
HOF VAN BEROEP BRUSSEL 3 JANUARI 2012

CONTINUÏTEIT VAN DE ONDERNEMING**Gerechtelijke reorganisatie – Gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag – Overname schulden – Beoordeling offerte**

Wanneer het grootste gedeelte van de prijs rechtstreeks betaald wordt aan een schuldeiser, kan de prijs niet geïnd en verdeeld worden door de gerechtsmandataris. Aan deze vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de betrokken schuldeiser een bevoorrecht schuldeiser is.

De gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag strekt er niet toe de reeds door de schuldenaar, overnemer en schuldeiser(s) overeengekomen en gedeeltelijk uitgevoerde overdracht van de handelszaak goed te keuren.

CONTINUITÉ DE L'ENTREPRISE**Réorganisation judiciaire – Réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice – Reprise des dettes – Appréciation de l'offre**

Lorsque la plus grande partie du prix est directement payée à un créancier, le prix ne peut pas être encaissé et réparti par le mandataire de justice. Il ne peut être porté préjudice à cette règle du fait que le créancier concerné est un créancier privilégié.

La réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice ne vise pas à approuver la cession du fonds de commerce, déjà convenue entre le débiteur, le cessionnaire et le(s) créancier(s) et déjà partiellement exécutée.

Christusooig CVBA

Zet.: B. Lybeer, C. Van Santvliet en E. Herregodts (raadsheren)

Pl.: Mrs. S. Souvereys loco B. Stalmans

Gelet op het vonnis dat op 2 november 2011 werd uitgesproken door de rechtbank van koophandel te Leuven, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd.

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep dat, tijdig en regelmatig naar de vorm, op 10 november 2011 werd neergelegd op de griffie van het hof.

Gehoord de raadsman van appellante en de heer substituut-procureur-generaal A. Verhegge in zijn advies in de raadkamer van de 8^{ste} kamer van het hof op 5 december 2011.

Procedurevoorgaanden en voorwerp van het hoger beroep

1. Op 21 oktober 2011 legde appellante een verzoekschrift neer tot gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag op grond van artikel 59, § 1 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen (hierna genoemd: WCO).

Hierin zette zij het volgende uiteen:

“Aangezien door verzoekster reeds op datum van 14 april 2011 een verzoekschrift werd neergelegd tot gerechtelijke reorganisatie strekkende tot het bekomen van een minnelijk akkoord conform artikel 43 WCO.

Dat de heer rechter Van Den Berckt W. werd aangesteld als gedelegeerd rechter inzake.

Dat op datum van 28 april 2011 een eerste bijeenkomst plaatsvond voor (de eerste rechter), in aanwezigheid van gedelegeerd rechter Van Den Berckt.

Dat er aansluitend een nota werd neergelegd tot herkwalificatie naar een gerechtelijke reorganisatie tot overdracht van het handelsfonds.

Dat alsdan op 6 mei 2011 er een opschorting werd toegestaan, zij het voor beperkte duur, namelijk 3 maanden, eindigend op 5 augustus 2011.

Dat aansluitend per vonnis d.d. 8 augustus 2011 het verzoek tot verlenging ongegrond werd verklaard, onder meer omdat er geen overnemer werd gevonden in de toegestane periode van opschorting en er onvoldoende inzicht was in de administratie en schulden.

Aangezien verzoekster (de eerste rechter) per huidig verzoekschrift opnieuw verzoekt om toepassing te maken van de gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag (cf. art. 59, § 1 WCO).

Dat de administratie werd verbeterd en er thans cijfers kunnen worden voorgelegd.

Dat verzoekster het immers nog steeds moeilijk heeft al haar schulden onmiddellijk te voldoen, doch de onderneming nog maatschappelijke en venale waarde heeft.

Dat de vennoten zaakvoerders van verzoekster echter mensen op leeftijd zijn.

Dat zij het handelsfonds niet meer zelf wensen uit te baten, doch dit willen overdragen.

Dat de zoon van huidig zaakvoerder, genaamd de heer E.V.L., het handelsfonds wenst over te nemen en in globo

genomen er een redelijke prijs voor wil betalen die o.i. aanvaardbaar is zeker gelet op de staat van het handelsfonds.

Het zou namelijk kunnen gezegd worden dat de marktwaarde van het handelsfonds eigenlijk zeer beperkt is, om niet te zeggen onbestaande.

Dat er namelijk maanden overheen zijn gegaan zonet jaren om het proberen te verkopen, dit tevergeefs.

Dit is dus een unieke kans, het handelsfonds en de infrastructuur is namelijk van een zekere ouderdom en dient vernieuwd.

Een liefhebber die het zou willen kopen dient onmiddellijk aanzienlijke investeringen te voorzien en zou normaal gezien afhaken. Immers zijn er voldoende andere opportunititeiten.

Aangezien hiervoor reeds de nodige voorbereidingen werden getroffen met de verhuurder, meer bepaald Inbev.

Dat zij – na onderhandeling – bereid zijn gevonden de huurovereenkomst over te dragen aan de heer E.V.L., zij het onder de voorwaarde dat de huurachterstal wordt aangezuiverd, dit uiterlijk op het ogenblik van de ondertekening van de huurovereenkomst.

Dat de huurachterstal thans begroot wordt op 12.440,34 (EUR).

Dat deze gelden met eigen middelen zullen worden gefinancierd, en als dusdanig dus als een onderdeel van de prijs kan worden beschouwd. De verhuurder neemt namelijk op grond van zijn voorrecht ook een nuttige rang in.

Aangezien de overnemer, dhr. E.V.L., hier evenwel enkel toe bereid is indien hij wordt toegestaan het handelsfonds over te kopen.

Uiteraard mits zulks vrij en onbelast zal geschieden.

Dat hij hiervoor bovenop de voormelde huurachterstal ook nog een bedrag van 5.000 (EUR) voorstelt te betalen.

Dat dit een redelijk en billijk bedrag lijkt te zijn in zijn globaliteit.

Aangezien verzoekster om die reden verzoekt toepassing te maken van artikel 59, § 1 WCO.

(...).”

Appellante vroeg bijgevolg aan de eerste rechter om

- akte te verlenen van de neerlegging van dit verzoekschrift;
- dit binnen de wettelijke termijn over te maken aan de procureur des Konings;
- na ontvangst van dit verzoekschrift de heer W. Van Den Berckt opnieuw als gedelegeerd rechter aan te stellen op grond van artikel 18 WCO;

- een gerechtelijk mandataris aan te stellen;
- na appellante op de wettelijke wijze te hebben opgeroepen, haar vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- dienvolgens de procedure van gerechtelijke reorganisatie geopend te verklaren op basis van artikel 59, § 1 WCO;
- de duur van de opschorting vast te stellen op twee maanden hetgeen toelaat de formaliteiten behoorlijk af te ronden; en
- te oordelen omtrent de kosten als naar recht.

2. Bij beschikking d.d. 21 oktober 2011 stelde de eerste rechter de heer W. Van Den Berckt, rechter in handelszaken, aan als gedelegeerd rechter om te handelen naar de artikelen 18 en 19 van de WCO en meer bepaald alle nuttige gegevens te verzamelen na appellante en/of iedere andere door hem aangeduide persoon gehoord te hebben, en verslag uit te brengen nopens de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het verzoek van appellante.

3. Op de zitting van 2 november 2011 bracht gedelegeerd rechter Van Den Berckt zijn verslag uit.

Aangezien appellante reeds in april 2011 een beroep had gedaan op de WCO en zijn kennis van de onderneming nog zeer actueel was, had hij geen bezoek meer gedaan ter plaatse, vermits uit de neergelegde stukken bleek dat de toestand niet veel gewijzigd was.

Verder luidt zijn verslag als volgt:

“2. Beoordeling van de ontvankelijkheid

(Appellante) baat op de maatschappelijke zetel, gelegen binnen het arrondissement Leuven, een restaurant – taverne uit onder de benaming Christusoog.

Gelegen tegenover de basiliek van Scherpenheuvel, met ruime parking, geniet ze van een goede commerciële ligging.

Bij het verzoekschrift, dat in het Nederlands is opgesteld, en de toegevoegde bijlagen, zijn de gegevens, vermeld in artikel 17, § 2, 1° tot en met 3° van de wet van 31 januari 2009 gevoegd. De twee recentste jaarrekeningen, vereist door artikel 17, § 2, 4° werden niet toegevoegd.

Bij raadpleging van de balansgegevens bij de NBB op 31 oktober 2011, heb ik bovendien vastgesteld dat na 2001, er geen jaarrekeningen meer werden neergelegd. Nochtans wist de zaakvoerder vanaf april 2011 dat dit diende te gebeuren.

Op basis van de stukken die vandaag voorliggen is het verzoekschrift niet ontvankelijk.

3. Beoordeling van de gegrondheid

Uit de neergelegde en opgevraagde stukken, heb ik kunnen opmaken dat de continuïteit van de vennootschap bedreigd is, maar dat dit hoofdzakelijk komt door de toestand van de uitrusting en de motivatie van de zaakvoerders.

De schulden bestaan uit achterstallige huur – waarvoor er al een oplossing voorligt – BTW en sociale lasten, waarschijnlijk de sociale lasten van de zaakvoerder.

In het verzoekschrift wordt er aangegeven dat er reeds een principeakkoord is tot overlating – overneming en tot aanzuivering van de achterstallige huur. Deze overeenkomst kan echter uitgevoerd worden zonder gerechtelijke tussenkomst.

4. Beoordeling van de toestand van de onderneming

De toestand van de onderneming is niet gewijzigd t.o.v. april 2011 en begin augustus 2011, ogenblik van ongegrond verklaren van de vraag tot verlenging van de gerechtelijke reorganisatie, integendeel.

Als bewijs daarvan voeg ik een kopie bij van een blad uit het grootboek algemene rekeningen. Hieruit blijkt dat de saldo van het vorige boekjaar niet zijn overgenomen en dat evenmin de verrichtingen van het eerste kwartaal 2011 werden geboekt. Nochtans houdt men voor dat dit een tussentijdse balans per 30 september 2011 zou zijn.

De huidige zaakvoerders wensen de zaak niet meer zelf uit te baten, maar willen ze overdragen aan hun zoon. Beide partijen zijn het eens over de prijs – achterstallige huur plus 5.000 (EUR) – en het voorwerp. Ook de eigenaar van het pand is akkoord met de overdracht van de huur op voorwaarde dat hij de achterstallige huur ontvangt.

5. Besluit

Op basis van het voorgaande kan er besloten worden dat het verzoekschrift in principe niet ontvankelijk en niet gegrond is.

De voorgenomen overdracht kan uitgevoerd worden zonder gerechtelijke reorganisatie met de daaraan verbonden extra tijd en kosten.”

4. In de bestreden beslissing wordt het verzoek van appellante ontvankelijk doch ongegrond verklaard en worden de kosten te haren laste gelegd.

5. Appellante vraagt dat dit vonnis teniet zou worden gedaan, dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie geopend zou worden verklaard, dat de duur van de opschorting zou worden vastgesteld op twee maanden en dat over de kosten zou worden geoordeeld als naar recht.

6. Het advies van substituut-procureur-generaal Verhegge luidt dat het hoger beroep moet worden verworpen.

De raadsman van appellante heeft haar opmerkingen geformuleerd op dit advies.

Bespreking

7. Artikel 16 WCO bepaalt dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie strekt tot het behouden, onder toezicht van de rechter, van de continuïteit van het geheel of een gedeelte

van de onderneming in moeilijkheden of van haar activiteiten.

Zij laat toe aan de schuldenaar een opschorting toe te kennen met het oog op:

– hetzij het bewerkstelligen van een minnelijk akkoord, overeenkomstig artikel 43;

– hetzij het verkrijgen van het akkoord van de schuldeisers over een reorganisatieplan, overeenkomstig de artikelen 44 tot 58;

– hetzij de overdracht onder gerechtelijk gezag toe te staan, aan een of meerdere derden, van het geheel of een gedeelte van de onderneming of haar activiteiten, overeenkomstig de artikelen 59 tot 70.

Artikel 23, 4^{de} lid WCO bepaalt dat wanneer het verzoek uitgaat van een schuldenaar die minder dan drie jaar tevoren reeds het openen van een gerechtelijke reorganisatie heeft aangevraagd en verkregen, de procedure van gerechtelijke reorganisatie enkel kan geopend worden indien ze strekt tot overdracht, onder gerechtelijk gezag, van het geheel of een gedeelte van de onderneming of van haar activiteiten.

Appellante vraagt dat het hof de gerechtelijke reorganisatie geopend zou verklaren met het oog op de overdracht onder gerechtelijk gezag op grond van artikel 59, § 1 WCO.

8. De eerste rechter heeft het verzoek ontvankelijk verklaard op grond van de overweging dat het ontbreken van bepaalde wettelijk vereiste stukken op zich de opening van de gerechtelijke reorganisatie niet verhindert.

Hij heeft eveneens aanvaard dat de continuïteit van de onderneming onmiddellijk of op termijn bedreigd was, zoals bepaald in artikel 23 WCO.

Hij heeft het verzoek echter ongegrond verklaard op grond van de volgende overwegingen:

“Zoals voorgesteld zou voor de overname een prijs betaald worden van 5.000 EUR + de huurachterstal (tot en met oktober 12.440,34 EUR).

Overeenkomstig (artikel) 65 WCO wordt de prijs voor de overname van roerende goederen evenwel door de gerechtshandelaar geïnd, die deze moet verdelen overeenkomstig artikelen 1627 e.v. Ger.W. Dit impliceert dat in casu de totale overnameprijs zou moeten geïnd worden door de gerechtshandelaar, zonder dat a priori kan worden gesteld dat deze ten belope van de huurachterstal zou toekomen aan de verhuurder. Het is derhalve allerm minst zeker dat de overdracht zou kunnen gebeuren inclusief de overdracht van de huur. De rechtbank kan geen deel van de overnameprijs aan één specifieke schuldeiser toewijzen. Dat zou in strijd zijn met artikel 65 WCO.

Verder is er (nog steeds) geen duidelijk zicht op de omvang van de andere schulden, in het bijzonder van de BTW, waarvoor overigens eventueel toepassing zou kunnen gemaakt

worden van artikel 93undecies WBTW (hoofdelijke aansprakelijkheid). Vast lijkt wel te staan dat de som van 5.000 EUR niet zal volstaan om alle schulden te voldoen.

Ook wijst de rechtbank naar het vonnis van deze rechtbank d.d. 8 augustus 2011 waarbij de eerdere procedure met hetzelfde doel werd beëindigd en waaruit o.m. kan worden afgeleid dat er geen enkele andere kandidaat-overnemer is.

In die omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat het verzoek niet gegrond is, hoofdzakelijk omdat de voorgenomen overdracht niet strookt met artikel 65 WCO en er klaarblijkelijk geen andere mogelijkheid tot overdracht is."

9. Uit het door appellante overgelegde ontwerp van akte van huuroverdracht blijkt dat de overdracht van de huur door appellante aan E.V.L. zou plaatsvinden onder een aantal voorwaarden, waaronder de voorwaarde dat, uiterlijk op de datum van de ondertekening van de overeenkomst van huuroverdracht, de volledige huurachterstal en de achterstallige facturen voor levering van dranken zouden betaald zijn of door de notaris zouden kunnen worden voldaan uit de opbrengst van de verkoop van een aan de zaakvoerder toebehorend onroerend goed.

Uit de door appellante overgelegde stukken blijkt dat de notaris geen zekerheid kon geven omtrent het bestaan van een batig saldo na de terugbetaling van de hypothecaire en fiscale schulden en dat E.V.L. inmiddels 28.693 EUR heeft betaald aan Inbev ten titel van achterstallige huur en facturen.

Voorts blijkt uit het ontwerp van akte van huuroverdracht dat de NV Inbev Belgium deze overdracht enkel aanvaardt op voorwaarde dat appellante hoofdelijk en ondeelbaar gehouden blijft met E.V.L. voor de goede uitvoering van alle voorwaarden van de huurovereenkomst en van de akte van overdracht.

10. In artikel 60 WCO wordt bepaald dat het vonnis, dat de overdracht beveelt, een gerechtsmandataris aanwijst die wordt gelast met het organiseren en het realiseren van de overdracht in naam en voor rekening van de schuldenaar.

Krachtens artikel 62 WCO organiseert en verricht de aangewezen gerechtsmandataris de door de rechtbank bevolen overdracht door de verkoop of de overdracht van de voor het behoud van het geheel of een gedeelte van de economische activiteit van de onderneming noodzakelijke of nuttige roerende of onroerende activa. Hij wint onder meer offertes in. Hij stelt een of meer ontwerpen van gelijktijdige of opeenvolgende verkopen op, met vermelding van de stappen die hij heeft ondernomen, de voorwaarden van de voorgenomen verkoop en de rechtvaardiging van zijn ontwerpen, en voegt voor elke verkoop een ontwerp van akte bij. Hij deelt zijn ontwerpen mee aan de gedelegeerd rechter, en bij verzoekschrift op tegenspraak, vraagt hij aan de rechtbank de machtiging om te kunnen overgaan tot de uitvoering van de voorgestelde verkoop.

Artikel 63, 2^{de} lid WCO bepaalt dat, wanneer de verkoop betrekking heeft op een handelszaak, alle personen worden gehoord die beschikken over een inschrijving op deze handelszaak.

Krachtens artikel 64 WCO verleent de rechtbank de gevorderde machtiging en artikel 65 WCO bepaalt dat de verkoop dient te gebeuren overeenkomstig het door de rechtbank aangenomen ontwerp van akte en dat de prijs van de roerende goederen door de door de rechtbank aangewezen gerechtsmandataris wordt geïnd en verdeeld overeenkomstig de artikelen 1627 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 66 WCO bepaalt dat door de verkoop van de roerende en onroerende goederen de rechten van de schuldeisers overgaan op de prijs.

11. Uit het verzoekschrift van appellante blijkt dat zij enkel beoogt dat haar handelsfonds zou worden overgedragen aan de zoon van haar zaakvoerder en dat hij hiervoor een prijs zou betalen van 5.000 EUR plus de bedragen die appellante verschuldigd is aan de NV Inbev Belgium uit hoofde van huurachterstallen en onbetaalde facturen. Hierdoor zou het grootste gedeelte van de prijs worden betaald aan één schuldeiser en zou met andere woorden de volledige prijs voor de overdracht niet worden geïnd en verdeeld door een gerechtsmandataris, zoals bepaald in de artikelen 59 en volgende WCO.

Aan deze vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de NV Inbev Belgium als huurder toch een bevoorrechte schuldeiser is. Dit geldt in ieder geval enkel voor de onbetaalde huurgelden.

Een andere mogelijkheid tot overdracht blijkt er niet te zijn en wordt zelfs niet overwogen en het is zeer de vraag of de NV Inbev Belgium zou hebben ingestemd met de overdracht van de huurovereenkomst, indien zij geen volledige betaling zou hebben bekomen. Deze vraag is nu blijkbaar niet meer aan de orde, aangezien zij inmiddels volledig werd betaald.

Het hof stelt bijgevolg vast dat de bedoeling van appellante er niet in bestaat de in de artikelen 59 en volgende WCO bepaalde procedure na te leven, doch enkel aan het hof te vragen dat het de door de betrokkenen (appellante, de zoon van de zaakvoerder en Inbev Belgium) reeds overeengekomen en deels uitgevoerde overdracht van handelsfonds zou goedkeuren.

Dit kan niet de bedoeling zijn van de WCO en de gedelegeerd rechter heeft terecht gesteld dat de door appellante voorgenomen overdracht kan worden uitgevoerd buiten het kader van de gerechtelijke reorganisatie.

Bovendien wordt er geen duidelijk beeld verstrekt omtrent de actuele omvang van de andere schulden.

12. Uit alle vorige vaststellingen en overwegingen volgt dat de eerste rechter terecht heeft geoordeeld dat het verzoek niet gegrond dient verklaard te worden.

Om deze redenen:

HET HOF, rechtsprekende op eenzijdig verzoek,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Veroordeelt appellante in de kosten van het hoger beroep en stelt deze in haar hoofde vast op 52 EUR.

(...)