

RECHTSPRAAK JURISPRUDENCE

FAILLISSEMENT / FAILLITE

HOF VAN CASSATIE 4 FEBRUARI 2005

FAILLISSEMENT

Gevolgen – Rechten van de schuldeisers – Boedelschulden na eerder gerechtelijk akkoord

De medewerking van de commissaris inzake opschorting aan de handelingen van de schuldenaar, waardoor bij faillissement de schulden aangegaan gedurende de akkoordprocedure als boedelschulden van het faillissement gelden, vereist dat de commissaris inzake opschorting daden stelt gericht op het totstandkomen van de handeling; bijstand van de commissaris inzake opschorting kan slechts bestaan indien hij, vóór de handeling gesteld wordt, hulp biedt bij het totstandkomen van de handeling.

FAILLITE

Effets – Droits des créanciers – Dettes de la masse après un concordat antérieur

La collaboration du commissaire au sursis aux actes accomplis par le débiteur, par laquelle les dettes contractées au cours de la procédure de concordat sont considérées comme des dettes de la masse en cas de faillite, requiert que le commissaire au sursis agisse en vue de l'accomplissement de ces actes; l'assistance du commissaire au sursis ne peut exister que s'il apporte son assistance à l'accomplissement de l'acte antérieurement à celui-ci.

Fortis Bank/curators Balmatt

Zet.: I. Verougstraete (voorzitter), G. Bourgeois, Gh. Londers, E. Dirix en E. Stassijns (raadsheren)

O.M.: G. Bresseleers (advocaat-generaal)

Pl.: Mr. H. Geinger

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 26 juni 2003 gewezen door het hof van beroep te Antwerpen.

– artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Bij het bestreden arrest van 26 juni 2003 verklaart het hof van beroep te Antwerpen het hoger beroep van de NV Fortis Commercial Finance ongegrond, het incidenteel beroep van de NV Holcim deels gegrond en zegt rechtens dat de schuldvordering van de NV Holcim als een boedelschuld moet worden aangezien voor een bedrag van 188.377,43 EUR en dat zij te samen met de pandhoudende schuldeisers mede gerechtigd is op de opbrengst van de verkoop van het handelsfonds van Balmatt, zegt tevens dat haar overige schuldvorderingen kunnen worden opgenomen in het gewoon passief van het faillissement, wijst het overige van haar vordering af, verklaart het incidenteel beroep van de NV KBC Bank en van eiseres ongegrond en compenseert de kosten van beide aanleggen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guido Bresseleers heeft geconcludeerd.

Deze beslissing is onder meer (gesteund):

III. Middelen

Eiseres voert in haar verzoekschrift twee middelen aan.

Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

– artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994;

– de artikelen 10, 15 § 1, derde lid, 19 en 44, tweede lid van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord;

– de artikelen 1315, 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek;

– op volgende overwegingen:

“1. Wat betreft de aard van de schuld ontstaan tijdens de periode van voorlopige opschorting.

De eerste rechter heeft op grond van vermoedens bewezen geacht dat de commissarissen inzake opschorting hun medewerking hebben verleend bij het ontstaan van de schuld tijdens de periode van voorlopige opschorting.

Het hof neemt de motieven van de eerste rechter ter zake over. Deze motieven zijn in hoger beroep niet weerlegd geworden. Hieraan voegt het hof nog toe dat de leveringen van Holcim blijkbaar onontbeerlijk waren in het productieproces van Ballmatt zodat het ondenkbaar is dat de verderzetting van de handelsactiviteit mogelijk was zonder deze leveringen. Vermits de commissarissen onmiskenbaar instemden met de voorlopige verderzetting van de activiteit van Ballmatt impliceert dit hun instemming met de betrokken aankopen.

Ook al ontbreekt het formele bewijs van de bijstand van de commissarissen bij het ontstaan van de schuld in kwestie dan is deze bijstand alleszins bewezen door het verloop van de feiten.

Holcim maakt derhalve terecht aanspraak op de erkenning van dit deel van haar schuldvordering als een boedelschuld (art. 44, tweede lid WGA)”,

– evenals op de hierna aangehaalde overwegingen van de eerste rechter:

“21.1. NV Obourg Cement is leverancier van de gefailleerden vóór en ná de periode van het gerechtelijk akkoord.

21.2. NV Obourg Cement vordert de opname in de lijst van de boedelschulden, ontstaan tijdens de periode van gerechtelijk akkoord, ten bedrage van 7.599.127 BEF.

21.3. De curatoren concluderen dat zij akkoord gaan met de opname als boedelschulden, mits alsnog het bewijs wordt geleverd van de medewerking, machtiging of bijstand door de commissaris inzake opschorting.

21.4. Uit de zekere feiten:

– dat de commissarissen inzake opschorting kennis hadden van het voortduren der cementleveringen tijdens de akkoordprocedure met het oog op de continuïteit van de onderneming;

– dat de commissarissen inzake opschorting behulpzaam waren bij de continuïteit van de onderneming;

– dat de commissarissen inzake opschorting stilzwijgend instemden met het voortduren der cementleveringen tijdens de akkoordprocedure met het oog op de continuïteit van de onderneming, leidt de rechtbank af dat de commissarissen inzake opschorting tijdens de akkoordprocedure medewerking verleenden aan de inmiddels gefailleerden voor het aangaan van schulden ten aanzien van de NV Obourg Cement voor het leveren van cement.

De medewerking van de commissarissen inzake opschorting is aldus door vermoeden bewezen.

Nu de zaak omtrent de omvang van het bedrag, op te nemen in de lijst der boedelschulden, in staat is en er geen betwisting is over dit bedrag zegt de rechtbank voor recht dat de vordering van de NV Obourg Cement voor een bedrag van 7.599.127 BEF wordt opgenomen in de lijst van boedelschulden.”

Grieven

1.1. EERSTE ONDERDEEL

1. Blijkens artikel 44, tweede lid van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, worden handelingen door de schuldenaar tijdens de akkoordprocedure verricht met medewerking, machtiging of bijstand van de commissaris inzake opschorting, bij faillissement beschouwd als handelingen van de curator, waarbij de schulden gedurende de akkoordprocedure aangegaan, gelden als boedelschulden van het faillissement.

Uit voornoemde bepaling volgt dat enkel die handelingen die worden verricht met medewerking, machtiging of bijstand van de commissaris inzake opschorting bij faillissement zullen kunnen worden beschouwd als boedelschulden.

Noch uit deze bepaling, noch uit de artikelen 15 § 1, derde lid en 19 van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, welke respectievelijk bepalen dat de rechtbank kan bepalen dat de schuldenaar geen daden van bestuur of beschikking mag verrichten zonder machtiging van de commissaris inzake opschorting, die door de rechtbank wordt aangewezen, en dat de commissaris inzake opschorting ermee belast is de schuldenaar bij te staan bij het bestuur, onder toezicht van de rechtbank, kan worden afgeleid dat de handelingen, gesteld door de schuldenaar tijdens de akkoordprocedure, automatisch moeten geacht worden met medewerking, bijstand of machtiging van de commissaris inzake opschorting te zijn gesteld.

2. Van medewerking, machtiging of bijstand van de commissaris inzake opschorting inzake artikel 44, tweede lid van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord is er per definitie slechts sprake in geval van actieve tussenkomst van de betrokkene.

De term “machtiging” verwijst meer bepaald naar de handelingen die door de gemachtigde persoon, in casu de schuldenaar, worden gesteld na hiertoe speciaal toelating van een daartoe door de wet aangewezen persoon, in casu de commissaris inzake opschorting, te hebben bekomen, anders gezegd naar handelingen die aan de voorafgaande machtiging van een derde zijn onderworpen, die de voorafgaande goedkeuring van die derde vereisen.

Dergelijke handeling komt slechts rechtsgeldig tot stand mits de tussenkomst van de betrokkene, hypothese die door artikel 15 § 1, derde lid van de wet van 17 juli 1997 wordt gevisseerd, doch waarvan in de onderhavige zaak geen toepassing werd gemaakt.

De begrippen “bijstand” en “medewerking” viseren hunnerzijds de tussenkomst van een derde bij de totstandkoming van een bepaalde handeling, zonder dat deze bijstand of medewerking, behoudens afwijkende bepaling in de wet, de rechtsgeldigheid van de kwestieuze handeling zal beïnvloeden.

Een handeling gesteld met bijstand van een derde is meer bepaald de handeling die wordt gesteld door een persoon naast wie tegelijkertijd een derde optreedt die de bijgestane persoon met raad bijstaat, tussenkomst die per definitie is te situeren vóór de handeling. Bijstand verwijst zodoende naar een actieve tussenkomst van een derde, te weten de commissaris inzake opschorting, bij de totstandkoming van de handeling.

De medewerking van een derde, waarvan sprake in artikel 44, tweede lid van de wet van 17 juli 1997, viseert ten slotte hulp die verleend wordt bij het streven naar een bepaald doel, die bijdraagt tot de totstandkoming van een handeling. Per definitie verwijst ook dit zelfstandig naamwoord naar een actieve daad, naar een actieve tussenkomst van een derde bij de totstandkoming van een verbintenis.

3. Uit de ontleding van voorgaande begrippen volgt dat er slechts sprake zal zijn van een boedelschuld wanneer blijkt dat de commissaris inzake opschorting op actieve wijze heeft bijgedragen tot de totstandkoming van die verbintenis.

Bovendien moet deze medewerking of bijstand per definitie aan de nieuwe verbintenis voorafgaan.

Hieruit volgt dat op grond van de gedane vaststellingen van het bestreden arrest, waaruit niet blijkt dat de commissarissen inzake opschorting actief tussenkwamen bij de totstandkoming van de nieuwe verbintenissen, aangegaan door Balmatt ten aanzien van de NV Obourg Cement, naderhand NV Holcim, het hof van beroep niet wettig kon besluiten, zonder aldus de begrippen “medewerking” en “bijstand”, waarvan sprake in artikel 44, tweede lid van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, te miskennen, dat vaststond dat de commissarissen inzake opschorting meewerkten aan de totstandkoming van de nieuwe cementleveringen dan wel hierbij hun bijstand verleenden (schending van art. 44, tweede lid van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord). In ieder geval kon het hof van beroep op grond van de gedane vaststellingen, waaruit niet blijkt dat de beweerdde instemming van de commissarissen inzake opschorting met de nieuwe cementleveringen en aankopen iets anders inhield dan een afwezigheid van bezwaar tegen de gedane aankopen en waaruit ook niet blijkt dat die stilzwijgende “instemming” aan het ontstaan van de schulden ten aanzien van de NV Obourg Cement voorafging, niet wettig besluiten dat het bewijs was geleverd dat de schulden met de bijstand of medewerking van de commissarissen inzake opschorting werden aangegaan en de schulden derhalve als boedelschulden waren te aanzien (schending van de art. 1315 van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechte-

lijk Wetboek, 19 en 44, tweede lid van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord). Minstens is het bestreden arrest, waarvan de vaststellingen niet toelaten uit te maken of volgens het hof van beroep de medewerking dan wel de bijstand, waarvan sprake in artikel 44, tweede lid van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, al dan niet een actieve en voorafgaande tussenkomst van de commissaris inzake opschorting bij de totstandkoming van de overeenkomst vergt, met dien verstande dat in het ontkenkend geval de beslissing door een onwettigheid zou zijn aangetast, waardoor het de wettigheidscontrole van het hof onmogelijk maakt, niet regelmatig met redenen omkleed (schending van art. 149 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994).

1.2. TWEDE ONDERDEEL

Blijkens artikel 19 van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord wordt de commissaris inzake opschorting, aangewezen door de rechtbank, ermee belast de schuldenaar bij te staan bij het bestuur, onder toezicht van de rechtbank.

Behoudens de uitzondering, bepaald bij artikel 15 § 1, derde lid van diezelfde wet, naar luid waarvan de rechtbank kan bepalen dat de schuldenaar geen daden van bestuur of beschikking mag verrichten zonder machtiging van de commissaris inzake opschorting, behoudt de schuldenaar weliswaar zijn volledige handelingsbekwaamheid.

De commissaris inzake opschorting heeft zodoende zelf geen enkele bestuurs- of beslissingsbevoegdheid.

Zijn opdracht moet bovendien worden geïnterpreteerd in het licht van het opzet van de wet, zoals omschreven in artikel 10 van de wet, te weten een onderneming, die tijdelijk haar schulden niet kan voldoen of waarvan de continuïteit wordt bedreigd door moeilijkheden die op min of meer korte termijn kunnen leiden tot het ophouden van betalen, helpen om haar tijdelijke moeilijkheden te overbruggen.

De opdracht van de commissaris inzake opschorting bestaat er dan ook in essentie in toezicht uit te oefenen op het verloop van de verderzetting van de activiteiten en, waar nodig, bepaalde herstelmaatregelen te suggereren. Het komt hem evenwel niet toe, behoudens de hypothese van artikel 15 § 1, derde lid van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, om in te stemmen met het aangaan door de schuldenaar van nieuwe verbintenissen.

Hieruit volgt dat in zoverre het bestreden arrest oordeelt dat uit het enkele feit dat de commissaris inzake opschorting behulpzaam is bij de continuïteit van de onderneming en kennis heeft van de verderzetting van de activiteit van de onderneming volgt dat de commissarissen inzake opschorting moeten hebben ingestemd met de gedane cementleveringen, zelfs buiten de hypothese van artikel 15 § 1, derde lid van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, het hof van beroep de opdracht van de commissaris

inzake opschorting miskent (schending van de art. 10, 15 § 1, derde lid en 19, eerste lid van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord).

1.3. DERDE ONDERDEEL

Het bewijs van een rechtsfeit kan door alle middelen van recht, waaronder getuigen en vermoedens, worden geleverd.

Blijkens artikel 1349 van het Burgerlijk Wetboek, zijn vermoedens gevolgtrekkingen die de wet of de rechter afleidt uit een bekend feit om tot een onbekend feit te besluiten.

Voornoemd artikel wordt dan ook geschonden wanneer een vermoeden wordt afgeleid uit gegevens zonder dat vaststaat dat deze als bekende feiten moeten worden aangemerkt.

Te dezen blijkt uit de procedurestukken dat betwisting bestond aangaande de medewerking aan of de bijstand bij de totstandkoming van de verbintenissen van de NV Obourg Cement, naderhand Holcim genaamd, die door de commissarissen inzake opschorting zou zijn verleend geworden.

Inzonderheid werd iedere voorafgaande tussenkomst vanwege de commissarissen inzake opschorting bij de totstandkoming van deze nieuwe leveringen betwist.

Uit de overwegingen van het bestreden arrest zelf blijkt overigens dat deze instemming betwist was en derhalve een onzeker karakter vertoonde, nu het hof van beroep het bewijs van die instemming afleidt uit de instemming van de commissaris inzake opschorting met de verderzetting van de handelsactiviteit en zodoende bevestigt dat het bewijs van de medewerking door de eerste rechter, wiens redenen het overneemt, werd afgeleid uit een feit dat zelf onbekend was.

Hieruit volgt dat het hof van beroep dat, met overname van de redenen van de eerste rechter, de stilzwijgende instemming van de commissaris inzake opschorting met het voortduren van de cementleveringen als een bekend feit weerhoudt om hieruit het bewijs van de medewerking in hoofde van de commissaris inzake opschorting af te leiden, en aldus een onbekend en derhalve nog te bewijzen feit weerhoudt om mede hieruit het vermoeden van de medewerking van de commissarissen inzake opschorting af te leiden, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt (schending van art. 1349 van het Burgerlijk Wetboek) en derhalve niet wettig kon besluiten dat de medewerking van de commissarissen inzake opschorting bij de nieuwe cementleveringen bewezen was (schending van de art. 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek).

1.4. VIERDE ONDERDEEL

Indien de feitenrechter op onaantastbare wijze de feiten bepaalt die hij ten titel van vermoeden weerhoudt, vermag hij weliswaar niet uit de door hem gedane vaststellingen gevolgen af te leiden die op grond van de gedane vaststellingen onmogelijk kunnen worden verantwoord.

Te dezen stelt het hof van beroep, met overname van de redenen van de eerste rechter, vast dat de commissarissen inzake opschorting kennis hadden van het voortduren van de cementleveringen, behulpzaam waren bij de continuïteit en stilzwijgend instemden met het voortduren van de cementleveringen c.q. met de aankopen.

Geen van deze feiten laat evenwel toe te besluiten dat de commissarissen inzake opschorting actief zouden hebben meegewerkt aan de totstandkoming van de nieuwe verbintenissen, verband houdende met de cementleveringen tijdens de akkoordprocedure dan wel terzake hun bijstand zouden hebben verleend.

Zij wijzen er hoogstens op dat de commissarissen inzake opschorting van de cementleveringen op een gegeven tijdstip op de hoogte zijn geweest en hiertegen geen bezwaar hebben geformuleerd.

Hieruit volgt dat het hof van beroep uit de gedane vaststellingen niet wettig kon afleiden, zonder aldus het rechtsbegrip “vermoeden” te miskennen door hieruit gevolgen af te leiden die op grond van die feiten onmogelijk konden worden gerechtvaardigd, dat de medewerking aan dan wel de bijstand bij de totstandkoming van de cementleveringen tijdens de akkoordprocedure van de commissaris inzake opschorting was bewezen (schending van de art. 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek). In ieder geval kon het hof van beroep op grond van de gedane vaststellingen, inzonderheid de vaststelling dat de commissarissen inzake opschorting kennis hadden van de verderzetting van de activiteit van de schuldenaar, behulpzaam waren bij de continuïteit van de onderneming, stilzwijgend instemden met het voortduren van de leveringen, feit dat betwist was, en instemden met de nieuwe aankopen, vaststellingen waaruit echter geenszins blijkt dat de commissarissen inzake opschorting actief tussenkwamen bij de totstandkoming van de nieuwe verbintenissen ten aanzien van de NV Obourg Cement, thans de NV Holcim, niet wettig besluiten dat het bewijs was geleverd dat de schulden met de bijstand of medewerking van de commissarissen inzake opschorting werden aangegaan (schending van art. 1315 van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechtelijk Wetboek, 19 en 44, tweede lid van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord).

2. (...)

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

1.1. Eerste onderdeel

Overwegende dat het onderdeel aanvoert dat de appelrechters te dezen niet konden oordelen dat er sprake was van bijstand en medewerking van de commissaris inzake opschorting;

Overwegende dat, luidens artikel 44, tweede lid van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, handelingen door de schuldenaar tijdens de akkoordprocedure verricht met medewerking, machtiging of bijstand van de commissaris inzake opschorting, bij faillissement worden beschouwd als handelingen van de curator, waarbij de schulden gedurende de akkoordprocedure aangegaan gelden als boedelschulden van het faillissement;

Dat er slechts bijstand van de commissaris inzake opschorting kan bestaan indien, vóór de handeling gesteld wordt, de commissaris inzake opschorting hulp biedt bij het totstandkomen van de handeling; dat medewerking van de commissaris inzake opschorting vereist dat hij daden stelt gericht op het totstandkomen van de handeling;

Overwegende dat de appelrechters, gedeeltelijk met verwijzing naar de redenen van het beroepen vonnis, oordelen wat betreft de aard van de schuld ontstaan tijdens de periode van voorlopige opschorting, dat de bijstand en de medewerking van de commissaris bewezen zijn;

Dat zij met overname van de redenen van de eerste rechter, de medewerking van de commissaris in de contracten gesloten met de NV Obourg Cement, thans NV Holcim, afleiden uit de volgende feiten:

1. de commissarissen inzake opschorting hadden kennis van het voortduren der cementleveringen tijdens de akkoordprocedure;
2. de commissarissen inzake opschorting waren behulpzaam bij de continuïteit van de onderneming;
3. de commissarissen inzake opschorting stemden stilzwijgend in met het voortduren der cementleveringen tijdens de akkoordprocedure met het oog op de continuïteit van de onderneming;

Dat zij op grond van volgende feiten oordelen dat de commissarissen inzake opschorting bijstand verleenden aan de debiteur:

1. de leveringen van Holcim waren blijkbaar onontbeerlijk in het productieproces van Balmatt zodat het ondenkbaar is dat de voortzetting van de handelsactiviteit mogelijk was zonder deze leveringen;

2. aangezien de commissarissen onmiskenbaar instemden met de voorlopige voortzetting van de activiteit van Balmatt, impliceert dit hun instemming met de betrokken aankopen;

Dat de appelrechters op grond van deze vaststellingen niet konden oordelen dat de commissaris inzake opschorting medewerking en bijstand had verleend aan de debiteur in de contractuele relatie van deze laatste met de NV Obourg Cement;

Dat het onderdeel gegrond is.

1.2. Overige grieven van het eerste middel

Overwegende dat de overige grieven niet tot ruimere cassatie kunnen leiden.

2. Tweede middel

Overwegende dat het tweede middel aan het arrest verwijt te hebben beslist dat de NV Holcim (vroeger Obourg Cement) voor het geheel van haar schuldvordering met eiseres in samenloop kwam op de opbrengst van de handelszaak en te hebben geoordeeld dat afgewerkte producten geen voorraad zijn;

Overwegende dat de vernietiging op grond van het eerste middel de vernietiging meebrengt van de beslissing over de opbrengst van de handelszaak, die er nauw mee verbonden is;

Om die redenen,

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de vordering van de NV Holcim en over het incidenteel beroep van de NV Fortis Bank;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest;

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel.

Noot

Zie hiervoren I. Verougstraete, *Medewerking, bijstand en machtiging van de commissaris inzake opschorting: enkele opvallende beslissingen*, p. 111.