



DE GERECHTELIJKE ONTBINDING IN
FAILLISSEMENTSTOESTAND: EEN
GAMECHANGER?
WP 2024-11

Gauthier Vandenbossche

Financial Law Institute
Working Paper Series



WP 2024-11

Gauthier Vandenbossche

De gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand: een *gamechanger*?

Abstract

Sinds 1 september 2023 kunnen ondernemingen die voldoen aan de faillissementsvoorwaarden onder bepaalde voorwaarden gerechtelijk worden ontbonden, met een onmiddellijke sluiting van de vereffening, in de plaats van failliet worden verklaard. De route van de gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand biedt de mogelijkheid om bepaalde ondernemingen zonder aanstelling van een curator te ontbinden en onmiddellijk de vereffening te sluiten. De bedoeling is om hiermee een oplossing te bieden voor de problematiek dat er in heel wat faillissementsboedels geen significante activa beschikbaar zijn om te verdelen onder de schuldeisers, waarvoor de faillissementsprocedure niet altijd geschikt wordt geacht..

The author welcomes your comments at gauthier.vandenbossche@ugent.be

This working paper is a draft of a chapter that will appear in PUC Willy Delva 50 (2024):
Economisch recht.

The entire working paper series can be consulted at www.fli.ugent.be



De gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand: een *gamechanger*?

Gauthier Vandenbossche

Assistent, Vakgroep Accountancy, Bedrijfsfinanciering en Fiscaliteit en Instituut Financieel Recht, Universiteit Gent

Sinds 1 september 2023 kunnen ondernemingen die voldoen aan de faillissementsvoorwaarden onder bepaalde voorwaarden gerechtelijk worden ontbonden, met een onmiddellijke sluiting van de vereffening, in de plaats van failliet worden verklaard. De route van de gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand biedt de mogelijkheid om bepaalde ondernemingen zonder aanstelling van een curator te ontbinden en onmiddellijk de vereffening te sluiten. De bedoeling is om hiermee een oplossing te bieden voor de problematiek dat er in heel wat faillissementsboedels geen significante activa beschikbaar zijn om te verdelen onder de schuldeisers, waarvoor de faillissementsprocedure niet altijd geschikt wordt geacht.

Inleiding: nieuw artikel XX.100 WER, weerspiegeld in WVV

1. Aanmoedigen gerechtelijke ontbinding – Ondernemingen die niet langer in staat zijn om hun schulden te voldoen, dienen om economische redenen zo efficiënt mogelijk uit het rechtsverkeer te worden gehaald. De activa van dergelijke ondernemingen volstaan vaak niet (meer) om alle schulden integraal terug te betalen. Daardoor zullen de schuldeisers hoogstens een deel van hun schuldvordering ontvangen, na de betaling van de vereffeningskosten. Om de afwikkeling van deze boedels op een ordentelijke manier te laten verlopen, met inachtneming van de gelijkheid van de schuldeisers, gelden voor dergelijke ondernemingen regels inzake (gedwongen) gerechtelijke vereffening. Binnen dit kader is er sinds enkele jaren een trend in het ondernemingsrecht om rechtspersonen zonder activa (zgn. lege boedels) uit de faillissementsprocedure te halen en deze onder te brengen in de procedure van (gerechtelijke) ontbinding.¹ Het gaat dan in het bijzonder om een steeds toenemende aandacht voor de vereffeningprocedure.

Met de wet van 7 juni 2023 tot omzetting van Richtlijn 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter

¹ F. GEORGE en J.B. HUBIN, “La dissolution judiciaire des personnes morales en situation de faillite”, J.T. 2023, afl. 31, (544) 544.



*verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie*² zijn de mogelijkheden om in te zetten op een gerechtelijke ontbinding aanzienlijk versterkt. Dit gebeurde door een nieuwe situatie in te voeren waarbinnen de vennootschapsrechtelijke vereffeningprocedure in de plaats van de faillissementsprocedure kan worden toegepast ('gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand'). Deze evolutie zou een aanzienlijke impact kunnen hebben op het aantal faillissementen dat wordt uitgesproken en op de werklust van curatoren.

2. Artikel XX.100 WER, weerspiegeld in WVV - De nieuwe gerechtelijke ontbindingsgrond is ingevoegd in de faillissementsbepalingen van Boek XX betreffende insolventie van ondernemingen van het Wetboek van Economisch Recht (WER) en wordt weerspiegeld in de bepalingen omtrent ontbinding en vereffening in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV). Binnen het faillissementsrecht voorziet artikel XX.100 WER de nadere regels over het faillissementsvonnis. Een schuldenaar die op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en van wie het krediet geschokt is, bevindt zich *in staat van faillissement*. Deze toestand dient dan vervolgens te worden vastgesteld door de insolventierechtbank³, waarna de onderneming failliet wordt verklaard. De faillietverklaring wordt geïnitieerd door de aangifte van staking van betaling van de schuldenaar⁴ of op dagvaarding van een of meer schuldeisers, van het openbaar ministerie, van de voorlopige bewindvoerder die werd aangesteld om (deels) het beheer van de activa of activiteiten over te nemen en die is toevertrouwd met het bestuur van de onderneming en de boekhouding ingeval van gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende aanwijzingen dat de faillissementsvoorwaarden vervuld zijn⁵, van de voorlopige bewindvoerder die in de plaats treedt van de schuldenaar en zijn organen voor de duur van de opschorting tijdens de gerechtelijke reorganisatieprocedure⁶, of van de curator van de hoofdprocedure in het geval van een territoriale insolventieprocedure⁷.

De wet van 7 juni 2023 heeft aan artikel XX.100 WER nu de mogelijkheid toegevoegd om een alternatieve vordering tot vereffening in te stellen, naast deze tot faillietverklaring. In het bijzonder voorziet het tweede, resp. derde, lid van deze bepaling voortaan dat de verzoekers tot faillietverklaring, resp. de entiteit die vatbaar is voor ontbinding en vereffening en aangifte doet van haar faillissement, door middel van dezelfde akte kunnen verzoeken dat de rechtbank, na te hebben vastgesteld dat de voorwaarden voor het faillissement zijn vervuld, de gerechtelijke ontbinding van de schuldenaar uitspreekt. Volgens het vierde lid spreekt de rechtbank de gerechtelijke ontbinding uit wanneer er geen significante activa voorhanden zijn en het algemeen belang dergelijke beslissing vereist. Tot slot volgt uit het vijfde lid dat wanneer de

² BS 7 juli 2023.

³ Zie art. I.23, 4° WER.

⁴ Zie art. XX.102 WER.

⁵ Art. XX.32 WER.

⁶ Art. XX.49/1 WER.

⁷ Art. XX.13 WER.



rechtbank de gerechtelijke ontbinding uitspreekt, de procedure wordt vervolgd overeenkomstig de artikelen 2:76 en volgende WVV. Daarmee wordt de samenhang gelegd tussen het faillissementsrecht en het vennootschapsrecht.

In het WVV worden de spiegelbepalingen aan artikel XX.100 WER voorzien. Artikel 2:74/1 WVV bepaalt dat de rechtbank waarbij de zaak aanhangig is gemaakt op aangifte van de schuldenaar of op verzoek tot faillietverklaring en die overeenkomstig artikel XX.100 WER oordeelt dat de vennootschap zich in staat van faillissement bevindt, kan beslissen het faillissement niet uit te spreken, maar de vennootschap te ontbinden. In zowel artikel 2:113, §3, lid 2 als artikel 2:114, §3, lid 2 WVV wordt voorzien dat de rechtbank onmiddellijk de sluiting beveelt van de vereffening in de gevallen bedoeld in artikel XX.100 WER.

De nieuwe bepalingen zijn van toepassing op insolventieprocedures geopend vanaf 1 september 2023.⁸

3. Overzicht – In hetgeen hierna volgt, wordt deze nieuwe grond tot gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand uiteengezet. Om de impact van het nieuwe wettelijke kader ten goede te begrijpen, wordt eerst de gangbare verhouding tussen het faillissement en de ontbinding, gevolgd door vereffening, besproken. Er is daarbij aandacht voor de rol die de deficitaire vereffening opneemt als alternatief voor de faillissementsprocedure. Ook komt in dit stuk de reeds bestaande gerechtelijke ontbindingsprocedure voor slapende vennootschappen aan bod. In een volgend stuk worden dan de voorwaarden voor de toepassing van de gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand besproken. Het gaat daarbij om het personeel, procedureel en materieel toepassingsgebied van de nieuwe bepalingen. Nadat het toepassingsgebied is afgebakend, wordt besproken hoe het vervolg van de procedure wordt vormgegeven. Nadien is er aandacht voor de waarborgen die er voorzien zijn ter bescherming van de schuldeisers. Alvorens tot de eindconclusie te komen, wordt eerst nog stilgestaan bij toekomstige ontwikkelingen vanuit de Europese wetgever die een invloed kunnen hebben op het onderliggende probleem van deze bijdrage, met name de lege boedelproblematiek en de manier waarmee daar wordt omgegaan.

Gangbare verhouding faillissement vs. ontbinding-vereffening: geen keuzestelsel

4. Faillissementsprocedure en vereffeningsprocedure – Beginnen we met de gelijkenissen tussen het faillissement en de ontbinding-vereffening, dan dient te worden opgemerkt dat de faillissementsprocedure en de vereffeningsprocedure beide liquidatieprocedures zijn. Beide brengen een samenloopsituatie teweeg.⁹

⁸ Art. 272-273 wet 7 juni 2023.

⁹ Zie art. 2:97 WVV; zie ook F. GEORGE en J. HUBIN, “Voyage aux frontières de la faillite et de la liquidation”, *TBH* 2022, afl. 9-10, (1219) 1222.



Het faillissementsrecht bevat in feite de regels inzake gedwongen vereffening. Een faillissementsprocedure houdt in essentie in dat de gefailleerde het beheer over al zijn goederen verliest¹⁰, met aanstelling van een curator over de failliete boedel¹¹ en dat de onderneming gedwongen wordt vereffend¹².

Een schuldenaar-onderneming die op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en van wie het krediet geschokt is, bevindt zich in staat van faillissement.¹³ Deze toestand dient te worden vastgesteld in het faillissementsvonnis. In het vonnis van faillietverklaring benoemt de insolventierechtbank één of meerdere rechters-commissarissen. De rechter-commissaris is er in het bijzonder mee belast toezicht te houden op het beheer en op de vereffening van het faillissement en de verrichtingen ervan te bespoedigen. Hij beveelt de dringende maatregelen die noodzakelijk zijn voor het beveiligen en het bewaren van de goederen van de boedel en hij zit de vergaderingen voor van de schuldeisers van de gefailleerde.¹⁴

De insolventierechtbank stelt ook één of meer curatoren aan, al naar de belangrijkheid van het faillissement.¹⁵ De opdracht van de curator wordt bepaald door de wettelijke doelstelling van de faillissementsprocedure: *De faillissementsprocedure strekt ertoe het vermogen van de schuldenaar onder bevoegdheid van een curator te plaatsen die belast is het vermogen van de gefailleerde te beheren en te vereffenen en de opbrengst ervan te verdelen onder de schuldeisers.*¹⁶ De kerntaak van de curator is dus om de aanwezige activa ten gelde te maken, activa te recupereren, en de opbrengst daarvan te verdelen onder de schuldeisers.

De vereffeningsprocedure uit het vennootschapsrecht strekt er immers ook toe om, als gevolg van de ontbinding van een vennootschap, de activa te verzilveren en de schulden terug te betalen.¹⁷ Net zoals het faillissement, heeft de vereffeningsprocedure dus de betaling van de schuldeisers tot doel door de tegeldemaking van het actief en het verzekeren van de gelijkheid van de schuldeisers.¹⁸ Nochtans hebben beide procedures wel verschillende regels en een onderscheiden toepassingsgebied. Ze bieden ook beide een oplossing voor lege boedels – en een alternatief voor de faillissementsprocedure – in de vorm van de sluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief, de deficitaire vereffening en de gerechtelijke ontbinding van slapende entiteiten.

5. Sluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief als alternatief voor volledige faillissementsprocedure – In beginsel wordt een faillissement gesloten na

¹⁰ Zie art. XX.110 WER.

¹¹ Zie art. XX.122 e.v. WER.

¹² Zie art. XX.172 WER en XX.135 WER.

¹³ Art. XX.99 WER.

¹⁴ Art. XX.129 WER.

¹⁵ Art. XX.104 WER.

¹⁶ Art. XX.98 WER.

¹⁷ A. BUYSE en H. BRAECKMANS, *De vereffening » in Vereffening van vennootschappen buiten faillissement*, 1e editie, Bruxelles, Intersentia, 2008, 19. Zie ook Cass. 8 mei 1930, *Pas.* 1930, I, 202.

¹⁸ C. ALTER en V. OUCKINSKY, “Le liquidateur, ce mal-aimé” (noot onder Cass. 5 juni 2020), *TRV-RPS* 2021, afl. 2, 203-214.



vereffening.¹⁹ De curator maakt daarbij de activa ten gelde en verdeelt de opbrengst onder de schuldeisers. Een ‘werkelijke’ vereffening veronderstelt echter dat er iets te liquideren en te verdelen valt. Dat is in de praktijk niet altijd het geval. Niet zelden is er geen actief meer aan te treffen op het moment van faillietverklaring.

Het is mogelijk dat (de opbrengst van) het actief van het faillissement ontoereikend blijkt om de vermoedelijke kosten voor het beheer en de vereffening van het faillissement (zgn. boedelkosten²⁰) te dekken.²¹ Deze kosten omvatten de kosten voor het bewaren van de activa, het verzekeren van de activa, de publiciteitskosten, de gerechtskosten, het minimum honorarium van de curator, de normale kosten die de curator heeft voor het opmaken van de inventaris, de kosten van de realisatie van de activa...²² Wanneer de curator deze toestand vaststelt, kan hij de rechtbank verzoeken om de sluiting van het faillissement uit te spreken. Het verzoekschrift daartoe kan op elk ogenblik in RegSol worden neergelegd, zelfs wanneer de inventaris nog niet is opgesteld.²³ Het is evenwel belangrijk om op te merken dat een sluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief niet per se betekent dat er helemaal *geen* actief is: het actief is enkel ontoereikend om de vermoedelijke kosten van het beheer van de vereffening van het faillissement te dekken. Zo wordt er aanvaard dat het faillissement ook kan worden gesloten wegens ontoereikend actief wanneer het actief, hoe omvangrijk ook, volledig opgeslorpt wordt door één bevoorrechte schuldeiser, zoals een verhuurder, een pandhouder op het handelsfonds, een hypothecaire schuldeiser... Hetzelfde geldt bijvoorbeeld wanneer het enige actief een onroerend goed is waarvan de kosten voor bodemsanering niet kunnen worden gefinancierd. Verder kan er wel een *mogelijk* actief zijn, maar met een onzekere opbrengst, zoals een vordering in betaling van rekening-courant of tot volstorting van het kapitaal, of een aansprakelijkheidsvordering tegen de oprichters of bestuurders. De curator moet dan de afweging maken of de kans op een potentieel positieve uitkomst opweegt tegen de kosten ingeval de vordering niet succesvol is.²⁴

Voor een curator die vaststelt dat er geen belangrijke activa voorhanden zijn, ook geen illiquide activa zoals vorderingen ter reconstructie van de boedel, kan de sluiting wegens ontoereikend actief dus een valabele route zijn om zijn werkzaamheden zo veel mogelijk te beperken en de kosten te drukken.²⁵ De rechtbank kan ook beslissen om het faillissement te sluiten wegens ontoereikend actief op eigen initiatief, maar moet de curatoren dan wel horen over de sluiting van het faillissement.²⁶ De sluiting maakt een einde aan het mandaat van de curatoren²⁷ en er wordt een einde gesteld aan de faillissementswerkzaamheden. Op die manier wordt vermeden dat er verder

¹⁹ Art. XX.166 WER.

²⁰ F. DE LEO, ‘Summiere rechtspleging tot sluiting van het faillissement’ in X., *Faillissement & Reorganisatie*, 2019, afl. FARE-SD19066, 7.C.4 – 1 - 7.C.4 – 44.

²¹ Art. XX.135 WER.

²² B. VANDER MEULEN, *Praktische gids voor Faillissementscuratoren*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 609.

²³ Art. XX.135, §1, lid 2 WER.

²⁴ B. VANDER MEULEN, *Praktische gids voor Faillissementscuratoren*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 609.

²⁵ F. DE LEO, “Het Belgische insolventierecht na de omzetting van de Europese Herstructureringsrichtlijn : een eerste overzicht”, *TRVRPS* 2023, afl. 6, (391) 443-444.

²⁶ Art. XXX.135, §1, lid 1 WER.

²⁷ Art. XX.135, §4, lid 1 WER.



onnodige kosten worden gemaakt voor de vereffening. Zo dienen er bijvoorbeeld na de sluiting wegens ontoereikend actief geen kosten meer gemaakt te worden voor de oproeping van de schuldeisers.²⁸ De beslissing tot sluiting van de verrichtingen van het faillissement brengt de ontbinding van de rechtspersoon en de onmiddellijke sluiting van de vereffening mee.²⁹ De bestuurders zullen ten aanzien van derden als vereffenaars van rechtswege worden beschouwd.³⁰

Zoals uit deze bespreking van de sluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief blijkt, wordt er in dergelijke procedures wel nog steeds een curator aangesteld. In bepaalde ondernemingsrechtbanken gebeurt dit niet wanneer het gaat om een zogenaamd open-toe-faillissement. Dit betreft situaties waarin de rechtbank, naar aanleiding van het faillissementsvonnis, op basis van de overgelegde stukken vaststelt dat de schuldenaar op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en het krediet geschokt is, maar ook dat er geen enkel actief is. Het betreft dan bijvoorbeeld gevallen waarin een vennootschap gerechtelijk werd ontbonden en de vereffenaar aangifte van staking van betaling heeft gedaan. Indien de rechtbank dan vaststelt dat er geen enkel actief is en dat de onderneming reeds geruime tijd haar betalingen staakte en geen personeel werd tewerkgesteld, beslist zij soms dat er geen curator dient aangesteld te worden. Het faillissement wordt dan onmiddellijk gesloten in toepassing van artikel 135, §2 WER. Het wettelijk kader lijkt deze techniek echter te verhinderen. Op basis van artikel XX.104, lid 1 WER dient de insolventierechtbank in het vonnis van faillietverklaring een of meer curatoren aan te stellen, al naar de belangrijkheid van het faillissement. Bovendien moet de rechtbank de curator horen over de ambtshalve sluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief, hetgeen niet mogelijk is als er geen curator wordt aangesteld³¹.

6. Vereffeningprocedure: deficitaire vereffening als alternatief voor faillissementsprocedure – Het faillissementsrecht heeft een impact op de ontbinding en vereffening van vennootschappen, waardoor er een wisselwerking is tussen beide.³² De vereffeningswetgeving is er steeds op gericht om het misbruik van de vereffeningprocedure tegen te gaan teneinde de faillissementsprocedure te omzeilen.³³ Een faillissementsprocedure brengt namelijk bijzondere gevolgen met zich mee, zoals de aanstelling van een curator³⁴, de regels omtrent de verdachte periode³⁵ en bijzondere aansprakelijkheden³⁶. De waarborgen die de regels met betrekking tot de vereffening bevatten, kunnen worden ingedeeld in twee vormen. Ten eerste is een vereffening maar mogelijk zolang er niet aan de faillissementsvoorwaarden is voldaan. Ten tweede, eens het vaststaat dat de vereffeningprocedure kan gevolgd worden,

²⁸ Art. XX.170 WER.

²⁹ Art. XX.135, §2 WER.

³⁰ Art. XX.135, §4, lid 3 WER *Juncto* art. 2:79 WVV.

³¹ Zie art. XX.135, §1, lid 1 WER.

³² A. BUYSSE en H. BRAECKMANS, *Vereffening van vennootschappen buiten faillissement*, 1e editie, Bruxelles, Intersentia, 2008, 107.

³³ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht (tweede uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2021, 832.

³⁴ Art. XX.104 WER.

³⁵ Art. XX.111-115 WER.

³⁶ Art. XX.225-XX.228 WER.



worden ook daar bijkomende bepalingen voorzien ter bescherming van de schuldeisers.

In de regel kan een vennootschap niet in vereffening worden gesteld op het ogenblik dat aan de faillissementsvoorwaarden is voldaan.³⁷ Zodra de faillissementsvoorwaarden zijn vervuld, is de rechtbank met andere woorden verplicht het faillissement uit te spreken. Een ander vraagstuk betreft het failliet verklaren van een (ontbonden) rechtspersoon in vereffening.³⁸ Het is vooral in de context van een vereffening, na een vrijwillige ontbinding, dat de verhouding tot het faillissement al vaak aan bod is gekomen in de rechtspraak en rechtsleer.³⁹ In dergelijk geval beslist de algemene vergadering van een vennootschap tot een vrijwillige ontbinding, waarna de vereffening volgt.⁴⁰ Artikel XX.99, lid 4 WER bepaalt uitdrukkelijk dat een ontbonden rechtspersoon failliet kan verklaard worden tot zes maanden na het sluiten van de vereffening. In dat kader blijft de vereffenaar ook verplicht om binnen de maand na de staking van betaling aangifte van faillissement te doen.⁴¹

In de rechtspraak wordt aanvaard dat een *deficitaire* vereffening van een rechtspersoon een alternatief kan vormen voor het faillissement.⁴² Het “deficitair” karakter van de vereffening houdt in dat de activa niet volstaan om alle schuldeisers te voldoen. De vraag is dan wanneer een vennootschap in (deficitaire) vereffening precies aan de faillissementsvoorwaarden voldoet, in het bijzonder de voorwaarde van het geschokt krediet. Dit vereist een bijzondere beoordeling.⁴³ Het is niet omdat er sprake is van een deficitaire vereffening, dat per definitie voldaan is aan de voorwaarde van het geschokt krediet.⁴⁴ De rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft de invulling van deze voorwaarden overheen de jaren verduidelijkt. Kort gesteld kunnen de schuldeisers van de ontbonden vennootschap vertrouwen hebben en behouden in de vereffenaar en de vereffening, zodat de faillissementsvoorwaarden (nog) niet zijn vervuld.⁴⁵ Het staat wel vast dat een vennootschap in deficitaire vereffening duurzaam heeft opgehouden te betalen, aangezien de schuldeisers nog slechts kunnen hopen op een beperkt dividend.⁴⁶

³⁷ A. BUYSE en H. BRAECKMANS, *Vereffening van vennootschappen buiten faillissement*, 1e editie, Bruxelles, Intersentia, 2008, 107.

³⁸ Art. XX.99, lid 4 WER. Zie ook Cass. 17 juni 1994, AR C.93.0503.N, *Arr.Cass.* 1994, 637, concl. Y. BRESSELEERS.

³⁹ Zie F. GEORGE en J. HUBIN, “Voyage aux frontières de la faillite et de la liquidation”, *TBH* 2022, afl. 9-10, (1219) 1223.

⁴⁰ Zie art. 2:71 WVV.

⁴¹ Zie art. XX.102 WER.

⁴² Luik 16 maart 2000, *DAOR* 2001, afl. 57, 65; Gent 16 juni 2003, *RW* 2003-04, afl. 5, 188; Brussel 4 september 2007, nr. 2007/AR/527, *DAOR* 2008, afl. 87, 250, W. DEDECKER; Brussel 5 mei 2017, nr. 2017/QR/1, *DAOR* 2017, afl. 123, 59; Brussel 22 juni 2017, *TRV-RPS* 2018, afl. 7, 782, noot A. HOUET; Luik 5 november 2019, *JDSA* 2021, afl. 1, 395; Orb. Gent (afd. Oudenaarde- 28 november 2019, *TGR-TWVR* 2019, afl. 4, 241. Zie ook Cass. 18 februari 2005, *RW* 2006-07, 134; Cass. 14 januari 2005, *RW* 2005- 06, 11, 429; Cass. 6 maart 2003, *RW* 2003-04, 1106.

⁴³ C. ALTER en V. OUCKINSKY, “Le liquidateur, ce mal-aimé” (noot onder Cass. 5 juni 2020), *TRV-RPS* 2021, afl. 2, 203-214.

⁴⁴ S. LOOSVELD, “De vereffening en het faillissement van een vennootschap na een mislukt gerechtelijk akkoord”, *RABG* 2003, afl. 20, (1186) 1188.

⁴⁵ S. LOOSVELD, “De staking van betaling bij een vennootschap in vereffening” (noot onder Cass. 18 februari 2005)

⁴⁶ C. BERCKMANS, *Vennootschap in vereffening*, Kluwer, Mechelen, 2014, 57.



In een arrest van 6 maart 2003 besliste het Hof van Cassatie dat de bodemrechter wettig kan beslissen dat het krediet niet is geschokt wanneer de ontbinding zonder bedrog heeft plaatsgevonden, in goede omstandigheden verloopt tot tevredenheid van de schuldeisers of van een aanzienlijke meerderheid van hen en wanneer hun toestemming niet verkregen is via onvolledige of verkeerde informatie. Daarbij kan rekening worden gehouden met de wijze waarop de vereffening is verlopen, de inachtneming van de regel van de gelijkheid van de schuldeisers en de afwezigheid van juridische constructies die de schuldeisers kunnen benadelen, alsook dat een toereikende meerderheid van schuldeisers haar vertrouwen in de vereffenaar blijft behouden.⁴⁷ In haar latere rechtspraak, heeft het Hof een belangrijke verduidelijking aangebracht. Een vennootschap in vereffening blijkt krediet te genieten wanneer haar schuldeisers hun vertrouwen in die beslissing en in het verloop van de vereffeningprocedure behouden, voor zover dat vertrouwen op regelmatige en transparante wijze is verkregen. Hieruit volgt dat de vennootschap die met miskenning van de rechten van de schuldeisers of in hun nadeel ontbonden wordt, waardoor ze zich kan onttrekken aan de bijzondere aansprakelijkheden eigen aan de staat van faillissement of aan het in vraag stellen van handelingen die in de verdachte periode zijn verricht, niet langer het vertrouwen van de schuldeisers geniet, *zelfs als zij hun wantrouwen niet zouden hebben laten blijken*. Wanneer er *aanwijzingen* bestaan dat de beslissing zelf om de vennootschap in vereffening te stellen de schuldeisers nadeel *kan* berokkenen omdat deze beslissing hun het voordeel ontzegt van initiatieven die door een curator kunnen worden genomen en dat daarom het vertrouwen van de schuldeisers fictief is, kan de bodemrechter beslissen dat het krediet is geschokt.⁴⁸ Uit de cassatierechtspraak volgt dus dat het faillissement kan worden voorkomen wanneer een vennootschap in vereffening op het – goed geïnformeerd – vertrouwen van haar schuldeisers kan rekenen, aangezien haar kredietwaardigheid dan niet wankelt.⁴⁹ Dit geldt zelfs indien de vereffening deficitair is.

Een deficitaire vereffening kan dus plaatsvinden zolang niet aan de faillissementsvoorwaarden is voldaan. De rechtspersoon bevindt zich echter in een geheel andere situatie wanneer de faillissementsvoorwaarden in haar hoofde wél vervuld zijn. In een dergelijk geval is het faillissement onafwendbaar: er moet tijdig aangifte van staking van betaling worden gedaan, of er kan gedagvaard worden in faillissement, waarna de insolventierechtbank de faillissementsprocedure opent. Er was met andere woorden geen ‘keuzemogelijkheid’ tussen een ontbinding-vereffeningprocedure en een faillissementsprocedure. Door de insolventiewetgever werd dit in 2017, bij de invoering van Boek XX WER, verklaard door het verschil in waarborgen tussen de vereffening en het faillissement, die niet dezelfde zijn: “De persoon van en de ambtsvervulling door een vereffenaar is niet met dezelfde waarborgen omgeven als die van een curator.”⁵⁰

⁴⁷ Cass. 6 maart 2003, AR C.01.0598.F, 6 maart 2003, *Arr.Cass.* 2003, afl. 3, 571, concl. T. WERQUIN.

⁴⁸ Cass. 5 juni 2020, AR C.19.0550.F.

⁴⁹ Concl. T. WERQUIN, Cass. 6 maart 2003, AR C.01.0598.F, *RABG* 2003, afl. 20, 1179.

⁵⁰ MvT wetsontwerp houdende invoering van het Boek XX “Insolventie van ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoering van de definities eigen aan boek XX, en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek XX, in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 54-2407/001, 32.



Verder is er vanuit het vennootschapsrecht een zekere rechterlijke controle voorzien op de deficitaire vereffening, en dit op twee verschillende tijdstippen doorheen de procedure. Ten eerste blijkt dit uit artikel 2:84 WVV, op basis waarvan de benoeming van de vereffenaars in de statuten of door de algemene vergadering ter bevestiging moet voorgelegd worden aan de ondernemingsrechtbank indien uit de staat van actief en passief, opgesteld vóór het ontbindingsbesluit, blijkt dat niet alle schuldeisers volledig kunnen worden terugbetaald.⁵¹ Ten tweede moet de vereffenaar voorafgaand aan de sluiting van de vereffening het plan voor de verdeling van de activa onder de verschillende categorieën schuldeisers ter goedkeuring voorleggen aan de rechtbank indien uit het cijfermatig verslag over de vereffening blijkt dat niet alle schuldeisers integraal kunnen worden terugbetaald.⁵² Zowel op het moment van het vereffeningbesluit als bij de sluiting van de deficitaire vereffening, is er dus een bijkomend toezicht voorzien.

7. Gerechtelijke ontbinding van slapende vennootschappen als alternatief voor faillissementsprocedure – Niet alleen in de context van een vrijwillige ontbinding, gevolgd door een vereffening, is het interessant om de samenhang met het faillissementsrecht te bekijken. Meer bepaald kan de rechter beslissen tot een *gerechtelijke* ontbinding wanneer de vennootschap haar jaarrekening niet heeft neergelegd binnen de zeven maanden die volgen op het einde van het boekjaar.⁵³ Dit is het complement van de verplichting van het bestuursorgaan om binnen de zes maanden na de afsluiting van het boekjaar de jaarrekening ter goedkeuring voor te leggen aan de algemene vergadering.⁵⁴ Indien het bestuur niet tijdig aan deze verplichting heeft voldaan, kan iedere belanghebbende een verzoek indienen om deze gerechtelijke ontbindingsgrond toe te passen, indien aan de gestelde voorwaarden is voldaan⁵⁵: de hoofdgriffier van de ondernemingsrechtbank, een aandeelhouder, een schuldeiser, de Nationale Bank...⁵⁶. Eveneens het openbaar ministerie kan de gerechtelijke ontbinding vorderen. Verder werd ook de bevoegdheid verleend aan de kamers voor ondernemingen in moeilijkheden om het dossier via een gemotiveerde beslissing mee te delen aan de rechtbank m.o.o. de oproeping van de betrokken vennootschap om uitspraak te doen over de gerechtelijke ontbinding ervan, wanneer uit haar onderzoek blijkt dat een ontbindingsgrond voldaan is.⁵⁷ De achterliggende gedachte bij de toepassing van deze gerechtelijke ontbindingsgrond is dat vennootschappen die hun jaarrekening niet hebben neergelegd niet meer economisch actief zijn (zgn. slapende vennootschappen), waarbij de ontbinding kadert binnen een

⁵¹ Art. 2:84, lid 1 WVV.

⁵² Art. 2:97, §2 WVV.

⁵³ Art. 2:74 WVV; Zie ook wet 17 mei 2017 tot wijziging van diverse wetten met het oog op de aanvulling van de gerechtelijke ontbindingsprocedure van vennootschappen, *BS* 12 juni 2017.

⁵⁴ Art. 3:1, §1, lid 2 WVV.

⁵⁵ Art. 2:74, §1, lid 1 WIB 92.

⁵⁶ Verslag bijzondere commissie Handelsvennootschappen, Ontwerp van wet tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen gecoördineerd op 30 november 1935, *Parl.St.* Kamer 1994-95, nr. 1086/2, 395.

⁵⁷ Art. XX.29, §2, lid 2 WER. Amendement nr. 5 (VERHERSTRAETEN c.s.), wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, ter verbetering van de ontbindingsprocedure van niet-actieve vennootschappen, van vennootschappen met een fictieve zetel en van vennootschappen waarvan de zaakvoerders over onvoldoende beroepskennis beschikken, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-1940/002, 9.



“opschoning” van de balanscentrale en “zuivering” van het vennootschapsrecht.⁵⁸ Indien uit het onderzoek naar de toestand van de schuldenaar blijkt dat die zich in staat van faillissement bevindt, dan kan de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden het dossier (ook) naar de procureur des Konings zenden.⁵⁹

Zowel indien de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden vaststelt dat de faillissementsvoorwaarden zijn vervuld, als het geval waarin zij vaststelt dat de gerechtelijke ontbindingsvoorwaarden zijn vervuld, voorziet artikel XX.29 WER dat de kamer het dossier *kan* verzenden of meedelen. Dit maakt met andere woorden geen verplichting uit. Uit die bepaling blijkt ook niet rechtstreeks dat de kamer de ene procedure prioriteit moet geven over de andere. Het is dan ook in dit geval dat het onderscheid tussen de faillissementsprocedure en vereffeningprocedure vervaagt. Zelfs als de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden zou vaststellen dat een onderneming virtueel failliet is, zou niets haar beletten om het dossier toch door te verwijzen naar de rechtbank voor gerechtelijke ontbinding, in de plaats van naar het openbaar ministerie voor een dagvaarding in faillissement.⁶⁰

Nadat de rechtspersoon is ontbonden, volgt de fase van vereffening. De rechtbank heeft hierbij de mogelijkheid om de vereffening onmiddellijk te beëindigen indien zij van oordeel is dat het niet nuttig is om een vereffenaar aan te stellen⁶¹, of om zelf een vereffenaar aan te wijzen⁶². In voorkomend geval moet de vereffenaar wel nog steeds aangifte doen van staking van betaling.⁶³ Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de gerechtelijke ontbinding van slapende vennootschappen dient als een alternatief voor de faillissementsprocedure. Er werd immers opgemerkt dat slapende vennootschappen de rechtbanken en parketten veel werk bezorgen, omdat het dossier van de kamer voor onderneming in moeilijkheden moet worden overgezonden naar het parket voor dagvaarding in faillissement. Nadat de rechtbank het faillissement heeft uitgesproken, moet het faillissementsdossier administratief worden afgehandeld op de griffie en door het parket.⁶⁴ In de memorie van toelichting werd voorts nog opgemerkt dat “zelfs bij een deficitaire vereffening van een vennootschap, geen enkele reden is om per definitie veeleer voor een faillissement dan voor een ontbinding te

⁵⁸ Amendement nr. 89 (REGERING), Wetsvoorstel tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen gecoördineerd op 30 november 1935, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1005/12; Verslag bijzondere commissie Handelsvennootschappen, Ontwerp van wet tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen gecoördineerd op 30 november 1935, *Parl.St.* Kamer 1994-95, nr. 1086/2, 395.

⁵⁹ Art. XX.29, §1 WER.

⁶⁰ D. GOL en J.-P. LEBEAU, “Dissolution judiciaire et liquidation des sociétés et a.s.b.l.” in X., *La dissolution et la liquidation des sociétés*, coll. *Droit et pratique des sociétés*, Limal, Anthemis, 2023, 106.

⁶¹ Art. 2:81 WVV. Ten aanzien van derden zullen de bestuurders als vereffenaars worden beschouwd, zie art. 2:79 WVV. Zie Amendement nr. 172 (VAN DER DONCKT c.s.), wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/008, 12.

⁶² Art. 2:85 WVV.

⁶³ Zie ook Verslag bijzondere commissie Handelsvennootschappen, Ontwerp van wet tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen gecoördineerd op 30 november 1935, *Parl.St.* Kamer 1994-95, nr. 1086/2, 399.

⁶⁴ MvT, Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, ter verbetering van de ontbindingsprocedure van niet-actieve vennootschappen, van vennootschappen met een fictieve zetel en van vennootschappen waarvan de zaakvoerders over onvoldoende beroepskennis beschikken, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1940/001, 3.



kiezen wanneer daarvoor een voldoende draagvlak bestaat bij de schuldeisers⁶⁵. Tegelijkertijd werd er opgemerkt dat het parket “meestal” zou kiezen om, als er schulden zijn in een vennootschap, in faillissement te dagvaarden, onder meer omdat een curator wettelijk meer slagkracht heeft dan een vereffenaar.⁶⁶ Ook de mogelijkheid om het faillissement te vorderen na de vereffening blijft onverlet.⁶⁷ In het recentere wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen werd dan weer een meer uitgesproken voorkeur voor de gerechtelijke ontbinding geuit. Er werd namelijk opgemerkt dat de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de gerechtelijke ontbinding afhangt van de ondernemingsrechtbanken, wat leidt tot diversiteit, en dat tal van schuldeisers dagvaarden in faillissement hoewel het lege boedels betreffen.⁶⁸

In de praktijk worden de dagvaarding in faillissement en de vordering tot gerechtelijke ontbinding wegens niet-neerlegging van de jaarrekening soms gecombineerd. In het bijzonder dagvaardt het openbaar ministerie in bepaalde gevallen in faillissement, met een subsidiaire vordering tot gerechtelijke ontbinding, gevolgd door vereffening, voor het geval niet aan de faillissementsvoorwaarden zou voldaan zijn. Er is in dat geval een duidelijke volgorde in hetgeen aan de rechtbank wordt voorgelegd. In hoofdorde wordt gevraagd om de schuldenaar in staat van faillissement te horen verklaren. Pas indien de rechtbank vaststelt dat de faillissementsvoorwaarden niet zijn vervuld, zal zij moeten beslissen over de toepassing van de gerechtelijke ontbindingsgrond.

8. Nieuw alternatief voor faillissementsprocedure – De wet van 7 juni 2023 heeft de faillissementswetgeving aangepast om het eenvoudiger te maken om ondernemingen in bepaalde omstandigheden te vereffenen. Indien de rechtbank vaststelt dat de faillissementsvoorwaarden vervuld zijn in hoofde van een bepaalde onderneming, dan dient zij niet meer noodzakelijkerwijs een faillissementsprocedure te openen. Zoals hierna verder zal worden toegelicht, zal na de vaststelling van het voldaan zijn van de faillissementsvoorwaarden de ondernemingsrechtbank niet meer per definitie verplicht zijn om de faillissementsprocedure te openen.

Het gevolg is dat de verhouding tussen de faillissementsprocedure en de vereffeningsprocedure, zoals hiervoor omschreven, fundamenteel wijzigt. Ten eerste dient het feit dat de faillissementsvoorwaarden zijn vervuld niet langer *ipso facto*

⁶⁵ MvT, Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, ter verbetering van de ontbindingsprocedure van niet-actieve vennootschappen, van vennootschappen met een fictieve zetel en van vennootschappen waarvan de zaakvoerders over onvoldoende beroepskennis beschikken, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1940/001, 4.

⁶⁶ Amendement nr. 5 (VERHERSTRAETEN c.s.), wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, ter verbetering van de ontbindingsprocedure van niet-actieve vennootschappen, van vennootschappen met een fictieve zetel en van vennootschappen waarvan de zaakvoerders over onvoldoende beroepskennis beschikken, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-1940/003, 5.

⁶⁷ Verslag commissie voor Handels- en Economisch Recht, wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, ter verbetering van de ontbindingsprocedure van niet-actieve vennootschappen, van vennootschappen met een fictieve zetel en van vennootschappen waarvan de zaakvoerders over onvoldoende beroepskennis beschikken, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-1940/007, 22.

⁶⁸ MvT, wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/001, 6.



aanleiding te geven tot de aanstelling van een curator. Ten tweede dient te vraag of rechtspersonen die aan de faillissementsvoorwaarden voldoen nog kunnen worden ontbonden en vereffend voortaan bevestigend te worden beantwoord. Er is met artikel XX.100 WER namelijk een wettelijke uitzondering voorzien op de regel dat een vennootschap niet kan worden ontbonden en in vereffening worden gesteld op het ogenblik dat aan de faillissementsvoorwaarden is voldaan. Ten derde zijn er evenwaardige vorderingen mogelijk tot opening van de faillissementsprocedure en de vereffeningprocedure. Daarmee wordt de gerechtelijke ontbinding (in faillissementstoestand) een werkelijk alternatief voor het faillissement.

Ratio legis nieuwe gerechtelijke ontbindingsgrond: kostenbesparing

9. Complexe en dure faillissementsprocedure – Hoewel de invoering van de nieuwe gerechtelijke ontbindingsgrond is opgenomen in de wet van 7 juni 2023, vloeit deze niet voort uit de Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132.

In de memorie van toelichting bij de wet van 7 juni 2023 kan worden gelezen dat de nieuwe gerechtelijke ontbindingsgrond is bedoeld om “de keuze voor vereffening bij op te houden te betalen [aan te moedigen]⁶⁹”. Voor het overige is de toelichting in de voorbereidende werken vrij summier. Er wordt echter wel aangegeven dat het wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen grotendeels werd overgenomen, zodat ook de toelichting bij dit voorstel relevant is.⁷⁰ Uit de tekst van de wet en uit de toelichting volgt dat de procedure zich in het bijzonder richt op lege boedels. De onderliggende gedachte is dat wanneer uit de staking van betaling blijkt dat er geen significante activa meer zijn en dat het algemeen belang een dergelijke beslissing vereist, het vaak “raadzamer⁷¹” is om tot een gerechtelijke ontbinding, gevolgd door vereffening, over te gaan. Uit de memorie van toelichting blijkt de betrachting om “waar mogelijk en wenselijk de oplossing [aan te

⁶⁹ MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 4.

⁷⁰ Verslag van de eerste lezing, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/004, 9.

⁷¹ Verslag van de eerste lezing, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/004, 9.



moedigen] van de vereffening van rechtspersonen eerder dan die van een faillissement met al de nodige kosten die een faillissementsprocedure uitlokt⁷²". Wat die kosten betreft, staat in de voorbereidende werken dat door de toepassing van de gerechtelijke ontbinding de kosten van de curator, die vaak ten laste van de Staat vallen wegens ontoereikend actief, kunnen worden voorkomen. Verder is de gerechtelijke ontbinding ook gericht op een vermindering van de werklast van de griffies en rechtbanken.⁷³ De algemene gedachte is dat "de complexe en dure faillissementsprocedure⁷⁴" in bepaalde gevallen weinig toegevoegde waarde biedt.

10. Bijzondere kosten: forfaitaire vergoeding curator – Wat de kosten van de faillissementsprocedure betreft, lijkt de wetgever dus vooral de manier waarop de curator wordt vergoed ingeval van lege boedels als een probleem te ervaren. Bij de beoordeling van de vermoedelijke beheers- en vereffeningskosten van het faillissement moet rekening worden gehouden met, onder meer, het minimum ereloon van de curator. Artikel XX.20 WER bepaalt op algemene wijze dat de kosten en erelonen van de curatoren worden vastgesteld in verhouding tot het belang en de complexiteit van hun opdracht. Dit gebeurt in de vorm van een proportionele vergoeding op de gerealiseerde activa en desgevallend rekening houdend met de tijd nodig voor de vervulling van hun prestaties.⁷⁵

Het koninklijk besluit van 26 april 2018 legt de regels en barema's vast voor de bepaling van de kosten en het ereloon van de insolventiefunctionarissen.⁷⁶ Het ereloon van de curator bestaat in een vergoeding die proportioneel is met de teruggeïnde en gerealiseerde activa⁷⁷, d.i. alle bedragen die naar aanleiding van het faillissement aan de boedel te beurt vallen, daaronder begrepen de bedragen die de curator heeft geïnd en de bedragen die de vereffende activa na het faillissement hebben opgebracht.⁷⁸ Het KB voorziet in schijven die de berekeningsbasis vormen van die vergoeding. Daarop wordt, voor elke schijf, een percentage toegepast.⁷⁹ Het ereloon van de curator dekt ook de administratieve kosten (boedelkosten) die rechtstreeks verband houden met de

⁷² MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 10.

⁷³ Verslag van de eerste lezing, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/004, 9-10.

⁷⁴ Verslag van de eerste lezing, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/004, 34.

⁷⁵ Art. XX.20, §3, lid 1 WIB 92.

⁷⁶ Zie KB 26 april 2018 houdende vaststelling van de regels en barema's tot bepaling van de kosten en het ereloon van de insolventiefunctionarissen, *BS* 27 april 2018, *ed.* 2.

⁷⁷ Art. 4, §1, 1° KB 26 april 2018.

⁷⁸ Art. 6 KB 26 april 2018.

⁷⁹ Art. 6, §3, lid 1 WER.



afwikkeling van het faillissement waarmee hij is belast.⁸⁰ Daarmee vormt het ereloon zowel een vergoeding voor de prestaties die de curator gewoonlijk verricht in het kader van een normale vereffening van de failliete boedel (zoals vaststelling van het tijdstip van staking van betaling, opmaak van de inventaris, verificatie van de schuldvorderingen, realisatie en vereffening van de activa, de rechtsgeschillen of andere rechtstvorderingen, opsporing en inning van schuldvorderingen, onderhandelingen met schuldeisers of derden, onderzoek van de boekhouding en de stukken van de gefailleerde, verrichtingen inzake de beëindiging van het faillissement, briefwisseling en pleidooien...), als de administratieve kosten.⁸¹ Er is voor die laatste kosten dus geen afzonderlijke vergoeding, zij worden gedekt door het ereloon. Slechts limitatief opgesomde kosten kunnen afzonderlijk ten laste van de boedel worden gelegd, soms pas na de voorafgaande machtiging voorgelegd aan de rechter-commissaris.⁸²

Hoewel het ereloon in beginsel wordt bepaald in verhouding tot de activa, heeft de curator in elk geval recht op een *minimum ereloon* van 1.500 euro.⁸³ Dit valt ten laste van de boedel. Het is echter denkbaar dat de boedel te weinig actief omvat om dit minimale ereloon van de curator te voldoen. Het KB vangt deze situatie op door te voorzien dat, wanneer het actief niet volstaat om het normale (minimum) ereloon van de curator te dekken, hij een *forfaitaire vergoeding* van 1.000 euro exclusief btw ontvangt.⁸⁴ Die vergoeding kan ten laste van de Belgische Staat vallen. Zoals hiervoor geduid is de insolventiewetgever van mening dat er in bepaalde gevallen moet bespaard worden op deze 'uitgave'. Daar (zelfs) de sluiting van een faillissement wegens ontoereikend actief de voorafgaande aanstelling, en dus de vergoeding, van een curator vereist, is ervoor gekozen om lege boedels onder bepaalde voorwaarden te onderwerpen aan de procedure van gerechtelijke ontbinding.

11. Overgenomen uit eerder wetsvoorstel – De idee om een alternatieve vordering tot gerechtelijke ontbinding te introduceren is grotendeels overgenomen uit het wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen – waarover de Raad van State dan weer opmerkte dat dit rechtstreeks werd beïnvloed door een doctrinebijdrage^{85,86} Dit initiatief vertrok vanuit de vaststelling dat faillissementen die worden afgesloten wegens ontoereikend actief “het leeuwendeel van de faillissementen” uitmaken en doorgaans procedures behelzen “zonder enig nut

⁸⁰ Art. 4, §2 KB 26 april 2018.

⁸¹ Art. 5 KB 26 april 2018.

⁸² Zie art. 7 KB 26 april 2018.

⁸³ Art. 6, §2, lid 1 KB 26 april 2018. Met ingang van 1 november 2022: 1823,26 euro, Ber. BS 22 november 2022, ed. 2.

⁸⁴ Art. 9 KB 26 april 2018. Met ingang van 1 november 2022: 1.215,51 euro, Ber. BS 22 november 2022, ed. 2.

⁸⁵ Zie Advies RvS nr. 68.479/2 van 14 januari 2021, wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/002, 14; J.P.H. LEBEAU, “La dissolution judiciaire: une procédure coûteuse et moins chronophage qua la faillite”, *JT* 2015, afl. 6592, 137-138.

⁸⁶ Verslag van de eerste lezing, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolvabiliteit, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/004, 9.



voor de schuldeisers⁸⁷. Vanuit twee perspectieven werd de toepassing van het faillissementsrecht hiervoor ongeschikt geacht. Ten eerste was de gedachte dat het faillissement een complexe procedure is “die de werklast van de ondernemingsrechtbanken en de financiële parketten aanzienlijk, en uiteindelijk nodeloos, verhoogt”. “Het faillissement brengt immers een aantal onderliggende procedures met zich en vereist de tussenkomst van tal van gerechtelijke actoren, waaronder de curator, de rechter-commissaris, heel wat griffiepersoneel, de kamers van de rechtbank voor wat bepaalde specifieke procedures eigen aan de faillissementsprocedure betreft, en uiteraard het parket, dat zelf het verloop van het faillissement moet opvolgen.”⁸⁸ Het beeld van de faillissementsprocedure als een complex gegeven, werd mee overgenomen in de wet van 7 juni 2023. Ten tweede brengt de faillissementsprocedure “kosten teweeg voor de Belgische Staat: in het vaak voorkomende geval van gebrek aan activa draagt hij de griffie- en faillissementskosten, net als het forfaitaire ereloon van de curator, dat is vastgesteld op duizend euro exclusief btw op grond van artikel 9 van het koninklijk besluit van 26 april 2018 houdende vaststelling van de regels en barema’s tot bepaling van de kosten en het ereloon van de insolventiefunctionarissen.”⁸⁹ Ook het vermijden van kosten voor de betaling van het forfaitaire ereloon van de curator werd hernomen. Zowel de werklast voor de rechtbank als de kosten voor de Staat werden door de indieners van het wetsvoorstel “niet altijd dienstig” geacht “voor de gemeenschap”. “Tal van faillissementen betreffen rechtspersonen in onbeheer, die niet meer over activa beschikken, geen personeel (meer) tewerkstellen, om wie niemand zich nog bekommert en die best kunnen verdwijnen om te voorkomen dat zij voor ongewenste doeleinden zouden worden gebruikt.”⁹⁰

Om deze “lege dozen” tegen de laagste kosten op te ruimen⁹¹, werd voorgenomen om de gerechtelijke ontbinding te bevoorrechten in de plaats van het faillissement uit te spreken.⁹² Net zoals momenteel voorzien is in artikel XX.100 WER, werd daartoe voorgesteld om de schuldeiser de mogelijkheid te geven om een ‘tweeledige’ dagvaarding in te dienen: een dagvaarding tot faillietverklaring en, subsidiair, tot gerechtelijke ontbinding.⁹³ De keuze zou dan overgelaten worden aan de rechtbank. Een belangrijk verschil is dat die mogelijkheid niet werd voorzien voor de schuldenaar die aangifte doet van staking van betaling, terwijl dat naar huidig recht wel het geval is. Het wetsvoorstel ging tegelijkertijd echter nog verder en liet “de keuze voor de meest geschikte discontinuïteitsprocedure” volledig over aan de rechter, die de

⁸⁷ MvT, wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/001, 4.

⁸⁸ MvT, wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/001, 4.

⁸⁹ MvT, wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/001, 5.

⁹⁰ MvT, wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/001, 5.

⁹¹ MvT, wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/001, 5.

⁹² MvT, wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/001, 5.

⁹³ MvT, wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/001, 6.



mogelijkheid kreeg om “de procedure van de gerechtelijke ontbinding de voorkeur te geven op het uitspreken van een faillissement”. Zelfs wanneer er een loutere vordering tot faillietverklaring aanhangig werd gemaakt, zou de rechter de bevoegdheid krijgen om de gerechtelijke ontbinding toe te passen met onmiddellijke sluiting van de vereffening.⁹⁴ Om die reden zou er voorzien worden dat bij dagvaarding in faillissement of aangifte van staking van betaling wordt toegestaan dat de rechter dit omzet naar een beslissing tot ontbinding.⁹⁵ De Raad van State achtte deze ambtshalve omzetting in strijd met het beschikkingsbeginsel uit artikel 1138, 2° Ger.W..⁹⁶ Om deze reden werd deze hypothese wellicht dan ook niet hernomen door de insolventiewetgever in 2023.

In beide hypothesen zou de insteek zijn dat, wanneer de rechtbank een lege boedel identificeert, “zij [opteert] voor de gerechtelijke ontbinding, gevolgd door een onmiddellijke sluiting bij ontstentenis van voldoende aantoonbaar perspectief op activa, om de kosten van de procedure te rechtvaardigen voor de gemeenschap”. De rechter zou dus een onderscheid moeten maken tussen enerzijds “de rechtspersoon waarvan de discontinuïteit een einde stelt aan een daadwerkelijke activiteit” en anderzijds “de rechtspersoon die al jaren geen activiteiten, activa, werknemers meer heeft of zelfs nooit gehad heeft”. Voor de eerste categorie zou het dan van belang zijn voor de sociaal-economische orde om een vereffening te laten plaatsvinden volgens “de complexe regels van een faillissementsprocedure”, terwijl de tweede categorie – lege boedels – “tegen een minimum aan kosten uit de rechtsorde moet verdwijnen”.⁹⁷ Op die manier zou aan de rechtbank de mogelijkheid worden geboden om “te opteren voor de vereffeningmodaliteit die het meest geschikt is op sociaal en economisch vlak”.⁹⁸ De Raad van State uitte zich hier kritisch over uit door op te merken dat de wet van 17 mei 2017 reeds middelen voorziet ter bestrijding van lege boedels en ook artikel XX.135 WER reeds bestaat: “Uit het voorgaande blijkt dat de wetgever er in het vervolg van de parlementaire voorbereiding moet op toezien dat het doel dat met de voorgestelde maatregelen wordt nagestreefd, verduidelijkt wordt”.⁹⁹ Dit belette de wetgever niet om naar aanleiding van de wet van 7 juni 2023 met een summiere toelichting de nieuwe gerechtelijke ontbindingsgrond in te voeren.

⁹⁴ Zie ook MvT, wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St. Kamer* 2020-21, nr. 55-1591/001, 10.

⁹⁵ Zie MvT, wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St. Kamer* 2020-21, nr. 55-1591/001, 6.

⁹⁶ Advies RvS nr. 68.479/2 van 14 januari 2021, Wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St. Kamer* 2020-21, nr. 55-1591/002, 20.

⁹⁷ Wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St. Kamer* 2020-21, nr. 55-1591/001, 6.

⁹⁸ Wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St. Kamer* 2020-21, nr. 55-1591/001, 7.

⁹⁹ Advies RvS nr. 68.479/2 van 14 januari 2021, Wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St. Kamer* 2020-21, nr. 55-1591/002, 15.



Voorwaarden gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand

Personeel toepassingsgebied: entiteiten

12. Ondernemingen – Het commerciële insolventierecht vastgelegd in Boek XX WER is van toepassing op schuldenaren, zijnde ondernemingen met uitzondering van iedere publiekrechtelijke rechtspersoon.¹⁰⁰ Het algemeen ondernemingsbegrip is vastgelegd in artikel I.1, lid 1, 1° WER¹⁰¹ en omvat elk van volgende organisaties:

- (a) iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent;
- (b) iedere rechtspersoon;
- (c) iedere andere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid.

Niettegenstaande het voorgaande zijn geen ondernemingen:

- (a) iedere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid die geen uitkeringsoogmerk heeft en die ook in feite geen uitkeringen verricht aan haar leden of aan personen die een beslissende invloed uitoefenen op het beleid van de organisatie;
- (b) iedere publiekrechtelijke rechtspersoon die geen goederen of diensten aanbiedt op een markt;
- (c) de Federale Staat, de gewesten, de gemeenschappen, de provincies, de hulpverleningszones, de prezones, de Brusselse Agglomeratie, de gemeenten, de meergemeentezones, de binnengemeentelijke territoriale organen, de Franse Gemeenschapscommissie, de Vlaamse Gemeenschapscommissie, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

13. vs. Vennootschappen – Ook artikel XX.100, lid 2 WER knoopt aan bij het begrip “schuldenaar”. Het vermeldt immers dat een verzoeker tot faillietverklaring kan verzoeken dat de rechtbank de gerechtelijke ontbinding van de “schuldenaar” uitsprekt. Het derde lid van artikel XX.100 WER vernauwt dit evenwel tot “entiteit[en] die vatbaar [zijn] voor ontbinding en vereffening”. Op basis daarvan is het duidelijk dat natuurlijke personen buiten het toepassingsgebied van de nieuwe gerechtelijke ontbindingsgrond vallen. Natuurlijke personen die een zelfstandige beroepsactiviteit uitvoeren, worden immers wel als schuldenaar aangemerkt, maar zijn niet vatbaar voor ontbinding en vereffening. Enkel rechtspersonen (vennootschappen, verenigingen en stichtingen) en andere organisaties zonder rechtspersoonlijkheid, in het bijzonder de maatschap, blijven zodoende over.

Vervolgens bepaalt artikel XX.100, lid 5 WER dat ingeval van toepassing van de gerechtelijke ontbindingsgrond de procedure wordt vervolgd overeenkomstig de artikelen 2:76 en volgende WVV. Deze bepaling valt onder Deel 1, Boek 2, Titel 8 WVV, dat de regels omtrent ontbinding en vereffening van *vennootschappen met*

¹⁰⁰ Art. I.23, 8° WER.

¹⁰¹ Art. I.23, 7°/1 WER.



rechtspersoonlijkheid regelt. Er wordt daarbij een verder onderscheid gemaakt tussen de ontbinding en vereffening van vennootschappen, (i)vzw's en stichtingen. Het WVV erkent als vennootschappen met rechtspersoonlijkheid: de vennootschap onder firma, de commanditaire vennootschap, de besloten vennootschap, de coöperatieve vennootschap, de naamloze vennootschap, de Europese vennootschap, en de Europese coöperatieve vennootschap.¹⁰² De vereniging zonder winstoogmerk en de internationale vereniging zonder winstoogmerk worden erkend als verenigingen met rechtspersoonlijkheid.¹⁰³ Verder erkent het WVV de private stichting en de stichting van openbaar nut als stichting met rechtspersoonlijkheid.¹⁰⁴ De maatschap is daarentegen een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, en dus niet onderworpen aan de bepalingen gemeenschappelijk aan de rechtspersonen geregeld in het WVV.¹⁰⁵ Het is dus onduidelijk of het de bedoeling was om ook maatschappen onder het toepassingsgebied van de nieuwe gerechtelijke ontbindingsgrond te brengen. Maatschappen vallen niet onder artikelen 2:76 e.v. WVV. Het zijn echter wel entiteiten die vatbaar zijn voor ontbinding en vereffening. Dit volgt uit artikel 4:21 WVV. Deze bepaling neemt de tekst van de vereffening van rechtspersonen over, aangepast aan het onverdeeld karakter en verwijst naar boek 2 WVV. Ook in XX WER wordt er vanuit gegaan dat de maatschap kan vereffend worden.¹⁰⁶ Bij dit alles valt het overigens op dat met de wet van 7 juni 2023 voor een andere bewoording is gekozen dan het initiële voorstel waarin het toepassingsgebied werd beperkt tot schuldenaren die aangemerkt kunnen worden als "rechtspersonen".¹⁰⁷

In elk geval heeft de ontbinding dus per definitie geen betrekking op natuurlijke personen. Er wordt daarmee een onderscheiden behandeling ingevoerd tussen (schuldeisers van) ondernemingen, naargelang die ondernemingen rechtspersonen zijn dan wel andere ondernemingen als bedoeld in artikel I.1 WER, zoals natuurlijke personen of (mogelijk) organisaties zonder rechtspersoonlijkheid. Dit werd in het oorspronkelijk voorstel ook reeds opgemerkt door de Raad van State: "Terwijl schuldeisers van een virtueel failliete rechtspersoon mogelijk geen voordeel kunnen trekken van acties die door een curator kunnen worden ondernomen (zoals bijzondere aansprakelijkheden in verband met de staat van faillissement of het opnieuw ter discussie stellen van handelingen die in de verdachte periode zijn verricht), hebben schuldeisers van ondernemingen die geen rechtspersoon zijn, wel altijd het voordeel van acties die in het verlengde liggen van de staat van faillissement."¹⁰⁸ De Raad van State drong er dan ook op aan dat de verschillende behandeling werd gerechtvaardigd, gelet op de doelstelling(en) van het wetsvoorstel, met name "het

¹⁰² Art. 1:5, §2 WVV.

¹⁰³ Art. 1:6, §2 WVV.

¹⁰⁴ Art. 1:7 WVV.

¹⁰⁵ Art. 1:5, §1 WVV.

¹⁰⁶ J. VANANROYE, "De vereffening van de maatschap in W.Venn en ontwerp-WVV: over de gevaren van recyclage", *Corporate Finance Lab* 2018 (blog), <https://corporatefinancelab.org/2018/06/25/de-vereffening-van-de-maatschap-in-w-venn-en-ontwerp-wvv-over-de-gevaren-van-recyclage/>

¹⁰⁷ wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/001.

¹⁰⁸ Advies RvS nr. 68.479/2 van 14 januari 2021, Wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/002, 16.



opruimen (...) tegen de laagste kosten” van sommige ondernemingen met het oog op “een efficiënt beheer van de menselijke en financiële middelen van de overheid”.

Procedureel toepassingsgebied: verzoek

14. Verzoekers tot faillietverklaring – Om de nieuwe gerechtelijke ontbindingsgrond toe te passen, onderscheidt artikel XX.100 WER twee hypothesen: het verzoek tot faillietverklaring enerzijds en de aangifte van de schuldenaar anderzijds.

Ten eerste geeft het tweede lid van deze bepaling de “verzoeker tot faillietverklaring” de mogelijkheid om “subsidiar” een vordering tot vereffening in te stellen.¹⁰⁹ Het begrip “verzoekers tot faillietverklaring” komt verder niet voor in Boek XX WER. Er wordt hiervoor louter verwezen naar artikel XX.100, lid 1 WER. Uit die verwijzing kan afgeleid worden dat het gaat om een of meer schuldeisers, het openbaar ministerie, de voorlopige bewindvoerder die werd aangesteld om (deels) het beheer van de activa of activiteiten over te nemen en die is toevertrouwd met het bestuur van de onderneming en de boekhouding ingeval van gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende aanwijzingen dat de faillissementsvoorwaarden vervuld zijn¹¹⁰, de voorlopige bewindvoerder die in de plaats treedt van de schuldenaar en zijn organen voor de duur van de opschorting tijdens de gerechtelijke reorganisatieprocedure¹¹¹, of de curator van de hoofdprocedure in het geval van een territoriale insolventieprocedure¹¹². Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat dit lid niet de aangifte van staking van betaling beoogt.¹¹³ Hoewel wordt verwezen naar het eerste lid, is het dus niet de bedoeling om zowel de dagvaarding in faillissement als de aangifte van staking van betaling betrekking te omvatten.¹¹⁴ Enkel de dagvaarding in faillissement valt onder artikel XX.100, lid 2 WER.

15. Aangifte van staking van betaling – Ten tweede geeft artikel XX.100, lid 3 WER de entiteit die vatbaar is voor ontbinding en vereffening “en aangifte doet van haar faillissement” de mogelijkheid om de toepassing van de gerechtelijke ontbindingsgrond te vragen. Uit de bewoordingen van dit lid blijkt duidelijk dat deze hypothese betrekking heeft op de schuldenaar die aangifte doet van faillissement. Het belangrijkste verschilpunt tussen de situatie waarin er gedagvaard wordt in faillissement en deze waarin er aangifte wordt gedaan van faillissement, is dat in het laatste geval de schuldenaar niet alleen in de aangifte, maar ook “op de daarop

¹⁰⁹ MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 82.

¹¹⁰ Art. XX.32 WER.

¹¹¹ Art. XX.49/1 WER.

¹¹² Art. XX.13 WER.

¹¹³ MvT, Wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/001, 10.

¹¹⁴ Zie ook advies RvS nr. 68.479/2 van 14 januari 2021, Wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/002, 19.



volgende zitting” kan vragen om de gerechtelijke ontbinding. Uit artikel XX.100, lid 3 WER volgt in beginsel dan ook dat wanneer de schuldenaar wordt gedagvaard in faillissement zonder alternatieve vordering om gerechtelijke ontbinding, de schuldenaar niet voor het eerst op de zitting pas om de gerechtelijke ontbinding kan vragen. Dit moest immers gebeurd zijn door diegene die dagvaardde in faillissement. Op dezelfde wijze kan ook diegene die dagvaardt in faillissement enkel en alleen in de dagvaarding om de gerechtelijke ontbinding vragen en niet voor het eerst op zitting. Zoals reeds besproken, is de mogelijkheid dat de schuldenaar *zelf* om de gerechtelijke ontbinding kan vragen overigens nieuw in vergelijking met het initiële voorstel (zie, randnr. 11).

Wat niet wijzigt is dat de schuldenaar nog steeds verplicht is om tijdig aangifte te doen van staking van betaling.

16. Steeds “subsidiar” verzoek vereist – Opdat de gerechtelijke ontbindingsgrond toepassing kan vinden, is dus steeds vereist dat daartoe een verzoek wordt gericht door ofwel een derde, ofwel de schuldenaar zelf. Indien de gerechtelijke ontbinding niet is gevraagd, dan kan de rechtbank het faillissement niet ambtshalve omzetten in een gerechtelijke ontbinding. Ook dat is een belangrijk verschilpunt met het initiële voorstel (zie, randnr. 11). Het lijkt ook niet de bedoeling dat de nieuwe gerechtelijke ontbindingsgrond op onrechtstreekse wijze autonoom wordt toegepast. Het is zo dat de kamers voor ondernemingen in moeilijkheden een dossier kunnen meedelen aan de rechtbank wanneer blijkt dat de ontbinding van de rechtspersoon kan worden uitgesproken.¹¹⁵ In het WVV wordt op zijn beurt bepaald dat de rechtbank kan beslissen het faillissement niet uit te spreken, maar de vennootschap te ontbinden.¹¹⁶ Het is duidelijk niet de bedoeling dat, wanneer de kamer vaststelt dat de faillissementsvoorwaarden zijn vervuld, zij het dossier verzendt naar de rechtbank voor gerechtelijke ontbinding op basis van artikel XX.100 WER. Ten eerste volgt dit uit het feit dat artikel 2:74/1 WVV expliciet vereist dat de zaak aanhangig is gemaakt “op aangifte van de schuldenaar of op verzoek tot faillietverklaring”, opdat de gerechtelijke ontbindingsgrond kan toegepast worden. Ten tweede heeft de nieuwe gerechtelijke ontbindingsgrond een “subsidiar” karakter, wat inhoudt dat deze steeds samenhangt met een aangifte van staking van betaling of een dagvaarding in faillissement.

Er dient te worden opgemerkt dat de “subsidiare” vordering om de gerechtelijke ontbindingsgrond toe te passen niet wordt ingesteld voor het geval dat de primaire vordering niet tot het beoogde resultaat zou leiden (voor het geval dat de hoofdvordering afgewezen zou worden). Zowel de aangifte van staking van betaling of de dagvaarding in faillissement, als de vordering tot toepassing van de gerechtelijke ontbindingsgrond staan elk op zichzelf en zijn evenwaardig. De vordering is enkel “subsidiar” te noemen in verhouding tot haar toepassingsvoorwaarden. Het gaat namelijk om een “alternatieve vordering die betrekking heeft op de gerechtelijke gevolgen die af te leiden zijn van een toestand van staking van betaling waarop de

¹¹⁵ Zie art. XX.29, §2, lid 2 WER.

¹¹⁶ Art. 2:74/1 WVV.



verzoeker zich beroept¹¹⁷". Het is met andere woorden zo dat de vordering tot gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand steeds gepaard moet gaan met een faillissementsaangifte of een dagvaarding in faillissement, waarbij de faillissementsvoorwaarden worden gestaafd.

Materieel toepassingsgebied: geen significante activa en algemeen belang

17. Toepassingsvoorwaarden - Indien om de toepassing van de gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand wordt gevraagd, dient de rechtbank na te gaan of er voldaan is aan de drie cumulatieve toepassingsvoorwaarden daartoe. Ten eerste volgt uit het tweede en derde lid van artikel XX.100 WER dat de rechtbank moet vaststellen dat de voorwaarden voor het faillissement zijn vervuld. Verder bepaalt het vierde lid dat de rechtbank de gerechtelijke ontbinding uitspreekt wanneer er geen significante activa voorhanden zijn en het algemeen belang dergelijke beslissing vereist. Dit vormen nog eens twee aparte voorwaarden, die bovenop de faillissementsvoorwaarden komen. Uit het vierde lid van artikel XX.100 WER zou afgeleid kunnen worden dat er maar weinig beoordelingsmarge is door de rechtbank. Er wordt immers voorzien dat de rechtbank de gerechtelijke ontbinding "uit[sprekt]" wanneer de voorwaarden zijn voldaan. Zoals hierna verder zal worden geduid houden beide voorwaarden, en dan zeker die met betrekking tot het algemeen belang, net een ruime beoordelingsmarge in voor de rechter. Om die reden is het beter om te stellen dat de rechtbank de gerechtelijke ontbindingsgrond *kan* toepassen wanneer daar om verzocht wordt, eerder dan te zeggen dat de rechtbank dit zou moeten doen.

18. Belangrijke bevoegdheid bij rechtbank - Voorafgaand kan reeds gesteld worden dat er bij de effectieve toepassing van de gerechtelijke ontbindingsgrond een belangrijke rol is weggelegd voor de rechtbanken. In de memorie van toelichting staat er dat de keuze voor de gerechtelijke ontbinding kan overgelaten worden aan de ondernemingsrechtbank "die volkomen op de hoogte is van de toestand van de schuldenaar¹¹⁸". Indien er een verzoek tot gerechtelijke ontbinding voorligt, behoort het de rechtbank toe "de geschikte modaliteiten [d.i. faillissement of ontbinding-vereffening] te beoordelen naargelang te concrete situatie¹¹⁹". Dit bevestigt de cruciale rol die is weggelegd voor de rechtbanken. Zij moeten op basis van de middelen

¹¹⁷ MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St. Kamer* 2022-23, nr. 55-3231/001, 82.

¹¹⁸ MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St. Kamer* 2022-23, nr. 55-3231/001, 83.

¹¹⁹ MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St. Kamer* 2022-23, nr. 55-3231/001, 83.



waarover ze beschikken oordelen welke liquidatieprocedure het meest geschikt is voor de lege doos in kwestie.

Nog kan de verzoeker tot faillietverklaring volgens de memorie “goede redenen hebben om een snelle vereffening te verkiezen boven een faillissementsprocedure¹²⁰” en zou de schuldenaar “zich verplicht voelen aangifte te doen van zijn faillissement terwijl hij in feite een vereffening zou verkiezen¹²¹”. Dat de schuldenaar een gerechtelijke ontbinding zou verkiezen boven een faillissement lijkt in elk geval aannemelijk. Dit volgt uit de afwezigheid van de aanstelling van een curator, de regels omtrent de verdachte periode en bijzondere aansprakelijkheden in een vereffeningprocedure (zie randnr. 6). In de praktijk valt het soms voor dat de bestuurders de rechtspersoon bewust van alle activa hebben ontdaan voorafgaand aan de faillissementsprocedure, dat de maatschappelijke zetel reeds geruime tijd geschrapt is, of dat de bestuurders niet kunnen opgespoord worden zodat voor dergelijke entiteiten een gerechtelijke ontbinding een eenvoudige ontsnappingsroute zou zijn uit het rechtsverkeer. Zoals hierna verder zal worden geduid, vormt “het algemeen belang” hier een belangrijke waarborg om te vermijden dat dergelijke gevallen zomaar onder het toepassingsgebied van de vereffeningprocedure worden gebracht. Het is af te wachten in welke mate (onafhankelijke) schuldeisers of het openbaar ministerie in de praktijk een gerechtelijke ontbinding zullen verkiezen boven een faillissement.

19. Geen significant actief – Naast de voorwaarde van de duurzame staking van betaling en het geschokt krediet, is de eerste bijkomende voorwaarde voor de toepassing van de gerechtelijke ontbindingsgrond dat er “geen significante activa voorhanden zijn”. Wat deze voorwaarde betreft, beperkt de memorie van toelichting zich tot de vermelding dat de rechtbank zal opteren voor de vereffening wanneer bij staking van betaling blijkt dat er “geen significante activa overblijven¹²²”. Om misbruiken te vermijden, verdient het evenwel de aanbeveling om verder te kijken dat de activa die effectief nog voor handen zijn en ook eventuele activa die vlak voor de aangifte van staking van betaling of dagvaarding in faillissement aanwezig waren mee in acht te nemen. De minister achtte het niet nodig om nader te omschrijven wat wordt bedoeld met “het niet voorhanden zijn van significante activa”. “Dat zal in de regel het geval zijn wanneer het faillissement ook zou kunnen worden gesloten wegens

¹²⁰ MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St. Kamer* 2022-23, nr. 55-3231/001, 82.

¹²¹ MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St. Kamer* 2022-23, nr. 55-3231/001, 83.

¹²² MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St. Kamer* 2022-23, nr. 55-3231/001, 83.



ontoereikend actief¹²³”, aldus de minister. Daarmee lijkt het de bedoeling om de gerechtelijke ontbindingsgrond te koppelen aan de gevallen waarin het actief niet volstaat om het minimum ereloon van de curator te voldoen. Voor dergelijke gevallen is het, wanneer de route van de gerechtelijke ontbinding wordt gevolgd, dan niet meer nodig om een faillissementsprocedure te openen met aanstelling van een curator.

De vraag is welke partij de bewijslast draagt van deze voorwaarde. In de voorbereidende werken wordt hierover opgemerkt dat “[h]et niet raadzaam [lijkt] jegens de verzoekers de bewijslast op te leggen voor de afwezigheid van activa: de verzoeker heeft vaak geen toegang tot die elementen, en dat zou dus betekenen dat hem een buitensporige bewijslast wordt opgelegd¹²⁴”. Deze passage lijkt vooral betrekking te hebben op de situatie waarin er gedagvaard wordt in faillissement, en niet op aangifte van faillissement door de schuldenaar. Het zou volstaan dat diegene die een onderneming dagvaardt in faillissement het bewijs levert van de toestand van staking van betaling. Indien de verzoeker tot faillietverklaring alternatief om de gerechtelijke ontbinding verzoekt, dan moet geen (uitgebreid) bewijs leveren dat er geen significante activa voorhanden zijn. Het zou aannemelijk zijn dat voor de schuldenaar de bewijslast strenger wordt ingevuld en er wel degelijk wordt vereist dat de schuldenaar zelf aantoont dat er geen significante activa voorhanden zijn.¹²⁵

De rechtbank moet dus op basis van de middelen waarover zij beschikt de keuze maken tussen een faillissementsprocedure en een gerechtelijke ontbinding. De rechtbank moet daarbij een “voorafgaand en beknopt onderzoek” voeren naar de vraag of er in voorliggend geval sprake is van een werkelijk lege boedel. Dit onderzoek is “voorafgaand” in die zin dat er nog geen procedure is geopend, terwijl deze taak in een klassieke faillissementsprocedure aan de curator toekomt die dan de nodige informatie verzamelt over het faillissement. Indien er op basis van het onderzoek door de rechtbank wordt beslist om geen faillissementsprocedure te openen, zal er geen grondig onderzoek door een curator meer volgen. Het onderzoek is “beknopt” omdat de rechter niet over dezelfde tijdsperiode beschikt als diegene waarover de curator over beschikt om na te gaan over er sprake is van een lege boedel. In geval van een dagvaarding in faillissement, zijn dit dan bijvoorbeeld (alleen), naast de elementen die door de verzoeker worden voorgelegd, het dossier van de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden¹²⁶ en publieke databanken zoals de balanscentrale, het Belgisch

¹²³ MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/007, 8.

¹²⁴ Verslag van de tweede lezing, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 8.

¹²⁵ Vgl. D. GOL et J.-P. LEBEAU, ‘Dissolution judiciaire et liquidation des sociétés et a.s.b.l.’ in X., *La dissolution et la liquidation des sociétés*, coll. *Droit et pratique des sociétés*, Limal, Anthemis, 2023, 165.

¹²⁶ Zie ook art. XX.21-23 WER.



Staatsblad en de KBO.¹²⁷ De curator zal daarentegen onmiddellijk na zijn aanstelling ook overgaan tot een boedelbeschrijving van de goederen van de gefailleerde.¹²⁸ Dit gaat in de praktijk vaak gepaard met een plaatsbezoek bij en een ondervraging van de gefailleerde. Uit deze boedelbeschrijving kan dan blijken dat het actief niet volstaat om de vermoedelijke beheers- en vereffeningskosten van het faillissement te dekken, waarvan de curator de rechtbank op de hoogte stelt teneinde het faillissement af te sluiten. In de praktijk kunnen er daarbij gevallen zijn waarin er op het eerste gezicht sprake is van een lege boedel, bijvoorbeeld omdat de maatschappelijke zetel is geschrapt of de bestuurders niet kunnen worden bereikt, die door onderzoek van de curator toch uitmonden in complexe procedures waarin er alsnog activa kunnen geïdentificeerd worden.

Reeds bij het initiële voorstel waarschuwde de Raad van State ervoor dat de rechter over genoeg middelen moet beschikken om te controleren of een schuldenaar inderdaad over geen activa meer beschikt. “Anders zou de rechter in de onmogelijkheid verkeren een vordering om te zetten in een andere vordering¹²⁹”. In dit opzicht lijkt het dan ook aangewezen dat de rechtbank bij twijfel omtrent het voorhanden zijn van activa ervoor kiest om de vordering tot gerechtelijke ontbinding af te wijzen. Dat geldt zeker indien de schuldenaar pas op de zitting zou vragen om de gerechtelijke ontbinding.

20. Toepassing in de praktijk – Dat er pas voor de gerechtelijke ontbinding wordt gekozen indien het duidelijk is dat er geen significante activa zijn, blijkt ook uit de toepassing in de praktijk. In een vonnis van de ondernemingsrechtbank Gent (afd. Gent) werd niet ingegaan op het verzoek om de gerechtelijke ontbinding uit te spreken (op aangifte), omdat uit de voorgelegde stukken op het eerste zicht niet kon vastgesteld worden dat er geen significante activa voorhanden (kunnen) zijn en/of het algemeen belang dergelijke beslissing vereist.¹³⁰ In een vonnis van de ondernemingsrechtbank Gent (afd. Kortrijk) ging de rechtbank niet in op het verzoek tot gerechtelijke ontbinding van de schuldenaar. Uit de voorgelegde balans en resultatenrekening van het laatst afgesloten boekjaar bleek immers dat er nog activa aanwezig waren en er werd geen geactualiseerde boekhouding neergelegd waaruit het tegendeel bleek. Op basis van de door de schuldenaar bij de aangifte voorgelegde stukken, kon de rechtbank dus niet vaststellen dat er geen significante activa waren. Noch kon worden vastgesteld dat het algemeen belang dergelijke beslissing vereiste. Er werd dan wel weer vastgesteld op basis van de beschikbare gegevens dat het actief van het faillissement ontoereikend zou zijn om de eerste vereffeningskosten te dekken.¹³¹ Het lijkt dan ook wel degelijk de bedoeling dat de rechter bij twijfel best een faillissementsprocedure opent, waarna de curator nader onderzoek kan voeren.¹³²

¹²⁷ D. GOL et J.-P. LEBEAU, ‘Dissolution judiciaire et liquidation des sociétés et a.s.b.l.’ in X., *La dissolution et la liquidation des sociétés*, coll. *Droit et pratique des sociétés*, Limal, Anthemis, 2023, 165.

¹²⁸ Zie Art. XX.134 WER.

¹²⁹ Advies RvS nr. 68.479/2 van 14 januari 2021, Wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/002, 22.

¹³⁰ Orb. Gent (afd. Gent), nr. O/23/00756, *onuitg.*

¹³¹ Orb. Gent (afd. Kortrijk) 28 november 2023, nr. O/23/00449, *onuitg.*

¹³² F. DE LEO, “Het Belgische insolventierecht na de omzetting van de Europese Herstructureringsrichtlijn : een eerste overzicht”, *TRVRPS* 2023, afl. 6, (391) 445.



Merk ook op dat de rechter wel degelijk kan beslissen dat de kosteloze rechtspleging van toepassing is – d.i., de beschikbare gegevens laten vermoeden dat het door de schuldenaar aangetoond actief van het faillissement ontoereikend zal zijn om de eerste vereffeningskosten te dekken¹³³ – en toch oordeelt dat niet voldaan is aan de voorwaarde van gebrek aan actief voor de toepassing van de gerechtelijke ontbinding.

21. Algemeen belang – Zelfs indien de rechter vaststelt dat er geen significante activa voorhanden zijn, geldt als tweede bijkomende voorwaarde dat “het algemeen belang dergelijke beslissing vereist” opdat de gerechtelijke ontbinding zou worden uitgesproken. Volgens de memorie van toelichting kan de rechter ingaan op een verzoek tot vereffening in faillissementstoestand als het algemeen belang dit vereist “(inz. om het sanctie-aspect al dan niet te handhaven of om een aansprakelijkheidsvordering mogelijk te maken)¹³⁴”. Het algemeen belang wordt hier dus gelinkt aan de voorwaarde dat “de kansen op een succesvolle aansprakelijkheidsvordering zeer gering zijn¹³⁵”. Ook dit zijn in feite activa die behoren tot de boedel. Tijdens de commissiebespreking stelde de minister dat de gerechtelijke ontbindingsgrond onder meer kan toegepast worden wanneer “de aanstelling van een curator weinig toegevoegde waarde heeft doordat de kansen op een aansprakelijkheidsvordering zeer gering zijn¹³⁶”. Tegelijk blijkt het mogelijk dat de rechtbank ervoor kiest om een faillissementsprocedure te openen wanneer dit spoort met het algemeen belang.

Met dit laatste wordt in zekere mate de link gelegd met de cassatierechtspraak inzake deficitaire vereffeningen. Volgens het Hof van Cassatie is het krediet immers geschokt wanneer er aanwijzingen zijn dat de ontbinding van de vennootschap nadelig is voor de schuldeisers doordat die hen het voordeel van dergelijke actiemogelijkheden ontnemt. Onder de voorwaarde van het algemeen belang moet de rechter dus nagaan of er geen aanwijzingen bestaan dat de ontbinding van de vennootschap *in casu* de schuldeisers het voordeel zou ontnemen van de acties die door de curator ondernomen kunnen worden. Pas indien vast staat dat er materiële en immateriële goederen en mogelijke opbrengsten uit aansprakelijkheidsvorderingen tot de boedel behoren, beschikt de schuldenaar niet over significante activa (en kan het algemeen belang een

¹³³ Art. 666 Ger.W.

¹³⁴ MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 10.

¹³⁵ MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 83.

¹³⁶ Verslag van de eerste lezing, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/004, 9.



gerechtelijke ontbinding vereisen).¹³⁷ DE LEO besluit hieromtrent terecht dat de figuur van de gerechtelijke ontbinding enkel bestaansrecht heeft bij werkelijk lege dozen, m.n. boedels zonder enig liquide of illiquide activa.¹³⁸

22. Toepassing in de praktijk – In een vonnis van de ondernemingsrechtbank Gent (afd. Brugge) ging de rechtbank niet in op de vraag van de schuldenaar tot gerechtelijke ontbinding, omdat niet voldaan was aan de beide cumulatieve voorwaarden van artikel XX.100, lid 4 WER. Volgens de rechtbank was het immers niet uitgesloten dat in een faillissementsvereffening aansprakelijkheidsprocedures aan de orde zijn. De rechtbank nam hierbij het feit dat er *in casu* geen jaarrekeningen werden neergelegd in aanmerking als een versterkend feit dat het algemeen belang geen gerechtelijke ontbinding vereist.¹³⁹ Indien het algemeen belang niet de gerechtelijke ontbinding (met onmiddellijke sluiting) vereist, dan zal de rechtbank het verzoek tot gerechtelijke ontbinding moeten afwijzen.

Vervolg van de procedure: vennootschapsrecht wordt gevolgd

23. Vennootschapsrechtelijke vereffeningprocedure – Indien de insolventierechtbank beslist om in de plaats van het faillissement de gerechtelijke ontbinding uit te spreken, dan wordt voor het vervolg de vereffeningprocedure zoals geregeld in het WVV gevolgd.¹⁴⁰ Er wordt daarbij een onderscheid gemaakt tussen de regels inzake ontbinding en vereffening van vennootschappen, verenigingen en stichtingen.

Wat vennootschappen betreft, bepaalt artikel 2:74/1 WVV dat de rechtbank waarbij de zaak aanhangig is gemaakt op aangifte van de schuldenaar of op verzoek tot faillietverklaring en die overeenkomstig artikel XX.100 WER oordeelt dat de vennootschap zich in staat van faillissement bevindt, kan beslissen om het faillissement niet uit te spreken maar de vennootschap te ontbinden. Volgens de memorie van toelichting voorziet deze bepaling “in dat zeer specifieke geval in een ontbinding *en afsluiting* van de vereffening¹⁴¹”. Verder werd er in de voorbereidende werken verduidelijkt dat de beslissing om het faillissement “niet uit te spreken”

¹³⁷ Zie ook advies RvS nr. 68.479/2 van 14 januari 2021, Wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/002, 22.

¹³⁸ F. DE LEO, “Het Belgische insolventierecht na de omzetting van de Europese Herstructureringsrichtlijn : een eerste overzicht”, *TRVRPS* 2023, afl. 6, (391) 445.

¹³⁹ Orb. Gent (afd. Brugge), nr. 0/23/00295, *onuitg.* Zie art. 3:10 WVV.

¹⁴⁰ MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 84.

¹⁴¹ MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 97.



inhoudt dat er enkel geen eigenlijk faillissement is geweest, maar enkel een aanzet van een faillissementsprocedure.¹⁴²

Artikel 2:113, §3, lid 2 WVV bepaalt voor (i)vzw's dat de rechtbank de onmiddellijke sluiting van de vereffening beveelt in de gevallen bedoeld in artikel XX.100 WER. In artikel 2:114, §3, lid 2 WVV wordt hetzelfde bepaald voor stichtingen. Deze bepalingen regelen de gerechtelijke ontbinding als gevolg van de beslissing van de ondernemingsrechtbank om geen faillissementsprocedure te openen voor een vereniging en stichting.¹⁴³

24. Onmiddellijke sluiting van de vereffening (?) – Wanneer de wetsebepaling van toepassing op vennootschappen wordt vergeleken met deze voor verenigingen en stichtingen, valt meteen het verschil in bewoordingen op. Waar voor de verenigingen en stichtingen uitdrukkelijk wordt bepaald dat de gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand gepaard gaat met een onmiddellijke sluiting van de vereffening, volgt dit niet uit de letterlijke wettekst van artikel 2:74/1 WVV voor vennootschappen. In tegenstelling tot hetgeen werd voorzien in het initiële voorstel, is er geen lid toegevoegd aan artikel 2:81 WVV dat stelt dat in het geval van artikel XX.100 WER de rechter de onmiddellijke sluiting van de vereffening uitspreekt.¹⁴⁴ Bijgevolg zijn in beginsel de algemene bepalingen inzake de aanstelling van een vereffenaar van toepassing: bij een gerechtelijke ontbinding *kan* de rechtbank één of meer vereffenaars aanwijzen nadat ze de ontbinding heeft uitgesproken¹⁴⁵, of de rechtbank *kan* ervoor kiezen om geen vereffenaar aan te wijzen, waarna zij de ontbinding en onmiddellijke sluiting van de vereffening uitspreekt.¹⁴⁶ Een vereffenaar is een vereffeningsdeskundige¹⁴⁷ en heeft als taak om de activa te verzilveren, de passiva aan te zuiveren en het vereffeningssaldo uit te keren.¹⁴⁸

Aangezien er voor vennootschappen geen specifieke bepalingen zijn voorzien omtrent de vereffening gevolgd op de gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand, is het interessant om de vergelijking te maken met de reeds bestaande mogelijkheid tot onmiddellijke sluiting van de vereffening ingeval van gerechtelijke ontbinding wegens

¹⁴² MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St. Kamer* 2022-23, nr. 55-3231/001, 97.

¹⁴³ MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St. Kamer* 2022-23, nr. 55-3231/001, 97.

¹⁴⁴ Vgl. Wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St. Kamer* 2020-21, nr. 55-1591/001, 18.

¹⁴⁵ Art. 2:85 WVV.

¹⁴⁶ Art. 2:81 WVV.

¹⁴⁷ MvT, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St. Kamer* 2022-23, nr. 55-3231/001, 13.

¹⁴⁸ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht (tweede uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2021, 837.



niet-neerlegging van de jaarrekening. In de rechtsleer wordt er een dubbele positie ingenomen over de aanstelling van een vereffenaar voor dergelijke gevallen. Enerzijds zou de ontbinding zonder vereffening voor slapende vennootschappen de aangewezen weg zijn. Anderzijds zou de onmiddellijke afsluiting van de vereffening net niet toepasbaar zijn omdat de rechtbank vaak niet over de noodzakelijke informatie zou beschikken om te beoordelen of een onmiddellijke afsluiting van de vereffening mogelijk is, net omwille van het gebrek aan jaarrekening van de voorbije drie jaren. Zij zou dan eerst de vermogenstoestand dienen te laten onderzoeken, wat een onmiddellijke afsluiting van de vereffening verhindert.¹⁴⁹ Voor vennootschappen waarin van meet af aan duidelijk is dat er onvoldoende activa aanwezig zijn om de vereffeningswerkzaamheden te bekostigen, zou – zelfs wanneer er schulden aanwezig zijn – de onmiddellijke sluiting van de vereffening wel mogelijk zijn.¹⁵⁰ Er wordt ook aanvaard dat de onmiddellijke sluiting van de vereffening wordt uitgesproken indien de schuldeisers, werknemers of andere stakeholders er geen enkel belang bij hebben dat een vereffenaar wordt aangewezen en dat er kosten worden gemaakt.¹⁵¹

Uit het voorgaande blijkt reeds dat indien er geen jaarrekening is neergelegd, de rechtbank niet altijd zal ingaan op een verzoek tot gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand. Op dat vlak is dit consistent met de visie dat de onmiddellijke sluiting van de vereffening geen toepassing vindt indien er geen zicht is op de vermogenstoestand van de vennootschap. Voor de toepassing van de gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand is daarentegen net vereist dat de rechtbank eerst vaststelt dat er geen significant actief aanwezig is. Eens dit is vastgesteld, kan de onmiddellijke sluiting van de vereffening worden gerechtvaardigd teneinde verdere kosten te vermijden. In de praktijk lijkt het dan ook aannemelijk dat de rechter niet zal overgaan tot de aanstelling van een vereffenaar indien hij ingaat op het verzoek tot gerechtelijke ontbinding. Dat zou immers ook intern tegenstrijdig zijn met zijn oordeel dat er geen significante activa voorhanden zijn en het algemeen belang een dergelijke beslissing vereist. Indien de rechtbank van oordeel is dat aansprakelijkheidsvorderingen niet kunnen uitgesloten worden of twijfelt over de vermogenstoestand, zal zij niet eerst ingaan op het verzoek tot gerechtelijke ontbinding en nadien een vereffenaar aanstellen om een en ander nader te onderzoeken, maar meteen een faillissementsprocedure openen waarbij dan een curator wordt aangesteld. Hoewel het theoretisch mogelijk is dat een vereffenaar wordt aangesteld voor vennootschappen na de gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand, zal dit in de praktijk dus wellicht nooit voorvallen.

25. Ontdekking nieuwe activa – Dat het vennootschapsrecht van toepassing is op de gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand, betekent ook dat de regels inzake de ontdekking van nieuwe activa gelden.¹⁵² Elke schuldeiser wiens schuldvordering

¹⁴⁹ Zie J. VAN EETVELDE, “Slapende vennootschappen: nachtmerrie van het organisatierecht?”, *DAOR* 2017, afl. 124, (4) 13.

¹⁵⁰ Zie J. VAN EETVELDE, “Slapende vennootschappen: nachtmerrie van het organisatierecht?”, *DAOR* 2017, afl. 124, (4) 13.

¹⁵¹ MvT, wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/001, 6.

¹⁵² T. DE VLIENER, ‘De heropening van de vereffening van een vennootschap’ in X., *Bestendig Handboek Vennootschap & Aansprakelijkheid*, IV.3bis - 1 - IV.3bis - 13.



niet integraal werd voldaan krijgt daarmee het recht om de heropening van de vereffening te vorderen indien na de sluiting van de vereffening blijkt dat één of meerdere actieve vermogensbestanddelen van de vennootschap werden vergeten, met name actieve vermogensbestanddelen die bij de sluiting van de vereffening over het hoofd werden gezien en dus niet werden toebedeeld aan de vennoten of aandeelhouders.¹⁵³ De rechtbank beveelt slechts de heropening van de vereffening indien de waarde van het vergeten actieve vermogensbestanddeel de kosten van de heropening overschrijdt.¹⁵⁴ Dit is een belangrijke waarborg voor schuldeisers.

Waarborgen: vijf jaar derdenverzet

26. Verzet en hoger beroep – Tegen de beslissing van de ondernemingsrechtbank om de gerechtelijke ontbinding uit te spreken in de plaats van het faillissement kan beroep worden ingesteld zoals voorzien in het WVV.¹⁵⁵ In het bijzonder is het vonnis dat de gerechtelijke ontbinding van een vennootschap, (i)vzw of stichting uitspreekt, vatbaar voor verzet vanwege de verstekdoende partij. Het verzet is slechts ontvankelijk indien het wordt gedaan binnen een maand na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van de gerechtelijke ontbinding door de griffie. De termijn om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis, is een maand te rekenen vanaf de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van de gerechtelijke ontbinding door de griffie.¹⁵⁶

27. Vijf jaar derdenverzet – De schuldeiser die niet tussenkomt in het geding – dus andere dan de verzoeker tot faillietverklaring –, kan binnen een termijn van vijf jaar vanaf de bekendmaking van de beslissing van de ondernemingsrechtbank derdenverzet aantekenen, zelfs indien hij zich niet beroept op fraude van de schuldenaar of geen gewag kan maken van een hypotheek, een voorrecht of enig ander recht los van zijn vorderingsrecht.¹⁵⁷ Deze vijfjarige termijn is aanzienlijk langer dan de gemeenrechtelijke termijn van zes maanden voor het instellen van een derdenverzet tegen een rechterlijke beslissing van een ontbinding of van de sluiting van de vereffening van een rechtspersoon.¹⁵⁸ Volgens de voorbereidende werken moet dit voldoende waarborgen geven om misbruiken te voorkomen.¹⁵⁹

¹⁵³ E. DE BIE, 'Ontbinding en vereffening anno 2018: soepl en rechtszeker' in Le projet de Code des sociétés et associations – Het ontwerp Wetboek van vennootschappen en verenigingen, 1e editie, Bruxelles, Larcier, 2018, (345) 347.

¹⁵⁴ Art. 2:105, §1 WVV.

¹⁵⁵ Art. XX.109/1, lid 1 WER.

¹⁵⁶ Art. 2:75, §1 WVV; art. 2:113, §3/1 WVV; art. 2:114, §3/1 WVV.

¹⁵⁷ Art. XX.109/1, lid 2 WER. Vgl. Art. 1122 Ger.W.

¹⁵⁸ Zie art. 1128, lid 3, 6° Ger.W.; artt. 2:74, 2:75, 2:81 en 2:101 WVV. Zie ook advies RvS, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 221.

¹⁵⁹ Verslag van de eerste lezing, Wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/004, 34.



Voorstel richtlijn tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht: nog minder curator

28. Vereenvoudigde vereffeningprocedure – Ook op het niveau van de Europese Unie wordt er nagedacht over de lege boedelproblematiek, waarbij er een zeer gedetailleerd voorstel is uitgewerkt. In het voorstel van de Europese Commissie *voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht* worden lidstaten verplicht om een efficiënte, vereenvoudigde vereffeningprocedure voor insolvente micro-ondernemingen te voorzien die aan bepaalde normen voldoet – verschillend van een “gewone” insolventieprocedure.¹⁶⁰ In de overwegingen staat dat lidstaten de mogelijkheid hebben om het toepassingsgebied uit te bereiden tot kleine en middelgrote ondernemingen die geen micro-onderneming zijn.¹⁶¹

29. Doelstellingen voorstel – De doelstelling van de Europese Commissie is om de vereffening van micro-ondernemingen te vergemakkelijken en te versnellen, zodat de insolventieprocedure voor dergelijke ondernemingen kostenefficiënter kan verlopen. Het initiatief is ook uitdrukkelijk gericht op lege boedels.¹⁶² De bedoeling van de Commissie is immers om een ordelijke vereffening van micro-ondernemingen, waarin er sprake is van een lege boedel, mogelijk te maken. Daarmee wenst de Commissie in het bijzonder het probleem aan te pakken dat in sommige lidstaten de toegang tot de insolventieprocedure gekoppeld is aan de voorwaarde dat de onderneming voldoende activa heeft om de administratieve kosten van de procedure te financieren – waardoor micro-ondernemingen erbuiten kunnen vallen.¹⁶³ Merk op dat dit probleem naar Belgisch recht niet speelt. Er gelden immers slechts drie toegangsvoorwaarden tot de faillissementsprocedure: (i) de hoedanigheid van schuldenaar-onderneming, (ii) een duurzame staking van betaling en (iii) het geschokt krediet. Het is niet vereist dat de schuldenaar over voldoende activa beschikt om de kosten van beheer en vereffening van het faillissement te voldoen.

Net zoals de Belgische wetgever wenst de Europese Commissie evenwel een eenvoudige procedure te voorzien, deels voor lege boedels, en de bijhorende administratieve kosten te verlagen. Beide zien de curator als aanzien als een belangrijke kostenpost in een faillissementsprocedure. Vanuit die optiek is het

¹⁶⁰ Art. 38, 1. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht; Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht, 7 december 2022, COM(2022)702 final – 2022/0408 (COD).

¹⁶¹ Overweging nr. 35) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁶² Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht, 7 december 2022, COM(2022)702 final – 2022/0408 (COD), 21.

¹⁶³ Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht, 7 december 2022, COM(2022)702 final – 2022/0408 (COD), 11.



opvallend dat de Europese Commissie het initiatief voor een vereenvoudigde vereffeningsprocedure duidelijk linkt aan lege boedels (met inbegrip van boedels waarin het actief niet volstaat om de administratieve kosten van de procedure te dekken), maar het toepassingsgebied van die procedures tegelijkertijd openstelt voor *alle* micro-ondernemingen. In de overwegingen wordt dit verantwoord doordat micro-onderneming vatbaarder zouden zijn voor insolventie dan grotere ondernemingen (sterke afhankelijkheid van klantenbetalingen, schaarste aan werkkapitaal hogere rentevoeten, hogere zekerheidseisen...).¹⁶⁴ Op basis van hun unieke kenmerken en behoeften zouden micro-ondernemingen op nationaal niveau afzonderlijke insolventieprocedures worden ontwikkeld.¹⁶⁵

30. Toegangsvoorwaarden – De materiële, personele en procedurele toegangsvoorwaarden tot de procedure zijn vrij eenvoudig. De procedure staat open voor insolvente micro-ondernemingen. Een micro-onderneming wordt met het oog op een vereenvoudigde vereffeningsprocedure “insolvent” geacht wanneer zij in het algemeen niet in staat is haar opeisbare schulden te betalen.¹⁶⁶ Het gaat om het onvermogen om schulden op de vervaldag te betalen.¹⁶⁷

De schuldenaar moet kwalificeren als een micro-onderneming in de zin van de bijlage bij Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie¹⁶⁸. Dit betreft ondernemingen waar minder dan 10 personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijkse balanstotaal 2 miljoen EUR niet overschrijdt.¹⁶⁹ Deze criteria worden beoordeeld op basis van het laatste afgesloten boekjaar en worden jaarlijks berekend. Wanneer een micro-onderneming op de datum van afsluiting van het boekjaar de drempels overschrijdt, verliest zij de hoedanigheid van micro-onderneming slechts wanneer deze situatie zich in twee opeenvolgende boekjaren voordoet.¹⁷⁰ Er wordt uitdrukkelijk voorzien dat het openen en voeren van een vereenvoudigde vereffeningsprocedure kan niet worden geweigerd op grond van het feit dat de schuldenaar geen goederen heeft of dat zijn goederen ontoereikend zijn om de kosten van de vereenvoudigde vereffeningsprocedure te dekken.¹⁷¹ *Alle* micro-ondernemingen moeten dus toegang hebben tot de procedure “om hun financiële

¹⁶⁴ Overweging nr. 34) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁶⁵ Overweging nr. 35) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁶⁶ Art. 38, 2. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁶⁷ Overweging nr. 37) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht. De lidstaten dienen ook de specifieke voorwaarden vast te stellen waaronder aan dit criterium wordt voldaan, mits deze voorwaarden duidelijk en eenvoudig zijn en gemakkelijk door de betrokken micro-onderneming kunnen worden vastgesteld.

¹⁶⁸ Art. 2, j) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁶⁹ Art. 2, 3. Aanbeveling van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, *Pb.L.* 124, 20 mei 2003, 36. Tot de categorie kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (KMO's) behoren ondernemingen waar minder dan 250 personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet 50 miljoen EUR of het jaarlijkse balanstotaal 43 miljoen EUR niet overschrijdt.

¹⁷⁰ Art. 4.1. en 2. Aanbeveling van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, *Pb.L.* 124, 20 mei 2003, 36.

¹⁷¹ Art. 38, 3. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.



moeilijkheden aan te pakken en kwijtschelding van schuld te krijgen” en deze mag niet mag afhangen van “het vermogen van de micro-onderneming om de administratieve kosten van die procedures te dekken¹⁷²”.

Procedureel kan de schuldenaar-micro-onderneming zelf of elke schuldeiser bij een bevoegde autoriteit verzoeken om de opening van de vereenvoudigde vereffeningsprocedure¹⁷³ en dit via een standaardformulier.¹⁷⁴ De vereenvoudigde vereffeningsprocedure wordt gevoerd voor en staat onder toezicht van een “bevoegde autoriteit¹⁷⁵”.¹⁷⁶ Dat kan een rechterlijke of een administratieve instantie zijn. Binnen het Belgische insolventierecht lijkt het logisch deze bevoegdheid toe te kennen aan de insolventierechtbank. Uiterlijk twee weken na de ontvangst van het verzoek moet de bevoegde autoriteit een beslissing nemen omtrent de opening van de procedure.¹⁷⁷ Daarbij geldt dus dat indien de schuldenaar kwalificeert als micro-onderneming en in het algemeen niet in staat is haar opeisbare schulden te betalen, de bevoegde autoriteit moet ingaan op het verzoek tot opening van de procedure. De toegang kan enkel worden geweigerd indien de schuldenaar geen micro-onderneming is of niet insolvent is, of omwille van een bevoegdheidsprobleem.¹⁷⁸

Wanneer de vergelijking wordt gemaakt met het Belgische insolventierecht gelden er belangrijke verschillen. De faillissementsprocedure staat open voor iedere schuldenaar, maar de afsluiting wegens ontoereikend actief kan wel enkel wanneer het actief niet volstaat om de administratieve kosten te dekken. De gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand staat dan weer enkel open voor entiteiten-rechtspersonen waarbij er geen significante activa voorhanden zijn, en dus niet voor *iedere* micro-onderneming.

31. Geen curator - Één van de kernpunten van de vereenvoudigde vereffeningsprocedure is dat er in de regel geen insolventiefunctionaris wordt

¹⁷² Overweging nr. 39) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht. In de wetgevingen van de lidstaten moeten regels worden ingevoerd om de kosten van het beheer van een vereenvoudigde vereffeningsprocedure te dekken indien de goederen en inkomstenbronnen van de schuldenaar ontoereikend zijn om deze kosten te dekken.

¹⁷³ Art. 41, 1. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁷⁴ Art. 41 Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht ; Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht, 7 december 2022, COM(2022)702 final – 2022/0408 (COD), 20.

¹⁷⁵ Art. 2, c) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁷⁶ Overweging nr. 36) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁷⁷ Art. 42, 1. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁷⁸ Art. 42, 2. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.



aangesteld door de bevoegde autoriteit.¹⁷⁹ Een louter toezicht door een “bevoegde autoriteit” volstaat.¹⁸⁰

Er kan alleen een insolventiefunctionaris worden aangewezen indien aan twee cumulatieve voorwaarden voldaan is. Ten eerste moet hierom verzocht worden door de schuldenaar, een schuldeiser of een groep van schuldeisers. Het is opvallend dat de bevoegde autoriteit bij gebrek aan een dergelijk verzoek dus niet ambtshalve een insolventiefunctionaris kan aanstellen.¹⁸¹ Ten tweede moeten de kosten van de functionaris kunnen worden gefinancierd door de boedel of door de partij die om zijn aanwijzing heeft verzocht.¹⁸² Vanuit een Belgisch perspectief betekent dit dat de aanstelling van een curator de uitzondering zou moeten zijn voor failliete micro-ondernemingen. Het zou dan wel de bedoeling zijn dat de ondernemingsrechtbank, en eventueel een rechter-commissaris¹⁸³, toezicht houden op de vereffening(sprocedure). De reden die hiervoor wordt aangehaald door de Commissie is nagenoeg identiek aan de overwegingen die de Belgische wetgever aanhaalt: “de tussenkomst van de insolventiefunctionaris [is] de belangrijkste kostenfactor in insolventieprocedures en de activiteiten van deze ondernemingen [zijn] gewoonlijk niet zo complex dat een insolventiefunctionaris nodig is¹⁸⁴”.

De principiële afwezigheid van een insolventiefunctionaris brengt met zich mee dat de schuldenaar gedurende de hele procedure in het bezit blijft van diens goederen – en dus bevoegd om over de activa te beschikken¹⁸⁵ – en dagelijkse bedrijfsvoering.¹⁸⁶ Dat geldt zelfs wanneer een insolventiefunctionaris wordt aangewezen. In dat geval moet de bevoegde autoriteit wel speciëren of de rechten en plichten betreffende het beheer en de beschikking over de goederen van de schuldenaar aan de insolventiefunctionaris worden overgedragen.¹⁸⁷ De lidstaten moeten uitzonderingsgevallen definiëren waarin er sprake is van een beheersontneming, hetgeen geval per geval moet worden beoordeeld.¹⁸⁸ Ook dit *debtor-in-possession*-principe zou nieuw zijn binnen het Belgisch insolventierecht, waar de gefailleerde te

¹⁷⁹ Zie ook Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht, 7 december 2022, COM(2022)702 final – 2022/0408 (COD), 20.

¹⁸⁰ Overweging nr. 40) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁸¹ Zie ook I.E.J. BAKKER, “Preventie, tijdig ingrijpen en doorstart”, *Tvl* 2023, afl. 29, (240) 244.

¹⁸² Art. 39 Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁸³ Art. XX.129 WER.

¹⁸⁴ Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht, 7 december 2022, COM(2022)702 final – 2022/0408 (COD), 20.

¹⁸⁵ H.J. DE KLOE en A.L. VAN DEN BOSCH, “Turbulente tijden voor turboliquidatie: de Tijdelijke wet en het richtlijnvoorstel van de Europese Commissie”, *Tvl* 2023, afl. 41, (366) 376.

¹⁸⁶ Art. 43, 1. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht; Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht, 7 december 2022, COM(2022)702 final – 2022/0408 (COD), 20; Overweging nr. 40) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁸⁷ Art. 43, 2. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁸⁸ Art. 43, 3. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.



rekenen van de dag van het faillissementsvonnis van rechtswege het beheer verliest over al zijn goederen.¹⁸⁹

32. Verantwoordelijkheden schuldenaar – Doorheen de procedure wordt een grote verantwoordelijkheid gelegd bij de schuldenaar zelf. Hij moet bij aanvang en gedurende de gehele procedure nauwkeurige, betrouwbare en volledige informatie over zijn financiële positie en zakelijke aangelegenheden verstrekken.¹⁹⁰ In het bijzonder moet de schuldenaar een lijst van goederen voegen bij zijn verzoekschrift, alsook een gedetailleerde lijst van vorderingen.¹⁹¹ Er zijn wel waarborgen voorzien. Ten eerste moet de bevoegde autoriteit, of de insolventiefunctionaris, de definitieve inventaris vaststellen op basis van de lijst die de schuldenaar heeft ingediend en van de daarna ontvangen relevante aanvullende informatie.¹⁹² De goederen van de insolvente boedel omvatten de goederen die de schuldenaar bezit op het moment waarop de vereenvoudigde vereffeningsprocedure wordt geopend, de goederen die na de indiening van het verzoek tot opening van deze procedure zijn verworven, en de goederen die door middel van vorderingen tot nietigverklaring of andere acties zijn gerecupereerd.¹⁹³ Het tweede is een belangrijk verschilpunt met het Belgische faillissementsrecht, waar enkel goederen verkregen tijdens de procedure *op grond van een oorzaak die het faillissement voorafgaat* tot de boedel behoren.¹⁹⁴ Ten tweede kunnen schuldeisers binnen de 30 dagen na de bekendmaking van de opening van de vereenvoudigde procedure nog schuldvorderingen indienen die niet door de schuldenaar zelf werden opgegeven, of bezwaar maken tegen de door hem vermelde schuldvorderingen.¹⁹⁵ De bevoegde autoriteit, of insolventiefunctionaris, kan de indiening van die schuldvorderingen dan aanvaarden of weigeren.¹⁹⁶

33. Vervolg van de procedure – Zodra de boedel is vastgesteld en de lijst van schuldvorderingen is bepaald, moet de bevoegde autoriteit een beslissing nemen over de te volgen procedure. Ten eerste kan zij overgaan tot de afwikkeling van de boedel en de verdeling van de opbrengst ervan. In dat geval bepaalt de bevoegde autoriteit ook de vereffeningswijze, waarbij de elektronische openbare veiling de regel is.¹⁹⁷ De bevoegde autoriteit moet dan uiterlijk twee weken na de verdeling van de opbrengst van de verkoop van de activa een beslissing nemen over de beëindiging van de

¹⁸⁹ Art. XX.110, §1 WER.

¹⁹⁰ Overweging nr. 40) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁹¹ Art. 41, 4. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁹² Art. 48, 1. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁹³ Art. 48, 2. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁹⁴ Art. XX.110, §1 WER.

¹⁹⁵ Art. 46, 2. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁹⁶ Art. 46, 4. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁹⁷ Art. 49, 3. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.



procedure.¹⁹⁸ Ten tweede kan de bevoegde autoriteit ervoor kiezen om de vereenvoudigde vereffeningprocedure onmiddellijk te beëindigen, zonder de boedel af te wikkelen.¹⁹⁹ De onmiddellijke sluiting is alleen mogelijk indien aan een van volgende voorwaarden is voldaan: (i) er zijn geen goederen in de boedel, (ii) de goederen zijn van zo geringe waarde dat het de kosten of de tijd van de verkoop ervan en van de verdeling van de opbrengst niet zou rechtvaardigen of (iii) de schijnbare waarde van de bezwaarde goederen is lager dan het bedrag dat aan de door een zekerheid gedekte schuldeiser(s) verschuldigd is, en de bevoegde autoriteit acht het gerechtvaardigd deze door een zekerheid gedekte schuldeiser(s) toe te staan de goederen over te nemen.²⁰⁰ Volgens de toelichting gaat het om gevallen waarin de afwikkeling van de boedel onredelijk is in vergelijking met de waarde van het actief.²⁰¹ In die zin lijkt de vereenvoudigde vereffeningprocedure dan weer sterk op de sluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief of de gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand met een onmiddellijke sluiting van de vereffening.²⁰² Uit de formulering van het voorstel van de Commissie blijkt duidelijk dat slechts onder limitatieve gronden door de bevoegde autoriteit kan besloten worden tot onmiddellijke sluiting van de afwikkeling van de boedel. De afwikkeling van de boedel en verdeling van de opbrengst ervan is met andere woorden in theorie de regel, wat opvallend is gelet op de doelstellingen van de procedure. Opnieuw blijkt dus duidelijk dat het toepassingsgebied van de procedure breder bedoeld is dan lege boedels, zo niet zou elk dossier vallen onder de tweede optie.

Een ander kenmerk is dat de *mogelijkheid* wordt voorzien om de middelen van (individuele) tenuitvoerlegging ten aanzien van de schuldenaar tijdelijk te schorsen vanaf de opening tot de sluiting van de procedure²⁰³, met de mogelijkheid voor de rechtbank om onder bepaalde omstandigheden specifieke vorderingen uit te sluiten van deze opschorting.²⁰⁴ De regel is aldus dat er een schorsingsperiode geldt gedurende de hele procedure, maar daar kunnen uitzonderingen op voorzien worden. Overeenkomstig het Belgisch faillissementsrecht kunnen na het faillissementsvonnis geen middelen van tenuitvoerlegging meer worden voorgezet, ingesteld of aangewend.²⁰⁵ Verder moet elke lidstaat in het kader van de vereenvoudigde procedure een elektronisch openbaar veilingssysteem opzetten dat de rechtbank kan hanteren om de boedel af te wikkelen (voor zover deze optie wordt gekozen).²⁰⁶

¹⁹⁸ Art. 55, 1. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

¹⁹⁹ Art. 49, 1. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

²⁰⁰ Art. 49, 2. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

²⁰¹ Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht, 7 december 2022, COM(2022)702 final – 2022/0408 (COD), 21.

²⁰² Art. XX.135 WER *juncto* art. XX.100 WER.

²⁰³ Art. 44, 1. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

²⁰⁴ Art. 44, 2. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

²⁰⁵ Art. XX.118 WER.

²⁰⁶ Art. 50, 1. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht; Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht, 7 december 2022, COM(2022)702 final –



Elektronische communicatie tussen alle partijen moet overigens mogelijk zijn doorheen de volledige procedure.²⁰⁷

34. Schuldkwijtschelding – Het voorstel voorziet niet alleen de introductie van een vereffeningsprocedure voor alle micro-ondernemingen, maar ook bijkomend dat schuldenaars-ondernemers en oprichters, eigenaren of leden van een schuldenaar die een micro-onderneming met onbeperkte aansprakelijkheid is die persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schulden van de micro-onderneming, na de beëindiging van de procedure in aanmerking komen voor schuldkwijtschelding overeenkomstig de bepalingen van Richtlijn (EU) 2019/1023.²⁰⁸ Voor het eerst worden de Europees voorziene minimumbepalingen omtrent schuldkwijtschelding daarmee uitdrukkelijk gekoppeld aan een vereffeningsprocedure. Onder Richtlijn (EU) 2019/1023 zijn lidstaten immers enkel verplicht om ervoor te zorgen dat insolvente ondernemers²⁰⁹ toegang hebben tot *ten minste één procedure* die tot volledige kwijtschelding van schuld overeenkomstig deze richtlijn kan leiden, waarbij dit kan gekoppeld worden aan een procedure met een terugbetalingsplan of een andere procedure die maximaal 3 jaar in beslag neemt.²¹⁰ Dit werd niet specifiek gekoppeld aan een herstructurerings- of vereffeningsprocedure. Ook natuurlijke personen kunnen micro-ondernemingen zijn. Aangezien zij kwalificeren als een onderneming, vallen zij onder het toepassingsgebied van de kwijtscheldingsregels in Richtlijn (EU) 2019/1023. Het nieuwe voorstel voorziet nu ook dat de oprichters, eigenaren of leden van een micro-onderneming met onbeperkte aansprakelijkheid²¹¹ die persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schulden van de schuldenaar, effectief toegang moeten hebben tot een procedure die kan leiden tot volledige kwijtschelding van schuld als gevolg van de beëindiging van de vereenvoudigde vereffeningsprocedure, volgens de regels van Richtlijn (EU) 2019/1023.²¹²

2022/0408 (COD), 20; Overweging nr. 44) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

²⁰⁷ Art. 40 Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht; Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht, 7 december 2022, COM(2022)702 final – 2022/0408 (COD), 20.

²⁰⁸ Art. 56 Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

²⁰⁹ Art. 2, l) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht. Een natuurlijke persoon die een handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit uitoefent, zie art. 2, 9. Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 (Richtlijn betreffende herstructurering en insolventie), *Pb. L.* 172, 26 juni 2019, 18.

²¹⁰ Art. 20 Richtlijn (EU) 2019/1023.

²¹¹ Art. 2, k) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht. Een micro-onderneming met of zonder eigen rechtspersoonlijkheid en zonder beperkteaansprakelijkheidsbescherming van de oprichters, eigenaren of leden

²¹² Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht, 7 december 2022, COM(2022)702 final – 2022/0408 (COD), 22; Overweging nr. 46) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.



In overweging nummer 34 wordt gesteld dat micro-ondernemingen vaak de vorm hebben van eenmanszaken, kleine maatschappen of personenvennootschappen waarvan de oprichters, eigenaren of leden onbeperkt aansprakelijk zijn voor de schulden. Indien micro-ondernemingen actief zijn als entiteiten met beperkte aansprakelijkheid, wordt de beperkte aansprakelijkheid volgens deze overweging vaak doorbroken door persoonlijke borgstellingen.²¹³

Conclusie: *in dubio pro curare*²¹⁴

35. De scheidingslijn tussen een (deficitaire) vereffeningsprocedure en faillissementsprocedure werd altijd al flinterdun geacht.²¹⁵ Met de wet van 7 juni 2023 is die scheidingslijn voortaan geheel verdwenen. Een schuldeiser die aangifte doet van staking van betaling of een derde die dagvaardt in faillissement heeft voortaan de mogelijkheid om tegelijkertijd te vragen om de gerechtelijke ontbinding in de plaats van het faillissement. Indien de rechtbank vaststelt dat de faillissementsvoorwaarden zijn vervuld, er geen significante activa voorhanden zijn en het algemeen belang een dergelijke beslissing vereist. De vaststelling van de staking van betaling en het geschokt krediet brengen daardoor nieuwe juridische gevolgen met zich mee: de rechtbank is na de vaststelling van de faillissementstoestand niet meer verplicht om een faillissementsprocedure te openen, maar kan er ook voor kiezen om in te gaan op een verzoek tot gerechtelijke ontbinding. Dit kadert binnen een poging om de lege boedelproblematiek op te lossen door dergelijke entiteiten zo snel mogelijk uit het rechtsverkeer te halen. De faillissementscijfers zouden daardoor aanzienlijk kunnen geïmpacteerd worden. Uit cijfers verkregen via RegSol blijkt dat er eind maart 2024 402 aangiften van staking van betaling waren waarbij subsidiair werd gevraagd om de gerechtelijke ontbinding. In 40 dossiers werd ingegaan op dit verzoek en werd er geen faillissementsprocedure geopend, maar een gerechtelijke ontbinding met een onmiddellijke sluiting van de vereffening. Het is echter aangewezen dat met de nodige omzichtigheid wordt omgesprongen met de nieuwe bepalingen, zodat de gerechtelijke ontbinding in faillissementstoestand wordt voorbehouden aan werkelijk lege boedels. Zodra er argwaan bestaat over de faillissementstoestand en er geen zekerheid is dat geen activa voorhanden (kunnen) zijn, dient een faillissementsprocedure te worden geopend met de aanstelling van een curator om het nodige onderzoek te doen. Zelfs indien uiteindelijk blijkt dat het faillissement dient te worden afgesloten wegens ontoereikend actief, lijkt dit verantwoordbaar. Het ereloon van 1.000 euro dat daartegenover staat voor de curator rechtvaardigt in de meeste gevallen wellicht de wettelijke taken die de curator als tegenprestatie dient uit te voeren in elk faillissement.

Het aantal faillissementsprocedures zou nog verder kunnen afnemen wanneer het voorstel van de Europese Commissie met betrekking tot een vereenvoudigde vereffeningsprocedure voor micro-ondernemingen doorgang zou vinden. De bedoeling is om in dergelijke procedures geen curator aan te stellen, tenzij de

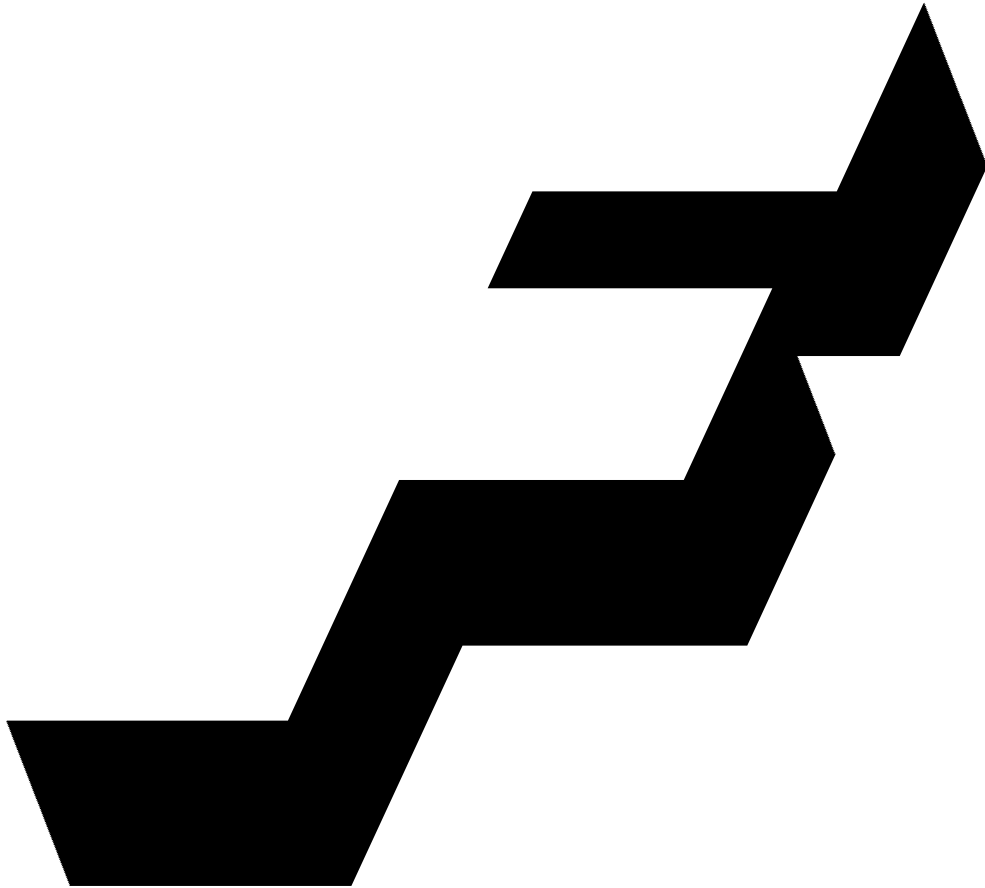
²¹³ Overweging nr. 34) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht.

²¹⁴ Deze slagzin is toe te wijzen aan prof. dr. M. TISON, n.a.v. de discussie van dit onderwerp in het Instituut Financieel Recht.

²¹⁵ C. BERCKMANS, *Vennootschap in vereffening*, Kluwer, Mechelen, 2014, 63.



schuldeisers zelf rechtstreeks opdraaien voor de kosten die daarmee gepaard gaan of dit kan gefinancierd worden vanuit de boedel. Dat is een vergaande maatregel. Het zou minstens even interessant kunnen zijn om de piste te onderzoeken waarbij de ontoereikendheid van de activa om de kosten van het beheer en de vereffening te dragen op zich al een onweerlegbaar vermoeden van fout inhoudt in hoofde van de bestuurders, die dan moeten opdraaien voor de boedelkosten



The **Financial Law Institute** is a research and teaching unit in the Faculty of Law and Criminology of Ghent University, Belgium. The research activities undertaken within the Institute focus on various issues of company and financial law, including private and public law of banking, capital markets regulation, company law and corporate governance.

The **Working Paper Series**, launched in 1999, aims at promoting the dissemination of the research output of the Financial Law Institute's researchers to the broader academic community. The use and further distribution of the Working Papers is allowed for scientific purposes only. The working papers are provisional.