

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL GENT (AFD. DENDERMONDE)

6 JUNI 2016

INSOLVENTIE

Faillissement – Aangifte en verificatie schuldvorderingen – Vereffening – Rekening van het faillissement

Wanneer een schuldeiser wiens schuldvordering op onjuiste wijze werd aanvaard in een proces-verbaal, geen betwisting voert overeenkomstig artikel 69 Faill.W., kan bij gebreke aan betwisting binnen de genoemde termijn op de schuldvordering zoals ze werd aanvaard niet meer teruggekomen worden.

Het opstellen van de rekening moet gebeuren, overeenkomstig de rechten van de schuldeisers zoals die uit de aanvaarde aangiftes (en eventueel vonnissen inzake betwistingen) blijken. Het opstellen van de rekening kan derhalve geen middel zijn om de rechten zoals die voortvloeien uit de processen-verbaal van verificatie van schuldvorderingen te wijzigen.

De curator noch de schuldeiser kunnen betogen dat de rekening door een materiële vergissing is aangetast, indien hij bij het opstellen van de rekening op juiste wijze rekening heeft gehouden met de rechten van de schuldeiser zoals die uit de aanvaarde aangiftes blijken. De vergissing van curator waarbij ten onrechte bij de aanvaarding van de schuldvordering van een schuldeiser geen rekening werd gehouden met een onderdeel van de schuldvordering kan niet beschouwd worden als geen verschrijving in de rekeningen. De afrekening van de curator kan derhalve gelet op artikel 1368 Ger.W. niet worden gewijzigd.

Meester Herman Willems, advocaat, handelend in zijn hoedanigheid van curator faillissement BVBA VPM Real Estate / V.P.M. en BVBA VPM Building

Meester Herman Willems, advocaat handelend in zijn hoedanigheid van curator faillissement BVBA VPM Real Estate / BVBA VPM Building

Zet.: G. De Croock (wnd. afdelingsvoorzitter), G. Henkens en F. Wielfaert (rechters in handelszaken)

Pl.: Mr. D. Van Den Eynde

Zaken: F/15/01113, A/16/00377, F/16/00230

A. Voorwerp van de vordering

1. Meester Herman Willems, curator van VPM Real Estate BVBA vordert:

– in de zaak F/15/01113: een vereffenaar aan te stellen die voor de uitoefening van zijn mandaat alle waarborgen van rechtschapenheid biedt. De curator te bevelen het overleg van rekeningen te verbeteren en de curator opdracht te geven het bedrag van 7.957,03 EUR bijkomend te betalen aan FOD Financiën. De curator te bevelen het bedrag van 41.050,94 EUR (49.007,97 EUR – 7.957,03 EUR) te betalen aan de vereffenaar. Ondergeschikt, indien het bedrag van

INSOLVABILITÉ

Faillite – Déclaration et vérification des créances – Liquidation – Compte de la faillite

Quand un créancier dont la créance a été acceptée dans le procès-verbal de façon incorrecte n'introduit aucun contre-dit au sens de l'article 69 de la loi sur les faillites, on ne peut revenir sur cette créance telle qu'acceptée à défaut de contestation dans le délai prévu.

L'établissement du compte doit avoir lieu conformément aux droits des créanciers tels qu'ils résultent des déclarations acceptées (ou éventuellement des jugements en matière de contestation). Le compte ne peut dès lors être un moyen pour modifier les droits tels qu'ils résultent des procès-verbaux de vérifications de créances.

Ni le curateur ni le créancier ne peuvent soutenir que le compte est entaché d'une erreur matérielle quand le compte prend en considération de manière correcte les droits du créancier tels qu'ils apparaissent des déclarations acceptées. L'erreur du curateur par laquelle il n'a pas de façon non justifiée tenu compte d'une partie de créance ne peut être considérée comme une erreur de comptabilité. Le compte du curateur ne peut dès lors être modifié vu l'article 1368 du C. jud.

7.957,03 EUR niet kan worden betaald aan FOD Financiën, de curator te bevelen het bedrag van 49.007,97 EUR te betalen aan de vereffenaar;

– in de zaak A/16/00377: de vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren. Dienvolgens de vereffening te bevelen van VPM Ontwikkeling BVBA, met maatschappelijke zetel gevestigd te 1060 Brussel, Marcel Broodhaer Square 8 bus 5, met ondernemingsnummer 0839.792.049. Een vereffenaar aan te stellen. Verwerende partij te veroordelen tot de kosten, aan de zijde van eisende partij *q.q.* begroot op 275,30 EUR (dagvaarding en rolstelling);

– in de zaak F/16/00230 vordert meester Willems de sluiting van het faillissement van VPM Real Estate BVBA.

Mevrouw Evelyne Martens, rechter in handelszaken, rechter-commissaris in voormeld faillissement, werd gehoord in het schriftelijk verslag.

B. Feiten voorwerp van betwisting

2. Blijkens proces-verbaal van doen van rekening d.d. 18 december 2015 in het faillissement VPM Real Estate BVBA kwam aan de aandeelhouders V.P.M. – VPM Buildings een bedrag toe van 49.082,21 EUR, zijnde 25.030,95 EUR aan de heer V.P.M. en 23.977,02 EUR aan VPM Building BVBA (thans VPM Ontwikkeling BVBA).

3. Op vraag van de curator werd de zaak naar de rechtbank verzonden, blijkens genoemd P.V. “om uitspraak te horen doen over de wijze van uitbetaling van het saldo ten bedrage van 49.007,97 EUR. Meester Van Den Eynde vraagt de aanstelling van VPM Building als vereffenaar. De curator verzet zich hiertegen”.

4. Op 14 januari 2016 is meester Herman Willems in zijn hoedanigheid van curator van VPM Real Estate BVBA overgegaan tot dagvaarding in ontbinding van VPM Ontwikkeling BVBA, met ondernemingsnummer 0839.792.149, met zetel te 1060 Brussel, Marcel Broodthaer Square 8/5. Hij verwijst in de dagvaarding naar het negatief eigen vermogen van de vennootschap (- 46.113 EUR). Hij stelt verder in de dagvaarding dat uit het overleg van rekening van VPM Real Estate blijkt dat de vennootschap VPM Ontwikkeling BVBA nog een saldo zal ontvangen.

5. Op 9 maart 2016 heeft de curator een verzoekschrift neergelegd tot sluiting van het faillissement VPM Real Estate BVBA overeenkomstig artikel 80 Faill.W.

6. Op 23 december 2015 werd door de FOD Financiën een opmerking gemaakt als volgt:

“In antwoord op uw schrijven van 1 december 2015 kan ik u meedelen dat de betaling van de dividenden dient te gebeuren op de volgende rekeningnummers:

Voor de schulden van het (voormalige) ontvangkantoor Antwerpen 12: BE37 6792 0022 0528, met mededeling: CR10/0822.677.586/Faling VPM Real Estate BVBA.

Voor de schulden van het (voormalige) btw Sint-Niklaas: IBAN BE31 6792 0034 9355 van de btw-ontvangsten Mechelen met vermelding van de gestructureerde mededeling +++500/1006/37169+++

Er is echter een fout in uw verdeling geslopen, er werd slechts een gedeelte van de aangegeven schuld opgenomen, de opgenomen bedragen inzake btw kloppen, bij de verdeling inzake Antwerpen 12 is er echter een klein bedrag opgenomen. De aangifte van 27/11/2013 werd correct opgenomen in de verdeling voor een bedrag van 4.419,63 EUR. Het probleem betreft de aangifte van 7 november 2013 voor een

totaal van 11.829,63 EUR, waarvan 11.164,42 EUR bevoorrecht (3.207,39 EUR + 7.957,03 EUR) en 665,21 EUR niet-bevoorrecht. In uw aanvraag werd enkel 3.207,39 EUR en 665,21 EUR (3.872,60 EUR) behouden. Is er een mogelijkheid om deze vergissing nog recht te zetten?”

7. DE FOD Financiën deed twee aangiftes:

– de aangifte nr. 3 van 7 november 2013 voor een bedrag van 3.207,39 EUR bevoorrecht en 7.957,03 EUR bevoorrecht, meer 665,21 EUR niet bevoorrecht;

– de aangifte nr. 4 d.d. 27 november 2013 voor een bedrag van 4.419,63 EUR bevoorrecht.

8. Blijkens het eerste PV van nazicht d.d. 6 december 2013 werden de aangiften als volgt opgenomen:

– de aangifte nr. 3 van 7 november 2013 voor een bedrag van 3.207,39 EUR bevoorrecht meer 665,21 EUR niet bevoorrecht. Het bedrag van 7.957,03 EUR in het bevoorrecht passief van deze aangifte werd niet opgenomen;

– de aangifte nr. 4 d.d. 27 november 2013 voor een bedrag van 4.419,63 EUR bevoorrecht.

C. Beoordeling

C.1. Samenvoeging

9. Het komt aangewezen voor de zaken A/15/01113, F/16/00230 en A/16/00377, gelet op hun onderlinge nauwe verbondenheid wat de feiten betreft samen te voegen.

C.2. De verzending van de zaak naar de rechtbank ingevolge het proces-verbaal van doen van rekenen

10. Schuldeisers en de gefailleerde kunnen de voorgelegde rekeningen betwisten, in welk geval de zaak naar de rechtbank wordt verwezen. In deze zaak werd de zaak naar de rechtbank verwezen blijkens het proces-verbaal “om uitspraak te horen doen over de wijze van uitbetaling van het saldo ten bedrage van 49.007,97 EUR. Meester Van Den Eynde vraagt de aanstelling van VPM Building als vereffenaar. De curator verzet zich hiertegen.”

11. De rechtbank stelt vooreerst vast dat de betwisting welke werd voorgelegd, geen betwisting is in verband met de rekeningen. Het is een betwisting omtrent de toepassing van artikel 83 Faill.W. welke pas aan de orde is bij de sluiting van het faillissement.

12. Dit aspect wordt besproken bij de sluiting.

C.3. De vordering van de curator om de rekening te verbeteren

13. De curator vordert dat alsnog aan de FOD Financiën een bijkomend bedrag zou worden betaald van 7.957,03 EUR. Zijnde het niet opgenomen bedrag van de aangifte nr. 3.

14. De rechtbank merkt op dat de schuldeiser FOD Financiën binnen de maand na het eerste PV van nazicht d.d. 6 december 2013 geen betwisting heeft geformuleerd overeenkomstig artikel 69 Faill.W. tegen de (volgens de FOD Financiën) onjuiste aanvaarding van de schuldvordering. Deze termijn is een vervaltermijn. Bij gebrek aan betwisting binnen de genoemde termijn kan op de schuldvordering zoals ze werd aanvaard niet meer teruggekomen worden.

15. Het doen van rekenen moet gebeuren, overeenkomstig de rechten van de schuldeisers zoals die uit de aanvaarde aangiftes (en eventueel vonnissen inzake betwistingen) blijken. Het doen van rekenen kan derhalve geen middel zijn om de rechten zoals die voortvloeien uit de processen-verbaal van verificatie van schuldvorderingen te wijzigen.

16. De curator noch de schuldeiser kunnen betogen dat het doen van rekenen door een materiële vergissing is aangetast. Het doen van rekenen heeft op juiste wijze rekening gehouden met de rechten van de schuldeiser FOD Financiën zoals die uit de aanvaarde aangiftes blijken.

Artikel 1368 Ger.W. is van toepassing op het doen van rekenen in een faillissement (A. CLOQUET, *Les Nouvelles. Droit commercial, IV, Les concordats et la faillite*, Brussel, Larcier, 1985, 795, 2734). De faillissementswet wijkt niet af van het beginsel vervat in artikel 1368 Ger.W. luidens hetwelk “geen herrekening wordt toegestaan, behalve bij verschrijvingen, weglatingen, valse of dubbel geboekte posten”. Het principe is dus dat geen herrekening wordt toegestaan, de gevallen waarin dit bij uitzondering toegestaan zijn limitatief opgesomd in artikel 1368 Ger.W. Een materiële vergissing in de rekeningen kan door de curator worden hersteld (I. VEROUĞSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 714, 3.9.1.12). Het beginsel is dat geen herrekening mogelijk is. Rekenfouten kunnen worden hersteld, het betreft een materiële fout in de rekenkundige bewerkingen, gevolg van een onachtzaamheid of van een vergissing.

De vordering tot herrekening van artikel 1368 Ger.W. mag niet strekken tot een volledige en systematische herziening van de rekening, maar laat enkel toe aan de partijen dat verschrijvingen, weglatingen, vals of dubbel geboekte posten zouden worden hersteld, voor zover er een voldoende waarschijnlijkheid omtrent deze vergissingen is aangetoond (Cass. 18 januari 1962, *Pas.* 1962, I, p. 580).

Materiële vergissingen die de basis van de berekening niet wijzigen kunnen worden hersteld (L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, VII, *Faillites et banqueroutes*, Gent, Fecheyr, 1949, 497, n° 330).

17. De stelling van de curator komt erop neer dat hij in feite, ten onrechte bij de aanvaarding van de schuldvordering van FOD Financiën geen rekening heeft gehouden met een onderdeel van de schuldvordering. Dergelijke vergissing is echter geen verschrijving in de rekeningen. De afrekening

van de curator kan derhalve gelet op artikel 1368 Ger.W. niet worden gewijzigd.

C.4. De sluiting van het faillissement VPM Real Estate BVBA en de aanstelling van een vereffenaar

18. Artikel 83 Faill.W. bepaalt: “De beslissing tot sluiting van de verrichtingen van het faillissement van de rechtspersoon ontbindt deze en brengt de onmiddellijke sluiting van zijn vereffening mee. Artikel 185 van het Wetboek van Vennootschappen is van toepassing. De beslissing wordt door toedoen van de griffier bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Dat uittreksel vermeldt de naam, de voornaam en het adres van de personen die als vereffenaars worden beschouwd.”

19. Na de sluiting van het faillissement treedt van rechtswege ontbinding in en wordt de vereffening onmiddellijk afgesloten, situatie die bedoeld is in artikel 185, tweede lid Venn.W. dat verwijst naar 182 Venn.W. Het gaat hier dus niet om een benoeming van een vereffenaar, zoals dat geregeld is in artikel 184 Venn.W. maar om een situatie waar geen vereffenaar is benoemd, in welk geval voor de BVBA de gewezen zaakvoerder als vereffenaar wordt beschouwd. De wet voorziet in tegenstelling tot artikel 184 Venn.W. ook geen enkele voorwaarde.

Voor de BVBA VPM Real Estate was V.P.M. zaakvoerder. Het vonnis van sluiting zal vermelden dat hij ten aanzien van derden als vereffenaar wordt beschouwd.

20. Vooraleer echter de sluiting van het faillissement te kunnen uitspreken dient de curator eerst alle gelden uit te keren conform het proces-verbaal van overleg van rekeningen d.d. 18 december 2015. Thans kan het faillissement nog niet worden gesloten. De zaak wordt voor de sluiting verwezen naar de zitting van 5 september 2016, ten einde de curator toe te laten de bewijzen van betaling van alle gelden over te leggen.

C.4. De vordering in ontbinding van VPM Ontwikkeling BVBA

21. VPM Ontwikkeling stelt dat de curator geen hoedanigheid heeft en geen belang.

22. De procespartij die voorhoudt titularis te zijn van een subjectief recht, heeft hoedanigheid en belang om de vordering in te stellen, ook al wordt dit recht betwist nu het onderzoek naar het bestaan of de draagwijdte van het subjectief recht dat wordt ingeroepen, niet de ontvankelijkheid maar de gegrondheid van de vordering betreft (Cass. 23 februari 2012, *RW* 2012-13, 1106; Cass. 16 november 2007, *Pas.* 2007, I, p. 2043; Cass. 11 februari 2005 *Arr.Cass.* 2005, 356; Cass. 2 april 2004, *Arr.Cass.* 2004, 597). Er moet onderscheid gemaakt tussen enerzijds de vereiste zich op een juridisch beschermd belang te beroepen en anderzijds de vraag of dit juridisch beschermd belang ook daadwerkelijk bestaat. Er wordt voor de uitoefening van de rechtsvordering inder-

daad geenszins vereist dat dit recht of voordeel daadwerkelijk zou bestaan. Dergelijke betwisting raakt de grond van het geschil. Het volstaat dat de partij, die de vordering instelt, terecht of ten onrechte, beweert titularis te zijn van het recht, waarop zij zich beroept (P. VANLERSBERGHE, “Art. 17 Ger.W.” in X, *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, Deel I, Hfdst. II, Ger.W. Art. 17-1-Ger.W. Art. (17)-20).

23. De curator stelt in zijn dagvaarding dat hij als curator van BVBA VPM Real Estate het belang en de hoedanigheid heeft om een vordering in ontbinding van VPM Ontwikkeling BVBA te stellen. Zijn vordering is ontvankelijk.

24. De curator vordert blijkbaar op grond van artikel 333 Venn.W. luidens hetwelk elke belanghebbende de ontbinding kan vragen van de BVBA wanneer het netto-actief gedaald is beneden de 6.200 EUR. De curator zijn opdracht bestaat erin de activa te verzilveren van het faillissement om de passiva aan te zuiveren. Zijn opdracht bestaat er niet in de ontbinding te vorderen van een derde rechtspersoon aan dewelke volgens zijn afrekening een bedrag zal worden uitgekeerd. De curator verdedigt de belangen van de schuldeisers van het faillissement, maar niet de belangen van de schuldeisers van de schuldeisers van het faillissement.

25. De vordering van de curator is ongegrond.

De rechtspleging verloopt in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Om deze redenen, de rechtbank,

Rechtdoende op tegenspraak,

Zegt dat de betalingen door de curator zullen dienen te gebeuren conform de rekeningen zoals voorgelegd en zoals die blijken uit het proces-verbaal van overleg van rekeningen d.d. 18 december 2015.

Beveelt de heropening van de debatten wat betreft de sluiting van het faillissement BVBA VPM Real Estate. Stelt de zaak op de zitting van 5 september 2016 om 9.30 u, voor de 2de kamer, ten einde de curator toe te laten de bewijzen over te leggen van de uitbetaling van alle gelden conform het proces-verbaal van overleg van rekeningen d.d. 18 december 2015.

Verklaart alle overige vorderingen van de curator ongegrond.

Kosten in opschorting.

(...)

Noot

Niet elke fout in de rekening van de curator, is een materiële vergissing

Vincent Verlaeckt¹

1. In een tijdspanne van 14 dagen diende de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Dendermonde, zich tweemaal uit te spreken over de gevolgen van een door de curator gemaakte fout bij diens afsluitende werkzaamheden. In beide zaken werd de aangevoerde leer van de materiële vergissing door de rechtbank terecht afgewezen als niet relevant.

2. In de eerste casus had de curator de pandhoudende schuldeiser met een aanvaarde schuldvordering, uit het oog verloren bij zijn werkzaamheden tot afsluiting van het faillissement. Hoewel de aanvaarde schuldvordering bleek uit het laatste proces-verbaal van verificatie, werd de pandhoudende schuldeiser niet opgenomen in de door de curator opgestelde rangregeling en werd hij ook niet uitgenodigd voor de vergadering van schuldeisers overeenkomstig artikel 79 Faill.W. Resultaat was dat de pandhoudende schuldeiser die normaliter recht zou hebben op 29.372,47 EUR, nu achterbleef met lege handen en het dividend aan andere schuldeisers zag uitgedeeld worden.

Enige tijd na de vergadering van schuldeisers – doch vóór uitbetaling –, wordt de pijnlijke fout duidelijk en verschijnen de curator en de betrokken pandhoudende schuldeiser vrijwillig voor de rechtbank van koophandel om in hoofdorde te laten zeggen voor recht dat de rangregeling moet hersteld worden. In ondergeschikte orde vragen de verschijnende partijen voor recht te zeggen dat een nieuwe vergadering van schuldeisers moet worden georganiseerd waarop de verbeterde rekening kan worden overlegd aan de schuldeisers. De verschijnende partijen motiveren hun verzoek op basis van de leer van de materiële vergissing in hoofde van de curator en verwijzen naar artikel 1368 Ger.W, dewelke herziening van de rekening toelaat in geval van verschrijvingen, weglatingen en valse of dubbel geboekte kosten.

Terecht oordeelt de rechtbank dat vooraleer onderzocht moet worden of het wel een materiële vergissing betreft, zich de vraag stelt naar de tegenstelbaarheid van het overleg van rekenen tegenover de (niet uitgenodigde) schuldeiser. De bijeenkomst van de schuldeisers is een vergadering bedoeld

¹ Advocaat-curator aan de balie van Dendermonde.