013-2014, (79) 142-146; Kh. Mechelen 5 maart 2009, *TRV* 2010, 71; Luik 29 april 2011, nr. 2010/RG/215, *RGCF* 2013, afl. 1, 58; Antwerpen 6 maart 2012, *FJF* 2013, 90; Antwerpen 28 april 2015, *Fisc. Koer.* 2015, afl. 16, 812-816.

betaling.<sup>251</sup> Deze strekking wordt recent ook in de rechtsleer aanvaard.<sup>252</sup> Een aantal auteurs zeggen daarentegen dat de wettekst deze visie niet bijtreedt en zijn dus nog steeds van mening dat het wettelijk weerlegbaar vermoeden buiten toepassing blijft wanneer er sprake is van een faillissement.<sup>253</sup> Het is aan de betrokken bestuurders om het bestaan van de financiële moeilijkheden te bewijzen. In Frankrijk speelt er echter geen wettelijk vermoeden en zal de wetgever steeds alle voorwaarden moeten bewijzen om de aansprakelijkheidsvordering te kunnen instellen. Ook bij financiële moeilijkheden is dit het geval.

#### 4.3.1.3 Bestuurder

**98.** Het bijzonder aansprakelijkheidsregime voor achterstallige bedrijfsvoorheffing en btw is een getrappt aansprakelijkheidsregime. Dit getrappt aansprakelijkheidsregime komt in zijn geheel echter niet overeen met de Franse regelgeving en is er gekomen naar aanleiding van het advies van de Raad van State.<sup>254</sup> De fiscus moet een bepaalde volgorde in acht nemen en hij mag niet vanaf het begin alle bestuurders tegelijk aanspreken.<sup>255</sup> In de eerste plaats moet de fiscus zich richten tot de bestuurders die belast worden met de dagelijkse leiding van de vennootschap. De wetgever heeft in het relevante artikel een verduidelijking van "de dagelijkse leiding" nagelaten. In de parlementaire voorbereiding verwijst men naar degene die instaat voor de betaling van de bedrijfsvoorheffing en de btw.<sup>256</sup> Hiermee wordt degene bedoeld die instaat voor de beslissing tot betaling en niet degene die de betaling effectief uitvoert.<sup>257</sup> Binnen de rechtsleer wordt aangenomen dat de wetgever hier de gedelegeerde bestuurders bedoelt. Meer bepaald gaat het om het directiecomité in de nv en de dagelijks bestuurder in de bvba aangezien de raad van bestuur het dagelijks bestuur aan hem kan delegeren. In de rechtsleer vreest men dat hierdoor het college van zaakvoerders in staat is haar aansprakelijkheid op grond van de eerste rang te ontlopen door de betaling van de bedrijfsvoorheffing en de btw aan een ander te delegeren.<sup>258</sup>

Vervolgens heeft de wetgever in de tweede rang het toepassingsgebied van de aansprakelijkheid ook uitgebreid naar andere bestuurders indien ze een fout hebben begaan die heeft bijgedragen tot de tekortkoming van de vennootschap.<sup>259</sup> De wetgever heeft in het derde lid van de artikelen uitgelegd wat verstaan moet worden onder het begrip "bestuurder." Er wordt zowel naar bestuurders in rechte als naar feitelijke bestuurders verwezen.<sup>260</sup> De gerechtelijke mandatarissen vallen echter buiten het toepassingsgebied.<sup>261</sup> Dit heeft tot kritiek geleid in de rechtsleer. Van de gerechtelijke mandatarissen wordt een grotere mate van aandacht vereist bij het uitoefenen van hun functie dan van andere

<sup>251</sup> D. DESCHRIJVER, "Door een vennootschap- of een VZW onbetaald gebleven bedrijfsvoorheffing en/of BTW. Aspecten van de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders na de Programmawet van 20 juli 2006", *TRV* 2007, (75) 101.

<sup>252</sup> J. VAN DYCK, "Aansprakelijkheid van bestuurders voor niet-betaalde BV of BTW: preciseringen.", *Fiscoloog* 2015, 1418, (7) 8.

<sup>253</sup> M. WAUTERS, "Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders", in K. GEENS (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, Die Keure, 2008, (53) 67; T. JANSEN, "Bestuurders toch aansprakelijk voor niet-betaalde BV en BTW", *Fisc.Act.* 2006, nr. 23, 3.

<sup>254</sup> Art 267 L.P.F; Adv. Rvs., *Parl. St.* Kamer 2005-06, nr. 2517/1, 89.1

<sup>255</sup> B. TILLEMANS, M. VANDENBOGARDE, "Nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van fiscus en RSZ." in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMAN, M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen II*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (73) 76.

<sup>256</sup> *Parl. St.* Kamer 2005-06, nr. 2517/002, 5.

<sup>257</sup> M. WAUTERS, "Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders", in K. GEENS (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, Die Keure, 2008, (53) 64-66.

<sup>258</sup> B. TILLEMANS, M. VANDENBOGARDE, "Nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van fiscus en RSZ." in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMAN, M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen II*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (73) 76.

<sup>259</sup> Art. 442quater §1 lid 2 WIB; art. 93undecies C §1 lid 2 W.BTW.

<sup>260</sup> Art. 442quater §1 lid 3 WIB; art. 93undecies C §1 lid 3 W.BTW.

<sup>261</sup> Art. 442quater §1 lid 3 WIB; art. 93undecies C §1 lid 3 W.BTW.

bestuurders. Het lijkt dan ook onlogisch dat deze buiten het toepassingsgebied vallen.<sup>262</sup> In de rechtsleer bestaat er de consensus dat er voor een verduidelijking van het begrip "feitelijke bestuurders" met betrekking tot de bijzondere aansprakelijkheid voor fiscale schulden beroep kan worden gedaan op de Franse rechtsleer en rechtspraak.<sup>263</sup> (zie randnr. 23) De analyse van het begrip "feitelijke bestuurder" zoals reeds eerder uiteengezet in de bijzondere aansprakelijkheid wegens kennelijke grove fout en deze wegens achterstallige sociale zekerheidsbijdragen kan dus worden overgenomen. (zie randnr.24 en 46)

Hier moet echter een belangrijke kanttekening bij worden gemaakt. Het begrip "feitelijke bestuurder" met betrekking tot de aansprakelijkheid wegens fiscale schulden wordt namelijk ruimer gedefinieerd aangezien de wetgever hier spreekt over bestuurders die een "de facto bestuursbevoegdheid" hebben. Hieruit kan worden geconcludeerd dat de juridische oorsprong van de bestuursbevoegdheid van de feitelijke bestuurder geen rol speelt waardoor ook, zoals eerder aangegeven, de leden van het directiecomité en de gedelegeerde dagelijks bestuurders kunnen worden gezien als feitelijk bestuurder.<sup>264</sup> Dit is in tegenstelling tot het bijzonder aansprakelijkheidsregime wegens een kennelijk grove fout of wegens achterstallige sociale zekerheidsschulden waarbinnen de juridische oorsprong van de bestuursbevoegdheid wel een rol speelt doordat de feitelijk bestuurder gedefinieerd wordt als een bestuurder die geen wettelijke grondslag of opdracht heeft om de vennootschap te besturen. Het moet echter benadrukt worden dat dit steeds *in concreto* zal moeten worden beoordeeld door de rechter waarbij er voldoende aandacht moet worden besteed aan het concrete gedrag van de bestuurder en aan de mate waarin deze persoon optrad in de vennootschap.<sup>265</sup>

#### 4.3.2 Schade

99. In België heeft de wetgever expliciet vermeld voor welke schadeposten de bestuurders veroordeeld kunnen worden. Het Hof van Cassatie heeft bevestigd dat het hier gaat om de niet-betaalde bedrijfsvoorheffing of btw aangezien het hier niet gaat om een gemeenrechtelijke aansprakelijkheid tot schadevergoeding, maar om een derdenaansprakelijkheid waarbij de bestuurders mede gehouden worden tot de betaling van de bedrijfsvoorheffing en btw.<sup>266</sup> (zie randnr. 102) In Frankrijk is dit niet het geval. Daar heeft de wetgever enkel vermeld dat de bestuurder aansprakelijk kan worden gesteld tot betaling van de belastingen en de boetes.<sup>267</sup> De Franse wetgever heeft ook niet precies gespecificeerd over welk soort belastingen het gaat waardoor kan worden aangenomen dat de bestuurders persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor alle soorten belastingen. Accessoire kosten die de fiscus maakt bij het vorderen van deze bijzondere aansprakelijkheid worden hier niet bij inbegrepen en bestuurders

---

<sup>262</sup> G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement – De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-102- II.G20-103.

<sup>263</sup> M. WAUTERS, "Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders", in K. GEENS (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, Die Keure, 2008, (53) 64-66.

<sup>264</sup> M. WAUTERS, "Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders", in K. GEENS (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, Die Keure, 2008, (53) 64-66.

<sup>265</sup> BEKAERT, J., "De nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid voor fiscale schulden: slapeloze nachten voor de bestuurders of much ado about nothing?", *RW* 2006-2007, afl. 43, (1750) 1754; G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement – De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-103.

<sup>266</sup> Cass 19 september 2014, nr F13.0055.N/3; D. DESCHRIJVER, W. VERHOEYE, "Kroniek fiscaal recht voor vennootschappen en verenigingen", *TRV* 2015, (284) 313; T. JANSEN, "Bestuurders toch aansprakelijk voor niet-betaalde BV en BTW", *Fisc.Act.* 2006, nr. 23, 3.

<sup>267</sup> Art. 267 L.P.F.

kunnen ook niet aansprakelijk worden gesteld voor toekomstige belastingen of boetes. De schade moet steeds integraal worden vergoed waardoor de Franse rechter dus geen appreciatiebevoegdheid heeft.<sup>268</sup>

**100.** Wat de bedrijfsvoorheffing betreft, heeft de Belgische wetgever bepaald dat de schade bestaat uit de hoofdsom en de interesten van de verschuldigde bedrijfsvoorheffing.<sup>269</sup> Wanneer de wetgever het heeft over de hoofdsom van de bedrijfsvoorheffing bedoelt hij de bedrijfsvoorheffing waartoe de vennootschap verplicht is krachtens artikel 270 wetboek inkomstenbelastingen. De verschuldigde interesten omvatten de nalatigheidsinteresten uit artikel 441 §1 Wetboek Inkomstenbelastingen. Met betrekking tot de btw werd er bepaald dat de schade die de fiscus oploopt, bestaat uit de hoofdsom en toebehoren van de verschuldigde btw.<sup>270</sup> Met de hoofdsom wordt de verschuldigde btw op basis van artikel 9 BTW-Wetboek bedoeld. Het toebehoren verwijst naar interesten, namelijk de verschuldigde nalatigheidsinteresten op basis van artikel 91 § 1 BTW-Wetboek.

Het is opvallend dat de wetgever hier dus niet expliciet de term "interesten" gebruikt.<sup>271</sup> Dit kan echter verklaard worden door het feit dat er oorspronkelijk ook gesproken werd over het toebehoren van de bedrijfsvoorheffing en niet over de interesten. Op advies van de Raad van State werd dit veranderd aangezien de Raad van State van mening was dat er een verduidelijking nodig was om aan te geven dat het hier om interesten ging en niet om de aanwas.<sup>272</sup> Er bestaat echter een strekking in de rechtsleer die stelt dat de bestuurders toch niet persoonlijk aansprakelijkheid kunnen worden gesteld voor de betaling van de interesten van de bedrijfsvoorheffing omdat deze niet vermeld staan in de eerste paragraaf van het relevante artikel. Dit is echter een minderheidsvisie.<sup>273</sup>

**101.** Bijgevolg kan men hieruit concluderen dat andere voorheffingen, zoals bijvoorbeeld de roerende en de onroerende voorheffingen, administratieve geldboetes, belastingverhogingen en andere schadeposten zoals de kosten die de fiscus heeft gemaakt doordat er een advocaat of gerechtsdeurwaarder moest worden geconsulteerd, niet onder de schade van de fiscus vallen. Hiervoor moet de fiscus noodgedwongen terug een beroep doen op het gemeenrecht op basis van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek. Dit is ook het geval voor de vennootschapsbelasting.<sup>274</sup> In de rechtsleer leidden bepaalde auteurs hieruit af dat de fiscus dus eigenlijk dezelfde voorwaarden moet bewijzen voor de overige belastingen en heffingen als wanneer ze beroep doet op de bijzondere aansprakelijkheidsvordering: gemeenrechtelijke fout, schade en oorzakelijk verband.

Deze auteurs waren van mening dat het enige vernieuwende aan de bijzondere aansprakelijkheid het weerlegbaar vermoeden was. Ze concludeerden dan ook dat binnen het kader van deze scriptie en dus binnen het kader van het faillissement er niet veel veranderde voor de fiscus wanneer ze geen beroep kon doen op het wettelijk weerlegbaar vermoeden. De fiscus moest dan steeds de gemeenrechtelijke voorwaarden bewijzen die ze ook moest bewijzen voor de programmawet van 2006 en nog steeds moet bewijzen voor alle heffingen en andere belastingen. Mijns inziens wordt de redenering dat het wettelijk

<sup>268</sup> Com.10 juillet 1989, n°89-19.589.

<sup>269</sup> Art. 442quater §4 WIB.

<sup>270</sup> Art. 93undecies §4 W. BTW.

<sup>271</sup> G. HERMANS, T. DELWICHE, F. HELSEN, "Het actief van het faillissement - De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP, T. LYSEN, *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, (II.G.20-82) II.G.20-106.

<sup>272</sup> D. DESCHRIJVER, "Door een vennootschap- of een VZW onbetaald gebleven bedrijfsvoorheffing en/of BTW. Aspecten van de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders na de Programmawet van 20 juli 2006", *TRV 2007*, (75) 103.

<sup>273</sup> J. COUGNON, "De recente uitbreiding van de aansprakelijkheid van bestuurders", *Acc. & Tax 2007*, (3) 9-10.

<sup>274</sup> D. DESCHRIJVER, "Door een vennootschap- of een VZW onbetaald gebleven bedrijfsvoorheffing en/of BTW. Aspecten van de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders na de Programmawet van 20 juli 2006", *TRV 2007*, (75) 104.

weerlegbaar vermoeden het enige vernieuwende is aan de bijzondere aansprakelijkheid wegens fiscale schulden echter ontkracht door de rechtspraak van het Hof van Cassatie in de arresten van 19 september 2014.

#### **4.3.2.1 Arrest van het Hof van Cassatie van 19 september 2014**

**102.** Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 19 september 2014 uitspraak moeten doen tegen een tussenarrest van 19 november 2009 en een tussenarrest van 6 mei 2010. De tussenarresten kaderden in een zaak waarin de verweerders bestuurders waren van een sinds 23 januari 2007 failliet verklaarde nv. De eisers vorderden van deze verweerders de betaling van de achterstallige bedrijfsvoorheffing en btw. De vordering werd ingesteld op basis van de artikelen 442bis, 442 quater Wetboek Inkomstenbelastingen, artikel 93undecies C BTW-Wetboek, de artikelen 265, 332, 530 en 633 Wetboek van Vennootschappen en de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek.<sup>275</sup>

De zaak kwam uiteindelijk bij het Hof van Beroep terecht en deze besliste bij tussenarrest van 19 november 2009 om de debatten te heropenen omdat het faillissement nog niet was afgelopen. Bij tussenarrest van 6 mei 2010 stelde het Hof van Beroep vast dat de eiser geen aangetekende verzending had verstuurd naar de verweerder hoewel dit wordt voorgeschreven door artikel 93undecies C BTW-Wetboek. Hierdoor werd de vordering van de eiser met betrekking tot de niet-doorgestorte btw onontvankelijk verklaard. Verder oordeelde het Hof ook dat de eiser geen beroep kon doen op andere wettelijke bepalingen, noch de gemeenrechtelijke bepalingen noch de vennootschapsrechtelijke bepalingen voor de invordering van de belastingen. Het oordeelde dus dat de eisers geen vordering konden instellen op basis van de artikelen 265, 332 530 en 633 Wetboek van Vennootschappen en de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek. Ten slotte besliste het Hof van Beroep om de procedure op te schorten omdat de omvang van de schadevergoeding die toe zou komen aan de eiser niet bepaald kon worden voordat de procedure van het faillissement werd afgesloten.<sup>276</sup>

**103.** Voor het Hof van Cassatie voerde de eiser twee middelen aan. Het eerste middel bestond uit twee onderdelen. In het eerste onderdeel voerde de eiser aan dat een vordering op basis van artikel 442quater WIB geen vordering tot schadevergoeding is waarbij de schadevergoeding overeenkomt met de achterstallige bedrijfsvoorheffing. De eiser haalde aan dat de vordering op basis van artikel 442quater geen aansprakelijkheidsvordering op grond van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek is, maar een hoofdelijke derdenaansprakelijkheid. Volgens deze zienswijze is de bestuursfout in de zin van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek die vereist wordt door artikel 442quater Wetboek Inkomstenbelastingen en welke geleid moet hebben tot de tekortkoming van de vennootschap aan de betaling van de verschuldigde bedrijfsvoorheffing slechts een toepassingsvoorwaarde van dit bijzonder aansprakelijkheidsregime om bestuurders hoofdelijk gehouden te verklaren voor de verschuldigde bedrijfsvoorheffing. Hierbij verwees de eiser naar artikel 1200 van het Burgerlijk Wetboek dat stelt dat hoofdelijke aansprakelijkheid tussen schuldenaars bestaat wanneer *"zij verplicht zijn tot een en dezelfde zaak, zodat ieder voor het geheel kan worden aangesproken, en de betaling door een van hen gedaan, de overige schuldenaars jegens de schuldeiser bevrijdt."*<sup>277</sup>

---

<sup>275</sup> Cass. 19 september 2014, nr. F.12.0206.N, TRV 2015, 139-145, concl. D. THIJIS.

<sup>276</sup> Cass. 19 september 2014, nr. F.12.0206.N, TRV 2015, 139-145, concl. D. THIJIS.

<sup>277</sup> Art. 1200 BW.



De advocaat-generaal verdedigde deze stelling in zijn conclusie. Hij verwijst hiervoor naar de rechtsonzekerheid en de niet-uniforme rechtspraak met betrekking tot de schade die er heerste voor de programmawet van 2006 (zie randnr. 83). Hij herinnerde eraan dat de wetgever aan deze rechtsonzekerheid probeerde te verhelpen door middel van de programmawet van 2006. De wetgever heeft er toen voor gekozen om de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de niet-betaling van de bedrijfsvoorheffing of de btw. Dit heeft tot gevolg dat sinds de invoering van het bijzonder aansprakelijkheidsregime elke bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is terwijl dit voor de invoering enkel het geval was als de rechter de bestuurders in solidum veroordeelde.<sup>278</sup>

De advocaat-generaal deelde ook de visie dat de fiscus de mogelijkheid wordt gegeven om naast de belastingschuldige, namelijk de vennootschap zelf, zich ook te verhalen op een "*bijkomende schuldenaar*", namelijk de bestuurders.<sup>279</sup> De advocaat-generaal besloot hieruit dat de relevante artikelen een wettelijke passieve hoofdelijkheid in de zin van artikel 1200 Burgerlijk Wetboek invoert. Hij was ten slotte ook van mening dat deze passieve hoofdelijkheid niet overeenstemt met de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid en dat dit dus geen bijzondere variant van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid is en evenmin vasthangt aan de leer van de onrechtmatige daad. Hij erkende wel dat de woordkeuze van de wetgever in de relevante wetsartikelen voor verwarring kan zorgen aangezien de wetgever het daar heeft over "een bestuursfout in de zin van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek".

Deze visie wordt ook bevestigd door het wetsontwerp dat sprak over een hoofdelijke gehoudenheid tot betaling van de schulden en niet over een aansprakelijkheid voordat deze terminologie werd aangepast naar aanleiding van het advies van de Raad van State. Deze zienswijze wordt ook ondersteund door de vierde paragraaf van de relevante artikelen dat spreekt over de hoofdelijke aansprakelijkheid die slechts kan worden ingeroepen voor de betaling van de schulden. De advocaat-generaal verklaarde dat een hoofdelijkheid derdenaansprakelijkheid een efficiënter middel vormt in de strijd tegen fiscale fraude dan de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid.<sup>280</sup>

Het Hof van Cassatie oordeelde in dezelfde lijn als de conclusie van de advocaat-generaal en besliste dat de vordering van de fiscus die wordt ingesteld op grond van artikel 442quater WIB geen aansprakelijkheidsvordering is die strekt tot een schadevergoeding. Het Hof besliste dat het eerste onderdeel gegrond was en het Hof van Beroep artikel 442quater Wetboek inkomstenbelastingen geschonden had.<sup>281</sup>

In een tweede arrest op dezelfde dag heeft het Hof van Cassatie bevestigd dat deze redenering ook van toepassing is op artikel 93undecies C BTW-wetboek. Het bevestigde in dit arrest wederom dat artikel 93undecies C BTW-wetboek een hoofdelijke gehoudenheid van de bestuurder invoert. Verder herhaalde het Hof dat artikel 93undecies C geen afbreuk doet aan de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid op basis van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek en bevestigde het dat het gaat om twee verschillende aansprakelijkheidsregimes.<sup>282</sup>

---

<sup>278</sup> Cass. 19 september 2014, nr. F.12.0206.N, *TRV* 2015, 139-145, concl. D. THijs.

<sup>279</sup> Cass. 19 september 2014, nr. F.12.0206.N, *TRV* 2015, 139-145, concl. D. THijs.

<sup>280</sup> Cass. 19 september 2014, nr. F.12.0206.N, *TRV* 2015, 139-145, concl. D. THijs.

<sup>281</sup> Cass. 19 september 2014, nr. F.12.0206.N, *TRV* 2015, 139-145.

<sup>282</sup> Cass 19 september 2014, nr F13.0055.N/3.

### 4.3.2.2 Evaluatie rechtspraak

**104.** Mijns inziens wordt de stelling dat de bijzondere aansprakelijkheidsvorderingen buiten het wettelijk weerlegbaar vermoeden niets vernieuwends hebben gebracht, ontkracht door het Hof van Cassatie. De bijzondere aansprakelijkheidsvorderingen voor achterstallige bedrijfsvoorheffing en btw hebben andere gevolgen dan de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsvordering doordat ze geen vorderingen zijn tot schadevergoeding en ook een andere kwalificatie hebben doordat de bijzondere aansprakelijkheid een hoofdelijke derdenaansprakelijkheid is. De gemeenrechtelijke aansprakelijkheid is ook enkel hoofdelijk wanneer de bestuurders in solidum worden veroordeeld. De bijzondere aansprakelijkheid die de bestuurders kunnen oplopen is dus wel vernieuwend en noodzakelijk aangezien ze tot andere gevolgen leidt dan de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid.<sup>283</sup>

In de rechtsleer zijn bepaalde auteurs van mening dat deze interpretatie van het Hof van Cassatie nadelig is voor de bestuurders. Wanneer de bijzondere aansprakelijkheidsvordering immers als een gemeenrechtelijke aansprakelijkheid wordt gekwalificeerd zal de fiscus steeds fout, schade en oorzakelijk verband moeten bewijzen. Dit bewijs leveren kan echter moeilijk zijn voor de fiscus. Vooral het bewijs van het oorzakelijk verband tussen de bestuursfout en de niet-betaling kan voor problemen zorgen. Dit kan ertoe leiden dat de bestuurder niet of niet voor het geheel van de schulden aansprakelijk kan worden gesteld wat dus voordelig is voor de bestuurders. Nu het Hof van Cassatie heeft beslist dat het hier gaat om een hoofdelijke derdenaansprakelijkheid worden bestuurders mede gehouden de door de vennootschap verschuldigde fiscale schulden te voldoen. Wanneer de fiscus een verband kan bewijzen tussen de niet-nakoming van de fiscale plichten van de vennootschap enerzijds en de bestuursfout anderzijds kan de fiscus zonder meer de bestuurder aansprakelijk stellen. De fiscus wordt dus ontslagen van de verplichting om de schade en het causaal verband tussen de fout en de schade te bewijzen waardoor haar bewijslast wordt verlicht. Op deze manier wordt de bestuursfout in de zin van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek slechts een toepassingsvoorwaarde. Hieruit kan worden afgeleid dat de bestuurder aansprakelijk kan worden gesteld voor de fiscale schulden zelfs als nog niet is gebleken dat de vennootschap gedeeltelijk of in het geheel de schulden zou kunnen voldoen.<sup>284</sup>

Verder wordt er in de rechtsleer ook op gewezen dat de fiscus op deze manier een veel voordeligere positie wordt toegekend dan de overige schuldeisers aangezien zij wel nog steeds de gemeenrechtelijke voorwaarden moeten bewijzen en enkel een gemeenrechtelijke vordering tot schadevergoeding kunnen instellen.<sup>285</sup> Op deze manier kan er worden besloten dat het Hof van Cassatie een einde heeft gesteld aan de rechtsonzekerheid maar dat de interpretatie van het Hof in het voordeel van de fiscus uitdraait en ten nadele van de bestuurders en van de overige schuldeisers. De vraag kan dan worden gesteld of de bijzondere aansprakelijkheidsvorderingen toch niet te ver gaan. Zoals het Hof van Cassatie zelf aangaf, wilde de wetgever de fiscus een extra wapen aanreiken in de strijd tegen fiscale fraude. Door erop te wijzen dat de relevante artikelen leiden tot een derdenaansprakelijkheid krijgt de fiscus inderdaad een extra wapen dat onderscheiden kan worden van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid, maar de verlichte bewijslast van de fiscus leidt ertoe dat het nog makkelijker wordt om bestuurders aansprakelijk te stellen en waardoor bestuurders geneigd kunnen zijn om de fiscus als eerste te betalen ten nadele van

---

<sup>283</sup> J. VAN DYCK, "Aansprakelijkheid van bestuurders voor niet-betaalde BV of BTW: preciseringen.", *Fiscoloog* 2015, 1418, (7) 8.

<sup>284</sup> M. DELANOTE, "De fiscus krijgt het makkelijker om niet-betaalde BV en btw in te vorderen bij de bestuurder." *Fisc.Act.* 2014, afl. 43, (12) 14.

<sup>285</sup> S. VERTOMMEN, noot onder Cass. 19 september 2014, *Fisc.Koer.* 2015, afl. 5, (546) 548.

de algemene schuldeisers. Op deze manier krijgt de fiscus net als de RSZ een oneigenlijk voorrecht en gaat het regime naar mijn mening verder dan de strijd tegen fiscale fraude.

### 4.3.3 Oorzakelijk verband

**105.** De fiscus moet het bewijs leveren van een oorzakelijk verband.<sup>286</sup> In de rechtsleer werd lange tijd aangenomen dat de fiscus niet enkel de bestuursfout moest bewijzen maar ook het oorzakelijk verband tussen de bestuursfout en de geleden schade. Zoals vermeld heeft het Hof van Cassatie echter beslist dat het gaat om een derdenaansprakelijkheid waarbij de bestuurder mede gehouden is tot de betaling van de bedrijfsvoorheffing of de btw. (zie randnr. 104) Hieruit wordt in de rechtsleer afgeleid dat wanneer de fiscus een verband kan aantonen tussen de inbreuk op de verplichting van de vennootschap enerzijds en de bestuursfout anderzijds, de fiscus de bestuurder automatisch kan veroordelen tot het betalen van de bedrijfsvoorheffing of de btw. De fiscus wordt dus ontslaan van de verplichting om de schade en het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade te bewijzen.<sup>287</sup>

**106.** In Frankrijk moet steeds het oorzakelijk verband tussen de fiscale fout en de niet-betaling worden aangetoond. Hier doet men geen beroep op de equivalentietheorie: de bestuurder kan geen persoonlijke aansprakelijkheid oplopen als zijn fout niet de enige oorzaak is van de niet-betaling.<sup>288</sup> Zowel in België als in Frankrijk kan de bestuurder proberen zijn persoonlijke aansprakelijkheid te ontlopen wanneer hij kan bewijzen dat er sprake is van een vreemde oorzaak die in causaal verband staat met de schade die door de fiscus wordt opgelopen. In beide landen kan men hiervoor beroep doen op het stilzitten van de fiscus.<sup>289</sup>

**107.** Wat het vermoeden van een bestuursfout betreft, rees in de rechtsleer de vraag of dit vermoeden ook een vermoeden van oorzakelijk verband impliceert. Binnen de rechtsleer heerste er een meerderheidsvisie die ervan uitging dat dit inderdaad het geval was. Deze auteurs staaften hun visie door middel van een grammaticale interpretatie van de wetsartikelen. De wetgever heeft namelijk bepaald dat binnen de twee situaties die door de wetgever zijn opgenomen in het artikel de herhaalde niet-betaling vermoed wordt "voort te vloeien" uit de bestuursfout.<sup>290</sup> De auteurs gaven echter toe dat de wettelijke bepaling ruimte laat voor een andere interpretatie aangezien de wetgever niet expliciet heeft vermeld dat het vermoeden op de fout én het oorzakelijk verband slaat. Daarnaast bestond er ook een minderheidsvisie in de rechtsleer die aannam dat het oorzakelijk verband niet onder het weerlegbaar vermoeden viel.<sup>291</sup> Deze discussie werd tevens door het Hof van Cassatie beslecht aangezien in de

---

<sup>286</sup> Art. 267 L.P.F.

<sup>287</sup> D. DESCHRIJVER, "Door een vennootschap- of een VZW onbetaald gebleven bedrijfsvoorheffing en/of BTW. Aspecten van de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders na de Programmawet van 20 juli 2006", *TRV* 2007, (75) 105.

<sup>288</sup> Art. 267 L.P.F.; Cass. 11 janvier 2005, n°02-16.597.

<sup>289</sup> Art. 442quater §5 WIB; art. 93undecies C §5 W.BTW; D. DESCHRIJVER, "Door een vennootschap- of een VZW onbetaald gebleven bedrijfsvoorheffing en/of BTW. Aspecten van de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders na de Programmawet van 20 juli 2006", *TRV* 2007, (75) 106.

<sup>290</sup> M. WAUTERS, "Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders", in K. GEENS (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, Die Keure, 2008, (53) 66; D. DESCHRIJVER, "Door een vennootschap- of een VZW onbetaald gebleven bedrijfsvoorheffing en/of BTW. Aspecten van de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders na de Programmawet van 20 juli 2006", *TRV* 2007, (75) 105; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerder", *TPR* 2012, (290) 342; B. TILLEMANS, M. VANDENBOGARDE, "Nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van fiscus en RSZ." in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMAN, M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen II*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (73) 85.

<sup>291</sup> T. AFSCHRIFT, "Les dispositions fiscales des lois du 20 juillet 2006: Responsabilité des dirigeants pour certaines dettes fiscales de la société et obligation solidaire de paiement des certains cas de fraude à la TV.A.", *JT* 2006, (733) 735; BEKAERT, J., "De nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid voor fiscale schulden: slapeloze nachten voor de bestuurders of much ado about nothing?", *RW* 2006-2007, afl. 43, (1750) 1752-1754.

rechtsleer wordt aangenomen dat ook wanneer de fiscus beroep doet op het wettelijk weerlegbaar vermoeden enkel een verband tussen de inbreuk op de betalingsverplichting van de vennootschap en de bestuursfout moet worden aangetoond.

#### **4.4 Hoofdelijke aansprakelijkheid**

**108.** Wanneer de bestuurders aansprakelijk worden gesteld op basis van de bijzondere aansprakelijkheidsregeling zijn ze persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk, zowel in België als in Frankrijk.<sup>292</sup> In deze scriptie is reeds eerder uitgelegd wat het wil zeggen wanneer bestuurders hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld aangezien de hoofdelijke aansprakelijkheid ook kan worden teruggevonden bij de bijzondere aansprakelijkheidsvorderingen wegens kennelijk grove fout en wegens niet-betaalde sociale zekerheidsbijdragen. (zie randnr. 33 en 55) De hoofdelijkheid geldt zowel tussen de bestuurders onderling als tussen de bestuurders en de vennootschap.

Binnen de rechtsleer bestaat er een stroming die veronderstelt dat de bestuurders niet persoonlijk aansprakelijk, dus noch individueel noch hoofdelijk, kunnen worden gesteld voor de interesten van de bedrijfsvoorheffing aangezien de eerste paragraaf van het relevante artikel niet verwijst naar de interesten. Met betrekking tot het vermoeden van fout bij herhaalde niet-betaling van de btw kunnen bestuurders volgens deze auteurs wel persoonlijk maar niet hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor de interesten wederom omdat de eerste paragraaf van het betrokken artikel de interesten niet vermeld. Dit lijkt echter maar een minderheidsvisie binnen de rechtsleer.<sup>293</sup> Het Hof van Cassatie heeft bevestigd dat de fiscus kan kiezen welke schuldenaar hij aanspreekt op grond van artikel 1200 voor de gehele achterstallige bedrijfsvoorheffing of btw.<sup>294</sup>

##### **4.4.1 Arrest Hof van Cassatie 19 september 2014**

**109.** De feiten die aanleiding gaven tot dit arrest werden al eerder in deze scriptie uiteengezet (zie randnr. 102) In het tweede onderdeel van het eerste middel haalde de eiser aan dat het Hof van Beroep de regel dat de eiser zelf mag kiezen welke schuldenaar hij aanspreekt zonder dat het voorrecht van schuldensplitsing kan worden ingeroepen heeft geschonden door te beslissen de procedure op te schorten omdat de omvang van de schadevergoeding van de eiser niet kon worden bepaald zolang de procedure van het faillissement niet was afgelopen. Op deze manier werd volgens de eiser ook de regel geschonden dat een vervolging van één van de schuldenaars niet een vervolging tegen de andere schuldenaars kan verhinderen. De eiser haalde dus een schending van artikel 1200 tot en met 1204 Burgerlijk Wetboek en van artikel 442quater Wetboek inkomstenbelastingen aan.<sup>295</sup>

De advocaat-generaal bevestigde in zijn conclusie dat op basis van de hoofdelijke aansprakelijkheid in de zin van artikel 1200 Burgerlijk Wetboek de schuldeiser kan kiezen welke bestuurder hij aanspreekt zonder dat de schuldenaars een beroep kunnen doen op het voorrecht van de schuldensplitsing. Hierbij was het volgens de advocaat-generaal niet van belang of de schuldenaar nog een dividend zou krijgen na afloop van de procedure van het faillissement of niet. De eiser kan namelijk rechtstreeks de hoofdelijk aansprakelijke bestuurder aanspreken en deze zal dan integraal de schuld voor de vordering voldoen

<sup>292</sup> Art. 442quater §4 WIB; art. 93undecies C §4 W.BTW; art. 267 L.P.F.

<sup>293</sup> T. AFSCHRIFT, "Les dispositions fiscales des lois du 20 juillet 2006: Responsabilité des dirigeants pour certaines dettes fiscales de la société et obligation solidaire de paiement des certains cas de fraude à la TV.A.", *JT* 2006, (733) 735.

<sup>294</sup> S. VERTOMMEN, noot onder Cass. 19 september 2014, *Fisc.Koer.* 2015, afl. 5, (546) 548.

<sup>295</sup> Cass. 19 september 2014, nr. F.12.0206.N, *TRV* 2015, 139-145, concl. D. THIJIS.

d.w.z. de hoofdsom en de interesten. De advocaat-generaal concludeerde dat de artikelen 1200 tot en met 1204 Burgerlijk Wetboek en artikel 442quater Wetboek inkomstenbelastingen bijgevolg geschonden werden door het Hof van Beroep.<sup>296</sup>

Het Hof van Cassatie oordeelde wederom in de lijn van de conclusie van de advocaat-generaal en oordeelde dat het tweede onderdeel van het eerste middel eveneens gegrond was en dat het Hof van Beroep de artikelen 1203 en 1204 Burgerlijk Wetboek inderdaad had geschonden.<sup>297</sup>

#### 4.5 Vorderingsgerechtigde en procedure

**110.** De bijzondere aansprakelijkheidsvorderingen wegens fiscale schulden kunnen enkel worden ingesteld door de fiscus. Dit verschilt ten opzichte van de bijzondere aansprakelijkheid wegens kennelijke grove fout en deze wegens sociale zekerheidsschulden. (zie randnr. 27 en 56) De wetgever heeft wel een procedure voorgeschreven welke gevolgd moet worden door de fiscus. Krachtens de relevante wetsartikelen zijn de bijzonder aansprakelijkheidsvorderingen wegens enerzijds niet-betaalde bedrijfsvoorheffing en anderzijds niet-betaalde btw slechts ontvankelijk als de vordering wordt ingesteld *"na het verstrijken van een termijn van één maand te rekenen vanaf een door de ontvanger bij ter post aangetekende brief verzonden kennisgeving, waarin de geadresseerde verzocht wordt de nodige maatregelen te treffen om de tekortkoming te verhelpen of om aan te tonen dat deze niet het gevolg is van een door hen begane fout. Deze bepaling verhindert evenwel niet dat de met de invordering belaste ambtenaar, binnen voormelde termijn, bewarende maatregelen vordert ten laste van het vermogen van de bestuurder of bestuurders van de vennootschap of rechtspersoon aan wie een kennisgeving is toegezonden."*<sup>298</sup> Uit de memorie van toelichting blijkt dat er een kennisgeving moet worden verzonden naar alle bestuurders die de fiscus aansprakelijk zou willen stellen.<sup>299</sup>

Door middel van deze kennisgeving worden de bestuurders te goeder trouw beschermd. Het is duidelijk dat het hier gaat om een preventieve maatregel. De bepaling is immers ingevoerd met het oog op een overleg tussen de bestuurders die aansprakelijk kunnen worden gesteld en de fiscus. Tijdens een overleg krijgen de betrokken bestuurders de kans om aan te tonen dat zij geen fout hebben begaan of dat hun fout niet in oorzakelijk verband staat met de niet-nakoming van de fiscale verplichtingen van de vennootschap. Er kan eventueel ook een afbetalingsplan worden opgesteld om ervoor te zorgen dat de fiscale schulden worden vereffend.<sup>300</sup> De fiscus kan tevens bewarende maatregelen vorderen in de periode van een maand vanaf de kennisgeving. In de rechtsleer stuit deze bepaling echter op veel kritiek. De vrees bestaat dat de betreffende vennootschap op basis van de kennisgeving eerst de fiscus zal uitbetalen om de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders te vermijden. Dit is duidelijk ten nadele van de andere schuldeisers.<sup>301</sup>

**111.** In Frankrijk schrijft de wetgever niet voor dat er een kennisgeving moet worden verstuurd of dat er een overleg moet plaatsvinden vooraleer men de aansprakelijkheidsvordering instelt. Er is wel een

<sup>296</sup> Cass. 19 september 2014, nr. F.12.0206.N, TRV 2015, 139-145, concl. D. THIJIS.

<sup>297</sup> Cass. 19 september 2014, nr. F.12.0206.N, TRV 2015, 139-145, concl. D. THIJIS.

<sup>298</sup> Art. 442quater §5 WIB; art. 93undecies C §5 W. BTW.

<sup>299</sup> Parl. St. Kamer 2005-2006, nr. 2517/002, 6.

<sup>300</sup> D. DESCHRIJVER, "Door een vennootschap- of een VZW onbetaald gebleven bedrijfsvoorheffing en/of BTW. Aspecten van de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders na de Programmawet van 20 juli 2006", TRV 2007, (75) 109.

<sup>301</sup> B. TILLEMANS, M. VANDENBOGARDE, "Nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van fiscus en RSZ." in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMANS, M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen II*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (73) 86.

gelijkaardige bepaling in verband met de bewarende maatregelen opgenomen, maar de bewarende maatregelen kunnen slechts na de uitspraak over de aansprakelijkheidsvordering door de rechter worden bevolen.<sup>302</sup>

**112.** De vraag rijst echter hoe de bijzondere aansprakelijkheidsvordering van de fiscus zich verhoudt tot andere aansprakelijkheidsvorderingen die al dan niet door de fiscus kunnen worden ingesteld wanneer men te maken heeft met een faillissement van een vennootschap waarbij er fiscale schulden zijn. De Raad van State had in haar advies immers al voorspeld dat de bijzondere aansprakelijkheidsvorderingen wegens fiscale schulden vooral in zo'n gevallen zouden worden ingesteld door de fiscus. De curator kan in dit geval tevens een bijzondere aansprakelijkheidsvordering wegens kennelijke grove fout op basis van artikel 530 Wetboek Vennootschappen instellen. Dit zal vooral het geval zijn wanneer de bestuurders herhaaldelijk de bedrijfsvoorheffing of btw niet hebben betaald aangezien in de rechtsleer wordt aangenomen dat dit als een kennelijke grove fout kan worden gekwalificeerd.<sup>303</sup> De curator kan dan opkomen voor de collectieve schade geleden door de schuldeisers. Ondanks de waarschuwing van de Raad van State heeft de wetgever niets geregeld in verband met de samenloop van deze vorderingen.<sup>304</sup>

In de rechtsleer kan men auteurs terugvinden die dit geen groot probleem vinden. Zij zijn van mening dat de curator slechts zelden een beroep zal doen op artikel 530 Wetboek Vennootschappen. Mijns inziens had men toch beter een regeling voorzien aangezien deze leemte in de wetgeving nu een bron van rechtsonzekerheid vormt. De Franse rechtspraak luidde voor 2005 dat er geen cumulverbod bestond tussen deze aansprakelijkheidsvordering en een aansprakelijkheidsvordering wegens ontoereikend actief op basis van artikel L651-2 Code du Commerce.<sup>305</sup> In 2005 heeft de Franse wetgever echter bepaald dat de bijzondere aansprakelijkheidsvordering voor fiscale schulden niet mag worden gecumuleerd met een andere aansprakelijkheidsvordering wegens sociale zekerheidsschulden die tegen de bestuurder wordt gericht.

**113.** De fiscus kan als individuele schuldeiser een bijzondere aansprakelijkheidsvordering wegens kennelijke grove fout instellen op basis van artikelen 265, 409 en 530 Wetboek Vennootschappen. De fiscus komt dan immers op voor zijn individuele schade. Dit werd ook bevestigd door het Hof van Cassatie.<sup>306</sup> Bijgevolg kan ook deze vordering van de fiscus in samenloop komen met de bijzondere aansprakelijkheidsvordering wegens kennelijke grove fout van de curator die opkomt voor de collectieve schade. Hoe de samenloop van deze vorderingen wordt geregeld, werd al eerder in deze scriptie uiteengezet. (zie randnr.28) De fiscus kan haar vordering eveneens baseren op artikel 442quater Wetboek Inkomstenbelastingen en de artikelen 265, 409 en 530 Wetboek van Vennootschappen en artikel 1382 Burgerlijk Wetboek. Dit werd bevestigd door Het Hof van Cassatie in 2014 zoals hieronder uiteengezet. Op deze manier heeft het Hof van Cassatie wederom een belangrijke rol gespeeld in het verduidelijken van de regeling van de wetgever.

---

<sup>302</sup> Art. L.267 L.P.F.

<sup>303</sup> BEKAERT, J., "De nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid voor fiscale schulden: slapeloze nachten voor de bestuurders of much ado about nothing?", *RW* 2006-2007, afl. 43, (1750) 1754-1755.

<sup>304</sup> D. DESCHRIJVER, "Door een vennootschap- of een VZW onbetaald gebleven bedrijfsvoorheffing en/of BTW. Aspecten van de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders na de Programmawet van 20 juli 2006", *TRV* 2007, (75) 111-112.

<sup>305</sup> Com. 9 décembre 1997, n°96-12.292.

<sup>306</sup> Cass. 5 september 2013, *T.B.H* 2014, afl.2, 160-166; Cass. 17 december 2015, AR F.14.0024.N.

#### 4.5.1 Arrest van het Hof van Cassatie van 19 september 2014

**114.** De feiten die aanleiding hebben gegeven tot dit arrest werden reeds eerder uiteengezet (zie randnr. 102). In het tweede middel stelde de eiser dat het Hof van Beroep de artikelen 442quater Wetboek inkomstenbelastingen, 93undecies C BTW-wetboek, 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek en de artikelen 530 en 633 Wetboek Vennootschappen geschonden had doordat het de vordering van de eiser onontvankelijk had verklaard voor zoverre de vordering werd ingesteld op basis van de artikelen 530 en 633 Wetboek Vennootschappen.<sup>307</sup> De advocaat-generaal herinnerde eraan dat de bijzondere aansprakelijkheidsvorderingen kaderen binnen de strijd tegen fiscale fraude en de rechtsonzekerheid waarbij de wetgever een extra wapen aan de fiscus wilde geven in deze strijd. Volgens de advocaat-generaal betekende dit echter niet dat andere vorderingen hierdoor worden uitgesloten. Met betrekking tot het faillissement bevestigde hij dat de fiscus naast de vorderingen op basis van artikel 442quater WIB en 93undecies C BTW-Wetboek ook een vordering kan instellen op grond van artikel 530 Wetboek Vennootschappen. Hij voegde hieraan toe dat de vordering wegens kennelijk grove fout een ander doel heeft dan de vordering wegens achterstallig bedrijfsvoorheffing of btw. De vordering op basis van artikel 530 Wetboek Vennootschappen vereist namelijk het bewijs van een kennelijk grove fout en is erop gericht een deel of het geheel van het passief te voldoen.<sup>308</sup>

Het Hof van Cassatie volgde eveneens het advies van de advocaat-generaal en oordeelde dat het middel gegrond was.<sup>309</sup>

#### 4.5.2 Evaluatie rechtspraak

**115.** Volgens het Hof van Cassatie kan een vordering die niet alleen gebaseerd is op artikel 442quater WIB of artikel 93undecies C BTW-Wetboek, maar ook op de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek en de artikelen 530 en 633 Wetboek Vennootschappen niet onontvankelijk worden verklaard. De wetgever wilde de fiscus namelijk meer middelen geven om de strijd tegen fiscale fraude aan te gaan. Doordat de aansprakelijkheidsregimes andere doelen hebben, ziet het Hof niet in waarom de fiscus de aansprakelijkheid niet zou kunnen baseren zowel op artikel 442quater WIB of artikel 93undecies C BTW-wetboek als op artikel 530 Wetboek Vennootschappen. Op deze manier lost het Hof van Cassatie echter nog steeds niet het probleem op dat zich voordoet wanneer de fiscus een vordering instelt op grond van artikel 442quater Wetboek Inkomstenbelastingen en de curator ook een vordering instelt op grond van artikel 530 Wetboek van Vennootschappen. Op deze manier wordt het advies van de Raad van State om hier een regeling voor te voorzien nog steeds niet opgevolgd.<sup>310</sup>

#### 4.6 Rechtspraak van het Grondwettelijk Hof

**116.** Het Grondwettelijk Hof heeft tot tweemaal toe een prejudiciële vraag moeten beantwoorden in verband met de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid wegens fiscale schulden. Op deze manier speelt het Hof wederom een belangrijke rol in het verduidelijken van de bepalingen en vooral in het beantwoorden van de concrete vragen waartoe de bepalingen aanleiding hebben gegeven en waarvoor de wetgever geen oplossing heeft geboden. Beide vragen werden door het Hof op dezelfde dag beantwoord.

<sup>307</sup> Cass. 19 september 2014, nr. F.12.0206.N, TRV 2015, 139-145, concl. D. THijs.

<sup>308</sup> Cass. 19 september 2014, nr. F.12.0206.N, TRV 2015, 139-145, concl. D. THijs.

<sup>309</sup> Cass. 19 september 2014, nr. F.12.0206.N, TRV 2015, 139-145.

<sup>310</sup> DE GEYTER, S., "Bestuurdersaansprakelijkheid voor onbetaalde bedrijfsvoorheffing, btw en sociaalzekerheidsbijdragen: de programmawet van 20 juli 2006." *Accountancy en bedrijfskunde* 2007, afl.3, (18) 19.

Opvallend is dat het tweede arrest een prejudiciële vraag bevat die gaat over het verschil in behandeling tussen enerzijds de aansprakelijkheid van de bestuurder voor fiscale schulden en anderzijds de aansprakelijkheid van de bestuurder voor sociale zekerheidsschulden.

#### **4.6.1 Arrest van het Grondwettelijk Hof van 29 maart 2012**

**117.** In het eerste arrest van 29 maart 2012 heeft het Hof een antwoord gegeven op een prejudiciële vraag die gesteld werd door de rechtbank van koophandel te Bergen. In het bodemgeding werd een bestuurder van een cvba persoonlijk aansprakelijk gesteld wegens niet-betaalde bedrijfsvoorheffing op basis van het wettelijk vermoeden uit artikel 442quater §2 wetboek inkomstenbelasting. De bodemrechter stelde de volgende prejudiciële vraag aan het Hof:

*"Schendt artikel 442quater, § 2, van het WIB 1992, zoals het werd ingevoegd bij de programmawet van 20 juli 2006, de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet doordat het, in het kader van de aansprakelijkheid van de bedrijfsleiders, ten aanzien van de fiscus strengere regels invoert dan ten aanzien van de andere schuldeisers aan wie hun fout schade zou berokkenen, en/of doordat het de bedrijfsleiders aan strengere, van het gemeen recht afwijkende regels onderwerpt voor de betaling van de bedrijfsvoorheffing dan, ten opzichte van diezelfde bedrijfsleiders, voor de betaling van de andere belastingen (met uitzondering van de btw, waarvoor een soortgelijke bepaling geldt), waarvoor de regels van het gemeen recht van toepassing blijven?"<sup>311</sup>*

**118.** De Ministerraad argumenteert in eerste orde dat de twee categorieën van schuldeisers, namelijk de fiscale schuldeisers enerzijds en andere schuldeisers anderzijds niet met elkaar kunnen worden vergeleken doordat de taak van de fiscus van algemeen belang is en het ten gunste van de bevolking is om belastingen te innen waarmee de staatsbegroting gefinancierd wordt. Bijgevolg kunnen ook de schuldenaars van de fiscus enerzijds en de schuldenaars van de andere schuldeisers niet vergeleken worden met elkaar. De Ministerraad duidt er ook op dat het volgens haar hier gaat om schuldvorderingen en niet om personen waardoor de artikelen 10 en 11 niet van toepassing kunnen zijn in casu. Tevens is volgens de Ministerraad artikel 172 Grondwet niet van toepassing aangezien er geen belastingvrijstellingen, -verminderingen of voorrechten worden ingevoerd.<sup>312</sup>

In ondergeschikte orde stelt de Ministerraad dat de verschillen in behandeling objectief en redelijk verantwoord zijn. Volgens de Ministerraad kunnen private schuldeisers in hun overeenkomst met hun schuldenaar bepaalde waarborgen opnemen voor het geval dat de schuldenaar zou nalaten de schuld te voldoen. De fiscus kan dit niet en moet zich enkel houden aan de wettelijke middelen waardoor hij zich in een minder gunstige situatie bevindt. De programmawet van 20 juli 2006 wilde hieraan verhelpen. Bijgevolg werden er maatregelen genomen waaronder ook de persoonlijke en hoofdelijk aansprakelijkheid van de bestuurders om fiscale fraude tegen te gaan en bestuurders van vennootschappen te responsabiliseren. De Ministerraad herinnert eraan dat de aansprakelijkheidsvordering bepaalde voorwaarden voorziet: de bestuurder is namelijk in de mogelijkheid om een tegenbewijs te leveren en het is steeds aan een rechter om na te gaan of aan de voorwaarden van het wettelijk vermoeden is voldaan. De Ministerraad is van mening dat het verschil in behandeling verantwoord is op grond van de aard van de bedrijfsvoorheffing die namelijk een gedeelte is van de bezoldiging van de werknemer. Het middel is ook geschikt om de strijd tegen fiscale fraude aan te gaan

<sup>311</sup> GwH 29 maart 2012, nr. 50/2012, Arr.GwH 2012, afl. 2, 657.

<sup>312</sup> GwH 29 maart 2012, nr. 50/2012, Arr.GwH 2012, afl. 2, 657, A.1.



en ze is evenredig daar de betrokken bestuurders de kans krijgen een tegenbewijs te leveren en er een rechterlijke toetsing mogelijk is.<sup>313</sup>

**119.** Het Hof beantwoordt deze vraag door in eerste instantie te bevestigen dat het verschil in behandeling wel betrekking heeft op personen en niet op schuldvorderingen waardoor de artikelen 10 en 11 Grondwet wel van toepassing zijn.<sup>314</sup> Het Hof beslist dat de betrokken bepaling berust op een criterium dat samenhangt met het doel van de wetgever. Het geeft aan dat bestuurders op basis van het wettelijk vermoeden enkel aansprakelijk kunnen worden gesteld als ze herhaaldelijk de bedrijfsvoorheffing niet hebben betaald. Doordat de bedrijfsvoorheffing een deel uitmaakt van de overheidsuitgaven vrijwaart de fiscus een taak van algemeen belang waardoor er volgens het Hof mag worden afgeweken van de gemeenrechtelijke bepalingen.<sup>315</sup>

Het Hof bepaalt verder dat de bepaling evenredig is doordat de bestuurders steeds de kans wordt geboden om het tegenbewijs van het wettelijk vermoeden te leveren. De bepaling is eveneens evenredig volgens het Hof doordat de vordering steeds moet worden ingesteld bij een rechter die moet nagaan of aan alle wettelijke voorwaarden werd voldaan vooraleer de bestuurders persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. Bijgevolg hebben de bestuurders toegang tot een rechter met volle beoordelingsvrijheid. Met betrekking tot artikel 172 Grondwet concludeert het Hof dat de bepaling geen belastingvrijstelling, -vermindering of voorrechten invoert waardoor de bepaling verenigbaar is met artikel 172 Grondwet. Het concludeert dat de prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord.<sup>316</sup>

#### **4.6.2 Arrest van het Grondwettelijk Hof van 29 maart 2012**

**120.** In dit arrest werd er een prejudiciële vraag gesteld door de rechtbank van koophandel te Bergen waar een zaak hangende was waarin de RSZ een aansprakelijkheidsvordering wegens sociale zekerheidsschulden tegen een bestuurder van een bvba had ingesteld.<sup>317</sup> De verwijzende rechter stelde aan het Grondwettelijk Hof de vraag of de objectieve aansprakelijkheid krachtens artikel 530 paragraaf 2 Wetboek Vennootschappen verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel uit de artikelen 10 en 11 Grondwet terwijl de bijzondere aansprakelijkheidsvorderingen wegens fiscale schulden bepalen

- *dat die aansprakelijkheid afhankelijk is gesteld van het bewijs van een fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek,*

- *dat, indien de herhaalde niet-betaling van de bedrijfsvoorheffing door de vennootschap wordt vermoed voort te vloeien uit een dergelijke fout, het tegenbewijs kan worden geleverd, en*

- *dat er geen vermoeden van fout is indien de niet-betaling het gevolg is van financiële moeilijkheden die aanleiding hebben gegeven tot het openen van de procedure van gerechtelijke reorganisatie, van faillissement of van gerechtelijke ontbinding,*<sup>318</sup>

**121.** Volgens de Ministerraad is er geen sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel. Hij haalt in eerste instantie aan dat het Grondwettelijk Hof niet gehouden is een antwoord te geven aangezien het

<sup>313</sup> GwH 29 maart 2012, nr. 50/2012, Arr.GwH 2012, afl. 2, 657, A.2.

<sup>314</sup> GwH 29 maart 2012, nr. 50/2012, Arr.GwH 2012, afl. 2, 657, B.5.

<sup>315</sup> GwH 29 maart 2012, nr. 50/2012, Arr.GwH 2012, afl. 2, 657, B.6.

<sup>316</sup> GwH 29 maart 2012, nr. 50/2012, Arr.GwH 2012, afl. 2, 657, B.7-B.9.

<sup>317</sup> Kh. Bergen 26 mei 2011, JDSC 2011, 92.

<sup>318</sup> GwH 29 maart 2012, nr. 52/2012, Arr.GwH 2012, al. 2, 681.

verschil in behandeling betrekking heeft op schulden en niet op personen. Deze exceptie wordt net als in het eerste arrest van 29 maart 2012 verworpen door het Hof. (zie randnr. 118) Vervolgens haalt de Ministerraad aan dat het verschil in behandeling verantwoord is aangezien het gaat om twee soorten schulden die niet gelijk zijn waardoor logischer wijze de aansprakelijkheidsregeling ook zal verschillen.<sup>319</sup>

**122.** Het Hof herinnert er in zijn overweging aan dat de aansprakelijkheidsvordering wegens onbetaalde sociale zekerheidsbijdragen moet worden ingesteld bij een rechter die dezelfde beoordelingsbevoegdheid heeft als de curator en de RSZ doordat hij enerzijds moet nagaan of de voorwaarden van de objectieve aansprakelijkheid zijn vervuld en anderzijds de omvang van de schade moet begroten.<sup>320</sup> Vervolgens stelt het Hof dat de bijzondere aansprakelijkheidsvorderingen wegens fiscale schulden vereisen dat er een fout in de zin van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek wordt gemaakt. Wanneer er sprake is van herhaalde niet-betaling speelt er een vermoeden. In tegenstelling tot de objectieve aansprakelijkheid wegens sociale schulden kan het vermoeden wegens herhaalde niet-betaling van de fiscale schulden weerlegd worden. Er is dus inderdaad een verschil in behandeling.<sup>321</sup>

Het Hof herinnert eraan dat de bijzondere aansprakelijkheidsvordering wegens sociale schulden enkel kan worden ingesteld ingeval van faillissement van de vennootschap. De bijzondere aansprakelijkheid wegens fiscale schulden kan daarentegen door de bestuurder worden opgelopen van zodra de fiscale verplichtingen niet worden nageleefd. Hieruit blijkt dat de bijzondere aansprakelijkheid van de bestuurder wegens fiscale schulden ruimer is dan deze wegens sociale schulden. Hierdoor is het volgens het Hof verantwoord dat wanneer de bestuurder aansprakelijk wordt gesteld voor fiscale schulden op basis van een vermoeden, hem de kans wordt gegeven om dit vermoeden te weerleggen. Het verschil in behandeling is volgens het Hof dus verantwoord.<sup>322</sup> Ten slotte geeft het Hof aan dat het verschil in behandeling geen onevenredige gevolgen teweeg brengt aangezien de bestuurders die aansprakelijk worden gesteld op grond van de objectieve aansprakelijkheid wegens sociale schulden ook toegang hebben tot een rechter met volle rechtsmacht die, zoals eerder aangehaald, moet nagaan of de voorwaarden zijn vervuld en de schade moet begroten.<sup>323</sup>

#### **4.6.3 Evaluatie**

**123.** Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de rechter een grote beoordelingsvrijheid heeft wanneer er een vordering met betrekking tot de bijzonder aansprakelijkheid wegens fiscale schulden bij hem aanhangig wordt gemaakt. Dit ligt in de lijn van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof betreffende de bijzondere aansprakelijkheid wegens sociale zekerheidsschulden. Bijgevolg kan men zeggen dat dit een goede zaak is met betrekking tot de vragen betreffende het weerlegbaar vermoeden en het gelijkheidsbeginsel. Bij de rechterlijke toetsing moet onderzocht worden of er enerzijds aan de voorwaarden van de bijzondere aansprakelijkheidsvorderingen werd voldaan en anderzijds kunnen de bestuurders te goeder trouw de kans krijgen om een tegenbewijs te leveren.

Het Grondwettelijk Hof heeft tweemaal een uitspraak gedaan over de vraag of het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer de aansprakelijkheid ten opzichte van de fiscus anders wordt beoordeeld dan deze ten opzichte van andere schuldeisers. Wat de aansprakelijkheidsvordering wegens sociale

---

<sup>319</sup> GwH 29 maart 2012, nr. 52/2012, *Arr.GwH* 2012, al. 2, 681, A.2.1 - A.2.2.

<sup>320</sup> GwH 29 maart 2012, nr. 52/2012, *Arr.GwH* 2012, al. 2, 681, B.9.

<sup>321</sup> GwH 29 maart 2012, nr. 52/2012, *Arr.GwH* 2012, al. 2, 681, B.11.

<sup>322</sup> GwH 29 maart 2012, nr. 52/2012, *Arr.GwH* 2012, al. 2, 681, B.12.1.

<sup>323</sup> GwH 29 maart 2012, nr. 52/2012, *Arr.GwH* 2012, al. 2, 681, B.12.2.

zekerheidsschulden betreft, kan er worden besloten dat de objectieve aansprakelijkheid wegens sociale schulden strenger is dan het weerlegbaar vermoeden wegens herhaalde fiscale schulden. Onder het weerlegbaar vermoeden van herhaalde fiscale schulden wordt aan de bestuurder immers de kans geboden om het tegenbewijs te leveren terwijl er bij de objectieve aansprakelijkheid wegens sociale schulden zelfs geen sprake moet zijn van een fout. Volgens het Grondwettelijk Hof is dit verschil in behandeling gerechtvaardigd doordat de aansprakelijkheid wegens fiscale schulden ook kan worden opgelopen buiten een faillissement van de vennootschap terwijl dit bij de aansprakelijkheid wegens sociale schulden niet het geval is. Hierdoor is de aansprakelijkheidsregeling wegens fiscale schulden ruimer en mag er worden afgeweken van het gemeenrecht. Verder heeft dit verschil in behandeling geen onevenredige gevolgen aangezien binnen beide aansprakelijkheidsvorderingen de toegang tot een rechter met volle beoordelingsvrijheid met betrekking tot de voorwaarden voorzien is. Deze redenering kan mijns inziens gevolgd worden.

In het eerste arrest van het Grondwettelijk Hof moet het Hof zich enerzijds buigen over de vraag of het gelijkheidsbeginsel geschonden wordt wanneer de aansprakelijkheid ten aanzien van de fiscus strenger wordt beoordeeld dan die ten aanzien van andere algemene schuldeisers. Anderzijds vraagt de verwijzende rechter of het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer de aansprakelijkheid van de bestuurder ten aanzien van de fiscus strenger wordt beoordeeld voor achterstallig btw en bedrijfsvoorheffing dan de aansprakelijkheid ten aanzien van de fiscus voor andere belastingen. De aansprakelijkheid van de bestuurder op basis van achterstallige bedrijfsvoorheffing en btw wordt strenger beoordeeld middels het weerlegbaar vermoeden.

Het Hof bevestigt dat de aansprakelijkheid ten aanzien van de fiscus strenger mag worden beoordeeld dan die ten aanzien van algemene schuldeisers doordat de fiscus de taak heeft om het algemeen belang te vrijwaren. Daardoor mag volgens het Hof van het gemeenrecht worden afgeweken. Deze redenering komt echter overeen met de redenering op basis waarvan de voorrechten van de fiscus werden gerechtvaardigd. In deze scriptie is eerder al aangetoond dat deze rechtvaardiging zowel in het binnenland als in het buitenland op de helling komt te staan. (zie randnr. 82) Verder wijst het Hof erop dat dit verschil in behandeling niet tot onevenredige gevolgen leidt aangezien er steeds een tegenbewijs kan worden geleverd en er steeds een rechterlijke toetsing plaatsvindt. Mijns inziens kan de strengere beoordeling ten opzichte van de fiscus wel aanvaard worden, niet enkel omwille van de taak van algemeen belang van de fiscus maar ook om de strijd tegen fiscale fraude zoals aangegeven in de parlementaire voorbereidingen aan te gaan. Deze strijd richt zich tegen malafide bestuurders die herhaaldelijk ondernemingen oprichten en telkens de fiscale schulden niet betalen. Hierbij kan echter nog altijd dezelfde vraag gesteld worden als deze met betrekking tot de bijzondere aansprakelijkheid wegens sociale zekerheidsschulden namelijk zal dit ertoe leiden dat de fiscus als eerste uitbetaald wordt ten nadele van de overige schuldeisers? Zoals eerder aangegeven ben ik van mening mocht dit het geval zijn, deze bijzondere aansprakelijkheid inderdaad verder gaat dan een middel tegen de fiscale fraude.

## BESLUIT

**124.** In deze masterscriptie werd de aansprakelijkheid van de bestuurders bij faillissement onderzocht. Het onderzoek werd beperkt tot de vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid en met beperkte aansprakelijkheid met name de nv, de bvba en de cvba. De vennoten van deze rechtspersonen hebben een privévermogen dat niet beschikbaar is voor de schuldeisers van de vennootschap. Artikel 61 Wetboek Vennootschappen bepaalt dat de leden van de vennootschapsorganen van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid niet persoonlijk verbonden zijn door de verbintenissen van de vennootschap. De wetgever heeft hier echter uitzonderingen op voorzien. Enkele van deze uitzonderingen vormen het onderwerp van deze scriptie namelijk de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder bij faillissement wegens kennelijke grove fout, wegens sociale schulden en wegens achterstallige bedrijfsvoorheffing of btw. Deze aansprakelijkheidsvorderingen vormen een uitholling van de beperkte aansprakelijkheid van de bestuurders.

**125.** Wat de aansprakelijkheid van de bestuurder wegens kennelijke grove fout betreft, kan worden geconcludeerd dat de wetgever niet met de nodige zorgvuldigheid de wettekst heeft opgesteld. De relevante artikelen bevatten heel wat vage bepalingen waarbij het aan de rechtsleer en de rechtspraak is om de nodige duidelijkheid te verschaffen. De grootste problematiek met betrekking tot deze aansprakelijkheidsvordering ontstond in 2002 toen de wetgever besliste dat de individuele schuldeiser ook afzonderlijk een vordering kon instellen. De wetgever heeft de gelijkheid tussen de schuldeisers proberen te vrijwaren door te bepalen dat de individuele schuldeiser verplicht is de curator op de hoogte te stellen. Dit heeft tot veel rechtsonzekerheid geleid. Uiteindelijk kwam het in 2008 aan het Hof van Cassatie toe om duidelijkheid te scheppen. Het Hof besliste dat wanneer de aansprakelijkheidsvordering op grond van een kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement tegelijkertijd wordt ingesteld door de curator en een individuele schuldeiser, de vordering van de individuele schuldeiser niet subsidiair is aan deze van de curator. De individuele schuldeiser kan enkel opkomen voor zijn eigen nadeel dat los moet staan van zijn schuldvordering op de vennootschap. Verder volstaat het volgens het Hof dat het eigen nadeel voortvloeit uit een fout die geen verband houdt met de fout die aan de basis lag van het collectief nadeel. Op deze manier wordt de individuele schuldeiser niet dubbel vergoed en wordt de gelijkheid tussen de schuldeisers voldoende gewaarborgd.

**126.** Een bestuurder kan ook hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld wegens sociale zekerheidsschulden wanneer er een grove fout werd begaan die heeft bijgedragen tot het faillissement. Ook deze bepalingen werden vaag opgesteld en werden in de rechtsleer en rechtspraak verhelderd. In Frankrijk werd de aansprakelijkheid wegens sociale schulden afgeschaft en ondergebracht onder de aansprakelijkheid van de bestuurder wegens kennelijke grove fout. Dit werd gedaan nadat er kritiek kwam vanuit de rechtsleer en de rechtspraak namelijk dat de vordering eigenlijk dezelfde uitwerking had als de vordering wegens ontoereikend actief. In België kan er uit een analyse van de rechtsleer en de rechtspraak worden geconcludeerd dat alle grove fouten eigenlijk ook kennelijke grove fouten zijn. Een samensmelting van beide vorderingen zou mijns inziens toch niet zo gemakkelijk zijn omwille van de wettelijke onweerlegbare vermoedens en de objectieve aansprakelijkheid die de wetgever heeft ingesteld bij de aansprakelijkheid wegens sociale schulden.

Het grootste probleem hier was de objectieve aansprakelijkheid die bestuurders konden oplopen wanneer de vennootschap werd geleid door een bestuurder die in de vijf jaar voorafgaand aan het faillissement al betrokken was geweest bij minstens twee faillissementen. Deze bepaling deed heel wat vragen rijzen in

verband met het gelijkheidsbeginsel. Het Grondwettelijk Hof heeft tot driemaal toe een prejudiciële vraag moeten beantwoorden met betrekking tot deze problematiek. Uit deze arresten kan worden geconcludeerd dat het bijzonder aansprakelijkheidsregime een facultatief regime is. Een bestuurder *kan* namelijk aansprakelijk worden gesteld onder het regime. Het Hof wijst er in de eerste plaats op dat de rechtbank waarbij de bijzondere aansprakelijkheidsvordering wordt ingesteld volle rechtsmacht heeft. Op deze manier geeft het Hof aan dat de rechter steeds kan kiezen om een bestuurder aansprakelijk te stellen of niet. Hierdoor beschikt de rechter over dezelfde beoordelingsvrijheid als de curator en de RSZ. Ten slotte herhaalt het Hof in al haar uitspraken dat de rechter zelf de omvang van de schade kan vaststellen. Hierbij is het aan de rechter om rekening te houden met de specifieke omstandigheden van de zaak meer bepaald of een bestuurder te goeder trouw was of niet.

Er worden echter een aantal vragen nog steeds niet beantwoord. Volgens mij kan er nog steeds worden geargumenteed dat de wetgever te ver is gegaan omdat hij te streng is voor collega- bestuurders die geen enkele fout hebben begaan maar enkel een onderneming hebben geleid samen met een bestuurder die al eerder bij minstens twee faillissementen binnen de vijf jaar voor het betreffende faillissement betrokken is geweest. Zoals eerder vermeld kan de rechter inderdaad rekening houden met de specifieke omstandigheden van een zaak bij het bepalen van de omvang van de schade, maar noch de wetgever noch het Grondwettelijk Hof geeft indicaties met betrekking tot hoe de rechter dit precies moet doen. Mijns inziens leidt dit tot nog meer rechtsonzekerheid bij de bestuurders waardoor ze in de verleiding komen om bij voorkeur de RSZ te betalen. Op die manier bekomt de RSZ bijgevolg een oneigenlijk voorrecht ten nadele van de overige schuldeisers waardoor de wetgever te ver is gegaan bij het creëren van het bijzonder aansprakelijkheidsregime. Volgens mij moet men deze vraag wederom positief beantwoorden. Het is namelijk duidelijk dat het bijzonder aansprakelijkheidsregime verdere gevolgen heeft dan enkel een betere inning van de sociale bijdragen en een responsabilisering van malafide werkgevers.

**127.** De bestuurder kan ten slotte hoofdelijk en persoonlijk aansprakelijk worden gesteld wegens achterstallige bedrijfsvoorheffingen en btw. Deze aansprakelijkheidsvordering is de enige die ook buiten een faillissement kan worden ingesteld. In de rechtsleer werd vaak de vraag gesteld of deze bijzondere aansprakelijkheid binnen het kader van een faillissement meerwaarde biedt en ook de Raad van State vroeg in haar advies of het regime wel noodzakelijk was. Om een bestuurder op grond van deze vordering aansprakelijk te kunnen stellen, moet een fout bij het besturen van de vennootschap in de zin van artikel 1382 Burgerlijk wetboek, schade en een oorzakelijk verband worden bewezen.

Aanvankelijk werd in de rechtsleer gesteld dat het enige vernieuwende aan deze vordering het weerlegbaar vermoeden wegens herhaalde niet-betaling was. Tevens werd er geconcludeerd dat binnen het kader van deze scriptie en dus bij een faillissement deze vordering niet noodzakelijk was aangezien het wettelijk vermoeden dode letter was geworden indien er sprake was van een faillissement. Dit kwam doordat de wetgever als uitzondering op het vermoeden had bepaald dat ze niet zou gelden als de herhaalde niet-betaling het gevolg was van een procedure tot faillissement. De stelling dat het wettelijk weerlegbaar vermoeden dode letter is wanneer er sprake is van een faillissement kan mijns inziens niet gevolgd worden. Mede uit mijn onderzoek blijkt dat uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat het vermoeden niet zomaar wegvalt als er sprake is van een faillissement zolang de voorwaarden en de kennisgeving plaatsvonden voor het faillissement. Daarnaast blijkt dat de rechtspraak deze redenering massaal volgt.

Er is een strekking binnen de rechtsleer die concludeert dat wanneer het wettelijk vermoeden niet speelt, de bijzondere aansprakelijkheid geen meerwaarde biedt doordat de fiscus dan de voorwaarden van de bijzondere aansprakelijkheid moet bewijzen. Deze voorwaarden komen volgens hen overeen met de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsvoorwaarden. De fiscus moest voor de programmawet van 2006 eveneens de gemeenrechtelijke voorwaarden bewijzen als hij een bestuurder aansprakelijk wilde stellen voor fiscale schulden. Het gemeenrecht is ook nu nog van toepassing wanneer de fiscus bestuurders persoonlijk aansprakelijk wil stellen voor andere belastingen. Deze strekking werd echter ontkracht door Het Hof van Cassatie dat oordeelde dat de vordering op basis van artikel 442quater Wetboek inkomstenbelasting geen variant is van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid is en hierdoor geen vordering is tot schadevergoeding. Het Hof verduidelijkte dat het gaat om een derdenaansprakelijkheid waarbij bestuurders mede gehouden worden tot het betalen van de fiscale verplichtingen van de vennootschap.

Het Hof van Cassatie heeft zich eveneens uitgesproken over de samenloop van de verschillende vorderingen om zo een einde proberen te brengen aan de rechtsonzekerheid. Het besloot dat de fiscus zijn vordering zowel op artikel 442quater Wetboek inkomstenbelastingen of artikel 93undecies C BTW-wetboek mag baseren als op de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid doordat de bijzondere aansprakelijkheid duidt op een derdenaansprakelijkheid en geen vordering tot schadevergoeding is. Ze kan ook worden gebaseerd op de artikelen 265, 409 en 530 Wetboek Vennootschappen aangezien deze artikelen een ander doel hebben.

In de rechtsleer gaan er echter stemmen op dat deze redenering van het Hof van Cassatie zeer voordelig is voor de fiscus en in het nadeel is van zowel de bestuurders als de overige schuldeisers. Daarom kan de vraag worden gesteld of de wetgever en het Hof van Cassatie te ver gaan. Mijns inziens kan in het licht van het doel van de wetgever, namelijk de strijd tegen fiscale fraude verantwoord worden dat de fiscus naast de gemeenrechtelijke en vennootschapsrechtelijke middelen een extra wapen krijgt om de strijd tegen fiscale fraude aan te gaan. Naar mijn mening kan de verlichte bewijslast van de fiscus, zoals aangegeven door het Hof van Cassatie, ertoe leiden dat bestuurders geneigd zullen zijn eerder de fiscus te betalen dan de gewone schuldeisers waardoor de fiscus zoals de RSZ een oneigenlijk voorrecht bekommt. Bijgevolg gaat het regime wel verder dan de strijd tegen fiscale fraude.

**128.** Als besluit kan men stellen dat de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder bij faillissement wordt geregeld door de bijzondere aansprakelijkheidsvorderingen wegens kennelijke grove fout, wegens sociale schulden en wegens achterstallige bedrijfsvoorheffing of btw. De wetgever heeft echter onduidelijkheden en rechtsonzekerheid in het leven geroepen door gebruik te maken van vage termen. Het is aan de rechtsleer en de rechtspraak geweest om aan deze rechtsonzekerheid te verhelpen. Het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie hebben hier een belangrijke rol in gespeeld, maar hebben niet op alle vragen een antwoord kunnen bieden.



## **BIBLIOGRAFIE**

### **Wetgeving**

Gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994.

Burgerlijk wetboek 21 maart 1804, *BS* 3 september 1807.

Hypotheekwet van 16 december 1851, *BS* 22 december 1851.

Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, *BS* 25 juli 1969

Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde 3 juli 1969, *BS* 17 juli 1969.

Wet tot economische heroriëntering 4 augustus 1978, *BS* 17 augustus 1978.

Wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, *BS* 2 juli 1981.

Livre des procedures fiscales nr. 81-180-A-3 du 2 décembre 1981, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr)

Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, *BS* 30 juli 1992.

Wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, *BS* 9 februari 1993.

Faillissementswet 8 augustus 1997, *BS* 28 oktober 1997.



Wetboek van vennootschappen 7 mei 1999, *BS* 6 augustus 1999.

Wet tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van vennootschappen 4 september 2002, *BS* 29 september 2002.

Code de Commerce, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr)

Programmawet 20 juli 2006, *BS* 28 juli 2006.

Ordonnance nr. 2008/1345 du van 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, *journal officiel de la république française* 2008.

Verslag, *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 415/2, 154.

Verslag over het wetsontwerp tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord en het Wetboek van Vennootschappen, *Parl.St.* Kamer 2000-01, nr. 1132/013.

Adv. RvS, nr. 40.601/1, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2517/003.

Verslag over het wetsvoorstel tot wijziging van het wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 met het oog op het verlengen van de termijn van het indienen van bezwaarschriften, *Parl. St.* Kamer 2005-06, nr. 2517/012.

Verslag over het wetsontwerp houdende diverse bepalingen, *Parl. St.* Kamer 2005-2006, nr. 2760/ 030.

Verantwoording van het amendement op het oorspronkelijk ontwerp van programmawet, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2517/003.

Verslag over het ontwerp van programmawet, *Parl.St.* Kamer, 2005-06, nr. 2517/011.

## Rechtspraak

Arbitragehof 27 mei 1998, nr. 57/98, *BS* 3 september 1998.

GwH 21 maart 2007, nr. 47/2007, *RW* 2007-2008, afl. 12, 481.

GwH 17 september 2009, nr. 139/2009, *NJW* 2010, afl. 215, 61.

GwH 29 maart 2012, nr. 50/2012, *Arr.GwH* 2012, afl. 2, 657.

GwH 29 maart 2012, nr. 52/2012, *Arr.GwH* 2012, al. 2, 681.

GwH 8 mei 2014, nr. 79/2014, *ERO* 185, 158.

GwH 25 september 2014, nr. 133/2014, *RABG* 2015, 370 - 383.

Cass. 30 mai 1999, n°95-17.905, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr).

Cass. 7 november 1997, *Arr. Cass.* 1997, 1093.

Cass. 17 september 2004, *TRV* 2005, 389.

Cass. 10 december 2008, *TRV* 2012, 45-52, concl. D. VANDERMEERSCH.

Cass. 31 mai 2011, nr. 09-13.1975, nr. 09-14.026, nr. 09-16.522, nr. 09-67.661, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr)

Cass. 5 september 2013, *T.B.H* 2014, afl.2, 160-166.

Cass. 19 september 2014, nr. F.12.0206.N, *TRV* 2015, 139-145, concl. D. THijs.

Cass 19 september 2014, nr F13.0055.N/3.

Antwerpen 6 maart 2012, *FJF* 2013, 90.

Antwerpen 10 januari 2013, *RABG* 2013, nr.9, 542-552.

Antwerpen 18 maart 2014, *Fisc.Koer.* 2014, afl. 13, 556.

Antwerpen, 28 april 2015, *Fisc.Koer.* 2015, afl. 16, 812-816.

Bergen 2 juni 2014, nr. 2013/RG/756, *JDSC* 2014, 218.

Brussel 10 februari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 300.

Brussel 31 juli 2003, *RW* 2004-2005, 309-311.

Gent 31 maart 1994, *TBH* 1994.

CA Nîmes, 12 juin 2014, nr. 14/0008, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr)

Kh. Brussel 21 april 2005, *RABG* 2005, 1562, noot E. JANSSENS.

Gent 10 november 2008, *NJW* 2009, nr. 211, 820.

Gent 6 september 2010, *TGR* 2011, afl. 3, 207.

Gent, 19 september 2011, *JDSC* 2013, 169.

Gent 19 december 2011, *JDSC* 2013, 177.

Luik 28 mei 2009, *RPS* 2010, afl.3, 421.

Luik 21 mei 2010, *JLMB* 2011, afl. 4, 180.

Luik 29 april 2011, nr. 2010/RG/215, *RGCF* 2013, afl. 1, 58.

Paris, 7 avr. 2009, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr)

Rb. Antwerpen 22 november 2010, *Fisc.Koer.* 2011, afl. 14, 425.

Kh. Bergen 26 mei 2011, *JDSC* 2011, 92.

Kh. Brugge 19 april 2010, *TGR-TWVR* 2011, afl. 3, 124.

Kh. Brussel 23 april 2010, *RW* 2011-12, 1010.

Kh. Mechelen 5 maart 2009, *TRV* 2010, 71.

CE 29 juin 1988, nr . 50885, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr)

Com.10 juillet 1989, nr. 89-19.589, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr)

Com. 9 décembre 1997, nr. 96-12.292, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr)

Com. 30 mars 1999, n° 95-17.905, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr)

Com. 7 juillet, nr. 02-15.792, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr)

Com. 10 juillet 2007, nr. 03-11.131, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr)

## **Rechtsleer**

## **Boeken**

BREWAEYS, L., CORNELIS, L., GEENS, H., *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 452 p.

CARRON, V., "De feitelijke bestuurder", in VAN OEVELEN, A., ERNST, P., FRANCOIS, A., VAN PASSEL, M. (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Mechelen, Kluwer, 2005, 69-78.

COUSSEMENT, P., "De beschermde positie van de Fiscus en RSZ in geval van insolventie" in WYMEERSCH, E., (ed.), *Van alle markten. Liber Amicorum*, Antwerpen, intersentia, 2008, 259-281.

CREYF, K., "De aansprakelijkheid van bestuurders voor sociaal- en fiscaalrechtelijke schulden", in MOEYKENS, F., (ed.), *De praktijkjurist XVI*, Gent, Story, 2010, 60-67.

DE CORDT, Y., DEVAUX, M., "La responsabilité des dirigeants en droits des sociétés et en droit financier" in DE CORDT, Y., PHILIPPE, D. (eds.), *La responsabilité*, Brugge, La Charte, 2007, 1-85.

DE GRAEVE, A., ROODHOOF, J., WINDEY, B., *Praktisch vennootschapsrecht*, Berchem, Uitgeverij De Boeck, 2012, 524 p.

FORTIS, E., *Entreprises en difficulté (Responsabilités et sanctions) , action en responsabilité pour insuffisance d'actif*, X, X, 2015, 15 p.

GEENS K., VANANROYE, J., "Bestuursaansprakelijkheid in NV en BVBA" in GEENS, K. (ed), *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, Die Keure, 2001, 5-27.

GIBIRILA, D., *Nom collectif (société en), Misre en œuvre des dettes sociales*, X, X, 2012, 21 p.

GOFFIN, J., *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2012, 612 p.

HERMANS, G., DELWICHE, T., HELSEN, F., "Het actief van het faillissement – De aansprakelijkheid tegen bestuurders/zaakvoerders na discontinuïteit", in BRAECKMANS, H., DE TANDT, F., DIRIX, E., VAN CAMP E., LYSSEN, T. (ed.), *Faillissement & Reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, 2012, II.G.20-82 - II.G.20.96.

LAURIJSSSEN, J., MEEUWSSSEN, P., VERSCHULDEN, P., *Aansprakelijkheid van bestuurders en zaakvoerders*, Mechelen, Kluwer, 2011, 89 p.

LEQUIEN, A., *La solidarité en matière fiscale*, onuitg. masterproef, Université de Lille, 2004, 116 p.

LIENHARD, A., *Responsabilité des dirigeants pour insuffisance d'actif*, X, X, 2015, 13 p.

PARREIN, F., WYCKAERT, M., "Een ongeluk komt nooit alleen hoe weegt de insolventie op de bestuurdersaansprakelijkheid?" in GEENS, K., (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Mechelen, die Keure, 2011, 1-36.

TILLEMANS, B., VANDENBOGARDE, M., "Nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van fiscus en RSZ." in BRAECKMANS, H., COUSY, H., DIRIX, E., TILLEMANS, B., VANMEENEN, M. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen II*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 73-95.

SMITS, R., VINCKE, J., *Vennootschapsrecht toegepast*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 235 p.

SOENS, P., "De bijzondere faillissementsaansprakelijkheid met betrekking tot RSZ-schulden", in VAN OEVELEN, A., ERNST, P., FRANÇOIS, A., VAN PASSEL, M. (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2012, II.2.16 - II.2.16i.

SOENS, P.; "De aansprakelijkheid van (feitelijke) bestuurders op grond van een kennelijke grove fout", in VAN OEVELEN, A., ERNST, P., FRANÇOIS, A., VAN PASSEL, M. (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap en Aansprakelijkheid*, Antwerpen, Kluwer, 2012, II.2.1 - II.2.15..

VANDEBOGAERDE, M., *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 209 p.

VANANROYE, J., "Curator, individuele schuldeiser en bestuursaansprakelijkheid" in BRAECKMANS, H., COUSY, H., DIRIX, E., TILLEMANS, B., VANMEENEN M. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 261-302.

VEROUGSTRAETE, I., *Manuel de la faillite et du concordat*, Brussel, Kluwer, 2003, XIV + 301 p.

WAUTERS, M., "Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders", in GEENS, K. (ed), *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, Die Keure, 2008, 53- 77.

## **Tijdschriften**

AFSCHRIFT, T., "Les dispositions fiscales des lois du 20 juillet 2006: Responsabilité des dirigeants pour certaines dettes fiscales de la société et obligation solidaire de paiement des certains cas de fraude à la TV.A.", *JT* 2006, 733-740.

BEKAERT, J., "De nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid voor fiscale schulden: slapeloze nachten voor de bestuurders of much ado about nothing?", *RW* 2006-2007, afl. 43, 1750-1756.

BERCKMANS, C., "Schuldeisers en stilzitten curator. Het monopolie doorbroken?", *NJW* 2013, afl. 284, 478-494.

CAUWE, T., "Hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders inzake bedrijfsvoorheffing, BTW en sociale zekerheid.", *Intercon* 2006, 123-124.

COUGNON, J., "De recente uitbreiding van de aansprakelijkheid van bestuurders", *Acc. & Tax* 2007, 7-15.

DE GEYTER, S., "Aansprakelijkheid passieve bestuurders", *NJW* 2009, afl. 211, 822.

DE GEYTER, S., "Bestuurdersaansprakelijkheid wegens niet-betaalde socialezekerheidsbijdragen", *NJW* 2010, afl. 308, 62-63.

DE GEYTER, S., "Zaakvoerdersaansprakelijkheid wegens niet-betaalde socialezekerheidsbijdragen", *NJW* 2011, afl. 308, 700.

DE GEYTER, S., "Bestuurdersaansprakelijkheid voor onbetaalde bedrijfsvoorheffing, btw en socialezekerheidsbijdragen: de programmawet van 20 juli 2006." *Accountancy en bedrijfskunde* 2007, afl.3, 18-25.

DE ROECK, M., "Verzwaarde persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders. De programmawet van 20 juli 2006", *T. Fin. R.* 2008, nr. 34, (4) 16.

DELANOTE, M., "De fiscus krijgt het makkelijker om niet-betaalde BV en btw in te vorderen bij de bestuurder." *Fisc.Act.* 2014, afl. 43, 12-14.

DELANOTE, M., "Invordering van belastingschulden op het vlak van de inkomstenbelastingen en de btw: overzicht van de tijdens de vorige legislatuur doorgevoerde wijzigingen." *A.F.T.* 2007, 3-29.

DESCHRIJVER, D., "Door een vennootschap- of een VZW onbetaald gebleven bedrijfsvoorheffing en/of BTW. Aspecten van de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders na de Programmawet van 20 juli 2006", *TRV* 2007, 75-114.



DESCRIJVER, D., VERHOEYE, W., "Kroniek fiscaal recht voor vennootschappen en verenigingen", TRV 2015, 284-341.

ERNST, P., "Actualia vennootschapsrecht: Bestuurdersaansprakelijkheid recente evoluties", CBR Jaarboek 2013-2014, 79-176.

GEENS, K., WYCKAERT, M., CLOTTENS, C., PARREIN, F., DE DIER, S., COOLS, S., "De naamloze vennootschap: aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerders", TPR 2012, 290-350.

JANSEN, T., "Bestuurders toch aansprakelijk voor niet-betaalde BV en BTW", Fisc.Act. 2006, nr. 23, 3.

JANSSENS, E., "Uitbreiding aansprakelijkheid bestuurders voor RSZ-schulden." Balans 2006, 1-4.

LAUWERS, T., "Recente uitbreiding van de aansprakelijkheid van bestuurders van handelsvennootschappen op diverse vlakken" N.N.K. 2008, 26-33.

LEMMENS, J., "Bestuurders en hun aansprakelijkheid", Acc.Bedr.M. 2002, afl. 5, 3-23.

NUITTEN, M., "Bestuurdersaansprakelijkheid bij niet betaling RSZ-schulden – Wetgever, bezint eer ge begint." RABG 2015, 383-387.

PARREIN, F., " de allerindividueelste vordering van de allerindividueelste schade- het persoonlijk vorderingsrecht bij kennelijke grove fout aan banden gelegd" (noot onder Cass. 10 december 2008), TRV 2012, 47-52.

RIPERT, G., ROBLOT, R., "Traité de droit commerciale" , LGDJ 2004, n°3285.

RIVES-LANGE, J., "La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967", Dall, 1975, VII, 41.

STRONGYLOS, M., "Zwaardere aansprakelijkheid tegenover RSZ.", *Piacoli* 2009, nr. 269, 1-4.

TAS, R., "Bestuurdersaansprakelijkheid na faillissement bij verlies van kapitaal of wegens kennelijke grove fout: het ene oorzakelijke verband is het ander niet" (noot onder Cass. 17 september 2004), *TRV* 2005, 397-399.

VAN DEN BERGH, B., "Bestuurdersaansprakelijkheid wegens niet-doorgestorte bedrijfsvoorheffing: het privaatrecht neemt het roer over van het fiscaal recht." *RW* 2010- 2011, nr. 7, 146-155

VANDENBERGHE, H., "Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm: bestuurders van vennootschappen en verenigingen.", *TPR* 2010, afl. 4, 1961-1977.

VAN DYCK, J., "Aansprakelijkheid van bestuurders voor niet-betalde BV of BTW: preciseringen.", *Fiscoloog* 2015, afl. 1418, 7-9.

VAN GERVEN, D., WYCKAERT, M., "Kroniek vennootschapsrecht 2001-2002", *TRV* 2002, 408-453.

VERTOMMEN, S., noot onder Cass. 19 september 2014, *Fisc.Koer.* 2015, afl. 5, 546-548.

# Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

**De aansprakelijkheid van de bestuurder van een vennootschap voor een kennelijk grove fout**

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2016**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

**Merlo, Greet**

Datum: **15/05/2016**