# Hof van Beroep: Arrest van 15 Maart 2004 (Gent). RG 2003/AR/2785

* Date : 15-03-2004
* Language : Dutch
* Section : Case law
* Source : Justel N-20040315-1
* Role number : 2003/AR/2785

in de zaak van :

N.V. JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES in vereffening, met maatschap-pelijke zetel te 9000 Gent, Coupure Rechts 162 en met ondernemings-nummer 0 400 504 783 vertegenwoordigd door mr. Karel Van Hoorebeke, advocaat met kantoor te 9000 Gent, Coupure Rechts 162 in zijn hoedanigheid van vereffenaar,

appellante, hebbende als raadsman mr. Frank Verhaegen, advocaat met kantoor te 9000 Gent, Coupure Rechts 162,

tegen

1. N.V. DAIMLER CHRYSLER BELGIUM LUXEMBOURG, met maatschappelijke zetel te 1200 Sint-Lambrechts-Woluwe, Tollaan 68, ingeschreven in het handelsregister te Brussel onder nr. 423.726 en met ondernemingsnummer 0 419 946 355,

geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. Hugo Aerts, advocaat met kantoor te 1702 Dilbeek, Bosstraat 38,

2. Mr. Rik TORREKENS, advocaat met kantoor te 9000 Gent, Savaanstraat 72, optredende in zijn hoedanigheid van curator over het faillissement van de N.V. JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES in vereffening, voornoemd, hiertoe aangesteld bij vonnis van de eerste kamer van de rechtbank van koophandel te Gent van 21 november 2003,

geïntimeerde q.q., in persoon verschijnende,

en

N.V. DMG, met maatschappelijke zetel te 1501 Buizingen, Drasop 7 en ingeschreven in het handelsregister te Brussel onder nr. 501.005,

vrijwillig tussenkomende partij, ter terechtzitting vertegenwoordigd door. haar gedelegeerd bestuurder Gerald Driesen, wonende te 1501 Buizingen, Drasop 7,

velt het Hof volgend arrest :

1 Gegevens van de zaak in beroep:

1.1 De vereffenaar van JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES NV stelde op 15 december 2003 hoger beroep in tegen het vonnis van 21 november 2003 van de eerste kamer van de rechtbank van koophandel te Gent, dat JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES NV op vordering van DAIMLER CHRYSLER NV failliet verklaarde.

De vereffenaar van JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES NV heeft het hoger beroep ook ingesteld tegenover de procureur des Konings, maar heeft op de zitting van 12 januari 2004 afstand gedaan van zijn hoger beroep tegenover de procureur des Konings, waar de procureur des Konings geen partij was in het aangevochten vonnis. De procureur-generaal heeft deze afstand aanvaard.

1.2 D.M.G. NV is vrijwillig in de zaak tussengekomen op 3 februari 2004. Samen met DAIMLER CHRYSLER NV vordert zij de bevestiging van het vonnis van faillietverklaring.

1.3 De vereffenaar van JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES NV stelt (1) dat D.M.G. NV niet over het vereiste directe en rechtmatige belang beschikt voor een vrijwillige tussenkomst die strekt tot de afwijzing van het door hem ingesteld hoger beroep, (2) dat de eerste rechter de rechten van verdediging heeft miskend door de zaak op de inleidende zitting te weerhouden wat hem belette een schriftelijk verweer te voeren en bewijskrachtige documenten over te leggen, (3) dat de vereffening over het vereiste krediet bij de schuldeisers beschikt, zodat niet aan de faillissementsvoorwaarden voldaan is.

1.4 Partijen werden gehoord in openbare terechtzitting van 16 februari 2004; de stukken werden ingezien. Peter De Smet, substituut-procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent adviseerde er mondeling de ongegrondverklaring van het hoger beroep en de bevestiging van het vonnis van faillietverklaring. Partijen, die niet schriftelijk wensten te antwoorden op het mondelinge advies, werden onmiddellijk gehoord over hun opmerkingen.

1.5 De eerste rechter verklaarde JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES NV op de volgende relevante overwegingen failliet:

¿Om "staking van betaling" te beoordelen met betrekking tot een vennootschap in vereffening dient te worden bewezen dat het onbetaald blijven van een schuld niet het gevolg is van de toepassing van art. 199 W. Venn., maar te wijten is aan het niet diligent uitvoeren door de vereffenaar van zijn opdrachten (Gent, ~ 6/6/ 2003 -R. W. 2003-2004, 188)'.

¿Het "geschokt zijn van het krediet" kan bij een vennootschap in vereffening worden omschreven als het gebrek aan vertrouwen van de schuldeisers in de organisatie en het verloop van de vereffeningswerkzaamheden (Gent, 7/10/2002 - A.R. 2001/A.R. 2116; Luik, 26/6/21997, R.P.S. 1998, 112)'.

¿In casu dient vastgesteld dat de vereffenaar na dagvaarding door [DAIMLER CHRYSLER NV] in betaling van een openstaande schuld, zich gedraagt naar het oordeel van de rechtbank en gemak van betaling vroeg. Nadat de rechtbank van koophandel te Brussel aan dit verzoek gevolg had gegeven en bij vonnis van 4-6-2003 gemak van betaling werd verleend a rato van 10 maandelijkse afbetalingen laat de vereffenaar na af te betalen. Op de herhaalde brieven uitgaande van de raadsman van de schuldeiseres wordt niet gereageerd, evenmin als op de betekening van het vonnis door de gerechtsdeurwaarder. De gerechtsdeurwaarder schrijft dat hij vermoedt dat de vereffenaar niet in het bezit is van enige fondsen'.

¿ Thans ter zitting wordt door de vereffenaar aangevoerd dat, gelet op de samenloop en het feit dat hij de gelijkheid tussen de schuldeisers dient te respecteren, het hem niet mogelijk is de schuld van [DAIMLER CHRYSLER NV] te voldoen. Dat de houding van de vereffenaar en het volgehouden stilzwijgen op de briefwisseling van de schuldeiseres weinig vertrouwen wekt in de uitvoering van de vereffening. Terwijl de vereffenaar zelf afbetalingstermijnen heeft voorgesteld, laat hij thans na enige afbetaling te doen'.

¿Informatie over activa en passiva wordt niet gegeven. Op welke wijze een afbetaling aan [DAIMLER CHRYSLER NV] de gelijkheid tussen de schuldeisers zou verstoren wordt niet gespecificeerd'.

2 Beoordeling

Het Hof onderschrijft integraal de hierboven aangehaalde overwegingen van de eerste rechter. Alleen aanvullend laat het Hof nog volgende overwegingen gelden.

2.1 De vrijwillige tussenkomst van D.M.G. NV is ontvankelijk.

De rechtbank van koophandel te Brussel veroordeelde JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES NV bij vonnis van 11 juli 2003 en bij toepassing van artikel 751 van het gerechtelijk wetboek in betaling van 858.873,35 EUR, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten. Dit vonnis heeft - ongeacht het door de vereffenaar van JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES NV ingestelde hogere beroep - gezag van gewijsde en verleent D.M.G. NV het vereiste ¿verkregen en dadelijk belang' bij zijn tussenkomst, waarin hij zich aansluit bij de stelling van een andere schuldeiser.

2.2 Het hoger beroep van de vereffenaar van JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES NV is ongegrond, aangezien de organisatie en het verloop van de vereffening de schuldeisers geen vertrouwen biedt.

2.2.1 Artikel 2, lid 1 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 bepaalt dat de koopman die op duurzame wijze ophield te betalen en wiens krediet geschokt is, zich in staat van faillissement bevindt. De rechter die zich over een eventueel faillissement moet uitspreken moet onderzoeken of beide voorwaarden vervuld zijn.

2.2.2 Artikel 9 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 bepaalt dat de koopman verplicht is binnen een maand nadat hij heeft opgehouden te betalen, daarvan aangifte te doen ter griffie van de bevoegde rechtbank. Geen enkele wettelijke bepaling stelt de vereffenaar vrij aangifte te doen van de eventuele staking van betaling.

Een aangifte van de staking van betaling impliceert evenwel niet, dat de vereffening meteen ook alle krediet bij de schuldeisers verloren heeft en de rechter het faillissement moet uitspreken. De rechter moet ook vaststellen dat de kredietwaardigheid van de in vereffening gestelde vennootschap aan het wankelen is of met andere woorden, dat het vertrouwen van de schuldeisers in de vereffening geschokt is en dat de vereffening niet door een onafhankelijke vereffenaar tot ieders tevredenheid wordt voortgezet (zie o.a. Gedr. St., Kamer, 1995-1996, nr. 330-3°, pg 1).

2.2.3 De in vereffeningstelling van een vennootschap impliceert niet dat de vennootschap haar betalingen al staakte. De afhandeling van de lopende zaken en de beschikbare reserves kunnen een vennootschap in vereffening toelaten de (eventueel) nog openstaande verbintenissen verder na te komen.

Uit de staat van actief en passief per 31 oktober 2002 en de conclusies van 15 januari 2003 van bedrijfsrevisor P. Innegraeve volgt evenwel dat het de vennoten meteen duidelijk was, dat de vereffening van JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES NV deficitair was en niet in staat was om de lopende schulden verder aan te zuiveren. Tegenover het vreemd vermogen (= schuld) van 2.397.342,86 EUR, waarvan 1.451.137,82 EUR schulden op korte termijn, stond:

- een vast actief van 301.756,76 EUR en een waarborg van 5.779,27 EUR die nog moesten gerealiseerd worden,

- een verwaarloosbaar bedrag van 241,20 EUR aan liquide middelen,

- 1.269.506,42 EUR aan handelsvorderingen waarvan de bedrijfsrevisor preciseerde dat zij in hoge mate dubieus zijn en er diverse procedures lopen,

- 78.185,72 EUR aan overige vorderingen (waaronder een rekening-courantschuld van 28.096,78 EUR van de bestuurders tegenover de vennootschap),

- een overlopende rekening van 837.000 EUR die als toe te rekenen opbrengsten of nog te factureren prestaties omschreven wordt en waarvan de bedrijfsrevisor vaststelde dat zij slechts op middellange termijn inbaar zullen zijn,

waarop de bedrijfsrevisor 544.848,72 EUR minderwaarden in rekening brengt.

Het beginsel van de gelijkheid tussen de schuldeisers - die een fundamentele regel is van elke procedure die strekt tot een gemeenschappelijke vereffening en die inhoudt dat iedere schuldeiser een verkregen recht heeft dat een niet-bevoorrechte schuldeiser geen groter bedrag uitbetaald krijgt dan hij zelf - impliceerde hier dan ook, dat de vereffenaar zich verplicht zag de betalingen te staken.

2.2.4 Een deficitaire vereffening verloopt niet langer in het voordeel van de vennoten, maar alleen nog in het voordeel van de schuldeisers, die eerste belanghebbenden zijn bij de resultaten van de vereffening. Het is dan ook duidelijk dat de vereffenaar, alhoewel hij aangesteld werd door de vennoten, bij een deficitaire vereffening meteen verantwoording verschuldigd is aan de schuldeisers.

Hier liet de vereffenaar van JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES NV na, om aangifte te doen van de staking van betaling en hij stelde evenmin de schuldeisers op de hoogte van zijn bevindingen en van de vooruitzichten van de vereffening. Zijn werkwijze - waarbij hij de rechtstreeks belanghebbenden volledig buiten de verrichtingen van de vereffening hield zonder de rechtbank de gegevenheid te geven, om zich te beraden over de kredietwaardigheid van de vereffening - was uiteraard niet van aard het vertrouwen van de schuldeisers te winnen.

Het vertrouwen in de vereffening heeft hij verder beschaamd door het niet nakomen van de ¿door hem gevraagde en door de rechtbank van koophandel te Brussel toegestane' afbetalings-faciliteiten op een niet-betwiste schuld van 5.253,40 EUR tegenover DAIMLER CHRYSLER NV en door het onbeantwoord laten van de herhaalde aanmaningen waarin DAIMLER CHRYSLER NV over de periode van 16 mei 2003 tot 9 oktober 2003 op naleving van de afbetalingsfaciliteiten aandrong (zie het vonnis van 4 juni 2003 van de rechtbank van koophandel te Brussel en de stukken II, 4 tot 8 in de bundel van DAIMLER CHRYSLER NV).

Op grond van deze tekortkomingen zag DAIMLER CHRYSLER NV zich verplicht, om de vereffenaar van JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES NV op 4 november 2003 te dagvaarden in de faillietverklaring van JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES NV. In het exploot dat de vereffenaar in persoon van een aangestelde werd betekend, deelde zij meteen ook mee dat zij de zaak bij toepassing van artikel 735 van het gerechtelijk wetboek op de inleidende zitting van 21 november 2003 wenste te weerhouden. De rechter heeft de zaak op die zitting terecht voor vonnis weerhouden, nadat zij partijen had gehoord en had vastgesteld dat de vereffenaar van JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES NV toen nog altijd geen nadere verantwoording over de vereffening deed. Zij miskende - door aldus te handelen - de rechten van de verdediging niet.

Ook aan het Hof legt de vereffenaar van JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES NV geen stukken over betreffende de verrichtingen van de vereffening, zodat elke aanwijzing ontbreekt of hij al facturen opmaakte voor de 837.000 EUR aan nog te factureren prestaties, of hij de diverse lopende procedures benaarstigde waarmee de vennootschap zich blijkbaar geconfronteerd wist en of hij al een regeling met de bestuurders bekwam betreffende de aanzuivering van hun rekening-courantschuld [zie (1) de laatste alinea op pg 11, (2) punt 9 op pg 15 en (3) de voorlaatste alinea op pg 10 in het verslag, dat de bedrijfsrevisor op 15 januari 2003 opstelde].

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

Op tegenspraak en gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, maar ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Verwijst de vereffening van JOB-BOTTEQUIN EXPERTISES NV in de kosten van het hoger beroep.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, zevende kamer, recht doende in burgerlijke zaken op vijftien maart tweeduizend en vier.

Aanwezig :

H. Debucquoy, raadsheer, waarnemend voorzitter,

P. Vanherpe en G. Vanderstichele, raadsheren,

A. Ferdinande, griffier.