

## VOORZITTER KOOPHANDEL BRUSSEL (KORT GEDING)

### 15 JUNI 2009

#### INSOLVENTIE – CONTINUÏTEIT VAN DE ONDERNEMINGEN

##### Gerechtigde reorganisatie – Algemeen – Opschorting – Gevolgen – Pand op schuldvorderingen – Tenuitvoerlegging – Rechtsmisbruik

Zo uit de artikelen 3 en 9 van de Wet Financiële Zekerheden en de artikelen 7 en 32 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen volgt dat, in de regel, het de pandhoudende schuldeiser toegelaten is om bij wanprestatie, niettegenstaande de opschorting, het pand op contanten te realiseren, laat zulks de bevoegdheid van de kortgedingrechter onverlet om de gevolgen van de pandverzilvering op te schorten, zo de voorwaarden daartoe vervuld zijn. Dit is het geval indien rechtsmisbruik wordt vastgesteld.

*NV ING Bank/NV Immaurfin, e.a.*

*Zet.: F. De Tandt (voorzitter van de rechtbank)*

*Pl.: Mrs. S. Brijs, A. Blaton, Y. Verleisdonk en D. Blommaert, G.-B. Van Parys en J. Deryckere loco F. de Patoul*

(...)

- Gelet op het éénzijdig verzoekschrift d.d. 6 april 2009;
- Gelet op de beschikking van dezelfde dag;
- Gelet op de dagvaarding in derdenverzet tegen voormelde beschikking d.d. 24 april 2009;
- Gelet op de beschikking d.d. 5 mei 2009;
- Gelet op de bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;
- Gelet op de conclusies van de aanwezige partijen en gehoord de mondelinge uiteenzettingen ter zitting van 19 mei 2009.

1. Overwegende dat het derdenverzet van de ING Bank NV ertoe strekt:

– *In hoofdorde:* het derdenverzet ontvankelijk en gegrond te verklaren; dienvolgens de oorspronkelijke vorderingen van verweersters ongegrond te horen verklaren, en de bestreden beschikking van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel van 6 april 2009, RR 269/09, in haar totaliteit te vernietigen;

– *In ondergeschikte orde:* minstens de volgende bevelen opgenomen in genoemde beschikking te vernietigen, zijnde de vier volgende bepalingen:

“1. Bevelen dat ING BANK NV geen uitvoeringshandelingen mag stellen die de kans op slagen van de procedure, gevoerd door verzoeksters in het kader van de WCO hypotheekeren, dit op straffe van een dwangsom van 10.000.000,00 EUR per

#### INSOLVABILITE – CONTINUITÉ DES ENTREPRISES

##### Réorganisation judiciaire – Généralités – Sursis – Conséquences – Gage sur créances – Exécution – Abus de droits

*Bien qu'il résulte des articles 3 et 9 de la loi relative aux sûretés financières et des articles 7 et 32 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises que, en règle, le créancier gagiste a, en cas de manquements contractuels, le droit de réaliser le gage sur espèces nonobstant l'octroi d'un sursis, ceci n'énervé en rien la compétence du juge des référés de suspendre les conséquences de la réalisation si les conditions à cet effet sont remplies. Tel est le cas en cas de constatation d'un abus de droit.*

*handeling die de kans op slagen van de WCO zou kunnen hypothekeren.*

*2. Leggen verbod op om gevolg te geven aan de beslissing tot pandverzilvering van de Nederlandse NV ING BANK of van eender welke andere bank van het bankenconsortium waarvoor zij optreedt en dit op grond van de pandovereenkomsten van 30 mei 2007.*

*3. Leggen verbod op om éénzijdig over te gaan tot het debiteren van de betreffende rekeningen van verweersters.*

*4. Ertoe gehouden zijn om verweersters toe te laten verder gebruik te maken van de rekeningen van verweersters bij respectievelijk Fortis Bank, CBC Banque en Dexia Bank, dat verweersters in de mogelijkheid dienen te worden gesteld om verder gebruik te maken van hun kredietkaarten, verdere betalingsopdrachten te geven met betrekking tot bovenvermelde rekeningen en dat de NV Fortis Bank, CBC Banque en Dexia Bank onmiddellijk de nodige initiatieven dienen te nemen om ook terug elke vorm van elektronisch betalingsverkeer met betrekking tot bovenvermelde rekeningen mogelijk te maken.”*

– *En verder ondergeschikt:* rechtdoende op de tegenvorderingen van eiseres:

1. een bevel te geven aan elk van de verweersters:

“Dat elk van de verweersters verplicht worden om alle gelden die zij ontvangen in het kader van de normale bedrijfsvoering van hun ondernemingen op de in de éénzijdige

*beschikking vermelde bankrekeningen te storten of te laten storten.”*

2. de maatregelen in de bestreden beschikking aan te vullen als volgt:

*“Dat alle maatregelen bevolen in deze beschikking enkel en alleen gelden voor de uitoefening door eiseres van haar rechten tot pandverzilvering op de in deze beschikking vermelde bankrekeningen alsmede voor alle handelingen door eiseres ter uitvoering van die rechten tot pandverzilvering”*

– Ten slotte, en in de meest ondergeschikte orde: het bedrag van de in de genoemde beschikking opgelegde dwangsom te herleiden van 10.000.000 EUR tot 10.000 EUR per inbreuk;

– In elk geval: de tussen te komen beschikking gemeen te verklaren aan de banken Dexia, Fortis en CBC Banque hierboven geïdentificeerd;

– Verweersters bovendien te horen veroordelen tot de kosten van het geding, hierbij inbegrepen een rechtsplegingsvergoeding voorlopig begroot op 1.200 EUR.

2. Overwegende dat *verweersters op derdenverzet*, NV Immaurfin, NV Kroymans Belgium, NV Ambel, NV Automotive Center Brussels, NV Kroymans Brussels, NV Joossens en NV Carparts Distribution, besluiten als volgt:

– Onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning:

De vordering op derdenverzet van ING indien ontvankelijk, ongegrond te verklaren;

De beschikking *a quo* te bevestigen in al haar onderdelen;

De incidentele vordering van verweersters op derdenverzet ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Bij wijze van incidentele vordering: de bevolen maatregelen eveneens van toepassing te verklaren op volgende bankrekening:

– Bij NV Fortis Bank: rekening 001-5400836-49 op naam van NV Kroymans Belgium;

ING te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding van 1.200 EUR.

3. Overwegende dat de vordering van *NV CBC Banque* ertoe strekt:

– De beschikking in te trekken;

– Verweersters *in solidum* te veroordelen tot het betalen van de rechtsplegingsvergoeding in hoofde van NV CBC Banque begroot op het basisbedrag van 1.200 EUR;

4. Overwegende dat de vordering van *NV Dexia Bank België* ertoe strekt:

– aan NV Dexia Bank akte te verlenen dat zij zich naar de wijsheid van de rechtbank gedraagt wat betreft de grond van het geschil tussen eiseres en verweersters op derdenverzet;

– ingeval de aangevochten beschikking geheel of gedeeltelijk zou worden bevestigd, aan NV Dexia Bank akte te verlenen van haar bij deze dienaangaande ingestelde derdenverzet en het gegrond te verklaren, en bijgevolg:

– de beschikking te horen aanvullen als volgt:

*“Dat alle maatregelen bevolen in deze, alsmede in de aangevochten beschikking enkel en alleen gelden voor de uitoefening door NV ING BANK van haar rechten tot pandverzilvering op de in deze beschikking vermelde bankrekeningen alsmede voor alle handelingen door NV ING BANK ter uitvoering van die rechten tot pandverzilvering.”*

– de bepalingen van de beschikking met betrekking tot het verbeuren van een dwangsom ten aanzien van NV Dexia Bank volledig op te heffen en NV Dexia Bank te ontslaan van welkdanige dwangsommen ook;

– ondergeschikt deze bepalingen met betrekking tot het verbeuren van een dwangsom ten aanzien van NV Dexia Bank als volgt te beschrijven en te herleiden:

*“Veroordelen NV Dexia Bank om bij gebrek hieraan te voldoen tot een dwangsom van 2.000 EUR per inbreuk op de gezegde beschikking en de hieruit voortvloeiende bevelen en verbodsbepalingen in hoofde van NV Dexia Bank, en dit vanaf de betekening van de tussen te komen beschikking of derdenverzet, met dien verstande dat de dwangsommen slechts zullen kunnen verbeuren na aangetekende verwittiging vanwege de betrokken verweersters op derdenverzet, en nadat de NV Dexia Bank daaraan geen gevolg zal hebben gegeven binnen de veertien dagen.”*

## I. De feiten en voorgaanden

Overwegende dat uit de door partijen overgelegde stukken en uit hun mondelinge uiteenzettingen ter zitting gebleken is:

– dat op 7 mei 2007 een leningsovereenkomst (*“Facility Agreement”*) ondertekend werd door een bankenconsortium bestaande uit NV ING Bank, NV ABN Amro Bank, NV Fortis Bank (Nederland) en Coöperatieve Raiffeisen-Boerenleenbank B.A. (RABO) onder welke dit bankenconsortium krediet heeft verstrekt aan de daarin genoemde Kroymans vennootschappen, waaronder verweerster *sub 1* op derdenverzet. Verweersters op derdenverzet ontvingen onder andere rechtstreeks krediet in rekening courant van NV Fortis Bank Nederland;

– dat in het kader van deze leningsovereenkomst, door ieder van verweersters op derdenverzet zekerheden toegekend werden ten voordele van eiseres op derdenverzet handelend in eigen naam en als zekerheidsagent van het bankenconsortium: (i) pand op bankrekeningen, (ii) pand op schuldvorderingen en (iii) pand op handelszaak;

– dat de leningsovereenkomst werd beëindigd en het verstrekte krediet vervroegd opeisbaar werd ten gevolge van de

“*surséance van betaling*” bekomen door BV Kroymans Corporation, de Nederlandse moedervenootschap van verweersters op derdenverzet. Op 20 maart 2009 werd ter bevestiging daarvan door het bankenconsortium een “*Acceleration Notice*” verstuurd aan BV Kroymans Corporation;

– dat ondertussen BV Kroymans Corporation in faling werd verklaard en twee curatoren werden benoemd;

– dat bij gebrek aan vervroegde terugbetaling van het krediet onder de leningsovereenkomst door de kredietnemers waaronder verweersters op derdenverzet, eiseres op derdenverzet is overgaan tot uitoefening van haar door verweersters op derdenverzet toegekende rechten onder het *pand op bankrekeningen*. Daartoe werden de nodige notificaties verstuurd door eiseres op derdenverzet aan de banken bij dewelke verweersters op derdenverzet hun verpande bankrekeningen aanhielden en waarin eiseres op derdenverzet deze banken instructies gaf om alle gelden op deze verpande bankrekeningen door te storten op een specifieke rekeningnummer van BV Kroymans Corporation aangehouden bij ING. De banken blokkeerden vervolgens de tegoeden op de in de notificaties genoemde bankrekeningen, zonder dat deze gelden echter werden overgemaakt op het specifieke bankrekeningnummer van BV Kroymans Corporation aangehouden bij ING;

– dat op 3 april 2009 verweersters op derdenverzet een verzoekschrift indiende houdende aanvraag tot de opening van de gerechtelijke reorganisatieprocedure bij de rechtbank van koophandel te Mechelen (wat betreft NV Joossens) en de rechtbank van koophandel te Brussel (wat betreft de overige verweersters op derdenverzet);

– dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, op éézijdig verzoekschrift daartoe ingediend door verweersters op derdenverzet, voorlopige maatregelen opgelegd heeft in haar beschikking d.d. 6 april 2009 (RR 269/09) die erop neerkomen dat eiseres op derdenverzet er nu van weerhouden wordt haar pandrechten uit te oefenen;

– dat op 20 april 2009 en 21 april 2009, bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel en te Mechelen, respectievelijk de opening van de gerechtelijke reorganisatieprocedure toegekend werd;

– dat op 24 april 2009 ING Bank derdenverzet aantekende tegen de beschikking van 6 april 2009 om reden dat de voorzitter zijn bevoegdheid overschreden heeft door maatregelen te bevelen strijdig met de WFZ *jo.* artikel 7 van de WCO.

## II. Bespreking

1. Overwegende dat de voorzitter weliswaar ruime bevoegdheden heeft op grond van artikel 584 Gerechtelijk Wetboek, maar mag inderdaad niet ingaan tegen duidelijke wetsbepalingen, zoals artikel 7 van de WCO *jo.* de WFZ en artikel 32 van de WCO;

Overwegende dat artikel 7 van de WCO immers uitdrukke-

lijk voorziet dat deze WCO niet tot strekking heeft om oudere wetten te wijzigen of hierop uitzonderingen aan te brengen, behalve wanneer een wijziging of een uitzondering voortvloeit uit een uitdrukkelijke tekst van de WCO;

Overwegende dat krachtens artikel 9 van de WFZ het aan de pandhoudende schuldeiser toegestaan is om, bij wanprestatie, niettegenstaande een insolventieprocedure, het pand op contanten, zonder voorafgaande ingebrekestelling of gerechtelijke beslissing, te realiseren, door de in pand gegeven contanten toe te rekenen op de schuldvordering van de pandhoudende schuldeiser;

Dat volgens artikel 3 van de WFZ wordt verstaan onder “*contanten*”: de rechten die voortvloeien uit op een rekening gecrediteerde gelden in ongeacht welke valuta, met uitzondering van chartaal geld. De rechten van de eerste zes verweersters in verband met de door hen aangehouden bankrekeningen vallen onder deze definitie;

Dat de term “*insolventieprocedure*” in artikel 3 van de WFZ zo ruim gedefinieerd is dat daaronder zonder enige twijfel ook de procedures ingevoerd door de WCO vallen. De betreffende definitie luidt:

“*5° ‘Insolventieprocedure’: het faillissement, het gerechtelijk akkoord, de collectieve schuldenregeling of elke andere Belgische of buitenlandse rechterlijke, administratieve of vrijwillige collectieve procedure die de realisatie van de activa en de verdeling van de opbrengst van die realisatie onder, naar gelang van het geval, de schuldeisers, de aandeelhouders, de vennoten of de leden behelst, alsook elke saneringsmaatregel die enigerlei optreden van Belgische of buitenlandse administratieve of rechterlijke instanties met zich mee brengt en die bestemd is om de financiële positie in stand te houden of te herstellen, en van dien aard is dat zij de bestaande rechten van derden aantast, inclusief onder meer elke maatregel die een opschorting van de betalingen, een opschorting van de uitvoeringsmaatregelen of een vermindering van de schuldvorderingen behelst;”*

Dat artikel 9 *in casu* ook tijdens de WCA dus ten volle uitwerking moet krijgen. Dit wordt unaniem bevestigd door de rechtsleer.

2. Overwegende verder dat artikel 32 van de WCO voorziet dat de opschorting “*geen weerslag heeft op het lot van de specifiek ten gunste van derden in pand gegeven schuldvorderingen*”;

Overwegende dat principieel het niet kan ontkend worden dat de vordering van verweersters op derdenverzet op de banken bij dewelke door hen de verpande bankrekeningen worden aangehouden ten belope van het bedrag van het saldo van die bankrekeningen, een specifieke schuldvordering uitmaakt in hoofde van verweersters op derdenverzet die onder het pand op bankrekeningen verpand werd ten voordele van NV ING Bank;

Dat ter verduidelijking, eiseres op derdenverzet, tot zeker-

heid van haar vorderingen onder de kredietovereenkomst van 7 mei 2007, verschillende afzonderlijke zekerheidsrechten ontvangen heeft, zijnde een pandrecht op het handelsfonds van verweersters op derdenverzet, een pandrecht op de bankrekeningen van verweersters op derdenverzet en een pandrecht op de vorderingen van verweersters. Elk van deze zekerheidsrechten zijn vastgelegd in aparte overeenkomsten, respectievelijk genoemd *Pledge Agreement relating to bank accounts* (pandovereenkomst betreffende bankrekeningen), *Pledge Agreement relating to receivables* (pandovereenkomst betreffende schuldvorderingen) en Overeenkomst Pand op handelszaak.

3. Overwegende dat nu Wij *prima facie* van oordeel zijn dat de financiële tegoeden op bankrekeningen, specifiek in pand gegeven schuldvorderingen zijn en dat artikel 32 WCO desalniettemin van toepassing is, laat WCO uiteraard de bevoegdheid van de kortgedingrechter om maatregelen te bevelen teneinde de gevolgen van de pandverzilvering te schorsen onverlet, voor zover de voorwaarden om kortgedingmaatregelen te nemen daartoe vervuld zijn;

Dat dit des te meer het geval is indien de gevraagde maatregel tot doel heeft om de ingestelde procedure op grond van de WCO enige redelijke kans op slagen te geven;

Dat inderdaad indien de kortgedingrechter niet zou kunnen optreden, zouden financiële instellingen eenvoudigweg aan ondernemingen de mogelijkheid kunnen ontnemen om aanspraak te maken op het regime van WCO door het afsluiten van pandovereenkomsten inzake verpanding van financiële tegoeden, waarbij de pandverzilvering elke mogelijkheid tot continuïteit definitief zou verhinderen.

4. Overwegende dat *in casu* de beslissing vanwege ING om haar recht tot pandverzilvering ook te laten gelden met betrekking tot de financiële tegoeden van verweersters op derdenverzet op de bankrekeningen bij NV CBC Banque, NV Fortis Bank en NV Dexia Bank duidelijk rechtsmisbruik uitmaakt, nu haar belang bij onmiddellijke en definitieve pandverzilvering manifest niet opweegt tegen de belangen van verweersters op derdenverzet om, in geval van schorsing van de uitwerking van de pandverzilvering inzake de financiële tegoeden van verweersters op derdenverzet bij NV CBC Banque, NV Fortis Bank en NV Dexia Bank, de continuïteit van hun economische activiteiten te verzekeren, hetgeen daarenboven in het belang is van hun personeel (157 personeelsleden), hun klanten en zelfs hun schuldeisers, waaronder ING en de banken zelf;

Dat dit verweersters op derdenverzet de mogelijkheid tot een gerechtelijke reorganisatie biedt, daar waar de pandverzilvering hen geen andere mogelijkheid laat dan aangifte te doen van faillissement;

Dat bovendien indien Wij het derdenverzet zouden toekennen en Onze beschikking van 6 april 2009 tenietdoen, zou dit inhouden dat een beschikking in kort geding *de facto* afbreuk doet aan uitspraken ten gronde, zijnde de vonnissen van de

rechtbank van koophandel te Brussel en Mechelen, respectievelijk van 21 en 20 april 2009, waarbij de procedure van gerechtelijke reorganisatie perfect verloopt en er een uitstekende en transparante samenwerking is tussen verweersters op derdenverzet en alle betrokkenen;

Dat daarenboven, en dit is essentieel, rapporteren verweersters op derdenverzet wekelijks aan de gedelegeerde rechters. Zo zijn er per vennootschap, reeds 2 à 3 verslagen verzonden aan de gedelegeerde rechters, zodat deze op de hoogte worden gehouden van de belangrijkste acties die de voorbije weken werden ondernomen;

Dat echter, de gedelegeerde rechters Taildeman en Lauwers een positief verslag hebben uitgebracht aan de respectievelijke rechtbanken van koophandel te Brussel en Mechelen. Zij waren van oordeel dat de reorganisatie een reële kans op slagen heeft. De rechtbanken van koophandel hebben geoordeeld dat verweersters op derdenverzet aantoonde dat hun continuïteit is bedreigd en hebben de procedure van gerechtelijke reorganisatie geopend verklaard voor een periode van zes maanden, spijts het verzoek van de banken om dit tot twee maanden te beperken;

5. Overwegende dat uit het voorgaande volgt ING door de uitoefening van haar recht tot pandverzilvering, misbruik maakt van dit recht;

Dat derhalve Onze beschikking d.d. 6 april 2009 gewettigd was en dient bevestigd te worden zoals bepaald in het dispositief hierna;

Om deze redenen,

Wij, Francine De Tandt, voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, zetelend Regentschapsstraat 4 – 1000 Brussel, ter openbare terechtzitting inzake kort geding, bijgestaan door Gerda Van Hamme, afgevaardigd-griffier;

Rechtsprekende bij verstek ten opzichte van de NV Fortis Bank en op tegenspraak ten opzichte van de overige partijen, en bij hoogdringendheid;

Verklaren het derdenverzet van de NV ING Bank toelaatbaar doch ongegrond en wijzen haar ervan af;

Bevestigen dienvolgens Onze beschikking d.d. 6 april 2009 in al haar geledingen;

Verklaren de incidentele vordering van verweersters op derdenverzet toelaatbaar en gegrond;

Dienvolgens verklaren de bevolen maatregelen van toepassing op volgende bankrekening:

– bij Fortis Bank NV: rekening 001-5400836-49 op naam van NV Kroymans Belgium;

Veroordelen de NV ING Bank tot de kosten begroot in hoofde van verweersters op derdenverzet op 1.200 EUR;

Verklaren huidige beschikking gemeen aan NV Dexia Bank, NV Fortis Bank en NV CBC Banque.

**Noot**

Tegen deze beschikking is hoger beroep aangetekend.

Over deze beschikking, zie hierboven de bijdrage van prof. M. GRÉGOIRE, “La réorganisation judiciaire aux mains des juges: premières récoltes”, meer bepaald nr. 25 *et seq.*