

ONDERNEMINGSRECHTBANK ANTWERPEN (AFD. TURNHOUT)

11 FEBRUARI 2020

INSOLVENTIE

Faillissement – Voorwaarden – Onderneming

Onder beroepsactiviteit dient te worden verstaan: de regelmatige en duurzame uitoefening van een activiteit om daaruit zelf een inkomen te verkrijgen dat nodig is om te bestaan. De hoedanigheid van onderneming vloeit niet automatisch voort uit de vaststelling van het zaakvoerder zijn.

L.N.

Zet.: J. Verschaeren (rechter, voorzitter), J. Boiy en H. Geerts (rechters in ondernemingszaken)
Zaak: N/20/00015 (O/19/00432)

(...)

2. Artikel XX.99, eerste lid WER bepaalt:

“De schuldenaar die op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en van wie het krediet geschokt is, bevindt zich in staat van faillissement.”

Het begrip “schuldenaar” wordt gedefinieerd in artikel I.22, 8° WER als “een onderneming met uitzondering van iedere publiekrechtelijke rechtspersoon”.

Het begrip “onderneming” vindt zijn definitie in artikel I.22, 7° WER, dat verwijst naar de basisdefinitie voorzien in artikel I.1, 1° WER: “Behoudens andersluidende bepaling wordt voor de toepassing van dit wetboek verstaan onder

1° onderneming: elk van volgende organisaties:

(a) iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent;

(b) iedere rechtspersoon;

(c) iedere andere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid.

(...)”

Onder “beroepsactiviteit” dient te worden verstaan: de regelmatige en duurzame uitoefening van een activiteit om daaruit zelf een inkomen te verkrijgen dat nodig is om te bestaan.

(...)

De hoedanigheid van onderneming vloeit niet als een automatisme voort uit de vaststelling van het zaakvoerder zijn.

(...)

3. De rechtbank is van oordeel dat de vraag of een zaakvoerder (thans bestuurder) van een vennootschap “zelfstandig

INSOLVABILITÉ

Faillite – Conditions – Entreprise

L’activité professionnelle doit être comprise comme: l’exercice régulier et soutenu d’une activité afin d’en tirer un revenu nécessaire à son existence. Le statut d’entreprise ne découle pas automatiquement de la qualité de gérant de société.¹

een beroepsactiviteit uitoefent” niet dient beantwoord aan de hand van het koninklijk besluit nr. 38 d.d. 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen.

Artikel 3, § 1 van voormeld koninklijk besluit stelt uitdrukkelijk: “Dit besluit verstaat onder zelfstandige ieder natuurlijk persoon, die in België een beroepsbezigheid uitoefent uit hoofde waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of door een statuut verbonden is.

(...)

Onder voorbehoud van de toepassing van de artikelen 5bis en 13, § 3, worden personen die aangesteld zijn tot mandataris in een vereniging of vennootschap naar rechte of in feite die zich met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevende aard bezighoudt of die, zonder aangesteld te zijn, een mandaat uitoefenen in een dergelijke vereniging of vennootschap, op weerlegbare wijze geacht een zelfstandige beroepsbezigheid uit te oefenen.”

Dit zijn definities en vermoedens die betrekking hebben op de verzekeringsplicht onder het zelfstandigenstatuut in het kader van de sociale zekerheid maar die niet zomaar toegepast kunnen worden op Boek XX WER. Het WER heeft eigen definities voor zijn toepassing.

Ook vóór de inwerkingtreding van Boek XX WER was een zaakvoerder in principe onderworpen aan het voormelde KB, maar werd hij daarom niet als handelaar, die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent, aanzien.

Indien de wetgever zou bedoeld hebben dat elke bestuurder, onderworpen aan het bedoelde koninklijk besluit, als onderneming c.q. persoon die “zelfstandig een activiteit uitoefent”, dient te worden aanzien, zou het volstaan hebben te

¹. Zie dit nummer, N. APPERMONT, “De vennootschapsbestuurders als ondernemingsrechtelijke twistappel. Rechtspraak en beleidsmatige overwegingen”.

verwijzen naar de personen die onderworpen zijn aan het koninklijk besluit nr. 38 d.d. 27 juli 1967.

Door niet te verwijzen naar dit koninklijk besluit moet aangenomen worden dat een onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen, zij het bij al dan niet weerlegbaar vermoeden, geen beslissend element kan zijn om een bestuurder als een onderneming te aanzien.

Artikel I.1, 1° WER spreekt overigens van een natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent en niet van een zelfstandige beroepsactiviteit of beroepsactiviteit als zelfstandige.

4. Het begrip “persoon, die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent” betekent in het gewone taalgebruik dat deze persoon, zonder voor de uitoefening ervan van een derde afhankelijk te zijn, een persoonlijk economisch doel en winst nastreeft. Dit houdt in dat er sprake dient te zijn van een activiteit, die bestaat uit het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt.

(...)

5. In toepassing van artikel III.16, § 1 WER dient in de Kruispuntbank van Ondernemingen te worden ingeschreven elke natuurlijke persoon die in België een onderneming is, met uitzondering van de natuurlijke personen bedoeld in artikel III.19, § 2, 6°, zijnde de natuurlijke personen die een bestuursmandaat uitoefenen.

Hieruit blijkt ook dat de wetgever zaakvoerders/bestuurders niet automatisch als onderneming aanziet.

Artikel 4, § 1 Btw-Wetboek bepaalt dat btw-belastingplichtige is, eenieder die in de uitoefening van een economische activiteit geregeld en zelfstandig met of zonder winstoogmerk, hoofdzakelijk of aanvullend, leveringen van goederen en diensten verricht die in dit wetboek zijn omschreven, ongeacht op welke plaats de economische activiteit wordt uitgeoefend.

Artikel 18 van hetzelfde wetboek bepaalt dat als een dienst wordt beschouwd, elke handeling die geen levering van een goed is in de zin van dit wetboek.

L.N. heeft geen inschrijving in de KBO en is niet btw-plichtig. Zij heeft haar activiteiten in het kader van het mandaat als zaakvoerder niet gefactureerd aan de vennootschap.

(...)

Anders oordelen zou tot gevolg hebben dat een natuurlijke persoon die wel als “zelfstandige” een beroepsactiviteit uitoefent ten aanzien van zaakvoerders/bestuurders wordt gediscrimineerd, aangezien deze laatsten als “onderneming” geen boekhouding dienen te voeren, niet btw-plichtig zijn, geen KBO-inschrijving dienen te hebben, maar evenzeer een faillissement zouden kunnen aanvragen.

Voor de anderen wordt het niet houden van een boekhouding zelfs als fout aanzien, die de aansprakelijkheid van deze personen met zich meebrengt en bijvoorbeeld een kwijtschelding van restschulden in de weg kan staan.

De inschrijving in de KBO en het houden van een boekhouding is van wezenlijk belang voor de uitvoering van de insolventiewetgeving. De inschrijvingsverplichting maakt het mogelijk om de onderneming duidelijk te identificeren, terwijl de boekhoudkundige verplichting zorgt voor transparantie met derden, in het bijzonder de schuldeisers.

Wettelijke vrijstelling ten aanzien van deze verplichtingen voor bedrijfsleiders tonen aan dat bedrijfsleiders als zodanig door de wetgever niet automatisch als onderneming in de zin van artikel I.1, 1° WER worden aanzien, zo niet kan er sprake zijn van niet verantwoorde discriminatie ten aanzien van de ondernemingen, die niet worden vrijgesteld van de betreffende verplichtingen.

(...)