
HOF VAN CASSATIE 20 OKTOBER 2011

FAILLISSEMENT**Vereffening – Algemeen – Sluiting – Naderhand opgedoken activa – Curator *ad hoc* – Taak**

Wanneer na de sluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief nieuwe activa opduiken, worden zij te gelde gemaakt door een door de rechtbank aangestelde curator ad hoc die uitsluitend bevoegd is ter zake van deze na de sluiting van het faillissement opgedoken activa, zonder dat met betrekking tot deze activa nog een rol is weggelegd voor de vereffenaars van de vennootschap, weze het in het raam van het passief voortbestaan van de vennootschap na de vereffening.

D.C. / Belgische Staat

Zet.: E. Dirix (afdelingsvoorzitter), B. Deconinck, A. Smetryns, G. Joqué en F. Van Volsem (raadsheren)

OM: D. Thijs (advocaat-generaal)

Pl.: Mrs. C. De Baets en A. De Bruyn

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 20 april 2010.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft op 30 maart 2011 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Afdelingsvoorzitter Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. Cassatiemiddel

De eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

– de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek;

– de artikelen 185 en 192 van het Wetboek van Vennootschappen;

– artikel 73 van de faillissementswet van 8 augustus 1997;

– de artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit van 25 mei 1999 tot uitvoering van de artikelen 73 en 83 van de faillissementswet van 8 augustus 1997.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van eiser niet ontvankelijk en veroordeelt eiser in de kosten van het hoger beroep, na te hebben beslist dat eiser niet de vereiste hoedanigheid, laat staan het vereiste belang had om voor de ontbonden vennootschap een rechtsvordering in te stellen, die beslissing als volgt motiverend:

FAILLITE**Liquidation – Général – Clôture – Actifs apparaissant postérieurement – Curateur *ad hoc* – Mission**

Les actifs apparaissant après la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif, seront réalisés par le curateur ad hoc désigné par le tribunal qui est exclusivement compétent en ce qui concerne ces actifs apparus après la clôture de la faillite, les liquidateurs de la société n'ayant plus aucun rôle à jouer en ce qui concerne ces actifs, fût-ce dans le cadre de l'existence passive de la société après la liquidation.

“Beoordeling

De Belgische Staat laat gelden dat de (eiser) niet de vereiste hoedanigheid heeft om in rechte op te treden. Volgens de (verweerder) is alleen de curator ad hoc gerechtigd rechtsgeldig de failliete vennootschap Checo NV te vertegenwoordigen.

Bij toepassing van artikel 73 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 heeft de rechtbank van koophandel het faillissement van de Checo NV afgesloten. Ingevolge de bewoordingen van voormeld artikel 73 werd het faillissement gesloten wegens ontoereikend actief om de vermoedelijke kosten van beheer en vereffening van het faillissement te dekken. Deze vaststelling verhindert op zichzelf niet dat achteraf volgens de modaliteiten van het KB van 25 mei 1995 (lees 1999) tot uitvoering van artikel 73 faillissementswet een curator ad hoc wordt benoemd met een beperkte opdracht deze goederen te realiseren en de opbrengst te consigneren bij de Deposito- en Consignatiekas, onder verrekening van de kosten en het ereloon.

Bij vonnis uitgesproken op 5 maart 2007 werd een curator ad hoc benoemd met opdracht over te gaan tot verzilvering van activa die zijn opgedoken na de sluiting van het faillissement van de Checo NV.

Het voorwerp van de curatele van de Checo NV heeft enkel betrekking op de verzilvering van activa die zijn opgedoken na het afsluiten van het faillissement van de Checo NV, zonder dat er ook maar sprake is van een ‘heropening’ van het faillissement.

Alhoewel de curator bij vonnis van 5 maart 2007 ‘ad hoc’ werd benoemd en diens mandaat beperkt is tot de realisatie

van de onverdeelde activa, heeft deze opdracht ook betrekking op de accessoria zoals de schrapping van een hypothecaire inschrijving.

Artikel 73 faillissementswet van 8 augustus 1997 bepaalt verder dat de beslissing tot sluiting van het faillissement de ontbinding van de rechtspersoon en de onmiddellijke sluiting van de vereffening met zich meebrengt.

Dit heeft voor gevolg dat de (eiser) als bestuurder-vereffenaar van de Checo NV geen hoedanigheid heeft om voor de ontbonden vennootschap een rechtsvordering in te stellen, laat staan dat hij er belang bij heeft dergelijke vordering in te stellen, daar de (eiser) herhaaldelijk heeft gezegd dat de opbrengst integraal zal gaan naar de Kredietbank.

Gelet op het ongelijk van de (eiser) dient deze verwezen te worden in de gerechtskosten en moet op de vordering wegens tergend en roekeloos hoger beroep niet worden ingegaan."

Grieven

In zijn verzoekschrift tot hoger beroep en in zijn beroepsbesluiten beriep eiser zich op zijn hoedanigheid van vereffenaar-gedelegeerd bestuurder van de Checo NV in vereffening ter verantwoording van zijn optreden in rechte. Het bestreden arrest maakt melding van die hoedanigheid van vereffenaar-gedelegeerd bestuurder.

In het bestreden arrest is ook vastgesteld dat het faillissement van de Checo NV bij toepassing van artikel 73 faillissementswet op 20 januari 1999 werd afgesloten wegens ontoereikend actief.

Tevens is vastgesteld dat overeenkomstig de modaliteiten van het KB van 25 mei 1999 tot uitvoering van de artikelen 73 en 83 faillissementswet van 8 augustus 1997, bij vonnis van 5 maart 2007 een curator ad hoc werd benoemd voor de verzilvering van de activa die na de sluiting van het faillissement zijn opgedoken.

Overeenkomstig artikel 73, 2^{de} en 3^{de} lid faillissementswet van 8 augustus 1997 brengt de beslissing tot sluiting van de verrichtingen van het faillissement de ontbinding van de rechtspersoon en de onmiddellijke sluiting van de vereffening mee en is artikel 185 van het Wetboek van Vennootschappen van toepassing.

Krachtens artikel 185 Wetboek van Vennootschappen worden de bestuurders van de vennootschappen, indien geen vereffenaars zijn benoemd, ten aanzien van derden als vereffenaars beschouwd. Die bestuurders-vereffenaars zijn, overeenkomstig artikel 192 van het Wetboek van Vennootschappen, zowel jegens derden als jegens de vennoten verantwoordelijk voor de vervulling hun taak en aansprakelijk voor de tekortkomingen in hun bestuur.

Uit dit alles volgt dat eiser als bestuurder van de failliete Checo NV ten aanzien van derden als vereffenaar van die vennootschap te beschouwen is en dat hij in die hoedanig-

heid ten aanzien van die derden en van de vennoten verantwoordelijk is voor de vervulling van zijn taak en aansprakelijk is voor de tekortkomingen in zijn bestuur.

Eerste onderdeel

Nu eiser krachtens de artikelen 73 faillissementswet en 185 en 192 van het Wetboek van Vennootschappen als vereffenaar van de failliete vennootschap dient beschouwd en in die hoedanigheid verantwoordelijkheid draagt, had eiser wel degelijk hoedanigheid, in de zin van artikel 17 Gerechtelijk Wetboek, om namens de failliete vennootschap in rechte op te treden met het oog de doorhaling van de hypothecaire inschrijvingen op de onroerende goederen van die vennootschap.

De omstandigheid dat de curator ad hoc, niettegenstaande het beperkte karakter van zijn opdracht, ook de hoedanigheid zou hebben gehad om de doorhaling van die hypothecaire inschrijvingen na te streven, doet hieraan geen afbreuk.

Artikel 73 faillissementswet, in uitvoering waarvan het KB van 25 mei 1999 op basis waarvan de curator ad hoc werd benoemd werd uitgevaardigd, voorziet immers uitdrukkelijk in de toepasselijkheid van artikel 185 van het Wetboek van Vennootschappen.

De bevoegdheid van de curator ad hoc sluit de bevoegdheid van degene die bij toepassing van artikel 185 Wetboek van Vennootschappen als vereffenaar van de vennootschap wordt beschouwd aldus niet uit.

Door op grond van de vaststellingen betreffende de gevolgen van de sluiting van het faillissement en betreffende de benoeming van een curator ad hoc, te oordelen dat eiser geen hoedanigheid had om voor de ontbonden vennootschap een rechtsvordering in te stellen, schendt het bestreden arrest bijgevolg alle in het middel aangeduide wetsbepalingen.

Tweede onderdeel

Nu eiser als vereffenaar-bestuurder van de failliete vennootschap krachtens artikel 192 Wetboek van Vennootschappen aansprakelijkheid draagt ten aanzien van de vennoten en ten aanzien van derden, had eiser ook het vereiste belang, in de zin van de artikelen 17 en 18 Gerechtelijk Wetboek, om namens de failliete vennootschap in rechte op te treden met het oog op de doorhaling van de hypothecaire inschrijvingen op de onroerende goederen van die vennootschap.

De omstandigheid dat eiser herhaaldelijk zou hebben gezegd dat de opbrengst van de verzilvering van het litigieuze actief integraal naar de Kredietbank zou gaan, volstaat niet om hem dat belang te ontzeggen. Hiertoe had minstens moeten zijn vastgesteld dat de hypothecaire inschrijvingen van verweerder waren doorgehaald, hetzij, door vrijwillige handlichting van verweerder, hetzij door tussenkomst van de curator ad hoc, wat het arrest niet doet.

Door op grond van de vaststellingen betreffende de gevolgen van de sluiting van het faillissement, betreffende de benoeming van een curator ad hoc en betreffende de waarschijnlijke bestemming van de gelden voortkomende uit de verzilvering van het kwestieus actief, zonder minstens vast te stellen dat de curator ad hoc het nodige had gedaan voor de doorhaling van de hypothecaire inschrijvingen, te oordelen dat eiser geen belang had om namens de failliete vennootschap een rechtsvordering in te stellen strekkende tot de doorhaling van de hypothecaire inschrijvingen, schendt het bestreden arrest bijgevolg alle in het middel aangeduide bepalingen.

III. Beslissing van het Hof

Beoordeling

Over de beide onderdelen

1. Krachtens artikel 73 faillissementswet brengt de beslissing tot sluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief, de ontbinding van de rechtspersoon mee en de onmiddellijke sluiting van de vereffening.
2. Wanneer na deze sluiting activa opduiken, worden zij te gelde gemaakt door de rechtbank aangestelde cura-

tor *ad hoc* overeenkomstig artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 mei 1999 tot uitvoering van de artikelen 73 en 83 faillissementswet.

3. Uit deze bepalingen volgt dat de curator *ad hoc* uitsluitend bevoegd is ter zake van deze na de sluiting van het faillissement opgedoken activa.

4. De onderdelen die ervan uitgaan dat met betrekking tot deze activa nog een rol is weggelegd voor de vereffenaars van de vennootschap, weze het in het raam van het passief voortbestaan van de vennootschap na de vereffening, berust op een onjuiste rechtsopvatting.

De onderdelen falen naar recht.

Dictum

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiser op 87,71 EUR in debet en voor de verweerder op 84,69 EUR.

(...)

Noot

De vereffenaar en de na sluiting van het faillissement opgedoken activa

Jacques Embrechts

1. Het arrest van het Hof van Cassatie d.d. 20 oktober 2011 heeft betrekking op activa die na afsluiting van het faillissement opduiken, de opdracht van de curator *ad hoc* die werd belast met het te gelde maken ervan en de bevoegdheid van de vereffenaar van de vennootschap.

2. Onder de gelding van de faillissementswet van 18 april 1851 hadden het faillissement en de afsluiting ervan geen weerslag op het bestaan van een rechtspersoon. Ondanks het feit dat het vermogen vereffend was, gold noch het faillissement noch de sluiting ervan als ontbinding en vereffening van de rechtspersoon.

In haar oorspronkelijke versie maakte de faillissementswet van 8 augustus 1997 een onderscheid tussen vennootschappen, naargelang ze al dan niet verschoonbaar werden verklaard. Ten aanzien van de niet verschoonbaarverklarde vennootschappen bepaalden de artikelen 73 en 83 Faill.W. dat de sluiting van het faillissement een einde stelde aan hun

bestaan en dat artikel 180 Venn.W. (thans art. 185 W.Venn.) van toepassing is. Voor de verschoonbaar verklaarde vennootschappen bleef de toestand ongewijzigd.

De mogelijkheid tot verschoonbaarverklaring van rechtspersonen werd bij wet van 4 september 2002¹ afgeschaft (gewijzigd art. 81 Faill.W.). Met diezelfde wetswijziging werden de artikelen 73 en 83 Faill.W. op een zorgvuldiger wijze geherformuleerd. Sindsdien voorzien deze bepalingen dat de sluiting van de verrichtingen van het faillissement de ontbinding van de rechtspersoon en de onmiddellijke sluiting van de vereffening meebrengen². Aan artikel 83, 2^{de} lid Faill.W. werd bij dezelfde wet ook toegevoegd dat de Koning de bestemming kan vaststellen van onverkochte activa die overblijven na de sluiting.

3. De toepassing van artikel 185 W.Venn. brengt mee dat bij sluiting van het faillissement, bij gebrek aan benoeming van vereffenaars, de vennoten-zaakvoerders in de vennoot-

¹ Wet van 4 september 2002 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Vennootschappen, *BS* 21 september 2002, p. 42.928.

² Zie, voor wat de gevolgen van de sluiting van de vereffening betreft: H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 851-853, nrs. 1555-1559.