

Rechtbank van koophandel Antwerpen, 27/06/2007, R.D.C.-T.B.H., 2008/2

Rechtbank van koophandel Antwerpen 27 juni 2007

NV Fortis Bank / NV Deutsche Bank

Zet.: D. De Bruyn (voorzitter), F. Dejosse en J. Schoofs (rechters in handelszaken)

Pl.: Mrs. Van Lierde *loco* J. Stevens en E. Kooyman *loco* J. Dierckxsens

Inzake A.R. A/5458/99:

Gelet op het proces-verbaal van de vergadering inzake de afrekening en afsluiting van het faillissement NV RC Leasing d.d. 8 januari 2004;

Inzake A.R. A/1013/04:

Gelet op de dagvaarding tot derdenverzet d.d. 8 januari 2004 ingesteld door de NV Fortis Bank tegen het akkoordvonniss van de 8^{ste} kamer van de rechtbank van koophandel te Antwerpen d.d. 7 november 2001;

Aangezien deze beide zaken betrekking hebben op de vereffening en verdeling van hetzelfde faillissement NV RC Leasing en samenhangend zijn, dienen ze te worden samengevoegd.

Feiten en vorderingen

Bij vonnis d.d. 13 oktober 1998 werd aan de NV RC Leasing een gerechtelijk akkoord verleend waarbij voorlopige opschorting van betaling werd toegestaan tot 1 februari 1999. Vervolgens werd op 2 februari 1999 deze periode van voorlopige opschorting verlengd met drie maanden. Op 14 mei 1999 werd de NV RC Leasing echter failliet verklaard en tweede verweerders werden als curatoren aangesteld.

Verscheidene schuldeisers dienden schuldvorderingen in, waaronder de huidige gedingvorderende partijen NV Fortis Bank, NV Deutsche Bank en de Belgische Staat - minister van Financiën.

De schuldvorderingen van de Belgische Staat - minister van Financiën werden nadien gerectificeerd via verbeterende aangiften. Ze hebben onder meer betrekking op de bedrijfsvoorheffing die tijdens de periode van de voorlopige opschorting niet doorgestort werd aan de fiscus. Bij vonnis d.d. 7 november 2001 heeft deze rechtbank, op grond van een akkoord tussen de curatoren en de Belgische Staat - minister van Financiën, haar vordering opgenomen in het bevoorrecht passief voor 1.536.217 BEF (ten titel van boedelschuld) (art. 423, 2° WIB), voor 624.015 BEF (art. 423, 2° WIB), voor 168.600 BEF (art. 423, 1° WIB), voor 858.705 BEF (hypothecaire schuld) (art. 423, 1° WIB) en voor 391.000 BEF (hypothecaire schuld) (art. 423, 2° WIB).

NV Fortis Bank en NV Deutsche Bank betwisten het karakter van boedelschuld dat werd toegekend aan het voornoemd deel van 1.536.217 BEF of 38.081,82 EUR van de schuldvordering van de Belgische Staat - minister van Financiën. Daarom heeft NV Fortis Bank derdenverzet aangetekend tegen het vonnis van 7 november 2001 en hebben NV Fortis Bank en NV Deutsche Bank zich verzet tegen het voorstel tot afrekening van de curatoren zoals voorgelegd naar aanleiding van de afrekeningsvergadering. Zij vragen te zeggen voor recht dat de vordering van de Belgische Staat - minister van Financiën niet beantwoordt aan de voorwaarden voor een boedelschuld op grond van artikel 44 WGA en dat ze evenmin geniet van enig supervoorrecht en dat de Belgische Staat - minister van Financiën dus de vorderingen van de hypothecaire of pandhoudende schuldeisers hoegenaamd niet kan voorafgaan.

De Belgische Staat - minister van Financiën daarentegen vraagt om het vonnis d.d. 7 november 2001 (A.R. 9732/99) in die zin te bevestigen dat de schuldvorderingen van de Belgische Staat - minister van Financiën voor een totaalbedrag van 28.226,95 EUR in hoofdsom en bijkomende interesten en de desbetreffende kosten worden aangezien als boedelschuld; minstens dat dit geldt voor haar vorderingen voor een bedrag van 26.330,99 EUR; tevens te zeggen voor recht dat het gaat om bevoorrechte boedelschulden die primeren op de rechten van de pandhoudende schuldeiser, dat het maken dezer kosten hebben bijgedragen tot het behoud van het onderpand van deze separatisten; in meest ondergeschikte orde, te zeggen voor recht dat deze boedelschulden naar evenredigheid verdeeld worden met de vorderingen van de pandhoudende schuldeiser.

1. In eerste instantie menen NV Fortis Bank en NV Deutsche Bank dat de vordering van de Belgische Staat - minister van Financiën onduidelijk is en onbewezen.

In de loop van de afhandeling van het faillissement zijn door de Belgische Staat - minister van Financiën meerdere aangiften ingediend, waaronder twee verbeterende aangiften (stukken 6 E en 6 F van de Belgische Staat - minister van Financiën) die aanleiding hebben gegeven tot het vonnis van 7 november 2001. Thans legt de Belgische Staat - minister van Financiën bovendien de kohieruittreksels inzake de bedrijfsvoorheffing voor, die ook zijn weergegeven op de samenvattende tabel van stuk 6 F. Hieruit blijkt duidelijk dat de aangerekende bedrijfsvoorheffing betrekking heeft op de periode oktober 1998-februari 1999, dit is binnen de periode waarin NV RC Leasing genoot van de voorlopige opschorting. Het totaalbedrag waarop de Belgische Staat - minister van Financiën thans als boedelschuld aanspraak maakt (28.226,95 EUR in hoofdsom) is overigens lager dan hetgeen als boedelschuld werd opgenomen in het vonnis d.d. 7 november 2001.

Vermits de voorlopige opschorting werd toegestaan vanaf 14 oktober 1998, dient de *pro rata*-berekening voor de maand oktober 1998 die de Belgische Staat - minister van Financiën in conclusies uitwerkt te worden toegepast. Dit betekent dat enkel het bedrag van 26.330,99 EUR in aanmerking kan komen als boedelschuld.

De vordering van de Belgische Staat - minister van Financiën is dus voldoende duidelijk bewezen. De datum van uitvoerbaarverklaring van deze ingekohierde bedrijfsvoorheffingen is ter zake niet relevant, het gaat erom op welke periode de schulden betrekking hebben. Bovendien is er geen enkele aanwijzing, ook niet van de kant van de curatele, dat er tijdens de voorlopige opschorting bedrijfsvoorheffing zou betaald zijn die betrekking had op de periode voor de voorlopige oplevering.

2. In tweede instantie menen NV Fortis Bank en NV Deutsche Bank dat de gevorderde bedrijfsvoorheffing niet ressorteert onder de toepassing van artikel 44, lid 2 WGA.

Vooreerst dient hierbij opgemerkt dat het gerechtelijk akkoord hier beperkt bleef tot een periode van voorlopige opschorting, zodat de rechtspraak die aan de schulden ontstaan tijdens de definitieve opschorting het voordeel van artikel 44 WGA ontzegt hier niet relevant is.

De draagwijdte van de bewoordingen "handelingen door de schuldenaar tijdens de akkoordprocedure verricht met medewerking, machtiging of bijstand van de commissaris inzake opschorting" uit artikel 44, lid 2 WGA is nog steeds het voorwerp van controverse.

De rechtbank schaaft zich op dit vlak achter die rechtspraak en rechtsleer die ervan uitgaat dat de medewerking of goedkeuring van de commissaris inzake opschorting mag worden bewezen met alle middelen als naar recht, vermoedens inbegrepen, voor zover er een vorm van effectieve betrokkenheid van de commissaris inzake opschorting voorhanden is (Ph. Ernst, "Verbanden tussen het gerechtelijk akkoord, het faillissement en de vereffening van vennootschappen na 1 januari 1998", *Vennootschapsrecht en fiscaliteit* 1998, nrs. 23 e.v.; Kh. Antwerpen 22 november 2001, *T.B.H.* 2003/4, p. 350). Aan de bewijsvoering inzake deze betrokkenheid mogen dan ook geen overdreven eisen gesteld worden. Zo is een uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van de commissaris met het aangaan van de bewuste schulden niet noodzakelijk. Van een commissaris inzake opschorting kan niet verwacht worden dat hij zich systematisch met de naleving van dergelijke formele aspecten zou bezig houden, en bovendien moeten de schuldeisers van een dergelijke onderneming voldoende vertrouwen kunnen hebben in een redelijk soepele toepassing van de vereisten van artikel 44 WGA, ten einde de kansen op succes van zulk gerechtelijk akkoord niet overmatig te hypothekeren.

In de huidige casus is het duidelijk dat het verderzetten van de tewerkstelling bij NV RC Leasing volstrekt noodzakelijk was om de continuïteit van de onderneming te verzekeren en om het gerechtelijk akkoord enige kans op slagen te geven. Vermits de commissaris onmiskenbaar instemde met het voorlopig verderzetten van de activiteiten van NV RC Leasing en kennis had van de daartoe noodzakelijke tewerkstelling, stemde hij ook in met deze tewerkstelling van de betrokken werknemers.

Het verderzetten van de tewerkstelling impliceert niet enkel de betaling van het loon, maar ook van de verschuldigde bedrijfsvoorheffing. Deze laatste wordt immers ingehouden op het loon en dient rechtstreeks door de werkgever aan de fiscus te worden doorbetaald. De bedrijfsvoorheffing geniet dan ook van hetzelfde juridisch statuut als het loon en vormt er een aankleven van. Het feit dat de ene verbintenis (betalen van loon) van contractuele aard is, en de andere (betalen van bedrijfsvoorheffing) van wettelijke aard, doet hiervan niets af: beide verbintenissen spruiten voort uit hetzelfde feit (de tewerkstelling van werknemers) en zijn zeer nauw met elkaar verbonden.

Uit deze feitelijke en juridische gegevens blijkt dan ook dat de commissaris, die behulpzaam was bij het verzekeren van de continuïteit van de onderneming, zijn medewerking verleende aan de tewerkstelling en aan de daaruit rechtstreeks voortspruitende verplichtingen, met name betaling van het loon en van de daarop verschuldigde bedrijfsvoorheffing (zie in dezelfde zin o.m., Kh. Antwerpen 22 november 2001, *T.B.H.* 2003/4, p. 350).

NV Fortis Bank verwijst naar een recent arrest van het hof van beroep te Antwerpen d.d. 15 februari 2007 (A.R. 2006/526 inzake faillissement NV Henri Paës & C°). Hoewel de vordering van de fiscus daar hoofdzakelijk betrekking had op de periode van definitieve opschorting, is het duidelijk dat dit arrest ook met betrekking tot de voorlopige opschorting een restrictievere interpretatie geeft aan artikel 44 WGA. Dit arrest is een belangrijke bijdrage tot de discussie binnen de rechtspraak, maar daarmee is de bestaande controverse niet beëindigd. Onder andere vanuit de bekommernis om de kansen op succes van de procedures van gerechtelijk akkoord zoveel mogelijk te vrijwaren, wenst de rechtbank zich niet aan te sluiten bij de restrictieve interpretatie van dit arrest. Overigens dreigt zulke interpretatie op termijn te leiden tot systematische verzoeken van schuldeisers aan de commissaris inzake opschorting om voor alle verbintenissen van de betrokken firma zijn uitdrukkelijke machtiging of instemming te betuigen. Daardoor kan de begeleiding en het toezicht van de commissaris op het gerechtelijk akkoord veel tijdrovender, omslachtiger en vooral ook duurder worden. Het resultaat kan dan zijn dat er toch veel boedelschulden van een daarop volgend faillissement ontstaan, en dat bovendien de kost van het gerechtelijk akkoord sterk toeneemt.

3. NV Fortis Bank en de NV Deutsche Bank menen dat de interesten alleszins geen boedelschuld kunnen uitmaken.

Vermits de interesten een bijzaak zijn ten overstaan van de hoofdzaak, met name de bedrijfsvoorheffing, volgen ze hetzelfde lot, en verkrijgen ze ook de kwalificatie van boedelschuld (zie ter zake ook Kh. Antwerpen 22 november 2001, *T.B.H.* 2003/4, p. 350).

4. NV Fortis Bank en de NV Deutsche Bank menen ook dat de vorderingen van de Belgische Staat - minister van Financiën alleszins niet genieten van een supervoorrecht, en dus zeker rang nemen na de vorderingen van hypothecaire of pandhoudende schuldeisers (de zgn. separatisten), vermits deze schuldeisers uit die schulden aan de fiscus geen voordeel zouden hebben geput.

Deze redenering kan aanvaard worden voor de hypothecaire schuldeisers. Hun onderpand ondergaat immers in principe geen invloed van de activiteiten van de vennootschap tijdens het gerechtelijk akkoord. Bij gebrek aan bewijs van het tegendeel kunnen de boedelschuldeisers dan ook geen aanspraak maken op een dividend uit de opbrengst van de gehypothekeerde goederen.

De tewerkstelling van de werknemers waarvoor de bedrijfsvoorheffing verschuldigd was heeft echter wel degelijk een directe invloed gehad op het bestaande handelsfonds. Enkel door die tewerkstelling kon de onderneming verder actief blijven en inkomsten genereren ten voordele van de schuldeisers, waaronder de bijzonder bevoorrechte schuldeisers en dus zeker ook degenen met een pand op het handelsfonds. Ook het cliënteel, een erg belangrijk onderdeel van het handelsfonds, kon zo verder belevend worden en dus behouden blijven ten voordele van de onderneming.

Overigens konden de separatisten op grond van artikel 21 § 1 WGA tijdens de observatieperiode bijkomende zekerheden vragen aan de rechtbank. Op die manier konden ze zich indekken tegen waardeverminderingen van hun onderpand. Daardoor worden de separatisten onder meer beschermd tegen de vorderingen van nieuwe schuldeisers onder het gerechtelijk akkoord. Het bestaan van deze wetsbepaling is dus een bijkomend argument om te besluiten tot de tegenwerpelijheid van de boedelschulden van artikel 44 WGA aan deze bijzonder bevoorrechte schuldeisers.

Deze tegenwerpelijheid betekent echter niet dat die boedelschulden primeren op de schuldvorderingen van de bijzondere bevoorrechten. Deze verliezen immers hun rechten op hun onderpand niet doordat andere schuldeisers hierop ook aanspraak kunnen maken. Tussen hen ontstaat dus een samenloop op de onderscheiden onderpanden, zodat de opbrengst ervan *pro rata* tussen hen dient te worden verdeeld. Hierbij dient zo nodig ook rekening gehouden met de rang tussen de bijzondere bevoorrechten onderling.

Om deze redenen:

De rechtbank,

Gelet op de toepassing van de artikelen 2, 34, 36, 37 en 41 van de wet van 15. juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, gewijzigd bij de wet van 10 oktober 1967, houdende het Gerechtelijk Wetboek.

Rechtdoende op tegenspraak.

Voegt de zaken met A.R. A/5458/99 en A/1013/04 samen;

Verklaart het derdenverzet ontvankelijk maar grotendeels ongegrond;

Zegt voor recht dat de aanslagen inzake bedrijfsvoorheffing ingekohierd door de Belgische Staat - minister van Financiën onder de artikels 590802965, 591604454, 923010, 923018, 923019 schulden van de massa zijn in de zin van artikel 44 lid 2 WGA, zowel wat betreft de hoofdsom van € 26.330,99 als wat betreft de daarop verschuldigde interesten;

Zegt voor recht dat deze boedelschulden naar evenredigheid met de pandhoudende schuldeisers moeten vergoed worden uit de netto-opbrengst van het goed dat als onderpand dient voor de vorderingen van de pandhoudende schuldeisers;

Veroordeelt NV Fortis Bank en NV Deutsche Bank tot de gerechtskosten, aan de zijde van de Belgische Staat - minister van Financiën begroot op de rechtsplegingsvergoeding 364,40 EUR en aan de zijde van de curatele momenteel op nihil.