
HOF VAN BEROEP GENT 16 JANUARI 2012

CONTINUÏTEIT VAN DE ONDERNEMING**Gerechtelijke reorganisatie – Gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag – Voortijdige beëindiging gerechtelijke reorganisatie – Aangifte faillissement**

De voortijdige beëindiging van de procedure ex artikel 41, § 1 WCO kan gevorderd worden na een doelwijziging tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag. Wanneer de taak van de gerechtsmandatarissen zich echter nog in de uitvoeringsfase bevindt, kan niet worden overgegaan tot de voortijdige beëindiging van de procedure ex artikel 41, § 1 WCO.

Wanneer de voortijdige beëindiging van de procedure niet wordt uitgesproken, kan de schuldenaar niet failliet verklaard worden. De voortijdige beëindiging ex artikel 41, § 1 WCO veronderstelt een dagvaarding door het openbaar ministerie of iedere belanghebbende. De Wet Continuïteit Ondernemingen voorziet niet in de mogelijkheid tot aangifte van het faillissement door de schuldenaar.

NV JLF (voorheen Santens NV) / L. Blockeel, M. De Plancke, Descamps SAS, Fortis Bank NV en KBC Bank NV
Zet.: P. Vanherpe (kamervoorzitter), F. Deschoolmeester en G. Vanderstichele (raadsheren)
Pl.: S. Brijs en P. Vandepitte, O. Vanhulst

velt het hof het volgend arrest:

De partijen zijn gehoord in raadkamer en het hof heeft kennis genomen van hun stukken en besluiten.

Gezien het hoger beroep met verzoekschrift neergelegd op 4 november 2011 door de NV JLF (voorheen Santens) tegen het vonnis d.d. 29 september 2011 gewezen door de rechtbank van koophandel te Oudenaarde, 2^{de} kamer.

Gezien het schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie neergelegd op 23 december 2011 ertoe strekkend het hoger beroep af te wijzen als ongegrond.

Aan de partijen is de gelegenheid gegeven om van schriftelijke repliek te dienen.

Alle partijen behalve partij Descamps hebben een repliek neergelegd.

Antecedenten**I.**

Op verzoekschrift neergelegd op 22 februari 2011 verklaart de rechtbank van koophandel te Oudenaarde met vonnis van 3 maart 2011 de procedure geopend voor de gerechtelijke reorganisatie ten voordele van de NV Santens (thans JLF).

CONTINUITÉ DE L'ENTREPRISE**Réorganisation judiciaire – Réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice – Fin anticipée de la réorganisation judiciaire – Déclaration de faillite**

La fin anticipée de la procédure prévue à l'article 41, § 1^{er} LCE peut être demandée après une modification de l'objectif de la procédure de réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice. Toutefois, lorsque la mission des mandataires de justice se situe encore dans la phase d'exécution, la fin anticipée de la procédure prévue à l'article 41, § 1^{er} LCE ne peut pas être prononcée.

Lorsque la fin anticipée de la procédure n'est pas prononcée, le débiteur ne peut pas être déclaré en faillite. La fin anticipée de la procédure prévue à l'article 41, § 1^{er} LCE suppose une citation par le ministère public ou tout intéressé. La loi sur la continuité des entreprises ne prévoit pas la possibilité d'une déclaration de faillite par le débiteur.

Aanvankelijk was het gekozen scenario dat van een minnelijk akkoord.

Met vonnis van 16 juni 2011 wordt op verzoek van 15 juni 2011 vanwege de NV Santens de wijziging van het doel van de procedure toegestaan overeenkomstig artikel 39, 1^o WCO (wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen) naar het collectief akkoord toe. Tegelijk werd de opschorting verlengd tot 10 november 2011 (art. 38 WCO).

Met vonnis van 20 juli 2011 wordt, op verzoekschrift van de NV Santens neergelegd op 14 juli 2011, de wijziging van het doel van de procedure toegestaan overeenkomstig artikel 39, 2^o WCO (overdracht onder gerechtelijk gezag).

Mr. L. Blockeel en bedrijfsrevisor M. Deplancke worden aangesteld als gerechtsmandatarissen.

Met vonnis van 16 september 2011 worden de gerechtsmandatarissen gemachtigd om over te gaan tot de verkoop van de activa aan de firma Descamps of een door haar aangewezen en gecontroleerde vennootschap, dit onder een aantal voorwaarden.

De NV KBC Bank en de NV Fortis Bank – hierna: 'de banken' – hebben hoger beroep aangetekend tegen het voormelde machtingsvonnis.

Met arrest van dit hof d.d. 14 november 2011 is het hoger beroep van de banken afgewezen als onontvankelijk.

De banken bevestigen in hun repliek op het advies van het Openbaar Ministerie dat zij tegen dit arrest van 14 november 2011 cassatieberoep hebben aangetekend.

Zij bevestigen eveneens dat zij derdenverzet hebben aange-tekend tegen het voormelde machtigingsvonnis van 16 september 2011.

II.

A. Met verzoekschrift neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel te Oudenaarde vraagt de NV JLF

– conform artikel 41, § 1 WCO, na verslag van de gedelegeerd rechter ter zitting te hebben gehoord, te bevelen dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie beëindigd wordt en bijgevolg de procedure af te sluiten, met dien verstande dat het mandaat en de taken van de gerechtsmandatarissen inzake de toegelaten overdracht onder gerechtelijk gezag conform het vonnis van 16 september 2011 integraal moeten worden uitgevoerd en voltooid;

– vervolgens te beslissen dat de faillissementsvoorwaarden vervuld zijn in hoofde van [de NV JLF] en op bekentenis [de NV JLF] in staat van faillissement te verklaren, en alle gebruikelijke formaliteiten te bevelen (aanstelling rechter-commissaris, inventaris, datum indiening schuldvorderingen e.d.m.).

B.

Met alhier bestreden vonnis van 29 september 2011 verklaart de rechtbank van koophandel te Oudenaarde het verzoek strekkende tot de voortijdige beëindiging van de procedure van reorganisatie en tot faillietverklaring van de NV JLF, voorheen NV Santens, ontvankelijk doch ongegrond.

Verder zegt de eerste rechter voor recht dat het mandaat van de gerechtsmandatarissen wordt verlengd tot en met 19 januari 2012.

Tenslotte zegt de eerste rechter voor recht, in toepassing van artikel 60 WCO dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag eveneens verlengd wordt tot en met 19 januari 2012, met de gevolgen bepaald in artikel 30 en 37 WCO.

De publicatie in het *Belgisch Staatsblad* wordt bevolen en de kosten van de procedure worden ten laste gelegd van de NV JLF.

III.

A. De NV JLF vordert de vernietiging van het bestreden vonnis binnen de grenzen van haar beroep, en de toekenning van haar oorspronkelijke vordering.

B. De gerechtsmandatarissen vragen in hoofdorde de afwijzing van het hoger beroep als onontvankelijk minstens als ongegrond.

In ondergeschikte orde voegen zij zich woordelijk bij wat de Franse vennootschap Descamps verzoekt (zie hieronder).

C. De vennootschap naar Frans recht Descamps spreekt zich niet uit over de vordering van de NV JLF als dusdanig doch vraagt dat, indien de vordering van de NV JLF toegekend wordt, voor recht wordt gezegd dat

– de beëindiging van de gerechtelijke organisatie en het faillissement geen afbreuk doen en geen nadeel toebrengen aan de reeds gerealiseerde overdracht onder gerechtelijk gezag noch aan de verdere uitvoering van de overeenkomst tot overdracht van 12 september 2011 waartoe de gerechtsmandatarissen werden gemachtigd bij vonnis van 16 september 2011 van de rechtbank van koophandel te Oudenaarde, “welke overdracht en overeenkomst tegenwerpelijk zijn aan de schuldeisers en de curator van de NV JLF”;

– de opdracht van de gerechtsmandatarissen en de notaris blijft bestaan met het oog op de uitvoering van de overeenkomst tot overdracht van 12 september 2011 en het verlijden van de verkoopakte met betrekking tot het onroerend goed, de inning van het saldo van de prijs en de verdeling van de gelden overeenkomstig artikel 65 WCO en artikelen 1627 e.v. respectievelijk 1639 e.v. Gerechtelijk Wetboek.

D. De banken vragen in hoofdorde de toekenning van het verzoek van de NV JLF.

Ingeval van toekenning van het verzoek vragen zij dat wat de firma Descamps onder het eerste gedachtestreepje (zie hierboven onder C) vraagt, waarbij de gerechtsmandatarissen zich in ondergeschikte orde bij aansluiten, zou worden afgewezen.

Desbetreffend verzoeken zij dat voor recht zou worden gezegd dat het mandaat en de taken van de gerechtsmandatarissen inzake de overdracht onder gerechtelijk gezag conform het vonnis van 16 september 2011 integraal moeten worden uitgevoerd en voltooid.

Beoordeling

I.

De verlenging van de opschortingstermijn is door de eerste rechter hoegenaamd niet verleend met toepassing van artikel 38 WCO, maar binnen het kader van artikel 60 WCO, zodat de beperking van de beroepsmogelijkheid zoals omschreven in artikel 38, § 3 WCO ten deze niet van toepassing is.

Wat voorligt, is de problematiek van de voortijdige beëindiging overeenkomstig artikel 41, § 1 WCO, zoals gevorderd door de NV JLF.

Tegen een beslissing dienomtrent is er geen enkele beperking van de beroepsmogelijkheden voorzien.

Het bestreden vonnis werd met toepassing van artikel 26, § 1 WCO gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 7 oktober 2011 met een rechtzetting in het *Belgisch Staatsblad* van 14 oktober 2011.

Het hoger beroep is tijdig (art. 5, tweede en derde lid WCO).

Het hoger beroep is in alle opzichten ontvankelijk.

II.

A. Ten onrechte menen de gerechtsmandatarissen dat de mogelijkheid tot voortijdige beëindiging van de procedure van reorganisatie, zoals omschreven in artikel 41, § 1 WCO, zich niet uitstrekt tot de hypothese dat het doel van de procedure is gewijzigd naar de overdracht onder gerechtelijk gezag.

Het is juist dat artikel 41, § 1 WCO de voortijdige beëindiging uitsluit na de neerlegging van het reorganisatieplan, doch dit leidt niet tot de conclusie dat slechts in de hypothese dat er een reorganisatieplan aan de orde is, ook slechts sprake kan zijn van een voortijdige beëindiging.

B. Artikel 41, § 1 WCO verleent aan de rechter de mogelijkheid om de procedure voortijdig te beëindigen wanneer de schuldenaar *'kennelijk'* niet meer in staat is de continuïteit van het geheel of een gedeelte van de onderneming of haar activiteiten te verzekeren *"overeenkomstig het doel van de procedure"*.

Het doel van de procedure is thans deze van de overdracht van de onderneming onder gerechtelijk gezag.

Daartoe is de procedure tot de wijziging van het doel gevoerd én toegekend en daartoe is naderhand de concrete machtiging verleend bij vonnis van 16 september 2011 aan de gerechtsmandatarissen.

De effectieve overdrachten zijn thans nog maar gedeeltelijk uitgevoerd.

Zo dienen notariële akten nog te worden verleden.

De taak van de gerechtsmandatarissen is nog volop in de uitvoeringsfase, terwijl die uitvoering nog hoegenaamd niet is beland in de fase waarin de gerechtsmandatarissen niet veel meer moeten doen dan uitbetalingen verrichten van wat ze hebben ontvangen uit de overdracht.

Daarenboven is er de houding van de banken die zich blijkbaar met hand en tand willen verzetten tegen het vonnis van 16 september 2011 geweest door de rechtbank van koophandel te Oudenaarde, door na de afwijzing van hun hoger beroep als onontvankelijk thans een cassatieprocedure te voeren én ook nog een derdenverzetprocedure voor de rechtbank van koophandel.

De banken beschikken uiteraard over alle wettelijke middelen om procedures te voeren, doch ze moeten tezelfdertijd ook beseffen dat hun procedures een virtuele hypotheek uitmaken voor alles wat met de overdracht van de onderneming te maken heeft.

Ten onrechte hebben de banken het over de 'juridische realiteit', hierbij wijzend op de uitvoerbaarheid bij voorraad van de machtigingsvonnissen, doch zij vergeten dat hun derdenverzet en cassatieberoep eveneens tot die juridische realiteit behoren.

Gezien de voorliggende concrete stand van zaken binnen het kader van het duidelijke doel van de procedure (overdracht onder gerechtelijk gezag) kan er niet overgegaan worden tot de voortijdige sluiting van de procedure.

C. Er zij ten overvloede overwogen dat er geen verplichting is voor de rechter om tot de voortijdige beëindiging te beslissen.

Er is niet alleen geen wettelijke grond om thans tot de voortijdige beëindiging te beslissen, doch de feitelijke vaststellingen die de desbetreffende overwegingen schragen zijn op zich reeds voldoende om de opportuniteit van de voortijdige beëindiging als negatief te beoordelen.

III.

Waar er geen voortijdige beëindiging van de procedure wordt uitgesproken is er niet eens de wettelijke mogelijkheid om een faillissement te overwegen binnen het kader van de procedure van artikel 41, § 1 WCO, zoals deze alhier voorligt.

Daarenboven zij er ook onderstreept dat artikel 41, § 1, derde lid WCO het heeft over de mogelijkheid tot faillietverklaring "wanneer zulks gevraagd is in de dagvaarding en aan de voorwaarden hiertoe wordt voldaan".

Dit verwijst naar de vordering bij dagvaarding die dan bij hypothese moet uitgaan van ofwel het openbaar miniserie of van iedere belanghebbende, zoals omschreven in artikel 41, § 1, tweede lid WCO.

Alhier is er geen dagvaarding.

Binnen het kader van artikel 41, § 1 WCO kan er niet overgegaan worden tot de faillietverklaring.

IV.

In zoverre de NV JLF op bekentenis haar faillissement wil uitlokken, wijst het hof dit af en overweegt het wat volgt.

A. De WCO voorziet niet de faillietverklaring op bekentenis binnen de WCO-procedure, die als dusdanig stringent is en zich oplegt binnen een strak wettelijk omschreven kader.

B. De WCO is gericht op de continuïteit, waarbij zowel naar recht als zeker alhier in feite moet worden aangenomen dat de overdracht onder gerechtelijk gezag de kansen op het

behoud van de continuïteit beter vrijwaart dan een faillissement.

In deze context moet de rechter zich onthouden van een uitspraak van een faillissement totdat de overdracht is gerealiseerd (cf. M. VANMEENEN, “De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen”, *RW* 2008-09, p. 1282 e.v., meer bepaald p. 1320, randnr. 98).

Hierboven is vastgesteld dat de overdracht nog niet volledig is gerealiseerd en alleszins nog niet die fase heeft bereikt dat de opdracht van de gerechtsmandatarissen er zich toe beperkt om over te gaan tot de verdeling van de opbrengst van de overdracht.

Het faillissement op bekentenis zoals gevraagd door de NV JLF, kan in de huidige stand van zaken niet eens worden overwogen.

De gerechtskosten

De NV JLF wordt veroordeeld tot alle gerechtskosten behalve tot deze aan de zijde van de banken, die ten laste van de banken blijven.

Op deze gronden,

HET HOF,

Recht doende op tegenspraak;

Bevestigt dat toepassing is gemaakt van artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het vonnis a quo in zoverre bestreden.

Veroordeelt de NV JLF tot alle gerechtskosten behalve tot deze aan de zijde van de banken;

Stelt vast dat de gerechtskosten door de partijen vooralsnog niet cijfermatig zijn vastgesteld.