

Bestuurders

Aansprakelijkheden in tijden van het coronavirus crisis

Introductie

Veel bedrijven hebben of zullen binnenkort financiële en sociale gevolgen ondervinden van de uitbraak van het coronavirus. Terwijl bedrijven worstelen met de onzekerheid over wat er nog moet komen en hoe dit hen zal beïnvloeden, bevinden bestuurders zich misschien in een niet benijdenswaardige positie waarin ze op korte termijn cruciale en zakelijke beslissingen moeten nemen.

Het is daarom belangrijk om te begrijpen hoe bestuurders moeten handelen in tijden van crisis en hoe ze het risico van persoonlijke aansprakelijkheid kunnen verkleinen wanneer er stappen moeten worden ondernomen om de financiële problemen aan te pakken.

De beginselen met betrekking tot de federale wetgeving blijven echter onderworpen aan eventuele specifieke overheidsmaatregelen die zijn genomen om de wettelijke verplichtingen te versoepelen en een deel van de financiële gevolgen van de uitbraak van het coronavirus te verlichten (zoals met name het nemen van overwogen maatregelen om de faillissementsverplichting op te schorten).

Aansprakelijkheid van bestuurders in geval van financiële nood of insolventie

In het algemeen kan een bestuurder jegens de vennootschap en/of derden aansprakelijk worden gesteld voor:

1. managementfouten (fout in bestuur / faute de gestion),
2. wetsovertredingen of schending van de statuten, en
3. onder de algemene buitencontractuele regeling of voor inbreuken op het strafrecht.

Bij insolventie gelden specifieke verplichtingen. Meer in het bijzonder kan een bestuurder, en in bepaalde omstandigheden ook een dagelijkse bestuurder, bestuurder, commissaris of onafhankelijke bestuurder, onder meer aansprakelijk, *inter alia*, zijn:

- wegens niet-nakoming van de verplichting tot het aanvragen van faillissement / gerechtelijke reorganisatie binnen een maand na het staken van betalingen indien het voldoet aan de voorwaarden voor faillissement (dwz de onderneming is gestopt met het betalen van schulden op de vervaldag en heeft geen toegang meer tot krediet);
- voor de ontoereikendheid van de activa van de onderneming in geval van een ernstige schending (groeve nalatigheid) die tot het faillissement heeft bijgedragen;
- voor de ontoereikendheid van de activa van de onderneming in geval van onrechtmatige handel, dwz wanneer de bestuurder
 - (i) voorafgaand aan het faillissement wist of had moeten weten dat de onderneming geen redelijk vooruitzicht had op het vermijden van een faillissement, en
 - (ii) handelde niet als een normale en voorzichtige bestuurder die in dezelfde omstandigheden was geplaatst.
- voor bepaalde onbetaalde sociale bijdragen of voor het niet opstellen en indienen van financiële overzichten.

Overeenkomstig een recente herziening van de Belgische vennootschapsregels is de aansprakelijkheid van bestuurders afhankelijk van de grootte van de vennootschap onderworpen aan bepaalde maxima. Deze limieten zijn van toepassing op schadelijke handelingen die plaatsvonden nadat het bedrijf de nieuwe bedrijfsregels had geïmplementeerd en in ieder geval vanaf 1 januari 2020. Ze zijn echter onderhevig aan bepaalde uitzonderingen, zoals onder meer in het geval van terugkerende fouten, fraude of grove fout en voor bepaalde aansprakelijkheden bij insolventie.

Bestuurdersaansprakelijkheden

Om het risico op aansprakelijkheid te beperken, moet een bestuurder rekening houden met zijn/haar taken en hoe deze door de huidige situatie kunnen worden beïnvloed.

Bestuurders van een onderneming in financiële nood moeten onder meer:

- ervoor te zorgen dat ze te allen tijde handelen in het belang van de onderneming, los van de belangen van de aandeelhouders. Voordat ze een transactie goedkeuren, moeten ze het zakelijke voordeel van de transactie zorgvuldig beoordelen. Vooral wanneer liquiditeit een probleem is of zou kunnen worden, zullen de bestuurders bijzondere voorzichtigheid moeten betrachten bij het goedkeuren van transacties binnen de groep die de financiële situatie van de onderneming (verder) onder druk kunnen zetten, en moeten zij alle maatregelen overwegen die beschikbaar zijn om de noden van het bedrijf te verlichten. De bestuurders zullen ook bijzondere aandacht moeten besteden aan alle betalingen of verrichte transacties die vernietigbaar zouden kunnen zijn bij een latere insolventie *om persoonlijke aansprakelijkheid te vermijden*.
- ervoor te zorgen dat het bedrijf alle toepasselijke bedrijfsformaliteiten naleeft (bijv. het opstellen en tijdig indienen van financiële overzichten, het naleven van regels inzake belangenconflicten, enz.); in het bijzonder zullen de bestuurders van een NV/SA erop moeten toezien de zogenaamde "alarmbel"procedures toe te passen die hen verplichten een speciaal verslag op te stellen en een algemene vergadering bijeen te roepen om te beoordelen of specifieke maatregelen moeten worden genomen om de activiteiten voort te zetten van de onderneming als het eigen vermogen onder bepaalde niveaus is gedaald.
- vergadert zo vaak als nodig in het belang van de onderneming, met name om de financiële positie van de onderneming en eventuele specifieke maatregelen die nodig zijn om de insolvente handel te voorkomen, te bewaken en te beoordelen.
- houd regelmatig bestuursvergaderingen om te bespreken, en noteer in de notulen van dergelijke vergaderingen elke discussie met betrekking tot het monitoren van de situatie van de onderneming en haar liquiditeit, evenals alle maatregelen die nodig zijn om de situatie aan te pakken (door bv. een geldinjectie, externe financiering of krediet ondersteuning, het opzetten van directe rapportagelijnen, etc.).

Bij de vervulling van hun taak zullen de bestuurders rekening moeten houden met de maatregelen die de autoriteiten kunnen nemen om bepaalde wettelijke verplichtingen te versoepelen of ondernemingen in (financiële) noodsituaties te ontlasten. De Belgische regering heeft recentelijk een aantal maatregelen genomen om bedrijven te helpen die economische verliezen lijden als gevolg van het uitbreken van het Coronavirus. Bedrijven die in financiële moeilijkheden verkeren, kunnen bijvoorbeeld uitstel van betaling van sociale bijdragen en belastingen aanvragen of brugfinanciering met staatsgarantie aanvragen (zie onze updates). De Brusselse Ondernemingsrechter heeft ook aangegeven dat er de komende weken geen faillissementsprocedure zal worden afgesloten en dat de sociale zekerheid en de belastingdienst wordt verzocht de start van de faillissementsprocedure waar mogelijk uit te stellen.

Het zal met name belangrijk zijn voor bestuurders om op de hoogte te blijven van nieuwe ontwikkelingen en advies te vragen of een van de bovenstaande maatregelen kan en moet worden toegepast om de situatie van de onderneming aan te pakken. Evenzo zal een onderneming haar belangrijkste contracten zorgvuldig moeten herzien en nagaan of bepaalde contractuele rechtsmiddelen beschikbaar zouden kunnen zijn, of dat de situatie, omgekeerd, bepaalde kennisgevingsverplichtingen of wanbetalingsclausules in het leven zou roepen die haar situatie zouden kunnen verslechteren, tenzij ze worden verholpen. In elk geval moet het misschien proberen te onderhandelen over een acceptabele oplossing.

Zelfs als de regering zou besluiten de faillissementsverplichting van een bedrijf op te schorten of anderszins te versoepelen in afwachting van de huidige situatie, zal het bedrijf nog moeten nadenken over hoe de zaken moeten worden aangepakt als de schorsing eenmaal voorbij is. Dit kan van haar verwachten dat ze eerder dan later nadenkt over manieren om met haar schuldeisers te onderhandelen en bescherming te zoeken.

Perspectief van de crediteuren

Vanuit het perspectief van een grote schuldeiser die graag het voortbestaan van zijn tegenpartij wil, zal het van cruciaal belang zijn om te controleren of de raad van bestuur van de onderneming inderdaad zijn taken nakomt door de situatie te volgen en passende maatregelen te nemen om zijn moeilijkheden aan te pakken. In voorkomend geval kan een schuldeiser zijn zeggenschap over een in moeilijkheden verkerende schuldenaar verscherpen door informatieconvenanten in te roepen en te eisen dat de onderneming waar mogelijk om verlichting vraagt.

Indien blijkt dat de onderneming, gezien de huidige omstandigheden, geen passende maatregelen neemt of wordt verhinderd, kan een reeks maatregelen worden gezocht. Er kan bijvoorbeeld een interim-manager of curator worden aangesteld om de leiding over de onderneming over te nemen. Een schuldeiser zou ook kunnen proberen de insolventieprocedure zelf in te leiden, met dien verstande dat overheidsmaatregelen en louter praktische kwesties de uitvoering van de procedure in afwachting van de crisissituatie zouden kunnen verhinderen.

Nogmaals, een gepaste due diligence van de schuldenaar en de contractuele documentatie zijn van cruciaal belang om de situatie te begrijpen en naar behoren te monitoren.

Conclusie

Kritieke maar voorzichtige beslissingen moeten worden genomen wanneer een bedrijf financieel lijdt als gevolg van de uitbraak van het coronavirus. In deze nota is getracht een samenvatting te geven van de verplichtingen die bestuurders moeten overwegen en de taken die zij moeten vervullen om het risico van aansprakelijkheid en vrijstelling door schuldeisers en andere belanghebbenden te beperken.

Bestuurders moeten uiterst waakzaam zijn en snel op de hoogte blijven om te beslissen welke maatregelen ze moeten nemen om ervoor te zorgen dat hun bedrijf in de best mogelijke vorm blijft. Evenzo willen grote crediteuren goed in de gaten houden hoe goed het bestuur van hun debiteur met de situatie omgaat om problemen verderop te voorkomen.

Referenties:

- EyLaw: <https://www.eylaw.be/2020/04/03/verhoogde-risicos-op-bestuurdersaansprakelijkheid-ingevoelge-covid-19/>
- Clifford Chance: <https://www.cliffordchance.com/home.html>
- Loyens & Loeff: <https://www.loyensloeff.com/be/nl/nieuws/artikels-en-nieuwsflashes/wat-zijn-de-verantwoordelijkheden-en-verplichtingen-van-bestuurders-in-tijden-van-covid-19-n18775/>
- Voka: <https://www.voka.be/coronavirus-faq>
- Lexgo.be: <https://www.lexgo.be/en/papers/commercial-company-law/corporate-law/rol-en-verplichtingen-van-bestuurders-in-het-kader-van-de-covid-19-uitbraak-enkele-inzichten,135770.html>