
RECHTBANK VAN KOOPHANDEL ANTWERPEN 26 MEI 2009

INSOLVENTIE – CONTINUÏTEIT VAN DE ONDERNEMINGEN**Gerechtelijke reorganisatie – Algemeen – Behoud van de continuïteit – Minimum aan levensvatbaarheid – Rechtsmisbruik**

Hoe laagdrempelig de toegang tot het zogeheten portaal ook moge zijn, hebben de artikelen 16 en 23 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen het als voorwaarden over het behouden van de continuïteit van het geheel of een gedeelte van de onderneming en het bedreigd zijn van diezelfde continuïteit. Alleszins is duidelijk dat er een noemenswaardige economische activiteit moet bestaan en dat die economische activiteit een minimum aan levensvatbaarheid moet vertonen. Het bewijs daarvan dient geleverd te worden aan de hand van concrete elementen.

De voorwaarden om de gerechtelijke reorganisatie te bekomen zijn niet aanwezig, wanneer het gaat om een zogenaamde lege doos en dat, door deze toestand nog verder te gedogen, de schulden enkel maar kunnen verhogen, onafgezien van het feit dat de schuldenaar, door de wanbetaling van zijn schulden, een oneerlijke mededinging in het leven roept tegenover zijn correct werkende concurrenten in de sector.

Een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie kan niet worden aangewend en kan, in voorkomend geval, als rechtsmisbruik worden beschouwd, indien zou blijken dat de schuldenaar zijn huidige inkomsten voor oneigenlijke doeleinden aanwendt en door de procedure tot gerechtelijke reorganisatie zoveel mogelijk tijd probeert te winnen.

NV Classics Hotels

Zet.: A. Buysse (rechter, voorzitter van de kamer), M. Permeke (voorzitter in handelszaken) en A. Van Gelder (rechter in handelszaken)

O.M.: J. Hegmans (eerste substituut-procureur des Konings)

Pl.: Mrs. B. Gregoir loco M. De Block

Gezien het verzoekschrift met bijlagen d.d. 11 mei 2009, strekkend tot het bekomen van een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord;

Gezien de beschikking van 12 mei 2009, waardoor de heer Frank Van den Bergh werd aangesteld als gedelegeerd rechter;

Gezien de toelichting door verzoekster op de zitting van 19 mei 2009 verstrekt en het dan ook door de gedelegeerd rechter uitgebrachte verslag;

Verzoekster werd opgericht op 10 december 1993 en sloot op 17 december 1992 een handelshuurovereenkomst met de NV Pie-Jie voor de duur van 36 jaar betreffende het pand te

INSOLVABILITE – CONTINUITÉ DES ENTREPRISES**Réorganisation judiciaire – Généralités – Préservation de la continuité – Minimum de viabilité – Abus de droit**

Aussi bas que soit l'accès à ce qu'il est convenu d'appeler le portail, les articles 16 et 23 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises fixent comme conditions la préservation de la continuité de tout ou partie de l'entreprise et la menace concernant cette même continuité. En toute hypothèse il est clair qu'il doit exister une activité économique digne de ce nom et que cette activité économique doit faire apparaître un minimum de viabilité. La preuve doit en être fournie sur la base d'éléments concrets.

Les conditions pour obtenir la réorganisation judiciaire ne sont pas présentes, lorsqu'il s'agit de ce qu'il est convenu d'appeler une boîte vide et que, si on continue à tolérer cette situation, les dettes ne peuvent que s'accumuler, sans parler du fait que le débiteur, en ne payant pas ses dettes, fait naître une concurrence déloyale vis-à-vis de ses concurrents qui travaillent correctement dans le secteur.

Une requête en réorganisation judiciaire ne peut être utilisée et peut, le cas échéant, constituer un abus de droit, s'il apparaît que le débiteur utilise ses revenus actuels à des fins illégitimes et tente, par la procédure de réorganisation judiciaire, de gagner le plus de temps possible.

Antwerpen, Handschoenmarkt 3-7, dit tegen de maandelijkse huurprijs van (toen) 250.000 BEF te indexeren volgens artikel 5 van de overeenkomst.

Sinds 2005 werd de onroerende voorheffing, contractueel verschuldigd door verzoekster, niet meer betaald en vanaf september 2008 werd evenmin de maandelijkse huur (thans 18.544 EUR) nog betaald. Dit resulteerde in een achterstal aan huurverplichtingen van 169.217,76 EUR per 31 december 2008.

Gezien geen enkele reactie vanwege verzoekster kwam op de ingebrekestellingen, werd op 2 februari 2009 gedagvaard voor de vrederechter van het 5^{de} kanton te Antwerpen en werd tevens op 4 februari 2009 pandbeslag gelegd.

Op 17 maart 2009 werd door de vrederechter een vonnis geveld waarin aan verzoekster een nauwgezet betalings-schema werd opgelegd:

- veroordeling tot betaling van 224.849,76 EUR achterstallige huur;
- huur voor de maand april moet stipt op 1 april betaald worden;
- afkortingen bovenop de lopende huur van 5.000 EUR op 1 mei 2009, 10.000 EUR op 1 juni 2009, 10.000 EUR op 1 juli 2009 en 15.000 EUR vanaf 1 augustus 2009 tot algehele aanzuivering;
- ontbinding van de huurovereenkomst in “geval van wanbetaling der toegestane afkortingen” en uitdrijving met betaling van 111.264 EUR;
- uitvoerbaar bij voorraad.

In het motiverend gedeelte voegt de vrederechter eraan toe: “Dat het gepast voorkomt, gelet op alle omstandigheden der zaak, aan verwerende partij de hiernavermelde betalingsfaciliteiten te verlenen, en mits stipte naleving hiervan, haar een kans te geven haar handel verder uit te baten.”

Technisch gezien gaat het wel niet om een akkoordvonnis doch de rechtbank kan zich niet van de indruk ontdoen dat dit in feite het geval moet geweest zijn. Een dermate uitgewerkt afkortingsschema kan enkel voortvloeien uit een voorstel van verzoekster na afweging van haar mogelijkheden.

Hoe dan ook, er werd blijkbaar niets betaald zodat op 29 april 2009 een bevel tot ontruiming werd betekend.

Zoals gezegd, werd dan op 11 mei 2009 het verzoekschrift WCO neergelegd maar werd ook tegelijkertijd een verzoekschrift in beroep neergelegd tegen het vonnis van de vrederechter.

In dit verzoekschrift wordt niet betwist dat er niets betaald werd, wordt een vaag voorbehoud gemaakt voor de tot dan nooit betwiste achterstallen en wordt de aandacht gevestigd op het indienen van een verzoek WCO. In feite ontkomt men niet aan het gevoel – zonder natuurlijk te willen tomen aan de beoordelingsautoriteit van de beroepsrechter – dat verzoekster tijd heeft willen winnen.

De door verzoekster aangegeven doelstellingen bestaan in het bekomen van een akkoord met leveranciers en verhuurder, “de nodige bijkomende fondsen aan te trekken, noodzakelijke technische werken uit te voeren, sales en marketing verder uit te werken”.

Op de zitting van 19 mei 2009 was de eigenaar-verhuurder vertegenwoordigd. Bij gebrek aan verzoekschrift (art. 813 Ger.W.) kan hij niet als tussenkomende partij beschouwd worden maar volgens artikel 5 WCO kan hij wel gehoord worden, wat gebeurd is.

Hieruit blijkt dat hij zich ten stelligste verzet tegen elke vorm van onderhandeling over de huurvoorwaarden en daar zeker nooit zal aan deelnemen.

De vennootschap zelf draagt al minstens vanaf 2005 een negatief eigen vermogen en een aanzienlijk negatief nettobedrijfskapitaal met zich mee.

De jaarrekening 2008 werd nog niet neergelegd maar de stukken daarrond werden aan de gedelegeerd rechter overhandigd. Deze laatste heeft een grondige analyse gemaakt van de cijfers en komt tot de bevinding dat het reële actief uit hooguit 22.000 EUR bestaat.

De enige redding – en hierover is iedereen het eens – bestaat in een vermindering tot niet minder dan de helft van de huidige huurprijs. Zelfs een kapitaalinjectie van 125.000 EUR is ronduit onvoldoende.

Hoe laagdrempelig de toegang tot het zogeheten portaal ook moge zijn, de artikelen 16 en 23 WCO hebben het als voorwaarden over “het behouden... van de continuïteit van het geheel of een gedeelte van de onderneming” en het “bedreigd” zijn van diezelfde continuïteit.

Hieruit volgt dat er minstens nog een continuïteit moet aanwezig zijn.

Alleen wordt van deze continuïteit nergens een definitie gegeven.

Artikel 23 WCO heeft het bij wijze van voorbeeld wel over de daling van het nettoactief tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal (in feite de toepassing van de art. 332, 431 en 633 W.Venn.) maar als dit als voorbeeld wordt aangegeven houdt dit in dat een definitie elders moet gezocht worden.

Ook een boekhoudkundige benadering biedt weinig houvast. Als men de IAS-boekhoudnorm 1-§ 24 als uitgangspunt neemt (I.B.R., *Vademecum 2007*, p. 625), betekent continuïteit het kunnen verder zetten van de activiteit van de onderneming gedurende ten minste 12 maanden. Uitgaande van dit criterium zou het portaal wel heel eng worden ook al staan de voorwaarden van het faillissement een aanvraag niet in de weg.

Alleszins is duidelijk dat er een noemenswaardige economische activiteit moet bestaan en dat die economische activiteit een minimum aan levensvatbaarheid moet vertonen. Het bewijs daarvan dient geleverd te worden aan de hand van concrete elementen.

Uit wat vooraf gaat blijkt dat de activa van de onderneming vrijwel onbestaande zijn.

Het voornemen om investeringen in het pand te doen stuit op het volkomen gebrek aan middelen. De problemen in de onderneming zijn al enkele jaren bekend en er werd geen bijkomend kapitaal gevonden. Verzoekster geeft niet aan waar ze nu opeens dit kapitaal wél zou vinden.

De grootste schuld is de huurschuld ten belope van nu ca. 230.000 EUR en aan de overige leveranciers zou 130.000 EUR moeten betaald worden.

Het is niet omdat de achterstallige huurschuld – in de wensdroom van verzoekster – met de helft zou moeten vermindert worden dat daardoor verzoekster liquiditeiten in handen zou krijgen.

Men kan er niet omheen dat verzoekster vanaf september 2008 geen enkele eurocent huurgelden meer heeft betaald. Zonder uiteraard – nogmaals – de beroepsrechter te kunnen en te mogen binden zou het zeer eigenaardig zijn mocht het vonnis van de vrederechter bij zulke schromelijke wanbetaling niet bevestigd worden wat inhoudt dat de uitdrijving onvermijdelijk is.

Bovendien blijkt niet dat verzoekster ooit de mogelijkheid, voorzien door artikel 6 van de Handelshuurwet, heeft aangevend.

Rekening gehouden met de virtueel ontbonden handelshuurovereenkomst, de afwezigheid van enig noemenswaardig actief, het dramatisch negatief eigen vermogen van de laatste jaren en het feit dat de grootste schuldeiser (64 % van de totaliteit van de schulden) weigert tot onderhandelingen over te gaan, komt men tot de besluitvorming dat er van een continuïteit geen sprake meer is.

De voorwaarden om de gerechtelijke reorganisatie te bekomen zijn dus niet aanwezig.

De rechtbank heeft de stellige indruk dat het hier gaat om een zogenaamde “lege doos” en dat, door deze toestand nog verder te gedogen, de schulden enkel maar kunnen verhogen, onafgezien van het feit dat door wanbetaling van haar schulden, verzoekster een oneerlijke mededinging in het leven roept tegenover haar correct werkende concurrenten in de sector.

Voor de wijze waarop verzoekster aan haar huurverplichtingen wenst te ontsnappen, roept vragen op betreffende haar goede trouw.

Dit wordt nog in de hand gewerkt door de vaststelling dat op 19 februari 2009 iemand als afgevaardigd bestuurder wordt aangesteld die al betrokken is geweest als bestuurder in niet minder dan 11 faillissementen (NV Taceb, NV Brunoord, NV Rozemeat, NV Fimonoord, NV Sportpaleis Antwerpen, NV Thalacure, NV Omega Project, NV Mantares, NV Rescap, NV Vlaardingse Vastgoedmaatschappij en NV Wiemesmeer).

Op dit ogenblik – en dit is dus blijkbaar al geruime tijd bezig – betaalt verzoekster niemand van haar schuldeisers. Het vermoeden rijst dan ook dat verzoekster de huidige inkomsten voor oneigenlijke doeleinden aanwendt en door deze procedure zoveel mogelijk tijd wil winnen.

Een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie kan daartoe niet worden aangewend en in die omstandigheden kan dit als rechtsmisbruik worden aangezien (*cf.* Cass. 30 januari 2003, *RW* 2005-06, 1219).

Dit geeft aanleiding tot de geldboete zoals voorzien in artikel 780*bis* Ger.W. En daartoe wordt de zaak dan ook in voortzetting gesteld.

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;

Verklaart het verzoek ontvankelijk doch ongegrond. verzendt de zaak naar de zitting van 16 juni 2009 om 11.30 uur teneinde verzoekster te horen over de toepassing van artikel 780*bis* Ger.W.

Noot

Over dit vonnis, zie hierboven de bijdrage van prof. M. GRÉGOIRE, “La réorganisation judiciaire aux mains des juges: premières récoltes”, meer bepaald nrs. 9, 17 en 18.