

Noot

De toepasbaarheid van de actio pauliana in het kader van fusie- en splitsingsverrichtingen: het Hof van Justitie brengt klaarheid¹*Felix Dobbelaere²***I. INLEIDING**

1. Fusies en splitsingen hebben niet alleen een indringen-de impact op het leven van de vennootschappen betrokken bij dergelijke verrichtingen, maar eveneens op dat van de schuldeisers van dergelijke vennootschappen. Schuldeisers van fuserende of splitsende vennootschappen worden immers geconfronteerd met een nieuwe schuldenaar zonder dat hun akkoord vereist is met de overdracht van de onderliggende schuld van hun vordering. Bovendien kan de solvabiliteitspositie van de vennootschappen betrokken bij fusies en splitsingen aanzienlijk wijzigen, aangezien dergelijke verrichtingen per definitie een impact hebben op de samenstelling van het vermogen van de betrokken vennootschappen.

2. In het bijzonder wat splitsingen betreft is het zo dat de activa van de splitsende vennootschap die als onderpand golden voor de voldoening van haar schulden, ten gevolge van de splitsing niet langer volledig ter beschikking zullen staan van de nieuwe schuldenaar. De activa, maar ook de passiva, worden immers per definitie verdeeld tussen de verschillende verkrijgende vennootschappen in het kader van de splitsing.

3. Om deze reden heeft de Europese en bij uitbreiding de Belgische wetgever steeds veel aandacht besteed aan de bescherming van de rechten van schuldeisers die zouden kunnen worden benadeeld in het kader van fusies en splitsingen van vennootschappen.³ Zeker in tijden van een aangekondigde economische recessie, waar een groeiend aantal economische spelers kampt met solvabiliteitsproblemen, is dit een belangrijk aandachtspunt.

4. Daarnaast hebben de Europese en de Belgische wetgevers echter ook bijzondere aandacht besteed aan het principe van rechtszekerheid en de mogelijkheid voor economische spelers die fusie- en splitsingsverrichtingen ondergaan om verder vrij te kunnen deelnemen aan het economische ver-

keer. Eens een fusie- of splitsingsverrichting heeft plaatsgevonden, zullen de betrokken vennootschappen immers als rechtsopvolgers blijven optreden in het rechtsverkeer en nieuwe rechten en plichten doen ontstaan. De wetgever is dan ook van oordeel dat de gevallen van nietigheid van fusie- en splitsingsverrichtingen na hun inwerkingtreding moeten worden beperkt, waarbij enerzijds dient te worden uitgegaan van het beginsel dat gebreken waar mogelijk worden hersteld, en anderzijds voor het invoeren van nietigheid een korte termijn moet worden gerespecteerd.⁴

5. Specifiek voor fusies en splitsingen van Belgische vennootschappen voorzien de artikelen 12:19 en 12:20 WVV dat fusies en splitsingen slechts kunnen worden nietig verklaard omwille van de volgende limitatief opgelijste nietigheidsgronden. Ten eerste kan een fusie of splitsing worden nietig verklaard wanneer een te hoge opleg in geld wordt toegekend aan de aandeelhouders. Ten tweede kan de nietigheid worden uitgesproken indien de fusie of splitsing niet bij authentieke akte werd goedgekeurd. Ten slotte kan de nietigheid worden uitgesproken indien de besluiten tot fusie of splitsing werden goedgekeurd zonder dat de door het wetboek voorgeschreven verslagen voorlagen of indien de besluiten aangetast zijn door een andere nietigheidsgrond. Deze laatste nietigheidsgronden zijn limitatief opgelijst in artikel 2:42 WVV.

6. De nietigheid dient naar Belgisch recht steeds te worden uitgesproken door de ondernemingsrechtbank. Bovendien kan de vordering overeenkomstig artikel 2:143, § 4 WVV enkel worden ingeroepen binnen de 6 maanden na de dag waarop de fusie of splitsing kan worden tegengeworpen aan degene die de nietigheid opwerpt.

7. Reeds geruime tijd wordt in de Belgische rechtsleer en rechtspraak⁵ algemeen aanvaard dat de beperkte nietigheids-

¹. Deze noot werd afgesloten op 1 juni 2020.

². Advocaat

³. Zie in dit verband de voorafgaande overweging 6 bij de derde richtlijn betreffende fusieverrichtingen, de voorafgaande overweging 8 bij de zesde richtlijn betreffende splitsingsverrichtingen, zoals eveneens opgenomen in overweging 51 van de coördinerende vennootschapsrichtlijn van 2017.

⁴. Zie in dit verband de voorafgaande overweging 9 bij de derde richtlijn betreffende fusieverrichtingen, de voorafgaande overweging 11 bij de zesde richtlijn betreffende splitsingsverrichtingen, zoals eveneens opgenomen in overweging 54 van de coördinerende vennootschapsrichtlijn van 2017.

⁵. Zie onder meer T. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Deurne, Kluwer, 1993, 331; K. VAN RAEMDONCK, “De actio pauliana: vaak een ongeladen wapen tegen de splitsing met een beweerd frauduleus oogmerk”, *V&F* 1998, 368; S. LOOSVELD, “De schuldeisers van de gesplitste vennootschap en de faillissementspauliana”, *TRV* 1998, 330; G. LINDEMANS, “Ook een rechtspersoon mag waardig sterven. De pauliana tegen de splitsing van een insolvente vennootschap”, *TRV-RPS* 2017, 371; J. LIEVENS, *De reparatiewet Vennootschapsrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 145; K. SELLESLAGS, *Inbreng en overdracht van bedrijfstak en algemeenheid, aspecten van vennootschapsrecht*, Gent, Larcier, 2004, 1999; P. HAINAUT-HAMENDE, *Les sociétés anonymes – 2^e Partie. Opérations sur le capital – Emissions publiques – Transformation – Fusion et scission*, Brussel, Larcier, 2009, 448.

gronden en -voorwaarden van fusies en splitsingen niet verhinderen dat schuldeisers de niet-tegenwerpelijheid van de verrichting ten aanzien van hen kunnen invoeren op grond van de Belgische pauliaanse vorderingen zoals voorzien bij artikel 1167 BW en artikel XX.114 WER.

8. Dit betekent echter niet dat iedere schuldeiser of curator, naar gelang het geval, de niet-tegenwerpelijheid van de verrichting kan invoeren in het kader van een fusie- of splitsingsverrichting op basis van de *actio pauliana*. Men zal immers steeds dienen aan te tonen dat aan de algemene toepassingsvoorwaarden van de *actio pauliana* zoals voorzien bij artikel 1167 BW en artikel XX.114 WER is voldaan. Dit betekent dat het bewijs dient voor te liggen dat de schuldvordering dateert van voor de betwiste splitsingsverrichting⁶, dat deze verrichting de schuldeiser benadeelt, dat de schuldenaar bedrieglijk heeft gehandeld en ten slotte dat er medeplichtigheid voorhanden is van de verkrijgende vennootschap.^{7,8}

9. Wat het bewijs van bedrieglijke benadeling betreft, is het zo dat in het kader van een fusie of splitsing in principe het bewijs van *wetenschap* van benadeling in hoofde van de schuldenaar zal volstaan, tenzij indien de schuldvordering dateert van na de fusie- of splitsingsverrichting⁹, in welk geval bovendien bewijs van bedrieglijke *intentie* tot benadeling vereist zal zijn.¹⁰ Niettemin kan het leveren van dit bewijs van bedrieglijke benadeling een hindernis vormen voor schuldeisers om de *actio pauliana* in te roepen in het kader van fusie- of splitsingsverrichtingen. Om deze reden kan een schuldeiser eerder geneigd zijn om gebruik te maken van de andere beschermingsmechanismen die de wetgever specifiek ter beschikking heeft gesteld in het kader van fusie- en splitsingsverrichtingen, zoals de mogelijkheid voor schuldeisers om een zekerheid te vorderen voor hun schuldvorderingen die vaststaand zijn op het ogenblik van de bekendmaking van de fusie- of splitsingsverrichting maar

nog niet opeisbaar zijn of waarvoor in rechte of via arbitrage een vordering werd ingesteld voor het ogenblik van de totstandkoming van de verrichting¹¹, of, wat betreft splitsingsverrichtingen, de hoofdelijke aansprakelijkheid van de verkrijgende vennootschappen voor de zekere en vaststaande vorderingen en vorderingen waarvoor in rechte of via arbitrage een vordering werd ingesteld, ten belope van het verkregen netto-actief¹². Voor deze beschermingsmechanismen dienen de schuldeisers geen bedrieglijk opzet van de verrichting aan te tonen. Deze beschermingsmechanismen zullen echter niet steeds even effectief zijn als de *actio pauliana*.

10. Sinds kort werd het algemeen aanvaarde standpunt dat pauliaanse vorderingen ook in het kader van fusie- en splitsingsverrichtingen kunnen worden ingeroepen, door Frederik De Leo¹³ opnieuw in vraag gesteld in het licht van een uitspraak van de Nederlandse Hoge Raad in de zaak *Favini*.¹⁴ In deze zaak besliste de Hoge Raad dat een juridische splitsing niet vernietigd kan worden op grond van de Nederlandse faillissementspauliana. De Hoge Raad beroept zich hierbij op het limitatieve karakter van de vernietigingsmogelijkheden van splitsingen, dat volgens de Hoge Raad kan worden afgeleid uit de voorbereidende werkzaamheden in de Nederlandse Kamer, het ingrijpende karakter van de vernietiging van een splitsing, en de Europese grondslag van het Nederlandse nietigheidsregime, met name artikel 19 van de zesde richtlijn.¹⁵

11. Deze uitspraak van de Nederlandse Hoge Raad wijkt met andere woorden af van het reeds lange tijd aanvaarde standpunt in Belgische rechtspraak en rechtsleer dat stelt dat het beperkte nietigheidsregime voorzien voor fusies en splitsingen de Belgische pauliaanse vorderingen niet in de weg staan. Hierbij dient echter wel te worden genuanceerd dat de Nederlandse *actio pauliana* enigszins afwijkt van de Belgische pauliaanse vorderingen, aangezien de Nederlandse *actio pauliana* de (relatieve) nietigheid van de splitsingsver-

6. Een schuldeiser kan niettemin ook met succes een pauliaanse vordering instellen als zijn vordering dateert van na de fusie- of splitsingsverrichting in de mate dat hij bewijs kan leveren van de bedrieglijke intentie in hoofde van de schuldenaar. Zie hieromtrent G. LINDEMANS, *Schuldeiser en rechtspersoon*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 125; S. MEYS, *Bedrieglijk onvermogen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 91.

7. Dit vloeit voort uit het feit dat fusie- en splitsingsverrichtingen dienen te worden beschouwd als rechtshandelingen ten bezwarende titel. Zie hieromtrent F. DE LEO, "Pleidooi voor de schrapping van de anterioriteitsvoorwaarde van de *Pauliana* – De fusie en splitsing als testcase", *RW* 2017, 410, en de referenties aldaar vermeld. *Contra*: S. LOOSVELD, "De schuldeisers van de gesplitste vennootschap en de faillissementspauliana", *TRV* 1998, 333.

8. Zie voor een bespreking van de toepassingsvoorwaarden van de *actio pauliana* op splitsingsverrichtingen o.a. G. LINDEMANS, "Ook een rechtspersoon mag waardig sterven. De *pauliana* tegen de splitsing van een insolvente vennootschap", *TRV-RPS* 2017, 369-378; S. LOOSVELD, "De schuldeisers van de gesplitste vennootschap en de faillissementspauliana", *TRV* 1998, 329-334; K. VAN RAEMDONCK, "De *actio pauliana*: vaak een ongeladen wapen tegen de splitsing met een beweerd frauduleus oogmerk", *V&F* 1998, 368-371; F. DE LEO, "Pleidooi voor de schrapping van de anterioriteitsvoorwaarde van de *Pauliana* – De fusie en splitsing als testcase", *RW* 2017, 409-411.

9. Zie vn. 4.

10. Zie hieromtrent o.a. G. LINDEMANS, *Schuldeiser en rechtspersoon*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 409; S. MEYS, *Bedrieglijk onvermogen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 129-145.

11. Art. 12:15 WVV.

12. Art. 12:17 WVV.

13. F. DE LEO, "De '*actio pauliana*' bij fusie en splitsing: een (on) zeker bestaan?", *DAOR* 2017, afl. 123, 19-28. Zie eveneens zijn recente aangepaste standpunt naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie van 30 januari 2020 in F. DE LEO, "De *actio pauliana* bij splitsing (en fusie): een Europeesrechtelijk perspectief" (noot bij HvJ 30 januari 2020), *TRV-RPS* 2020, 320-331.

14. HR 20 december 2013, RvdW 2014, 86.

15. Zesde richtlijn nr. 82/891/EEG van de Raad van 17 december 1982 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g), van het verdrag betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen (*Pb. L.* 31 december 1982, 378 (hierna de "zesde richtlijn").

richting tot gevolg heeft eerder dan de niet-tegenwerpelijke van de verrichting¹⁶, en de Nederlandse *actio pauliana*

in tegenstelling tot de Belgische pauliaanse vorderingen bovendien buitengerechtelijk kan plaatsvinden.

II. PREJUDICIËLE VRAGEN AAN HET HOF VAN JUSTITIE

12. Het Hof van Justitie heeft recent, op 30 januari 2020, zelf meer duidelijkheid geschept aangaande de inroepbaarheid van de nationale gemeenrechtelijke *actio pauliana* in het kader van een splitsingsverrichting naar aanleiding van twee prejudiciële vragen die werden ingeleid door de Italiaanse *Corte d'appello di Napoli*.¹⁷

13. De prejudiciële vragen werden gesteld in het kader van een geding tussen enerzijds I.G.I. Srl en anderzijds M.C., M.D., S.V. en A.R. Voornoemd geding heeft betrekking op een splitsingsverrichting die dateert van 16 september 2009, waarbij Costruzioni Ing. Iandolo Srl in het kader van de splitsing een deel van haar vermogen heeft overgedragen aan de nieuw opgerichte vennootschap I.G.I. Srl.

M.C., M.D., S.V. en A.R. zijn schuldeisers van de gesplitste vennootschap, en hebben een *actio pauliana* ingesteld tegen I.G.I. Srl teneinde de splitsingsakte jegens hen onverbindend te laten verklaren en executie- of bewarende maatregelen te treffen ten aanzien van de activa die aan I.G.I. Srl zijn overgedragen. M.C., M.D., S.V. en A.R. zijn immers van mening dat door deze splitsing een groot deel van het vermogen van Costruzioni Ing. Iandolo was weggesluisd zodat deze vennootschap slechts enkele beperkte percelen grond van geringe waarde overhield.

14. Aangezien de betreffende splitsingsverrichting dateert van vóór de inwerkingtreding van de coördinerende vennootschapsrichtlijn (EU) nr. 2017/1132¹⁸, beantwoordt het Hof van Justitie de voorliggende prejudiciële vragen nog onder de zesde richtlijn, die intussen is opgeheven en opgenomen in de vennootschapsrichtlijn van 2017. Dit doet echter geen afbreuk aan de relevantie van de antwoorden van het Hof van Justitie in voorliggende prejudiciële vragen, aangezien de bepalingen van de zesde richtlijn onverkort werden opgenomen in de vennootschapsrichtlijn van 2017.

15. Concreet heeft het Hof Van Justitie zich over de volgende twee vragen uitgesproken.

16. *Eerste prejudiciële vraag. Kunnen de schuldeisers van de gesplitste vennootschap van wie de vorderingen zijn ontstaan vóór de splitsing, maar die het rechtsmiddel van verzet als bedoeld in artikel 2503 van de Italiaanse Codice civile*

(dat wil zeggen van het beschermingsinstrument dat is ingevoerd ter uitvoering van artikel 12 van de zesde richtlijn) niet hebben aangewend, de vordering tot vernietiging (of actio pauliana) als bedoeld in artikel 2901 van de Codice civile instellen nadat de splitsing tot stand is gebracht, teneinde de splitsing jegens hen onverbindend te laten verklaren en dus in hun verhaalsmogelijkheden bevoorrecht te worden ten opzichte van de schuldeisers van (een van) de verkrijgende vennootschap(pen) alsmede voorrang te krijgen boven de vennoten van bedoelde vennootschap(pen)?

17. Wat de eerste prejudiciële vraag betreft, wordt nagegaan of de specifieke Italiaanse schuldeiserbescherming die in artikel 2503 van de Italiaanse *Codice civile* werd voorzien ter uitvoering van artikel 12 van de zesde richtlijn, de toepassing van de gemeenrechtelijke *actio pauliana* naar Italiaans recht verhindert. De Italiaanse schuldeiserbescherming voorzien bij artikel 2503 van de Italiaanse *Codice civile* voorziet in een verzetsrecht voor de schuldeisers van de bij de splitsing betrokken vennootschappen. Het artikel 2503 van de Italiaanse *Codice civile* luidt met name als volgt:

“De fusie kan niet eerder dan na zestig dagen vanaf de laatste van de in artikel 2502bis geregelde inschrijvingen van kracht worden, tenzij de fusie is goedgekeurd door de schuldeisers van de deelnemende vennootschappen wier vorderingen dateren van vóór de inschrijving of publicatie van de splitsing, een en ander zoals bepaald in de derde alinea van artikel 2501ter, of betaling heeft plaatsgevonden van de schuldeisers die niet hebben ingestemd, of de daarmee corresponderende bedragen bij een bank in depot zijn gezet, behoudens wanneer voor alle aan de fusie deelnemende vennootschappen door één accountantskantoor het in artikel 2501sexies bedoelde verslag is opgesteld, waarin het kantoor, onder eigen verantwoordelijkheid zoals bedoeld in de zesde alinea van artikel 2501sexies, verklaart dat de vermogens- en financiële situatie van de aan de fusie deelnemende vennootschappen waarborgen ter bescherming van de bovengenoemde schuldeisers onnodig maken.

Indien geen van de uitzonderingen zich voordoet, kunnen de in de vorige alinea bedoelde schuldeisers binnen de bovengenoemde termijn van zestig dagen in verzet komen. In dat geval is de laatste alinea van artikel 2445 van toepassing.”

^{16.} De sancties van beide rechtsfiguren zijn echter nagenoeg identiek. Zie hieromtrent F. DE LEO, “De ‘actio pauliana’ bij fusie en splitsing: een (on) zeker bestaan?”, *DAOR* 2017, afl. 123, 24 en de referenties aldaar vermeld.

^{17.} HvJ (2e k.) 30 januari 2020, C-394/18, *I.G.I. Srl / Maria Grazia Cicenja, Mario Di Pierro, Salvatore de Vito, e.a.*

^{18.} Richtlijn (EU) nr. 2017/1132 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht (*Pb. L.* 30 juni 2017, 169) (hierna de “vennootschapsrichtlijn”).

18. Dergelijk verzetsrecht gaat duidelijk verder dan het Belgische regime van schuldeiserbescherming zoals voorzien bij artikel 12:15 WVV, waarbij schuldeisers pas *na* de voltooiing en bekendmaking van de splitsingsverrichting over een termijn van 2 maanden beschikken om een zekerheid te eisen voor vorderingen die vaststaand zijn vóór de bekendmaking van de fusie maar nog niet opeisbaar zijn of waarvoor in rechte of via arbitrage een vordering werd ingesteld vóór de akte houdende vaststelling van de fusie of splitsing. De betreffende schuldeisers kunnen zich in België derhalve niet tegen de splitsingsverrichting verzetten, maar kunnen wel een zekerheid vorderen tot waarborg van de nakoming van hun schuldvordering.

19. Ook al verschilt de schuldeiserbescherming voorzien bij artikel 2503 van de Italiaanse *Codice civile* van het Belgische schuldeiserregime voorzien bij artikel 12:15 WVV, toch voeren beide bepalingen hetzelfde artikel 12 van de zesde richtlijn uit. Artikel 12, 1. van de zesde richtlijn laat immers aan iedere lidstaat de vrijheid om een passende schuldeiserbescherming aan te bieden voor schuldeisers wiens vorderingen voor de openbaarmaking van het splitsingsvoorstel zijn ontstaan en ten tijde van die openbaarmaking nog niet opeisbaar waren. Lid 2. van hetzelfde artikel 12 van de zesde richtlijn bepaalt hierbij enkel dat het schuldeiserregime *ten minste* aan dergelijke schuldeisers passende waarborgen ter beschikking dient te stellen wanneer de financiële toestand van de gesplitste vennootschap en de verkrijgende vennootschap deze bescherming nodig maakt en deze schuldeisers niet reeds over dergelijke waarborgen beschikken.

20. Op grond van de gebruikte uitdrukking “ten minste” van dit artikel 12, 2. van de zesde richtlijn, bevestigt het Hof van Justitie nu in zijn prejudiciële beslissing dat dit artikel enkel een minimumregeling voorziet voor de belangen van de schuldeisers, en dat dit de lidstaten niet belet te voorzien in bijkomende instrumenten om de belangen van de schuldeisers te beschermen.¹⁹

21. Bovendien kan volgens het Hof van Justitie uit de bewoording van artikel 12, 2. van de zesde richtlijn niet worden afgeleid dat schuldeisers die nalaten om zich te beroepen op een van de beschermingsinstrumenten voor schuldeisers die overeenkomstig artikel 12, 2. van de zesde richtlijn in nationaal recht zijn vastgelegd, geen gebruik kunnen maken van andere dan in dit artikel genoemde beschermingsinstrumenten.²⁰

22. Het Hof van Justitie heeft dan ook geoordeeld, mede gelet op de in overweging 8 van de zesde richtlijn geformuleerde doelstelling om schuldeisers te beschermen tegen benadeling door splitsing, dat artikel 12 van de zesde richtlijn niet uitsluit dat de schuldeisers van een gesplitste vennootschap een *actio pauliana* kunnen instellen zoals aan de orde in het hoofdgeding voor de Italiaanse *Corte d'appello di Napoli*, wanneer deze bescherming noodzakelijk is wegens de financiële toestand van de gesplitste vennootschap en die van de vennootschap waaraan de verplichting overeenkomstig het splitsingsvoorstel zal worden overgedragen. De gevolgen van een dergelijke vordering mogen echter niet in strijd zijn met het doel van deze bepaling.

23. Hiermee bevestigt het Hof van Justitie bijgevolg het reeds lange tijd aanvaarde standpunt in de Belgische rechtsleer en rechtspraak dat de pauliaanse vorderingen zoals voorzien bij artikel 1167 BW en artikel XX.114 WER ook toepassing kunnen vinden in het kader van een splitsing.

24. Ook al spreekt het Hof van Justitie zich enkel uit over de toelaatbaarheid van een *actio pauliana* in het kader van een splitsingsverrichting, niets belet dat deze redenering eveneens wordt toegepast op fusieverrichtingen. De overwegingen van de zesde richtlijn en het schuldeisersbeschermingsregime zoals voorzien bij artikel 13 van de zesde richtlijn waarover het Hof van Justitie zich in deze prejudiciële vraag uitspreekt, kan men immers in gelijke bewoording terugvinden in de derde vennootschapsrichtlijn (EEG) nr. 78/855²¹ betreffende fusieverrichtingen, zoals gecoördineerd in de vennootschapsrichtlijn van 2017. Hiervoor kan worden verwezen naar de zesde overweging van de derde richtlijn en lid 1. en 2. van artikel 13 van de derde richtlijn, waarop de bepalingen van de zesde richtlijn zijn gebaseerd.

25. *Tweede prejudiciële vraag. Heeft het begrip “nietigheid” als bedoeld in artikel 19 van de zesde richtlijn uitsluitend betrekking op de rechtsvorderingen waarmee aan de splitsingshandeling de geldigheid kan worden ontnomen of ook op die welke, zonder dat zij de geldigheid eraan ontnemen, ertoe leiden dat wordt vastgesteld dat de splitsingshandeling relatief onverbindend is of dat zij niet kan worden tegengeworpen?*

26. De tweede prejudiciële vraag heeft betrekking op het specifieke nietigheidsregime zoals voorzien door artikel 19 van de zesde richtlijn. Zoals reeds vermeld²² is de Europese wetgever van oordeel dat de gevallen van nietigheid van splitsingen dienen te worden beperkt met het oog op de rechtszekerheid.²³ Bijgevolg beperkt het artikel 19 van de

^{19.} Randnr. 67 van het arrest van het Hof van Justitie van 30 januari 2020.

^{20.} Randnr. 69 van het arrest van het Hof van Justitie van 30 januari 2020.

^{21.} Derde richtlijn nr. 78/855/EEG van de Raad van 9 oktober 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g), van het verdrag betreffende fusies van naamloze vennootschappen (*Pb. L.* 20 oktober 1978, 295) (hierna de “derde richtlijn”).

^{22.} Zie *supra*, randnr. 4.

^{23.} Zie in het bijzonder de laatste voorafgaande overweging bij de zesde richtlijn.

zesde richtlijn de gevallen van nietigheid, voorziet het in een korte termijn om nietigheid in te roepen en bepaalt het dat, wanneer herstel mogelijk is van het gebrek dat tot nietigverklaring van de splitsing kan leiden, daartoe een termijn wordt toegekend aan de betrokken vennootschappen. Deze principes werden naar Belgisch recht verder uitgewerkt in de artikelen 12:19 en 12:20, 2:42 en 2:143, § 4 van het WVV.²⁴

27. In Italië gaat de wetgever een stap verder dan hetgeen geldt naar Belgisch recht, en stelt in het artikel 2504^{quater} van de Italiaanse *Codice civile* dat na de inschrijvingen van de akte van fusie, de ongeldigheid van de fusie niet meer kan worden uitgesproken. Het artikel 2506^{ter} van de Italiaanse *Codice civile* bepaalt hierbij verder dat het artikel 2504^{quater} eveneens van toepassing is op splitsingsverrichtingen.

28. In deze tweede prejudiciële vraag wordt door het Hof van Justitie nagegaan of het specifieke nietigheidsregime voorzien bij artikel 19 van de zesde vennootschapsverrichting aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat de schuldeisers van de gesplitste vennootschap, nadat de splitsing van kracht is geworden, een *actio pauliana* instellen die de geldigheid van die splitsing niet aantast maar er enkel voor zorgt dat de splitsing niet aan deze schuldeisers kan worden tegengeworpen.

29. In zijn antwoord bevestigt het Hof van Justitie dat artikel 19 van de zesde richtlijn, dat voorziet in de regeling inzake nietigheid van splitsingen, effectief moet worden uit-

gelegd dat het zich er niet tegen verzet dat de schuldeisers van de gesplitste vennootschap, nadat de splitsing van kracht is geworden, een *actio pauliana* instellen die de geldigheid van die splitsing niet aantast maar er enkel voor zorgt dat de splitsing niet aan deze schuldeisers kan worden tegengeworpen.²⁵

30. De *actio pauliana* die enkel de niet-tegenwerpelijke van de verrichting ten aanzien van de schuldeisers tot gevolg heeft, kwalificeert met andere woorden niet als een nietigheidsvordering in de zin van artikel 19 van de zesde richtlijn. Het Hof van Justitie beroept zich hiervoor op de bewoording van de doelstelling voorzien in overweging 11 van de zesde richtlijn, die bevestigt dat de nietigheid van een splitsing uitwerking heeft ten aanzien van eenieder, en niet enkel ten aanzien van de schuldeisers.²⁶

31. Deze prejudiciële vraag is eveneens relevant voor de toepasbaarheid van de Belgische pauliaanse vorderingen, aangezien deze vorderingen eveneens als sanctie de niet-tegenwerpelijke van de verrichting ten aanzien van de schuldeisers beogen, en niet de nietigheid van de onderliggende verrichting.

32. Bovendien kan ook hier het antwoord van het Hof van Justitie worden doorgetrokken naar *fusieverrichtingen* aangezien de derde richtlijn eveneens in dezelfde bewoording het nietigheidsregime van fusieverrichtingen kadert, zoals vermeld in de voorafgaande overweging 9 bij de derde richtlijn en artikel 22 van deze derde richtlijn.

III. BESLUIT

33. In zijn arrest van 30 januari 2020 bevestigt het Hof van Justitie de principiële toepasbaarheid van de gemeenrechtelijke nationale pauliaanse vordering in het kader van splitsingsverrichtingen, en dit ondanks de specifieke regimes ter bescherming van de schuldeisers en ter beperking van de nietigheidsgronden van een splitsing, zoals voorzien in de zesde richtlijn. Hoewel niet uitdrukkelijk bevestigd door het Hof, kan deze redenering eveneens worden doorgetrokken naar fusieverrichtingen zoals voorzien door de derde richtlijn.

34. Het Hof van Justitie bevestigt door dit arrest een reeds lang gevestigde positie in de Belgische rechtsleer en rechtspraak die de toepasbaarheid van de Belgische pauliaanse vorderingen aanvaardt in het kader van fusies en splitsingen.

35. Om effectief de *actio pauliana* als schuldeiser te kunnen inroepen in het kader van splitsingsverrichtingen, is ech-

ter bovendien nog steeds vereist dat aan de algemene toepassingsvoorwaarden van de betreffende pauliaanse vordering is voldaan, hetgeen niet altijd het geval zal zijn. In het bijzonder zal door de schuldeiser steeds dienen te worden aangetoond dat de oorzaak van de schuldvordering reeds bestond op het ogenblik van de fusie- of splitsingsverrichting en dat er sprake is van bedrieglijke benadeling.

36. Zeker in tijden van een aangekondigde recessie, waarbij steeds meer spelers met solvabiliteitsproblemen deelnemen aan het economische verkeer, is het belangrijk een evenwicht te vinden tussen enerzijds de belangen van economische spelers die fusie- en splitsingsverrichtingen ondergaan, die ook na dergelijke verrichtingen op een rechtszekere en vrije manier moeten kunnen verder deelnemen aan het economische verkeer, en anderzijds de belangen van de schuldeisers, die niet mogen benadeeld worden door constructies die een impact kunnen hebben op de solvabiliteit

^{24.} Zie *supra*, randnrs. 5 en 6.

^{25.} Randnr. 88 van het arrest van het Hof van Justitie van 30 januari 2020.

^{26.} Randnr. 84 van het arrest van het Hof van Justitie van 30 januari 2020.

van hun schuldenaars, en dit zeker wanneer dit gebeurt met bedrieglijke benadeling.

Door de pauliaanse vordering principieel toelaatbaar te verklaren op splitsingsverrichtingen, trekt het Hof van Justitie de kaart van de belangen van de schuldeisers van de gesplitste vennootschap ten nadele van de schuldeisers van de verkrijgende vennootschap in het kader van de splitsing. Het Hof vermeldt hieromtrent uitdrukkelijk dat de zesde richtlijn “*er niet aan in de weg staat dat bij een splitsing door oprichting van een nieuwe vennootschap, zoals in het hoofdgeding het geval is, voorrang wordt verleend aan de*

bescherming van de belangen van de schuldeisers van de gesplitste vennootschap”.²⁷

Schuldeisers mogen echter niet uit het oog verliezen dat de procedure voor splitsingsverrichtingen zelf reeds specifieke schuldeisersbeschermingsmechanismes bevat, die vaak aan minder zware algemene toepassingsvoorwaarden onderhevig zijn dan de pauliaanse vordering, en bijgevolg niet zelden een eenvoudigere piste zullen vormen voor schuldeisers om hun rechten te vrijwaren in het kader van splitsingsverrichtingen, weze het niet steeds even effectief.

²⁷. Randnr. 88 van het arrest van het Hof van Justitie van 30 januari 2020.