

Kopie



Uitgifte

Repertoriumnummer 2017 / 5396
Datum van uitspraak 12 Juli 2017
Rolnummer 2017/EV/21

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Hof van beroep Gent

Arrest

vakantiekamer

Aangeboden op
Niet te registreren



2017/EV/0021 - In de zaak van:

_____, met maatschappelijke zetel te _____, KBO

appellante, hebbende als raadsman mr. _____, advocaat,
kantoorhoudende te _____, (referte _____)

wijst het hof het volgend arrest:

Procedure in hoger beroep

1.

Met een ter griffie van dit hof op 30 juni 2017 neergelegd verzoekschrift heeft appellante tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep ingesteld tegen het door de rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Kortrijk, op 21 juni 2017 op verzoekschrift gewezen vonnis in de zaak met als rolnummer _____.

Appellante werd gehoord in haar middelen op de terechtzitting, in raadkamer, van 12 juli 2017.

Na pleidooi werden debatten gesloten, waarna door het Openbaar Ministerie in de persoon van substituut-procureur-generaal _____ mondeling advies werd verleend strekkende tot afwijzing van het hoger beroep en de bevestiging van het bestreden vonnis.

Aan appellante werd gelegenheid tot repliek verleend.

Feiten en procedure in eerste aanleg

2.

Met het op 7 juni 2017 ter griffie van de rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Kortrijk neergelegd verzoekschrift vorderde appellante de opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie met het oog op het verkrijgen van het akkoord van de schuldeisers over een reorganisatieplan in overeenstemming met artikel 44 tot 58 van de Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (hierna: "WCO").

┌ ┐
└ ┘

Bij beschikking van 7 juni 2017 van de ondervoorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Kortrijk, werd de heer _____ rechter in handelszaken, aangesteld als gedelegeerd rechter.

Ter terechtzitting van 14 juni 2017, in raadkamer, werd appellante gehoord.

Vervolgens bracht de gedelegeerd rechter verslag uit over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het verzoek en over elk element dat nuttig is voor de beoordeling ervan. Aan appellante werd de gelegenheid geboden om op dit verslag te repliceren.

Het verzoek werd aan het Openbaar Ministerie ter kennis gebracht dat, dat liet weten inzake geen advies te zullen verlenen.

Met het hier bestreden vonnis van 21 juni 2017 verklaarde de eerste rechter het verzoek ontvankelijk maar niet gegrond.

Tevens werden de niet nader begrote gedingkosten ten laste van appellante gelegd.

Grievens – voorwerp van het hoger beroep

3.

Voor een omstandige uiteenzetting van de grieven en de argumentatie van appellante verwijst het hof naar het verzoekschrift hoger beroep.

In essentie samengevat is appellante van oordeel dat wel degelijk voldaan is aan de wettelijke voorwaarden tot het openen van een procedure van gerechtelijke reorganisatie en de toekenning van een periode van opschorting van drie maanden, ingaand op datum van het tussen te komen arrest, zich opdringt.

Appellante stelt meer in het bijzonder dat voor de opening van een procedure gerechtelijke reorganisatie slechts aan twee wettelijke voorwaarden moet worden voldaan, hetzij (1) de bedreiging van de continuïteit van de onderneming, onmiddellijk of op korte termijn en (2) de neerlegging van het in artikel 17, § 1 WCO bedoelde verzoekschrift gestaafd met een aantal in artikel 17 § 2 WCO opgesomde en op straffe van niet-ontvankelijkheid neer te leggen stukken.

Eens aan die voorwaarden is voldaan, dient - aldus nog appellante - de procedure gerechtelijke reorganisatie te worden geopend en komt aan de rechtbank geen verdere opportuniteitsbeoordeling toe.

┌

┐

└

┘

Appellante besluit dan ook dat de eerste rechter de procedure zonder meer had moeten openen nu aan de hiervoor vermelde voorwaarden was voldaan, en haar vordering dan ook niet als ongegrond kon worden afgewezen.

Beoordeling

4.

Met verwijzing naar onder meer eerdere rechtspraak van dit hof heeft de eerste rechter als uitgangspunt het volgende overwogen :

“Art. 23 §1 WCO bepaalt dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie wordt geopend zodra de continuïteit van de onderneming, onmiddellijk of op termijn, bedreigd is en het in art. 17 WCO bedoelde verzoekschrift is neergelegd.

Waar de rechtbank blijkens de uitdrukkelijke wil van de wetgever thans niet meer geroepen is om de bedrijfseconomische opportuniteit van een gerechtelijke reorganisatie ten gronde te onderzoeken, geldt anderzijds dat deze procedure is voorbehouden aan ondernemingen waar een daadwerkelijke continuïteit van activiteiten voorhanden is.

De procedure WCO strekt tot het behoud van de continuïteit van het geheel of een deel van de onderneming in moeilijkheden als van haar activiteiten. Er moet derhalve een noemenswaardige economische activiteit bestaan met een minimum aan levensvatbaarheid. De verzoeker tot gerechtelijke reorganisatie moet daarvan het bewijs leveren aan de hand van concrete elementen (Antwerpen 27 juli 2009, T.B.H. 2009, 655; Gent 16 september 2013, nr.2013/EV/27, onuitg.)

Daarbij kan er sprake zijn van rechtsmisbruik wanneer de zaakvoerders/bestuurders in rekening-courant een substantiële schuld hebben ten aanzien van de schuldenaar, maar deze laatste (de vennootschap) de betaling van deze schuld niet opeist, de schuldeisers evenwel niet meer betaalt maar wel toepassing vraagt van WCO. Er is dan sprake van het bewust creëren van een discontinuïteit. (zie in deze zin Gent 16 september 2013, nr. 2013/EV/27, onuitg., Gent, 17 maart 2014, nr. 2014/EV/15, onuitg.; Gent 24 maart 2014, T.B.H. 2015, 600, Kh. Hasselt 20 oktober 2009, R.W. 2009-10,1092)”

Het hof verwijst appellante naar deze als uitgangspunt bij de beoordeling vermelde overwegingen die het juist bevindt en onderschrijft.

Terzake stelt het hof vast dat de door appellante ontwikkelde grieven en argumentatie voormelde overwegingen op geen enkele wijze ontcrachten, en zelfs niet aangeven dat de rechter in zijn beoordeling over de opening van de procedure van de gerechtelijke reorganisatie niet de houding van de verzoeker mag betrekken in de mate uit deze houding een bedrieglijk inzicht en/of een rechtsmisbruik blijkt.

┌

┐

└

┘

Appellante verwijst overigens zelf naar rechtspraak die aangeeft dat het algemene rechtsbeginsel "fraus omnia corrumpit" niet door de WCO-wet opzij werd gezet.

Anders dan appellante blijkt voor te houden laat de open-portaal benadering waarnaar zij verwijst geenszins toe dat de aanvraag tot opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie met bedrieglijk inzicht wordt ingediend en/of rechtsmisbruik uitmaakt.

5.

Aan de hand van de neergelegde stukken verwees de eerste rechter naar de volgende feitelijke en voor de beoordeling relevante gegevens :

"

- de partners en ; en de door hen gecontroleerde BVBA ; zijn de bestuurders van de NV ;
- is de enige aandeelhouder van de NV. ;
- de is actief als kredietbemiddelaar en verstrekt dus aldus diensten ten voordele van haar klanten;
- uit de jaarrekening per 31 december 2013, 2014 en 2015 en de tussentijdse balans per 31 december 2016 en 30 juni 2017 blijkt dat er gestaag een debet rekening-courantverhouding wordt opgebouwd op naam van de (gedelegeerd) bestuurder : 348.594,00 EUR per 31.12.2013; 403.515,00 EUR per 31.12.2014; 513.375,00 EUR per 31.12.2015; 600.402,60 EUR per 31.12.2016 en 614.545,74 EUR per 30.06.2017;
- er wordt geen enkel detail verstrekt over de wijze waarop deze rekening-courantverhouding tot stand is gekomen;
- de voorlopige balans per 30 juni 2017 maakt melding van schulden ten bedrage van 590.887,82 EUR, die worden gekwalificeerd als schulden op ten hoogste één jaar;
- de grootste schuldeiser, de (opgegeven schuldvordering in de lijst 337.932,77 EUR erkend en 31.157,19 EUR betwist), wenst de terugbetaling van haar vordering en is daartoe overgegaan tot uitwinning van de in haar voordeel verleende hypotheek op het onroerend goed, eigendom van de schuldenaar. De heeft op 28 april 2017 de verkoopsvoorwaarden betekend aan de NV naar aanleiding van de geplande openbare verkoop van het onroerend goed, waar de zetel van de NV is gevestigd, met als zitdag 8 juni 2017;
- voormeld onroerend goed dient de NV als kantoor en de aandeelhouder-bestuurder tot private woonst."

Het hof verwijst appellante ook naar voormelde feitelijke vaststellingen die het eveneens juist bevindt en hier als hernomen beschouwt.

Dit geldt des te meer nu in de door appellante ontwikkelde argumenten en grieven geen enkele weerlegging van voormelde vaststellingen terug te vinden is, laat staan dat op deze

┌

┐

└

┘

De gedelegeerd rechter stelt uitdrukkelijk en ondubbelzinnig in zijn verslag :

“Het verzoekschrift heeft hoofdzakelijk tot doel om de eerste zitdag op 8 juni 2017 voor de openbare verkoop van een onroerend goed te voorkomen

Het enige probleem waarmee de vennootschap kampt, is de opgebouwde enorme debet rekening courant op naam van de gedelegeerd bestuurder, mevrouw

In de loop der jaren heeft de gedelegeerd bestuurder alle beschikbare financiële middelen uit de vennootschap weggehaald. Volgens de recentste boekhoudkundige toestand, staat de teller p 614.545,74 Euro. Dit vertegenwoordigt maar liefst 62,4% van het balanstotaal. Deze vordering van de vennootschap op haar gedelegeerd bestuurder staat geboekt in de initiële boekhoudkundige staat als een korte termijn vordering en is bijgevolg volgens de verzoekster op korte termijn opeisbaar. In de aangepaste versie van de boekhoudkundige staat zal blijken dat een gedeelte dient beschouwd te worden als een lange termijn vordering. Indien de gedelegeerd bestuurder haar financiële verplichting nakomt en deze financiële middelen worden teruggestort aan de vennootschap, dan zijn alle financiële problemen van de vennootschap van de baan. Het ingediende verzoekschrift WCO is dus de verkeerde medicatie voor de, door de verzoekster, geschetste problemen.”

Andermaal verwijst het hof appellante naar deze overwegingen die het juist bevindt en volledig onderschrijft.

De door appellante in haar verzoekschrift hoger beroep ontwikkelde grieven en argumentatie zijn ook hier niet van aard om enige afbreuk te doen aan de voormelde overwegingen.

Integendeel, de onder de randnummers 12 tot en met 23 vermelde beschrijving van de situatie waarin verzoekster zich bevindt, maakt naar het oordeel van het hof slechts de bevestiging uit van de beoordeling die de eerste rechter heeft gemaakt.

Voormelde randnummers geven ontegensprekelijk aan dat het er appellante uitsluitend, zoniet hoofdzakelijk om te doen is het onroerend goed - dat verzoekster als kantoorruimte en de gedelegeerd bestuurder als private woonst gebruikt - minstens tijdelijk aan de procedure van uitvoerend onroerend beslag te onttrekken zonder zich te bekommeren of enig initiatief te nemen met betrekking tot de terugbetaling van de aanzienlijke rekening-courantschuld door haar gedelegeerd bestuurder.

De enkele vaststelling dat de eerste zitdag voor de openbare verkoop was vastgesteld op 8 juni 2017 en het verzoekschrift WCO daags voordien werd neergelegd, laat naar het oordeel van het hof aan duidelijkheid niets te wensen over.

┌

┐

└

┘

In de gegeven omstandigheden komt het daarenboven weinig ernstig voor dat appellante poneert dat, waar de rechtbank gewag maakt van rechtsmisbruik, er helemaal geen toepassing werd gemaakt van artikel 28 WCO en geen gerechtsmandataris werd aangesteld, al was het maar om stappen te ondernemen met betrekking tot de rekening-courant.

Vooreerst voorziet artikel 28 § 3 WCO dat de rechtbank terzake uitspraak doet *op verzoek van elke belanghebbende of van het openbaar ministerie*, hetzij in het vonnis dat de procedure van de gerechtelijke reorganisatie opent of in een later vonnis, na de middelen van de schuldenaar en het verslag van de gedelegeerd rechter te hebben gehoord.

De rechtbank kon derhalve niet ambtshalve tot de aanstelling van een gerechtsmandataris overgaan.

Verder is de bewering dat een gerechtsmandataris initiatieven had kunnen nemen met betrekking tot de rekening-courant, slechts een doekje voor het bloeden.

In het verzoekschrift hoger beroep geeft appellante immers onomwonden toe dat de gelden voor de delging van de rekening-courant niet aanwezig zijn en haar gedelegeerd bestuurder slechts binnen een termijn van 1 jaar een bedrag van 90.000,00 EUR zal kunnen ter beschikking stellen.

7.

In elk geval dringt zich de vaststelling op dat gedurende meerdere jaren een aanzienlijke rekening-courant op naam van de gedelegeerd bestuurder werd opgebouwd waaromtrent nog steeds geen enkel detail wordt verstrekt, laat staan enige verklaring of verantwoording voor het ontstaan en de aangroei ervan wordt gegeven.

Zelfs indien deze rekening-courant het gevolg zou zijn van een boekhoudkundige verwerking van een aantal niet nader gespecificeerde zaken - wat overigens niet eens wordt aangevoerd, laat staan bewezen - , dan nog is de gedelegeerd bestuurder (tevens enige aandeelhouder) van appellante, mevrouw , en uiteraard ook appellante zelf hiervoor verantwoordelijk.

Door de rekening-courant niet te laten aanzuiveren, maar integendeel over de jaren heen steeds te laten oplopen en aanzienlijke proporties te laten aannemen, zonder blijkbaar ook maar op enige manier op aanzuivering ervan aan te sturen, heeft appellante dan ook bewust haar discontinuïteit gecreëerd.

Met de eerste rechter is ook het hof van oordeel dat met het door appellante ingediende verzoek tot het openen van een procedure van gerechtelijke reorganisatie, andere doelstellingen worden beoogd dan deze die bij de WCO voorliggen.

In de voorbereidende werkzaamheden wordt uitdrukkelijk vermeld dat het niet de bedoeling kan zijn van de wet continuïteit ondernemingen om de deur open te zetten voor

┌

┐

└

┘

Verwijst appellante in de gedingkosten, niet nader cijfermatig begroot nu deze te haren laste vallen,

Aldus gewezen door de vakantiekamer van het Hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken samengesteld uit:

, raadsheer, alleenzetelend

bijgestaan door , griffier, en uitgesproken in openbare terechtzitting op 12 juli tweeduizend zeventien.

┌

┐

└

┘

proceduremisbruiken (zie ook : S. Remmery, G. Suply, Wet Continuïteit Ondernemingen, NJW, 2009, 619).

Waar zich hier de onmiskenbare vaststelling opdringt dat appellante zichzelf bewust in de gevarezone van de discontinuïteit heeft geplaatst, is er sprake van rechtsmisbruik van het 'systeem' van de gerechtelijke reorganisatie.
(zie Gent, 24 maart 2014, T.B.H. 2015, 600)

Er is in beginsel – zoals iedereen het erover eens is - een laagdrempeligheid om te worden toegelaten tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie, maar er zijn grenzen.

Appellante heeft evenwel de grenzen overschreden van wat in onze rechtsstaat als welvoeglijk wordt ervaren.

Zij heeft zich gedragen op een wijze die een normale en voorzichtige handelsvennootschap, geplaatst in dezelfde omstandigheden, nimmer zou hebben gedaan.

Het door appellante initieel neergelegde verzoek om te worden toegelaten tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie dat naar het oordeel van het hof rechtsmisbruik uitmaakt, wordt passend gesanctioneerd door aan appellante de opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie te ontzeggen.

8.

Gelet op wat voorafgaat bevestigt het hof het bestreden vonnis.

Het hoger beroep komt aldus ontvankelijk maar niet gegrond voor en appellante wordt verwezen in de hieraan verbonden gedingkosten.

OM DEZE REDENEN

HET HOF:

Rechtdoende op eenzijdig verzoekschrift,

Gelet op art. 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken,

Gelet op het eensluidend mondeling advies van het Openbaar Ministerie,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk maar niet gegrond,

Bevestigt het bestreden vonnis,

┌ -

└

└

┌