

# ACTUALITEIT

# ACTUALITÉ

## Rechtspraak / Jurisprudence

---

### HOF VAN BEROEP BRUSSEL

### 13 NOVEMBER 2003

---

#### VENNOOTSCHAPPEN

#### Aansprakelijkheid – Oprichter – Volstorting van het kapitaal van een BVBA – Hoofdelijkheid – Schuldvergelijking – Invloed van het faillissement

*Zet.: D. Rutsaert (raadsheer)*

*Pl.: Mrs. B.-H. Vincent (voor appelanten) en A. Baum (voor geïntimeerde)*

*Mevr. M. Pérot en Mevr. M. Arents / Mr. Baum qualitate qua failliete BVBA Société Européenne de Projets, Études et Coordination*

1. Dit arrest betreft een beroep tegen een vonnis van de Rechtbank van Koophandel van Brussel van 20 september 1999.

De feiten die aanleiding gaven tot dit arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 13 november 2000 hebben betrekking op de volledige volstorting van de aandelen van een BVBA die gevraagd wordt door een curator na het faillissement van de vennootschap.

De BVBA Société Européenne de Projets, Études et Coordination, afgekort EUROPEC, werd opgericht op 30 september 1992 met een geplaatst kapitaal van 750.000 BEF, vertegenwoordigd door 750 aandelen met een nominale waarde van 1.000 BEF. Mevrouw Pérot tekende in op 740 aandelen en de andere 10 aandelen gingen naar mevrouw Arents. Het kapitaal werd volstort ten belope van 400.000 BEF.

2. De vennootschap gaat failliet op 5 november 1997. Daarop vordert de curator de betaling door de twee oprichters van het gedeelte van het kapitaal dat niet volstort werd. Mevrouw Arents betaalt 10.000 BEF ter volstorting van haar aandelen.

Op 18 en 25 februari 1998 dagvaardt de curator de twee oprichters en vordert de volledige volstorting van het kapitaal van de vennootschap, met name de hoofdelijke betaling van het restant van 340.000 BEF, op grond van de combina-

tie van de artikelen 120 en 123, alinea 2, 5° van de oude Wet op de Handelsvennootschappen (Venn.W.).

3. In eerste aanleg worden de oprichters in het ongelijk gesteld. In graad van beroep stellen zij dat hun schuld op het ogenblik van de vraag van de curator uitgedoofd was door de betaling ervan en, in ondergeschikte orde, door een schuldvergelijking.

De eerste appelante beweert dat zij drie betalingen gedaan heeft in de loop van de jaren 1993 en 1995 voor een totaal bedrag van 260.000 BEF zonder dat dit toegerekend werd. Zij had geen enkele andere schuld ten aanzien van de vennootschap dan de volstorting van haar aandelen en beroept zich bijgevolg op artikel 1256 van het Burgerlijk Wetboek dat stelt dat, wanneer in de kwijting geen sprake is van enige toerekening, de betaling toegerekend moet worden op de schuld die de schuldenaar alsdan het meeste belang had te voldoen.

Volgens het hof wordt niet bewezen dat de betalingen ver-richt zijn ter volstorting van het saldo van het geplaatste kapitaal en is artikel 1256 van het Burgerlijk Wetboek bij gebrek aan betaling van een schuld niet van toepassing. Gezien er geen enkele toerekening gebeurd is, kunnen deze betalingen inderdaad evenzeer een lening of een voorschot aan de vennootschap vormen.

Bijgevolg bevestigt het hof hiermee de gevestigde rechtspraak volgens dewelke de volstorting dient te gebeuren door een ondubbelzinnige handeling<sup>1</sup>.

4. In ondergeschikte orde beroepen de appelanten zich op de burgerrechtelijke regels inzake de schuldvergelijking, verwijzend naar verscheidene stortingen en naar een lening van 1.000.000 BEF van de eerste appelante aan de vennootschap. Hoewel de terugbetaling van deze lening voorzien was voor 21 juni 1996, is deze lening nooit terugbetaald. De wettelijke schuldvergelijking zou aldus meer dan een jaar vóór het faillissement van de vennootschap gebeurd zijn.

Dit arrest biedt het hof de mogelijkheid om zich uit te spreken over het vraagstuk van de schuldvergelijking en de vol-

<sup>1</sup>. Zie met name: Gent (23 k.) 13 februari 2002, *T.G.R.* 2002, nr. 2, p. 101; Kh. Hasselt (4° k.) 2 april 2002, *R.W.* 2002-03, nr. 24, p. 951; Gent 23 november 1999, *T.R.V.* 2001, p. 183, noot M. WYCKAERT; Rb. Kortrijk (2° k.) 21 oktober 1997, *DAOR* 2001, nr. 60, p. 328; Antwerpen (5° k.) 12 maart 1996, *T.R.V.* 2002, nr. 7, p. 526, noot D. HERBOSCH.

storting van het kapitaal. Dit is een complex en controversieel onderwerp<sup>2</sup>.

5. De schuldvergelijking kan gedefinieerd worden als een wijze van uitdoving van twee onderscheiden schulden tussen twee personen die elkaars schuldenaar zijn (art. 1289 van het Burgerlijk Wetboek).

Wanneer de vereisten vervuld zijn, verhindert in beginsel niets de toepassing van de schuldvergelijking op de volstorting van het kapitaal indien een vennoot tegelijkertijd schuldenaar is van de vennootschap omwille van de volstortingsplicht en schuldeiser omwille van een andere reden<sup>3</sup>.

Daarnaast moeten de wederzijdse schulden van de vennoot en de vennootschap ook voldoen aan de wettelijke voorwaarden voor de schuldvergelijking. Zij moeten met name vaststaand, liquide en opeisbaar zijn<sup>4</sup>.

Op het gebied van de volstorting van het kapitaal moet – behoudens andersluidende statutaire bepaling – het bestuursorgaan van de vennootschap beslissen om het niet-gestorte deel van het geplaatste kapitaal op te vragen. De vennoot kan niet uit eigen beweging op voorhand zijn inbreng volstorten<sup>5</sup>. *In casu* was de volstorting door de vennootschap niet gevraagd. Bijgevolg bevestigt het hof dat de schuldvergelijking hier bij gebrek aan opeisbaarheid van de schuld niet mogelijk was vóór het faillissement.

Termijnschulden kunnen niet dienen voor de toepassing van de schuldvergelijking vermits hierdoor het voordeel van de termijn aan de schuldenaar ontnomen zou worden.

De wettelijke schuldvergelijking is ook niet meer denkbaar na het faillissement aangezien de toepassing ervan verhindert wordt door de situatie van samenloop<sup>6</sup>.

Volgens artikel 17, tweede lid van de Wet van 8 augustus 1997 kunnen de betalingen middels schuldvergelijking van niet-vervallen schulden immers niet worden tegengeworpen aan de boedel vanaf het tijdstip van staking van betaling.

Dit geldt eveneens voor het feitelijk voorrecht van de schuldeiser die zich ten aanzien van de andere schuldeisers van zijn

schuldenaar op de schuldvergelijking kan beroepen. Dat zou hem immers toelaten om door een automatische betaling aan de samenloop te ontsnappen.

Bovendien kan de schuldvergelijking overeenkomstig artikel 1298 van het Burgerlijk Wetboek geen afbreuk doen aan de verkregen rechten van derden.

Hierop bestaat evenwel een uitzondering: schuldvergelijking is mogelijk na het declaratieve faillissementsvonnis indien er een nauwe band bestaat tussen de vordering van de vennoot en zijn schuld ten aanzien van de vennootschap<sup>7</sup>, hetgeen in de praktijk zeer moeilijk te bewijzen lijkt<sup>8</sup>.

Niettemin kan men zich afvragen of de appelanten in deze zaak niet meer bewogen zouden zijn om deze nauwe band in te roepen indien de concrete feiten een betere basis hadden kunnen vormen voor de toepassing van de schuldvergelijking na het faillissement<sup>9</sup>.

6. Het hof oordeelt dan ook dat de schuld met betrekking tot de volstorting van het geplaatste kapitaal niet voldaan is, noch door betaling, noch door schuldvergelijking, en bevestigt het eerste vonnis door de oprichtsters hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de voldoening van het saldo van 340.000 BEF.

7. Op dit punt is het arrest ons inziens echter vatbaar voor kritiek aangezien de combinatie van de artikelen 120 en 123, 5° van de Wet op de Handelsvennootschappen (de huidige artt. 223 en 229, 2° van het Wetboek van vennootschappen) zeker niet toelaat te komen tot het besluit van het hof, met name de hoofdelijke aansprakelijkheid van de oprichtsters voor de volledige volstorting van het kapitaal van de vennootschap.

Artikel 229, 2° van het Wetboek van vennootschappen bepaalt dat “de oprichters niettegenstaande elk hiermee strijdig beding jegens de belanghebbenden hoofdelijk zijn gehouden: (...) 2° tot werkelijke storting van het kapitaal en van de aandelen overeenkomstig artikel 223 (...)”.

Artikel 223 voorziet slechts in een minimumvolstortingsplicht, en niet in de volledige volstorting van het geplaatste kapitaal.

Volgens een vaststaande doctrine leidt artikel 229, 2° van het Wetboek van vennootschappen tot de hoofdelijke gehoudenheid van de oprichters ten belope van het minimumbedrag dat wettelijk volstort moet worden, en niet ten belope van het

<sup>2</sup> Volgens sommigen is het onzeker of de volstorting van aandelen in speciën door middel van schuldvergelijking kan gebeuren omwille van de bijzondere vennootschapsrechtelijke regels inzake de inbreng (M.-C. ERNOTTE, “L’extinction des obligations: la compensation”, in *La théorie générale des obligations*, vol. XXVII, Éd. Formation permanente C.U.P., 1998, p. 307, nr. 18); zie ook P. HAINAUT-HAMENDE, G. RAUCQ en A. BENOÎT-MOURY, “La constitution de la société”, *Rép. not.*, deel XII, boek 3, nr. 101.

<sup>3</sup> Kh. Charleroi 11 september 1997, *J.D.S.C.* 1999, nr. 5, p. 9, noot S. GILCART; Gent (7° k.) 25 september 1991, *R.P.S.* 1992, p. 107 e.v., noot F. T’KINT.

<sup>4</sup> M.-C. ERNOTTE, *o.c.*, p. 287 e.v.

<sup>5</sup> M. COIPEL, “Les sociétés privées à responsabilité limitées”, *Rép. not.*, deel XII, boek IV, Brussel, Larcier, 1997, p. 125, nr. 46; M. COIPEL, *Droit des sociétés commerciales*, 2° ed., vol. I, Brussel, Kluwer, 2002, p. 281.

<sup>6</sup> M.-C. ERNOTTE, *o.c.*, p. 297; A. ZENNER, *Dépistage, faillites & concordats*, Brussel, Larcier, nrs. 659 e.v.

<sup>7</sup> Zie: M.-C. ERNOTTE, *o.c.*, p. 301, nr. 14 en p. 303 e.v.; A. ZENNER, *o.c.*, nrs. 662 tot 664 en de aldaar aangehaalde verwijzingen; M. VAN QUICKENBORNE, “Réflexions sur la connexité objective, justifiant la compensation après faillite”, noot onder Cass. 25 mei 1989, *R.C.J.B.* 1992, p. 354.

<sup>8</sup> S. GILCART, “L’application des règles civiles de la compensation au droit des sociétés, en général, et à la libération des parts souscrites, en particulier”, noot onder Kh. Charleroi 11 september 1997, *J.D.S.C.* 1999, nr. 5, p. 12.

<sup>9</sup> Zie voor een gelijkaardige zaak: F. T’KINT, noot onder Gent (7° k.) 25 september 1991, p. 111 en 112.

gehele maatschappelijk kapitaal, zoals in het besproken arrest geoordeeld wordt<sup>10</sup>.

Deze interpretatie komt ook in de rechtspraak meermaals terug. Daarin werd bovendien beslist dat een vennoot niet gehouden kan zijn tot de volstortingsplicht van de andere vennoten aangezien de hoofdelijke gehoudenheid niet voorzien werd in geval van de opvraging van het kapitaal door de curator<sup>11</sup>.

8. In dit geval lijkt de door de curator ingeroepen rechtsgrond niet gepast vermits niet betwist wordt dat de oprichters wel degelijk voldaan hadden aan hun minimumvolstortingsplicht en zij bijgevolg niet hoofdelijk gehouden waren, maar nog slechts individueel ten belope van het bedrag dat zij nog moesten volstorten.

Het is dus belangrijk een duidelijk onderscheid te maken tussen de individuele gehoudenheid van elke vennoot om het saldo van zijn inbreng te volstorten wanneer dit gevraagd wordt door het bestuursorgaan van de vennootschap en de hoofdelijke oprichtersaansprakelijkheid wanneer niet voldaan is aan de minimumvolstortingsplicht en de volstorting door de curator wordt gevraagd na een faillissement<sup>12</sup>.

Bovendien verschilt de context waarin artikel 229, 2° van het Wetboek van vennootschappen in de praktijk wordt toegepast van die van het voorliggende arrest aangezien de hoofdelijke aansprakelijkheid uit dat artikel enkel betrekking heeft op inbrengen *in natura*. Bij een inbreng in speciën kan dit probleem immers vermeden worden door de verplichte storting op een bijzondere rekening vóór de oprichting van de vennootschap en door de verplichting om aan de notaris een attest van de bank voor te leggen alvorens overgegaan wordt tot het verlijden van de akte<sup>13</sup>.

9. Een vordering tot de volledige volstorting van het kapitaal van de vennootschap is ons inziens bijgevolg enkel mogelijk op grond van artikel 199 van het Wetboek van Vennootschappen dat aan de curator – in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de schuldeisers – toelaat om een dergelijke volstorting te eisen tot bewaring van de rechten van die schuldeisers<sup>14</sup>.

<sup>10</sup>. Zie in deze zin: M. COIPEL, "Les sociétés privées à responsabilité limitée", *o.c.*, p. 151, nr. 97, bijz. b); A. TSCHOFFEN en A. LAMALLE, *Les sociétés de personnes à responsabilité limitée*, 6<sup>e</sup> ed., Brussel, Bruylant, 1980, p. 93, nr. 51; F. HELLEMANS, "Oprichtersaansprakelijkheid is persoons- en niet aandelengebonden", noot onder Gent (7<sup>e</sup> k.) 22 mei 1997, *T.R.V.* 1997, p. 500.

<sup>11</sup>. Zie in deze zin: Antwerpen (5<sup>e</sup> k.) 11 mei 1998, *A.J.T.* 2000-01, p. 97; *J.D.S.C.* 2001, p. 74, noot B. VOGLET; Antwerpen (5<sup>e</sup> k.) 5 maart 2001, *J.D.S.C.* 2002, nr. 5, p. 37, noot S. GILCART; Kh. Gent 22 maart 2001, *T.G.R.* 2001, p. 303.

<sup>12</sup>. O. RALET, *Responsabilité des dirigeants d'entreprise*, Brussel, Larcier, 1996, p. 39, nr. 23; S. GILCART, "Preuve de la libération, appel de fonds et absence de registre", noot onder Antwerpen 5 maart 2001, *J.D.S.C.* 2002, nr. 5, p. 39; Antwerpen 14 april 1992, *T.R.V.* 1992, p. 322 met noot M. WYCKAERT.

<sup>13</sup>. O. RALET, *o.c.*, p. 39, nr. 23.

In tegenstelling tot artikel 229, 2° van het Wetboek van Vennootschappen kan de curator op basis van deze rechtsgrond de rechter<sup>15</sup> doen overgaan tot de veroordeling tot storting van de statutair voorziene bedragen, met dien verstande dat deze bedragen nooit hoger kunnen zijn dan het niet-volstorte gedeelte van het geplaatste kapitaal<sup>16</sup>. De curator zou eveneens op eigen initiatief kunnen handelen in zijn hoedanigheid van vervanger van de organen van de vennootschap<sup>17</sup>.

Dit arrest is principieel samenhangend met betrekking tot de discussie over de betaling van de schuld en de schuldvergelijking. Het kan echter niet bijgetreden worden voor zover besloten wordt tot de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten voor het niet-volstorte gedeelte van de inbreng, ongeacht het feit dat zij voldaan hebben aan de minimumvolstortingsplicht.

Christophe Krzewinski  
Advocaat te Brussel

---

## COUR D'APPEL DE BRUXELLES

### 13 NOVEMBRE 2003

---

#### SOCIÉTÉS

#### **Responsabilité des fondateurs – Libération du capital d'une SPRL – Solidarité – Compensation – Incidence de la faillite**

*Siég.: D. Rutsaert (conseiller)*

*Pl.: Mes B.-H. Vincent (pour les parties appelantes) et A. Baum (pour la partie intimée)*

*Mme M. Pérot et Mme. M. Arents / Me Baum qualitate qua faillite SPRL Société Européenne de Projets, Études et Coordination*

1. L'appel est interjeté contre un jugement prononcé le 20 septembre 1999 par le Tribunal de commerce de Bruxelles.

Les faits qui ont donné lieu à l'arrêt du 13 novembre 2003 de la Cour d'appel de Bruxelles, commenté ici après, concer-

<sup>14</sup>. M. COIPEL, *Droit des sociétés commerciales, o.c.*, p. 281; Antwerpen (5<sup>e</sup> k.) 5 maart 2001, *J.D.S.C.* 2002, nr. 5, p. 37, noot S. GILCART; Antwerpen (5<sup>e</sup> k.) 11 mei 1998, *A.J.T.* 2000-01, p. 97; *J.D.S.C.* 2001, p. 74, noot B. VOGLET.

<sup>15</sup>. In de rechtspraak werd geoordeeld dat de curator zich ook rechtstreeks op de uitvoerbare kracht van de notariële akte kan beroepen, zie Gent 26 juni 1997, *T.R.V.* 1997, p. 400; M. WYCKAERT, *Kapitaal in N.V. en B.V.B.A.*, Kalmthout, Biblo, 1995, p. 355-356, nrs. 508-509.

<sup>16</sup>. B. VOGLET, "Éléments d'appréciation de l'action du créancier d'une S.P.R.L. contre un ex-associé n'ayant pas complètement libéré ses parts avant leur cession", noot onder Antwerpen (5<sup>e</sup> k.) 11 mei 1998, *J.D.S.C.* 2001, nr. 7, p. 77.

<sup>17</sup>. S. GILCART, "Preuve de la libération, appel de fonds et absence de registre", *o.c.*, p. 39; M. COIPEL, "Les sociétés privées à responsabilité limitées", *o.c.*, nr. 46, p. 125.