

Noot

Nogmaals over collectieve en individuele schade en het vorderingsrecht van curator en schuldeiser

BTS

A. RECHTSTOESTAND VAN DE PARTIJEN

1. Het besproken arrest handelt over de afbakening van het vorderingsrecht van de curator en van de individuele schuldeisers jegens de bestuurders van een failliete vennootschap¹.

De Belgische Staat (verweerder in cassatie) heeft een aansprakelijkheidsvordering ingesteld tegen de eisers in cassatie (bestuurders van de failliete vennootschappen) en tegen de in gemeenverklaring opgeroepen partijen, wegens fouten begaan in het bestuur van een aantal failliet verklaarde vennootschappen.

Het besproken arrest vat de door de appelrechter vastgestelde feiten als volgt samen²

“Uit het arrest blijkt dat:

- de vennootschappen sinds het eerste kwartaal van 2004 tot hun faillietverklaring stelselmatig nalieten de bedrijfsvoorheffingen te betalen, verschuldigd voor een periode variërend van 17 maanden (Axtron Fire & Safety Consulting) tot 30 maanden (Axon Environmental Consulting en Axtron Geoconsulting);
- de eisers in deze periode de bedrijvigheid van de vennootschappen hebben voortgezet;
- de eisers een foutieve keuze hebben gemaakt door de bedrijfsactiviteit voort te zetten en de lonen en bezoldigingen, basis van de olopemde schulden inzake bedrijfsvoorheffing, te blijven betalen of toe te kennen;
- het aan de verweerder niet kan worden verweten in mei 2004 betalingsfaciliteiten te hebben toegestaan.”

Het hof van beroep had de vordering van het ministerie van Financiën gegrond verklaard en de eisers en de eerste in gemeenverklaring geroepen partij *in solidum* veroordeeld tot betaling van 450.845,13 EUR, vermeerderd met de interest. Ten aanzien van de curator werd de vordering door het hof van beroep eveneens voor hetzelfde bedrag gegrond verklaard en werd de zaak naar de faillissementsrechter verwezen voor opname van de schuldvordering in het passief.

2. De fiscus kon volgens het toen geldend recht twee wegen bewandelen.

Aangezien de failliete vennootschappen de schuldenaars waren van de ingehouden bedrijfsvoorheffing, kon de fiscus aangifte van schuldvordering doen in de betrokken faillissementen, met het oog op de (eventuele) uitkering van procenten in het faillissement. Hij kon ook een vordering instellen tegen de, per hypothese solvabele, bestuurders op buitencontractuele grond, in welk geval de fiscus formeel geen betaling van zijn schuldvordering jegens de vennootschap vordert, waaraan de bestuurders per definitie vreemd zijn, maar wel schadevergoeding voor de geleden schade, doordat er onvoldoende actief voorhanden is in de boedel (wat het gevolg is van de miskennis door de bestuurders van hun zorgvuldigheidsplicht³).

Economisch gezien, bestaat er een nauw verband tussen beide wegen/vorderingen. De derde (fiscus, leverancier, ...) vordert jegens de bestuurders het (geschatte) bedrag van zijn schuldvordering waarvan hij geen betaling kan verwachten uit de vereffening van het faillissement. Juridisch gezien, heeft de bestuurder een fout begaan die schade heeft veroorzaakt aan de vennootschap, de zgn. collectieve schade (met een corresponderende daling van het onderpand (art. 7-8 Hyp.W.) van haar schuldeisers als gevolg). Bijzonder “neveneffect” is evenwel dat deze schade doorwerkt in het vermogen van de (individuele) schuldeisers, in de mate zij gelet op hun rang in het faillissement, niet worden uitbetaald.

De schade geleden door de boedel en de schade geleden door de individuele schuldeiser hebben eenzelfde oorzaak. De curator heeft het recht een vordering in te stellen tegen de bestuurder om de boedel weder samen te stellen. Belet dit dat de schuldeiser zelf een vordering zou instellen tot vergoeding van de schade die hij geleden heeft? Met andere woorden, kan de schuldeiser gelet op het faillissement van de vennootschappen (rechtstreeks) een schadevergoeding vorderen jegens de bestuurders, of dient deze vordering via (het ver-

¹ Zie hierover recent: C. BERCKMANS, “Schuldeisers en stilzitten curator. Het monopolie doorbroken”, *NJW* 2013, 478-494; J.-Fr. GOFFIN, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2012, 200 *et seq.*; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS m.m.v. F. JENNE en A. STEENO, “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1999-2010)”, *TPR* 2012, (73) 319-323.

² De weergave van de feiten zoals zij door het Hof van Cassatie wordt gedaan is belangrijk: zowel de selectie van de feiten als de lezing die het Hof van Cassatie doet van het bestreden arrest zijn in deze zaak belangrijk.

³ m de commentaar te vereenvoudigen wordt de hypothese van de kennelijk grove fout of oprichtersaansprakelijkheid niet besproken. De bijzondere bepalingen in verband met de verscherping van de aansprakelijkheid van bestuurders ten aanzien van fiscus en RSZ waren te dezen niet toepasselijk (zie over deze materie: B. TILLEMANS en M. VANDENBOGAERDE, “Nieuwe bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van fiscus en RSZ” in *Curatoren en vereffenaars. Actuele ontwikkelingen II*, Intersentia, 2010, p. 73 *et seq.*).

mogen van) de betrokken vennootschappen? Kan dit voor alle schade of slechts een deel ervan?

Het probleem is niet nieuw⁴. Het Hof van Cassatie heeft een aanzienlijk aantal arresten gewijd aan deze problematiek⁵.

B. ONTVANKELIJKHEID VAN HET MIDDEL

3. De fiscus heeft een grond van niet-ontvankelijkheid van het middel opgeworpen. Het eerste onderdeel van het middel voerde namelijk een schending aan van artikel 17 Ger.W., op grond dat de beslissing van de appelrechters dat de fiscus geen collectieve schade, maar individuele schade heeft geleden, een onaantastbare beoordeling is van feiten...

Het antwoord van het Hof luidt dat hoewel het bestaan van een collectieve en individuele schade een feitelijke beoordeling is die voor het Hof niet kan worden aangevochten, het Hof mag nagaan of de rechter de begrippen collectieve en individuele schade niet miskent⁶. Dergelijk antwoord berust op een vaste rechtspraak. Het Hof van Cassatie “connaît des faits”⁷! Het Hof bouwt zijn beslissing op a.d.h.v. de feiten die hem worden aangereikt door de appelrechter en toetst de rechtsregel aan die feiten⁸. Dat de cassatierechter hierbij fei-

telijke paden kan bewandelen, is onvermijdelijk⁹. In onderhavig geval zal blijken dat het Hof van Cassatie terughoudend is in zijn controle van de miskenning van de begrippen collectieve en individuele schade door de appelrechters (*infra*, randnr. 5).

De grond van niet-ontvankelijkheid had eveneens kunnen verworpen worden met de reden dat het antwoord op de grond van niet-ontvankelijkheid een onderzoek van het middel zelf vereist. Dit zou wat minder de klemtoon gelegd hebben op het iets semantisch onderscheid tussen ontvankelijkheid en gegrondheid¹⁰. Daarenboven moest het Hof, dat het cassatieberoep verwerpt, de opgeworpen exceptie eigenlijk niet beantwoorden. Een opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid van een middel wordt in de regel niet beantwoord wanneer het cassatieberoep verworpen wordt.

C. INDIVIDUELE SCHADE ~ COLLECTIEVE SCHADE; VORDERINGSRECHT CURATOR ~ VORDERINGSRECHT SCHULDEISER

4. De kernvraag of onbetaald gebleven bedrijfsvoorheffing¹¹, BTW, ... individuele dan wel collectieve schade betreft, blijft problemen stellen. Illustratief in dit verband is de verhouding tussen het besproken arrest en het cassatiearrest van 17 januari 2008¹². De twee arresten leiden namelijk tot een uiteenlopend resultaat.

In de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van 17 januari

2008 vorderde de fiscus een bedrag dat exact overeenstemde met het bedrag van de niet-geïnde belastingen die de vennootschap had moeten betalen. De appelrechters die *vaststellen* dat de fiscus hiermee in werkelijkheid een vergoeding vordert voor het feit dat zijn schuldvorderingen *in het faillissement* niet wordt gehonoreerd, miskennen de algemene opdracht van de curator die erin bestaat om de *gemeenschap*-

⁴ Zie hierover onder meer Cass. 5 december 1997, *TBH* 1998, 523, *RCJB* 2000, p. 20, noot BOSLY, “Préjudice collectif ou individuel: un modèle adéquat pour délimiter les pouvoirs du curateur et des créanciers d’agir en responsabilité contre un tiers?”; A. ZENNER, *Faillites et concordats 2002. La réforme de la réforme et sa pratique, Dossiers du J.T.*, 38, 2003; I. VEROUĞSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Kluwer, 2011, nr. 3.1.5.4; J. VANANROYE, “Collectieve en individuele schade na faillissement: een kwestie van concrete schadebegroting”, *RW* 2011-12, p. 371 *et seq.*; I. BOONE en B. WYLLEMAN, “Schade van derden in het aansprakelijkheidsrecht” in *Pre-adviezen 2010. Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Boom Juridische Uitgevers, p. 305; W. DERIJCKE, “L’action en comblement du passif: quand l’hypothèse masque la brachylogie”, *RPS* 2012, p. 113; J. VANANROYE, “Curator, individuele aansprakelijkheid en bestuursaansprakelijkheid” in *Curatoren en vereffenaars. Actuele ontwikkelingen*, p. 285, nr. 22; H. DE WULF, “Het faillissement van onbeperkt aansprakelijke vennoten van een VOF en de taak en de bevoegdheid van de curator”, *TRV* 2009, 475.

⁵ Zie onder meer Cass. 12 februari 1981, *BRH* 1981, 154; Cass. 2 maart 1995, *TBH* 1995, 569; Cass. 5 december 1997, *Arr.Cass.* 1997, 1289; Cass. 24 oktober 2002, *RW* 2002-03, 902; Cass. 29 oktober 2004, *TRV* 2005, 554, noot; Cass. 17 januari 2008, *TBH* 2008, 321; Cass. 17 december 2008, *Pas.* 2008, I, 2907; Cass. 4 februari 2011, *RW* 2011-12, 370, noot VANANROYE, “Collectieve en individuele schade na faillissement: een kwestie van concrete schadebegroting”.

⁶ Zie bv. wat het foutbegrip betreft: Th. LÉONARD, “Faute extracontractuelle et juridictions commerciales: principes et plaidoyer pour un retour à une vision unitaire de la faute”, *TBH* 2013, (951) 959, nr. 9.

⁷ H. BOULARBAH, Ph. GÉRARD en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Pourvoi en cassation en matière civile in RPDB*, Brussel, Bruylant, 2012, 122, nrs. 257 *et seq.*

⁸ F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, 30, nr. 22: “La distinction traditionnelle du fait et du droit doit être écartée en raison des équivoques qu’elle engendre nécessairement. S’il est exact que la Cour de cassation est juge du droit, encore faut-il entendre par là qu’elle contrôle l’application du droit au fait.”

⁹ Zie over de voortdurende worsteling met feit en recht door de cassatierechter: I. VEROUĞSTRAETE, “Van cassatie naar revisie” in *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*, Gent, Larcier, 2010, (445) 446-448, en de aldaar vermelde auteurs.

¹⁰ Zie over dit onderscheid: L. CORNELIS, “Persoonlijk: over schade en de aansprakelijkheidsvordering van de curator” in *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, (61) 62-64.

¹¹ De gevolgen voor de belastingplichtige ten behoeve van wie de ingehouden voorheffing niet werd doorgestort, blijven in het bestreden en in het geantwoorde arrest onbesproken.

¹² Cass. 17 januari 2008, *Pas.* 2008, I, 130, *TBH* 2008, 321.

pelijke rechten van alle schuldeisers uit te oefenen (*infra*, randnr. 5). Een vordering van een individuele schuldeiser tijdens het faillissement die ertoe strekt vergoeding te krijgen voor zijn *aandeel in de collectieve schade* die werd veroorzaakt door de fout van een derde, moet worden afgewezen¹³.

In het besproken arrest is het resultaat net het tegenovergestelde: de vordering van de fiscus tegen de bestuurders kon hier wel slagen. Is het Hof omgegaan?

5. Of de fiscus aanspraak kan maken op de vergoeding van de door hem geleden individuele schade, heeft betrekking op (het bestaan en de draagwijdte van) een subjectief recht. De aanvoering van artikel 17 Ger.W. als geschonden wetsbepaling faalt daarom naar recht. Het zou onjuist zijn uit deze weinig betwistbare reden van het cassatiearrest meer te zoeken dan er in zit. Het Hof van Cassatie oordeelt alleen maar of de schuldeiser (de fiscus) een subjectief recht heeft (en dus of het vorderingsrecht van de curator en dit van de schuldeisers elkaar uitsluiten) en dit doet geen vraag rijzen over de ontvankelijkheid van de vordering. Het arrest is op dit vlak niet vernieuwend¹⁴.

6. Twee grondvragen die nauw met elkaar verbonden zijn, beheersen het debat. De eerste vraag betreft de taak van de curator, de tweede betreft de (invulling van de) concepten collectieve en individuele schade.

Het besproken arrest herneemt in r.o. 4 de klassieke leer dat de algemene opdracht van de curator erin bestaat om de activa van de gefailleerde te gelde te maken en het provenu te verdelen. Wanneer de curator namens de boedel optreedt¹⁵, oefent hij de *gemeenschappelijke rechten* van de schuldeisers uit. Dit zijn onder meer de rechten die voortvloeien uit de schade aan de boedel ten gevolge van de fout van wie ook, waardoor het passief van het faillissement wordt vermeerderd, het actief wordt verminderd, of het actief dat ter beschikking moest staan van de schuldeisers niet effectief voorhanden is in de boedel.

Toegepast op de casuspositie: de curator heeft tot opdracht de vergoeding voor de toename van het nettopassief te vor-

deren jegens de bestuurders, ten gevolge van de foutieve keuze om de bedrijfsactiviteiten voort te zetten. Impliciet: de curator is de *enige* die een vordering tot vergoeding van dergelijke schade kan instellen. Aldus beschouwd, kan een individuele *benadeling* (het verschil tussen de faillissementspercenten en de schuldvordering op de vennootschap) bestaan waarvoor individuele schuldeisers niet *vorderingsgerechtigd* zijn¹⁶. Deze regel spoort met de leer van het arrest van 17 januari 2008. De wegsmeltende activa van de gefailleerde of de toenemende passiva maken een collectieve schade uit (geleden door de gefailleerde), waarvoor een individuele schuldeiser (wat zijn aandeel betreft) niet vorderingsgerechtigd is.

Na de “rechtspositie” van de curator bepaald te hebben, dient de verhouding tussen het vorderingsrecht van de curator en dit van de individuele schuldeisers verder te worden afgelijnd. Deze verhouding is volgens het arrest, gekenmerkt door co-existentie eerder dan exclusiviteit. Deze stap in de redenering van het Hof van Cassatie ligt wat moeilijker, omdat het Hof overschakelt naar een negatieve formule gekoppeld aan een positieve maar gedeeltelijk hypothetische formule.

Ten eerste oordeelt het Hof dat “*het faillissement van de schuldenaar er niet aan in de weg staat dat een schuldeiser vergoeding vordert van een derde door wiens fout schade is ontstaan die hem alleen treft*”. Deze regel wordt opgevolgd met een bijkomende regel: “*de fout van een bestuurder of een zaakvoerder met betrekking tot het niet doorstorten van de bedrijfsvoorheffing door de vennootschap kan individuele schade opleveren voor de fiscus die erin bestaat dat de bedrijfsvoorheffing niet kan worden geïnd bij de vennootschap*”. Uit deze formulering een duidelijke definiëring putten van wat individuele schade uitmaakt, ligt niet voor de hand.

Zoals eerder gezegd kan eenzelfde fout aan de grondslag (oorzaak) liggen van de vordering van de curator (voor collectieve schade) en de vordering van een individuele schuldeiser (voor individuele schade)¹⁷. Toegepast op de casuspositie kan de fout (de voortzetting van de bedrijfsactiviteit) in

¹³ In deze bespreking wordt niet ingegaan op de bijzondere regeling in art. 530 W.Venn., en de cassatierechtspraak dienaangaande: Cass. 10 december 2008, *TRV* 2012, 45, noot F. PARREIN; zie ook vn. 3.

¹⁴ Bepaalde auteurs hebben meer gelezen in de cassatierechtspraak: zie bv. J. VANANROYE, “Collectieve en individuele schade na faillissement: een kwestie van concrete schadebegroting” (noot onder Cass. 4 februari 2011), *RW* 2011-12, (371) 371, nr. 1: “*Aan de orde is het onderzoek in concreto van de gegrondheid van een schadevergoedingsaanspraak, niet de ontvankelijkheid met toepassing van een abstract criterium ('collectief versus individueel karakter') dat zou voorafgaan aan de concrete begroting van de schade.*” De verwerping van art. 17 Ger.W. als geschonden wetsbepaling betekent met andere woorden niet dat het Hof daarmee te kennen geeft dat het de deur open zet voor een onderzoek *in concreto* van de schade.

¹⁵ Over de rechtspositie van de curator ((onder-)vertegenwoordiger, (neutraal) bewindvoerder, orgaan, ...) zijn de meningen verdeeld. Zonder de relevantie van deze kwalificatievraag te willen betwisten, kan volgende opmerking worden onderschreven: F.M.J. VERSTIJLEN, *De faillissementscurator*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 99-100: “*De rechtspositie van de curator heeft niet een groot oplossend vermogen wanneer zich concrete rechtsvragen aandienen. Deze rechtsvragen worden over het algemeen niet opgelost via een theorie over de rechtspositie van de curator, maar aan de hand van faillissementsrechtelijke beginselen. Op hun beurt moeten deze beginselen worden gezien tegen de achtergrond van het doel dat met het faillissement wordt nagestreefd.*”

¹⁶ Zie J. VANANROYE, “Collectieve en individuele schade na faillissement: een kwestie van concrete schadebegroting” (noot onder Cass. 4 februari 2011), *RW* 2011-12, (371) 373, nr. 4.

¹⁷ Zie J. VANANROYE, “Collectieve en individuele schade na faillissement: een kwestie van concrete schadebegroting” (noot onder Cass. 4 februari 2011), *RW* 2011-12, (371) 373, nr. 4. Zie ook: M. WYCKAERT en F. PARREIN, “Een ongeluk komt nooit alleen. Hoe weegt de insolventie van de vennootschap op de bestuurdersaansprakelijkheid” in K. GEENS (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, die Keure, 2011, (1) 17, nr. 29.

hoofde van de bestuurders aanleiding geven tot schade op het niveau van de faillissementsboedel enerzijds, en schade in het vermogen van de Belgische Staat anderzijds¹⁸. Uiteraard is ook determinerend dat de eerste fout ligt bij de gefailleerde, met name het niet doorstorten van de bedrijfsvoorheffing: zonder die primaire fout zou het probleem van de aansprakelijkheid van de bestuurders niet zijn gerezen.

7. Het besproken arrest geeft geen conceptuele definitie van individuele schade. Dat de fout van een bestuurder met betrekking tot het niet doorstorten van de bedrijfsvoorheffing door de vennootschap individuele schade *kan* opleveren, zegt niets over de omstandigheden waaronder in een concreet geval inderdaad individuele schade voorligt. De aanwijzing van potentiële individuele schade, “die erin bestaat dat de bedrijfsvoorheffing niet kan worden geïnd bij de vennootschap”, verwijst eerder naar reflexschade, dan naar individuele schade. Twee van de vier feiten die het Hof opsomt wijzen alleen op de fout respectievelijk van de vennootschappen en van de bestuurders, een feit is de louter factuele vaststelling dat de activiteit werd verder gezet. Hoogstens komen we uit bij de regel dat collectieve en individuele schade eenzelfde oorzaak kunnen hebben, wat op zich niet in strijd is met de voorgaande arresten. Het vierde feit, met name dat de fiscus zelf geen fout had begaan door niet aan te dringen op betaling, is een opvallende vaststelling die de aanzet is om te oordelen dat de fiscus recht had op integrale vergoeding (van wie het ook moge zijn).

8. Een individuele schade van de schuldeiser is op het eerste gezicht iets anders dan de schade die louter erin

bestaat dat de schuldeiser in zijn verhaalsrechten op de schuldenaar verhinderd wordt. Het typevoorbeeld is de vordering die een schuldeiser heeft tegen een bestuurder omdat hij op basis van een verkeerde informatie, door die bestuurder verstrekt, met de gefailleerde heeft gecontracteerd nadat de vennootschap reeds had moeten failliet verklaard zijn.

De leer van het Hof gaat verder. De verbintenis te betalen (en de fout niet te betalen) beruiste bij de vennootschap en dus kan dit als dusdanig niet aangemerkt worden als een fout van de bestuurder. De fout van de bestuurder wordt nochtans als volgt omschreven in het besproken arrest: “de fout met betrekking tot het niet doorstorten van de bedrijfsvoorheffing door de vennootschap”. In feite is dit een onnauwkeurige uitdrukking en bedoelt het Hof vermoedelijk – zoals blijkt uit de selectie van de feiten die het Hof vermeldt bij de toepassing van de regel – dat de collectieve schade (waardeverlies van de boedel) en de individuele schade van de fiscus (vordering niet betaald en waardeloos geworden) eenzelfde oorzaak hebben: het onrechtmatig voortzetten van een bedrijfsactiviteit met ermede gepaard de stelselmatige nietbetaling van de voorheffing op de lonen.

Dit laat de praktische mogelijkheid open om met een zorgvuldige formulering de reflexschade als individuele schade te kwalificeren en hiervoor een vergoeding te vorderen jegens de schadeverwekkende derde en zo een volledig herstel te verkrijgen. De schuldeisers beschikken over een zelfstandig vorderingsrecht ter vergoeding van patrimoniale werkaansingsschade en mogen eveneens aangifte doen van hun schade in het faillissement. De twee wegen liggen open.

D. SCHADEBEGROTING

9. Dat individuele en collectieve schade eenzelfde oorzaak kunnen hebben, betekent niet dat de schadelijder tweemaal vergoed mag worden, respectievelijk dat de aansprakelijke tweemaal moet vergoeden, wat zou kunnen voorkomen als de curator tegen de bestuurder een vordering heeft ingesteld die ertoe strekt het patrimonium te herstellen.

Teneinde de problemen te vermijden die gepaard gaan met het bepalen van de (omvang van de) individuele schade voorafgaand aan de sluiting van het faillissement, werd voorgesteld om de (individuele) schuldeiser slechts een provisionele schadevergoeding toe te kennen¹⁹. Dit had *de facto* een voorrang van de vordering van de curator tot gevolg²⁰. Die voorrang komt in feite ten goede aan de ordentelijke afwikkeling van het faillissement, wat altijd de ratio is geweest van de wetgeving die de individuele procedures tijdens het faillissement zoveel mogelijk wil beperken.

In casu voerden de bestuurders aan dat de appelrechters artikel 1382 BW schenden doordat zij de bestuurders hebben veroordeeld tot betaling van het totale bedrag van de onbetaalde bedrijfsvoorheffing, hoewel nog niet gekend was of en voor welk bedrag de verweerder een faillissementsdividend zou ontvangen, waardoor zijn schade nog niet *vaststaand* en *zeker* was.

Het Hof gaat hier zeer kort op in: “*de omstandigheid dat het onzeker is of een schuldeiser een dividend zal ontvangen uit het faillissement sluit niet uit dat hij jegens een derde aanspraak kan maken op de volledige vergoeding van zijn individuele schade*”. Een schuldeiser heeft m.a.w. recht op de integrale vergoeding van zijn schade, ook al bestaat er een kans dat hij nog faillissementsprocenten zal ontvangen. Deze korte passus moet wellicht gelezen worden op de wijze waarop het Openbaar Ministerie een antwoord had voorge-

¹⁸. Zie bv. Gent 19 april 2001, *TRV* 2004, 728, noot J. VANANROYE.

¹⁹. F. PARREIN, “De allerindividueelste vordering van de allerindividueelste schade – het persoonlijk vorderingsrecht bij kennelijk grove fout aan banden gelegd” (noot onder Cass. 10 december 2008), *TRV* 2012, (47) 49, nr. 5.

²⁰. C. BERCKMANS, “Schuldeisers en stilzitten curator. Het monopolie doorbroken”, *NJW* 2013, (478) 484, nr. 16.

steld. Het Openbaar Ministerie ging ervan uit dat de schade van de boedel en die van individuele schuldeisers elkaar vaak zullen overlappen en dat uiteraard moest vermeden worden dat bepaalde schuldeisers tweemaal zouden worden vergoed, maar hij las het onderdeel zo dat het *beginsel* van de individuele schade betwist werd en concludeerde tot verwerping. Dit volstond voor de verwerping, zodat het arrest wellicht niet mag gelezen worden als een vrijbrief voor een onbeperkte co-existentie van de vordering van de schuldeiser tegen de aansprakelijke derde en een aangifte van schuldvordering in het faillissement.

Over de mogelijkheid van een dubbele vergoeding kan gespeculeerd worden: het besproken arrest biedt geen antwoord (en moest overigens geen antwoord geven op deze vraag). Het middel kon zonder hierop in te gaan worden verworpen. De vraag van een potentiële dubbele vergoeding kan inderdaad rijzen. Dubbele betalingen kunnen ver-

meden worden door de bestuurders te subrogeren in de vordering van de vorderende schuldeiser²¹. De ongerechtvaardigde verrijking biedt eveneens een oplossing, precies omdat zij zo flexibel is²². Tot slot, zou de curator de verwerping kunnen vragen van de vordering van de reeds uitbetaalde schuldeiser of die uitbetaalde schuldeiser niet in rekening nemen bij de vereffening, en bij eventuele betwisting door die schuldeiser, de betaling door de bestuurder als exceptie aanvoeren.

Het Openbaar Ministerie had het voorzichtiger uitgedrukt. Het Openbaar Ministerie ging ervan uit dat de schade van de boedel en die van individuele schuldeisers elkaar vaak zullen overlappen en dat uiteraard moest vermeden worden dat bepaalde schuldeisers tweemaal zouden worden vergoed. Hij las het onderdeel evenwel zo dat het *beginsel* van de individuele schade betwist werd en concludeerde tot verwerping.

E. BESLUIT

Het arrest verruimt de mogelijkheid voor individuele schuldeisers om wat zij niet (verwachten te) krijgen uit de vereffening van het faillissement (onmiddellijk) te vorderen tegen de bestuurders van een failliete vennootschap. Hieraan zijn er maar weinig grenzen gesteld door het besproken arrest²³. Zo te zien, volstaat het de vordering tegen de bestuurders te *formuleren* als een vordering tot vergoeding van individuele schade, ook wanneer zij *de facto* tot strekking heeft een ver-

goeding te bekomen ter aanvulling van de faillissementsprocenten.

De rechtspraak schuift hiermee op in de richting van de *Lunderstadt*-rechtspraak van de Hoge Raad der Nederlanden²⁴. Dit zal schuldeisers er nog meer toe aanzetten om stelselmatig de bestuurders van failliete vennootschappen aan te spreken tot betaling van hun schuldvordering.

²¹ J. HEENEN, "Le curateur peut-il exercer, au nom des créanciers, une action en responsabilité contre un tiers dont la faute a causé une diminution de l'actif ou une aggravation du passif de la masse?" (noot onder Cass. 12 februari 1981), *RCJB* 1983, 33, nr. 24.

²² Zie: J. BAECK, "Multi-inzetbaar in het Belgische privaatrecht: de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking" in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND, *Preadviezen 2012*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2012, 199-243.

²³ Zie algemeen: B. WEYTS, "Economische schade", *TBH* 2013, (1014) 1022, nr. 20: "De idee dat een slachtoffer recht heeft op een volledige vergoeding van zijn schade, domineert het aansprakelijkheidsrecht en lijkt belangrijker te zijn dan de vraag of er geen beperkingen moeten worden gesteld."

²⁴ HR 21 december 2001, *RvdW* 2002, 7, *NJ* 2005, nr. 95. In dit arrest werd evenwel een subsidiariteit van de vordering van de individuele schuldeiser vooropgesteld, in het belang van een behoorlijke afwikkeling van het faillissement, hetgeen het Hof van Cassatie uitdrukkelijk niet doet.