

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.

staan is tussen schuldvorderingen in de opschorting en schulden ontstaan tijdens de opschorting indien deze verknocht zijn.

De vereiste van samenhang in de toepassing van artikel 34 WCO is dogmatisch wat vreemd⁴. In de context van insolventie is samenhang normaal immers enkel vereist voor de schuldvergelijking na samenloop en de gerechtelijke reorganisatie leidt niet tot zulke samenloop⁵. Op grond van dit afwijkend karakter ten aanzien van het gemeen recht, wordt overwegend aanvaard dat artikel 34 WCO een uitzondering vormt op de algemene mogelijkheid tot schuldvergelijking in het raam van gerechtelijke reorganisatie, zonder dat daarbij samenhang vereist is tussen de te verrekenen vorderingen.

Artikel 34 WCO betreft enkel de wettelijke en gerechtelijke schuldvergelijking in het raam van de gerechtelijke reorganisatie. De contractuele schuldvergelijking bij gerechtelijke reorganisatie valt niet onder het toepassingsgebied van deze wetsbepaling, maar wordt volledig geregeld in de wet financiële zekerheden⁶. Tot voor kort kon contractuele schuldvergelijking op grond van deze wet quasi onbeperkt plaatsvinden in het raam van de gerechtelijke reorganisatie. Door de wet van 26 september 2011 werd evenwel een beperking ingevoerd, waardoor er thans een principieel verbod bestaat (weliswaar met ruime uitzonderingen) op contractuele schuldvergelijking die gepaard gaat met een ontbindend

beding of een ontbindende voorwaarde (zogenaamde *close-out-netting*) in het raam van de gerechtelijke reorganisatie⁷.

3. Het geannoteerde vonnis kan worden bijgetreden en vormt een mooie toepassing van artikel 34 WCO.

Ten eerste betreft het inderdaad een geval waarin een vordering ontstaan voor de gerechtelijke reorganisatie tegenover een vordering van nadien staat. De vordering van de schuldenaar op de bank tot afgifte van de na de gerechtelijke reorganisatie op zijn rekening gestorte tegoeden ontstaat immers maar na de gerechtelijke reorganisatie. Dit is een toepassing van de regel dat de vordering tot afgifte van rekeningtegoeden maar ontstaat naarmate die tegoeden op de rekening worden overgeschreven⁸. De vordering van de bank op de schuldenaar tot terugbetaling van het krediet ontstaat dan weer op het tijdstip van sluiting van de kredietovereenkomst en derhalve voor de gerechtelijke reorganisatie. Dit volgt uit de algemene regel dat een vordering ontstaat op het tijdstip dat de rechtsverhouding waaruit de vordering voortvloeit ontstaat (waarop de regel over de vordering tot afgifte van rekeningtegoeden in zekere zin een uitzondering vormt)⁹.

Ten tweede zijn de te verrekenen vorderingen samenhangend. De rechtbank van koophandel oordeelt terecht dat vorderingen die door de partijen als samenhangend worden bestempeld als zodanig behandeld dienen te worden. Dit is een juiste toepassing van het principe van de externe wer-

- ⁴ Zie o.m. S. BRIJS, "De wet betreffende de continuïteit van ondernemingen", *TRV* 2009, p. 673, nr. 15; E. DIRIX en R. JANSEN, "De positie van de schuldeisers en de lopende overeenkomsten" in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, 2010, p. 179-180, nrs. 35-36; E. DIRIX, "Zekerheden, eigendomsvoorbehoud en rangregeling" in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMANS en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen II*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 39, nr. 27; M.E. STORME, "Schuldvergelijking en insolventie" in H. COUSY en E. DIRIX (eds.), *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, 2010, p. 32, nr. 19; R. HOUBEN, *Schuldvergelijking*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 485-487; vgl. J. WINDEY, "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JT* 2009, p. 243, nr. 25 en A. ZENNER, *Wet continuïteit ondernemingen. De eerste commentaar*, Antwerpen, 2009, p. 99, nr. 57.
- ⁵ M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, p. 1309, nr. 70; V. SAGAERT, "Actuele ontwikkelingen inzake schuldvergelijking" in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, 2009, p. 233, nr. 15; S. BRIJS, "De wet betreffende de continuïteit van ondernemingen", *TRV* 2009, p. 673, nr. 15; E. DIRIX en R. JANSEN, "De positie van de schuldeisers en de lopende overeenkomsten" in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, 2010, p. 161, nr. 7; E. DIRIX, "Recente ontwikkelingen insolventierecht, beslagrecht en zekerheden" in H. COUSY en E. DIRIX (eds.), *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, 2010, p. 16, nr. 28; M.E. STORME, "Schuldvergelijking en insolventie" in H. COUSY en E. DIRIX (eds.), *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, 2010, p. 32, nr. 19; zie ook J. WINDEY, "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JT* 2009, p. 244, nr. 31; zie ook *Parl.St. Kamer* 2007-08, nr. 0160/005, 144.
- ⁶ Dit is zeer duidelijk sedert de wet van 26 september 2011 tot omzetting van richtlijn 2009/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 tot wijziging van richtlijn 98/26/EG betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssysteem en richtlijn 2002/47/EG betreffende financiële zekerheidsvereenkomsten wat gekoppelde systemen en kredietvorderingen betreft (*BS* 10 november 2011), die de ongelukkige verwijzing naar de WFZ in art. 34 WCO heeft geschrapt.
- ⁷ Hierover: R. HOUBEN, "Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)", *RW* 2012-13, 1522-1533; M. VANMEENEN, "Drie jaar wet continuïteit ondernemingen. Over kleine en grote knelpunten en misverstanden" in *CBR Jaarboek 2011-2012*, 440-441.
- ⁸ Zie Cass. 15 juni 2006, *RW* 2007-08, 232; R. FRANSSIS, "Beslag onder derden in handen van de bank en lopende verrichtingen op bankrekeningen" (noot onder Cass. 15 juni 2006), *RW* 2007-08, p. 234, nr. 5, met verwijzingen; C. BODDAERT, "Krediet en insolventie – de inbreng van de wet financiële zekerheden" in AEDBF (ed.), *Bank en insolventie*, Brussel, 2007, p. 131, nr. 19; M.E. STORME, "Schuldvergelijking en insolventie" in H. COUSY en E. DIRIX (eds.), *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, 2010, p. 54, nr. 64; E. DIRIX, "Zekerheden, eigendomsvoorbehoud en rangregeling" in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMANS en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen II*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 40, nr. 29; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes*, IV, Brussel, 1988, 329-330; R. HOUBEN, *Schuldvergelijking*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 479.
- ⁹ Zie inzake beslag, Cass. 6 september 2007, *RW* 2007-08, 1676, noot R. FRANSSIS; Cass. 15 juni 2006, *Bank Fin.R.* 2006, 385, *RABG* 2007, 447, *P&B* 2007, 108, *RW* 2007-08, 232, noot R. FRANSSIS; Cass. 12 mei 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 1063, *RW* 1988-89, 1347, noot E. DIRIX; R. JANSEN en S. RUTTEN, "Het tijdstip van betaling bij de betaling door middel van een overschrijving" in R. HOUBEN en S. RUTTEN (eds.), *Actuele problemen van financiële, vennootschaps- en fiscaal recht*, Antwerpen-Oxford, 2007, p. 123, nr. 9. Zie ook R. HOUBEN, *Schuldvergelijking*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 139 en de verwijzingen daar.

king van interne mechanismen (art. 1165 BW)¹⁰. Op basis van dit principe zijn vorderingen die door partijen als samenhangend worden overeengekomen ook intrinsiek samenhangend, zodat derden hiermee rekening moeten houden.

4. Interessant is tot slot de beschouwing van de rechtbank van koophandel dat schuldvergelijking met de vordering tot afgifte van rekeningtegoeden op grond van artikel 34 WCO geen rechtsmisbruik uitmaakt. Deze conclusie verdient goedkeuring. Schuldvergelijking op grond van artikel 34 WCO wordt door de wetgever expliciet erkend als zekerheidsinstrument in het raam van gerechtelijke reorganisatie¹¹. De loutere toepassing hiervan kan dan bezwaarlijk rechtsmisbruik worden genoemd¹². Integendeel is schuld-

vergelijking slechts een instrument uit het arsenaal van zekerheden waaruit een schuldeiser van de onder gerechtelijke reorganisatie schuldenaar kan en mag putten om zijn positie veilig te stellen.

Bovendien zal normaal ook de automatische werking van schuldvergelijking in de weg staan van de kwalificatie rechtsmisbruik. De automatische werking impliceert namelijk dat schuldvergelijking plaatsvindt op grond van de wet, louter door de vervulling van de voorwaarden daartoe en zonder dat bijkomend nog een rechtshandeling van de betrokken partijen vereist is (art. 1290 BW)¹³. Rechtsmisbruik veronderstelt daarentegen een handelen van de betrokken partijen.

¹⁰. Hierover: M.E. STORME, “*Paritas creditorum*, voorrang en roerende zekerheden”, *TPR* 2006, p. 1025, nr. 149 en p. 1075, nr. 247; M.E. STORME, “Schuldvergelijking en insolventie” in H. COUSY en E. DIRIX (eds.), *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, 2010, p. 45, nr. 47; C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 837 p.; R. HOUBEN, “De wederkerigheidsvoorwaarde voor schuldvergelijking op het snijvlak van verbintenissen- en zakenrecht”, *TPR* 2011, 108.

¹¹. Zie over de zekerheidsfunctie van schuldvergelijking recentelijk o.m.: R. HOUBEN en I. PEETERS, “De zekerheidswaarde van schuldvergelijking in het Belgisch recht, mede in het licht van de financiële crisis. Pleidooi voor een genuanceerde maar verantwoorde aanpak”, *TBH* 2011, 761-773.

¹². Zie ook in die zin: Kh. Antwerpen 15 februari 2011, *RABG* 2011, 664, noot N. VAN LANDUYT; M. VANMEENEN, “Drie jaar wet continuïteit ondernemingen. Over kleine en grote knelpunten en misverstanden” in *CBR Jaarboek 2011-2012*, 392; R. HOUBEN, “Het gewijzigd juridisch kader voor financiële zekerheden (met inbegrip van netting)”, *RW* 2012-13, 1528; vgl. KG Kh. Brussel 15 juni 2009, *RW* 2010-11, 327, kritische noot R. JANSEN.

¹³. Vgl. de situatie waarin schuldvergelijking contractueel afhankelijk wordt gesteld van een voorafgaande gebeurtenis (bv. een *event of default*) of een voorafgaande kennisgeving. In zulke gevallen moeten in het raam van de schuldvergelijking rechtshandelingen worden gesteld, waardoor rechtsmisbruik (op het niveau van die rechtshandelingen) wel weer mogelijk wordt, voor zover aan de voorwaarden daartoe voldaan is uiteraard.