

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<sup>STE</sup> 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.