
RECHTBANK VAN KOOPHANDEL ANTWERPEN (AFD. MECHELEN)

29 JUNI 2017

ZEKERHEDEN**Zakelijke zekerheid – Financiële zekerheden**

Een gefailleerde vennootschap betaalde het volledige openstaand investeringskrediet terug aan de bank gedurende de verdachte periode voorafgaand aan haar faillissement.

Door de terugbetaling van het krediet deed de vennootschap afstand van het voorrecht van termijn waardoor de schuldvergelijking kon intreden op basis van de nettingovereenkomst in de algemene bankvoorwaarden.

Het in vervulling brengen van de voorwaarden voor schuldvergelijking tijdens de verdachte periode is mogelijk aangezien artikel 16, § 3 WFZ de toepassing van artikel 17, 2° Faill.W. uitschakelt.

SÛRETÉS**Sûreté réelle – Sûretés financières**

Une entreprise en faillite a remboursé la totalité du crédit d'investissement à la banque pendant la période suspecte précédant sa faillite.

A la suite du remboursement du crédit, la société a renoncé au privilège du terme par lequel la compensation pourrait avoir lieu à la base d'une convention de netting dans les conditions bancaires générales.

La réalisation des conditions de compensation pendant la période suspecte est possible, puisque l'article 16, § 3, LSF exclut l'application de l'article 17, 2°, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

Mr. K.V.H. q.q. curator faling BVBA Food Concept / KBC Bank NV

Zet.: K. Schatteman (rechter, kamervoorzitter), R. Lemmens en E. Brouwers (rechters in handelszaken)

Pl.: Mr. K. Baluwe

Zaak: A/16/02228

De inleidende dagvaarding werd betekend op 4 november 2016.

Gezien de stukken van het dossier van de rechtspleging.

Ter zitting van 8 juni 2017 werden de raadslieden van partijen gehoord, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

1. De vordering

In laatste conclusie neergelegd ter griffie dezer rechtbank op 18 mei 2017 vordert eisende partij *q.q.*:

– In hoofdorde:

- ° de vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- ° te zeggen voor recht dat de betaling van gefailleerde d.d. 4 maart 2013 aan NV KBC Bank niet tegenwerpbaar is aan de boedel van het faillissement van BVBA Food Concept;
- ° NV KBC Bank dienvolgens te veroordelen tot betaling aan eisende partij *q.q.* van voormeld bedrag van 81.415,98 EUR, te vermeerderen met de wettelijke verwijlinteressen vanaf 8 april 2016, zijnde de datum van de ingebrekestelling en de gerechtelijke interesten vanaf de dag der dagvaarding;
- ° NV KBC Bank te veroordelen tot de kosten van het geding;
- ° het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad.

– In ondergeschikte orde:

- ° en alleen voor het geval de rechtbank de hoofdvordering onmogelijkerwijze ongegrond zou verklaren, de door NV

KBC Bank gevorderde rechtsplegingsvergoeding, gelet op het faillissement, te herleiden tot het absolute minimum.

In laatste conclusie neergelegd ter griffie dezer rechtbank op 6 juni 2017 vordert NV KBC Bank:

- de vordering van eisende partij *q.q.* op basis van de argumenten ontwikkeld in hoofdorde en eerste ondergeschikte orde, volledig ongegrond te verklaren;
- in ondergeschikte orde, de vordering van eisende partij *q.q.* ongegrond te verklaren in zoverre de vordering ertoe strekt om NV KBC Bank te veroordelen tot terugbetaling aan de failliete boedel van 81.415,98 EUR, meer interesten;
- in dezelfde ondergeschikte orde, akte te nemen van de tegenvordering van NV KBC Bank en deze ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- dienvolgens te zeggen voor recht dat een schuldvordering van NV KBC Bank van 81.415,98 EUR dient te worden opgenomen in het bevoorrecht passief van het faillissement van BVBA Food Concept op basis van de in conclusie vermelde zekerheden;
- in elk geval eisende partij *q.q.* te veroordelen tot de kosten van het geding.

2. Pertinente feiten

1. BVBA Food Concept sloot o.m. op 28 september 2005 een kredietcontract met NV KBC Bank ten bedrage van

284.592,39 EUR, o.m. op te nemen als investeringskrediet van 250.000 EUR “voor de overname van een handelszaak” (stuk 17 verweerster).

Op 20 september 2007 sloten partijen kredietovereenkomst met nummer 727-0009787-49 (stuk 1 verweerster).

Artikel 1 bepaalt:

“[...]”

Op deze krediet zijn de algemene kredietvoorwaarden met versiedatum 23 oktober 2006 van toepassing. De kredietnemers hebben hiervan reeds een exemplaar getekend.”

Artikel 2.2 en 2.3 van deze algemene kredietvoorwaarden bepaalt (stuk 6 verweerster):

“2.2. Alle rekeningen waarop de verrichtingen van de kredietnemers zijn of worden geboekt in één of meer vestigingen van de bank, vormen ongeacht hun rechtskarakter of de ermee verbonden modaliteiten slechts onderdelen van één ondeelbare rekening-courant, waarvan de credit- en debetsaldi elkaar voortdurend compenseren (...)”

2.3 (...) De bank is steeds – zelfs bij of na samenloop op (een deel van) het vermogen van de kredietnemers of n.a.v. de aanvraag of het openen van welke insolventieprocedure dan ook – gerechtigd om al wat zij van de kredietnemers te vorderen heeft of zal hebben in het kader van hun zakenrelatie te compenseren met genoemde tegoeden (...)”

Als zekerheidsstelling had NV KBC Bank een pand op de handelszaak en persoonlijke solidaire borgstellingen van dhr. I.V.I. en mevr. V.M. (stukken 2-5 verweerster).

2. BVBA Food Concept baatte in concessie van de stad Mechelen kasteel Tivoli, gelegen in het Tivolipark, Antwerpsesteenweg Mechelen uit.

Op 19 november 2010 beëindigde de stad Mechelen de concessieovereenkomst met BVBA Food Concept.

Tussen deze partijen rezen alsdan klaarblijkelijk volgende betwistingen:

- voorwaarden voor de overname van de orangerie;
- vrijgave van het kasteel en de orangerie;
- rechtsgeldigheid van de uitgeschreven concessie en de ingediende offertes.

Partijen sloten hierover op 15 januari 2013 een dadingsovereenkomst, waarbij de stad Mechelen na compensatie het bedrag van 224.850,32 EUR zou betalen (stukken 12 en 16 eiseres *q.q.*). Dit bedrag werd door BVBA Food Concept op 1 maart 2013 ontvangen (stuk 16 verweerster).

Op 4 maart 2013 betaalde BVBA Food Concept het bedrag van 81.415,98 EUR aan NV KBC Bank met omschrijving “*volledige vervroegde terugbetaling KBC-investeringskrediet*” (stukken 2-3 eiseres *q.q.*, stuk 7 verweerster).

3. Op 15 april 2013 werd BVBA Food Concept vervolgens door deze rechtbank failliet verklaard.

Bij vonnis d.d. 16 juni 2014 werd de datum van staking van betaling vervroegd en vastgesteld op 7 november 2012 (stukken 4-18 eiseres *q.q.*, stuk 9 verweerster).

Bij arrest van 21 januari 2016 werd het hoger beroep namens BVBA Food Concept als onontvankelijk afgewezen (stuk 19 eiseres *q.q.*).

Bij aangetekend schrijven d.d. 8 april 2016 stelde mr. V.H. *q.q.* de NV KBC Bank in gebreke het bedrag van 81.412,98 EUR terug te betalen. In toepassing van artikel 17, 2° Faill.W. was deze betaling niet tegenwerpbaar aan de boedel (stuk 5 eiseres, stuk 10 verweerster).

Bij schrijven d.d. 1 juni 2016 stelde NV KBC Bank dat artikel 17, 2° Faill.W. niet van toepassing was (stuk 7 eiseres, stuk 11 verweerster).

Verdere correspondentie volgde (stukken 8-10 eiseres *q.q.*, stukken 12-15 verweerster), die niet tot een oplossing leidde.

4. Op 4 november 2016 ging mr. V.H. *q.q.* over tot dagvaarding voor deze rechtbank.

3. Beoordeling

A. Ontvankelijkheid

De dagvaarding is regelmatig naar vorm en termijn.

Mr. V.H. *q.q.* geeft blijk van belang en hoedanigheid.

De vordering is ontvankelijk.

B. Ten gronde

A. De hoofdvordering

1. MIDDELEN VAN PARTIJEN

In hoofdorde stelt mr. V.H. *q.q.* dat de vergoeding door BVBA Food Concept ontvangen geen vergoeding is van het handelsfonds.

Het domein Tivoli, park en kasteel behoort tot het openbaar domein en is niet in de handel, zodat hierop geen pand kon gevestigd worden. NV KBC Bank beschikt derhalve niet over een volgrecht op deze vergoeding.

Mr. V.H. *q.q.* stelt dat de betaling aan NV KBC Bank in strijd is met de faillissementswetgeving.

De vervroegde terugbetaling van een bedrag van 81.415,98 EUR aan NV KBC Bank tegenover een uitstaand kapitaal van 74.421,74 EUR is een handeling, die onder artikel 17, 1° Faill.W. valt.

De aanrekening van o.m. wederbeleggingsvergoeding is niet tegenstelbaar aan de curatele. De boedel werd verarmd.

BVBA Food Concept betaalde verder een niet vervallen

schuld terug. Het krediet was niet opeisbaar en niet opgezegd. Deze handeling valt onder artikel 17, 2° Faill.W.

De betaling houdt het vermoeden in dat aan de schuldeiser het voordeel wordt gegeven om de nadelige gevolgen van het faillissement niet te moeten ondergaan.

Artikel 16, § 3 wet financiële zekerheden (WFZ) is niet van toepassing.

Er is niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 14 WFZ.

De schuldvordering en de vordering waarop de schuldvergelijking moet worden toegepast, bestond niet op het ogenblik van de samenloop (datum van het faillissement).

Dit geschil gaat niet over compensatie na samenloop binnen het kader van deze wet maar over een vrijwillig vervroegde betaling van een niet vervallen schuld aan een chirografair schuldeiser voorafgaand aan de samenloop tijdens de verdachte periode.

Om voor schuldvergelijking in aanmerking te komen moet de schuldvordering opeisbaar zijn.

Een opeisbare schuldvordering is een vordering, waarbij de schuldeiser het recht moet hebben om de schuldvordering uit te voeren.

Deze voorwaarde was niet vervuld tijdens de verdachte periode.

De orangerie maakt verder geen deel uit van het onderpand van NV KBC Bank voor wat betreft haar inschrijving op handelsfonds.

In ondergeschikte orde baseert mr. V.H. q.q. de vordering op artikel 18 Faill.W.

NV KBC Bank had kennis van de ophouding van betaling. De handeling was nadelig voor de boedel.

Meer ondergeschikt stelt mr. V.H. q.q. dat er kan getwijfeld worden aan de goede trouw van NV KBC Bank (art. 20 Faill.W.).

NV KBC Bank besluit tot de ongegrondheid van de vordering.

Artikel 17, 2° Faill.W. is niet van toepassing.

Artikel 16, § 3 WFZ sluit de toepassing van dit artikel uit.

De door mr. V.H. q.q. geviseerde vervroegde vereffening valt onder de omschrijving van “*betalingen, transacties en handelingen, die worden verricht ter uitvoering van nettingovereenkomsten*”.

Het beding van eenheid van rekening, zoals opgenomen in de toepasselijke algemene kredietvoorwaarden van NV KBC Bank, dient beschouwd als een nettingovereenkomst.

Schuldvergelijking tijdens de verdachte periode vormt net het toepassingsgebied van artikel 16, § 3 WFZ.

De opeisbaarheid van de schuldvordering is geen voorwaarde voor schuldvergelijking onder de WFZ.

Overigens was de vordering opeisbaar gelet op de beëindiging ervan in onderling overleg.

Artikel 18 Faill.W. is evenmin van toepassing op nettingovereenkomsten.

Met betrekking tot artikel 17, 1° Faill.W. stelt NV KBC Bank dat het bekomen bedrag niet aanmerkelijk hoger was dan wat BVBA Food Concept nog verschuldigd was. Bovenop het nog openstaande bedrag op datum van vereffening werd een wederbeleggingsvergoeding aangerekend, die NV KBC Bank geen voordeel opleverde maar vergoeding voor de schade, die zij leed door de vervroegde terugbetaling van het krediet.

NV KBC Bank ontkent op de hoogte geweest te zijn van een beweerd bedrieglijk karakter van de betaling (art. 20 Faill.W.).

Ondergeschikt is de boedel niet benadeeld door de vereffening.

NV KBC Bank zou in een samenloopsituatie sowieso betaald zijn op grond van de nettingovereenkomst en deze betaling zou tegenstelbaar zijn.

De betaling door de stad Mechelen was een betaling omwille van de stopzetting van de uitbating van brasserie Tivoli en viel onder het pand van de handelszaak. Het krediet werd precies toegestaan om de handelszaak brasserie Tivoli te verwerven.

NV KBC Bank zou betaald geweest zijn in een samenloopsituatie op grond van haar algemene pandclausule.

Meer ondergeschikt kan zij niet verplicht worden het ontvangen bedrag terug te betalen. De vordering van NV KBC Bank dient in het bevoorrecht passief van BVBA Food Concept opgenomen.

2. BEOORDELING

i. Artikel 2.2 en 2.3 van de toepasselijke kredietvoorwaarden bevatten een beding van eenheid van rekening respectievelijk een compensatiebeding.

Partijen betwisten niet dat deze bedingen onder de toepassing van de nettingovereenkomst vallen, zoals omschreven in artikel 3, 4° WFZ. “Netting” in de zin van de WFZ omvat inderdaad niet alleen de klassieke bilaterale of multilaterale netting die werkt op basis van de compensatietechniek, maar ook de gemeenrechtelijke contractuele schuldvergelijking, waaronder het beding van eenheid van rekening, het compensatiebeding en de (juridische) rekening-courant (cf. V. SAGAERT, “Actuele ontwikkelingen inzake schuldvergelijking. Over de groei(pijnen) van een verbintenisrechtelijk zekerheidsmechanisme” in *Actuele ontwikkelingen inzake verbintennisrecht*, Intersentia, 2009, 242, nr. 30; R. HUBEN, “Netting” in *Voorrechten en hypotheeken. Artikelsge-*

wijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Kluwer, 2009, 34; C. BODDAERT, “Nettingovereenkomsten, documentair krediet (import) en de exceptie van schuldvergelijking in de wet financiële zekerheden”, *Bank Fin.R.*2010, 241; H. BRAECKMANS, “Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen” in *Beginnselen van Belgisch privaatrecht*, E.Story-Scientia, 1989, 563 *et seq.*).

ii. Artikel 14 WFZ stelt op algemene wijze de externe werking van nettingovereenkomsten voorop bij het openen van een insolventieprocedure of enige andere situatie van samenloop op voorwaarde dat de overeenkomst is gesloten voor het ingaan van de samenloop en de schuldvordering en de schuld, waarop de schuldvergelijking wordt toegepast, bestaan op het ogenblik van de samenloop.

Artikel 16, § 3 WFZ wijkt verder af van de regels inzake de verdachte periode door artikel 17, 2° Faill.W. (verdachte periode) en artikel 18 Faill.W. uitdrukkelijk niet van toepassing te verklaren (M. STORME, “Schuldvergelijking en netting in en buiten de wet financiële zekerheden” in *CBR Jaarboek 2010-11*, Intersentia, 2011, 222 *et seq.*). De voorwaarden van artikel 1298 BW zijn evenmin van toepassing.

“*Aldus is conventionele schuldvergelijking die bedongen of uitgevoerd is tijdens de verdachte periode tegenwerpelijk aan het faillissement, ook indien ze betrekking heeft op een niet-opeisbare schuldvordering of ook al had de medecontractant kennis van de staking van betaling.*” (SAGAERT, *o.c.*, p. 247, nr. 37).

Onder artikelen 14-15 WFZ gelden enkel volgende twee voorwaarden:

- de nettingovereenkomst moet gesloten zijn voor de samenloop;
- de schuldvordering en de schuld, die het voorwerp van compensatie zijn, moeten bestaan op het ogenblik van de samenloop.

In casu betwist mr. V.H. *q.q.* de tweede voorwaarde.

De parlementaire voorbereiding bij de WFZ verduidelijkt het begrip “bestaande vordering” in artikel 14 WFZ niet.

De rechtsleer onderscheidt dat volgende categorieën van vorderingen kunnen onderscheiden worden:

- de vaststaande, opeisbare vordering;
- de vordering met een opschortende tijdsbepaling;
- de vordering onder opschortende voorwaarde;
- de eventuele vordering;
- de toekomstige vordering.

In casu betreft de vordering van NV KBC Bank een schuldvordering onder tijdsbepaling.

Een schuldvordering onder tijdsbepaling is een bestaande vordering in de zin van artikel 14 WFZ – ook indien deze

nog niet opeisbaar is (M. STORME, *o.c.*, p. 226 *et seq.*; C. BODDAERT, *o.c.*, p. 246 *et seq.*).

Aan de voorwaarde van artikel 14 WFZ is derhalve voldaan.

De rechtbank oordeelt dat de betaling door BVBA Food Concept een betaling is, die conform artikel 16, § 3 WFZ dient gekwalificeerd als een betaling verricht ter uitvoering van de nettingovereenkomst en derhalve tegenstelbaar is aan de curatele.

iii. Artikel 17, 1° Faill.W.:

Artikel 17, 1° Faill.W. wordt niet uitgesloten door de WFZ.

Dit artikel viseert schenkingen en verborgen schenkingen (G. LINDEMANS, “Artikelen 17-20 Faill.W.” in *Faillissement & Reorganisatie*, Kluwer, II.G.11, 3 *et seq.*).

In casu is er geen verborgen schenking aangetoond. Enige aanmerkelijke wanverhouding of kennelijk benadelende handeling op het ogenblik waarop de handeling wordt gesteld tussen de waarde van hetgeen de gefailleerde gegeven heeft en de waarde van hetgeen hij ontvangen heeft, is naar het oordeel van de rechtbank ook niet aangetoond.

De vordering op basis van de artikel 17, 1° Faill.W. is ongegrond.

Voor zoveel als nodig stelt de rechtbank vast dat er geen vordering op grond van artikel 20 Faill.W. is gesteld.

B. De tegenvordering

1. MIDDELEN VAN PARTIJEN

NV KBC Bank vordert in ondergeschikte orde haar schuldvordering ten aanzien van BVBA Food Concept vast te stellen en te zeggen voor recht dat de vordering van NV KBC Bank dient opgenomen in het bevoorrecht passief.

2. BEOORDELING

Gelet op de gegrondheid van de hoofdvordering, is de tegenvordering, in ondergeschikte orde gesteld, ongegrond.

C. De kosten van het geding

Mr. V.H. *q.q.* vordert – gelet op het gebrek aan financiële draagkracht in hoofde van de gefailleerde – dat de rechtsplegingsvergoeding verminderd wordt tot de minimumrechtsplegingsvergoeding.

NV KBC Bank voert desbetreffend geen betwisting.

Overeenkomstig de criteria van artikel 1022, derde lid Ger.W. kan de rechtbank op verzoek van één van de partijen afwijken van het basisbedrag.

Het faillissement kan als grond van herleiding van de rechtsplegingsvergoeding tot de minimumvergoeding aanvaard worden (B. VAN DEN BERGH en S. SOBRIE, *De rechtsple-*

gingsvergoeding in al zijn facetten, Wolters, 2016, p. 72, nr. 95).

De voorschriften van de artikelen 2, 30, 34, 35, 36, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd.

Om deze redenen

De rechtbank

Rechtdoende op tegenspraak:

Verklaart de vordering van mr. V.H. *q.q.* ontvankelijk doch ongegrond;

Wijst haar er dienvolgens van af;

Verleent akte aan de tegenvordering van NV KBC Bank;

Verklaart de tegenvordering ontvankelijk doch ongegrond;

Wijst haar er dienvolgens van af;

Legt de kosten van het geding ten laste van mr. V.H. *q.q.*, begroot in hoofde van NV KBC Bank op:

– minimum rechtsplegingsvergoeding: 1.200 EUR.

De voorlopige tenuitvoerlegging van dit vonnis volgt uit artikel 1397 Ger.W.

(...)

Noot

Contractuele schuldvergelijking (tijdens de verdachte periode): een krachtige zekerheid

Kasper Theunissen¹

De regels uit de wet van 15 december 2004 betreffende de financiële zekerheden (hierna: “WFZ”) versterken de zekerheidswaarde van contractuele schuldvergelijking aanzienlijk. Het geannoteerde vonnis vormt hier een mooie illus-

tratie van. Meer bepaald illustreert het hoe artikel 16, § 3 WFZ de artikelen 17, 2° en 18 vanuit de faillissementswet van 8 augustus 1997 (hierna: “Faill.W.”) buiten werking stelt.

KORTE SCHETS VAN FEITEN EN ARGUMENTEN PROCESPARTIJEN

Aanleiding voor het bovenstaande vonnis waren betwistingen tussen de curator van een gefailleerde vennootschap enerzijds en een bank die een som geld aan deze vennootschap had uitgeleend anderzijds. De vennootschap had enkele maanden voor haar faillissement, tijdens de verdachte periode, de volledige openstaande lening vervroegd afgelost. De vennootschap kon deze lening aflossen omdat ze enkele weken daarvoor, ook tijdens de verdachte periode, een grote som geld van de stad Mechelen had ontvangen. De vennoot-

schap ontving het geld op de zichtrekening die zij aanhield bij de bank in kwestie. De stad Mechelen betaalde deze som in uitvoering van een dading met de vennootschap na een twist omtrent de al dan niet (on)rechtmatige beëindiging van een concessie die de vennootschap uitbaatte. Nadat de vennootschap deze dadingssom ontving, ging zij over tot de hierboven vermelde aflossing door middel van overschrijving naar de bank².



Na faillissement betwist de curator dat voormelde som aan de boedel en samenloop wordt onttrokken. Zij stelt de bank in gebreke de ontvangen som terug te betalen. Naar haar mening betaalde de vennootschap een niet-vervallen schuld

terug. Het krediet was immers nog niet opgezegd en nog niet opeisbaar. Vanwege artikel 17, 2° Faill.W. is deze betaling dan niet tegenwerpelijk aan de boedel.

¹ Aspirant-onderzoeker Universiteit Antwerpen.

² Bankoverschrijving van de vennootschap naar de bank met vermelding “*volledige vervroegde terugbetaling (...) investeringskrediet*”.