
HOF VAN CASSATIE 7 APRIL 2017

INSOLVENTIE**Faillissement – Gevolgen – Rechten van de schuldeisers – Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid – Bestuur – Socialezekerheidsbijdragen**

Wanneer een zaakvoerder betrokken is bij een faillissement met schulden ten aanzien van een inningsorganisme van de sociale zekerheid dat wordt uitgesproken op dezelfde datum als het faillissement van de vennootschap waarvan de sociale schulden het voorwerp uitmaken van de aansprakelijkheid beoogd door het artikel 265, § 2, eerste lid W.Venn., wordt het eerstgenoemde faillissement voor de toepassing van datzelfde artikel, geacht zich te hebben voorgedaan in een periode van 5 jaar voorafgaand aan het laatstgenoemde faillissement.

Rijksdienst voor Sociale Zekerheid / F.H.

Zet.: E. Dirix (voorzitter), B. Deconinck (sectievoorzitter), K. Mestdagh, B. Wylleman en K. Moens (raadsheren)

OM: A. Van Ingelgem (advocaat-generaal)

Pl.: Mr. G. de Foestraets

Zaak: C. 16.0390.N

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 21 april 2016.

Sectievoorzitter Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. Cassatiemiddel

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. Beslissing van het Hof**Beoordeling***Eerste onderdeel*

1. Krachtens artikel 265, § 2, eerste lid Wetboek van Vennootschappen kunnen de zaakvoerders, gewezen zaakvoerders en alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de curator persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor het geheel of een deel van alle op het ogenblik van de uitspraak van het faillissement verschuldigde sociale bijdragen, bijdrageopslagen, verwijlinteressen en de vaste vergoeding bedoeld in artikel 54^{ter} uitvoeringsbesluit RSZ-wet indien zij zich, in de loop van de periode van 5 jaar voorafgaand aan de faillietverklaring in de situatie bevonden

INSOLVABILITÉ**Faillite – Effets – Droits des créanciers – Société privée à responsabilité limitée – Gestion – Cotisations de sécurité sociale**

Lorsqu'un gérant est impliqué dans une faillite comprenant des dettes envers un organisme de recouvrement des cotisations de la sécurité sociale, qui a été prononcée à la même date que la faillite de la société dont les dettes sociales font l'objet d'une responsabilité visée par l'article 265, § 2, premier alinéa, du C. soc., cette première faillite est réputée, aux fins de cet article, avoir eu lieu endéans une période de 5 années précédant la seconde faillite.

hebben zoals beschreven in artikel 38, § 3^{octies}, 8° algemene beginselenwet sociale zekerheid.

Artikel 38, § 3^{octies}, 8° algemene beginselenwet sociale zekerheid verwijst naar de situatie waarin deze bestuurders bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkwaardige operaties met schulden ten aanzien van een inningsorganisme van de socialezekerheidsbijdragen betrokken waren.

Wanneer zij betrokken zijn bij een faillissement met schulden ten aanzien van een inningsorganisme van de socialezekerheidsbijdragen dat eveneens wordt uitgesproken op de datum van het faillissement van de vennootschap waarvan de sociale schulden het voorwerp uitmaken van de in artikel 265, § 2, eerste lid Wetboek van Vennootschappen bedoelde aansprakelijkheid, wordt het eerstgenoemde faillissement voor de toepassing van artikel 265, § 2, eerste lid Wetboek van Vennootschappen geacht zich te hebben voorgedaan in de periode van 5 jaar voorafgaand aan het laatstgenoemde faillissement.

2. Uit het arrest blijkt dat:

- de verweerder zaakvoerder was van DWL BVBA, Move Your Business BVBA en All Move BVBA;
- DWL BVBA op 13 oktober 2009 failliet werd verklaard met sociale schulden;
- Move Your Business BVBA en All Move BVBA op 13 september 2012 failliet werden verklaard met sociale schulden.

3. Door het faillissement van Move Your Business BVBA niet in aanmerking te nemen als een eerder faillissement dat zich heeft voorgedaan in de periode van 5 jaar voorafgaand aan de faillietverklaring van All Move BVBA, op grond dat beide faillissementen op dezelfde datum werden uitgesproken, verantwoord de appelrechters hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent over aan de feitenrechter.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Gent.

(...)

Noot

Cassatie bevestigt: tijd is relatief

Arie Van Hoe¹ en Karel De Smet²

1. Inleiding. Zaakvoerders, gewezen zaakvoerders en alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, kunnen door de RSZ en de curator persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor het geheel of een deel van alle op het ogenblik van de uitspraak van het (derde) faillissement verschuldigde sociale bijdragen, bijdrageopslagen, verwijlinteressen en de vaste vergoeding bedoeld in artikel 54ter van het KB van 28 november 1969, indien zij in de loop van de periode van 5 jaar voorafgaand aan de faillietverklaring bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige operaties betrokken werden met schulden ten aanzien van een inningsorganisme van de socialezekerheidsbijdragen (art. 265, § 2, eerste lid W.Venn. juncto art. 38, § 3, 8° wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers³). Het Hof van Cassatie geeft in het hierboven gepubliceerde arrest een opmerkelijke invulling aan het begrip “voorafgaand”. Volgens het Hof van Cassatie kan voorafgaand ook gelijktijdig zijn. Om een en ander beter te begrijpen, vatten we eerst de aan het arrest onderliggende feiten en de bodemprocedures samen. Vervolgens onderzoeken we de (gevolgen van de) beslissing van het Hof van Cassatie.

2. Situering van het arrest. Op 13 oktober 2009 werd BVBA X. failliet verklaard. De zaakvoerder van BVBA X. is tevens zaakvoerder van BVBA Y. en BVBA Z., beiden failliet verklaard op 16 september 2012. Alle drie de vennootschappen hadden op het tijdstip van hun faillissement een RSZ-schuld. In 2013 vordert de RSZ de betaling van de achterstallige RSZ-schulden van de BVBA Z. jegens deze zaakvoerder, waarbij wordt gesteld dat hij in een periode van

5 jaar voorafgaand aan dit faillissement betrokken was in twee eerdere faillissementen, m.n. dat van de BVBA X. en dat van de BVBA Y. In rechte diende de vraag beantwoord te worden of een gelijktijdig faillissement voorafgaand kan zijn. De rechtbank van koophandel van Antwerpen, afdeling Hasselt en het hof van beroep te Antwerpen beantwoordden deze vraag negatief. In de woorden van het hof van beroep: “[v]ermits deze beide faillissementen op dezelfde datum werden uitgesproken heeft de eerste rechter terecht geoordeeld dat niet kan worden besloten dat het ene faillissement dateert van voor het andere. Opeenvolging in de tijd betekent dat het ene faillissement anterior moet zijn aan het andere. Dat is niet het geval bij faillissementen die op dezelfde dag worden uitgesproken en die geacht worden uitwerking te hebben op hetzelfde ogenblik. Aangezien wettelijk drie opeenvolgende faillissementen vereist zijn in een periode van 5 jaren heeft de eerste rechter correct besloten dat niet voldaan was aan deze vereiste.” Het hof van beroep merkte bovendien nog op dat “niet bewezen is dat geïntimeerde dermate gehandeld heeft dat beide faillissementen op dezelfde dag werden uitgesproken en aldus zelf aan de basis ligt van deze gang van zaken”. Een gelijktijdig faillissement kon voor de feitenrechters dus geen voorafgaand faillissement zijn, in de zin van artikel 265, § 2, eerste lid W.Venn.

3. Cassatie: gelijktijdig kan voorafgaand zijn. Het Hof van Cassatie ziet het anders. Wanneer de personen geïntimeerd in artikel 265, § 2, eerste lid W.Venn. “betrokken zijn bij een faillissement met schulden ten aanzien van een inningsorganisme van de socialezekerheidsbijdragen dat *eveneens wordt uitgesproken op de datum van het faillissement* van

¹ Advocaat bij NautaDutilh, vrijwillig wetenschappelijk medewerker onderzoeksgroep Onderneming & Recht, UA.

² Advocaat bij NautaDutilh.

³ Zie, art. 409, § 2, eerste lid W.Venn. (CVBA) en art. 530, § 2, eerste lid W.Venn. (NV).