

Rechtspraak/Jurisprudence

HOF VAN CASSATIE 19 JANUARI 2006

FAILLISSEMENTSWET

Terugbrenging datum van staking van betaling

B.S./H.A., Top Star International, V.G en V.P.

Zet.: R. Boes, E. Waûters, G. Bourgeois, G. Londers en E. Dirix

O.M.: G. Dubrulle (advocaat-generaal)

Pl.: Mr. Claeys-Bouúaert

A.R. C.04.0446.N

1. *Kort feitenrelaas* – Het hier besproken arrest van 19 januari 2006 betreft een toepassing van de terugbrenging van de datum van staking van betaling bij faillissement van een vennootschap in vereffening (toepassing van art. 12 laatste lid Faill.W.). De belangrijkste feiten die aan dit arrest ten grondslag liggen, kunnen als volgt worden samengevat.

De NV Top Star International wordt feitelijk in vereffening gesteld overeenkomstig een besluit van 12 september 1996. Op datum van 13 februari 1997 wordt de vennootschap ook feitelijk vereffend met terugwerkende kracht tot 1 januari 1997. In het raam van deze feitelijke vereffening wordt het volledige handelsfonds met meerwaarde verkocht. De aandelen worden overgedragen aan een rechtspersoon die als buffer optreedt. Hierbij gebeuren geen aangiften in de vennootschapsbelasting. Alle liquide middelen worden vervolgens uit de vennootschap gehaald om de aankoop van waardevolle aandelen te financieren en de liquide middelen van de kasgeldvennootschap worden uitgekeerd aan het echtpaar V.-P. Via deze constructie ontsnapt de vennootschap aan belastingen. Als reactie hierop vordert de Belgische Staat de terugbrenging van de datum van staking van betaling tot op het tijdstip van het feitelijk vereffeningbesluit, d.i. 12 september 1996. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep wordt de Belgische Staat in het ongelijk gesteld.

2. *Situering* – In principe wordt de gefailleerde geacht op te houden te betalen vanaf het vonnis van faillietverklaring. Dit tijdstip mag door de rechtbank alleen worden vervroegd wanneer ernstige en objectieve omstandigheden ondubbelzinnig aangeven dat de betalingen vóór het vonnis hebben opgehouden. De terugbrenging van de datum van staking van betaling is niet onbeperkt in de tijd. Het tijdstip van staking van betaling kan niet worden vastgesteld op meer dan zes maanden voor het vonnis van faillietverklaring²⁹. Hierop geldt evenwel een uitzondering voor het faillissement van

een meer dan zes maanden voor de faillietverklaring ontbonden rechtspersoon waarvan de vereffening al dan niet werd afgesloten. Wanneer er aanwijzingen bestaan dat de vereffening is of wordt bewerkstelligd met de bedoeling nadeel te berokkenen aan de schuldeisers, kan het tijdstip van staking van betaling worden vastgesteld op de dag van het ontbindingsbesluit. In deze hypothese mag de rechtbank aldus meer dan zes maanden in de tijd terugkeren³⁰.

3. *Ratio legis* – Doelstelling van deze bijzondere regel is de strijd aan te binden tegen onregelmatige vrijwillige vereffeningen van vennootschappen. De uitbreiding van de periode van zes maanden voorafgaandelijk aan het faillissement beoogt alle handelingen te (kunnen) treffen die zijn gesteld sinds de ontbinding. De toepassing is evenwel onderworpen aan een dubbele voorwaarde. De uitbreiding van de verdachte periode is enkel mogelijk voor zover er aanwijzingen bestaan dat de vereffening werd bewerkstelligd met de bedoeling de schuldeisers nadeel te berokkenen. Hierbij kan worden gedacht aan een vervreemding tegen overmatig lage prijzen of een overdracht aan onvatbare aandeelhouders³¹. Een andere hypothese is een vereffening die tot doel heeft te ontsnappen aan de openbaarheid en controle waarmee een faillissement gepaard gaat, alsook de typisch faillissementsrechtelijke, burgerlijke en strafrechtelijke sancties³². Een tweede voorwaarde is dat de uitbreiding enkel kan worden toegepast ten aanzien van “een meer dan zes maanden voor faillietverklaring ontbonden rechtspersoon waarvan de vereffening al dan niet werd afgesloten”. Deze vereiste bevat een beperking: de verdachte periode kan niet met meer dan zes maanden teruggeschroefd worden voor vennootschappen die niet reeds meer dan zes maanden ontbonden zijn³³. De curator of iedere belanghebbende die een terugbrenging van het tijdstip van staking van betaling vordert, zal derhalve het bewijs dienen te leveren van de ernstige en objectieve elementen waaruit blijkt dat de vennootschap op een eerder tijdstip heeft opgehouden te betalen én het bewijs, of minstens aanwijzingen, dat de vereffening met frauduleus oogmerk heeft plaatsgevonden, hetzij op het ogenblik van inver-

²⁹ Zie bv. Kh. Brugge (afd. Oostende), *R.W.* 1999-2000, 786.

³⁰ Volledigheidshalve weze nog vermeld dat deze regel geen afbreuk doet aan de bepaling van art. 2 vierde lid Faill.W. luidens welke de rechtspersoon slechts zes maanden na de sluiting van vereffening failliet kan worden verklaard.

³¹ E. WYMEERSCH, “Toepassingsvoorwaarden”, in H. BRAECKMANS, E. DIRIX en E. WYMEERSCH, *Faillissement & Gerechtelijk akkoord: het nieuwe recht*, Antwerpen, Intersentia, 1998, (79) 86-87, nr. 9.

³² J. WINDEY-GOUDER DE BEAUREGARD, “La procédure”, in *La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme de 1997*, Commission Droit et Vie des Affaires, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, (159) 206-207, nr. 78.

³³ E. WYMEERSCH, “Toepassingsvoorwaarden”, in H. BRAECKMANS, E. DIRIX en E. WYMEERSCH (eds.), *Faillissement & Gerechtelijk akkoord: het nieuwe recht*, Antwerpen, Intersentia, 1998, (79) 86-87, nr. 9.

effeningstelling, hetzij op een tijdstip tijdens de vereffening³⁴. Artikel 12 laatste lid Faill.W. bepaalt immers dat het tijdstip van staking van betaling ten vroegste kan worden bepaald op de dag van het ontbindingsbesluit.

4. *Beslissing Hof van Cassatie* – Het Hof van Cassatie oordeelde als volgt:

”1. Naar luid van artikel 12, zesde lid, van de *Faillissementswet*, mag het vonnis het tijdstip van staking van betaling niet vaststellen op meer dan zes maanden voor het vonnis van faillietverklaring, tenzij dit vonnis het faillissement betreft van een meer dan zes maanden voor de faillietverklaring ontbonden rechtspersoon waarvan de vereffening al dan niet werd afgesloten, en waarvoor aanwijzingen bestaan dat deze is of wordt bewerkstelligd met de bedoeling nadeel te berokkenen aan de schuldeisers. In dat geval kan het tijdstip van het ophouden van betalen worden vastgesteld tot op de dag van het ontbindingsbesluit. Deze bepaling is ook van toepassing wanneer het vennootschapsvermogen, volgens het toen geldende recht, wordt vereffend zonder dat daartoe door de vennoten een formele beslissing tot ontbinding van de vennootschap werd genomen. In dat geval kan de datum van het ophouden van betalen worden vastgesteld tot op dat tijdstip.

2. Door te oordelen dat voor de toepassing van artikel 12 van de *Faillissementswet* een formele ontbinding van de vennootschap is vereist en dat een feitelijke toestand van vereffening niet volstaat en op die gronden de eisers, hun vordering om de datum van het ophouden te betalen vast te stellen op meer dan zes maanden voor het vonnis van faillietverklaring af te wijzen, schenden de appelrechters deze wetsbepaling.”

Het Hof van Cassatie vernietigt derhalve het beroepsarrest waarin werd geoordeeld dat de vaststelling dat de vennootschap in feite reeds in september 1996, minstens voor einde 1996, haar handelsfonds volledig heeft overgedragen en geen activiteiten meer uitoefende, niet toeliet te besluiten dat alsdan reeds een ontbindingsbesluit werd genomen. Het hof van beroep eiste voor de toepassing van artikel 12 Faill.W. het bestaan van een formeel ontbindingsbesluit, hetzij bij beslissing van de algemene vergadering van aandeelhouders, hetzij langs gerechtelijke weg op initiatief van een schuldeiser of van het Openbaar Ministerie. Een feitelijke vereffening volstaat, in de bewoordingen van de appelrechter, niet om de terugbrenging van de datum van staking van betaling te verantwoorden. Aangezien de vennootschap uiteindelijk gerechtelijk werd ontbonden wegens niet-tijdig neerleggen van de jaarrekeningen op 10 oktober 2000 en dergelijke ontbinding niet werd bewerkstelligd met de bedoeling nadeel te berokkenen aan de schuldeisers, maakte het hof van beroep geen toepassing van artikel 12, laatste lid Faill.W.

³⁴. I. VEROUWSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Brussel, Kluwer, 2003, p. 404, nr. 671.

5. *Evaluatie* – De beslissing van het Hof van Cassatie is gesteund op het principe “*fraus omnia corrumpit*”. Er anders over oordelen zou er op neerkomen dat via de weg van een feitelijke frauduleuze vereffening schuldeisers de bescherming van artikel 12 laatste lid Faill.W. zouden ontberen. Dit spoort niet met de hoger besproken *ratio legis* van de bepaling³⁵. Na lezing van het besproken arrest kan worden geconcludeerd dat de toepassing van artikel 12 laatste lid Faill.W. vereist dat twee voorwaarden zijn vervuld: 1° een meer dan zes maanden vóór faillietverklaring ontbonden rechtspersoon; 2° aanwijzingen dat de vereffening wordt bewerkstelligd met de bedoeling nadeel te berokkenen aan de schuldeisers. Het bestaan van een formeel ontbindingsbesluit wordt niet weerhouden als voorwaarde.

Annick De Wilde
Vrijwillig wetenschappelijk medewerker, KU Leuven
Bedrijfsjurist

COUR DE CASSATION 19 JANVIER 2006

LOI SUR LES FAILLITES

Modification de la date de cessation de paiement

B.S./H.A., Top Star International, V.G. et V.P.

Siég.: R. Boes, E. WaÛters, G. Bourgeois, G. Londers et E. Dirix

M.P.: G. Dubrulle (avocat général)

Pl.: Me Claeys-Boúúaert

R.G. C.04.0446.N

1. *Exposé des faits* – L’arrêt du 19 janvier 2006 a trait à la modification de la date de cessation de paiement lors de la faillite d’une société en liquidation (application de l’art. 12 dernier al. L.faill.). Les faits les plus importants qui sont à la base de cet arrêt, peuvent être résumés comme suit.

La SA Top Star International a été mise en liquidation de fait suite à une décision du 12 septembre 1996. En date du 13 février 1997, la société a été liquidée de fait avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1997. Dans le cadre de ladite liquidation de fait, la totalité du fonds de commerce a été vendue avec une plus-value. Les actions ont été transférées à une personne morale. Il n’y a eu aucune déclaration d’impôt. Tout les moyens liquides disponibles ont été retirés de la société pour le financement de l’achat d’actions sans valeur et les avoirs en caisse de la société ont été alloués aux époux V.-P. Par cette construction, la société échappe aux impôts. En réaction, l’État belge requiert la modification de la date

³⁵. Vgl. Chr. VAN BUGGENHOUT, “Kanttekeningen bij de wetten betreffende het gerechtelijk akkoord en het faillissement”, *R.W.* 1997-98, (449) 459.