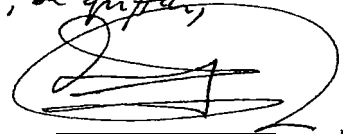


Bij arrest dd. 07 maart 1997 van het Hof van Cassatie, eerste kamer, n. C. 95.0173.N/1, werd de voorzitting in cassatie tegen onderhavig arrest veroordeeld.
Aldus gedaan te Gent op 01 april 1997, de griffier,



WISSEK - GRIFFIER.

HOF VAN BEROEP TE GENT
16 KAMER

TERECHTZITTING VAN

13.1.1995

SAMENGEVOEGDE ZAKEN
A.R. 47.204 en
A.R. 50.735

In de zaak A.R. 47.204 van

[REDACTED], vennootschap naar Spaans recht, met zetel te [REDACTED]

APPELLANTE, hebbende als raad M. [REDACTED], advocaat te [REDACTED],

tegen :

1. [REDACTED], industrieel, wonende te [REDACTED]

2. [REDACTED] wonende te [REDACTED]

beiden woonst kiezende ten kantore van hun raadsman, hierna vermeld,

GEINTIMEERDEN, hebbende als raad Meester [REDACTED], advocaat [REDACTED]

3. [REDACTED], vennootschap naar Spaans recht, [REDACTED]

woonstkiezend ten kantore van haar raadsman, hiernavermeld,

GEINTIMEERDE, hebbende als raad Meester [REDACTED], advocaat te [REDACTED]

en in de zaak 50.735 van

[REDACTED], vennootschap naar Spaans recht,
het zetel [REDACTED]

woonstkiezend ten kantore van haar raadsman,
hierna vermeld,

APPELLANTE, hebbende als raad Meester [REDACTED]
[REDACTED]

tegen :

1. [REDACTED] industrieel, wonende te [REDACTED]
[REDACTED]

2. [REDACTED], wonende [REDACTED]
[REDACTED]

beiden woonst kiezende ten kantore van hun
raadsman, hierna vermeld,

GEINTIMEERDEN, hebbende als raad Meester [REDACTED]
advocaat te [REDACTED]

3. [REDACTED], vennootschap naar Spaans rech-
ter, [REDACTED]
[REDACTED]

woonstkiezend op het kantoor van haar raadsman,
hierna vermeld,

GEINTIMEERDE, hebbende als raad Meester [REDACTED]
advocaat te [REDACTED]

velt het Hof volgend arrest :

Gelet op het artikel 24 van de Wet van 15 juni
1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

Zowel in de zaak A.R. 47.204 als in de zaak A.R.
50.735 is het hoger beroep gericht tegen het
vonnis van 19 mei 1992 van de rechtbank van

eerste aanleg te Kortrijk, hetwelk uitspraak doet over het geschil op vordering van de [redacted], waarin de [redacted] vrijwillig is tussengekomen, tegen [redacted] en [redacted]. Beiden zaken zijn samenhangend en werden in eerste aanleg ook samen behandeld. Zij dienen met het oog op een goede rechtsbedeling te worden samengevoegd.

Beiden appellanten hebben in 1985, de [redacted] in mei en juni 1985, de [redacted] in juni, augustus, september en oktober 1985, respectievelijk voor 12.142.840 frank en voor 14.429.055 frank, goederen geleverd aan de [redacted]. [redacted], waarvan [redacted] afgevaardigde beheerder was en [redacted] commissaris. De [redacted] op 13 december 1985 failliet verklaard.

Tegen [redacted] werden strafrechtelijke vervolgingen ingesteld wegens bedrieglijke bankbreuk, eenvoudige bankbreuk, uitgifte van cheques zonder dekking en oplichting. Appellanten hebben zich burgerlijke partij gesteld.

[redacted] werd veroordeeld wegens eenvoudige bankbreuk en wegens uitgifte van cheques zonder dekking. Hun vorderingen werden ongegrond verklaard vermits niet werd aangetoond dat zij ten gevolge van de weerhouden misdrijven enige materiële schade hebben geleden.

De kracht van gewijsde verbonden aan deze strafrechtelijke beslissing beïnvloedt uiteraard de burgerlijke vordering door de appellanten tegen [redacted] aangespannen. Zij strekt zich niet verder uit dan tot datgene waarover de strafrechter heeft beslist.

Hun vordering gesteund op de chequewet, op artikel 440 van de faillissementswet en op artikel 1382 B.W. werd door de eerste rechter ongegrond verklaard.

Het hoger beroep, zowel in de zaak A.R. 47.204 als in de zaak 50.735, is telkens tijdig en regelmatig naar de vorm.

* * *

Waar appellanten thans ook hun aanspraken steunen op de artikelen 62, 1 en 62, 2 en 103 van de vennootschapswet, zijn geïntimeerden van oordeel dat deze andere rechtsgronden onontvankelijk zijn.

Appellanten verwijzen evenwel terecht naar artikel 807 Ger.W..

De wijziging van de rechtsgrond berust op de feiten in het inleidend exploit aangevoerd. Er is bijgevolg geen sprake van een nieuwe eis.

Overwegende dat de strafrechter bepaalde dat de datum van de staking der betalingen moet vastgesteld worden op 19 juni 1985. Ten overvloede neemt het Hof aan dat het duidelijk is dat de failliete vennootschap op die datum haar voornaamste leverancier verliet, nl. de [REDACTED] om vanaf dan haar meeste leveringen te doen bij de [REDACTED]. Tenslotte besliste de strafrechter dat het contact met Spaanse leveranciers niet als enige drijfveer een gewone economische realiteit had, maar tevens de noodzakelijkheid geschapen door het feit dat Belgische leveranciers ingevolge wanbetalingen weigerden nog verder te leveren, dit op enkele uitzonderingen na (kleinere hoeveelheden en betere betalingsvoorwaarden).

Overwegende dat de strafrechter tevens aanneemt dat in hoofde van [REDACTED] de laattijdige aangifte van de staking der betalingen bewezen blijft en dat hij "op de hoogte was van de financiële toestand van de vennootschap".

Overwegende dat minstens ten aanzien van de [REDACTED] het alsdan volstrekt contradictorisch overkomt voor te houden dat zij geen materiële schade heeft geleden ingevolge de bewezen gebleven tenlasteleggingen, nu toch het tijdig aangeven van de staking der betalingen (datum van het verzuim volgens het Hof te situeren op 22.6.1985) zou belet hebben dat de [REDACTED] de leveringen van augustus, september en oktober 1985 zou hebben uitgevoerd.

Dat deze bedenking niet verhindert dat het arrest van 28 juni 1989 kracht van gewijsde heeft.

A.R. 50.735

Overwegende dat de eerste rechter korrekst beslist heeft dat [REDACTED] geen chequeschuldenaar is. Dit ware alleen het geval wanneer voornoemde zijn handtekening op de cheques zou hebben geplaatst van een persoon voor wie hij niet de bevoegdheid had te handelen, of nog wanneer hij als vertegenwoordiger zijn bevoegdheid heeft overschreden. Het ene noch het andere is alhier het geval. [REDACTED] was afgevaardigde-beheerder en had de bevoegdheid afzonderlijk op te treden in zake de kredietopening (cfr. brief [REDACTED] [REDACTED] dd. 30.9.1986).

Door zijn handtekening te plaatsen als vertegenwoordiger van de vennootschap wordt [REDACTED] niet de trekker. Hij is niet persoonlijk uit hoofde van de cheque verbonden (cfr. art. 11 wet 1 maart 1961).

Overwegende dat overtredingen van de vennootschapswet of van de statuten in casu niet bewezen voorkomen.

Zo artikel 103 van de vennootschapswet wordt ingeroepen, behoort het appellante aan te tonen dat die wetsbepaling door geïntimeerden had moeten toepast worden, vóór bij haar bestellingen zijn geschied. Niets laat alhier toe aan te nemen dat door verlies het netto-actief gedaald was tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal. Volgens het verslag van de curatoren bedroeg het maatschappelijk kapitaal 91.522.000 frank. Een duidelijk en concreet overzicht van de toestand in maart of april 1985 is niet voorhanden. Stavingsstukken daaromtrent ontbreken.

Overwegende dat voor het overige de strafrechter definitief heeft beslist dat het niet tijdig aangifte doen van de staking van betalingen, hetgeen uiterlijk op 22 juni 1985 had moeten gebeuren, zonder oorzakelijk verband is met de schade door appellante geleden.

Appellante dient in hoofde van geïntimeerden een fout aan te tonen om te kunnen slagen in haar aanspraken.

De feiten die zich achteraf hebben voorgedaan zijn niet bepalend. Zo cheques zonder dekking uitschreef of vruchteloos poogde een weefgetouw in pand te geven, of nog een verkoop simuleerde, zijn al deze handelingen niet dienend voor het beoordelen van een eventuele fout door het plaatsen van bestellingen bij appellante.

Het is immers op dat ogenblik dat zijn eventuele aansprakelijkheid moet beoordeeld worden.

Erga omnes is bepaald dat de datum van staking der betalingen 19 juni 1985 is (strafrechter, volgens de rechtbank van koophandel 13 juni 1985).

Alle leveringen van appellante zijn voordien geschied.

Overwegende dat het behoort tot de primaire verantwoordelijkheid van een bestuurder om de nodige maatregelen te treffen om de continuïteit van de onderneming te verzekeren.

Vraag is of deze continuïteit ten allen prijze moet worden beoogd. De deficitaire voortzetting kan inderdaad schade toebrengen aan het vermogen. Was zulks alhier het geval ?

Overwegende dat alle gegevens die verstrekt worden of die uit het strafdossier kunnen achterhaald worden er op wijzen dat de vennootschap sedert einde december 1984 in "een benarde financiële toestand" verkeerde, geconcretiseerd door de vaststelling dat de schuldenlast ten overstaan van de leveranciers steeg, door een

schrijnend tekort aan likwiditeiten en door de noodzaak voor vervallen wisselbrieven uitstel te bedingen.

Zo het vast staat dat op dat ogenblik de banken de toegestane kredietlijnen behielden, is het tevens bewezen dat de kredieten opgebruikt waren. De strafrechter nam aan dat de vennootschap het vertrouwen van het merendeel der Belgische leveranciers verloren had.

Het is om die reden dat de vennootschap in 1985 in hoofdzaak nog enkel beroep deed (kon doen) op Spaanse leveranciers.

De feiten bewijzen tenslotte dat geen enkele betaling aan deze Spaanse leveranciers geschiedde, niet eens een deelbetaling.

Door het bedingen van betalingsvoorwaarden, die bij de leverancier geen argwaan konden wekken, daar niet ongebruikelijk, kon de vennootschap bovendien belangrijke leveringen bekomen, vooral eer de leverancier kon vaststellingen dat zijn leveringen niet betaald zouden worden.

De curatoren bevestigen in hun verslag dat door het verlaten van de produktie van hoge kwaliteitstapijten de vennootschap de vaste kosten niet meer kon dekken. De bankleningen waren dermate hoog dat het onmogelijk was verder af te betalen. Op investeringen (die de curatoren te Wevelgem "zeer zwaar" bestempelen) werden de wettelijk verplichte afschrijvingen niet toegepast om het resultaat van de onderneming in een beter daglicht te plaatsen.

Overwegende dat [REDACTED] op grond van zijn bekwaamheden, ervaring en feitelijke positie en kennis van de toestand zich bewust diende te zijn van het feit dat hij door beroep te doen op appellante voor aanzienlijke leveringen in mei en juni 1986 inbreuk pleegde op de gedragsnormen die een bestuurder normaal in acht dient te nemen. Hij wist en diende te weten dat de vennootschap op dat ogenblik, mede in acht genomen de vooruitzichten en gelet op de bestaande schuldenlast, onmogelijk haar verplichtingen tegen appellante zou kunnen naleven. De voortzetting van deze deficitaire toestand werd in geen enkel opzicht verrechtvaardigd door nabije aanvaardbare verwachtingen van herstel van de benarde financiële toestand. Hij wist dat hij volkomen afhankelijk was van de bereidheid van de buitenlandse leverancier om te leveren, zoals bewezen wordt door zijn handelen nadien ten overstaan van de [REDACTED].

Appellante bewijst derhalve de fout die de inwilliging van haar aanspraken tegen [REDACTED] toelaat.

Haar aanspraken tegenover [REDACTED] komen ongegrond voor.

Niets laat toe aan te nemen dat zij de halfjaarlijkse controle, welke zij verplicht is uit te voeren, uitvoerde kort vóór de vennootschap besliste tot de handelsrelatie met appellante en deze handelsbetrekkingen had kunnen vermijden.

A.R. 47.204

In deze zaak gelden praktisch dezelfde overwegingen die gemaakt werden in de zaak A.R. 50.735.

Wat de fout van [redacted] betreft is deze ten aanzien van de [redacted] flagranter.

De aankopen gebeurden na de staking der betalingen, minstens is dit het geval voor alle aankopen na 13 juni 1985.

De strafrechter besliste dat de vennootschap door haar aankopen bij deze appellante zich een kunstmatig krediet verschafte.

[redacted] wist en diende te weten dat hij deze aankopen niet kon betalen.

Hij wendde zich tot deze appellante daar de [redacted].

[redacted] weigerde nog verder te leveren. Hij wist dat de vennootschap gebukt ging onder een bijkomende schuld van meer dan 12 miljoen.

Het feit dat geoordeeld werd dat de constitutieve bestanddelen van oplichting niet aanwezig zijn, doet geen afbreuk aan het bestaan van de fout in hoofde van [redacted], zij weze strafrechtelijk niet beteugelbaar.

Na het staken der betalingen is het voortzetten van de bedrijvigheid hoe dan ook foutief, dit des te meer nu [redacted] kennis had van de toestand en wist, minstens diende te weten dat de aankopen bij deze appellante niet toelieten de benarde financiële situatie recht te zetten, maar alleen de fatale afloop konden vertragen.

De vordering tegen hem gericht komt gegrond voor.

Wat [redacted] betreft kan zij ten opzichte van deze appellante niet opwerpen dat haar verplichte halfjaarlijkse controles als commissaris-revisor niet konden verhinderen dat de transacties met deze appellante plaats hadden, daar zulks zou betekenen dat zij na 1 januari 1985 en vóór de leveringen sinds augustus 1985 geen controle meer verrichtte.

In haar verklaringen in het strafdossier geeft zij impliciet maar zeker toe dat zij in feite geen controle uitoefende, daar zij zich niet meer ter plaatse begaf en niet eens kon opgeven wanneer de vennootschap failliet werd verklaard. Zij zou de boekhouding hebben gecontroleerd, maar bekent dat zulks in werkelijkheid gebeurde door een accountantskantoor dat op het einde van elk boekjaar de boekhouding nazag. Zij geeft dus toe geen halfjaarlijkse controles te hebben verricht.

Een commissaris die zijn taak naar behoren uitoefent, zegge op onafhankelijke wijze overeenkomstig de regels geldend voor het beroep van bedrijfsrevisoren, kent de werkelijke toestand van de onderneming en is actief betrokken bij de continuïteitsbeslissing.

██████████ is grovelijks hieraan tekort gekomen. Zij is tegenover appellante aansprakelijk. Zij heeft in 1985 geen wettelijke controle uitgeoefend op de financiële toestand van de vennootschap.

Ontheffing van haar aansprakelijkheid zoals voorzien bij artikel 64 octies van de vennootschapswet bewijst zij niet of roept zij niet in.

Op die gronden,

Het Hof,

Voegt samen de zaken A.R. 47.204 en A.R. 50.735.
Verklaart het hoger beroep in iedere zaak ontvanke-lijk.

A.R. 47.204

Verklaart het hoger beroep gegrond.

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw wijzende :

Veroordeelt ██████████ en ██████████ in solidum om aan de ██████████ VEERTIEN MILJOEN VIERHONDERD NEGENENTWINTIG DUIZEND EN VIJFENVIJFTIG FRANK (14.429.055,-fr.) te betalen vermeerderd met rente sedert 16 maart 1987 en met kosten van het geding in iedere aanleg.

Vereffent deze kosten voor appellante volgens opgave in conclusies van 27 januari 1994 op 26.000 frank, niet inbegrepen het rolrecht hoger beroep.

A.R. 50.735

Verklaart het hoger beroep gegrond.

Doet het bestreden vonnis teniet ten opzichte van ██████████.

Bevestigt het vonnis a quo ten aanzien van ██████████.

Opnieuw wijzende :

Veroordeelt ██████████ om aan de ██████████ TWAALF MILJOEN VIERHONDERD VIJFENNEGENTIG DUIZEND HONDERD ZEVENENZEVENTIG FRANK (12.495.177,-fr.) te betalen + gerechtelijke rente op 12.142.840

frank en de kosten van het geding in iedere aanleg, zijnde voor appellante volgens opgave 6.870 frank + 11.400 frank + 6.200 frank + 1.900 frank + 15.200 frank.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, ZESTIENDE burgerlijke KAMER van DERTIEN JANUARI 1900 VIJFENNEGENTIG.

Aanwezig de heren :

■■■■■, Kamervoorzitter, alleenrechtsprekend,

■■■■■, Griffier,

Informant van de heer Petrus Goedpeler

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

■■■■■

■■■■■

Rep 1995/207

*Registratiekantoor Gent 7
Savaanstraat 11 bus 5 - 9000 Gent
(ingang via Ketevest)
open maandag tot vrijdag van 8 tot 12 uur
PC 000-2003239-92
tel. (09) 266 20 20 - fax (09) 266 20 25*

REGISTRATIEKANTOOR GENT 7
Savaanstraat 11 bus 5 - 9000 Gent
(ingang via Ketevest)
open maandag tot vrijdag van 8 tot 12 uur
PC 000-2003239-92
tel. (09) 266 20 20 - fax (09) 266 20 25

[Handwritten signature]

M. CASSEMI
De wv. Ontvanger

Geregistreerd in debet ... bid ... ronvoel
to Gent 7 op **17 JAN 1995**
boek ... blad ... vsk ...
verschuldigd : *[Handwritten]*
Fr. **207** ... De Ontvanger,