

Maandnienig in Cassatie d.d. 27 September 2005
(C. 05. 0434. N).

...1... e Blad

010487

Arrest van het Hof van Cassatie de date 23 april 2007.
zie arrest in file

Nummer: 1314

Rep. Nummer: 2542

Zitting van:
19/4/2005

EINDARREST

Het Hof van beroep te Antwerpen, zitting houdend
te Antwerpen, ZESDE KAMER,

Recht doende in burgerlijke zaken,

heeft het volgende arrest uitgesproken:

In zake: 2003/AR/1170

de

[REDACTED]

appellant,

tegen het vonnissen gewezen door de rechtbank van eerste
aanleg te Antwerpen van 29 maart 2002 en
14 juni 2002;

vertegenwoordigd door Meester

[REDACTED]

tegen:

1. [REDACTED], accountant, vereffenaar en gewezen
afgevaardigd bestuurder van de N.V. [REDACTED],
wonende te [REDACTED];
2. [REDACTED], regentes, gewezen commissaris van de
N.V. [REDACTED], wonende te [REDACTED];
3. [REDACTED], q.q. gewezen bestuurder van de N.V. [REDACTED].
en Partners, te [REDACTED];

geïntimeerden,

vertegenwoordigd door Meester

advocaat te 2060 [REDACTED];

Art. 162 § 4 W. Reg.

Aankomst
27 APR. 2005
G. STEGERS

EXPEDITIE
GELEVERD AAN MR.
P. Vansteels
Vey (art. 280 § 1 per
drag. w.k. art 162, 4 per v.c.)
Lomei low

2003/AR/1170
19/4/2005

2

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder de bestreden vonnissen van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 29 maart 2002 en van 14 juni 2002, waarvan geen akten van betekening worden overgelegd, en het op 23 april 2003 ter griffie neergelegde verzoekschrift tot hoger beroep

Het hoger beroep werd regelmatig en tijdig ingesteld. Met betrekking tot de ontvankelijkheid van het hoger beroep is er geen betwisting tussen partijen.

Gehoord partijen in hun middelen en conclusies.

I. FEITEN EN PROCEDURALE VOORGAANDEN.

1. Door onder meer eerste en tweede geïntimeerden werd op 7 februari 1983 de NV [REDACTED] EN [REDACTED] opgericht. Eerste en derde geïntimeerden werden benoemd tot beheerders van de vennootschap en tweede geïntimeerde tot commissaris. Eerste geïntimeerde werden tevens aangesteld als afgevaardigd beheerder.

Op 29 april 1996 werd een buitengewone algemene vergadering gehouden, waarop onder meer werd beslist de naam van de vennootschap te wijzigen in NV [REDACTED] en de vennootschap te ontbinden. Geïntimeerden werden ontslagen uit hun functies en eerste geïntimeerde werd aangesteld als vereffenaar. De betrokken vennootschap blijkt nog uit hoofde van diverse aanslagen in de vennootschapsbelasting en in de bedrijfsvoorheffing aan de Ontvanger te Antwerpen I een bedrag van 879.291,39 EUR (voorheen 35.470.527,- BEF) verschuldigd te zijn. Dit bedrag betreft 694.385,50 EUR belastingen in hoofdsom, 606,97 EUR kosten en 184.298,91 EUR nalatighedsintresten tot en met maart 1999.

2003/AR/1170
19/4/2005

3

2. Bij dagvaarding betekend op 16 april 1999, werden geïntimeerden door appellandt aangesproken tot betaling van deze som, meer de vergoedende intresten sinds 1 april 1999, uit hoofde van *enerzijds* hun aansprakelijkheid als bestuurders voor de vereffening en *anderzijds*, wat eerste geïntimeerde betreft, uit hoofde van zijn aansprakelijkheid als vereffenaar.

Appellandt houdt voor dat er werd vastgesteld dat een systeem was ingevoerd waarbij gedurende jaren geen bedrijfsvoorheffing werd doorgestort, zodat er vanaf het aanslagjaar 1990 telkens een aanslag van ambtswege werd gevestigd. De begane fouten, die door appellandt worden weerhouden, betreffen niet alleen het niet betalen van de verschuldigde belasting maar ook het niet indienen van aangiften en het willen verborgen houden in de boekhouding van het bestaan van deze schulden. Appellandt verwijt geïntimeerden dan ook dat de boekhouding niet correct werd gehouden, omdat de belastingsschulden er niet waren in opgenomen. Bij een correcte boekhouding zou er een negatief eigen vermogen zijn geweest van 867.627,33 EUR (voorheen 35.000.000,- BEF).

Inmiddels is de betrokken in vereffening gestelde vennootschap failliet verklaard.

Bij tussenvonnis van 29 maart 2002 oordeelde de eerste rechter dat het niet betalen van de belastingschulden door de vennootschap niet als foutief in hoofde van geïntimeerden als bestuurders van de vennootschap kan worden weerhouden. Verder beval de eerste rechter de heropening van de debatten wat de aansprakelijkheid van eerste geïntimeerde als vereffenaar betreft, om te weten welk het beschikbaar actief was tijdens de in vereffeningstelling en of dit werd verdeeld met in achtneming van het algemeen voorrecht van de schatkist.

Er werd niet meer geconcludeerd en bij eindvonnis van 14 juni 2002 werd ook deze aansprakelijkheidsvordering afgewezen als ongegrond, omdat het niet bewezen is dat er onregelmatigheden werden begaan en dat het voorrecht van de schatkist werd miskend.

2003/AR/1170
19/4/2005

4

3. Met zijn hoger beroep beoogt appellant alsnog de toekenning van zijn oorspronkelijke vordering.

II. IN RECHTE

1. Appellant vordert de solidaire veroordeling van geïntimeerden tot betaling van de onbetaalde aanslagen in de bedrijfsvoorheffing en in de vennootschapsbelasting, beiden ten laste van de gefailleerde vennootschap NV [REDACTED]. Hij stoelt deze vordering enerzijds op het artikel 1382 B.W. wat betreft de niet betaalde bedrijfsvoorheffing en anderzijds op het artikel 528, eerste lid W. Ven. en op de artikelen 1382 en 1383 B.W. wat de vennootschapsbelasting betreft.

De door geïntimeerden begane tekortkomingen, waardoor hun aansprakelijkheid betrokken is, omschrijft appelland enerzijds onder meer als het wetens en willens niet aangeven en niet doorstorten van de verschuldigde bedrijfsvoorheffing en anderzijds onder meer als de indruk te hebben gewekt door manipulaties dat de vennootschap haar fiscale en wettelijke verplichtingen voldeed en dat de solvabiliteit veel rooskleuriger was dan in werkelijkheid het geval was. Appellant verwijt geïntimeerden onder meer dat zij, om te beletten dat de schuldenrekening "453-verschuldigde bedrijfsvoorheffing" jaar na jaar zou aangroeien, deze kunstmatig hebben verminderd door overboeking naar de rekening courant van [REDACTED], eerste geïntimeerde. Appellant besluit dan ook dat het verder zetten van een onderneming zonder enig realistisch perspectief een fout uitmaakt.

Geïntimeerden betwisten niet dat er voor de periode van 1990 tot en met 1994 geen bedrijfsvoorheffing werd betaald. Zij houden voor dat deze betalingen niet konden worden uitgevoerd omdat de vennootschap te kampen had met liquiditeitsmoeilijkheden door niet betaling van diverse klanten en door zeer trage betalingen. Verder overwegen zij : *"In de optiek om enige privacy als werkgever te bewaren werden deze bedragen overgeboekt op de R/C van M. [REDACTED], met de bedoeling deze te betalen wanneer de gelden binnen kwamen"* (tweede blad van de conclusies voor geïntimeerden).

2003/AR/1170
19/4/2005

5

2. Het is bewezen en overigens niet ontkend door geïntimeerden dat niet alleen de bedrijfsvoorheffing niet werd doorgestort, maar dat bovendien deze niet-doorstorting werd verborgen gehouden in de boekhouding, door overboeking naar de rekening courant van eerste geïntimeerde. Het is derhalve bewezen dat geïntimeerden een systeem hadden opgezet of hebben geduld, dat het mogelijk maakte om gedurende een aantal jaren geen bedrijfsvoorheffing door te storten aan de administratie en dit verborgen te houden in de boekhouding. Het is dan ook bewezen dat op deze wijze geïntimeerden, de vennootschap waarvoor zij verantwoordelijk waren, financieringsmiddelen en derhalve krediet hebben bezorgd ten nadele van de appellant. Deze bewezen feiten vormen fouten in de zin van artikel 1382 B.W. in hoofde van de drie geïntimeerden, die hen verplicht de daardoor veroorzaakte schade te vergoeden.

Noch de mogelijke liquiditeitsmoeilijkheden noch de door geïntimeerden opgeworpen "*optiek om enige privacy als werkgever te bewaren*" kunnen enige verantwoording dan wel rechtvaardiging van deze feiten vormen. Door geïntimeerden worden geen elementen aangevoerd ter weerlegging van deze feiten en ter weerlegging van het foutief karakter ervan. Geïntimeerden hadden immers geen keuze met betrekking tot het aanwenden van de op de personenbelasting ingehouden bedrijfsvoorheffing en hadden dienaangaande voorzienbaar moeten zijn. Overigens overweegt eerste geïntimeerde uitdrukkelijk te weten "*dat er overeenstemming moet zijn met de lonen en de boekhouding en de ingediende aangiftes 325*" en overwegen geïntimeerden "*wel degelijk*" te weten "*dat er overeenstemming moet zijn tussen de ingediende loonlijsten te Denderleeuw en de boekhouding*". Dat er geen fictieve loonlijsten werd opgemaakt en dat onmiddellijk aan eerste geïntimeerde werd geantwoord dat er geen loonlijsten werden ingediend, vermogen aan de vastgestelde en nauwelijks betwiste feiten afbreuk te doen en vermogen evenmin aan deze feiten hun foutief karakter te ontnemen. De overweging van geïntimeerden dat "*tegen de beslagen bezwaarschrift werd ingediend aangezien de wijze waarop getaxeerd werd ten stelligste werd betwist*" is volstrekt irrelevant. De bevestiging van geïntimeerden dat op het ogenblik van de in vereffeningstelling er nog slechts twee schuldeisers, waaronder de "*bedrijfsvoorheffing*" overbleven, bevestigt alleen de door appelland weerhouden stelling dat hij op systematische wijze werd te kort gedaan. Dat de niet betaalde bedrijfsvoorheffing werd gevoegd bij het persoonlijk belastbaar inkomen van eerste geïntimeerde is te dezen eveneens een volstrekt irrelevant gegeven. De overige terzake door geïntimeerden gemaakte overwegingen zijn volkomen zonder grond.

010492

2003/AR/1170
19/4/2005

6

Uit de overgelegde jaarrekening kan geen bewijs worden geput dat er geen sprake was van een virtuele toestand van faillissement, nu immers geïntimeerden zelf voorhouden de overboeking van de verschuldigde bedrijfsvoorheffing naar de RC van eerste geïntimeerde te hebben gedaan precies om te verbergen dat deze verschuldigd was.

De aansprakelijkheid van de drie geïntimeerden dient te dezen te worden weerhouden: eerste en tweede geïntimeerden waren bestuurders van de vennootschap en derde geïntimeerde was commissaris. Geen der partijen betwisten op de hoogte te zijn geweest van de betrokken feiten: zij zijn allen aansprakelijk omdat zij niet hebben gehandeld, zoals van een normale bestuurder en commissaris geplaatst in dezelfde omstandigheden mag worden verwacht, door minstens geen maatregelen te hebben genomen ten einde rechtzetting ervan te bekomen. (artikel 9 van de faillissementswet van 8.08.1997). De controleopdracht en bevoegdheid van derde geïntimeerde had haar ertoe moeten aanzetten de nodige maatregelen te nemen. De bewering van geïntimeerden dat tweede geïntimeerde geen "actieve uitvoerder" zou zijn geweest, neemt niet weg dat hij bestuurder was van de vennootschap. De bewering van geïntimeerden dat derde geïntimeerde nooit de administratieve en fiscale opvolging van de vennootschap heeft gevolgd kan alleen maar bevestigen dat zij schromelijk tekort is gekomen in haar controleopdracht. Geïntimeerden kunnen niet ernstig voorhouden dat er geen enkele fout kon worden weerhouden in de boekhouding, nu zij zelf voorhouden dat de verschuldigde bedrijfsvoorheffing werd overgeboekt naar de rekening courant op naam van eerste geïntimeerde. In strijd met de werkelijkheid en met de eigen gezegdes houden geïntimeerden dan ook voor dat de vennootschap gezond was.

2. Met betrekking tot de schade betwisten geïntimeerden enkel de hoegrootheid van de schade. Als enig middel voeren geïntimeerden aan dat de vereffenaar niet tijdig de kwestieuze aanslag zou hebben ontvangen, waardoor er geen beroepsmogelijkheid meer was bij het Hof van Beroep. Van deze bewering brengen geïntimeerden geen bewijs aan. Evenmin bewijzen zij enige betaling van de nog openstaande belastingsschulden.

010493

2003/AR/1170
19/4/2005

7

Op grond van de door appellant overgelegde overtuigingsstukken is de schade, zoals door hem begroot, bewezen, en is het bewezen dat deze schade werd veroorzaakt door de ten laste van geïntimeerden weerhouden fouten. Met betrekking tot het oorzakelijk verband overwegen geïntimeerden enkel dat er geen causaal verband zou bestaan, zonder daartoe evenwel enig middel aan te voeren.

De overige door appellant gemaakte overwegingen doen niet meer terzake nu zij tot geen ruimere aansprakelijkheid van geïntimeerden aanleiding kunnen geven.

3. Het hoger beroep dient dan ook gegrond te worden verklaard en het bestreden vonnis dient te worden hervormd in zoverre het de hoofdeis als ongegrond afwees. Deze hoofdeis wordt toegekend, zoals door appellant gevorderd, behoudens dat enkel verwijlintersten kunnen worden toegekend op de hoofdsommen van 694.385,52 EUR en 606,97 EUR.

Het behoort dienvolgens geïntimeerden te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen, zoals hierna begroot volgens opgave gedaan door appellant.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF

Recht doende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935,

Verklaart het hoger beroep van appellante ontvankelijk en gegrond,

Wijzigt de beide bestreden vonnissen in zoverre het de hoofdeis van appellant als ongegrond afwees en opnieuw recht doende,


Verklaart deze hoofdeis gegrond en veroordeelt geïntimeerden solidair om aan appellant een bedrag van ACHTHONDERD NEGENENZEVENTIG DUIZEND TWEEHONDERD EENENNEGENTIG EURO en ZESENZESTIG CENT (879.291,66 EUR), meer de gerechtelijke intresten aan de wettelijke rentevoet op 694.385,52 EUR en 606,97 EUR.

2003/AR/1170
19/4/2005



8

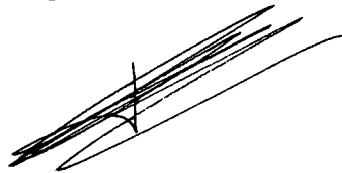
Veroordeelt geïntimeerden tot de kosten van beide aanleggen, begroot aan de zijde van appellant op 349,53 EUR rechtsplegingvergoeding in eerste aanleg, en op 466,04 EUR rechtsplegingvergoeding in hoger beroep.


Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het **HOF VAN BEROEP** te **ANTWERPEN** van **NEGENTIEN APRIL TWEEDUIZENDENVIJF**, waar aanwezig waren:




, Raadsheer wd. Voorzitter;

Raadsheren;
Griffier.

Op het ogenblik van de uitspraak van huidig arrest, waarover Voorzitter , mede beraadslaagd heeft overeenkomstig artikel 778 van het Gerechtelijk Wetboek, wordt deze magistraat, wettig verhinderd zijnde, vervangen door Raadsheer  hiertoe aangewezen, overeenkomstig artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek, bij beschikking van de heer Eerste Voorzitter van het Hof van beroep te Antwerpen in datum van 19 april 2005.






verwijst het bestreden arrest in zoverre de appelvorderingen de tweede eisen
 aandelen en uitpraak over de kosten.

verwijst het cassatieberoep van het overige.

verwijst dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het
 eettelijke vernietigde arrest.

verdeelt de eerste eise en de derde eisen elk in een derde van de kosten.

verwijst de overige kosten aan en laat de beslissing daarvan aan de feitenrechter.

verwijst de eelden bepakte naar het Hof van Beroep te Brussel.

de zaak werd getekend onder nummer 37/2007.

Luizen, 22 mei 2007



in. [redacted]
 officieel - hoofd van dienst