

uitonverdeeldheidstreding vorderen bij wijze van zijdelingse vordering op grond van artikel 815 BW.

18. Ten slotte merkt het hof op, dat, zoals hierboven reeds geoordeeld, elke opschorting van een individuele uitvoering na invereffeningstelling slechts voorwaardelijk is. Bij gewijzigde omstandigheden – bijvoorbeeld wanneer op een bepaald moment duidelijk zou worden dat de vereffening toch niet deficitair zal zijn en alle schuldeisers kunnen worden betaald – kunnen de voorwaarden van een individuele

uitvoering wel zijn vervuld. Daarbij zijn de rechten van de andere schuldeisers en de gelijkheid tussen de schuldeisers de te hanteren parameters, en niet de wens van de aandeelhouders van (...) om de onroerende goederen in onverdeeldheid aan hen over te maken bij wijze van liquidatiesaldo, zoals gesuggereerd in hun conclusie op pagina 11.

19. De vordering van (...) dient te worden afgewezen.

(...)

Noot

De uitwinning door een individuele schuldeiser hangende de vereffeningprocedure – Be patient and trust the process

Cedric Berckmans¹

1. De feiten – Een schuldeiser van een vennootschap had bewarend beslag gelegd op haar onverdeelde aandelen in onroerende goederen.² Dergelijk beslag op het aandeel van de schuldenaar in mede-eigendom is mogelijk, maar kan onder Belgisch recht slechts worden uitgevoerd nadat er een verdeling heeft plaatsgevonden (art. 1561 Ger.W.). Aangezien de onroerende goederen zich in onverdeeldheid bevonden, moest de beslagleggende schuldeiser dus eerst de verdeling en veiling van de goederen nastreven om het bewarend beslag in een uitvoerend beslag om te zetten.

Deze uitwinningprocedure werd echter doorkruist door een beslissing tot vrijwillige ontbinding en invereffeningstelling van de beslagen vennootschap. De akte van ontbinding stelde echter een vereffeningprocedure met een termijn van maar liefst 20 jaar in het vooruitzicht. De vereffenaar bevestigde dat het de intentie was om alle schulden terug te betalen aan de hand van de huurgelden die de vennootschap in vereffening de komende jaren zou innen. De vereffening zou dus op niet-deficitaire wijze worden gesloten, al zou de terugbetaling van de schuldeisers minstens 14 jaar duren.

Het verbaast dan ook niet dat een individuele schuldeiser aandrang op de voortzetting van de procedure van gerechtelijke vereffening en verdeling van de onroerende goederen. Hoewel het tijdrovende karakter van dergelijke procedure doorgaans ontmoedigend werkt voor schuldeisers, zou de schuldeiser zijn vordering sneller kunnen te gelde maken op

het aandeel van de vennootschap in de verkoopopbrengsten dan op de huurgelden die de vereffenaar de komende decennia zou realiseren.

2. De verdeling en veiling van onroerende goederen in onverdeeldheid – Overeenkomstig de artikelen 7 en 8 Hyp.W. vormt het volledige vermogen van de schuldenaar het onderpand voor diens schuldeiser. Dit omvat ook het aandeel dat de schuldenaar in mede-eigendom of onverdeeldheid³ houdt, en waarop de schuldeiser zijn vordering kan realiseren. Goederen in onverdeeldheid worden immers niet aan het beslag van schuldeisers van één van de deelgenoten onttrokken. De schuldeiser van een deelgenoot kan tot de uitwinning overgaan van het aandeel van zijn schuldenaar in deze onverdeeldheid.

Hoewel een beslag dus reeds mogelijk is op het onverdeelde aandeel, is de schuldeiser wel verplicht de verdeling te vorderen alvorens de uitwinning na te streven. Omwille van de doorgaans lagere realisatiewaarde van een aandeel in een onverdeeldheid is het niet mogelijk om zomaar dit aandeel van de schuldenaar uit te winnen, tenzij alle deelgenoten schuldenaar zijn of het goed in onverdeeldheid toebehoort aan de schuldenaar en schuldeiser.⁴ De schuldeiser beschikt op grond van artikel 1561 Ger.W. over een eigen recht om de verdeling en veiling van de onroerende goederen in onverdeeldheid te vorderen. Artikel 1561 Ger.W. is de beslagrechtelijke pendant (voor onroerende goederen) van

¹. Advocaat bij Bird & Bird LLP, balie Brussel.

². Hoewel in het geannoteerde arrest niet wordt verduidelijkt of het een toevallige (ontstaan buiten de wil van de deelgenoten) of een vrijwillige (bij onderlinge overeenkomst in het leven geroepen) onverdeeldheid betreft, doet de (zijdelingse) vordering op basis van art. 815 BW vermoeden dat het een toevallige onverdeeldheid betreft (*infra*). De kwalificatie als toevallige of vrijwillige onverdeeldheid heeft voornamelijk gevolgen voor de beëindigingswijze van de onverdeeldheid.

³. Er is sprake van een onverdeeldheid indien een (zakelijk) recht op een goed opgesplitst is tussen verschillende personen, de onverdeelde gerechtigden, die over samenlopende bevoegdheden beschikken. Heeft de onverdeeldheid betrekking op het eigendomsrecht, dan spreekt men van een onverdeeld eigendomsrecht of mede-eigendom.

⁴. E. DIRIX, *Beslag in APR*, Mechelen, Kluwer 2018, 507, nr. 767.

de gemeenrechtelijke vordering tot uitoonverdeelheidtrekking (art. 815 BW).⁵

3. Individuele tenuitvoerlegging vs the collective good

– Door de ontbinding van de vennootschap ontstond er echter een samenloop tussen schuldeisers die verdere individuele daden van uitwinning tegen het vennootschapsvermogen, met inbegrip van de vordering tot uitoonverdeelheidtrekking met het oog op de veiling van de onroerende goederen, belette. De schuldeiser ging hiermee niet akkoord en wierp op dat de uitwinning van het onroerend goed reeds was aangevat en niet gefrustreerd kon worden door een latere beslissing tot vrijwillige ontbinding en invereffeningstelling van de vennootschap.

Het hof bevestigde dat er geen algemene bepaling bestaat die de individuele uitwinning bij samenloop van rechtswege opschort, maar dat de individuele daad van tenuitvoerlegging aan een aantal criteria moet worden getoetst. Dit betreft inderdaad een belangrijk verschil tussen het verbod op daden van tenuitvoerlegging gedurende de faillissementsprocedure enerzijds en de vereffeningprocedure anderzijds: bij vereffening geldt dit verbod niet op absolute wijze en treedt het niet in van rechtswege.⁶

Het Hof van Cassatie hanteerde in zijn mijlpaalarrest van 23 november 1939 “*de rechten van andere schuldeisers*” als criterium om grenzen te stellen aan de mogelijkheid tot tenuitvoerlegging door schuldeisers na invereffeningstelling van hun schuldenaar.⁷ Het verbod op individuele daden van tenuitvoerlegging op het vermogen van de vennootschap in vereffening geldt dus voorwaardelijk: de schuldeiser mag nog steeds tot de individuele uitwinning overgaan, voor zover de andere schuldeisers hierdoor niet worden benadeeld. Is er wel sprake van benadeling van de rechten van de overige schuldeisers, dan is er een schending van de *paritas creditorum*. De vereffenaar kan dan tegen deze uitvoeringsdaden verzet aantekenen bij de beslagrechter, die zal beoordelen of de tenuitvoerlegging effectief schade kan toebrengen aan de rechten van de

andere schuldeisers en desgevallend de opschorting van de uitvoeringsdaden kan bevelen.⁸

Het voorgaande impliceert dat het verbod op het stellen van individuele daden van tenuitvoerlegging slechts geldt wanneer het actief ontoereikend zal blijken om alle schulden te betalen.⁹ Indien er voldoende actiefbestanddelen zijn om alle schulden aan te zuiveren, komt de gelijkheid der schuldeisers immers niet in het gedrang door een individuele schuldeiser die de uitvoering nastreeft. Het deficitaire karakter van een vereffening wordt echter niet vermoed maar moet worden bewezen, hier door de vereffenaar die zich verzet tegen de individuele uitwinning.¹⁰ Doorgaans is het een onmogelijke opdracht om op voorhand met zekerheid vast te stellen of de vereffening al dan niet deficitair zal worden afgesloten. De vereffenaar neemt dan beter het zekere voor het onzekere, aangezien een schending van het gelijkheidsbeginsel door individuele daden van tenuitvoerlegging tot de aansprakelijkheid van de vereffenaar kan leiden op grond van artikel 2:106 WvV.¹¹ Daarom is het vertrekpunt dat individuele daden van tenuitvoerlegging door vennootschapsschuldeisers na de invereffeningstelling onmogelijk zijn indien – en zolang – de vereffenaar niet met zekerheid kan stellen dat het actief toereikend zal zijn om alle schulden te betalen.¹²

Naast de rechten van de overige schuldeisers, wordt ook “*het normaal verloop van de vereffening*” als bijkomend criterium gehanteerd om de mogelijkheid tot tenuitvoerlegging door individuele schuldeisers te beoordelen. Ongeduldige schuldeisers mogen de werkzaamheden van de vereffenaar niet verstoren door individuele maatregelen te treffen in een poging hun rechten veilig te stellen.¹³ Net zoals de individuele schuldeiser geen vordering tot faillietverklaring van de vennootschap in vereffening mag instellen louter met het oog op het uitoefenen van druk om eerst betaald te worden of het verwijderen van een vereffenaar¹⁴, mag ook de uitwinning door individuele schuldeisers de vereffening niet door kruisen om hun persoonlijke belangen te vrijwaren van de (in hun ogen minder gunstige) vereffeningprocedure.

⁵ Zie over de verhouding tussen art. 815 BW en art. 1561 Ger.W.: J. VANANROYE, “Fifty ways to leave your lover: over verdeling, ontbinding, overdracht en uittreding” (noot onder Cass. 20 september 2013), *Not.Fisc.M.* 2015, afl. 5, 152-160.

⁶ Beslagr. Gent 26 juni 2012, *TGR-TWVR* 2012, afl. 5, 323; M. DELVAUX, “Concours entre créanciers, saisies conservatoires et saisies exécution” (noot onder Brussel 4 april 2000), *JDSC* 2002, 356; P. GERARD, “Liquidation des sociétés commerciales et faillite” in X, *La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme de 1997*, Luik, Editions Collections Scientifiques de la Faculté de Droit de Liège, 1998, 129, nr. 5; D. VAN GERVEN, “Kroniek Vennootschapsrecht 2012-2013”, *TRV* 2013, afl. 6, 565, nr. 25.

⁷ Cass. 23 november 1939, *Pas.* 1939, I, p. 486 en *RPS* 1940, nr. 3847, 47. Deze interpretatie zou in de tweede helft van de 20ste eeuw meermaals bevestigd worden in de rechtspraak: Cass. 22 september 2006, *Arr.Cass.* 2006, afl. 9, 1791; Brussel 15 maart 1990, *FJF* 1991, 94, *RPS* 1990, 120; Beslagr. Charleroi 28 september 1982, *Pas.* 1983, III, p. 2; Beslagr. Luik 21 april 1994, *Pas.* 1993, III, p. 19; Beslagr. Gent 26 juni 2012, *TGR-TWVR* 2012, afl. 5, 323.

⁸ Cass. 24 maart 1977, *Pas.* 1977, I, p. 796 en *RPS* 1977, nr. 5933, 108; Beslagr. Gent 26 juni 2012, *TGR-TWVR* 2012, afl. 5, 323.

⁹ Brussel 4 april 2000, *AJT* 2000-01, 34, noot B. DE VUYST.

¹⁰ M. DELVAUX, “Concours entre créanciers, saisies conservatoires et saisies exécution” (noot onder Brussel 4 april 2000), *JDSC* 2002, 356-357.

¹¹ Arbrb. Brussel 6 februari 1989, *JT* 1989, 218; J. PEETERS en H. BRAECKMANS, “Commentaar bij art. 190 W.Venn.” in H. BRAECKMANS, K. GEENS en E. WYMEERSCH (eds.), *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., nr. 20.

¹² Zie echter Brussel 4 april 2000, *AJT* 2000-01, 34, noot B. DE VUYST en *JDSC* 2002, 352, noot M. DELVAUX (“Overwegende dat het verbod van tenuitvoerlegging dus moet gelden wanneer van meet af aan duidelijk is dat het actief ontoereikend zal zijn om de gewone schuldeisers te betalen.”).

¹³ Brussel 8 juli 1999, *RPS.* 2000, 328, noot.

¹⁴ Kh. Bergen 8 maart 2001, *TRV* 2001, 505, noot S. LOOSVELD, bevestigd door Bergen 21 december 2001, *JLMB* 2003, 141, noot.

4. De vereffeningsprocessie van Echternach – De schuldeiser wou echter niet lijdzaam toezien hoe zijn voorkeursrecht aan banden werd gelegd, terwijl zijn voornaamste onderpand voor lange duur in onverdeeldheid zou blijven.

Artikel 815 BW bepaalt dat een overeenkomst tussen deelgenoten de uitoonverdeeldheidtrekking kan verhinderen, mits deze (i) is overgeschreven in de registers van de hypotheekbewaarder als het een onroerend goed betreft en (ii) een duur van 5 jaar niet overstijgt, weliswaar met een mogelijkheid tot vernieuwing. Deze overeenkomst kan voor eenzelfde duur aan derden (zoals schuldeisers) worden tegengeworpen. Voormelde principes werden zonder inhoudelijke wijziging hernomen in het Boek 3 “Goederen” van het nieuw Burgerlijk Wetboek (zie art. 3.75 en 3.77 NBW)¹⁵, dat op 1 september 2021 in werking treedt.

De wetgever wou dus vermijden dat de uitwinningsrechten van schuldeisers op onverdeelde goederen langer dan 5 jaar aan banden zouden worden gelegd en heeft hiervoor ingegrepen in het beslagrecht.¹⁶ Het onderpand van schuldeisers mag immers niet onredelijk lang aan hun verhaalsrechten worden onttrokken, wat het geval zou zijn indien de schuldeisers langer dan 5 jaar de onverdeeldheid moeten dulden.

De frustratie van de schuldeiser *in casu*, die zijn bewarend beslag op het onverdeelde aandeel van de vennootschap in onroerende goederen niet kon omzetten, is dus begrijpelijk. Deze schuldeiser moest voorbereid zijn op een situatie van samenloop, waardoor de individuele uitwinning van zijn vorderingsrecht verhinderd werd, maar hij had zich er niet aan verwacht dat de uitwinning van het vennootschapsvermogen over verschillende decennia gespreid zou worden.

Hoewel de vereffening gericht is op de verzilvering van het actief met het oog op de aanzuivering van de schulden (en de eventuele verdeling van het liquidatiesaldo) van de vennootschap¹⁷, is de vereffeningprocedure niet gebonden aan enige wettelijke maximumduur. Volgens oude cassatierechtspraak is het onmogelijk om de levensduur van een vennootschap oneindig te verlengen onder het voorwendsel van het voortbestaan met het oog op de vereffening, maar moet de vereffening worden afgesloten zodra het vereffeningdoel is bereikt.¹⁸ Er zijn echter geen *best practices* die aangeven binnen welke uiterlijke termijn dit vereffeningdoel moet worden bereikt.

5. De wijze van vereffening: it's the economy, stupid – Ook wat betreft de vereffeningwijze biedt het beperkt wet-

telijk kader van Boek II, Titel 8 van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen een zekere vrijheid, namelijk of de vereffening al dan niet *in going concern* geschiedt en via een verkoop of andere vorm van tegeldemaking van de (gezamenlijke of afzonderlijke) vermogensbestanddelen. De wijze van vereffening kan weliswaar statutair vastgelegd zijn, maar wordt doorgaans aan de discretie van de algemene vergadering (of rechtbank bij een gerechtelijke ontbinding) dan wel van de vereffenaar overgelaten.

In casu bleek uit de verslagen van de vereffenaar dat het de bedoeling was om het passief aan te zuiveren met (het, als mede-eigenaar, *pro rata* deel van) de huurgelden van de onroerende goederen. Deze wijze van vereffening is om evidente redenen onverzoenbaar met de gedwongen verdeling en verkoop van dezelfde onverdeelde onroerende goederen. De vereffenaar achtte het verhuren van de onroerende goederen meer geschikt dan de verkoop om de schuldeisers terug te betalen.

Hoewel de vereffenaar dus over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt wat betreft de wijze van vereffening (zie *supra*), kunnen een aantal handelingen door de vereffenaars volgens artikel 2:88 van het WVV slechts gesteld worden mits toestemming van de algemene vergadering (of, in geval van gerechtelijke ontbinding, de rechtbank). Zo mag de vereffenaar de onroerende goederen van de vennootschap slechts zonder machtiging van de algemene vergadering verkopen op voorwaarde dat dit bij openbare verkoop gebeurt, en dan nog enkel voor zover hij dit nodig acht voor de betaling van de schulden. De vereffenaar oordeelt hierover overeen, zonder tussenkomst van de algemene vergadering. Aangezien de vereffenaar hier van oordeel was dat de terugbetaling van alle vennootschapsschulden ook mogelijk is uit de huurinkomsten van de onverdeelde onroerende goederen, kon hij dus onmogelijk tot de (zelfs openbare) verkoop van de onroerende goederen overgaan zonder machtiging van de algemene vergadering.

Dit decennialang voortzetten van een huurovereenkomst kan echter kwalificeren als “*de voortzetting van het bedrijf tot de tegeldemaking van de activa*”, waarvoor overeenkomstig artikel 2:88, § 1, 1° van het WVV ook de toestemming van de algemene vergadering vereist is. Hoewel het onderscheid met de afwikkeling van lopende zaken – waarvoor geen machtiging van de algemene vergadering vereist is – soms moeilijk te maken is, lijkt het langdurig behoud van een onroerend goed met het oog op de voortzetting van een

¹⁵. Wetsontwerp houdende invoering van Boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St.* 2018-19, nr. 3348/1, p. 176.

¹⁶. Hoewel art. 1561 Ger.W. niet uitdrukkelijk naar art. 815 BW verwijst, volstaat de verwijzing naar de “*overeenkomst van onverdeeldheid*” in art. 1561, eerste lid Ger.W. om de algemene regels van art. 815 BW inzake tegenstelbaarheid van dergelijke overeenkomsten ook op het beslag toe te passen.

¹⁷. Zie de traditionele omschrijvingen van het vereffeningbegrip in H. BRAECKMANS, *Vereffening van vennootschappen buiten faillissement. Met bijzondere aandacht voor de wet van 2 juni 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 19, nr. 30; E. DE BIE en J. DE LEENHEER, *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995. Juridische, boekhoudkundige, fiscale aspecten en modellen*, Diegem, Ced.Samsom, 1996, 25; R. DE CORTE en E. DIRIX, *Zekerheidsrechten*, in *Beginnels van Belgisch privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 31, nr. 30; J. LAMBRECHTS, *De vereffening van de BVBA en de NV*, Mechelen, Kluwer, 2012, 5.

¹⁸. Cass. 7 december 1922, *Pas.* 1922, I, p. 103.

huurovereenkomst de loutere afwikkeling hiervan te overstijgen.

De voortzetting van het bedrijf van de vennootschap is noodzakelijkerwijze doelgebonden en tijdelijk; indien de algemene vergadering de toestemming zou geven om voor onbepaalde duur het bedrijf van de vennootschap verder te zetten, kunnen de in het kader van deze machtiging door de vereffenaar gestelde handelingen op verzoek van elke belanghebbende worden nietig verklaard wegens strijdigheid met de wet.¹⁹ Het doelgebonden karakter van de voortzetting van het bedrijf impliceert dan weer dat deze gericht is op de optimale vereffening²⁰ en dat er hierbij geen nieuwe activiteiten worden ontwikkeld.²¹ Hierbij stellen zich geen problemen zolang deze nieuwe activiteiten de terugbetaling van de schuldeisers ten goede komen, maar bij gewijzigde marktomstandigheden kan de rechtbank haar *hindsight bias* negeren en de vereffenaar persoonlijk aansprakelijk houden voor de ondernemingsrisico's.

Het hof had oog voor de commerciële motieven van de vereffenaar en achtte de aanzuivering van het passief met de huurgelden als de aangewezen wijze van vereffening. Door de langdurige huurovereenkomst en het voorkeepsrecht van de huurder, achtte het hof het risico immers reëel dat een eventuele verkoop van het onroerend goed onder marktwaarde zou gebeuren. Daarom werd de vordering van de schuldeiser tot uitoonverdeeldheidtrekking, die de vooropgestelde vereffening zou verhinderen, afgewezen door het hof.

6. Zijdelingse vordering: *duty is not collective, it is personal* – De schuldeiser had reeds geanticipeerd op de afwijzing van zijn individuele tenuitvoerlegging hangende de vereffeningprocedure en had daarom, in ondergeschikte orde, overeenkomstig artikel 1166 BW ook een zijdelingse vordering tot uitoonverdeeldheidtrekking ingesteld.

Het instellen van de zijdelingse vordering lijkt hier niet onlogisch: de zijdelingse vordering is immers het instrument bij uitstek voor een schuldeiser om, bij het onredelijk talmen van zijn schuldenaar, zelf het recht in handen te nemen en diens onderschuldenaar aan te spreken. Naast het belang en

de zekere en opeisbare schuld, bestaat de derde toepassingsvoorwaarde van de zijdelingse vordering dan ook uit het “stilzitten van de debiteur”.²²

Het bezwaar dat andere schuldeisers benadeeld dreigen te worden bij de individuele tenuitvoerlegging, stelt zich ook niet bij de zijdelingse vordering. De zijdelingse vordering is immers gericht op de instandhouding van het vermogen van de schuldenaar (nl. de vennootschap in vereffening) en komt hierbij niet alleen de ondernemende schuldeiser, maar alle schuldeisers ten goede. Het betreft dus een vordering die individueel wordt uitgeoefend, maar waarvan het resultaat een collectieve uitwerking heeft.²³ De zijdelingse vordering wordt immers in naam en voor rekening van de schuldenaar – de te vereffenen vennootschap – uitgeoefend, waarbij de geïnde bedragen worden aangewend ter aanzuivering van de passiva overeenkomstig de rangregeling bij sluiting van de vereffening. De schuldeiser kan door middel van een zijdelingse vordering dus niet aan de regels van de samenloop, in het bijzonder de *paritas creditorum* (art. 8 Hyp.W.), ontsnappen.²⁴

De vraag stelt zich echter of ook de vordering van een deelgenoot tot uitoonverdeeldheidtrekking op grond van artikel 815 BW (waarvan het toepassingsgebied beperkt is tot “gewone” of “toevallige” onverdeeldheden²⁵), door diens schuldeiser als zijdelingse vordering kan worden ingesteld.

Hierover bestaat reeds enige tijd discussie. Soms wordt inderdaad aan de schuldeiser, naast diens eigen recht op basis van artikel 1561 Ger.W., een afzonderlijk zijdelings vorderingsrecht tot verdeling overeenkomstig artikel 815 BW toegeschreven.²⁶ Volgens anderen is dit echter een verkeerde lezing die volgt uit de afwezigheid van een andere juridische grondslag onder het oud beslagrecht (vóór de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek) en is het eigen recht van de schuldeiser tot uitoonverdeeldheidtrekking heden uitsluitend gebaseerd op artikel 1561 Ger.W.²⁷ Dit standpunt werd ook (minstens impliciet) bijgetreden in het wetsontwerp houdende invoeging van Boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek.²⁸

¹⁹ C. RESTEAU, *Les sociétés anonymes devant les lois belges*, Brussel, Bruylant, 1933, IV, nr. 1923; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, Brussel, Bruylant, 1957, II, nr. 1091.

²⁰ In de rechtsleer werd hierbij wel gepleit voor enige terughoudendheid bij de rechtbanken, aangezien het weliswaar hoogst uitzonderlijk maar niet ondenkbaar is dat een vereffeningprocedure verschillende tientallen jaren kan duren (Y. BRULARD, “Le droit actuel des liquidations des sociétés commerciales. Evolution ou révolution” in X, *Le créancier face à l’insolvabilité du débiteur*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2008, 221).

²¹ De vereffenaar mag bv. niet plots een opstalovereenkomst sluiten in het kader van de vereffening van het vennootschapsvermogen (Rb. Brugge 24 mei 2005, *Fisc.Koer.* 2005, afl. 13, 486, weergave S. VERTOMMEN).

²² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 215.

²³ G. LINDEMANS, “Keizer, blauwhelm, protégé: de curator, de vereffenaar en de schuldenaar-in-reorganisatie in hun verhouding tot de schuldeisers. Een vergelijking met betrekking tot de *actio pauliana*, de zijdelingse vordering en de vordering tot vergoeding van collectieve schade”, *TRV-RPS* 2016, (39) 44, nr. 7.

²⁴ Zie hierover ook C. BERCKMANS, “De zijdelingse vordering van schuldeisers tijdens de vereffeningprocedure”, *RW* 2012-13, afl. 19, 748-751.

²⁵ Art. 815 BW is immers niet van toepassing op vrijwillige onverdeeldheden (Cass. 20 september 2013, *Arr.Cass.* 2013, 1890).

²⁶ Antwerpen 26 mei 2003, *T.Not.* 2004, afl. 3, 165; S. BRIJS, C. DE MUYNCK, R. LINDEMANS en J. DE FAUW, “Overzicht van rechtspraak. Beslag- en executierecht (2008-2014)”, *TPR* 2015, afl. 1, (340) 346-367, nr. 68.

²⁷ R. JANSEN, “Commentaar bij art. 815 BW” in J. DU MONGH en R. BARBAIX (eds.), *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., Boek III, Titel I. Erfenissen, Hfdst. VI, Afd. 1, 9.

²⁸ Wetsontwerp houdende invoeging van Boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St.* 2018-19, nr. 3348/1, p. 176.

Het hof volgde deze laatste redenering en ontzegde de schuldeiser het recht om een zijdelingse vordering in te stellen om uit onverdeeldheid te treden. Het hof liet zich hierbij niet zozeer door voormeld wetshistorisch argument leiden, maar wel door het persoonlijke karakter van de vordering tot uitoonverdeeldheid-treding. Het is immers zo dat schuldeisers overeenkomstig artikel 1166 BW alle rechten en vorderingen van hun schuldenaar kunnen uitoefenen, op voorwaarde dat deze niet uitsluitend aan de persoon van hun schuldenaar verbonden zijn. Hoewel de wetgever niet heeft aangegeven wat precies bedoeld werd met deze “*rechten en vorderingen die uitsluitend aan de persoon verbonden zijn*”, wordt algemeen aanvaard dat hieronder voornamelijk het recht op herstel van extrapatrimoniale schade moet worden verstaan.²⁹ De zijdelingse vordering moet een vermogensrechtelijke dimensie hebben, zonder evenwel beperkt te zijn tot aansprakelijkheidsvorderingen.³⁰

Het is niet eenduidig of de vordering tot uitoonverdeeldheid-treding al dan niet een vermogensrechtelijk karakter heeft. In de rechtspraak werd het recht van de schuldenaar om de vereffening-verdeling te vorderen van een huwelijksgemeenschap of nalatenschap, reeds als een patrimoniaal vorderingsrecht beschouwd die vatbaar is voor een zijdelingse vordering.³¹ Het hof lijkt dus te kort door de bocht te gaan door de vordering tot uitoonverdeeldheid-treding overeenkomstig artikel 815 BW in zeer algemene bewoordingen af te wijzen aangezien het een persoonlijke vordering zou betreffen.

Niettemin kan het standpunt van het hof bijgetreden worden indien de feitelijke omstandigheden in acht worden genomen. De zijdelingse vordering tot uitoonverdeeldheid-treding had weliswaar de terugbetaling van een vordering als einddoel en had dus ongetwijfeld vermogensrechtelijke implicaties, maar was *in casu* niet noodzakelijk met het oog op de terugbetaling van de schuldeisers. De betrokken schuldeiser stelde deze zijdelingse vordering voornamelijk in omdat hij het oneens was met de wijze van vereffening en wenste de vereffeningprocedure te doorkruisen om sneller terugbetaald te worden.

Wanneer een vordering wordt ingesteld met als enige doel een hangende insolventieprocedure “bij te sturen”, kunnen er vraagtekens geplaatst worden bij het patrimoniaal dan wel extrapatrimoniaal karakter van deze vordering. De schuldeiser zal weliswaar steeds een (rechtstreeks of onrechtstreeks) vermogensrechtelijk belang voor ogen hebben,

maar de rechtbank dient na te gaan of de zijdelingse vordering noodzakelijk is om dit vermogensrechtelijk belang te beschermen, dan wel enkel de verbetering van diens individuele positie in de collectieve vereffening tot doel heeft. In laatstgenoemde hypothese verhindert het hierboven besproken criterium van “*de rechten van andere schuldeisers*”³² dat de zijdelingse vordering, bij een correct verloop van de vereffening, deze vereffening zou frustreren.

7. Faillissement als fallback position – Het hof houdt alleszins een slag onder de arm door uitdrukkelijk op te merken dat de opschorting van de individuele vordering hangende de vereffeningprocedure “*slechts voorwaardelijk*” is en kan worden herbekeken bij gewijzigde omstandigheden. Zoals hierboven werd uiteengezet, is de uitwinning door individuele schuldeisers onder bepaalde omstandigheden wel aanvaardbaar. Het hof noemde hierbij uitdrukkelijk het voorbeeld van de (latere) kennisname dat een vereffening toch niet deficitair zou zijn – wat merkwaardig is aangezien het hof zijn beslissing eerder motiveerde op basis van het niet-deficitaire karakter – en alle schuldeisers kunnen terugbetaald worden.

De schuldeiser die zijn vorderingsrecht gevrijwaard wil zien, zal er nochtans vooral belang bij hebben om zijn rechten tijdens de deficitaire vereffening te laten gelden. Dit is bij een deficitaire vereffening dus niet mogelijk via de individuele tenuitvoerlegging, maar de schuldeiser kan wel een collectieve insolventieprocedure met meer garanties nastreven.

Zo kan de individuele schuldeiser overgaan tot dagvaarding in faillissement van de vennootschap in vereffening, op voorwaarde dat hij hierbij een concreet (en niet louter theoretisch) belang heeft.³³ Dit belang is onmiskenbaar aanwezig indien hij slechts een gedeeltelijke terugbetaling van zijn vordering riskeert in het kader van de deficitaire vereffening, maar is ook aanvaardbaar indien de schuldeiser (terecht) het vertrouwen in de vereffenaar of de wijze van vereffening heeft verloren. Dit kan bijvoorbeeld indien de vereffenaar zijn opdracht niet te goeder trouw of op weinig transparante wijze uitoefent.³⁴ Daarom wordt in de rechtsleer soms vermeld dat een deficitaire vereffening slechts mogelijk is indien de schuldeisers hiervoor hun *informed consent* geven.³⁵

Enige waakzaamheid is echter geboden opdat, net zoals de vereffeningprocedure niet mag worden misbruikt om het faillissement te omzeilen, ook de vordering tot faillietverkla-

²⁹. J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, Deel 1, Gent, E.Story-Scientia, 1984, 122.

³⁰. G. LINDEMANS, “Keizer, blauwhelm, protégé: de curator, de vereffenaar en de schuldenaar-in-reorganisatie in hun verhouding tot de schuldeisers. Een vergelijking met betrekking tot de *actio pauliana*, de zijdelingse vordering en de vordering tot vergoeding van collectieve schade”, *TRV-RPS* 2016, (39) 52-53, nr. 17.

³¹. Rb. Gent 9 november 2004, *T.Not.* 2005, afl. 5, 306.

³². Cass. 23 november 1939, *Pas.* 1939, I, p. 486 en *RPS* 1940, nr. 3847, 47.

³³. Kh. Bergen 3 maart 1997, *JLMB* 2001, 381, zoals bevestigd door Bergen 20 december 1999, *JLMB* 2000, 1695.

³⁴. C. BERCKMANS, *De vereffeningprocedure*, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 50.

³⁵. L.A. DENYS, B. VAN BRUYSTEGEM, N. BRUYNOOGHE en M. DE MUYNCK, “Ontbinding en liquidatie” in X, *Vennootschap en belastingen*, Mechelen, Kluwer, losbl., deel I, 6, nr. 1130.

ring niet wordt misbruikt door een schuldeiser die een vroegtijdig einde wenst te stellen aan de vereffeningprocedure.³⁶ De individuele schuldeiser kan niet zomaar het faillissement van de vennootschap in vereffening uitlokken indien er geen aanwijzingen zijn dat de vereffenaar zich onbehoorlijk van zijn taak zou hebben gekweten en de meerderheid van de schuldeisers hun vertrouwen in de vereffenaar behouden.

Het lijkt dan ook weinig waarschijnlijk dat de individuele schuldeiser *in casu*, na afwijzing van zijn (rechtstreekse en zijdelingse) vordering tot uitonverdeeldheidtrekking, nog succesvol een vordering tot faillietverklaring van de vennootschap in vereffening kan instellen. Het hof besloot immers dat de wijze van vereffening vanuit economisch perspectief gerechtvaardigd was en dat deze de gelijkheid van schuldeisers waarborgt. Het uitlokken van een faillissement lijkt dan ook enkel een kans op slagen te hebben indien deze economische omstandigheden wijzigen of indien één of meer schuldeisers dreigen benadeeld te worden door de wijze van vereffening.

8. Besluit: *be patient and trust the process* – De schuldeiser die de verdeling en veiling van onroerende goederen nastreefde om zijn individuele vordering te kunnen uitwinnen hangende de vereffeningprocedure, ving dus bot. In het belang van de collectieve vereffening worden zijn individuele aanspraken gedurende enkele decennia aan banden gelegd. Ook een zijdelingse vordering – die wel de algemeenheid van schuldeisers ten goede zou komen – kon hier niet baten, zij het dat dit om redenen eigen aan de vordering tot uitonverdeeldheidtrekking was.

Kortom, de schuldeiser moet de vooropgestelde wijze van vereffening ondergaan zolang hij niet kan aantonen dat de belangen van de schuldeisers beter gediend zijn met een andere manier van tegeldemaking van het actief. En het hof acht de tijdrovende vereffeningprocedure met volledige terugbetaling van schuldeisers verkieslijk boven de kortere – maar mogelijks deficitair – vereffeningprocedure.

³⁶ Bergen 16 november 1988, *JT* 1989, 459, noot Y. KEVERS; Brussel 4 september 2007, *DAOR* 2008, afl. 87, 250, noot W. DEDECKER; Kh. Charleroi 5 januari 1999, *JDSC* 2001, 317, noot M. D ELVAUX.