**Schriftelijke vraag nr. 789**

**betreffende het wetsontwerp van 20 april 2017 houdende invoeging van het Boek XX “Insolventie van ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XX, en van de rechtshandhavingsbepalingen eigen aan boek XX, in boek I van het Wetboek van economisch recht**

Wat is de juridische context?

* Wat zijn de juridische gevolgen van het wetsontwerp voor de vzw’s binnen de welzijnssector?
* Dient de procedure Byttebier te worden aangepast?

Inhoud

[1. Rechtskader 2](#_Toc491175167)

[1.1. Huidig rechtskader 2](#_Toc491175168)

[1.1.1. Faillissementswet van 8 augustus 1997 2](#_Toc491175169)

[1.1.2. Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen 2](#_Toc491175170)

[1.2. Toekomstig rechtskader 3](#_Toc491175171)

[1.2.1. Nieuw Boek XX “Insolventie van ondernemingen” in het Wetboek van economisch recht 3](#_Toc491175172)

[1.2.2. Wijzigingen van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen 5](#_Toc491175173)

[2. Procedure Byttebier 6](#_Toc491175174)

[2.1. Rechtskader 6](#_Toc491175175)

[2.2. Impact van het wetsontwerp 8](#_Toc491175176)

[3. Conclusie 11](#_Toc491175177)

[3.1. Wat zijn de juridische gevolgen van het wetsontwerp voor de vzw’s binnen de welzijnssector? 11](#_Toc491175178)

[3.2. Dient de procedure Byttebier te worden aangepast? 11](#_Toc491175179)

# Rechtskader

## Huidig rechtskader

### Faillissementswet van 8 augustus 1997

Een vzw die haar schulden niet meer kan betalen, kan in beginsel niet worden failliet verklaard. Het Belgisch faillissementsrecht stelt als voorwaarde voor het faillissement immers voorop dat de gefailleerde de hoedanigheid van koopman (handelaar) bezit (art. 2 Faillissementswet van 8 augustus 1997 (hierna verkort: Faill.W.)). Aangezien de burgerlijke of commerciële aard van een rechtspersoon wordt bepaald door zijn statutair doel en een vzw zich volgens artikel 1, derde lid, van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen (hierna verkort: vzw-wet) niet (hoofdzakelijk) met commerciële activiteiten mag inlaten, zal het statutair doel van een vzw in beginsel dan ook nooit een commercieel karakter hebben. In het uitzonderlijke geval waar dit toch zo zou zijn, zal dit in eerste instantie worden gesanctioneerd met de nietigheid van de vzw, aangezien haar statutair doel in strijd is met de wet (art. 3bis, 2° vzw-wet). Is het statutair doel van de vzw daarentegen van burgerlijk (d.w.z. niet-commerciële) aard, maar oefent zij in feite een handelsbedrijvigheid uit, dan zal de aangepaste sanctie de gerechtelijke ontbinding van de vzw zijn, wegens schending van haar wettelijke specialiteit én haar statutair doel (art. 18, eerste lid, 3° vzw-wet).

In uitzonderlijke gevallen komt het in de rechtspraak soms toch tot een faillissement. Dit komt voornamelijk voor wanneer de vzw-vorm wordt misbruikt voor het (hoofdzakelijk) uitoefenen van commerciële activiteiten. Daarbij wordt meestal niet de vzw als zodanig failliet verklaard, maar worden deze commerciële handelingen toegerekend aan een handelsvennootschap die schuilgaat achter de vzw-vorm.

Als alternatief voor een faillissement dient zich de ontbinding en vereffening aan, d.i. een zgn. burgerlijk faillissement op grond van artikel 18, eerste lid, 1°, van de vzw-wet. Om tot deze gerechtelijke ontbinding te kunnen overgaan, is het vereist dat de vzw definitief in de absolute onmogelijkheid verkeert om haar schulden te betalen. Louter tijdelijke betalingsmoeilijkheden van voorbijgaande aard zijn onvoldoende. Een andere optie is dat de algemene vergadering zelf beslist om tot ontbinding over te gaan (art. 20 vzw-wet).

### Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen

Krachtens artikel 3 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (hierna verkort: WCO-wet) is deze wet niet toepasselijk op de vzw’s. Zoals hierboven reeds beschreven, is voor vzw’s het antwoord van de wetgever ingeval van insolventie de ontbinding van de vzw en, daarmee samenhangend, de vereffening ervan. Er is wel de mogelijkheid, maar die is weinig waarschijnlijk, om een gratis inbreng van algemeenheden in een andere groepering zonder winstoogmerk te verrichten, waarbij die ermee instemt de verliesgevende situatie van de inbrengende rechtspersoon over te nemen.

## Toekomstig rechtskader

### Nieuw Boek XX “Insolventie van ondernemingen” in het Wetboek van economisch recht

#### Krachtlijnen

Het wetsontwerp van 20 april 2017 houdende invoeging van het Boek XX “Insolventie van ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XX, en van de rechtshandhavingsbepalingen eigen aan boek XX, in boek I van het Wetboek van economisch recht (hierna verkort: wetsontwerp Boek XX Insolventie van ondernemingen) hervormt de faillissementswet van 8 augustus 1997 en de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen. De bestaande wetgeving met betrekking tot insolvabiliteit wordt gemoderniseerd, aangepast aan de Europese regelgeving en als een coherent geheel ingevoegd in het Wetboek van Economisch Recht (hierna verkort: WER).

De krachtlijnen van het ontwerp zijn de volgende:[[1]](#footnote-1)

*“1) De wetgeving inzake insolventie samenhangender, bevattelijker en leesbaarder maken, inzonderheid door de invoeging van die wetten in een boek XX van het Wetboek van economisch recht.*

*2) Het insolventiedossier moderniseren, waarbij wordt gekozen voor een volledig elektronische procedure.*

*3) Het toepassingsgebied ratione materiae van de insolventieprocedure uitbreiden teneinde beter aan te sluiten bij de economische realiteit van de onderneming.*

*~~4) Het “stil” faillissement, dat een onderneming de mogelijkheid biedt om op discrete wijze en zonder publiciteitsmaatregel een echt faillissement voor te bereiden, invoeren.~~[[2]](#footnote-2)*

*5) De tweede kans, die het ondernemerschap aanmoedigt en een nieuwe start mogelijk maakt, bevorderen.*

*6) De afsluiting van minnelijke akkoorden buiten een procedure van gerechtelijke reorganisatie aanmoedigen door een informele procedure in te voeren die de mogelijkheid biedt een dergelijk akkoord te homologeren en uitvoerbaar te verklaren indien de partijen dat wensen.*

*7) Een coherent geheel van regels inzake aansprakelijkheid van de bestuurders invoeren.*

*8) De internationale dimensie van de insolventie in aanmerking nemen.*

*9) Tot slot, de enkele zwakke punten in zowel de faillissementswet als in de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen wegwerken.”*

Het nieuwe insolventierecht zal van toepassing zijn op alle ondernemingen in de zin van het nieuwe artikel XX.1 van het WER.

Artikel XX.1, § 1, van het WER luidt als volgt:

*“Voor de toepassing van dit boek zijn ondernemingen:*

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

*(b) iedere rechtspersoon;*

*(c) iedere andere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid.*

*Voor toepassing van dit boek zijn, in afwijking van het eerste lid, 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;*

*(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.*

*Het openen van een insolventieprocedure ten aanzien van een onderneming waarvan de vennoten onbeperkt aansprakelijk zijn, houdt hierdoor niet noodzakelijk de opening van een insolventieprocedure ten aanzien van haar onbeperkt aansprakelijke vennoten in.*

*De Koning bepaalt de nadere toepassingsregels van dit boek voor de vrije beroepen en hun verenigingen.”*

Vzw’s worden gevat door het nieuwe ondernemingsbegrip. Zodoende kan ten aanzien van een vzw een insolventieprocedure worden geopend, d.i. een procedure van gerechtelijke reorganisatie door een minnelijk akkoord of door een collectief akkoord of door overdracht onder gerechtelijk gezag of van faillissement (nieuw art. I.22, 1° WER). Het feit dat een vzw statutaire doelstellingen heeft die het algemeen belang dienen (bv. ziekenhuizen) en erkend en/of gesubsidieerd wordt door de overheid doet hier geen afbreuk aan.

#### Inwerkingtreding en evaluatie

In tegenstelling tot wat in de schriftelijke vraag staat vermeld, zou het wetsontwerp in werking treden op **1 mei 2018**. De inwerkingtredingsbepaling luidt als volgt (art. 76 wetsontwerp Boek XX Insolventie van ondernemingen):

*“Deze wet treedt in werking op 1 mei 2018.*

*De artikelen XX.113 en XX.194 van het Wetboek van economisch recht, zoals ingevoegd bij artikel 3, treden in werking op dezelfde dag als de wet van 11 juli 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, tenzij voornoemde wet van 11 juli 2013 vroeger in werking treedt, in welk geval het eerste lid wordt toegepast.*

*De Koning kan voor iedere bepaling van deze wet een datum van inwerkingtreding bepalen voorafgaand aan de datum bepaald in het eerste lid.”*

Wat de vzw’s betreft, heeft de wetgever bovendien een evaluatiemoment voorzien in het nieuwe artikel XX.243 WER:

*“Twee jaar na de inwerkingtreding van dit boek evalueert de minister die bevoegd is voor Justitie of de in dit boek beoogde procedures passend zijn voor de verenigingen zonder winstoogmerk als bedoeld in de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen. Die studie stelt, zo nodig, denksporen voor wetgevende verbeteringen voor.*

*De studie wordt bezorgd aan de Kamer van volksvertegenwoordigers.”*

De verantwoording voor de invoeging van deze bepaling luidt als volgt:[[3]](#footnote-3)

*“Het wetsontwerp breidt het toepassingsgebied van de insolventieprocedures uit tot de verenigingen. Die verenigingen volgen momenteel eigen procedures in geval van insolventie. Thans is de burgerlijke rechtbank bevoegd voor de insolvente verenigingen, maar die werd in het kader van dit wetsontwerp niet geraadpleegd om vanuit haar ervaring na te gaan of de in het nieuwe Boek XX beoogde procedures passend zijn voor de verenigingssector. Die branche heeft toch belangrijke specifieke eigenschappen die een grote invloed kunnen hebben op de beslissing van een vzw om insolventieprocedures op te starten, alsook op het verloop van die procedures. Wanneer een insolventieprocedure wordt opgestart, bestaat er bijvoorbeeld een risico dat de subsidiërende overheid (inclusief de EU) de subsidiëring stopzet en dat de erkenningen worden ingetrokken. Bijgevolg kunnen de activiteiten van vzw’s niet in ruil voor een geldbedrag worden overgedragen. Die specifieke eigenschappen rechtvaardigen dat men evalueert of de in dit boek beoogde procedures geschikt zijn voor de verenigingssector.*

*Die studie moet zo nodig denksporen voor wetgevende verbeteringen aanreiken, teneinde de insolventieprocedures voor de verenigingen eventueel aan te passen, rekening houdend met het mogelijke voordeel dat eenvormigheid uit vereenvoudigingsoogpunt biedt.”*

### Wijzigingen van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen

In artikel 52 en 53 van het wetsontwerp Boek XX Insolventie van ondernemingen worden resp. artikel 18 (betreffende vzw’s) en 39 (betreffende stichtingen) van de vzw-wet gewijzigd.

Artikel 52 van het wetsontwerp Boek XX Insolventie van ondernemingen luidt als volgt:

*“In artikel 18 van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen, vervangen bij de wet van 2 mei 2002, worden de volgende wijzigingen aangebracht:*

*a) in het eerste lid, 4°, worden de woorden “gedurende drie opeenvolgende boekjaren” geschrapt;*

*b) het artikel wordt aangevuld met een lid, luidende: “In geval van het eerste lid, 4°, kan de rechtbank ook gevat worden na verwijzing door de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden krachtens artikel XX.29 van het Wetboek van economisch recht. In dat geval roept de griffie de vereniging op per gerechtsbrief die de tekst van dit artikel weergeeft.”.*

Dit impliceert dat de tekst van de vzw-wet als volgt wordt aangepast:

|  |  |
| --- | --- |
| **Oud artikel 18 vzw-wet** | **Nieuw artikel 18 vzw-wet** |
| De rechtbank kan op verzoek van een lid, van een belanghebbende derde of van het openbaar ministerie de ontbinding uitspreken van een vereniging die:  1° niet in staat is haar verbintenissen na te komen;  2° haar vermogen of de inkomsten uit dat vermogen voor een ander doel aanwendt dan die waarvoor zij is opgericht;  3° in ernstige mate in strijd handelt met de statuten, of in strijd handelt met de wet of de openbare orde;  4° gedurende drie opeenvolgende boekjaren niet heeft voldaan aan de verplichting om een jaarrekening neer te leggen overeenkomstig artikel 26novies , § 1, tweede lid, 5°, tenzij de ontbrekende jaarrekeningen worden neergelegd vooraleer de debatten worden gesloten;  5° minder dan drie leden telt.  De rechtbank kan de vernietiging van de betwiste handeling uitspreken ook indien zij de eis tot ontbinding afwijst. | De rechtbank kan op verzoek van een lid, van een belanghebbende derde of van het openbaar ministerie de ontbinding uitspreken van een vereniging die:  1° niet in staat is haar verbintenissen na te komen;  2° haar vermogen of de inkomsten uit dat vermogen voor een ander doel aanwendt dan die waarvoor zij is opgericht;  3° in ernstige mate in strijd handelt met de statuten, of in strijd handelt met de wet of de openbare orde;  4° **~~gedurende drie opeenvolgende boekjaren~~** niet heeft voldaan aan de verplichting om een jaarrekening neer te leggen overeenkomstig artikel 26novies , § 1, tweede lid, 5°, tenzij de ontbrekende jaarrekeningen worden neergelegd vooraleer de debatten worden gesloten;  5° minder dan drie leden telt.  De rechtbank kan de vernietiging van de betwiste handeling uitspreken ook indien zij de eis tot ontbinding afwijst.  **In geval van het eerste lid, 4°, kan de rechtbank ook gevat worden na verwijzing door de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden krachtens artikel XX.29 van het Wetboek van economisch recht. In dat geval roept de griffie de vereniging op per gerechtsbrief die de tekst van dit artikel weergeeft.** |

Verantwoording van deze wijzigingen:

* Met het schrappen van de woorden “*gedurende drie opeenvolgende boekjaren*” in artikel 18, eerste lid, 4°, van de vzw-wet beoogt de wetgever de tekst in overeenstemming te brengen met de wet van 17 mei 2017 tot wijziging van diverse wetten met het oog op de aanvulling van de gerechtelijke ontbindingsprocedure van vennootschappen, waardoor de vereiste van het niet-neerleggen van de jaarrekeningen gedurende een periode van drie jaar is vervallen. Hierdoor is de gerechtelijke ontbinding wegens niet-neerlegging van de jaarrekening reeds mogelijk na één boekjaar.
* Er is een nieuw lid aan artikel 18 van de vzw-wet toegevoegd om de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden de mogelijkheid te bieden de zaak door te verwijzen naar de rechtbank van eerste aanleg. In dit nieuwe lid wordt ook verduidelijkt hoe de vzw moet worden opgeroepen wanneer de rechtbank wordt gevat na verwijzing door de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden.

# Procedure Byttebier

## Rechtskader

**Artikel 26 van het BVR van 5 juni 2009** betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers (hierna verkort: BVR van 5 juni 2009) heeft betrekking op de situatie waarin voorzieningen in zodanige financiële problemen verkeren dat een stopzetting van de exploitatie dreigt. Dit artikel luidt als volgt:

*“Eenieder die door een gerechtelijke beslissing gemachtigd wordt om op te treden als verantwoordelijk beheerder van een woonzorgcentrum, een dagverzorgingscentrum of een centrum voor kortverblijf, moet zich binnen tien dagen na zijn aanstelling kenbaar maken bij het agentschap.*

*Elke eventuele beslissing tot spoedige stopzetting van de uitbating en ontruiming van een centrum, vermeld in het eerste lid, of een deel ervan, moet het voorwerp uitmaken van een voorafgaand overleg tussen de door de rechtbank aangestelde verantwoordelijke beheerder, de burgemeester en de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van de gemeente in kwestie en het agentschap.”*

Uit het advies nr. 45.516/3 van 19 mei 2009 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State blijkt dat de in artikel 26 van het BVR van 5 juni 2009 vervatte plicht tot melding dat een persoon bij gerechtelijke beslissing is gemachtigd om op te treden als verantwoordelijk beheerder van het betrokken centrum en het erin vereiste overleg bij beslissing tot spoedige stopzetting van de exploitatie en de ontruiming, moeten worden gesitueerd in het licht van de intrekking van de erkenning. Dit advies leert ook dat artikel 73, eerste lid, van het Woonzorgdecreet de rechtsgrond vormt voor artikel 26 van het BVR van 5 juni 2009.

De Raad van State had echter twee opmerkingen met betrekking tot deze bepaling:

1. *“Wat de genoemde meldingsplicht betreft, moet er evenwel worden op gewezen dat de aanstelling bij gerechtelijke beslissing van een persoon die optreedt als verantwoordelijk beheerder niet automatisch leidt tot een stopzetting van de activiteiten en ook niet noodzakelijk inhoudt dat op dat moment niet aan de erkenningsvoorwaarden is voldaan, waaraan de intrekking in artikel 73, eerste lid, van het Woonzorgdecreet wordt gebonden. De ingeroepen rechtsgrond voor artikel 26, eerste lid, kan derhalve precair worden genoemd. In ieder geval verdient het ook hier aanbeveling om een meer uitdrukkelijke rechtsgrond te creëren.”*
2. *“Wat het in artikel 26, tweede lid, bedoelde overleg betreft, ziet de Raad van State niet op basis van welke rechtsgrond de burgemeester en de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn verplicht bij dat overleg betrokken worden. Weliswaar bepaalt artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat de gemeenschappen lokale overheden kunnen belasten met opdrachten, maar dat neemt niet weg dat er een specifieke decretale rechtsgrond aanwezig dient te zijn wanneer zulks in een uitvoeringsbesluit gebeurt, wat te dezen niet het geval lijkt te zijn nu enkel algemene rechtsgronden worden aangehaald. Evenmin kan de aan de burgemeester toekomende politiebevoegdheid worden ingeroepen als juridische grondslag voor de genoemde bepaling. Die vaststelling ontslaat de Raad van State om een verder onderzoek naar de rechtsgrond van artikel 26, tweede lid, te voeren.”*

Aan deze opmerkingen is tegemoetgekomen in artikel 5 van het decreet van 18 november 2011 tot wijziging van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009, wat de medewerking van de lokale overheden bij de toepassing van sommige bepalingen van dat decreet betreft. Dit artikel voegt **artikel 75/1** toe aan het **Woonzorgdecreet**. Dit artikel luidt als volgt:

*“De Vlaamse Regering kan nadere regels bepalen met betrekking tot de te volgen procedure bij de vrijwillige stopzetting van de activiteiten van een erkende voorziening of vereniging en de gevolgen van die stopzetting.*

*Als de persoon die bij rechterlijke beslissing gemachtigd wordt om op te treden als verantwoordelijk beheerder van een woonzorgcentrum, een dagverzorgingscentrum of een centrum voor kortverblijf, beslist tot de spoedige stopzetting van de uitbating van het centrum, moet voor die beslissing een overleg plaatsvinden met het gemeentebestuur en het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van de gemeente waarin het centrum gevestigd is. De Vlaamse Regering kan bepalen wat onder de spoedige stopzetting van de uitbating wordt verstaan.”*

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet staat te lezen dat artikel 26 van het BVR van 5 juni 2009 tot doel heeft te voorkomen dat sommige gebruikers bij een faillissement van een woonzorgcentrum op straat komen te staan, doordat de curator overgaat tot onmiddellijke stopzetting van de activiteiten. Een voorafgaand overleg met de gemeentelijke overheden en het Agentschap Zorg en Gezondheid is dan noodzakelijk om tot een passende oplossing voor alle gebruikers te komen en met het oog op de openbare rust en veiligheid. Artikel 75/1 van het Woonzorgdecreet biedt een decretale grondslag voor dat overleg. In dit nieuwe artikel wordt de Vlaamse Regering ook gemachtigd om het begrip “*spoedige stopzetting van de uitbating”* nader te omschrijven.

## Impact van het wetsontwerp

In artikel 26 van het BVR van 5 juni 2009 en artikel 75/1, tweede lid, van het Woonzorgdecreet staat de figuur van de persoon die “*bij rechterlijke beslissing gemachtigd wordt om op te treden als verantwoordelijk beheerder”* centraal.

Deze persoon heeft de plicht om:

* zich binnen tien dagen na zijn aanstelling kenbaar te maken bij het agentschap;
* overleg te plegen met de burgemeester en de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van de desbetreffende gemeente en het agentschap, alvorens hij tot stopzetting van de uitbating kan overgaan.

Om te kunnen antwoorden op de vraag wat de impact zal zijn van de nieuwe insolventiewetgeving op artikel 75/1, tweede lid, van het Woonzorgdecreet en artikel 26 van het BVR van 5 juni 2009, dient derhalve te worden ingezoomd op deze figuur. Meer specifiek rijst de vraag of er in het wetsontwerp nieuwe figuren worden gecreëerd. In voorkomend geval, moet worden nagegaan of deze figuren ook kunnen begrepen worden onder de huidige omschrijving in artikel 75/1, tweede lid, van het Woonzorgdecreet en artikel 26 van het BVR van 5 juni 2009.

In het nieuwe artikel I.22., 7°, van het WER wordt “insolventiefunctionaris” gedefinieerd als:

*“elke persoon of instantie waarvan de taak, mede op tussentijdse basis, erin bestaat, een of meer van de volgende taken te vervullen:*

*i) de in het kader van een insolventieprocedure ingediende vorderingen te verifiëren en te aanvaarden;*

*ii) het collectieve belang van de schuldeisers te behartigen;*

*iii) het geheel of een deel van de goederen waarover de schuldenaar het beheer en de beschikking werd ontzegd, te beheren;*

*iv) de onder iii) bedoelde goederen te vereffenen en in voorkomend geval de opbrengst te verdelen onder de schuldeisers; of*

*v) toe te zien op het beheer van de onderneming van de schuldenaar;”*

Deze definitie is overgenomen uit de Verordening 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (Insolventieverordening). Alle vermelde taken zijn alternatief en niet cumulatief.

Het betreft volgende personen en instanties:

**Bestaande figuren**:

* Dit zijn figuren, die onder de huidige regelgeving ten aanzien van vzw’s reeds kunnen optreden als persoon die “*bij rechterlijke beslissing gemachtigd wordt om op te treden als verantwoordelijk beheerder”.*
* Vereffenaar (ontbinding en vereffening (art. 18 e.v. vzw-wet))

Nadat de beslissing tot ontbinding is genomen (vrijwillige of gerechtelijke ontbinding) of nadat het feit dat de ontbinding meebrengt zich heeft voorgedaan (ontbinding van rechtswege), moet het vermogen van de vereniging een bestemming krijgen en dienen de nog lopende verbintenissen op een of andere manier te worden afgehandeld, m.a.w. de vereniging moet worden vereffend. Deze taak wordt door de wet opgelegd aan een of meer vereffenaars. De aangewezen vereffenaars treden in de plaats van de zittende raad van bestuur en hebben tot taak het actief te realiseren, het passief aan te zuiveren en het eventuele netto actief aan te wenden (artikel 19, eerste lid vzw-wet). De vereffenaar is dus geen curator, want die heeft meer bepaald tot taak de schuldeisers te vertegenwoordigen en kan namens de massa in rechte optreden. In dat geval oefent hij de rechten namens de schuldeisers uit jegens eenieder wiens gedrag heeft geleid tot een verslechtering van het passief of tot een vermindering van het actief.

* Gemeenrechtelijke voorlopige bewindvoerder[[4]](#footnote-4)

Ter vrijwaring van de continuïteit van de vzw, kan aan een rechter de aanstelling worden gevraagd van een voorlopige bewindvoerder. Hij zal bij wijze van dringende en voorlopige maatregel door de rechter wordt gemachtigd met het oog op het stellen van een of meer handelingen van bestuur.

**Nieuwe figuren**:

* Doordat het toepassingsgebied van het wetsontwerp Boek XX Insolventie van ondernemingen zich uitstrekt tot vzw’s, zullen in de toekomst ook de volgende figuren kunnen optreden als “*verantwoordelijke beheerder*” van een vzw in het kader van een insolventieprocedure.
* Gerechtsmandataris (WCO – fase van de buitengerechtelijke reorganisatie)
* art. 14 WCO-wet
* nieuw art. XX.30 WER

Wanneer kennelijke en grove tekortkomingen van de schuldenaar of van zijn organen de continuïteit van de onderneming in gevaar brengen kan de voorzitter van de rechtbank een of meer gerechtsmandatarissen aanstellen. Deze moet ervoor zorgen dat de continuïteit van de onderneming gevrijwaard wordt. Elke belanghebbende kan dergelijk verzoek indienen volgens de vormen van het kort geding.

* Voorlopige bewindvoerder (WCO – fase van de gerechtelijke reorganisatie)
* art. 28 WCO
* nieuw art. XX.31 WER

Als de schuldenaar of een van zijn organen een kennelijke grove fout heeft begaan, kan de rechtbank voor de duur van de opschorting een voorlopige bewindvoerder aanstellen. De voorlopige bewindvoerder vervangt de schuldenaar en wordt belast met het bestuur van de onderneming. Door de aanstelling van de voorlopige bewindvoerder verliest de schuldenaar het beheer over zijn onderneming voor de duur van de opschorting. De voorlopige bewindvoerder zal de procedure van gerechtelijke reorganisatie verder afwikkelen zonder inspraak van de schuldenaar.

* Voorlopige bewindvoerder (precurator bij faillissement)
* art. 8 Faill.W.
* nieuw art. XX.32 WER

De voorzitter van de rechtbank heeft de bevoegdheid om de onderneming geheel of ten dele het beheer van het geheel of een gedeelte van zijn goederen te ontnemen. Hij kan dit wanneer er gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende aanwijzingen bestaan dat de voorwaarden voor een faillissement vervuld zijn en spoed vereist is. De voorzitter wijst dan een of meer voorlopige bewindvoerders aan vertrouwd met het bestuur van een onderneming en met boekhouden en bepaalt nauwkeurig hun bevoegdheid. Hij doet dit ex officio of op eenzijdig verzoekschrift van iedere belanghebbende.

* Gerechtsmandataris (bij overdracht van de onderneming onder gerechtelijk gezag)
* art. 60 WCO
* nieuw art. XX.85 WER

De rechter die de overdracht van de onderneming beveelt, is verplicht een gerechtsmandataris aan te stellen. Die gerechtsmandataris wordt belast met het organiseren en realiseren van de overdracht in naam en voor rekening van de schuldenaar. Hij is de spilfiguur van de overdracht onder gerechtelijk gezag.

* Curator (faillissement)
* Faill.W.
* nieuw art. XX.98 e.v. WER

Bij faillissement verliest de gefailleerde het beheer over al zijn goederen en dat beheer wordt toevertrouwd aan de curator. De curator is “*een gerechtelijk mandataris die de boedel vertegenwoordigt en het faillissement […] in het belang van zowel alle schuldeisers, als de gefailleerde beheert.”*[[5]](#footnote-5) De curator is ermee belast het vermogen van de gefailleerde te beheren en te vereffenen en de opbrengst ervan te verdelen onder de schuldeisers.

Op basis van bovenstaand overzicht meen ik te mogen besluiten dat alle “nieuwe” insolventiefunctionarissen “*bij rechterlijke beslissing gemachtigd*” worden “*om op te treden als verantwoordelijk beheerder*” en zodoende voldoen aan de in artikel 75/1, tweede lid, van het Woonzorgdecreet en artikel 26 van het BVR van 5 juni 2009 gehanteerde omschrijving. Deze bepalingen dienen bijgevolg niet te worden gewijzigd.

# Conclusie

## Wat zijn de juridische gevolgen van het wetsontwerp voor de vzw’s binnen de welzijnssector?

* In het huidige rechtskader kunnen vzw’s in geval van insolventie enkel worden ontbonden, ofwel bij beslissing van de algemene vergadering (art. 20 vzw-wet), ofwel bij gerechtelijke beslissing (art. 18, eerste lid, 1° vzw-wet).
* Het wetsontwerp Boek XX Insolventie van ondernemingen breidt het toepassingsgebied van de insolventieprocedures uit tot vzw’s.
* Eenzelfde regeling is van toepassing op alle vzw’s. Er worden geen uitzonderingen gemaakt voor vzw’s met statutaire doelstellingen die het algemeen belang dienen en erkend en/of gesubsidieerd worden.
* In het nieuwe rechtskader kan men in geval van financiële problemen van een vzw overgaan tot:
  + ontbinding en vereffening (zoals tot nu toe het geval is)
  + voorlopige maatregelen (Titel III. Boek XX WER)
  + de aanstelling van een ondernemingsbemiddelaar en het voorstellen van een minnelijk akkoord (Titel IV. Boek XX WER)
  + gerechtelijke reorganisatie (Titel V. Boek XX WER)
  + faillissement (Titel VI. Boek XX WER)
* De wet treedt in werking op 1 mei 2018.
* Twee jaar na de inwerkingtreding van de wet zal worden geëvalueerd of de procedures passend zijn voor vzw’s.
* Artikel 18 van de vzw-wet betreffende de gerechtelijke ontbinding wordt gewijzigd.

## Dient de procedure Byttebier te worden aangepast?

* Artikel 75/1, tweede lid, van het Woonzorgdecreet en artikel 26 van het BVR van 5 juni 2009 bieden de rechtsgrond voor de procedure Byttebier. In het kader van deze procedure heeft de persoon die “*bij rechterlijke beslissing gemachtigd wordt om op te treden als verantwoordelijk beheerder van een woonzorgcentrum, een dagverzorgingscentrum of een centrum voor kortverblijf”* de plicht om:
  + zich binnen tien dagen na zijn aanstelling kenbaar te maken bij het agentschap;
  + overleg te plegen met de burgemeester en de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van de desbetreffende gemeente en het agentschap, alvorens hij tot stopzetting van de uitbating kan overgaan.
* De insolventiefunctionarissen, die in de toekomst zullen kunnen optreden in het kader van insolventieprocedures ten aanzien van vzw’s, voldoen aan de omschrijving van persoon die “*bij rechterlijke beslissing gemachtigd wordt om op te treden als verantwoordelijk beheerder*”. Zij worden allen gevat door artikel 75/1, tweede lid, van het Woonzorgdecreet en artikel 26 van het BVR van 5 juni 2009. Deze bepalingen dienen derhalve niet te worden aangepast ten gevolge van de wijzigingen die worden doorgevoerd door het wetsontwerp Boek XX Insolventie van ondernemingen.
* Aan de problematiek, die eerder dit jaar opdook naar aanleiding van financiële problemen bij een privé-uitbater van woonzorgcentra, wordt in het wetsontwerp Boek XX Insolventie van ondernemingen niet geraakt: de Vlaamse Overheid kan nog steeds enkel in de eigenlijke insolventieprocedures tussenkomen als zij zelf een schuldeiser is. Als derde beschikt de Vlaamse overheid slechts in enkele gevallen over het vereiste belang om enige actie binnen het kader van een gerechtelijke reorganisatie en/of faillissement te ondernemen.

1. Wetsontwerp van 20 april 2017 houdende invoeging van het Boek XX “Insolventie van ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XX, en van de rechtshandhavingsbepalingen eigen aan boek XX, in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St*. Kamer 2016-17, 54-2407/001, 3. [↑](#footnote-ref-1)
2. Het voorgestelde artikel XX.33 is weglaten. De regering acht het aangewezen om de verdere evolutie ter zake af te wachten, en thans geen wettelijke regeling in te voeren. [↑](#footnote-ref-2)
3. Wetsontwerp van 20 april 2017 houdende invoeging van het Boek XX “Insolventie van ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XX, en van de rechtshandhavingsbepalingen eigen aan boek XX, in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St*. Kamer 2016-17, 54-2407/006, 6. [↑](#footnote-ref-3)
4. Zie bv. Kort Ged. Rb. Brussel 15 juli 1996, *TBH* 1997, 262. (Samenvatting: Zeer precieze aanduidingen van de procureur des Konings tot staving van zijn vordering, geven blijk van een ernstig en dreigend gevaar voor het bestuur van de vzw. Het maatschappelijk doel en de werking ervan rechtvaardigen dat alle maatregelen worden overwogen om de belangen te vrijwaren van de leden, de schuldeisers en de talrijke schenkers dankzij wie zij overleeft. Gelet op de interne onenigheid kan alleen de aanstelling van een voorlopige bewindvoerder de noodzakelijke sereniteit scheppen om een werkelijk tegensprekelijk debat voor te bereiden en om in voorkomend geval de voortzetting van de betrokken activiteit in gunstige omstandigheden mogelijk te maken.) [↑](#footnote-ref-4)
5. GwH 11 maart 2009, nr. 46/2009, ro B.5.2, zie ook Cass. 16 februari 1995, *AC* 1995, 181. [↑](#footnote-ref-5)