

Hof Gent 19 januari 2015
[...]

Feiten en procedure in eerste aanleg

2.

De BVBA SER [REDACTED], uitbater van een fitness, werd bij vonnis van 5 november 2012 door de rechtbank van koophandel te Dendermonde op *bekentenis* failliet verklaard, waarbij mr.

[PAGE 01-00000073495-0002-0006-01-01-4]



[...]

Beoordeling

4.

Artikel 12 Faill.W. houdt in dat het vervroegen van de datum van staking van betaling slechts mogelijk is indien vaststaat dat de faillissementsvoorwaarden (staking van betaling en geschokt krediet) vroeger vervuld waren dan op het tijdstip van het faillissementsvonnis (Cass. 10 november 2006, *R.W.* 2007-2008, 21).

Hierbij wordt het wankelen van het krediet niet als een autonome voorwaarde voor de faillietverklaring beschouwd maar als een precisering en een explicitering van de voorwaarde van de staking van betaling (Cass. 17 juni 1994, *Arr. Cass.* 1994, 637).

┌ PAGE 01-00000073495-0003-0006-01-01-4 ┐



De staking van betaling betreft het materiële feit waarbij de handelaar zijn zekere, liquide en opeisbare schulden op duurzame wijze niet langer kan voldoen en zijn kasverrichtingen heeft stopzet. De onderneming heeft onvoldoende rentabiliteit noch vermogen om de schulden af te betalen of nieuwe kredieten te bekomen.

Een algehele of absolute staking van betaling is niet vereist. Ook indien nog enkele schuldeisers worden betaald, kan de handelaar failliet verklaard worden. Een selectieve, arbitraire betaling van schuldeisers verhindert de faillietverklaring niet omdat de schuldenaar hiermee fictieve kredieten bekomt en zijn betalingen niet verzekert met normale middelen (Cass. 5 december 2000, Arr.Cass. 2000, 669).

5.

De curator is in casu overgegaan tot dagvaarding van de gefailleerde om de datum van staking van betaling terug te zetten op 5 mei 2012, dus 6 maanden vóór faillissement.

Hij verwijst hierbij naar de boekhoudkundige stukken uit 2011 waaruit een zwaar negatief eigen vermogen blijkt (- 304.114,39 EUR), een belangrijk overgedragen verlies (- 324.565,60 EUR) en een groot liquiditeitsprobleem (stukken 5 curator).

Voigens het hof zijn deze stukken onvoldoende om te oordelen dat de faillissementsvoorwaarden reeds vervuld waren op 5 mei 2012.

Er wordt niet aangetoond dat er vaststaande en opeisbare schulden waren op die datum (er waren geen vonnissen) en dat er door de schuldeisers geen krediet meer werd verstrekt aan de gefailleerde (er waren geen beslagen, noch dwanguitvoeringen, noch wisselprotesten). De curator slaagt niet in zijn bewijslast.

Het personeel werd uitbetaald tot 30 oktober 2012.

De gefailleerde had geen fiscale schulden (vennootschapsbelasting, bedrijfsvoorheffing, BTW), noch sociale zekerheidsschulden (RSZ, RSVZ). Van de BTW werd zelfs een terugbetaling van 8.078,34 EUR bekomen na het faillissement.

De gefailleerde legde zelf haar boeken neer op 5 november 2012 (stuk 6 curator) *vooral* de veroordeling tot betaling van de achterstallige huurgelden ten voordele van RBD I is tussengekomen (waarbij de gefailleerde betwisting voerde op basis van compensatie – zie stukkenbundel appellante).

In deze procedure had RBD I appellante pas gedagvaard op 31 oktober 2012 (stuk 1 curator), waarna verstekvonnis van de vrederechter te Sint-Niklaas tussenkwam op 12 november 2012, zijnde *na* het faillissement (stuk 2 curator).



80851

Behoudens deze schuldvordering van de verhuurder, is het passief uiterst beperkt en ontstaan door de stopzetting van overeenkomsten *als gevolg van* het faillissement.

Het hof is van oordeel dat er niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 12, 2° Faill.W., zodat het hoger beroep **gegrond** voorkomt.

[...]