

cution d'un arrêt rapportant la dissolution de la société et déchargeant les liquidateurs de leur mission dès lors que ces derniers ne sont pas à la cause en appel".

Sur la base de ces considérations, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision que 'l'appel est [...] irrecevable'.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs,

LA COUR

Casse l'arrêt attaqué;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt cassé;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond;

Renvoie la cause devant la cour d'appel de Mons.

(...)

Noot

De vereffenaar: (g)een noodzakelijke partij?

Jacques Embrechts

1. Het recht kent vele bewindvoerders, die door de rechter worden aangesteld. Curators, schuldbemiddelaars, vereffenaars en voorlopige bewindvoerders (in kort geding) zijn de meest in het oog springende. De aanstelling van een curator of vereffenaar vloeit voort uit de faillietverklaring of de ontbinding van de vennootschap. Voor wat de vereffenaar betreft, kan zijn aanstelling door de rechter het gevolg zijn van een gerechtelijke ontbinding, maar ook van de beslissing van de rechter, waarbij het door de algemene vergadering getroffen besluit tot aanstelling van de vereffenaar niet wordt bevestigd. De aard van deze beslissing brengt mee dat de faillietverklarde of ontbonden vennootschap gebeurlijk een rechtsmiddel tegen deze beslissing wenst in te stellen.

2. De faillissementswet verschaft dit recht uitdrukkelijk aan de gefailleerde in artikel 14. Sedert lang staat vast dat de curator partij moet zijn in dit rechtsmiddel¹.

Bekeken door de bril van het gerechtelijk recht kan dit verwondering wekken: de curator is immers geen partij in het vonnis dat tot zijn aanstelling beslist. De verantwoording voor deze verplichting dient dan ook niet in het gerechtelijk recht gezocht, maar werd steeds gevonden in het materieel recht: de curator vertegenwoordigt het buitenbezit gesteld vermogen en oefent de gezamenlijke rechten van de schuldeisers uit. Het hoeft niet te storen dat deze verplichting voort-

vloeit uit het materieel recht en niet in enige bepaling van het Gerechtelijk Wetboek kan worden teruggevonden. Het procesrecht heeft immers een dienende functie² en regels van het materieel recht beïnvloeden de toepassing van het procesrecht.

De onduidelijkheid in deze materie is niet of de curator partij moet zijn in het rechtsmiddel, maar wel of (a) het rechtsmiddel tegen hem dient gericht, dan wel of het volstaat dat hij in de procedure wordt betrokken en (b) welke termijnen daarop van toepassing zijn³.

3. Een gelijkaardige oplossing geldt in verband met de collectieve schuldenregeling. In de beschikking, waarbij het verzoek tot collectieve schuldenregeling toelaatbaar wordt verklaard, wordt een schuldbemiddelaar aangesteld. Artikel 1675/7 Ger.W. bepaalt onder meer dat de beschikking van toelaatbaarheid een toestand van samenloop tussen de schuldeisers doet ontstaan en de onbeschikbaarheid van het vermogen van de verzoeker tot gevolg heeft. Anders dan bij het faillissement leidt de aanstelling van een schuldbemiddelaar niet tot de buitenbezitstelling van het vermogen van de verzoeker⁴.

In zijn arrest d.d. 4 september 2003⁵ oordeelde het Hof van Cassatie dat de schuldbemiddelaar moet betrokken worden

¹. Antwerpen 16 november 2006, *TBH* 2006, 1062; Brussel 29 juni 2006, *JLMB* 2007, 1221; Bergen 15 maart 2004, *TBH* 2005, 272; voor wat de oudere rechtsleer betreft, zie: A. CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, Larcier, 1985, 374, nr. 1244; L. FREDERICQ, *Droit commercial belge*, VII, Fechey, 1949, 115, nr. 44; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, Bruylant, 1965, 224, nr. 2660 en, voor de recentere rechtsleer: P. TAELEMAN en S. VOET, "Rechtsmiddelen in het faillissementscontentieux" in *Van alle markten, Liber Amicorum Eddy Wymeersch*, Intersentia, 2008, (833) 844-846, nr. 14; F. T'KINT en W. DERJUCKE, *La faillite*, Larcier, 2006, 180, nr. 157; I. VEROUGSTRATE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Kluwer, 2011, 395, nr. 3.2.4.7.; A. ZENNER, *Dépistage, faillites et concordats*, Larcier, 1998, 262, nr. 348.

². E. DIRIX, "Insolventierecht en gemeenrecht" in *Van alle markten, Liber Amicorum Eddy Wymeersch*, Intersentia, 2008, (411) 417, nr. 5.

³. Zie hierover: A. BOSSUYT, "Over de noodzakelijke partij in het geding", *TBH* 2007, 941-953; J. EMBRECHTS, "Overzicht van rechtsmiddelen in het commercieel insolventierecht" in *Liber spei et amicitiae. Liber Amicorum Ivan Verougstraete*, Brussel, Larcier, 2011, (315) 318, nr. 6; P. TAELEMAN en S. VOET, "Rechtsmiddelen in het faillissementscontentieux" in *Van alle markten, Liber Amicorum Eddy Wymeersch*, Intersentia, 2008, (833) 844-846, nr. 14; J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, "L'appel du jugement en matière d'indivisibilité", *JT* 2011, 85-88.

⁴. S. LEFEBVRE, "Organen van insolventie: de schuldbemiddelaar" in *XXXI^{ste} Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2004-2005, Insolventierecht*, Kluwer, 2005, 401, nr. 17.

⁵. Cass. 4 september 2003, C.01.0194.N, *Arr. Cass.* 2003, nr. 414, p. 1593, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

in het hoger beroep, gericht tegen een beslissing tot herroeping van de beschikking tot toelaatbaarheid. Het Hof overwoog “*Dat bij een collectieve schuldenregeling, de schuldbemiddelaar niet alleen toezicht uitoefent op de naleving van de bepalingen inzake de collectieve schuldenregeling, kennis neemt van de aangiften van schuldvordering en inlichtingen inwint, maar ook in belangrijke mate de boedel van de debiteur bestuurt en verbindt, inkomsten bestemd voor de schuldenaar ontvangt en goederen die voor beslag vatbaar zijn te gelde kan maken,*” en “*dat de boedel aldus in vergaande mate door de schuldbemiddelaar wordt bestuurd*”. Het Hof vervolgde dat de noodzaak de schuldbemiddelaar in het hoger beroep te betrekken, aldus uit de aard van de procedure blijkt.

In zijn arrest d.d. 14 mei 2009⁶ was de vraag aan de orde tegen wie het derdenverzet tegen een beschikking van toelaatbaarverklaring diende gericht. Het Hof overwoog dat, krachtens artikel 1125, 1^{ste} lid Ger.W., derdenverzet, met dagvaarding aan alle partijen, gebracht moet worden voor de rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen en leidde daaruit af dat “*een derdenverzet tegen een beschikking van toelaatbaarheid gebracht moet worden voor de rechter die genoemde beschikking heeft gewezen, met dagvaarding aan alle voor die rechter tegenwoordige partijen, namelijk de schuldenaar die als eisende partij optreedt en de eventuele tussenkomende partijen, naast de schuldbemiddelaar die door die beschikking is aangewezen om de procedure voort te zetten*”.

4. In het arrest van het hof van beroep te Luik d.d. 29 oktober 2009⁷, dat leidde tot het hier besproken arrest van het Hof van Cassatie d.d. 2 september 2011, lag een hoger beroep voor, ingesteld door een ontbonden vennootschap, dat gericht was tegen het vonnis waarbij tot haar ontbinding was beslist. Het hof van beroep stelde vast dat de vereffenaars niet in het hoger beroep waren betrokken. Het hof van beroep oordeelde dat de zaak onsplitsbaar was, omdat geen gezamenlijke tenuitvoerlegging mogelijk was tussen enerzijds, een vonnis waarbij de vennootschap ontbonden was en vereffenaars waren aangesteld en, anderzijds, een arrest waarbij de ontbinding ongedaan werd gemaakt en de vereffenaars ontheven van hun opdracht. Omdat de vereffenaars niet in het hoger beroep waren betrokken, werd het hoger beroep ontoelaatbaar verklaard.

De vennootschap voorzag zich in cassatie en argumenteerde als volgt:

- de artikelen 31 en 1053 Ger.W. hebben niet tot gevolg dat de vereffenaars in het hoger beroep dienden betrok-

ken, omdat zij geen partij waren in het bestreden vonnis;

- de vereffenaars van een ontbonden vennootschap vormen de organen van deze vennootschap en identificeren zich met de rechtspersoon die zij vertegenwoordigen, derwijze dat zij automatisch in die hoedanigheid aanwezig zijn in het geding.

In zijn arrest d.d. 2 september 2011 herneemt het Hof van Cassatie de inhoud van artikel 1153 Ger.W. en wijst erop dat, wanneer een geschil onsplitsbaar is, het hoger beroep moet worden gericht tegen alle partijen wier belang in strijd is met dat van de eiser in hoger beroep en dat de andere niet in beroep komende, niet in beroep gedagvaarde of niet opgeroepen partijen in het hoger beroep dienen betrokken⁸. Vervolgens zet het Hof uiteen dat overeenkomstig de artikelen 61, § 1, 182, § 3 en 186 W.Venn. de gerechtelijke ontbonden vennootschappen handelen door hun wettelijk orgaan, met name de door de rechtbank aangestelde vereffenaar en dat deze, behoudens andersluidende bepaling in de benoemingsakte, alle gedingen kan instellen en verderzetten.

Het Hof oordeelt dat noch uit de vermelde wettelijke bepalingen, noch uit enige andere, volgt dat de door de rechtbank aangestelde vereffenaar, die geen partij was in het geding voor de eerste rechter, en die als gevolg van zijn aanstelling de ontbonden vennootschap, opgeroepen om te verschijnen in het kader van een door haar ingesteld hoger beroep, vertegenwoordigt, in de zaak dient geroepen.

5. In navolging van I. Verougstraete, die deze term gebruikt sedert de uitgave 2003 van zijn *Manuel de la faillite et du concordat*⁹, omschreef A. Bossuyt in een in dit tijdschrift verschenen bijdrage, de curator als een noodzakelijke partij in het geding. In deze bijdrage verdedigde A. Bossuyt dat, naast de curator en de schuldbemiddelaar ook de vereffenaar en de voorlopige bewindvoerder noodzakelijke partijen in het geding zijn¹⁰.

6. Komt de stelling, dat bewindvoerders noodzakelijke partijen zijn in het rechtsmiddel dat wordt ingesteld tegen de beslissing die tot hun aanstelling leidde, door het arrest van 2 september 2011 in het gedrang? Ik meen niet dat dit het geval is.

7. Het arrest lijkt alleszins geen weerslag te hebben op de bestaande rechtspraak en rechtsleer met betrekking tot de curator en de schuldbemiddelaar. De gefailleerde put immers uit artikel 14 Faill.W. de hoedanigheid om zelf een rechtsmiddel in te stellen tegen zijn faillietverklaring, zonder dat

⁶ Cass. 14 mei 2009, C.08.0311.F, *Arr.Cass.* 2009, nr. 317, p. 1259, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

⁷ Luik 29 oktober 2009, *JLMB* 2010, 420.

⁸ Zie in verband: Cass. 26 januari 2004, C.02.0608.F., *Arr.Cass.* 2004, nr. 43, p. 125, <http://jure.juridat.just.fgov.be>. In dit arrest oordeelde het Hof dat het hoger beroep tegen een faillietverklarend vonnis een onsplitsbaar geschil is omdat de gezamenlijke tenuitvoerlegging van een beslissing waarbij een koopman failliet wordt verklaard en van een beslissing waarbij die faillietverklaring wordt ingetrokken materieel onmogelijk zou zijn.

⁹ I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Kluwer, 2003, 305, nr. 466; vgl. uitgave 1998, 276, nr. 437.

¹⁰ A. BOSSUYT, “Over de noodzakelijke partij in het geding”, *TBH* 2007, 941-953, i.h.b. 953, nr. 44.

hij daarbij vertegenwoordigd wordt door de curator. De curator is ook geen orgaan van de faillietverklaarde vennootschap en het zou, behoudens in het geval van artikel 63bis Faill.W., niet kunnen worden staande gehouden dat hij zou worden geacht de faillietverklaarde vennootschap te vertegenwoordigen in rechtsgedingen, louter omdat hij de curator is. Evenmin vertegenwoordigt de schuldbemiddelaar de schuldenaar.

8. De positie van de vereffenaar is in die zin anders dan deze van de curator of de schuldbemiddelaar: hij treedt op als orgaan van de ontbonden vennootschap. Door de ontbinding van de vennootschap komt een einde aan de organieke vertegenwoordiging door de zaakvoerder of de raad van bestuur, en de vereffenaar vervangt dit bestuursorgaan wiens taak beëindigd werd door de beslissing tot ontbinding¹¹. Het gevolg daarvan is dat, vanaf haar ontbinding, de vennootschap niet meer kan handelen door haar zaakvoerder of raad van bestuur. Zo zal, in het algemeen, de vennootschap geen hoger beroep kunnen instellen door haar oude organen. De situatie is dezelfde, wanneer een voorlopig bewindvoerder wordt aangesteld met uitsluiting van het bestuur¹².

Houdt deze regel echter ook in dat de vennootschap niet meer door haar oude organen kan handelen, wanneer zij precies haar ontbinding zelf, of de benoeming van de vereffenaar zelf of deze van een voorlopig bewindvoerder wil aanvechten?

In een arrest d.d. 7 februari 2008¹³ deed het hof van beroep te Luik uitspraak over het hoger beroep, ingesteld door een VZW en haar drie bestuurders, dat gericht was tegen het vonnis waarbij de vereniging was ontbonden. Het hof oordeelt dat de organen, die in functie waren op het ogenblik waarop een vennootschap of vereniging wordt ontbonden, bevoegd blijven om de ontbinding aan te vechten. Het hof leidde dit hieruit af dat men zich moet plaatsen op de toestand, zoals deze bestond vóór het bestreden vonnis werd gewezen omdat, in het andere geval, men zich zou steunen op het gezag van gewijsde dat nu precies door het rechtsmiddel ter betwisting wordt gesteld.

Ook advocaat-generaal Werquin gaat in zijn conclusie bij het besproken arrest in op deze problematiek en schrijft hierover o.m.: “*En effet, l'on doit replacer les parties dans la position*

qu'elles avaient avant la décision contre laquelle le recours est exercé. Dès lors, soulever contre le requérant un moyen d'irrecevabilité qui s'appuie sur la première décision, ou considérer que le liquidateur, revêtu par la décision entreprise de la qualité d'organe de la société, est présent à la cause, dès lors que la société s'y trouve à l'intervention de ses anciens administrateurs ou gérants, revient à invoquer l'autorité de la chose jugée que précisément le recours met en question, ou à considérer que le liquidateur était présent à la cause en première instance alors que sa qualité d'organe ne lui a été accordée que par la décision contre laquelle un recours est exercé.”

Over deze stelling, die m.i. dient bijgetreden, bestaat weliswaar geen eensgezindheid¹⁴. Daarom wordt gesuggereerd dat de buiten werking gestelde bestuurders of zaakvoerders in eigen naam derdenverzet zouden instellen¹⁵.

9. In de rechtspraktijk wordt de noodzaak ervaren dat bewindvoerders worden betrokken in de gedingen, die het rechtsmiddel inhouden tegen de beslissing die tot hun aanstelling leidde. Met het arrest van 2 september 2011 lijkt het Hof van Cassatie niet terug te komen op zijn eerdere rechtspraak in verband met deze noodzakelijke partij, maar eerder een probleem van vennootschapsrecht te hebben behandeld.

Maar ook in deze optiek blijven enkele bedenkingen over.

1. het lijkt, voor de gelding van de door het Hof van Cassatie gestelde regel, alleszins vereist dat de beslissing, die leidde tot het buiten werking stellen van de zaakvoerders of raad van bestuur, uitvoerbaar zou zijn;
2. kan de door het Hof van Cassatie gestelde regel worden toegepast, wanneer vaststaat dat de ontbonden vennootschap niet handelde door haar vereffenaar, maar wel door haar oude organen (zaakvoerder of raad van bestuur)?

In dat geval lijkt niet zozeer de vraag aan de orde te zijn of de vereffenaar als wettelijke vertegenwoordiger in het geding is, maar wel of de oude organen de vennootschap konden vertegenwoordigen bij het instellen van het rechtsmiddel. Oordeelt men dat dit niet zo is, dan is het hoger beroep ontoelaatbaar; is dit wel zo, dan dient de vereffenaar – die dan per hypothese niet in het geding is – in het hoger beroep betrokken.

¹¹. H. BRAECKMANS, *Vereffening van vennootschappen buiten faillissement*, Intersentia, 2008, 57-61, nrs. 108-114.

¹². Cass. 4 november 2004, C.04.0042.F, *Arr.Cass.*, nr. 532, p. 1753, <http://jure.juridat.just.fgov.be>; zie hierover ook: H. BRAECKMANS, “Conflicten in vennootschappen en het Wetboek van Vennootschappen: de vlag dekt niet de lading”, *TPR* 2010, (1603) 1645, nr. 47.

¹³. Luik 7 februari 2008, *JT* 2010, 95.

¹⁴. In dezelfde zin: Brussel 15 juni 1983, *RPS* 1983, 275, (dat evenwel oordeelt dat de voorlopig bewindvoerder niet in het rechtsmiddel dient betrokken) met noot J.-P. RENARD; O. CAPRASSE en F. GEORGES, “Responsabilité du gérant et pouvoir de représentation d’une société dissoute: deux opportunités de réflexion sur l’office du juge”, *JLMB* 1999 (711), 714-719, nrs. 12-21; Ph. JEHASSE, *Manuel de la liquidation*, Kluwer, 2004, 94-95, nr. 140. In andere zin: Antwerpen 27 februari 1984, *RW* 1984-85, 2914, dat oordeelde dat de zaakvoerder van een ontbonden PVBA de vennootschap niet kan vertegenwoordigen om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis waarbij de vennootschap werd ontbonden. Op te merken valt echter dat, in zoverre het hoger beroep was ingesteld door een vennoot, dit onontvankelijk werd verklaard omdat het niet gericht was tegen de vereffenaars; E. POTTIER en M. DE ROECK, “L’administration provisoire: bilan et perspectives”, *TBH* 1997 (203), 225, nr. 111; B. TILLEMANS, *Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, Maklu, 1997, 64-65, nr. 107.

¹⁵. JEHASSE, *Manuel de la liquidation*, Kluwer, 2004, 94-95, nr. 140; E. POTTIER en M. DE ROECK, “L’administration provisoire: bilan et perspectives”, *TBH* 1997 (203), 225, nr. 111.