



005921

Repertoriumnummer 2016 / 1809
Datum van uitspraak 18 februari 2016
Rolnummer 2015/AR/2260

Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Eindarrest

O.M.

W.C.O.

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

vijfde kamer
burgerlijke zaken

Aangeboden op 26 FEB. 2016
Niet te registreren 

COVER 01-00000387064-0001-0010-01-01-1



005022

met maatschappelijke zetel te

Appellante; vertegenwoordigd door Mr. , advocaat te

tegen het vonnis van de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Antwerpen van 30 september 2015, Ar A/15/63.

tegen

met maatschappelijke zetel te

, KBO

Geïntimeerde; vertegenwoordigd door Mr. en Mr.
beiden advocaat te

, vennootschap naar Nederlands recht, met bijkantoor te
, KBO

Geïntimeerde; vertegenwoordigd door Mr. , in eigen naam en loco Mr.
, beiden advocaat te

, met maatschappelijke zetel te , KBO

Geïntimeerde; vertegenwoordigd door Mr. , advocaat te

PAGE 01-00000387064-0002-0010-01-01-4



005923

1. De antecedenten en de vorderingen

1.1.

Een eerste verzoek tot gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord van
„ ingediend op 31.03.2015, werd ontoelaatbaar verklaard bij vonnis
van 24.04.2015.

deed nadien afstand van het tegen dit vonnis aangetekende hoger beroep waarvan
haar bij arrest van dit hof dd. 25.06.2015 akte is verleend.

1.2.

Op 17.09.2015 legde een nieuw verzoekschrift neer tot opening van de procedure tot
gerechtelijke reorganisatie door middel van een collectief akkoord.

NV, NV en NV kwamen vrijwillig tussen in
de procedure.

Bij vonnis van 30.09.2015 van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling
Antwerpen, werd het verzoek van onontvankelijk verklaard. Zij werd verwezen in de
gerechtskosten.

1.3.

tekende met een op 01.10.2015 neergelegd verzoekschrift hoger beroep aan.

Zij meent dat haar verzoek ten onrechte onontvankelijk is verklaard, handhaaft haar eis tot
opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord, en
vordert de toekenning van een termijn van opschorting van 6 maanden teneinde een
reorganisatieplan uit te werken.

1.4.

Intussen werd bij vonnis dd. 05.11.2015 failliet verklaard. Mrs. en
werden als curatoren aangesteld. Met een verzoekschrift neergelegd ter griffie op
20.11.2015 stelde hoger beroep in tegen dit vonnis, hetgeen het voorwerp uitmaakt
van een afzonderlijke procedure (2015/AR/2559). vordert de intrekking van het
faillissement aangezien zij meent dat de faillissementsvoorwaarden in haren hoofde niet
vervuld zijn.



000924

1.5.

De vrijwillig tussengekomen partijen concluderen allen tot minstens de ongegrondheid van het hoger beroep en tot de verwijzing van appellante in de kosten ervan.

meent bovendien dat het hoger beroep zonder voorwerp is, alleszins (idem) niet ontvankelijk.

werpt tevens op dat appellante uitsluitend door haar curatoren kan worden vertegenwoordigd.

1.6.

Ter zitting van 21.01.2016 werden de partijen gehoord bij monde van hun respectieve raadsman. De heer advocaat-generaal gaf terstond mondeling advies.

2. Beoordeling.

2.1.

Appellante vordert de samenvoeging van de zaak met de zaak gekend voor het hof onder A.R. nr. 2015/AR/2559.

De zaken zijn niet van aard dat het aangewezen is ze in éénzelfde arrest te berechten.

2.2.

Krachtens art. 22 WCO kan, zolang de rechtbank geen uitspraak heeft gedaan over het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie, de schuldenaar niet failliet worden verklaard ongeacht of de vordering werd ingeleid voor of na de neerlegging van het verzoekschrift.

Volgens art. 23 §3 WCO sluit de staat van faillissement van de schuldenaar op zich niet uit dat een procedure van gerechtelijke reorganisatie kan worden geopend of voortgezet.

Art. 29, lid 3 WCO bepaalt dat indien het vonnis de vordering tot het openen van een procedure van gerechtelijke reorganisatie verwerpt, het hoger beroep de uitspraak opschort.

Krachtens art. 30, lid 2 WCO kan de schuldenaar die koopman is, tijdens de duur van de opschorting, niet worden failliet verklaard.



005925

2.3.

Uit voormelde bepalingen blijkt de wil van de wetgever om aan de schuldenaar in moeilijkheden de voorkeur te geven van een reorganisatie op een uitspraak van een faillissement.

Een procedure van gerechtelijke reorganisatie kan immers worden geopend of verdergezet ook indien de faillissementsvoorwaarden in hoofde van de schuldenaar vervuld zijn, voor zover hij niet failliet is verklaard, en hij kan niet meer, eens het verzoekschrift neergelegd, failliet worden verklaard totdat over zijn verzoek tot gerechtelijke reorganisatie uitspraak is gedaan.

Ook de schuldenaar, wiens verzoek tot gerechtelijke reorganisatie is verworpen, heeft de wetgever verder willen beschermen tegen een faillietverklaring tijdens de behandeling van zijn hoger beroep tegen het vonnis van verwerping.

2.4.

Indien zou worden aangenomen dat ingevolge het vonnis van faillietverklaring dd. 05.11.2015 waartegen hoger beroep, het hof geen kennis kan nemen van het hoger beroep van appellante tegen het vonnis waarbij zijn verzoek tot gerechtelijke reorganisatie ontoelaatbaar is verklaard, zou dit een miskennis inhouden van de wil van de wetgever om aan de procedure tot gerechtelijke reorganisatie en tot behoud van de continuïteit van de onderneming voorrang te geven op het faillissement. Het zou bovendien het recht op hoger beroep van de schuldenaar tegen het vonnis van verwerping van zijn verzoek tot gerechtelijke reorganisatie en om alsnog te bekomen dat deze door het hof van beroep zou worden geopend, schenden indien een faillietverklaring, uitgesproken hangende het hoger beroep tegen het vonnis van verwerping en zelf in hoger beroep bestreden, eraan in de weg zou staan dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie alsnog zou worden geopend.

Daaruit vloeit voort dat, ook indien de schuldenaar failliet werd verklaard hangende het hoger beroep tegen het vonnis van verwerping van het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie en het hoger beroep tegen die faillietverklaring nog niet definitief is berecht, het hof kennis mag nemen van het hoger beroep inzake WCO en over de grond van het verzoek tot opening van de gerechtelijke reorganisatie mag oordelen.

2.5.

Op grond van bovenstaande motieven komt het in zulke situatie ook aan de schuldenaar zelf toe om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis dat het verzoek tot opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie ontoelaatbaar of ongegrond heeft verklaard. De schuldenaar dient hierbij niet door de curatoren vertegenwoordigd te worden.

PAGE 01-00000387064-0005-0010-01-01-4



005926

2.6.

Het hoger beroep van _____ is ontvankelijk.

2.7.

In een uitvoerig gemotiveerd vonnis verklaarde de eerste rechter het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie van appellante ontoelaatbaar wegens niet naleving van de bepalingen van art. 17 §2 WCO, in het bijzonder 5^e, 6^e en 9^e.

Ten overvloede voegde de rechtbank hieraan toe dat de vordering evenmin gegrond is nu er sinds meer dan anderhalf jaar geen continuïteit meer bestaat in hoofde van _____

2.8.

Krachtens art. 17 §2 WCO worden bij het verzoekschrift tot opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie, op straffe van niet-ontvankelijkheid, gevoegd:

5^e) een boekhoudkundige staat die het actief en het passief weergeeft en de resultatenrekening die maximum drie maanden oud is, opgesteld onder toezicht van een bedrijfsrevisor, een externe accountant, een externe erkend boekhouder of een externe erkende boekhouderfiscalist;

6^e) een begroting met een schatting van de inkomsten en uitgaven voor ten minste de duur van de gevraagde opschorting, opgesteld met de bijstand van een externe accountant, een externe erkende boekhouder, een externe erkende boekhouder-fiscalist of een bedrijfsrevisor;

Bij het verzoekschrift van _____ is gevoegd als Bijlage 5 een voorlopige boekhoudkundige staat van actief en passief en een resultatenrekening per 15.09.2015, en als Bijlage 6 een simulatie van de kasstromen voor tenminste de gevraagde duur van de opschorting van 6 maanden.

Van beide stukken wordt door _____ vermeld dat ze zijn opgemaakt met bijstand van accountantskantoor _____, zonder dat dit op enige wijze blijkt uit de stukken.

Wél ligt een mail voor van bedrijfsrevisor _____ van _____ op 24.09.2015 verstuurd aan de gedelegeerd rechter met de volgende inhoud:

PAGE 01-00000387064-0006-0010-01-01-4



005927

“Voor de goede orde bevestig ik hierbij dat ik samen met het boekhoudkantoor BVBA de nodige bijstand heb verleend voor opmaak van de tussentijdse balans en resultatenrekening, alsook de cashplanning voor de volgende 6 maanden.

Deze documenten werden opgemaakt op basis van de verstrekte informatie door onder alle voorbehoud en zonder dat hierbij geattesteerd wordt dat deze informatie strookt met de werkelijkheid. Gelet onder meer de lopende betwistingen, dient o.m. het nodige voorbehoud gemaakt te worden bij de Inbaarheid van de vorderingen. Het bestuur dient verder de nodige toelichtingen te verstrekken omtrent de voorraad pandgoederen en goederen in consignatie, zoals u toegelicht.”

Op basis van deze gegevens besliste de eerste rechter terecht dat niet voldoet aan de bepalingen van art. 17 §2, 5^e en 6^e WCO.

Met de eerste rechter is het hof van oordeel dat de begrippen “toezicht” en “bijstand” in die bepalingen dienen ingevuld te worden in functie van de beoogde doelstelling van de wetgever bij de wetwijziging dd. 27.05.2013, met name dat voortaan door de tussenkomst van de economische beroepsbeoefenaar enerzijds de balans en resultatenrekening en anderzijds de begroting van de kasstromen een zekere kwaliteit en objectiviteit zouden hebben, zowel ten behoeve van de rechtbank als in een later stadium ten behoeve van de schuldeisers.

Hieruit volgt dat hun tussenkomst minimaal van aard moet zijn te verzekeren dat aan de rechtbank een voldoende en realistisch zicht wordt gegeven op de financiële toestand en het vermogen van de onderneming teneinde te kunnen beoordelen of de grondvoorwaarden voor diens toelating tot de gerechtelijke reorganisatie voorhanden zijn.

De van de cijferbeoefenaar verwachte bijstand en toezicht leiden er weliswaar niet toe dat van hem kan verwacht worden dat hij attesteert dat de bijgebrachte stukken correct zijn. Evenmin is het zo dat bepaalde vergetelheden, vergissingen of onduidelijkheden op zich de cijfers in hun geheel onbetrouwbaar maken. Anderzijds is het louter akte nemen door de cijferbeoefenaar van de gegevens hem door de schuldenaar verstrekt ook onvoldoende omdat dit de duidelijke wil van de wetgever tot objectivering zou uithollen.

Bijgevolg, zo de cijferbeoefenaar geen werkelijke gedetailleerde controle moet uitoefenen, moet hij alleszins wel toetsen of de door de schuldenaar voorgelegde cijfers coherent zijn en of de essentiële elementen ervan met de werkelijkheid kunnen stroken. Zijn taak behelst dus geen volledige controle met certificering van juistheid doch wel een beperkt nazicht en niet een loutere kennisname.

PAGE 01-00000387064-0007-0010-01-01-4



005928

In concreto is er formeel gezien (i) geen zich door _____ eigen gemaakte verklaring in de bijlagen bij het verzoekschrift, en (ii) enkel een latere mail en derhalve geen ondertekende verklaring van bedrijfsrevisor van den Keybus.

Inhoudelijk gezien maakt de mail dd. 24.09.2015 enkel melding van “bijstand”, niet van het door de wet in art. 17 §2, 5^e vereiste “toezicht”. Waar de bedrijfsrevisor in zeer algemene termen “alle voorbehoud” formuleert en verklaart niet te attesteren dat de door verstrekte informatie strookt met de werkelijkheid, geeft hij in wezen zelf aan niet de minste garantie te kunnen/willen bieden met betrekking tot een zekere objectiviteit van de bijgebrachte cijfers.

In dat geval, zelfs indien er een zekere “bijstand” van een bedrijfsrevisor is geweest, voldoet deze niet aan de door de wetgever vooropgestelde doelstellingen.

Het verweer van _____ dat zij ingevolge omstandigheden buiten haar wil zélf niet over haar boekhouding, administratie etc... beschikt, is niet alleen ongeloofwaardig doch benadrukt tevens het totaal gebrek aan continuïteit in haren hoofde (randnr. 2.11).

2.9.

Tevens heeft _____ nagelaten de werknemers in te lichten, minstens bewijst zij dit niet aan de hand van haar Bijlage 9 bij het verzoekschrift noch op enige andere wijze (art. 17 §2, 9^e WCO).

2.10.

Op juiste gronden is het verzoek door de eerste rechter ontoelaatbaar verklaard.

2.11.

Evenzeer correct, dit louter ten overvloede, merkte de eerste rechter op dat het verzoek hoe dan ook ongegrond is nu er op 30.09.2015 sedert meer dan anderhalf jaar geen continuïteit bestond in hoofde van _____

Ter ondersteuning van dit gegeven verwijst het hof onder meer naar een verslag dd. 03.10.2014 van de toenmalige voorlopige bewindvoerder van de vennootschap, waaruit blijkt dat toen reeds het bedrijfspannend op enkele stoelen en tafels na omzeggens ontruimd was, de inboedel klaar was om verscheept te worden, de burelen een verlaten indruk gaven en de aanwezige bediende verklaarde dat er geen activiteiten meer plaatsvonden. Naar aanleiding van de door _____ in 2014 gelegde beslagen is ook komen vast te staan dat toen reeds de kluisen op naam van appellante in België leeg waren en zij geen tegoeden

PAGE 01-00000387064-0008-0010-01-01-4



005909

meer aanhield op haar rekeningen bij de verschillende banken. Bovendien hebben de bestuurders van de vennootschap het land verlaten einde 2014 en zijn zij sedert dien onbereikbaar.

Hoe laag ook de toegangsdrempel tot het zogenaamde 'portaal' is, de WCO beoogt uitdrukkelijk het behoud van de continuïteit van de onderneming, niet een eventuele latere heropstart ervan (artikelen 16 en 23 WCO). Er moet een noemenswaardige economische activiteit bestaan die een minimum aan levensvatbaarheid vertoont, wat in deze niet het geval is. De vroegere activiteiten van appellante zijn alleszins reeds sedert einde 2014 volledig stil gevallen en zij brengt geen bewijs bij van een mogelijke doorstart of van een nieuwe activiteit. Een vage verwijzing naar niet nader genoemde zogenaamd verbonden ondernemingen in Israël, Zuid-Afrika en Botswana zonder aanduiding hoe deze zouden kunnen bijdragen tot de heropstart van de activiteiten van , volstaat hiertoe absoluut niet.

2.12

Het hoger beroep van is ongegrond. Zij wordt veroordeeld tot de kosten ervan.

3. Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de voorschriften van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der taal in gerechtszaken.

Het hof hoorde de heer advocaat-generaal in zijn mondeling advies, waarop door de raadsman van NV terstond mondeling is gerepliceerd.

Het hof verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Het hof veroordeelt NV tot de kosten van het hoger beroep en vereffent deze aan de zijde van ieder der geïntimeerden op 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding.

Op het ogenblik van de uitspraak van huidig arrest, waarover Raadsheer mede beraadslaagd heeft, en thans wettelijk verhinderd zijnde, in de onmogelijkheid verkeert om dit arrest mede te ondertekenen, handelend volgens art. 785 van het Ger.W., tekenen de overige Raadsheeren, die mede hebben beraadslaagd, en de griffier,

PAGE 01-00000387064-0009-0010-01-01-4



005970

En aldus werd dit arrest uitgesproken in de openbare zitting van 18 februari 2016 door

Vorzitter
Raadsheer
Griffier

┌ PAGE 01-00000387064-0010-0010-01-01-4 ┐



Eensluidend verklaarde kopie

Afgeleverd aan: Procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen

Voor bestuurlijke inlichting

Uitsluitend voor bestuurlijke inlichting - behoeften van inwendige aard

Antwerpen, 12-06-2017

