

RECHT IN DE ONDERNEMING

Ondernemingsrecht evolueert voortdurend en roept ongetwijfeld ook bij u heel wat concrete vragen op. Wij zoeken antwoorden, die wij met "Recht in de Onderneming" bevattelijk met u willen delen. "Recht in de Onderneming" verschijnt driemaandelijks.

Sinds 1 januari 2011 maakt Crivits & Persyn deel uit van een internationaal samenwerkingsverband tussen het Britse advocatenkantoor *Girlings Solicitors* (met meerdere vestigingen in Kent), het Franse advocatenkantoor *Barron & Brun* (gevestigd in Boulogne-sur-Mer) en Crivits & Persyn. Het is onze betrachting om via deze samenwerking een diepgaande grensoverschrijdende dienstverlening te realiseren.

Deze samenwerking willen wij ook doortrekken naar "Recht in de onderneming". Op geregelde tijdstippen zullen artikels van *Girlings* en *Barron & Brun* met de nodige duiding in onze nieuwsbrief verschijnen. Vandaag bijt *Girlings Solicitors* alvast de spits af.

In Recht in de onderneming nr. 4 - 29 maart 2011:

Working during an employee's notice period

Where an employee resigns from his or her employment and gives notice in accordance with a contract of employment, the employer might send the employee home on what is called "gardening leave" for the time of notice until the individual's employment ends. During this period the employee remains employed by his employer but is not required to attend for work. An employee in these circumstances may think he can work with his clients or join a competitor during the notice period. Furthermore a contract of employment may contain a restrictive covenant preventing the employee from working with his clients or joining a competitor for a defined period after leaving his or her present employment. Does the employer have the right to stop the employee working during the notice period and in addition enforce the restrictive covenants in a contract of employment to stop him or her working after the notice period expires?

[Lees meer...](#)

Trek tijdig aan de alarmbel

Wanneer een vennootschap in (financieel) moeilijk vaarwater terechtkomt, bestaat de eerste bezorgdheid van het bestuur er uiteraard in om de financiële problemen van de onderneming het



Minderheidsvordering in de toekomst ook mogelijk in CVOA ?

In de Senaat werd op 10 december 2010 een wetsvoorstel ingediend om minderheidsvennoten in een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid de mogelijkheid te geven om voor rekening van de vennootschap een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen het bestuur van de vennootschap. Met deze wetswijziging wil men tegemoet komen aan de recente beslissing van het Grondwettelijk Hof dat de ontstentenis van deze wettelijke

hoofd te bieden. Als bestuurder moet men zich echter ook goed bewust zijn van zijn wettelijke verplichtingen tijdens deze kritieke fase van het leven van een onderneming. Eén van die wettelijke verplichtingen betreft de zogenaamde "alarmbelprocedure". In de praktijk blijkt deze procedure immers vaak niet of niet correct te worden toegepast. Enkele recent gepubliceerde arresten tonen nochtans aan dat de gevolgen voor de eigen aansprakelijkheid niet gering zijn.

[Lees meer...](#)

Verborgen gebreken? Wees er op tijd bij!

Het gebeurt wel eens dat een gekocht goed of uitgevoerd werk enige tijd na de aankoop of de aannemingsopdracht gebrekkig blijkt. Wanneer dergelijke verborgen gebreken aan het licht komen, is het voor de koper van belang snel te (re)ageren. Zo niet dreigt verval van het recht om schadevergoeding te claimen, zelfs al zou de verjaringstermijn nog lang niet verstreken zijn.

[Lees meer...](#)

mogelijkheid in een CVOA een ongerechtvaardigde discriminatie is (cf. arrest 16 september 2010).



Nieuwe regels voor gezondheidstoezicht op uitzendkrachten

Vanaf 1 januari 2011 gelden nieuwe regels voor gezondheidstoezicht op uitzendkrachten. Het KB van 15 december 2010 verplicht de 'gebruiker' van de uitzendkracht om vooraf een werkpostfiche op te stellen. Daarnaast verduidelijkt het KB de (gedeelde) verantwoordelijkheid van gebruiker en uitzendbureau op het vlak van gezondheidsbeoordeling van de uitzendkracht, en bevat het een verbod van tewerkstelling indien bijvoorbeeld geen werkpostfiche werd opgesteld.



Wettelijke interest terug iets hoger

Sinds 1 januari 2011 is de wettelijke interest verhoogd van de historisch lage interestvoet van 3,25% naar 3,75 % (Belgisch Staatsblad van 18 januari 2011). De interestvoet toepasselijk op handelstransacties blijft voorlopig op 8 % (Belgisch Staatsblad van 31 januari 2011).

Working during an employee's notice period



Girlings Solicitors

Where an employee resigns from his or her employment and gives notice in accordance with a contract of employment, the employer might send the employee home on what is called "gardening leave" for the time of notice until the individual's employment ends. During this period the employee remains employed by his employer but is not required to attend for work. An employee in these circumstances may think he can work with his clients or join a competitor during the notice period. Furthermore a contract of employment may contain a restrictive covenant preventing the employee from working with his clients or joining a competitor for a defined period after leaving his or her present employment. Does the employer have the right to stop the employee working during the notice period and in addition enforce the restrictive covenants in a contract of employment to stop him or her working after the notice period expires?

The employer may well be able to enforce the covenants. In broad terms, a court will uphold a restrictive covenant if it has been put in a contract of

employment in order to protect a legitimate business interest of an employer and is no wider than is necessary to protect that interest. An employee who seeks to avoid this restriction should examine the covenants carefully to see how well they are drafted. A shelf life of 6 months is not, on the face of it, too broad. But the employee should check to see if there are drafting defects or if they are too wide in other ways – such as applying to clients or parts of the business with whom or with which the employee had no contacts.

As regards the issue of the potential “double whammy” of gardening leave and the efficacy of the restrictions post termination, it is common to see a term which provides that any time spent on gardening leave is offset against the period of the covenant. The employee should check to see if their specific contract contains such a term.

If it does not and the covenants are not defective, the employee may have to resign himself or herself to observing them. In the case of *Credit Suisse v Armstrong* employees argued that a 6 months’ restraint should not be enforced because they had served 6 months on gardening leave. The argument failed, but the court left open the prospect that a covenant might not be upheld “*in an exceptional case where a long period of garden leave had already elapsed, perhaps substantially in excess of a year...*”.

However, there has been no reported case since in which a covenant has been held to be unenforceable because of the length of the period of garden leave served by an employee.

Noot: tuinieren tijdens de opzeggingsperiode

Ook in België komt het wel eens voor dat de werkgever zijn werknemer tijdens de opzeggingstermijn vrijstelt van de verplichting om nog langer arbeid te verrichten, maar wel het loon blijft doorbetalen (bijvoorbeeld om te verhinderen dat de betrokken werknemer nog verder contacten onderhoudt met klanten, ...). Daar waar dit naar Engels recht niet ter discussie staat, zal de Belgische rechtspraak deze techniek bijna steeds kwalificeren als een onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever. Het verschaffen van werk vormt in hoofde van de werkgever immers een essentiële verplichting waaraan deze zich niet zomaar op eenzijdige wijze kan onttrekken. Dit zal enkel anders zijn indien de werknemer hier uitdrukkelijk mee akkoord gaat. Dit (bij voorkeur schriftelijk) akkoord kan bovendien maar ten vroegste na het opzeggen van de arbeidsovereenkomst worden gesloten.

In de mate dat dergelijke “*gardering leave*” uitdrukkelijk aanvaard wordt door de werknemer, verzet er zich naar Belgisch recht niets tegen om voormelde techniek te combineren met de implementatie van het in de arbeidsovereenkomst ingeschreven niet-concurrentiebeding, teneinde de werknemer voor langere tijd te immobiliseren, dit alles uiteraard binnen de contractuele en wettelijke grenzen ter zake. © Arthur Van Damme



Gebrek aan inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen kan u zuur opbreken

Een handelsonderneming dient voor elk van haar activiteiten een inschrijving te nemen in de Kruispuntbank van Ondernemingen (KBO). Indien een onderneming een vordering instelt voor een rechtbank (bv. in betaling van facturen) gebaseerd op een activiteit waarvoor zij op datum van de dagvaarding niet ingeschreven is in de KBO, is zo'n vordering onontvankelijk. Dit principe werd nogmaals bevestigd in het recent gepubliceerd arrest van het hof van beroep te Brussel (Brussel 20 november 2008, *TBBR* 2011, afl. 2, 97). Ook inbreuken op wettelijke bepalingen die de toegang tot een beroep regelen, kunnen tot afwijzing van de vordering leiden. Eerder was het Hof van Cassatie al onverbiddelijk voor een vastgoedmakelaar die niet was ingeschreven in het BIV (Cass. 29 november 2007): hij kreeg geen enkele commissie. Ook in het hoger aangehaald arrest moest de aannemer het (deels) ontgelden.

Trek tijdig aan de alarmbel



Dave Pardo
Advocaat / Vennoot
dave.pardo@crivits-persyn.be

Wanneer een vennootschap in (financieel) moeilijk vaarwater terechtkomt, bestaat de eerste bezorgdheid van het bestuur er uiteraard in om de financiële problemen van de onderneming het hoofd te bieden. Als bestuurder moet men zich echter ook goed bewust zijn van zijn wettelijke verplichtingen tijdens deze kritieke fase van het leven van een onderneming. Eén van die wettelijke verplichtingen betreft de zogenaamde “alarmbelprocedure”. In de praktijk blijkt deze procedure immers vaak niet of niet correct te worden toegepast. Enkele recent gepubliceerde arresten tonen nochtans aan dat de gevolgen voor de eigen aansprakelijkheid niet gering zijn.

Indien een vennootschap geconfronteerd wordt met financiële moeilijkheden, gaat dit in vele gepaard met een aantasting van het eigen vermogen van de vennootschap. Indien het nettoactief (dit is het eigen vermogen) op een gegeven moment tot de helft (of een vierde) van het maatschappelijk kapitaal is gedaald, is actie vanwege het bestuur vereist en moet het bestuur de zogenaamde “alarmbelprocedure” (artikel 633 W. Venn. voor de NV en artikel 332 W. Venn. voor de BVBA) toepassen. Dit houdt in dat het bestuur een algemene vergadering dient bijeen te roepen waarop de ontbinding van de vennootschap uitdrukkelijk op de agenda staat. Deze algemene vergadering dient gehouden te worden binnen de twee maanden nadat het verlies is vastgesteld of, niet ongebruikelijk in dergelijke omstandigheden, had moeten vastgesteld zijn. Bovendien dient het bestuur een bijzonder verslag te voorzien waarin het stelling inneemt omtrent de mogelijke ontbinding van de vennootschap en de eventuele herstelmaatregelen uiteenzet.

Laat het bestuur na de algemene vergadering tijdig bijeen te roepen of een bijzonder verslag te voorzien, maakt dit onmiskenbaar een bestuursfout in hun hoofde uit. Artikel 633 W. Venn. gaat nog een stap verder en houdt een wettelijk vermoeden in dat de door derden geleden schade geacht wordt voort te vloeien uit het nalaten van de bestuurders. Die schade kan het verlies van een vordering zijn, zo deze ontstaan is nadat de algemene vergadering over de ontbinding had moeten oordelen. Het vermoeden is weerlegbaar, doch in de praktijk blijkt dit geen sinecure.

Bestuurders werpen vaak tegen dat zij van deze verplichting geen kennis hadden en voor de opmaak van de jaarrekening en de (jaar-)verslaggeving dan ook blindelings vertrouwden op de boekhouder. Het hof van beroep te Bergen heeft van dergelijke argumentatie recentelijk brandhout gemaakt en heeft de bestuurders aansprakelijk gesteld (Bergen, 22 maart 2010, *JLMB* 2011, p. 178).

Wel is het zo, en dit werd ook bevestigd door het hof van beroep te Gent, dat artikel 633 W. Venn. enkel het formeel aspect van de alarmbelprocedure sanctioneert (meer bepaald werd de algemene vergadering tijdig bijeengeroepen en ligt een bijzonder verslag voor). De opportuniteit van de voorgestelde maatregelen wordt door het bewuste artikel niet gevisieerd (Gent 17 maart 2008, *RW* 2010-11, p. 878).

[top](#)

Verborgene gebreken? Wees er op tijd bij!



Frede Van In

Advocaat

frede.van.in@crivits-persyn.be

Het gebeurt wel eens dat een gekocht goed of uitgevoerd werk enige tijd na de aankoop of de aannemingsopdracht gebrekkig blijkt. Wanneer dergelijke verborgen gebreken aan het licht komen, is het voor de koper van belang snel te (re)ageren. Zo niet dreigt verval van het recht om schadevergoeding te claimen, zelfs al zou de verjaringstermijn nog lang niet verstreken zijn.

Op de verkoper van een zaak rust de verbintenis om de koper te vrijwaren voor verborgen gebreken. De koper die zo'n verborgen gebrek ontdekt, zal meestal wel snel de verkoper in gebreke stellen, maar daarna misschien de zaken even op hun beloop laten. Nochtans is de koper in geval van geen of afwijzende reactie van de koper gehouden zich binnen "korte tijd" tot de rechter te wenden of m.a.w. een procedure te starten.

De achterliggende idee van de "korte termijn" is dat het onderzoek naar het ontstaan van het gebrek en de toestand van het verkochte goed niet onmogelijk mag worden gemaakt door een al te lang tijdsverloop. De verkoper moet immers enkel instaan voor gebreken die reeds aanwezig waren bij de levering en niet voor gebreken die later zijn opgetreden of die het gevolg zijn van een verkeerd gebruik of slijtage. Deze *ratio legis* van de "korte termijn" moet in de praktijk goed voor ogen gehouden worden en leidt ertoe dat de concrete duur ervan zeer sterk kan verschillen, afhankelijk van de aard van het verkochte goed, de aard van het gebrek, het gebruik van het goed ... Ook het feit dat partijen tot onderhandelen zijn gekomen, is relevant voor de beoordeling van de notie "korte termijn": de termijn kan immers verlengd worden met de duur van de onderhandelingen.

Deze regels werden wat gemilderd voor de consument: hier moet de verkoper gedurende minstens twee jaar instaan voor gebreken (de zogenaamde “garantietermijn”). Verder beschikt de consument vanaf de ontdekking van het gebrek steeds over een termijn van één jaar om een vordering voor de rechtbank in te stellen.

Inzake aanneming bestaat een analoge verplichting voor de bouwheer om te handelen “binnen een nuttige termijn” vanaf de ontdekking van de gebrekkige uitvoering van de werken. Dit geldt evenwel enkel voor de “lichtere” verborgen gebreken. Voor gebreken die de stevigheid van het bouwwerk of een deel daarvan aantasten, geldt een absolute verjaringstermijn van tien jaar, ongeacht het tijdstip van het ontdekken van het gebrek. Anders dan bij de verkoop werd hier voor de consument geen afzonderlijke regeling voorzien.

Let wel, wat voorafgaat slaat enkel op *verborgen* gebreken. Gebreken die “zichtbaar” zijn bij de levering (in geval van verkoop) of oplevering (ingeval van aannemingswerken) worden geacht aanvaard te zijn wanneer die gebreken niet op het ogenblik van de (op)levering geprotesteerd worden. Nadien kan geen protest meer baten.

[top](#)

www.crivits-persyn.be

Ezelstraat 25 B-8000 BRUGGE | T +32(0)50 33 82 91 | F +32(0)50 47 16 59 | advocaten@crivits-persyn.be

CVBA CRIVITS & PERSYN ADVOCATENKANTOOR | ONDERNEMINGSNR. 0446.760.521
