

# **Rechtsvordering van de persoonlijke schuldeisers bij frauduleuze inbreng van hun schuldenaar in een vennootschap**

**Hilde Laga**

## **INLEIDING**

Een schuldenaar met de hete adem van zijn schuldeisers in zijn nek, zondigt soms tegen het principe dat gans zijn patrimonium hun onderpand uitmaakt. De schuldenaar begaat handelingen waardoor hij bewust, met frauduleuze bedoelingen, bepaalde schuldeisers benadeelt. Een vennootschap met rechtspersoonlijkheid biedt hem de mogelijkheid goederen in te brengen die daardoor eigendom worden van de vennootschap maar waarover hij toch zeggingschap behoudt via de aandelen. Hierdoor ontsnappen deze goederen aan het beslag van de schuldeisers. Dat dit niet «ongestraft» kan gebeuren lijkt vanzelfsprekend. Moeilijker wordt het om een aangepaste vordering te vinden om deze frauduleuze inbreng ongedaan te maken en het recht van de schuldeisers te herstellen. Deze bijdrage wil enkele mogelijkheden daartoe van naderbij bekijken.

## **Hoofdstuk 1 : De omgekeerde doorbraak van aansprakelijkheid na faillissement**

### **A. Begripsomschrijving**

Om de figuur van de omgekeerde doorbraak van aansprakelijkheid na faillissement goed te begrijpen en te beoordelen, is het nodig haar te plaatsen tegenover de figuur van wat men noemt de gewone doorbraak van aansprakelijkheid na faillissement. Het woord zelf verwijst er immers naar. De figuur van de gewone doorbraak van de beperkte aansprakelijkheid van een vennootschap na faillissement kadert in het ruimer thema van de doorbraak van de rechtspersoonlijkheid van de vennootschappen (1).

(1) De doorbraak van de volkomen rechtspersoonlijkheid na faillissement van vennootschappen kan verschillende vormen aannemen : het uitbreiden van het faillissement tot de meester van de zaak, het ten laste leggen van een deel van het passief of het achterstellen van schuldvorderingen. Wij hebben het hier alleen over de eerste vorm die in de praktijk het

.../...

De rechtsleer en de rechtspraak (2) bouwden de figuur van de gewone doorbraak op als «sanctie» op het misbruik van de beperkte aansprakelijkheid die sommige vennootschappen bieden. Iemand kan nl. handel drijven als persoonlijke handelaar met het voordeel dat hij geen rekening moet houden met vennootschapsstructuren en organen, maar met het nadeel dat hij onbeperkt aansprakelijk is voor al zijn handelsverrichtingen. Hij kan ook handel drijven onder de vorm van een P.V.B.A. of N.V. waardoor hij geniet van de beperkte aansprakelijkheid, maar met het nadeel dat hij dan ook de regels van het spel moet spelen en de vennootschapsstructuur als dusdanig eerbiedigen. De meester van de zaak is nu iemand die beide voordelen wil combineren met als gevolg dat hij de vennootschap bestuurt als ware het zijn eigen persoonlijke handel zonder rekening te houden met de vennootschapsstructuren, maar aldus toch genietend van de beperkte aansprakelijkheid. De rechtspraak breidde bij faillissement van de vennootschap, het faillissement uit naar de meester van de zaak wiens persoonlijk vermogen aldus bij dat van de vennootschap wordt gevoegd. De juridische gronden die men hiervoor aanhaalt zijn de vennootschap als naamloze of de fictiviteit van de vennootschap, met de daaruit volgende nietigheid.

De gewone doorbraak is dus het uitbreiden van het faillissement van een vennootschap naar de natuurlijke persoon die zich als meester van de vennootschap gedraagt.

De figuur van de omgekeerde doorbraak wil een totaal andere werkelijkheid sanctioneren. Een handelaar voelt zijn nakend faillissement en om bepaalde goederen te onttrekken aan de greep van zijn schuldeisers brengt hij ze in, in een vennootschap met rechtspersoonlijkheid, die als gevolg van deze inbreng eigenaar wordt van de ingebrachte goederen. Deze situatie is dus essentieel verschillend van de situatie van de gewone doorbraak : daar wil iemand handel drijven en maakt daarbij misbruik van de *beperkte aansprakelijkheid* van een vennootschap terwijl bij de omgekeerde doorbraak iemand bepaalde goederen wil veilig stellen voor een beslag van zijn schuldeisers en daarbij misbruik maakt van de *rechtspersoonlijkheid* van een vennootschap.

Samenvattend kan men zeggen dat de figuur van de omgekeerde doorbraak het faillissement van een handelaar wil uitbreiden naar een vennootschap in tegenstelling met de gewone doorbraak waarbij men het

.../...

meest voorkomt. De twee andere vormen zijn voor onze uiteenzetting van minder belang. Zie verder : Y. DUMON, en F. MAUSSION, *Propos sur la notion d'extension de faillite et sur les mesures analogues en droit belge et en droit comparé*, *B.R.H.*, 1974, blz. 180 e.v. ; R. COPPENS, *La faillite personnelle du maître de la société*, *R.P.S.*, 1967, nr. 5380, blz. 195 e.v. ; bijgewerkte tekst in : *Idées nouvelles dans le droit de la faillite. Travaux... Jean Dabin* (1968) blz. 185 ; — VAN RYN-VAN OMMESLAGHE, *overzichten van rechtspraak*, *R.Crit.J.B.*, 1962, blz. 361, 1967, blz. 316 ; 1973, blz. 356 ; J. RONSE, *Waarheid en leugen omtrent de onderneming met beperkte aansprakelijkheid*, Brussel, Paleis der Academiën 1978.

(2) Kooph. Brussel, 20 januari 1972, *B.R.H.* 1974, blz. 275.

faillissement van een vennootschap wil uitbreiden naar een natuurlijk persoon. De vergelijking tussen beide figuren houdt daarmee ook op : zoals reeds gezegd en zoals verder nog zal blijken, verschilt de juridische werkelijkheid die achter beide figuren schuilt grondig en is het woord «omgekeerde» doorbraak dat aldus naar de gewone doorbraak verwijst m.i. alleen maar verwarring stichtend.

## **B. De rechtspraak en de rechtsleer over de omgekeerde doorbraak**

De *rechtspraak* over de figuur van de omgekeerde doorbraak is schaars en weinig verhelderend. Hierna wordt zij bondig besproken.

Een eerste vonnis van de rechtbank van Brussel (2), dat naast een vraag van uitbreiding van faillissement van een handelaar naar zijn echtgenote, moet antwoorden op de vraag of dat faillissement ook niet kan uitgebreid worden tot een vennootschap, gesticht door beide echtgenoten, staat een dergelijke omgekeerde doorbraak niet toe. De grondvoorwaarden voor een faillissement waren immers niet aanwezig in hoofde van de vennootschap (3). Dit vonnis leert ons echter niet veel omdat nergens de feitelijke omstandigheden uiteen worden gezet waarop de eisende partij zich steunt bij haar vraag tot uitbreiding van het faillissement van de handelaar naar zijn vennootschap.

De rechtbank van Brussel (4) velde een duidelijker vonnis : de schuldeiser van een failliete handelaar eiste dat een P.V.B.A. aansprakelijk zou gesteld worden voor zijn schulden jegens deze schuldeisers — omdat deze P.V.B.A. — opgericht door zijn echtgenote en zoon — fictief was en de oprichting gepaard was gegaan met frauduleuze inbreng van goederen. De enige inbreng van waarde was nl. een auto die de echtgenoot-handelaar gebruikte bij het uitoefenen van zijn handel en wat zakgeld van de zoon. De rechtbank verklaarde de eis van de schuldeiser terecht ongegrond omdat er geen frauduleuze inbreng van goederen gebeurd was — de auto was eigendom van de vrouw — en de vennoten bezielde waren met een werkelijk affectio societatis. Het feit dat de P.V.B.A. dezelfde handelsactiviteit verrichtte als de echtgenoot-handelaar en dat ze precies haar activiteit begon op het ogenblik dat deze ermee stopte, is van geen belang. Een derde onuitgegeven vonnis van de rechtbank van Koophandel van

(3) Tot zover kan men dit vonnis volgen. De motivering van de beslissing is echter minder duidelijk. De rechtbank meent nl. dat de oplossing aangenomen door het Hof van Cassatie in 1938 voor de V.O.F. niet mag uitgebreid worden tot kapitaalvennootschappen, zelfs wanneer er vermenging van activa zou bewezen worden tussen de vennootschap en het privé-vermogen van de vennoten.

Deze motivering toont duidelijk aan dat de Rechtbank een vraag naar omgekeerde doorbraak gelijkstelt met een vraag naar gewone doorbraak.

Cass., 15 december 1938, *J. Comm. Br.*, 1939, blz. 153, met noot van Piret.

(4) Brussel, 30 oktober 1970, *R.P.S.* 1971, blz. 140

Turnhout (5) staat eveneens negatief ten opzichte van een uitbreiding van faillissement in de omgekeerde richting. Eerder had diezelfde rechtbank echter een handelaar failliet verklaard samen met een N.V. waar hij goederen had ingebracht. Het faillissement van die handelaar werd aldus uitgebreid tot een vennootschap in wiens hoofde de voorwaarden tot faillissement helemaal niet vervuld waren : alleen op grond van het feit dat de handelaar zich insolvent had gemaakt door goederen, die normaal het onderpand van zijn schuldeisers zouden uitmaken, in te brengen in een vennootschap. De rechtbank keerde echter op haar passen terug, precies omdat de voorwaarden van faillissement in hoofde van de vennootschap niet aanwezig waren : haar krediet was niet geschokt en zij had haar betalingen niet gestaakt.

In een recent, zeer interessant vonnis van de rechtbank van Koophandel te Brussel (6) heeft de rechter geen bezwaren tegen een doorbraak in omgekeerde richting. Het blijft echter bij een vrijblijvende motivering vermits het dispositief daarop niet terugkomt.

De *rechtsleer* is al even schaars als de rechtspraak en beperkt zich hoofdzakelijk tot het bespreken van het eerste vonnis van de rechtbank van Koophandel van Brussel.

Dumon (7) gaat niet akkoord met dit vonnis en ziet geen principieel bezwaar tegen het uitbreiden van het faillissement van een handelaar naar een vennootschap. De redenen die hij hiervoor aanhaalt zijn duister en laten vermoeden dat hij de figuur van de omgekeerde doorbraak beschouwt als het spiegelbeeld van de gewone doorbraak. De omgekeerde doorbraak zou aldus de uitbreiding van het faillissement van een handelaar zijn naar een vennootschap die zich gedraagt als meester van die handelaar. Zoals reeds gezegd wil de figuur van de omgekeerde doorbraak een totaal andere werkelijkheid sanctioneren. Men ziet trouwens niet goed in hoe in de praktijk een vennootschap handelt onder het mom van een handelaar en zich zodoende gedraagt als meester. Welk profijt heeft zij hierbij ? Dumon miskent dus de werkelijkheid die achter een eis tot omgekeerde doorbraak schuilgaat en laat zich misleiden door de term «omgekeerde doorbraak» die hij letterlijk interpreteert.

Horsmans-'t Kindt (8) formuleren een beter gefundeerde commentaar op dit vonnis. Zij menen, mijn inziens terecht, dat de uitbreiding van het

(5) Kooph. Turnhout, 13 december 1977, onuitgegeven

(6) Kooph. Brussel, 29 maart 1977, *R.P.S.*, blz. 143 met zeer interessante noot van P. Coppens, over de gewone doorbraak van aansprakelijkheid. Dit vonnis wordt beschouwd als een keerpunt in deze materie.

(7) Y. DUMON en F. MAUSSION, propos sur la notion d'extention de la faillite et sur les mesures analogues en droit belge et en droit comparé, III, *B.R.H.* 1974, blz. 193.

(8) HORSMANS-'t KINDT, la société anonyme, *J.T.*, 1973, blz. 433. En verder : L. DE WILDE en GALAUDE, *T.P.R.*, 1974, n° 10 blz. 806 ; P. COPPENS, Examen de jurisprudence : Les faillites et les concordats, *R. Crit. J.B.*, 1974 N° 9, blz. 377. Zie ook DROBNIG, *Haftungsdurchgriff bei kapitalgesellschaften*, Berlin, 1959, blz. 68-70 en DROBNIG, *La personnalité morale et ses limites*, o.l.v. R. David, 1960, blz. 47.

faillissement van een handelaar naar een vennootschap een inadequate en onbillijke sanctie is en zeker zonder voldoende juridische grond. Volgens hen bieden art. 445 e.v. van de faillissementswet genoeg waarborgen.

### C. Kritiek

De kernvraag bij dit probleem is de volgende : is de uitbreiding van het faillissement van een handelaar tot de vennootschap waarin hij frauduleus goederen inbracht een op maat gesneden en wettelijk toegelaten sanktie voor een dergelijk misbruik ? Een rechter moet er nl. over waken dat een sanktie haar doel niet voorbijschiet, dat zij binnen de perken van het noodzakelijke blijft gehouden.

Mijn inziens is deze uitbreiding van faillissement, die uiteindelijk resulteert in het failliet verklaren van volledig kredietwaardige vennootschappen, een onverantwoorde sanktie die elke juridische grond mist.

Een vennootschap kan slechts failliet verklaard worden wanneer ze haar betalingen stopzet en haar krediet wankelt. Wanneer men afwijkt van dit principe moet er een juridische grond voorhanden zijn die in dit geval ontbreekt, maar die wel bestaat voor de theorie van de gewone doorbraak waar men zich steunt op de fictieve vennootschap of op de vennootschap als naamlener. Het faillissement van een handelaar uitbreiden naar een vennootschap is een veel te drastische sanktie, die het doel en het wezen van het faillissementsrecht voorbijschiet. Het is zelfs niet ongepast te beweren dat een miskraam zoals de figuur van de omgekeerde doorbraak, best zo vlug mogelijk wordt vergeten.

De wet, de rechtsleer en de rechtspraak bieden voldoende andere sankties om een frauduleuze inbreng van goederen in een vennootschap te sanctioneren. Zij worden hierna besproken.

## Hoofdstuk 2 : De nietigverklaring van de vennootschap.

De schuldeisers kunnen een vennootschap opgericht met het uitsluitend doel vermogen te onttrekken aan hun greep, nietig laten verklaren omdat deze vennootschap indruist tegen art. 7 en 8 van de Hypw. : haar doel is bijgevolg strijdig met de openbare orde. Deze nietigheid is gebaseerd op het art. 13ter 3° van de Venn.W. Dit artikel somt op limitatieve wijze de nietigheidsgronden op voor een N.V., een P.V.B.A. en een commanditaire vennootschap op aandelen.

Vóór de wetwijziging van 6 maart 1973 was een dergelijke nietigverklaring interessant voor de schuldeiseres : de vennootschap werd geacht ab initio nooit bestaan te hebben en kon dus ook nooit een afgescheiden vermogen gehad hebben. Het gevolg hiervan was dat na de nietigverklaring de ingebrachte goederen terugkeerden naar het patrimonium van hun

inbrengers en zodoende terug deel uitmaakten van het gemeenschappelijk onderpand van diens schuldeisers. Voor hen was de nietigverklaring zeer interessant : ze konden opnieuw beslag leggen op de door hun schuldenaar ingebrachte goederen.

De wet van 6 maart 1973 heeft op dat punt voor een radicale vernieuwing gezorgd waarvan de draagwijdte tot velen nog niet is doorgedrongen. De nietigheid van een vennootschap heeft nl. geen retroactieve gevolgen meer : een vennootschap kan slechts nietig zijn *ex nunc*.

De nietigheid op zichzelf doet geen afbreuk aan de door de vennootschap rechtsgeldig aangegane verbintenissen (art. 13 quinquies) (9). De nietigverklaring heeft dezelfde gevolgen als de ontbinding van een vennootschap. Voor onze situatie is belangrijk dat, spijs de nietigverklaring er toch een afgescheiden vermogen behouden blijft ten behoeve van de vennootschapsschuldeisers. De persoonlijke schuldeisers van een vennoot kunnen derhalve, zelfs na de nietigverklaring, hun schuldvordering niet verhalen op de goederen die hun schuldenaar inbracht in een vennootschap.

De wetgever heeft bij de belangenafweging duidelijk de voorkeur gegeven aan de vennootschapsschuldeisers die ter goeder trouw met de vennootschap handelden boven de persoonlijke schuldeisers van de vennoten : zij komen niet in samenloop met de persoonlijke schuldeisers en blijven het vennootschapsvermogen als hun exclusief of preferentieel executie-object behouden.

Na dit alles is het duidelijk dat de schuldeisers bij het instellen van een vordering tot nietigverklaring van een vennootschap opgericht om goederen te onttrekken aan de greep van zijn schuldeisers nog moeilijk het vereiste belang zullen kunnen aantonen. Het door hen beoogde resultaat wordt dus niet bereikt ! Dat kunnen zij wel door de *actio pauliana* waarover meer in het volgende hoofdstuk.

### **Hoofdstuk 3 : De *actio pauliana* : art. 1167 B.W. en art. 448 Fail. W.**

#### **A. Invloed van de eerste E.E.G.-Richtlijn van 9 maart 1968**

De wet van 6 maart 1973 tot aanpassing van de eerste E.E.G.-richtlijn die de nietigheidsgronden van een vennootschap limitatief opsomt, verandert niets aan de voorwaarden en de mogelijkheden voor het instellen van een *actio pauliana* tegen iemand die met bedrieglijke benadeling van de rech-

(9) J. RONSE, *De vennootschapswetgeving 1973*, n° 212, blz. 107 en vooral Hfst. VI dat in extenso de ingrijpende wijzigingen van de wet van 1973 behandelt.

ten van zijn schuldeisers goederen inbrengt in een vennootschap (10). Het uiteindelijk resultaat van een geslaagde pauliaanse vordering is immers niet de nietigheid van een vennootschapskontraakt als dusdanig maar wel de nietigheid of liever de niet-tegenstelbaarheid van de aangevochten inbreng. De pauliaanse vordering zal aan belang gaan winnen om de reeds vermelde reden dat zelfs na de nietigverklaring de vennootschap haar afgescheiden vermogen blijft behouden en de pauliaanse vordering voor de schuldeisers de enige mogelijkheid is die hen toelaat effectief beslag te leggen op de door hun schuldenaar ingebrachte goederen. Zij neemt de plaats in van de vroeger voor de schuldeisers interessante mogelijkheid tot nietigverklaring van een vennootschap wiens doel strijdig is met art. 7 en 8 van de Hyp. W.

### **B Mogelijkheid van pauliaanse vordering bij inbreng in een vennootschap**

In principe mogen de schuldeisers zich niet inlaten met de rechtshandelingen die hun schuldenaar stelt. Iemand met schulden behoudt de vrijheid om over zijn vermogen te beschikken zoals hij dat wil. Zij moeten zich tevreden stellen met dat wat de debiteur ervan gemaakt heeft. De pauliaanse vordering vormt hierop een uitzondering : wanneer een debiteur met een bepaald bewustzijn een rechtshandeling afsluit (in casu inbreng in een vennootschap) dan kunnen zijn schuldeisers hier tegen opkomen door het instellen van een pauliaanse vordering, indien de voorwaarden daartoe vervuld zijn.

Inbreng in een vennootschap met rechtspersoonlijkheid gaat gepaard met eigendomsoverdracht : de vennootschap wordt eigenaar van de ingebrachte goederen met uitsluiting van de vennoten die daarop geen enkel recht meer kunnen laten gelden ! Dit geldt zowel voor vennootschappen met volkomen als onvolkomen rechtspersoonlijkheid. De aldus ingebrachte goederen verlaten bijgevolg het patrimonium van hun inbrenger en dienen niet meer als gemeenschappelijk pand voor zijn schuldeisers. Wanneer nu een inbreng gebeurde veeleer met de bedoeling bepaalde schuldeisers in de kou te laten staan dan met de werkelijke bedoeling een vennootschap op te richten om samen met anderen een door de wet geoorloofd doel te bereiken, dan kunnen de schuldeisers van deze inbrenger de pauliaanse vordering instellen.

Het blijkt dat in de praktijk rechterlijke uitspraken over de pauliaanse vordering bij inbreng in een vennootschap eerder zeldzaam zijn.

Reden hiervoor is waarschijnlijk dat in theorie — niet in de praktijk zoals verder zal blijken — inbreng in een vennootschap geen verarming betekent aangezien de inbrenger in ruil aandelen verwerft die als roerende goederen deel uitmaken van zijn patrimonium en waarop zijn schuldeisers

(10) P. VAN OMMESLAGHE, *Cahiers de droit européen*, 1969, blz. 657 in fine.

wel beslag kunnen leggen. Komt daarbij nog dat inbreng in een vennootschap meestal gepaard gaat met publiciteitsvereisten en controle van bijvoorbeeld een bedrijfsrevisor bij inbreng in natura. Wanneer men goederen wil onttrekken aan zijn schuldeisers zal men zoeken naar een discretere oplossing (11).

Een andere reden is wellicht de algemeen verspreide mening in rechtsleer en rechtspraak dat men om te slagen bij een pauliaanse vordering moet voldoen aan strenge eisen : zij is misschien mooi in theorie maar in de praktijk moeilijk haalbaar. Ook dit bezwaar geldt mijn inziens slechts ten dele zoals verder zal uiteengezet worden.

### C Voorwaarden

De pauliaanse vordering heeft als enige wettelijke basis in het burgerlijk recht het art. 1167 B.W. dat als volgt luidt : *Zij (de schuldeisers) kunnen ook in eigen naam opkomen tegen de handelingen die hun schuldenaar verricht heeft met bedrieglijke benadeling van hun rechten.*

De rechtsleer en de rechtspraak bouwden verder de voorwaarden en de gevolgen van de pauliaanse vordering op. Het is hier niet de plaats om in te gaan op de vele tegenstellingen en meningsverschillen die in de rechtsleer bestaan over deze vordering (12). In deze bijdrage wordt nagegaan welke problemen men ontmoet wanneer men een inbreng in een vennootschap wil betwisten met een pauliaanse vordering. Zoals reeds gezegd is de jurisprudentie over dit probleem schaars. De rechtsleer behandelt zelfs de mogelijkheid niet van een pauliaanse nietigheid van een inbreng in een vennootschap. Algemeen wordt aangenomen dat hij die die vordering wil instellen volgende vier voorwaarden moet bewijzen : de schade geleden door de schuldeiser als gevolg van de handeling van zijn schuldenaar, de frauduleuze bedoeling van de schuldenaar en de medeplichtigheid daaraan van zijn mede-contractanten en tenslotte de anterioriteit van de schuld-vordering ten aanzien van de gelaakte handeling.

#### *De anterioriteit van de schuldvordering*

Voorafgaandelijk weze gezegd dat elke schuldeiser de vordering kan instellen, hij weze bevoorrecht of niet. De hypothecaire schuldeiser kan gerechtigd zijn de vordering in te stellen omdat de hypotheek slechts een

(11) Noot van P. COPPENS onder rb. Dinant, 9 januari 1964, *R.P.S.*, n° 5214.

(12) Zie daarvoor : DE PAGE, III, n° 203 tot 260, blz. 222 e.v. ; MARTY-RENAUD, II, deel I, n° 698 tot 722, blz. 721 e.v. ; WEILL en TERRE, *Droit civil ; Des obligations*, n° 860 tot 889, blz. 921 e.v. ; PLANIOL-RIPERT, n° 926 tot 969, blz. 255 e.v. ; B. STARCK, *Droit civil, Les obligations*, 1972, n° 2581 tot 2615, blz. 782 e.v. A. KLUYSKENS, *Beginselen van het burgerlijk recht, de verbintenissen*, n° 94 tot 100, p. 137 e.v., 3e druk, R. VANDE-PUTTE, *de overeenkomst*, 1977, blz. 359 e.v.

deel van zijn schuldvordering dekt of omdat het gehypothekeerde goed door de schuldenaar bezwaard werd met een ander zakelijk recht, wel wetende dat hierdoor de waarde van het gehypothekeerde goed gevoelig zou verminderen.

De schuldeisers op termijn kunnen de vordering instellen : de debiteur die insolvelabel is verliest immers het voordeel van de termijn (art. 1188 B.W.). De voorwaardelijke schuldeisers kunnen slechts de vordering instellen wanneer het om een ontbindende voorwaarde gaat. Schuldeisers onder opschortende voorwaarde kunnen de *actio pauliana* dus niet instellen (13).

De schuldeisers moeten de anterioriteit van hun schuldvordering bewijzen ten aanzien van de door hen gelaakte handeling. De latere schuldeisers worden door een vroegere vermindering van het vermogen van hun schuldenaar niet geschaad. Het is hun zaak wanneer zij handelen met een onvermogene schuldenaar. Zij moeten zich tevreden stellen met het vermogen van de schuldenaar zoals het zich voordoet op het ogenblik van het aangaan van de schuld (14).

De schuldeisers mogen de vroegere dagtekening van hun vordering bewijzen met alle middelen van recht.

#### *Bedrieglijk opzet van de schuldenaar*

Art. 1167 veronderstelt dat de gewraakte handeling door de schuldenaar verricht werd met bedrieglijke benadeling van de rechten van derden. De pauliaanse vordering vereist dus een speciale gemoedstoestand in hoofde van de debiteur, nl. zijn bedrieglijk opzet. Loutere kennis van het feit dat zijn daad schade zou toebrengen volstaat niet : de debiteur moet geweten hebben dat zijn daad abnormaal was en hij moet die abnormaliteit aanvaard hebben. Verder nog, hij moet precies die abnormaliteit beoogd hebben. Hij moet wetens en willens het vermogen dat het onderpand voor zijn schuldeisers vormt, verminderd hebben. De grondslag van de pauliaanse vordering is derhalve het bedrog van de schuldenaar en zijn mede-contractant (zie verder) : zij begingen een onrechtmatigheid. De vordering is nl. gebaseerd op de onrechtmatige daad (art. 1382 B.W.). Deze bedrieglijke gemoedstoestand kan door de schuldeisers met alle middelen bewezen worden, vermoedens inbegrepen. De omstandigheden waarin de bedrieglijke inbreng heeft plaats gehad kunnen een belangrijk element zijn in de bewijsvoering. De slechte economische toestand van de schuldenaar

(13) Zie KLUYSKENS, *o.c.*, n° 96 : Vóór de vervulling van de voorwaarde kent art. 1180 B.W. aan de schuldeiser onder opschortende voorwaarde geen ander recht toe dan het verrichten van een handeling dienende tot de bewaring van zijn recht ; vandaag wordt bijna algemeen aangenomen dat de *actio pauliana* geen maatregel tot bewaring is, maar wel tot uitvoering, waartoe hem dus geen bevoegdheid verleend wordt.

(14) Voor uitzonderingen op dit principe, zie KLUYSKENS, *o.c.*, n° 96 ; VANDEPUTTE, *o.c.*, blz. 362 met referenties.

bij het stellen van de bedrieglijke handeling (in casu de inbreng) kan bijvoorbeeld een belangrijke aanuiding zijn. De moeilijkheden die zich bij dit bewijs kunnen voordoen — het gaat toch om het bewijzen van een psychologische factor — worden grotendeels opgevangen door het art. 490 bis SWB in werking sedert 1 januari 1969 (15). Samenvattend stelt het artikel dat hij die zijn onvermogen bewerkt heeft en aan de op hem rustende verplichtingen niet heeft voldaan, gestraft wordt. Dat kan afgeleid worden uit een reeks omstandigheden die het artikel verder opsomt. De schuldeiser zal zeker heel wat nuttige informatie verkrijgen uit het strafrechterlijk onderzoek

### *De medeplichtigheid van de co-contractanten*

De schuldeisers moeten ook bewijzen dat derden zich in dezelfde gemoedstoestand bevinden als de debiteur (16). Bij inbreng in een vennootschap zijn derden de mede-contractanten van de debiteur, of anders gesteld : de mede-oprichters van de vennootschap. Waren deze te goeder trouw, dan ware de herroeping van de handeling te hunnen laste een onrechtvaardigheid. Bij handelingen om niet moet die medeplichtigheid niet worden aangetoond. Die vereiste geldt alleen bij handelingen onder bezwarende titel.

De medeplichtigheid kan door alle middelen bewezen worden. Ook hier kan art. 490 bis SWB een belangrijke hulp zijn in de bewijsvoering en grotendeels tegemoet komen aan wat men toch enigszins overdreven de strenge voorwaarden van de actio pauliana noemt.

Bij het toepassen van de vordering op de inbreng in vennootschap kan men zich de vraag stellen of de medeplichtigheid in hoofde van alle oprichters moet bewezen worden ? Bij een P.V.B.A. zal dit doorgaans niet zo moeilijk zijn. Men kan zich echter zeer goed de situatie indenken van de oprichting van een N.V. waarbij slechts enkele van de oprichters op de hoogte zijn van de frauduleuze bedoelingen van hun collega. Zou in deze situatie de pauliaanse vordering een machteloos wapen zijn ? Dit is belangrijk aangezien ook de vordering tot nietigverklaring van de vennootschap nutteloos is ! Het probleem wordt nergens in de rechtsleer en rechtspraak speciaal behandeld. R. Coppens raakt het partieel aan in zijn noot onder het vonnis van de Rechtbank van Dinant (17). Samen met hem

(15) Voor een recente toepassing van dit artikel : Brussel, 28 september 1977, *J.T.*, 1978, blz. 87.

(16) R. VANDEPUTTE, *o.c.*, p. 363. Lees hierover ook : A. CLOQUET, *Les concordats et la faillite, Les Nouvelles*, IV 1975, n° 285 en 286, blz. 87. De auteur bespreekt twee verschillende meningen in de rechtsleer omtrent de gemoedstoestand van de mede-contractant. Volstaat het dat deze op de hoogte was van de insolvabiliteit en het bedrog van de schuldenaar of moet hijzelf frauduleuze bedoelingen hebben ? Dit lijkt een theoretisch probleem : beide elementen zijn moeilijk uit elkaar te houden. Nog moeilijker zal het zijn te bewijzen dat iemand wel op de hoogte was van de insolvabiliteit van de schuldenaar, maar niet van zijn frauduleuze bedoelingen

(17) Kooph. Dinant, 9 januari 1964, *R.P.S.*, n° 5214 met noot van P. COPPENS.

menen we dat wel degelijk in hoofde van alle mede-oprichters de medeplichtigheid aan de fraude moet bewezen worden. Maar dan met dien verstande dat het de schuldeisers toegelaten is om met voldoende argumenten en bewijzen in feite aan te tonen dat het onmogelijk was voor de oprichters dat zij niet op de hoogte waren van de fraude van een van hun mede-contractanten (principe van de objectieve kwade trouw).

De feitenrechter apprecieert soeverein de omstandigheden die de schuldeisers aanbrenge. Enkele voorbeelden : het inbrengen van zowel het actief als het passief van de onderneming met uitsluiting van een zware schuld ten aanzien van R.M.Z. (18), de mede-oprichters zijn familie, dichte vrienden of bedienden, die niet kunnen volhouden dat ze niet op de hoogte waren van de insolvabiliteit van de schuldenaar (19) het feit dat de inbreng in kapitaal naast de inbreng in natura juist voldoende is om de oprichtingskosten te dekken zodat de vennootschap verder over geen enkel werkingskapitaal meer beschikt (20).

### *Schade*

De schuldeisers moeten tenslotte bewijzen dat zij schade leden door de gestelde handeling. De betekenis van die schade moet zeer concreet opgevat worden. Het gaat over de praktische moeilijkheden die de schuldeiser zal ondervinden bij het realiseren van zijn vordering. Een typisch voorbeeld hiervan is de verkoop voor een normale prijs van een huis door de schuldenaar. Op het huis konden zijn schuldeisers gemakkelijk beslag leggen maar niet op het geld. Die verkoop is dus een verarming en berokkent aldus schade aan de schuldeisers.

De schade moet een rechtstreeks gevolg zijn van de door de schuldenaar verrichte handeling. Nochtans moet een handeling zonder reeds onmiddellijk een benadeling te veroorzaken beschouwd worden als bedrieglijk indien zij verricht werd met het doel de onvermogenheid van de schuldenaar die uit een latere handeling voortspruit, voor te bereiden en te vergemakkelijken. Beide handelingen zijn dan immers het gevolg van eenzelfde bedrieglijk opzet. De tweede handeling is niets anders dan de voortzetting van de eerste.

Deze voorwaarde van schade toegepast op de inbreng in vennootschap verloopt alwaar niet probleemloos. Op het eerste gezicht nl. zou inbreng in een vennootschap geen verarming betekenen voor de schuldenaar, en de schuldeisers aldus geen schade berokkenen, omdat de inbrenger toch in ruil aandelen ontvangt. Deze vallen in het vermogen van de schuldenaar en zijn wel vatbaar voor beslag.

Maar de overdracht van aandelen — wat een beslag toch impliceert — kan beperkt of zelfs verboden zijn door de wet of door de statuten. Aandelen

(18) Rb. Dinant, 9 januari 1964, *R.P.S.* n° 5214.

(19) en (20) Rb. Brussel, 6 juli 1937, onuitgegeven maar afgedrukt in noot van P. COPPENS, onder Rb. Dinant, 9 januari 1964, *R.P.S.* n° 5214.

kan men ook gemakkelijk verbergen en wanneer ze aan toonder zijn kunnen ze gemakkelijk van eigenaar veranderen. Of nog kunnen de aandelen die men in ruil voor zijn inbreng krijgt moeilijker te verkopen zijn dan de ingebrachte goederen zelf of aan een veel lagere prijs (21). In al deze gevallen heeft de schuldenaar zich verarmd, niettegenstaande de verkregen aandelen en zijn de schuldeisers gerechtigd de *actio pauliana* in te stellen.

Hierna wordt stilgestaan bij het belangrijke reeds meermalen geciteerde vonnis van de rechtbank van Dinant inzake de pauliaanse vordering bij inbreng in vennootschap. Meer bepaald over de betekenis van het woord schade. De rechtbank aanvaardt nl. dat het niet de inbreng is in een vennootschap die de oorzaak is van de benadeling van de schuldeisers — zij kunnen immers beslag leggen op de aandelen — maar wel het verhandelen of het vervreemden van die aandelen. Dit vonnis werd door het Hof van Beroep te Luik terecht teniet gedaan (22). Het oordeelde dat het verbergen van die aandelen slechts een element was van een bedrieglijk opzet dat als doel had de insolventie van de schuldenaar-inbrenger te organiseren. Ook de oprichting van de vennootschap maakte deel uit van hetzelfde bedrieglijk opzet.

## Gevolgen

De gelaagde *actio pauliana* heeft als gevolg de niet-tegenstelbaarheid van de rechtshandeling ten aanzien van de schuldeiser die er schade door leed. Die schuldeiser mag handelen alsof de aangevochten rechtshandeling niet bestaat. De niet-tegenstelbaarheid van een rechtshandeling heeft echter niets te maken met de geldigheid van de rechtshandeling tussen partijen. De aan een bepaalde derde niet-tegenstelbaar verklaarde rechtshandeling blijft tussen partijen en ook ten aanzien van andere derden geldig (23). De pauliaanse vordering heeft slechts uitwerking tussen partijen die erbij betrokken zijn : alleen de schuldeiser die de vordering instelde mag zijn schuldvordering verhalen op het voorwerp van de herroepen handeling. Een geslaagde *actio pauliana* doet dus het goed terugkeren naar het patrimonium van de schuldenaar maar alleen ten voordele van de schuldeiser die de vordering instelde.

(21) Cass. fr., 27 februari 1973, *R.P. Not.* 1974, blz. 157.

(22) Luik, 17 juni 1965, *R.P.S.* 1965, n° 5301. Het Hof past het hierboven geciteerde principe toe dat een handeling, alhoewel niet de directe aanleiding van de verarming, toch bedrieglijk is en vatbaar voor de pauliaanse nietigheid, wanneer zij slechts gesteld werd met het doel de benadeling die volgt uit een andere handeling, voor te bereiden en te vergemakkelijken. Er moet hier echter aan toegevoegd worden dat de rechtbank deze omweg niet hoefde te maken : het feit zelf al van de inbreng was in dit geval een directe oorzaak van de benadeling aangezien de aandelen niet mochten verhandeld worden bij toepassing van art. 50 en 47 VennW. van voor de wetwijziging van 30 juni 1961.

(23) W. VAN GERVEN, *Algemeen deel Beginselen van het Belgisch privaatrecht*, n° 129, blz. 408 e.v.

Teruggave van het goed is niet altijd mogelijk. Dit is het geval wanneer het goed zich niet meer bevindt in het patrimonium van de mede-contractant van de schuldenaar omdat deze laatste het zelf al verder verkocht. Wanneer de vereisten van de actio in hoofde van de laatste koper niet vervuld zijn moet hij het goed niet teruggeven. De schuldeiser zal dan aanspraak kunnen maken op schadevergoeding ten laste van degenen die onder de greep van de pauliaanse vordering vallen.

Toegepast op de inbreng in een vennootschap heeft de vordering als resultaat dat de inbreng niet tegenstelbaar is ten aanzien van de schuldeiser die hem aanvecht. Niet het vennootschapskontraakt als dusdanig is nietig, alleen de inbreng is niet tegenstelbaar, onverminderd de oprichtersaansprakelijkheid (24).

Aangezien het vonnis uiteindelijk moet uitgevoerd worden tegen de derde mede-contractant van de schuldenaar moet de vordering tegen die derde ingesteld worden. Aangezien bij inbreng in vennootschap de vennootschap eigenaar wordt van de ingebrachte goederen moet de vordering tegen haar ingesteld worden met dien verstande dat de fraude in hoofde van de wettelijke vertegenwoordigers moet bewezen worden zonder enige verplichting om de oprichters persoonlijk in zake te roepen (25). De Page meent dat het wenselijk is dat ook de schuldenaar (in casu de inbrenger) medegedagvaard wordt.

#### **E. Art. 488 Fail. W. of de faillissementspauliana**

Art. 448 bepaalt dat elke handeling of betaling gedaan met bedrieglijke benadeling van de rechten der schuldeisers nietig is, op welke datum zij ook geschiedde. Art. 448 is dus de toepassing van de actio pauliana in het faillissementsrecht : het vindt toepassing zodra de schuldenaar failliet verklaard wordt en zowel voor handelingen vóór als tijdens de verdachte periode. Iedereen is het erover eens dat een bepaalde handeling slechts nietig kan verklaard worden volgens art. 448 wanneer zij dat ook kan naar burgerlijk recht m.a.w. beide artikels zijn de toepassing van éénzelfde principe en beantwoorden aan dezelfde voorwaarden (26).

Toch zijn er enkele verschillen die hun oorzaak vinden in het feit dat — in tegenstelling met het burgerlijk recht — in het handelsrecht het onvermogen van een persoon georganiseerd wordt : een curator vertegenwoordigt de failliete boedel om beter te kunnen voldoen aan de principiële eis van gelijkheid tussen de schuldeisers. De faillissementspauliana kan dan ook maar alleen ingesteld worden door de curator en ze komt de ganse failliete

(24) J. RONSE, *T.P.R.*, 1967, n<sup>o</sup> 16 met referenties ; J. VAN RYN en P. VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence (1966 tot 1971), *Les sociétés commerciales, R. Crit. J.B.*, 1973, blz. 333.

(25) De PAGE, III, n<sup>o</sup> 258 ; WEILL, *o.c.*, n<sup>o</sup> 860 tot 889, blz. 920 e.v.

(26) L. FREDERICQ VII, 148, *Rép. prat. dr. belge, Faillite*, 1077 ; Cass. 9 jan. 1890, *Pas.*, I, 59 ; Gent, 18 mei 1965, *R.W.*, 1965-66, 1207.

boedel ten goede. Dit heeft voor gevolg dat de vereiste van anterioriteit van de schuldvordering overbodig wordt. Alle schuldeisers profiteren van de vordering, of hun schuldvordering dateert van vóór de gewraakte handeling of niet (27). De vordering verliest hierdoor haar strikt persoonlijk karakter uit het burgerlijk recht, en wordt een kollektieve vordering.

#### Hoofdstuk 4 : De vordering in geveindsverklaring (28)

Tot nog toe hebben we het uitsluitend gehad over een werkelijke inbreng. Wanneer de vordering louter fictief is en er dus helemaal geen vervreemding gewild werd door de partijen moet men de vordering in geveindsverklaring instellen. De *actio pauliana* kan alleen maar toegepast worden op werkelijk gewilde rechtshandelingen.

De vordering in geveindsverklaring is door geen enkel artikel geregeld. De rechtsleer en de rechtspraak handelen niet over de mogelijkheid van de vordering bij een geveinsde inbreng in vennootschap.

De *actio pauliana* en de vordering in geveindsverklaring zijn, alhoewel ze dikwijls verward worden, essentieel verschillend. De vordering in geveindsverklaring heeft tot doel te doen vaststellen dat een bepaalde rechtshandeling nooit werkelijk bestaan heeft. Dienvolgens zijn de vier voorwaarden van de *actio pauliana* niet toepasselijk op de vordering in geveindsverklaring : de schuldeiser moet geen schade bewijzen, noch het bedrieglijk opzet van de schuldenaar en zijn mede-contractanten. Elke schuldeiser kan de vordering instellen, onverschillig of zijn vordering dateert van voor de gewraakte handeling of niet. Het gevolg van de vordering is dat de handeling geacht wordt nooit bestaan te hebben en het goed terugkeert naar het vermogen van de schuldenaar.

Toch hebben beide vorderingen gemeenschappelijke kenmerken. Beiden willen immers een bepaald bedrog bestrijden. Zoals bij de *actio pauliana* komt de vordering alleen ten goede aan de schuldeiser die ze instelt en blijft de handeling bestaan tussen de contracterende partijen.

De schuldeiser mag de fictiviteit met alle middelen bewijzen. Een fictieve inbreng van een huis in een vennootschap kan bijvoorbeeld blijken uit het feit dat het huis ingebracht werd om dienst te doen als kantoorruimte voor de vennootschap terwijl het in feite nog altijd bewoond wordt door de inbrenger en zijn gezin.

(27) LYON-CAEN en RENAULT, VII, 312, 420, 473 en 474 ; PERCEROU en DES-SERTEAUX, I, 745 en II, 752 ; L. FREDERICQ, *o.c.*, VII, 149 en 150 ; A. CLOQUET *o.c.*, nr. 1564, blz. 448 ; VAN RYN en VAN HEENEN, nr. 2676, blz. 236 ; DEPAGE, III, nr. 254, blz. 260.

(28) Voor referenties zie voetnoot 12 en WEILL, *o.c.*, n° 860 tot 889, blz. 921 e.v., die zeer helder en duidelijk de verschillende voorwaarden van de pauliaanse vordering en de vordering in geveindsverklaring belicht.

## Hoofdstuk 5 : Art. 445 en 446 Faill. W.

De wetgever vermoedt dat iemand met een nakend faillissement voor ogen bepaalde handelingen gaat stellen waardoor hij bepaalde schuldeisers wil benadelen of bevoordelen. De wetgever die uitgaat van het principe van de gelijkheid van de schuldeisers bood hen in art. 445 en 446 een extra bescherming door bepaalde handelingen gesteld in de verdachte periode van rechtswege nietig te beschouwen (art. 445) ofwel door aan de feitenrechter de bevoegdheid te geven bepaalde handelingen nietig te verklaren (art. 446).

Uit deze korte inleiding blijkt meteen het beperkte toepassingsgebied in de stijl van beide artikels. Ze zijn slechts toepasselijk binnen de verdachte periode die door de rechtbank uitgesproken wordt.

Alvorens met de eigenlijke behandeling van beide artikels te beginnen weze vooraf opgemerkt dat in de rechtsleer en de rechtspraak geen enkele toepassing te vinden is van deze artikels op de inbreng in vennootschap. Toch willen we ze behandelen omdat ze de mogelijkheid bieden, zij het dan binnen een beperkte tijdspanne, om goederen die de gefailleerde inbracht in een vennootschap terug te laten keren naar de failliete boedel van de schuldenaar mits vervullen van bepaalde voorwaarden.

### *Art. 445 Faill. W.*

Het artikel somt een reeks handelingen op die van rechtswege nietig zijn wanneer zij door een gefailleerde verricht zijn binnen de verdachte periode. Het tweede lid bepaalt dat elke handeling waardoor onder kosteloze titel roerende of onroerende eigendom wordt overgedragen, alsmede de handelingen, verrichtingen of overeenkomsten die vergeldend of onder bezwarende titel zijn, nietig zijn indien de waarde van hetgeen de gefailleerde heeft gegeven de waarde van hetgeen hij ervoor heeft ontvangen merkkelijk overtreft.

Inbreng in een vennootschap is een handeling onder bezwarende titel. Nu kan het zijn, theoretisch althans, dat bij inbreng in natura (= inbrengen andere dan geld) de waarde van het ingebrachte goed onderschat wordt. Theoretisch zou deze inbreng dus van rechtswege nietig zijn volgens art. 445. Deze hypothese is onwaarschijnlijk sedert in 1967 de verplichte verificatieprocedure door een bedrijfsrevisor werd ingevoerd voor inbrengen in natura. Wellicht moeten deze schattingen in de praktijk soms gerelativeerd worden. Niettemin ziet men niet goed in waarom de vennootschap bij frauduleuze inbreng tot een dergelijke onderschatting zou overgaan.

### *Art. 446 Faill. W.*

Dit artikel lijkt een minder theoretische mogelijkheid te zijn : *Elke andere handeling door de schuldenaar gedaan wegens vervallen schulden,*

en elke andere handeling onder bezwarende titel door hem aangegaan na de ophouding van zijn betalingen en voor het vonnis van faillietverklaring, kunnen vernietigd worden, indien zij, vanwege degenen die van de schuldenaar iets hebben ontvangen of met hem hebben gehandeld, geschied zijn met kennis van de ophouding van betalingen.

Inbreng in vennootschap is een handeling onder bezwarende titel. Wanneer zij nu geschiedt binnen de verdachte periode en de mede-contractanten waren op de hoogte van het ophouden van betalen van de gefailleerde, kan zij door de rechter nietig verklaard worden.

Art. 446 heeft niets te maken met de pauliaanse vordering en de vergelijking die door yelen gemaakt wordt is alleen maar verwarring stichtend. De basis van art. 446 is de zorg om de gelijkheid tussen de schuldeisers te waarborgen terwijl de basis van de pauliaanse vordering het bedrog van de schuldenaar en zijn mede-contractanten is.

Art. 446 stelt drie voorwaarden. De eerste voorwaarde is uiteraard dat de handeling binnen de verdachte periode gesteld moet worden. Deze kan ten hoogste zes maanden bedragen (29). Ten tweede moet bewezen worden dat de handeling werkelijk schade veroorzaakte ten aanzien van de massa of de failliete boedel. Alhoewel art. 446 niet de woorden «... ten aanzien van de massa...», van art. 445 herhaalt, is men het in de rechtspraak en in de rechtsleer over eens dat dit bij dit artikel moet verondersteld worden (30). De rechter zal dus slechts een handeling nietig verklaren wanneer deze schadelijk was voor de massa in haar geheel, niet wanneer zij dit maar was voor enkele of slechts één schuldeiser.

De derde vereiste is het feit dat de mede-contractanten op de hoogte moeten zijn op het ogenblik van het sluiten van de betwiste handeling van de insolventie van de schuldenaar. De wet vereist alleen dat ze kennis hadden van het feit dat de schuldenaar zijn schulden niet betaalt, niet van het feit dat zijn krediet wankelde. Het bewijs daarvan zal geleverd worden door de curator met alle middelen met inbegrip van getuigen en vermoedens maar met uitzondering van de twijfel. Twijfel speelt in het voordeel van de debiteur zodat de betwiste handeling dan niet kan vernietigd worden.

De rechter oordeelt soeverein over deze drie voorwaarden : zelfs na het bewijs ervan staat het hem vrij de handeling al dan niet nietig te verklaren (31).

(29) De verdachte periode voor art. 445 kan hoogstens 6 maanden en 10 dagen zijn en is altijd minstens 10 dagen. Bij art. 446 vindt deze termijn van 10 dagen geen toepassing. De co-contractant moet immers op de hoogte zijn van het ophouden van betalen van de gefailleerde. Hij kan dit onmogelijk zijn gedurende deze termijn van 10 dagen aangezien deze altijd het tijdstip van het ophouden van betalen voorafgaat.

(30) L. FREDERICQ, *o.c.*, VII, blz. 252 ; Cass. fr., 19 november 1907, *D.P.*, 1908, I, 23 ; Kooph. Brussel, 14 juni 1930, *R.F.*, 1931, 144.

(31) Cass., 16 maart 1967, *Pas.*, 1967, I, 864 met noot.

## Hoofdstuk 6 : Beslag op aandelen

Of de inbreng nu gepaard gaat met frauduleuze bedoelingen of niet, de schuldeisers kunnen altijd beslag leggen op de aandelen van hun schuldenaar. Zij maken immers deel uit van zijn patrimonium. Daarom heeft het beslag op aandelen een ruimer toepassingsgebied dan de hierboven besproken vordering. Deze zijn slechts toepasselijk wanneer de schuldenaar op een of andere manier zijn schuldeisers bedrieglijk benadeelt door de inbreng. Met dien verstande echter dat wanneer de schuldeiser door toepassing van een van bovenvermelde vorderingen beslag kan leggen op het door zijn schuldenaar ingebrachte goed, het beslag op diens aandelen nutteloos is : de aandelen vertegenwoordigen immers niets meer. Beslag is een gedwongen tenuitvoerlegging van een schuldvordering. Men onderscheidt het uitvoerend beslag, het beslag onder derden en het louter bewarend beslag. Dit wat betreft het gerechtelijk wetboek (32). Aandelen zijn roerende goederen en derhalve vatbaar voor beslag. Het gerechtelijk wetboek heeft dit principe trouwens expliciet bevestigd door de regels in te lassen van de verkoop van openbare fondsen in het kader van het uitvoerend beslag op de roerende goederen (33).

Uitvoerend beslag resulteert in de verkoop van de aandelen. Uit die opbrengst kan de schuldeiser zijn schuldvordering voldoen. Dit vormt geen probleem wanneer de aandelen in een vennootschap vrij overdraagbaar zijn. In de overgrote meerderheid van de gevallen is dit echter niet zo. De overdracht van aandelen kan uitgesloten of beperkt zijn bij de wet of bij de statuten. Dit is het geval in de V.O.F., de commanditaire vennootschap op aandelen, de P.V.B.A., en de coöperatieve vennootschap. Statutaire beperkingen van de overdracht zijn mogelijk bij een N.V.

Aangezien de tenuitvoerlegging leidt tot de verkoop zou dit voor gevolg hebben dat zonder de bij wet of door de statuten vereiste toestemming een derde zou binnendringen in de vennootschap (34). De schuldeisers zijn echter niet helemaal ontwapend en kunnen beslag leggen onder derden. Het gevolg hiervan is dat de schuldenaar zijn aandelen niet meer kan overdragen, dat de schuldeisers interesten en dividenden ontvangen en ze geheel of gedeeltelijk voldoening zullen bekomen met betrekking tot het aandeel dat hen na de ontbinding zal toekomen. Hierna worden enkele speciale regelingen besproken die betrekking hebben op bepaalde vennootschappen in verband met de verkoop na beslag.

De moeilijkheid voor een beslag op aandelen in een P.V.B.A. is het conflict tussen enerzijds het principe dat het ganse patrimonium van de

(32) J. VAN HILLE, *Aandelen en obligaties in het Belgisch recht*, Brussel, 1977, nr. 1348, 653. Hij bespreekt eveneens de procedure in het strafrecht.

(33) Art. 1523 Ger. Wb.

(34) NYSSENS-CORBIAU, I, nr. 378, 303 ; *R.P.D.B.*, TW. Société à forme «dite commerciale», nr. 98 ; VAN HOUTTE, I, nr. 151, 221.

schuldenaar het onderpand uitmaakt voor zijn schuldeisers en anderzijds het persoonlijk element, het «intuitu personae» karakter van een P.V.B.A. De aandelen zijn er slechts overdraagbaar met toestemming van tenminste de helft van de vennoten die samen in het bezit zijn van tenminste drie vierden van het kapitaal. Deze beperking van art. 126 Venn. W. beperkt ook de verkoop na beslag maar het beslag heeft wel zijn bezwarende gevolgen en de dividenden komen toe aan de schuldeisers. De beperking heeft voor gevolg dat de verkoop slechts kan gebeuren aan iemand die zonder toestemming vennoot kan worden (art. 126) of die als vennoot aangenomen wordt door de overige vennoten overeenkomstig art. 126 of strengere statutaire voorwaarden. De weigering van meer dan de helft van de vennoten kan door de rechter ongegrond bevonden worden en dan wordt art. 127 toegepast : aanbieding van een nieuwe koper of ontbinding van de vennootschap. Het al of niet gegrond zijn van de weigering wordt soeverein beoordeeld door de rechter : bijvoorbeeld kunnen de schuldenaar en zijn medevennoten systematisch de voorgestelde koper weigeren (collusie tussen de schuldenaar en zijn medevennoten), of kan de koper om louter persoonlijke redenen geweigerd worden (35). Wordt de weigering gegrond verklaard dan zal de schuldeiser moeten wachten op de ontbinding en zich tevreden stellen met de jaarlijkse uitkeringen.

In een coöperatieve vennootschap zijn de aandelen niet vatbaar voor overdracht volgens art. 141,2 Venn. W. Wat betreft het beslag, bepaalt art. 157 dat de persoonlijke schuldeisers van de vennoot slechts de interesten en dividenden mogen aanslaan die hun schuldenaar zouden toekomen evenals het aandeel dat hun bij de ontbinding van de vennootschap zou worden toegekend.

Deze op het eerste zicht strenge regeling voor de persoonlijke schuldeisers van een vennoot moet echter in samenhang begrepen worden met art. 154. Het bepaalt ondermeer dat in geval van faillissement of van kennelijk onvermogen van een vennoot zijn schuldeisers zijn aandeel ontvangen binnen de wijze en binnen de termijn bepaald in art. 153. Zij mogen echter de ontbinding van de vennootschap niet vorderen. De schuldeisers kunnen dus niet onmiddellijk beslag leggen op de aandelen : zij moeten eerst het faillissement of het kennelijk onvermogen van de vennoot laten vaststellen. De bedoeling van deze regeling is dat de schuldeisers eerst zouden beslag leggen op andere goederen van hun schuldenaar en pas daarna op zijn aandelen via de omweg van een faillissement of kennelijk onvermogen (36).

De aandelen van een V.O.F. en van een commanditaire vennootschap zijn niet vatbaar voor overdracht (art. 1861 B.W. en art. 24 Venn. W.). Niette-

(35) J. VAN RYN, *Principes*, II, nr. 913, 22.

(36) J. RONSE, *Algemeen deel*, 295 ; J. 't KINDT-M. GODIN, *Soc. Coöp.*, 1968, nr. 541, 185 ; C. RESTEAU, *Soc. Coöp.*, 1926, nr. 322-323, 277.

min resorteert het beslag zijn bewarende gevolgen en ontvangt de schuldeiser de winstuitkeringen. Een gerechtelijke ontbinding van de vennootschap kan hij niet vorderen. Hij zal zijn schuldvordering pas kunnen te gelde maken op het aandeel van zijn schuldenaar, wanneer zich het faillissement voordoet van een van de vennoten, wat dan van rechtswege de ontbinding van de vennootschap met zich meebrengt.

## BESLUIT

Een schuldenaar voelt zijn faillissement aankomen. Bepaalde goederen wil hij buiten het bereik stellen van zijn crediteuren en daartoe brengt hij een deel van zijn vermogen in, in een vennootschap. Het is duidelijk dat de rechten van zijn schuldeisers bedreigd worden. Minder duidelijk zijn de rechtsmiddelen die ter beschikking staan van de benadeelde schuldeisers. Dit hebben we willen onderzoeken.

De figuur van de *omgekeerde doorbraak van aansprakelijkheid* wil, naar analogie met de gewone doorbraak van aansprakelijkheid, het faillissement van de inbrenger uitbreiden tot de vennootschap, ongeacht of de voorwaarden van faillissement in hoofde van de vennootschap vervuld waren. Dit is een 'sanctie' die elke juridische grond mist.

De *vordering tot nietigverklaring* van de vennootschap is mogelijk, wanneer de vennootschap opgericht werd met bedriegelijke benadeling van de rechten van de privé-schuldeisers. Het doel van deze vennootschap is strijdig met de openbare orde. De schuldeisers verkrijgen daarmee echter niet het door hen beoogde resultaat : de vennootschap behoudt immers haar afgescheiden vermogen ter voldoening van haar verbintenissen, zelfs na de nietigverklaring.

De *actio pauliana* biedt hier de oplossing. Hierdoor wordt de vennootschap niet in haar geheel aangetast, alleen de inbreng wordt niet tegenstelbaar verklaard aan de schuldeiser die de vordering instelt. Het is raadzaam samen met de *actio pauliana*, de *vordering in geveinsdverklaring* in te stellen voor het geval het mocht blijken dat de inbreng een fictieve handeling was. Het resultaat van beide vorderingen is hetzelfde maar de voorwaarden zijn verschillend.

In geval van faillissement van de inbrenger wordt de ganze situatie beheerd door het feit dat aan het hoofd van de failliete boedel een curator komt die met uitsluiting van de gefailleerde alle handelingen stelt om aldus de gelijkheid tussen de schuldeisers beter te waarborgen. De schuldeisers worden door de wet extra beschermd gedurende de verdachte periode die het faillissement voorafgaat : *art. 445 en art. 446 Faill. W.* bieden de mogelijkheid bepaalde handelingen respectievelijk van rechtswege nietig te beschouwen of door de rechter nietig te laten verklaren. Voor handelingen

verricht buiten de verdachte periode kan de curator altijd de actio pauliana instellen (art. 448 *Faill. W.*) of de vordering in geveinsdverklaring of beiden samen. Zij verliezen hierdoor echter hun individueel karakter en beide worden collectieve vorderingen.

Tenslotte zouden de schuldeisers kunnen *beslag leggen op de aandelen*. Dat zal nochtans niet altijd voldoening geven : het biedt niet dezelfde waarborgen als een beslag op het ingebrachte goed zelf, en daarbij komt nog dat de realisatie van het beslag op de aandelen geheel of gedeeltelijk onmogelijk is door wettelijke of statutaire beperkingen van de overdracht van aandelen.