

*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 2002<sup>1</sup> 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 meebrengen<sup>2</sup>. Aan artikel 83, 2<sup>de</sup> 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-

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

schappen onder firma of in de commanditaire vennootschappen, de leden van de raad van bestuur of de leden van de directieraad in een Europese vennootschap of Europese coöperatieve vennootschap alsook de bestuurders of de zaakvoerders in de naamloze vennootschappen, in de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, in de coöperatieve vennootschappen en in de economische samenwerkingsverbanden ten aanzien van derden als vereffenaars worden beschouwd.

De artikelen 73 en 83 Faill.W. bepalen dat de Koning de procedure tot het in consignatie geven van later opgedoken activa kan vaststellen, alsmede de bestemming van deze activa bij nieuw opgedoken passiva. Deze regeling is vervat in het KB van 25 mei 1999<sup>3</sup>. Voor wat de problematiek betreft die hier aan de orde is, volstaat het te vermelden dat:

- a) activa die uit geldsommen en waardepapieren bestaan en opduiken na het vonnis van sluiting van het faillissement, in deposito worden gegeven bij het bevoegde agentschap van de Deposito- en Consignatiekas;
- b) ingeval activa in natura opduiken, deze te gelde worden gemaakt door een door de rechtbank van koophandel aangestelde curator *ad hoc*.

4. NV Checo werd failliet verklaard op 4 oktober 1995. Het faillissement werd op 20 januari 1999 afgesloten wegens ontoereikend actief.

Bij vonnis d.d. 5 maart 2007 werd op grond van het KB van 25 mei 1999 een curator *ad hoc* aangesteld met het oog op de verzilvering van activa die na het afsluiten van het faillissement waren opgedoken. Het betrof i.c. een onroerend goed van de gefailleerde, waarop de fiscus voordien een hypothecaire inschrijving had genomen.

De heer D.C., die verklaarde op te treden in de hoedanigheid van vereffenaar-gedelegeerd bestuurder van NV Checo, stelde een vordering in tegen de Belgische Staat, teneinde de doorhaling te bekomen van een hypothecaire inschrijving op deze activa. Zijn vordering werd door de rechtbank van eerste aanleg te Brugge onontvankelijk verklaard bij gebrek aan de vereiste hoedanigheid, op grond van de overweging dat enkel de curator *ad hoc* bevoegd was om de vennootschap te vertegenwoordigen. Om dezelfde reden werd zijn hoger beroep ontoelaatbaar verklaard.

Het hof van beroep te Gent overwoog:

*“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 betrek-*

*king op de accessoria zoals de schrapping van een hypothecaire inschrijving.*

*Artikel 73 van de 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 appellant als bestuurder-vereffenaar van de NV Checo 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 appellant herhaaldelijk heeft gezegd dat de opbrengst integraal zal gaan naar de Kredietbank.”*

5. De heer D.C. stelde een voorziening in cassatie in. Het middel neemt als uitgangspunt dat de vereffenaars overeenkomstig artikel 192 W.Venn. zowel tegenover derden als tegenover de vennoten aansprakelijk zijn voor de vervulling van hun taak. Eiser in cassatie voerde aan dat hij, gelet op deze aansprakelijkheid, wel degelijk bevoegdheid had om de doorhaling te vorderen van een hypothecaire inschrijving die rustte op een aan de vennootschap toebehorend goed. De omstandigheid dat de curator *ad hoc* eveneens de bevoegdheid zou hebben om de doorhaling na te streven deed daar, volgens eiser in cassatie, geen afbreuk aan.

In zijn conclusie ging advocaat-generaal D. Thijs in op beide aspecten van het middel. Enerzijds wees hij erop dat, door de sluiting van het faillissement, ook de vereffening was gesloten en daarom enkel de passieve rechtspersoonlijkheid overbleef. Het passief voortbestaan van de vennootschap beoogt enkel de bescherming van de schuldeisers en de vereffende vennootschap, vertegenwoordigd door haar vereffenaar, kan zelf geen rechtsvorderingen meer instellen. Daaruit volgt dat de heer D.C. onterecht opwierp dat hij als vereffenaar de hoedanigheid had om de rechtsvordering tot doorhaling van een hypothecaire inschrijving in te stellen.

Anderzijds stelde de advocaat-generaal dat het KB van 25 mei 1999 “impliceert dat de curator *ad hoc* exclusief bevoegd is om alle vermogensrechtelijke handelingen en rechtsvorderingen te stellen met betrekking tot de later opgedoken activa, zoals het instellen van een vordering tot doorhaling van een hypothecaire inschrijving op deze activa”.

In zijn arrest d.d. 20 oktober 2011 heeft het Hof van Cassatie zich beperkt tot dit laatste aspect en geoordeeld dat uit artikel 1 van het KB van 25 mei 1999 volgt dat uitsluitend de curator *ad hoc* bevoegd is ter zake van de na de sluiting van het faillissement opgedoken activa.

<sup>3</sup> Koninklijk besluit van 25 mei 1999 tot uitvoering van de art. 73 en 83 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, BS 2 juli 1999, p. 24.961.