

ont été maintenues. Leur durée a cependant été réduite, puisqu'elles ne débiteront qu'à partir du 6 décembre pour les soldes d'hiver et du 6 juin pour les soldes d'été. Elles ne s'imposeront par ailleurs qu'aux entreprises actives dans les secteurs des vêtements, des chaussures et de la maroquinerie.

4. Dans le prolongement des arrêts rendus les 23 avril 2009 et 14 janvier 2010 par la Cour de justice de l'Union européenne, le législateur belge a supprimé l'interdiction de principe des offres conjointes. Les offres avec prime doivent dorénavant être appréciées au cas par cas au regard des seuls critères légaux qui déterminent si une pratique est agressive, trompeuse ou déloyale. L'abrogation de l'interdiction entraîne aussi celle des exceptions. Il n'existe donc plus de limitation quant à la nature ou à la valeur des primes ou des avantages liés à une obligation d'achat.

Comme la directive 2005/29/CE l'y autorisait, le législateur belge a introduit une exception pour les services financiers, lesquels couvrent tous les services liés à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements. L'interdiction de principe de pratiquer des offres conjointes est maintenue dans ce domaine, peu importe que le service financier soit offert à titre de prime ou qu'il constitue l'opération principale. Dans ce dernier cas, la loi prévoit toutefois un certain nombre d'exceptions reprises de celles admises dans l'ancienne réglementation et adaptées au secteur.

5. Le législateur a également allongé, pour les contrats à distance, le délai de rétractation, qui passe de sept jours ouvrables à quatorze jours calendrier. Il s'agit là d'une anticipation faite sur la proposition de directive sur les droits des consommateurs actuellement à l'étude. La

deuxième modification significative est la suppression de l'interdiction d'exiger du consommateur un paiement avant l'expiration du délai de rétractation. Les entreprises ne sont donc plus obligées de proposer, parmi les modalités de vente, au moins un mode de paiement permettant à l'acheteur de payer après l'expiration du délai de réflexion. Elles pourront désormais exiger un paiement préalable avant toute livraison.

Enfin, la loi interdit aux entreprises lors de la conclusion d'un contrat sur Internet d'avoir recours à des options par défaut. Autrement dit, les options *opt out* ou les cases pré-cochées ne pourront plus engager le consommateur, s'il n'a pas manifesté expressément et d'une autre manière le souhait d'acquérir un bien ou un service supplémentaire en option. Cette interdiction est toutefois limitée aux ventes sur internet et ne s'étend pas aux contrats conclus sur d'autres supports.

6. Enfin, si l'action en cessation devant le président du tribunal de commerce est toujours maintenue, elle ne pourra plus être intentée contre l'auteur d'une infraction commise plus d'un an avant l'introduction de l'action. Pour les mêmes motifs, les demandes reconventionnelles fondées sur une infraction à la loi devront être introduites dans l'année sous peine d'être prescrites.

Lorsque le président du tribunal de commerce ordonne une mesure de cessation, il pourra dorénavant fixer un délai dans lequel le contrevenant devra s'y conformer. S'il accorde une mesure de publicité, il peut même prévoir le montant que le bénéficiaire de la mesure devra payer dans le cas où il fait exécuter la mesure de publicité qui est, par la suite, annulée dans le cadre d'un recours.

Grégory Sorreaux
Simont Braun

6. INSOLVENTIE/INSOLVABILITÉ

Wetgeving/Législation

INSOLVENTIE

Faillissement – Algemeen – Overdracht onder gerechtelijk gezag – Aansprakelijkheid van derden voor de financiering van een nieuwe activiteit

Wet van 28 april 2010 houdende diverse bepalingen

Bij wet van 28 april 2010 (*BS* 10 mei 2010) werd een

nieuwe bepaling ingevoegd in de faillissementwet en de wet betreffende de continuïteit van ondernemingen die de aansprakelijkheid van derden voor de financiering van een nieuwe activiteit regelt. De nieuwe artikelen 98 *bis* Faill.W. en 70/1 WCO stellen dat het faillissement respectievelijk de gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag van een natuurlijke persoon of van een rechtspersoon op zich alleen geen grond kan zijn voor een aansprakelijkheidsvordering gericht tegen een kredietgever of een investeerder die krediet geeft voor of investeert in een nieuwe activiteit gevoerd door de gefailleerde respectievelijk schuldenaar of door een bestuurder, zaakvoerder of leider van de failliete ven-

nootschap respectievelijk schuldenaar, ongeacht de vorm waarin deze nieuwe activiteit wordt uitgeoefend.

Het past om te benadrukken dat deze nieuwe regels geen betrekking hebben op de aansprakelijkheid van geldschieters in het raam van een faillissement of een gerechtelijke reorganisatie. Het gaat om een mogelijke aansprakelijkheid naar aanleiding van de financiering van een nieuwe activiteit opgestart door een ex-gefaillieerde of ondernemer die voordien een overdracht onder gerechtelijk gezag binnen een gerechtelijke reorganisatie heeft ondergaan.

Uit de *memorie van toelichting* (Kamer nr. 2423/001, 41-42) blijkt dat deze regels tot doel hebben om een gunstiger klimaat voor investeringen te creëren, nadat de betrokken ondernemer failliet is gegaan of beroep deed op een gerechtelijke reorganisatie via overdracht onder gerechtelijk gezag. De regels passen in de doelstelling van de regering om het tweedekansondernemerschap aan te moedigen.

Ilse Van de Mierop
Advocaat DLA Piper

Rechtspraak/ Jurisprudence

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL (8^{STE} K.)
20 APRIL 2010

VENNOOTSCHAPPEN MET RECHTSPERSONLIJKHEID: GEMEENSCHAPPELIJKE BEPALINGEN

Oprichting – Oprichtersaansprakelijkheid – Faillissement – Kennelijk ontoereikend kapitaal

Zaak: nr. 2008/AR/2731

In onderhavig geval vordert de curator op grond van artikel 229, 5°, W.Venn. van de oprichters van de vennootschap in faillissement de betaling van het volledige passief van de gefaillieerde.

Artikel 229, 5°, W.Venn. legt voor de hoofdelijke gehoudenheid van de oprichters van een BVBA als voorwaarden op dat enerzijds het faillissement moet zijn uitgesproken binnen de drie jaar na de oprichting en ander-

zijds het maatschappelijk kapitaal “*bij oprichting kennelijk ontoereikend was voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar*”.

Het hof van beroep is van oordeel dat voor de beoordeling van de vordering van de curator op grond van de oprichtingsaansprakelijkheid aldus verder nagegaan moet worden of het maatschappelijk kapitaal van de op te richten vennootschap, dat in casu door de oprichters werd vastgesteld op 18.600 EUR, kennelijk ontoereikend was om gedurende minstens twee jaar een handelsactiviteit uit te voeren en dat hiervoor in concreto gekeken dient te worden naar het in toepassing van artikel 215 W.Venn. door de oprichters neergelegde financiële plan waarin de oprichters het bedrag van dit maatschappelijk kapitaal verantwoordden.

De voorwaarde van de kennelijke ontoereikendheid van het kapitaal moet worden beoordeeld op het ogenblik van de oprichting. De verantwoording van het bedrag van het kapitaal op dat ogenblik noodzaakt: een beschrijving van de vooropgestelde activiteit, een schatting van het te behalen omzetcijfer, een rentabiliteitsstudie en op basis hiervan een berekening van de noodzakelijke investeringen (kosten), het bedrag van de externe inkomstenbronnen (kredieten) en eventuele zekerheden of borgstellingen.

Met het begrip kapitaal van artikel 215 W.Venn. wordt niet enkel beoogd het maatschappelijk kapitaal, maar ook alle andere middelen die de vennootschap te hare beschikking heeft zoals leverancierskrediet, bankkrediet, leningen of borgstellingen door vennoten of eventuele subsidies.

Alle gegevens die gekend zijn op het ogenblik van de oprichting, moeten figureren in het financieel plan. Enkel met onvoorzienbare factoren die slechts ná de oprichting duidelijk worden, moet geen rekening worden gehouden bij de beoordeling van de kennelijke ontoereikendheid.

In casu oordeelt het hof tot gehoudenheid van de oprichters, nu een summier onderzoek van het financieel plan aantoonde dat het vooropgestelde maatschappelijk kapitaal, zonder externe financieringsmiddelen, kennelijk ontoereikend was om de effectief beoogde economische activiteit gedurende minstens twee jaar te ontplooien. Dit manifest tekort kon redelijkerwijze niet ontgaan zijn aan de aandacht van een normaal voorzichtig en vooruitziend oprichter en is enkel te wijten aan de nalatigheid van de oprichters bij het opstellen van het financiële plan.