
RECHTBANK VAN KOOPHANDEL KORTRIJK 23 MEI 2013

CONTINUITÉIT VAN ONDERNEMINGEN**Gerechtelijke reorganisatie – Algemeen – Schuldvergelijking**

Het contractueel beding van eenheid van rekeningen opgenomen in de kredietvoorwaarden creëert samenhang tussen alle schulden en vorderingen die bestaan tussen de bank en haar cliënte, die werden toegelaten tot de gerechtelijke reorganisatie. Op grond van dit contractueel beding kan de bank krachtens artikel 34 WCO haar vorderingen compenseren met gelden gestort door derden op de bankrekening van de schuldenaar tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Er is geen sprake van rechtsmisbruik, aangezien de bank niet kennelijk de grenzen van haar rechten te buiten gaat door toepassing van schuldvergelijking. De wetgever heeft met de invoering van artikel 34 WCO bewust gekozen voor een gematigde toepassing van schuldvergelijking door samenhang te vereisen.

Artikel 35, § 2 WCO laat de schuldenaar toe om te beslissen een lopende overeenkomst niet langer uit te voeren voor de duur van de opschorting. De schuldenaar dient dit recht op eigen gezag en risico uit te oefenen. Daartoe dient de schuldenaar niet de hulp van de rechter in te roepen.

Building & Engineering NV / NV KBC Bank**Zet.: L. Vandenbroucke (voorzitter)****Pl.: Mrs. D. Van hove en K. Baluwé, M. Vansteenkiste**

Wij hebben de partijen gehoord in openbare terechtzitting van 13 mei 2013 en hebben kennis genomen van de stukken. Toepassing is gemaakt van de artikelen 2, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Met dagvaarding betekend aan de verweerster op 12 april 2013 vordert de eiseres, vordering in haar besluiten aangepast:

- de NV KBC Bank te bevelen de aanwending stop te zetten van de gelden – die op de rekening BE (...) van de NV Building & Engineering worden gestort – tot compensatie van de schuldvordering van de NV KBC Bank op de NV Building & Engineering;
- subsidiair, bij toepassing van artikel 35, § 2 WCO-wet, de NV Building & Engineering de toelating te geven om haar verbintenissen ten aanzien van NV KBC Bank niet uit te voeren voor de duur van de opschorting en dit vanaf 18 januari 2013;
- de NV KBC Bank te veroordelen om de reeds gecompenseerde (25.334,46 EUR + 2.356,79 EUR) en de eventueel

CONTINUITÉ DES ENTREPRISES**Réorganisation judiciaire – Généralités – Compensation**

La clause contractuelle d'unité des comptes reprise dans les conditions de crédit crée une connexité entre toutes les dettes et créances qui existent entre la banque et sa cliente, qui ont été admises à la réorganisation judiciaire. Sur la base de cette clause contractuelle, la banque peut, en vertu de l'article 34 LCE, compenser ses créances avec des fonds versés par des tiers sur le compte bancaire du débiteur au cours de la procédure de réorganisation judiciaire. Il n'y a pas d'abus de droit, vu que la banque n'excède pas manifestement les limites de ses droits par l'application de cette compensation. En instaurant l'article 34 LCE précité, le législateur a opté pour une application modérée de compensation en exigeant la connexité.

L'article 35, § 2, LCE autorise le débiteur à décider de ne plus exécuter une convention en cours pour la durée de la suspension. Le débiteur doit exercer ce droit de sa propre autorité et à ses propres risques. Le débiteur ne doit pas requérir à cet effet l'aide du juge.

naderhand gecompenseerde bedragen terug ter vrije beschikking te zetten van de NV Building & Engineering, bij gebrek waaraan de NV KBC Bank zal gehouden zijn tot de verbeurte van een dwangsom van 5.000 EUR per werkdag dat ze de NV Building & Engineering in de onmogelijkheid stelt over de gelden te beschikken;

- de NV KBC Bank te veroordelen tot de betaling aan de NV Building & Engineering van een provisosom van 1 EUR op grond van rechtsmisbruik;
- de NV KBC Bank te veroordelen tot de kosten van het geding, 1.320 EUR inbegrepen.

De feitelijke gegevens van de betwisting worden als volgt samengevat.

De verweerster heeft op 9 juli 2008 aan de eiseres een krediet toegestaan van 1.635.557,10 EUR opgenomen onder meer onder de vorm van een investeringskrediet voor een initieel kredietbedrag van 300.000 EUR, terug te betalen in 60 maandelijkse gelijke kapitaalaflossingen, meer de vervallen rente op het uitstaande kapitaal.

Op 17 mei 2011 werd op verzoek van de eiseres een procedure van gerechtelijke reorganisatie geopend. Het door de eiseres voorgelegd reorganisatieplan werd in eerste aanleg gehomologeerd.

Bij arrest van 24 december 2012 van het hof van beroep te Gent werd het reorganisatieplan van de eiseres evenwel ongegrond verklaard en werd de sluiting van de procedure van gerechtelijke reorganisatie bevestigd.

Op 18 januari 2013 werd op verzoek van de eiseres een nieuwe procedure van gerechtelijke reorganisatie geopend met het oog op een overdracht onder gerechtelijk gezag. Opschorting werd aan de eiseres verleend tot 17 juni 2013.

Tijdens de eerste procedure van gerechtelijke reorganisatie heeft de verweerster er mee ingestemd om het investeringskrediet van 300.000 EUR gedurende een periode van 6 maanden kapitaaldelgingsvrij te stellen.

Een en ander blijkt uit de oorspronkelijke en de aangepaste aflossingstabel van het investeringskrediet, voorgelegd door de verweerster.

Tijdens de eerste procedure van gerechtelijke reorganisatie werden de maandelijks aflossingen verder door de eiseres uitgevoerd.

De eiseres verzet zich thans tegen de debetboekingen die door de verweerster vanaf januari 2013 in haar KBC-rekening zijn uitgevoerd, gecrediteerd via betalingen van derden – klanten van de eiseres – ter aanzuivering van haar terugbetalingsverplichtingen uit hoofde van het investeringskrediet:

in januari 2013:	162,16 EUR
in februari 2013:	17.991,18 EUR
in maart 2013:	792,92 EUR
in april 2013:	8.744,99 EUR
	<u>27.691,25 EUR</u>

Die terugbetalingsverbintenis behelst, ten gevolge van de kapitaaldelgingsvrije periode van 6 maanden voorafgaand aan december 2012, vanaf 10 december 2012 maandelijks een kapitaalaflossing van 8.750 EUR + een maandelijks afnemend bedrag aan rente van 402,05 EUR tot 48,64 EUR, of ongeveer telkens een 9.000 EUR per maand.

De eiseres stelt dat het verstrekte investeringskrediet geen lopende overeenkomst is, zodat de verweerster onderworpen is aan de opschorting, de verweerster zich niet kan beroepen op artikel 34 WCO of op de wet financiële zekerheden van 15 december 2004 om tot schuldvergelijking over te gaan.

Ondergeschikt vordert de eiseres dat op grond van artikel 35, § 2 WCO wij haar toelating geven om haar verbintenissen ten overstaan van de verweerster niet verder na te komen, minstens dat wij in hoofde van de verweerster rechtsmisbruik zouden weerhouden.

Wij verwijzen naar de besluiten genomen voor de eiseres, alwaar haar stelling uitvoerig wordt uiteengezet.

De verweerster betwist in haar besluiten, waar we ook naar verwijzen, de volledige argumentatie van de eiseres.

Luidens artikel 9 Ger.W. wordt de volstreckte bevoegdheid of de rechtsmacht van de rechter bepaald naar het onderwerp, de waarde en in voorkomend geval het spoedeisende karakter van de vordering of de hoedanigheid van de partijen.

Luidens artikel 584 Ger.W. doet de voorzitter van de rechtbank van koophandel, in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van die rechtbank behoren, zoals de voorliggende betwisting, bij voorraad uitspraak in zaken die hij spoedeisend acht.

De urgentie is m.a.w. zowel een bevoegdheidsvereiste als een gegrondheidsvereiste.

Als bevoegdheidsvereiste, meer bepaald als voorwaarde voor de rechtsmacht van de voorzitter in kort geding (art. 9 Ger.W.), houdt de urgentie in dat de eisende partij in de gedinginleidende akte omstandigheden moet aanvoeren waaruit kan worden afgeleid dat de zaak spoedeisend is of waarvan wordt gesteld dat ze een spoedig ingrijpen vereisen.

In casu voert de eiseres uitdrukkelijk de hoogdringendheid aan in de inleidende dagvaarding; er is derhalve voldaan aan de urgentie als bevoegdheidsvoorwaarde.

Wat de urgentie als gegrondheidsvoorwaarde betreft, overwegen wij het volgende. Urgentie is de situatie waarbij een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang dan wel ernstige ongemakken te voorkomen (Cass. 11 mei 1990, *TBH* 1990, 774). Het is wenselijk over een geschil betreffende de vraag aan wie gelden toekomen, aan een schuldeiser, dan wel aan een schuldenaar die geniet van opschorting voor een periode lopend tot 17 juni 2013 en die per definitie een onderneming in moeilijkheden is, onmiddellijk te beslissen. De rechter in een procedure ten gronde kan onmogelijk nog op tijdige en derhalve dienstige wijze beslissen tegen 17 juni 2013. Ook aan de gegrondheidsvoorwaarde is in deze zaak voldaan.

Eens de urgentie als gegrondheidsvoorwaarde is vastgesteld, moet de te nemen maatregel verantwoord worden door een belangenafweging, waaronder de beoordeling van de ogenschijnlijke rechten van de in het geding betrokken partijen.

Als de zaak spoedeisend is, kan de rechter in kort geding dus maar maatregelen tot bewaring van recht bevelen, indien er een schijn van recht is die het nemen van een beslissing verantwoordt (Cass. 12 januari 2007, AR C.2005.0569.N, www.cass.be; vgl. J. VERLINDEN, “Beoordeling van de rechten van partijen en belangenafweging in kort geding” (noot onder Cass. 6 juni 2003), *TBH* 2004, 262 *et seq.*, inz. nrs. 5 en 9). De kortgedingrechter kan daartoe de grond van de zaak “summier” onderzoeken met het oog op de motivering van zijn uitspraak omtrent de gevorderde maatregelen, zonder de rechten van partijen definitief en onherroepelijk vast te stellen (Cass. 14 juni 1991, *TBH* 1992, 257). Een kortgedingrechter mag bij het bevelen van voorlopige maatregelen

geen declaratoir van rechten doen of de rechtspositie van partijen definitief regelen (Cass. 8 september 2008, AR nr. C.07.0263.N, www.juridat.be). In het laatst vermelde arrest is het woord “onherstelbaar” met reden weggelaten omdat er in ons recht van uitgegaan wordt dat elke aantasting van een recht in principe minstens door betaling van een geldelijke vergoeding kan hersteld worden. Het feit dat de eiseres naderhand insolvelabel zou blijken te zijn, impliceert hoegenaamd niet dat onze beschikking als onherroepelijk moet worden bestempeld.

Ten onrechte gaat de verweerster er dan ook van uit dat door onze beslissing de rechten van de partijen definitief zouden worden vastgesteld.

De opschorting staat de vrijwillige betaling door de schuldenaar van schuldvorderingen in de opschorting niet in de weg (art. 33 WCO).

Schuldvergelijking is een vorm van betaling, niet van tenuitvoerlegging.

Artikel 34 WCO stelt evenwel dat schuldvergelijking tijdens de opschorting enkel is toegestaan tussen schuldvorderingen in de opschorting en schulden ontstaan tijdens de opschorting indien die schuldvorderingen en schulden verknocht zijn.

In de voorliggende betwisting heeft de verweerster, de bankinstelling, na de opening van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie, tegoeden gestort op de rekening van de eiseres, de onder gerechtelijke reorganisatie geplaatste rekeninghouder, ingehouden door compensatie met haar eigen vorderingen op de eiseres uit hoofde van terug te betalen termijnen van het door haar toegestane investeringskrediet.

De verweerster wijst op de algemene kredietvoorwaarden (versie 23 oktober 2006) die partijen hebben aanvaard bij het aangaan van de kredietopening, waaronder het investeringskrediet. De eiseres betwist dit gegeven niet. De eiseres betwist evenmin dat in de door de verweerster voorgelegde algemene kredietvoorwaarden de volgende bedingen werden opgenomen, waaruit de eenheid van de rekeningen volgt:

“2.2. *Alle rekeningen waarop de verrichtingen van de kredietnemers zijn of worden geboekt in één of meer vestigingen van de bank, vormen ongeacht hun rechtskarakter of de ermee verbonden modaliteiten slechts onderdelen van één ondeelbare rekening-courant, waarvan de credit- en debetsaldi elkaar voortdurend compenseren ongeacht of de rekeningen zijn uitgedrukt in euro of deviezen. Bijgevolg is de bank gemachtigd op elk ogenblik de vereiste boekhoudkundige verrichtingen uit te voeren om de saldi van deze rekeningen samen te voegen tot één saldo.*”

2.3. *Elke bankverrichting tussen de bank en de kredietnemers geschiedt in het kader van een globale zakenrelatie tussen beiden. De toekenning van het krediet is mede gebaseerd op het feit dat de bank voor de terugbetaling ervan eveneens*

rekening houdt met alle actuele en toekomstige tegoeden, alle effecten en alle andere financiële instrumenten die de kredietnemers, of sommigen onder hen, al dan niet met derden, bij de bank aanhouden. Alle verrichtingen van de kredietnemers met de bank zijn derhalve onderling met elkaar verbonden.

De bank is steeds – zelfs bij of na samenloop op (een deel van) het vermogen van de kredietnemers of n.a.v. de aanvraag of het openen van welke insolventieprocedure dan ook – gerechtigd om al wat zij van de kredietnemers te vorderen heeft of zal hebben in het kader van hun zakenrelatie te compenseren met genoemde tegoeden, effecten en andere financiële instrumenten of met vorderingen van welke aard dan ook van de kredietnemers op de bank en dit ongeacht de valuta van deze vorderingen.”

Wij gaan er dan ook vanuit dat op grond van die contractuele bedingen van eenheid van rekening verknochtheid te weerhouden is tussen de vordering van de verweerster en de tegoeden van de eiseres, zodat op grond van artikel 34 WCO schuldvergelijking kon en kan worden doorgevoerd. Vorderingen die door de partijen als samenhangend worden bestempeld dienen als zodanig behandeld te worden.

Zie in dezelfde zin: Kh. Verviers 26 augustus 2010, *Bank Fin.R.* 2010, 399; R. HOUBEN, “Schuldvergelijking bij insolventie op het snijvlak van de wet continuïteit ondernemingen en de wet financiële zekerheden” (noot onder Kh. Verviers 26 augustus 2010), *Bank Fin.R.* 2010, 396-399; Voorz. Kh. Antwerpen 15 februari 2011, *RABG* 2011, 664; N. VANLANDUYDT, “Schuldvergelijking en rechtsmisbruik in het kader van de wet continuïteit ondernemingen”, *RABG* 2011, 667-675.

Zie in ruimere zin: I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 169; A. ZENNER, J.-P. LEBEAU en C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l'épreuve de sa première pratique*, Brussel, Larcier, 2010, 165-166, V.

Elke verdere beoordeling over het toegestane investeringskrediet als een al dan niet lopende overeenkomst en het ontstaan van de vordering van de verweerster, heeft onder bovenstaande beoordeling niet de minste zin. De weerhouden verknochtheid impliceert dat de door de verweerster toegepaste schuldvergelijking tijdens de opschorting door artikel 34 WCO is toegestaan.

De in hoofddeorde gestelde vordering wordt op die gronden als ongegrond afgewezen.

Artikel 34, § 2 WCO laat de schuldenaar toe, ook bij ontstentenis van een contractuele bepaling in die zin, te beslissen een lopende overeenkomst niet langer uit te voeren voor de duur van de opschorting met een mededeling aan zijn medecontractanten, op voorwaarde dat de niet-uitvoering noodzakelijk is om een reorganisatieplan te kunnen voorstellen aan zijn schuldeisers of om de overdracht onder gerecht-

telijk gezag mogelijk te maken mits eventuele schadevergoeding, die een schuldvordering in de opschorting gaat vormen.

Het staat de eiseres vrij deze door de wetgever ter beschikking gestelde mogelijkheid al dan niet aan te wenden, naar eigen inzicht in functie van haar doelstelling. De eiseres dient haar recht op eigen gezag en risico uit te oefenen. Daartoe dient de eiseres niet de hulp van de rechter, laat staan van de kortgedingrechter in te roepen (Brussel 12 februari 2002, AR nr. 2001/KR/309, www.juridat.be).

Deze in ondergeschikte orde gestelde vordering wordt als ongegrond afgewezen.

Ten slotte vordert de eiseres ten onrechte dat wij rechtsmisbruik in hoofde van de verweerster zouden weerhouden en haar uit dien hoofde zouden veroordelen tot een provisie van 1 EUR als schadevergoeding.

Prima facie komt het ons niet over dat de verweerster kennelijk de grenzen van haar rechten te buiten gaat door de toepassing van de schuldvergelijking op grond van samenhang tussen vordering en schuld. Andere houders van hetzelfde recht in dezelfde omstandigheden geplaatst hadden redelijkerwijze wel degelijk voor dezelfde uitoefening van hun rechten gekozen. Elke bankier, geconfronteerd met een schuldenaar die insolvent dreigt te worden, zal wel degelijk overwegen om de vervallen kapitaalaflossingen van een investeringskrediet met de daarbij horende rente te compenseren met gelden die op de rekening van die debiteur worden gestort.

Ook de rechten van de financiële instellingen dienen gerespecteerd te worden. De wetgever heeft met de invoering van artikel 34 WCO er bewust voor gekozen dat er schuldvergelijking kon worden toegepast i.v.m. de aldaar opgenomen vorderingen in de mate waarin er tussen deze samenhang bestaat. Het toepassen van wat de wetgever wel toestond ten einde het evenwicht in de rechten van de bankinstelling en deze van de debiteur in opschorting te bewaren, weerhouden we niet als rechtsmisbruik. Ook al omdat de verweerster heden haar pandrecht nog niet uitoefent, waardoor zij haar belangen in grotere mate zou kunnen veilig stellen doch het de debiteur in opschorting financieel nog moeilijker zou kunnen maken, wat zonder meer impliceert dat zij haar rechten met mate uitoefent.

Op deze gronden,

Wij, L. Vandenbroucke, voorzitter van de rechtbank van koophandel van het rechtsgebied Kortrijk, provincie West-Vlaanderen, bijgestaan door de hoofdgriffier K. Engels,

Rechtsprekend op tegenspraak;

Verklaren de vorderingen van de eiseres ontvankelijk, doch wijzen deze af als ongegrond;

Veroordelen de eiseres tot de kosten van het geding en stellen die tot op heden vast aan de kant van de verweerster op 1.320 EUR zoals gevorderd;

Verklaren deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elke voorziening en zonder borgstelling;

Noot

Schuldvergelijking met tegoeden die na de gerechtelijke reorganisatie op de rekening van de schuldenaar worden gestort

*Robby Houben*¹

1. Het hierboven afgedrukte vonnis van de rechtbank van koophandel te Kortrijk, rechtsprekend in kort geding, betreft de schuldvergelijking tussen:

- de vordering van de onder gerechtelijke reorganisatie geplaatste schuldenaar op de bank tot afgifte van tegoeden die na de gerechtelijke reorganisatie op de rekening van de schuldenaar waren gestort; en
- de vordering van de bank op de schuldenaar tot terugbetaling van een geruime tijd voor de gerechtelijke reorganisatie verschaft krediet².

Tussen de bank en de schuldenaar was er, zoals gebruikelijk,

een beding van eenheid van rekening overeengekomen, alsook een bijkomend beding dat de onderlinge verbondenheid bepaalde van alle verrichtingen tussen de bank en de schuldenaar.

De rechtbank oordeelt *in casu* dat schuldvergelijking kan plaatsvinden op grond van artikel 34 van de wet continuïteit ondernemingen (“WCO”)³.

2. Artikel 34 WCO betreft de schuldvergelijking in het raam van gerechtelijke reorganisatie en houdt meer bepaald in dat schuldvergelijking tijdens de opschorting enkel toege-

¹ Docent Universiteit Antwerpen, advocaat balie Antwerpen.

² Zie voor een gelijkaardig geval: Kh. Verviers 26 augustus 2010, *Bank Fin.R.* 2010, 395, noot R. HOUBEN.

³ *BS* 9 februari 2009.