
HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 29 NOVEMBER 2007

FAILLISSEMENT

Gevolgen – Collectieve schade – Individuele vordering van de fiscus gegrond op de artikelen 9 Faill.W. en 489bis Sw. – Ontvankelijk – Individuele vordering van de fiscus tot schadevergoeding op grond van artikel 1382 B.W. en 332 W.Venn. – Ontvankelijk

Enkel de curator is bevoegd om tijdens het faillissement een vordering tot schadevergoeding in te stellen wegens collectieve schade, d.i. schade die tot gevolg heeft dat het passief van het faillissement vergroot of het actief ervan verminderd was. De vordering ingesteld door de fiscus op grond van de artikelen 9 Faill.W. en 489bis Sw. is derhalve onontvankelijk. Ontvankelijk is daarentegen de individuele vordering ingesteld door de fiscus op grond van de buitencontractuele aansprakelijkheid (art. 1382 B.W.) of wegens het niet respecteren van de alarmprocedure (art. 332 W.Venn.) nu de fiscus hiermee beoogt vergoeding te bekomen van een bijzonder door hem geleden schade en niet van schade die reflecteert op alle schuldeisers wegens de waardevermindering van hun onderpand.

FAILLITE

Effets – Préjudice collectif – Demande individuelle du fisc fondée sur les articles 9 L. Faill. et 489bis C. pén. – Irrecevable – Demande individuelle du fisc fondée en réparation du dommage fondée sur les articles 1382 C. civ. et 332 C. soc. – Recevable

Seul le curateur a qualité pour introduire, pendant la faillite, une demande en réparation du dommage pour préjudice collectif, c'est-à-dire le préjudice qui a entraîné une augmentation du passif de la faillite ou une diminution de son actif. La demande introduite par le fisc sur la base des articles 9 L. Faill. et 489bis du Code pénal est dès lors irrecevable. Est en revanche recevable, la demande individuelle introduite par le fisc sur la base de la responsabilité extracontractuelle (art. 1382 C.civ.) ou pour non-respect de la procédure de sonnette d'alarme (art. 332 C. soc.) dès lors que, par cette demande, le fisc tend à obtenir la réparation d'un préjudice spécifiquement subi par lui et non pas d'un préjudice qui rejaillit sur tous les créanciers en raison d'une diminution de leur gage commun.

Belgische Staat/W.W.

Zet.: E. Hulpiau (voorzitter), A. Winants en E. Lemmens (raadsheren)

Pl.: J. Douwer loco L. Raeymaekers en E. Raepsaet loco J. De Lat

1. Antecedenten – Procedure

Het voorwerp van de door appellant tegen geïntimeerde ingestelde vordering en de daaraan ten grondslag liggende feiten werden uiteengezet in het bestreden vonnis d.d. 28 maart 2006 van de rechtbank van koophandel te Turnhout en het hof verwijst daar naar en vult deze feiten aan zoals hierna uiteengezet.

De eerste rechter verklaarde de vordering onvankelijk doch ongegrond.

Appellant, die bij een ter griffie van het hof op 5 mei 2006 neergelegd verzoekschrift hoger beroep instelde, besluit tot de gegrondheid van zijn vordering.

Geïntimeerde besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep en besluit bij incidenteel beroep tot de onontvankelijkheid van de vordering.

2. Beoordeling

I. Aan de uiteengezette feiten voegt dit hof op basis van de neergelegde stukken en in conclusie in hoger beroep gedane uiteenzettingen volgende gegevens toe:

– de liquiditeit en solvabiliteit van BVBA OPM Technology reeds vanaf 1999 problematisch was, nu haar eigen vermo-

gen sinds 1999 negatief was (-221.000 EUR) en dit ook bleef in 2001 (-165.547 EUR) en 2002 (-276.004 EUR);

– BVBA OPM Technology reeds vanaf 1999 betalingsfaciliteiten m.b.t. verschuldigde bedrijfsvoorheffing en BTW bekwaam, en vanaf dan tot einde 2003 blijvend substantiële afbetalingen van achterstallige bedrijfsvoorheffing en BTW (zij het sinds medio 2003 voornamelijk via door de fiscus uitgevoerde derdenbeslagen) en ook van achterstallige RSZ (in 2003 ongeveer 225.000 EUR) is blijven verrichten, zodat zowel de fiscus als de RSZ tot einde 2003 telkens nieuwe afbetalingsvoorstellen aanvaard hebben en de totale fiscale en parafiscale schuld met uitzondering van de (ongeveer 3) laatste maanden vóór het faillissement niet aangroeide doch (zij het zeer geleidelijk) ten dele verminderde. Zo bedroeg het saldo van de openstaande bedrijfsvoorheffing op 4 september 2003 104.124,80 EUR en betaalde BVBA OPM Technology daarop in september 2003 nog 50.147,57 EUR af;

– de fiscus door de in conclusie uiteengezette gegevens en neergelegde stukken bewezen heeft dat de bedrijfsvoorheffing voor de maand oktober 2001 (hoofdsom 11.800,39 EUR) niet betaald werd en appellant geen bewijzen van “tweemaal betaling” overlegt, doch daarbij merkt het hof wel op dat de fiscus vóór deze procedure ook nooit meer de betaling van deze bedrijfsvoorheffing gevraagd heeft;

– uit het stuk 35 van appellant blijkt dat de BTW-schuld (187.480,62 EUR) grotendeels historisch was (bijzondere rekening over de periode 30 november 2002 tot 31 maart 2003 voor 34.991,93 EUR; bijzondere rekening over de periode 30 juni 2003 tot 30 september 2003 voor 61.515,21 EUR en bijzondere rekening over de periode 31 oktober 2003 tot 31 januari 2004 voor 90.973,48 EUR);

– reeds vanaf 2001 en dit tot in 2003 verscheen BVBA OPM Technology voor de Kamer voor Handelonderzoeken binnen de rechtbank van koophandel te Turnhout, die telkens op basis van door appellant (zaakvoerder en meerderheidsaandeelhouder van BVBA OPM Technology) neergelegde herstelplannen oordeelde dat de voorwaarden tot faillietverklaring niet aanwezig waren;

– de RSZ dagvaardde BVBA OPM Technology in faillietverklaring op 14 april 2003 en de rechtbank van koophandel te Turnhout stelde deze zaak 8 maal uit om uiteindelijk pas bij vonnis d.d. 20 januari 2004 failliet verklaard te worden, waarbij de datum van staking van betaling werd vastgesteld op 20 januari 2004;

– volgens het proces-verbaal van nazicht van schuldvorderingen had BVBA OPM Technology een RSZ-schuld van 136.245,80 EUR, werd voor ongeveer 1 miljoen EUR aan schuldvorderingen aanvaard in het passief van het faillissement en voor ongeveer 560 miljoen EUR aan schuldvorderingen betwist. De curator realiseerde een actief van ongeveer 213.000 EUR;

– volgens geïntimeerde werden de voortdurende betalingsmoeilijkheden veroorzaakt door het wegvallen van een “belangrijke buitenlandse klant FACOM” in 2002 en de “algemene terugval van de informaticamarkt” op dat ogenblik. Deze gegevens worden door geïntimeerde besproken noch weerlegd;

– volgens geïntimeerde realiseerde de vennootschap BVBA OPM Technology in 2003 een winst van 450.000 EUR “*waardoor de afbouw van het negatief eigen vermogen wel werd bewerkstelligd*”. Deze gegevens worden door geïntimeerde besproken noch weerlegd;

– de curator heeft tegen geïntimeerde geen enkele aansprakelijkheidsvordering ingesteld en ook geen enkele onregelmatigheid m.b.t. het faillissement gemeld;

– appellant beweert dat er door de failliete BVBA OPM Technology “enorme bedragen versast werden naar de Engelse vennootschap OPM Consultancy en BVBA World Systems, verwante vennootschappen met eveneens W. aan het roer, doch levert van deze door appellant betwiste feiten geen enkel bewijs.

II. De fiscus kon als individuele schuldeiser, behoudens de aangifte van schuldvordering in het faillissement van BVBA OPM Technology, tijdens dit faillissement tevens tegen de zaakvoerder van de failliet een aansprakelijkheidsvordering instellen tot vergoeding van de door de fiscus veroorzaakte

individuele schade die ontstaan was vóór het tijdstip van het faillissement en die los staat van schade die aan het vermogen van de vennootschap zou zijn toegebracht.

De curator van de failliet was enkel exclusief bevoegd om tijdens het faillissement vergoedingsaanspraken in te stellen die ontstonden door aan het onderpand van de schuldeisers toegebrachte schade en die tot gevolg had dat het passief van het faillissement vergroot of het actief ervan verminderd was.

Om die redenen is de door de fiscus ingestelde vordering, in zover ze gegrond wordt op artikelen 9 Faill.W. en 489bis Sw. onontvankelijk.

Door alle overige ingeroepen rechtsgronden (aansprakelijkheid op grond van art. 1382 e.v. B.W., wegens het niet respecteren van de alarmbelprocedure en wegens kennelijk grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement) beoogt de fiscus echter vergoeding te bekomen van een bijzondere door hem geleden schade en niet van schade die reflecteert op alle schuldeisers wegens de waardevermindering van hun onderpand door de schade die de bestuurders zouden hebben toegebracht aan het vennootschapsvermogen.

Enkel voor deze laatste schade, die in casu niet gevorderd wordt, bezat de curator een exclusief vorderingsrecht als bewindvoerder van het buiten bezit gesteld vermogen.

III. Uit hoger vermelde feiten besluit het hof dat BVBA OPM Technology sinds 1999 in een precaire financiële situatie verkeerde, die echter volgens alle direct bij deze vennootschap betrokken actoren, waaronder ook de fiscus en de RSZ, niet betekende dat de vennootschap reddeloos verloren was of geen toekomst meer had.

Integendeel bewijzen deze feiten dat ook geïntimeerde er als zaakvoerder van de failliet steeds op toegezien heeft dat realistische herstelplannen opgesteld werden en dat de bestaande fiscale en RSZ-schulden permanent afgebouwd werden, zij het dat dit door gebrek aan financiële middelen steeds slechts gedeeltelijk kon gebeuren zoals ook andere schuldeisers slechts gedeeltelijk betaald konden worden.

Appellant geloofde tevens in deze herstelplannen, nu hij steeds toegelaten heeft dat afbetalingsplannen slechts ten dele opgevolgd werden en deze telkens (en dit tot kort vóór het faillissement) door nieuwe afbetalingsvoorstellen verving, waaruit dient besloten te worden dat de fiscus de facto aan de failliet krediet verleende om deze vaststaande belastingsschuld te betalen.

Geïntimeerde heeft dan ook bewezen dat het niet betalen van voormelde belastingschulden niet wetens en willens gebeurde en ook niet als een alternatieve onwettelijke financiering van de vennootschap doch enkel het gevolg was van de slechts gedeeltelijke realisatie van het vooropgesteld en redelijk bevonden herstelplan, waardoor de vennootschap over te weinig middelen beschikte om haar schulden volledig te betalen.

Het is, gelet op hoger vermelde feiten, dan ook niet bewezen dat het gedeeltelijk niet doorstorten van ingehouden bedrijfsvoorheffing en het gedeeltelijk niet betalen van verschuldigde BTW – het feit dat de betaling van deze belastingen een op de vennootschap rustende verplichting was, neemt niet weg dat appellant er als zaakvoerder van deze vennootschap op diende toe te zien dat deze belastingen betaald werden – mede veroorzaakt werd door een foutieve houding van de zaakvoerder van geïntimeerde.

IV. Appellant stelt terecht dat geïntimeerde als zaakvoerder van de failliet niet de door de alarmprocedure (art. 332 W.Venn.) nochtans vereiste bijzondere verslagen heeft opgesteld die de gegevens dienden te bevatten waardoor de algemene vergadering met kennis van zaken zou kunnen oordelen om te beslissen tot ofwel de ontbinding van de vennootschap ofwel tot het aannemen van een herstructureringsplan dat toeliet de continuïteit van de ondernemingen te verzekeren en dat geïntimeerde daardoor foutief gehandeld heeft.

Anders dan appellant beweert, betekent zulks echter niet dat de “... beslissing tot voortzetting van de activiteit geen rechtsgevolgen kan sorteren”.

Echter dient appellant nog steeds te bewijzen dat hij door het niet respecteren van de alarmprocedure schade geleden heeft.

Door appellant wordt echter zelfs niet aangevoerd, laat staan bewezen, dat indien deze alarmprocedure wel zou gerespec-

teerd geweest zijn, de openstaande belastingschuld niet in dezelfde mate zou bestaan hebben of dat hij dan een groter dividend uit het te realiseren actief van de ontbonden vennootschap zou hebben kunnen verwachten.

Bij gebrek aan het bewijs van enige schade, is ook de op artikel 332 W.Venn. gebaseerde vordering tot betaling van schadevergoeding ongegrond.

Om deze redenen, die de motieven van de eerste rechter vervangen, blijft de vordering van appellant ook in hoger beroep ongegrond bevonden.

Appellant dient, gelet op zijn ongelijk, de kosten van hoger beroep te betalen.

Om die redenen:

Het hof,

Rechtdoende op tegenspraak,

(...)

Verklaart het hoger beroep ongegrond en bevestigt, zij het op andere in dit arrest vermelde motieven, het bestreden vonnis;

Veroordeelt appellant tot betaling van de kosten van hoger beroep.

(...)

Noot

Zie ook in dit nummer, Cass. 17 janvier 2008, p. 321.

Note

Voy. également dans ce numéro Cass. 17 janvier 2008, p. 321