

# Annotatie van de arresten van 4 november 2003 van het Hof van Beroep te Brussel inzake de NV Keyware Technologies en de NV Keyware Smart Card Division

**NIELS HOEBEKE**

*Advocaat aan de Balie van Kortrijk  
(Laga & Philippe)*

1. De NV Keyware Technologies en de NV Keyware Smart Card Division werden op 2 oktober 2003 door de Rechtbank van Koophandel te Brussel failliet verklaard.

Beide vennootschappen hebben tegen het faillissementsvonnis hoger beroep ingesteld op 7 oktober 2003.

In de arresten die het daarop wees, heeft het Hof van Beroep te Brussel het hoger beroep van beide vennootschappen gegrond verklaard en heeft het de faillissementen opgeheven.

2. In beide dossiers werd het Hof met eenzelfde merkwaardig feit geconfronteerd, nl. een betaling door de gefailleerde na faillissement. Het Hof lijkt echter vooral de faillissementen te hebben willen opheffen, veeleer dan een principieel arrest te vellen.

## I. DE FEITEN

3. De vordering tot faillietverklaring was voor de eerste rechter ingeleid door de RSZ-administratie.

Beide vennootschappen hadden inzake RSZ aanzienlijke betalingsachterstallen, waarvoor de RSZ-administratie over uitvoerbare titels beschikte.

Het is niet duidelijk in welke mate de vorderingen van andere schuldeisers opeisbaar waren, al was de liquiditeitspositie van beide vennootschappen kennelijk problematisch.

Per 30 september 2003 bleek het eigen vermogen van de NV Keyware Technologies bovendien voor méér dan drie vierden teloor te zijn gegaan, terwijl dat van de NV Keyware Smart Card Division negatief was.

4. Tijdens de behandeling van de vordering tot faillietverklaring voor de eerste rechter, onderhandelden de NV Keyware Technologies en haar huisbankier kennelijk over een schuldherschikking. Dit resulteerde na de opening van het faillissement blijkbaar in een brief waarin die huisbankier het herstelde vertrouwen in de NV Keyware Technologies bevestigde.

In de maanden die aan de faillietverklaring vooraf gingen, waren een aantal aandeelhouders van de NV Keyware Technologies bovendien een obligatielening aangegaan voor 850 000,00 EUR. Op 30 september 2003 was daarvan 575 000,00 EUR gestort op een financiële rekening van de NV Keyware Technologies.

Na de faillietverklaring sloten vier aandeelhouders blijkbaar nog een aanvullende investeringsovereenkomst af, waardoor de NV Keyware Technologies de beschikking kreeg over aanvullende fondsen ten belope van 1 825 000,00 EUR.

Op 23 oktober 2003 werden de RSZ-achterstallen van beide vennootschappen integraal aangezuiverd.

Tenslotte zouden belangrijke schuldeisers na de faillietverklaring ingestemd hebben met een omzetting van hun schuldvordering in aandelen.

## II. HET RECHT

5. De arresten zijn in minstens drie opzichten interessant, namelijk

m.b.t. het tijdstip van beoordeling van de faillissementsvoorwaarden, de beoordeling van die faillissementsvoorwaarden en tenslotte, de tenlastelegging van de aan het faillissement verbonden kosten na de opheffing ervan.

### 11.1. Het tijdstip van beoordeling

6. Het Brusselse Hof van Beroep heeft in haar arresten van 4 november 2003 als tijdstip voor de feitelijke beoordeling van de faillissementsvoorwaarden de datum vooropgesteld van de uitspraak van het bestreden vonnis.

Dat de appelrechter de faillissementsvoorwaarden moet beoordelen in functie van de feiten ten tijde van het bestreden vonnis, vindt ruim steun in de rechtspraak en –leer.

In de besproken arresten heeft het Hof van Beroep te Brussel de regel echter wat genuanceerd door eraan toe te voegen dat feiten van nadien relevant kunnen zijn in de mate dat zij een ander of beter licht werpen op de gekende feiten van vóór het faillissement.

Deze nuancering lijkt aan te sluiten bij het gemeen burgerlijk procesrecht, waarin normaal geldt dat de appelrechter bij de beoordeling van de zaak rekening moet houden met de feiten die zich na het aangevochten vonnis hebben voorgedaan <sup>2</sup>.

### 11.2. De faillissementsvoorwaarden

7. Opdat een handelaar failliet kan worden verklaard, dient zoals bekend te worden aangetoond dat hij op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en dat zijn krediet geschokt is.

De voorwaarden “staking van betaling” en “wankelend krediet” worden doorgaans niet volledig los van elkaar beoordeeld maar eerder in functie van elkaar. Bij de beoordeling van het duurzaam en blijvend karakter van het liquiditeitsgebrek, houdt de rechter rekening met de solvabiliteit. Een kredietwaardige schuldenaar kan immers nog nieuwe kredieten bekomen die hem moeten toelaten zijn betalingsverplichtingen na te komen.

De nauwe band tussen de voorwaarden “staking van betaling” en “geschokt krediet” werd recentelijk nog benadrukt in een uitvoerig gemotiveerd vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk. <sup>3</sup>

*“Aangenomen wordt dat het feit dat de liquiditeit van een onderneming ernstig is vastgelopen, nog niet noodzakelijk impliceert dat zij moet failliet verklaard worden, wanneer zij nog voldoende solvabel wordt geacht om krediet te krijgen (Wymeersch, E., De toepassingsvoorwaarden van het faillissement en het Gerechtelijk Akkoord, in: Braeckmans H., Dirix, E. en Wymeersch, E., Faillissement & Gerechtelijk Akkoord. Het nieuwe recht, nr. 10, p. 87). Niettemin is het wankelen van krediet nauw verbonden met de staking van betaling (cfr. Cass. 17 juni 1994, T.B.H., 1994, p. 876). Een handelaar of vennootschap is maar in staking van betaling van zijn schulden, wanneer hij geen krediet meer krijgt om deze schulden te voldoen of indien zijn schuldeisers niet langer bereid zijn uitstel van betaling te verlenen (Loosveld, S., a.w., nr. 63, p. 519). Vandaar dat ook gesteld wordt dat het wankelen van het krediet niet echt een afzonderlijke voorwaarde is, maar eerder een precisering van het “ophouden te betalen” (Verougstraete, I., Manuel de la fail-*

*lite et du concordat, nr. 324, p. 223). De staking van betaling houdt m.a.w. een wankelende kredietwaardigheid in (Zenner, A., Dépistage, Faillites & Concordats, nr. 243, p. 192; cfr. Gedr. St. Senaat, 1996-1997, 498/11, p. 82).”*

Of de staking van betaling duurzaam en blijvend is, wordt normaal dus (mee) beoordeeld in functie van de kredietwaardigheid. In dat opzicht lijken de besproken arresten van de gevestigde rechtspraak af te wijken. Het Hof lijkt de noties staking van betaling en geschokt krediet in de besproken arresten immers eerder geïsoleerd te hebben benaderd.

8. De toestand “staking van betalingen” wordt over het algemeen gedefinieerd als deze waarbij een handelaar in de onmogelijkheid verkeert om zijn vervallen, zekere en eisbare schulden te betalen, ongeacht de oorzaak daarvan <sup>4</sup>.

Nu heeft het Hof van Beroep te Brussel in haar besproken arresten besloten dat de beide vennootschappen duurzaam hadden opgehouden te betalen. In de mate dat de staking van betaling precies de onmogelijkheid inhoudt aan opeisbare verbintenissen te voldoen, valt dit besluit niet te rijmen met het feit dat beide vennootschappen na hun bestreden faillietverklaring op 2 oktober 2003 nog betalingen hebben verricht.

Het arrest van 16 april 1999 van het Gentse Hof van Beroep biedt hier een interessant vergelijkingspunt. Uit dat arrest blijkt dat de feiten waarover het Gentse Hof oordeelde enigszins analoog waren aan deze waarover het Brusselse Hof van Beroep zich in de besproken arresten uitsprak <sup>5</sup> :

*“Na het vonnis van faillietverklaring blijkt appellante haar schulden pro-*

*bleemloos en zonder klaarblijkelijk beroep te hebben moeten doen op na het faillissement verkregen middelen, te hebben afbetaald, zodat de curator zelfs laat gelden dat het faillissement zou kunnen afgesloten worden «bij gebrek aan passief» (sic).»*

Het Gentse Hof van Beroep sloot in haar arrest de staking van betaling uit, omdat *“de onmogelijkheid [zijn verbintenissen na te komen] geenszins bewezen [is] en [...] zelfs weergelegd [wordt] door de gedane betalingen.”*

Voor het besluit waartoe het Brusselse Hof van Beroep kwam in de twee besproken arresten, geldt mutatis mutandis hetzelfde: de vaststelling van de duurzame staking van betaling wordt tegengesproken door de gedane betalingen (aan de RSZ).

**9.** De voorwaarde van verloren kredietwaardigheid werd door het Hof in beide arresten van 4 november 2003 als volgt verwoord: *“Bij een veelheid van schuldeisers dient aldus een kwalitatief en kwantitatief betekenisvolle meerderheid van schuldeisers, die een meerderheid van de uitstaande schuldvorderingen vormen, haar vertrouwen te hebben opgezegd vooraleer tot een algehele wankele kredietwaardigheid kan worden besloten”.*

Het hof lijkt hier geïnspireerd te zijn geweest door artikel 34 van de Wet op het Gerechtelijk akkoord, waarin (in de positieve zin) als voorwaarde voor de toekenning van de definitieve opschorting eveneens een zowel kwantitatieve als kwalitatieve meerderheid van de schuldeisers vereist wordt gesteld.

Of het de bedoeling was een algemeen, praktisch bruikbare invulling te geven aan de voorwaarde van “wankelend krediet” is niet duidelijk. Nu de beide faillissementsvoor-

waarden niet los van elkaar kunnen worden beoordeeld, moet het in bevestigend geval echter zeker ook op het criterium staking van betaling worden toegepast.

### II.3. De kosten na opheffing

**10.** Wat de kosten betreft moet een onderscheid worden gemaakt tussen deze verbonden aan de procedure van faillietverklaring enerzijds en deze van tenuitvoerlegging van de hervormde faillissementsvonnissen anderzijds. De kosten van tenuitvoerlegging omvatten onder meer het ereloon van de curator <sup>6</sup>, de gerechtskosten zijn onder meer de kosten van dagvaarding.

**11.** De gerechtskosten moeten op grond van artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek ten laste gelegd worden van de partij die in het ongelijk wordt gesteld.

In een arrest van 24 mei 1996 heeft het Hof van Cassatie bevestigd dat deze regel ook geldt indien een faillissement wordt opgeheven en de ex-gefaillieerde geen schuld had aan de initiële faillietverklaring <sup>7</sup>.

In de besproken arresten werd de RSZ (als in het ongelijk gestelde partij) tot de gerechtskosten veroordeeld.

Voorals in de zaak Keyware Technologies kan men zich afvragen of deze beslissing verzoenbaar is met het Cassatie-arrest van 26 mei 1996.

In beide zaken weet het Hof de oorspronkelijke faillietverklaring immers aan de ex-gefaillieerden. In de zaak Keyware Smart Card Division oordeelde het echter dat ook de RSZ-administratie een fout had begaan door niet alle betalingen te vermelden die zij had ontvangen, terwijl ook de eerste rechter om een verduidelijking

omtrent een te verrichten betaling bleek te hebben verzocht.

In de mate dat de faillietverklaring enkel te wijten was aan de ex-gefaillieerde, lijkt de Cassatie-rechtspraak volgens sommigen immers in te houden dat de ex-gefaillieerde tot de gerechtskosten moet worden veroordeeld <sup>8</sup>.

**12.** Wat de kosten van tenuitvoerlegging betreft, bestond er tot voor kort betwisting over de toepasselijkheid van artikel 1398, lid 2 van het Gerechtelijk Wetboek <sup>9</sup>. Daarin wordt het risico voor de hervorming van een bij voorraad uitvoerbaar vonnis ten gevolge van de aanwending van een rechtsmiddel uitdrukkelijk ten laste gelegd van de partij die tot die tenuitvoerlegging de last heeft gegeven.

In haar arrest van 15 juni 2001 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat een faillissementsvonnis ten uitvoer wordt gelegd door de curator die daarbij optreedt in het belang van de gezamenlijke schuldeisers. Wat het risico betreft, heeft het Hof daarbij geoordeeld dat artikel 1398, lid 2 van het Gerechtelijk Wetboek niet verenigbaar is met de taak van de curator <sup>10</sup>. Het risico van de tenuitvoerlegging ligt dan bij de boedel <sup>11</sup>.

Was de faillietverklaring echter te wijten aan de gefaillieerde, dan komen de kosten van tenuitvoerlegging echter ten laste van de ex-gefaillieerde.

In de besproken zaken heeft het Hof van Beroep de NV Keyware Technologies alleen resp. de NV Keyware Smart Card Division en de RSZ-administratie verantwoordelijk geacht voor de faillietverklaring.

De erelonen van de curator en de kosten verbonden aan de opening,

afwikkeling en opheffing van het faillissement werden daarom logischerwijs in het ene arrest geheel ten laste gelegd van de NV Keyware Technologies en in het andere half om half ten laste gelegd van de NV Keyware Smart Card Division enerzijds en de RSZ-administratie anderzijds.<sup>f</sup>

### Noten

<sup>1</sup> Cass. 16 november 1989, *R.W.* 1989-1990, 1222; *J.L.M.B.* 1990, 1082. Gent 19 april 1996, *T.R.V.* 1996, 499, noot. Zie ook: H. GEINGER en P. VANLERSBERGHE, "Beschouwingen over de problematiek inzake het rechtsgeldig aanhangig maken van een geding strekkende tot faillietverklaring van een handelaar, de tegen dit vonnis bestaande rechtsmiddelen en de bevoegdheid die het Gerechtelijk Wetboek aan het Hof van Beroep toekent om desgevallend zelf het faillissement uit te spreken" in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, E. Story – Scientia, Brussel, 1991, p. (583) 610, nr. 19; GEINGER, H., VANLERSBERGHE, P., "Het faillissementsvonnis en de rechtsmiddelen", in X., *Gerechtelijk akkoord en Faillissement*, Kluwer, Mechelen, losbl., 5 dln. II.C. – 9; A. CLOQUET, *Les Nouvelles – Les concordats et la faillite*, Brussel, Larcier, 1985, nrs. 1024, 1205 en 2215; Rép. Prat. Dr. Belge, t. V,

Faillite et Banqueroute, p. 355, nr. 242.

<sup>2</sup> K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1995, p. 252, nr. 557.

<sup>3</sup> Kh. Kortrijk, 18 april 2002, integraal weergegeven in X. *Syllabus Postuniversitaire opleiding curator – vereffenaar*, Module B, K.U. Leuven Economisch recht, 23 mei 2003, bijlage 2 van H. WILLAERT, "Werkwijze curator", p.14.

<sup>4</sup> Cass. 26 september 1983, A.C. 1983-1984, 73; Cass. 17 juni 1994, *R.W.* 1994-1995, 561; E. BRUNET, *Faillite et Banqueroute*, Brussel, Bruylant, 1934, p. 19, nr. 71; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1965, p. 210, nr. 2642; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Antwerpen, Kluwer, 1998, p. 221, nr. 321; A. ZENNER, *Dépistage, Faillites et concordat*, Brussel, Larcier, 1998, p. 110, nr. 264.

<sup>5</sup> Gent 19 april 1996, *T.R.V.* 1996, 500. Over de afsluiting van het faillissement bij gebrek aan passief, zie: A. CLOQUET, o.c., nr. 2215.

<sup>6</sup> I. DE POORTER, I., *A.J.T.* 2001-02, 715, noot onder Cass. (1e k.) AR C.99.0127.N, 15 juni 2001 (Vulstoffen Exploitatie B.V.B.A. / S. e.a.), <http://www.cass.be> (18 oktober 2001).

<sup>7</sup> Cass. AR C.95.0081.F, 26 mei 1996 (European Business Service C.V. / Cornez), <http://www.cass.be>; Arr. Cass.

1996, 493; Bull. 1996, 529; *J.L.M.B.* 1996, 1197; *P.&B.*; 1997, 37; Pas. 1996, I, 529; *R.W.* 1996-97 (verkort), 685; T.B.H. 1997,96; I. DE POORTER, I., *I.c.*, 715,

<sup>8</sup> Cf. I. DE POORTER, I., *I.c.*, 716, voetnoot nr. 9.

<sup>9</sup> Zie GEINGER, H., VANLERSBERGHE, P., o.c. II.C. – 15; GEINGER, H. VAN BUGGENHOUT, Chr. En VAN HEUVERSWYN, Chr., "Overzicht van rechtspraak (1990-1995), Het faillissement en het gerechtelijk akkoord", *T.P.R.* 1996/3, p. 970, nr. 84.

<sup>10</sup> Cass. (1e k.) AR C.99.0127.N, 15 juni 2001 (Vulstoffen Exploitatie B.V.B.A. / S. e.a.), <http://www.cass.be> (18 oktober 2001); *A.J.T.* 2001-02, 710, noot DE POORTER, I.; Pas. 2001, afl. 7-8, 1145, concl. BRESSELEERS

<sup>11</sup> I. DE POORTER, I., *I.c.*, 716.

<sup>12</sup> Zie o.m. Cass. (1e k.) AR C.99.0127.N, 15 juni 2001 (Vulstoffen Exploitatie B.V.B.A. / S. e.a.), <http://www.cass.be> (18 oktober 2001); *A.J.T.* 2001-02, 710, noot DE POORTER, I.; Pas. 2001, afl. 7-8, 1145, concl. BRESSELEERS; Cass. 26 mei 1996, *R.W.* 1996-1997, 685; *J.L.M.B.* 1996, 1197; T.B.H. 1997, 96, noot; *Bull.* 1996, 529; Antwerpen 15 februari 1999, *R.W.* 1999-00, 1062; Kh. Hasselt 26 november 1998, *R.W.* 1998-99, 1335, noot; T.B.H. 1999, 628; Luik 26 juni 1997, *J.L.M.B.* 1998, 1236 en <http://jlmbl.larcier.be> (15 januari 2003), noot HENDERICKX, A.; R.R.D. 1998, 68; Gent 19 april 1996, *T.R.V.* 1996, 499, noot.

## ARREST

A.R. nr. 2003/AR/2380

Het Hof van Beroep te BRUSSEL, achtste kamer, na beraadslaging, spreekt volgend arrest uit :

A.R. nr. 2003/AR/2380

► **INZAKE VAN :**

**N.V. KEYWARE TECHNOLOGIES**, met maatschappelijke zetel te 1190 Brussel, Marguerite Bervoetsstraat 136, ingeschreven in het Kruispuntbank der Ondernemingen onder nummer 0458.430.512,

appellante,

vertegenwoordigd door Meester Benoît Simpelaere, advocaat te 1000 Brussel, Kunstlaan 46 en Meester Daniel Antoniou, advocaat te 1050 Brussel, Koninklijke Prinsstraat 19;

► **TEGEN :**

❶ **De RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID**, afgekort RSZ, openbare instelling opgericht door Besluitwet van 28/12/1944, K.B.O. 206 731 645; met zetel te 1060 Brussel, Victor Hortaplein 11,

eerste geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Meester De Kerpel en Meester Pieter Derveaux, advocaten te 1930 Zaventem, Parklaan 54;

❷ **Meester Stijn VANSCHOU BROEK**, advocaat, te 1070 Anderlecht, Ninoofsesteenweg 643, handelend in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van de NV. KEYWARE TECHNOLOGIES,

tweede geïntimeerde, die verschijnt;

► **MET TUSSENKOMST VAN :**

❶ **N.V. PARDEL**, met maatschappelijke zetel te 1380 Lasne (Ohain), Clos de la Fontaine 7, ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder nummer 0 454 166 470,

❷ **N.V. JAGERNAUT**, met maatschappelijke zetel te 8540 Deerlijk, Nijverheidslaan 70 ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder nummer 0 458 370 233,

vertegenwoordigd door Meester Cedric Guyot de Mishaegen, advocaat te 1050 Brussel, Louizalaan 200;

\*\*\*\*\*

**OVER DE RECHTSPLEGING**

1. Met de inleidende akte wordt het hof geadiëerd in hoger beroep betreffende een vonnis dat op 2 oktober 2003 na tegenspraak werd uitgesproken door de rechtbank van koophandel te Brussel.

2. Het hoger beroep werd tijdig en formeel regelmatig ingesteld bij gerechtsdeurwaardersexploot dat op 7 oktober 2003 werd betekend, binnen de wettelijke termijn, en met verkorting van de dagvaardingstermijn, krachtens de beschikking die op 7 oktober 2003 werd verleend door de Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep.

3. Bij verzoekschrift dat op 14 oktober 2003 werd neergelegd op de griffie van het hof zijn de NV Pardel en NV Jagernaut als partijen tussengekomen in het geding.

4. De advocaten van de partijen werden gehoord op de terechtzittingen van 21 en 28 oktober 2003.

5. De heer substituut procureur-generaal Y. Keppens heeft advies verleend op de terechtzitting van 28 oktober 2003, waarna de partijen hebben gerepliceerd en de zaak in beraad werd gesteld.

**HET VOORWERP VAN HET HOGER BEROEP**

6. De rechtbank van koophandel te Brussel heeft bij vonnis van 2 oktober 2003 de appellante failliet verklaard op vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid – verder geciteerd als RSZ -, die hiertoe op 29 augustus 2003 dagvaarding liet betekenen.

Advocaat Van Schoubroeck werd benoemd tot curator en de verificatie van de ingediende schuldvoorwerpen werd bepaald op 19 november 2003.

De vervulling van de faillissementsvoorwaarden werd afgeleid uit de omstandigheid dat appellante haar sociale zekerheidsschulden sedert het vierde kwartaal van 1997 onbetaald liet en aldus per 3 juli 2003 in totaal een bedrag van 792.214,44 euro verschuldigd bleef. Er werd vastgesteld dat de laatste

partiële aanzuivering van 5.357 euro dateert van 5 maart 2002 en dat de betrokkene door de wanbetaling van deze schulden zichzelf krediet verschaft, waaruit wordt afgeleid dat de betalingen duurzaam gestaakt werden en dat het krediet geschokt was.

7. Appellante komt op tegen haar faillietverklaring aangezien volgens haar de wettelijke voorwaarden hiertoe niet waren vervuld en zij wordt hierin gesteund door de tussenkomende partijen NV Pardel en NV Jagernaut, die ieder een deelneming bezit in NV Keyware Technologies.

Zij duidt de faillissementsrechter ook euvel dat een verzoekschrift tot heropening van het debat, dat op 2 oktober 2003 om 11u33 werd neergelegd, niet in aanmerking werd genomen.

In ondergeschikte orde vraagt zij het faillissement op te heffen ten einde haar de mogelijkheid te bieden om binnen de 15 dagen een gerechtelijk akkoord aan te vragen.

8. De RSZ, die geen conclusie heeft genomen, verklaarde op de terechtzitting van 28 oktober 2003 niet langer aan te sturen op het faillissement van de NV Keyware Technologies.

Zijn gewijzigde houding is ingegeven door het feit dat zijn schuldvordering inmiddels op 23 oktober 2003 geheel werd voldaan.

Hij wenst evenwel dat de kosten verbonden aan de faillissementsprocedure en aan het geding ten laste van appellante worden gelegd.

9. De curator verklaarde zich te voegen naar de wijsheid van het hof en licht onder meer toe dat

ingevolge de spoedige rechtspleging voor het hof geen omvattende gegevens inzake schuldvorderingen of eigen inzichten nopens de werkelijke toestand van de onderneming kunnen worden verstrekt.

Hij vraagt dat ingeval van opheffing van het faillissement de appellante zou worden veroordeeld om zijn kosten en erelonen ten laste te nemen.

### BEOORDELING

10. De grief van appellante betreffende de schending van artikel 772 Gerechtelijk Wetboek, gesteund op het feit dat haar verzoekschrift tot heropening van het debat niet werd in aanmerking genomen, is ongegrond.

Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting van 2 oktober 2003 van de vijfde kamer van de rechtbank van koophandel te Brussel, werd de buitengewone terechtzitting geopend om 08.45 en geheven om 08.55.

Het bestreden vonnis was zodoende reeds uitgesproken toen het verzoekschrift om 11u33 werd neergelegd.

11. Het middel gesteund op het gemis aan belang in hoofde van de RSZ om het faillissement te vorderen, nu zijn schuldvordering helemaal werd voldaan, en waaruit wordt afgeleid dat het faillissement moet worden opgeheven, is eveneens ongegrond.

Toen de faillissementsvordering werd ingeleid had geïntimeerde als onbetaalde schuldeiser een belang om zijn rechtsoverdracht in te stellen.

Indien de wettelijke voorwaarden waren vervuld om de vordering in

te willigen op de datum waarop zulks gebeurde, dient de faillissementsprocedure haar normaal beloop te krijgen.

De omstandigheid dat de schuldvordering van de RSZ inmiddels werd voldaan verandert hier niets aan. Desgevallend kan deze evolutie aanleiding geven tot afsluiting van het faillissement bij gemis aan passief.

De partijen zouden overigens wel een akkoord kunnen treffen over de afstand van het geding in hoger beroep, maar niet over de gevolgen van een bij hypothese terechtgegrondverklaring van de vordering door de faillissementsrechter in functie van hun eigen belangen, aangezien die gevolgen het geheel van de schuldeisers en de openbare orde raken.

12. De vervulling van de faillissementsvoorwaarden dient te worden beoordeeld op de datum waarop het bestreden vonnis werd uitgesproken.

De feiten die later dateren en meer bepaald de nieuwe bereidheid van schuldeisers of vennoten om de schuldpositie van de gefailleerde te verlichten zijn dan irrelevant ter beoordeling van de gegrondheid van het hoger beroep.

Feiten die van vroeger dateren maar eerst na de faillietverklaring werden meegedeeld, dienen daarentegen wel in aanmerking te worden genomen. Evenzo kunnen feiten die dateren van na het faillissement een ander of beter licht werpen op de gekende feiten van voor het faillissement en in zoverre als relevant in aanmerking worden genomen.

13. De gefailleerde is een beursgenoteerd bedrijf (Euronext) uit de technologiesector (software/internet,

toegangscontrolesystemen, ticketing en het opmaken van kaarten) met een volstort maatschappelijk kapitaal van 107.229.805,60 euro, verdeeld over 35.839.064 aandelen, waarvan 39,52 % in handen is van het publiek.

De overige 60,48 % worden in portefeuille gehouden door 22 aandeelhouders, van wie zeven een belang houden dat varieert van 3,6 % tot 12 % van het maatschappelijk kapitaal.

De onderneming fungeert als holdingvennootschap van verschillende operationele bedrijven. Ze is onder meer 100 % aandeelhouder van de NV Keyware Smart Card Division, die eveneens bij een vonnis van 2 oktober 2003 werd failliet verklaard.

**14.** De geconsolideerde balanscijfers per 30 september 2003 – waarover de commissaris-revisor stelt dat ze voortvloeien uit de boekhouding die regelmatig werd gevoerd, weze het dat ze niet werden geauditeerd – doen blijken dat de onderneming een balanstotaal heeft van 31.676.859,21 euro.

De financiële schulden belopen 5.467.923 euro, waarvan ongeveer 60 % eisbaar is op ten hoogste één jaar en 40 % op méér dan één jaar. De commissaris-revisor begroot de netto operationele schuldpositie op 1.606.000 euro debet en de netto financiële schuldpositie op 3.755.000 euro.

De handelsschulden belopen 1.628.330,61 euro, waarvan 436.520,14 euro intercompany.

Ze zijn kortlopend opeisbaar ten belope van 1.002.172,68 euro, maar uit de overgelegde stukken blijkt niet in welke mate ze per einde september 2003 al vervallen waren.

De schulden in de overheidssector belopen op hetzelfde tijdstip 963.672,88 euro.

**15.** Ingevolge de gecumuleerde verliezen is het eigen vermogen verminderd tot 26.512.898,13 euro, hetgeen betekent dat het per 30 september 2003 voor méér dan 3/4 is verloren gegaan.

Tijdens de terechtzitting van 21 oktober 2003 deelde de commissaris-revisor mee dat in december 2002 de alarmprocedure uit artikel 663 Wetboek Vennootschappen werd toegepast maar dat de toen besliste herstelmaatregelen slechts gedeeltelijk werden uitgevoerd.

Per 30 september 2003 is het bedrijfsverlies over 2003 opgelopen tot 967.957,93 euro.

Uit de jaarrekeningen over 2001 en 2002 blijkt dat de gecumuleerde verliezen van 82.409.837,70 euro voor ongeveer 3/4 veroorzaakt zijn wegens waardeverminderingen op financiële vaste activa.

**16.** De groep Keyware Technologies beschikte per 30 september 2003 over een omstandig gestoffeerd “Business Plan Horizon 2005” waarin de toekomstperspectieven worden ingeschat in termen van omzet voor de verschillende producten en van financiële implicaties. Er wordt een waarde van ‘ebit’ begroot van 7 % op de omzet in 2003, stijgend naar 17 % in 2005 bij omzetstijgingen van 15 % en 19 %.

De commissaris-revisor verklaart over dit plan dat het geen assumpties of anomalieën bevat die leiden tot verkeerde prognoses.

Een stijgende operationele cash-flow (van 1,2 miljoen dollar in 2003 naar 2,9 miljoen dollar in 2005) wordt beschikbaar voor betaling van interesten, afbouw van schuld-

positie en financiering van groeiend werkkapitaal.

**17.** Uit de gegevens waarop het hof vermag acht te slaan blijkt niet tot welk beloop de vijftig commerciële schuldeisers op het einde van het derde trimester 2003 onbetaald waren gebleven wegens reeds vervallen schulden.

De curator maakt in zijn memorie ten behoeve van de Procureur des Konings wel gewag van gedingen die aangespannen werden, van uitgesproken veroordelingen en van beslagmaatregelen die werden getroffen, maar zonder aantallen of bedragen te citeren.

Geen van die feiten schijnt evenwel dermate ernstig te zijn bevonden dat ze aanleiding hebben gegeven tot een oproeping voor de kamer der handelonderzoeken in de rechtbank van koophandel te Brussel.

De inbare handelsvorderingen belopen nauwelijks méér dan 10 % van de commerciële schulden. Afgezien van de intercompany handelsvorderingen – die verwaarloosbaar zijn – zijn de overige van deze vorderingen tot beloop van 4,3 miljoen euro als dubieus geboekt. Het onevenwicht spreekt dan ook voor zich.

In samenhang met de veroordelingen die bekomen werden door de RSZ, die een vordering had van ongeveer 865.000 euro en hiervoor ook uitvoerbare titels bekwam, moet dan ook worden aangenomen dat appellante terdege in betalingsmoeilijkheden verkeerde.

**18.** De vaststelling in het bestreden vonnis dat appellante sedert ettelijke kwartalen in gebreke bleef om haar sociale schulden te voldoen wettigt op zich nog niet de conclusie dat ze ook op duurzame wijze opgehouden had te betalen.

De RSZ blijkt immers een naar omstandigheden bepaald dankmoedige schuldeiser te zijn die aldus in hoofde van de schuldenaar de mening kan laten groeien dat er een zeker stilzwijgend gedogen gehuldigd wordt nopens wanbetaling van sociale zekerheidsbijdragen en nopens het niet prompt doen uitvoeren van bekomen uitvoerbare titels.

Het "Business Plan Horizon 2005" begroot een beperkte positieve cash flow die enige financiële zuurstof laat, zij het dat de desbetreffende cijfers voor de eerste twee kwartalen van 2003 laten vermoeden dat nauwelijks de helft zal worden gehaald van hetgeen in het vermelde plan werd begroot (281.000 euro, tegenover 620.000 euro pro rata temporis).

**19.** Appellante voert overigens ook niet aan dat gedurende de periode die aan de faillietverklaring voorafging nog betalingen van ruime betekenis werden uitgevoerd. Ze voert evenmin aan dat ze toen uit courante exploitatie imminent betaling te verwachten was van vervallen inbare vorderingen, die haar de mogelijkheid zouden bieden om tijdens de termijn binnen dewelke ze wettelijk verplicht is de staat van faillissement aan te geven, schuldeisers te voldoen tot beloop van betekenisvolle bedragen. Dit wordt overigens bevestigd door het feit dat binnen een periode van dertig dagen nadat de RSZ de dagvaarding in faillissement liet betekenen, er geen betalingen van ruime betekenis werden verricht, vergeleken met de uitstaande schulden.

Tussen 1 september en 1 oktober 2003 evolueerde de stand van de financiële rekeningen slechts van ongeveer 7.000 euro credit naar ruim 8.700 euro debet.

Op grond van deze gegevens moet dan ook worden besloten dat appellante per einde september duurzaam had opgehouden te betalen.

**20.** Appellante voert verder aan dat per einde september 2003 haar kredietwaardigheid niet geschokt was, zodat in ieder geval deze voorwaarde voor een faillietverklaring niet was vervuld.

Zij verwijst hiervoor onder meer naar de houding van haar huisbankier, naar obligatieleningen die haar recent werden toegestaan en belangrijke fondsen die effectief werden ter beschikking gesteld. Ze voert ook aan dat inmiddels, na het faillissement, de schuldvordering van de RSZ werd voldaan met financiële middelen die door enkele belangrijke aandeelhouders werden opgebracht.

**21.** In het algemeen moet worden aangenomen dat het initiatief van één schuldeiser, die zoals de RSZ boogt op een belangrijke vervallen schuldvordering, die het faillissement wenst uit te lokken en aldus doet blijken dat hij zijn schuldenaar geen krediet meer waard acht, niet volstaat om te besluiten tot een algemene wankel kredietwaardigheid.

Indien de concrete gegevens doen blijken dat het overwegend gedeelte van de commerciële en financiële partners van de handelaar hun vertrouwen niet hebben opgezegd, of het integendeel hebben bevestigd, is de kredietwaardigheid niet geschokt (vgl. Cass., 6 maart 2003, met conclusie van advocaat-generaal T. Werquin, en noot, T.R.V. 2003, 413-415.).

Bij een veelheid van schuldeisers dient aldus een kwalitatief en kwantitatief betekenisvolle meerderheid van schuldeisers, die een

meerderheid van uitstaande schuldvorderingen vormen, haar vertrouwen te hebben opgezegd vooraleer tot een algehele wankel kredietwaardigheid kan worden besloten.

**22.** In het voorliggende geval blijkt benevens de RSZ ook nog een ander schuldeiser een faillissementsvordering te hebben ingesteld – overigens reeds in april 2003, voor de RSZ-, maar hij had de behandeling van die vordering gedurende vijf maanden niet doorgedrukt – er werd onderhandeld over dading – en heeft er inmiddels ook afstand van gedaan.

Nog voor de RSZ haar rechtsvordering had ingesteld hebben vijf van de belangrijkste aandeelhouders op 17 juli 2003 de intekening onderschreven van een obligatielening ten belope van 850.000 euro.

Per 30 september 2003 was 575.000 euro hiervan ook effectief gestort op een financiële rekening van appellante.

Vier van de vijf inschrijvers op de obligatielening van 1 juli 2003 stellen nà 2 oktober 2003 ter uitvoering van een investeringsovereenkomst aanvullende fondsen ter beschikking tot beloop van 1,825 miljoen euro, waarvan 1,6 miljoen vrij van interest reeds effectief werd gestort en aangewend. Hiermee hebben ze het vertrouwen dat ze voordien reeds deden blijken bevestigd tot bijna het tweevoud van hetgeen ze aanvankelijk onderschreven.

**23.** De huisbankier van appellante, Dexia Bank, bevestigt in een brief van 10 oktober 2003 dat – na een eerdere opzegging van het krediet in februari 2002 – het vertrouwen werd hersteld en dat een akkoord over een schuldherschikking net

niet was gefinaliseerd toen het bestreden vonnis werd uitgesproken.

Anderzijds heeft op één van de commerciële schuldeisers na – die zijn houding evenwel spoedig heeft gewijzigd –, geen van hen doen blijken, ondanks wanbetaling op de vervaldag, dat ze geen vertrouwen meer hadden in appellante.

Belangrijke schuldeisers hebben dit vertrouwen integendeel bevestigd na de faillietverklaring met tegemoetkomende voorstellen, tot een deelname in het maatschappelijk kapitaal toe door omzetting van hun schuldvordering in aandelen.

Deze gegevens, die deels dateren na het faillissementsvonnis, bevestigen de vertrouwenstoestand die bestond voor de faillietverklaring.

**24.** Het geheel van deze feiten noopt tot het besluit dat de kredietwaardigheid van appellante niet in het algemeen was teloor gegaan per 2 oktober 2003, zodat de desbetreffende faillissementsvoorwaarde niet was vervuld.

**25.** De eindconclusie luidt dan dat appellante onterecht werd failliet verklaard.

Het hoger beroep is gegrond.

Het faillissement van appellante dient te worden opgeheven.

**26.** Wat de last van de reeds veroorzaakte kosten betreft overweegt het hof dat appellante is tekort gekomen aan haar verplichting om de rechtbank zo getrouw en volledig mogelijk in te lichten nopens haar toestand.

Zij heeft in eerste aanleg geen conclusie genomen en geen dossier

met overtuigingsstukken overgelegd. Een initiatief daartoe heeft ze eerst genomen met haar verzoekschrift tot heropening van het debat, dat evenwel laattijdig werd ingediend.

Ze blijkt de ernst van de toestand te hebben onderschat en is meer bepaald in gebreke gebleven, zowel om de in december 2002 besliste herstelmaatregelen integraal uit te voeren, zowel als om vanaf juli 2003 de vereiste spoed te zetten achter de realisatie van de terbeschikkingstelling van financiële middelen door enkele aandeelhouders.

Appellante dient dan ook de kosten en erelonen te dragen die verbonden zijn aan de opening, de afwikkeling en de opheffing van het faillissement.

De gedingkosten komen evenwel ten laste van geïntimeerde, wiens vordering wordt verworpen.

### ► OM DEZE REDENEN :

**HET HOF**, rechtdoende na tegenpraak,

In acht genomen artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

Ontvangt het hoger beroep en zegt dat het ongegrond is;

Ontvangt de vordering in vrijwillige tussenkomst door NV Jagernaut en NV Pardel en verklaart ze gegrond;

Doet het bestreden vonnis teniet, behoudens waar de vordering impliciet wordt ontvangen;

Beslist opnieuw als volgt:

Verklaart de vordering ongegrond;

Zegt dat het op 2 oktober 2003 ten name van appellante geopende faillissement is opgeheven en dat de curator uit zijn aanstelling wordt ontlast, behoudens het hierna bepaalde.

Zegt dat de curator dient in te staan voor het verzekeren van de publicatie van een uittreksel van dit arrest in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad en in de kranten waarin de opening van het faillissement werd gepubliceerd.

Zegt dat alle kosten verbonden aan de opening, de afwikkeling en de opheffing van het faillissement, evenals de erelonen die de curator toekomen, ten laste komen van appellante NV Keyware Technologies.

Zegt dat de begroting van de kosten en erelonen van de curator staat aan de rechtbank van koophandel te Brussel.

Veroordeelt de geïntimeerde RSZ in de gedingkosten, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, begroot op 1132,49 euro (€ 342,09 + € 334,28 + € 456,12) voor appellante, op 456,12 euro voor de tussenkomende partijen samen, op 963,89 euro (€ 165,70 + € 342,09 + € 456,12) voor hemzelf en op nul euro voor de curator qq.

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke achtste kamer van het hof van beroep te Brussel, op 04-11-2003 waar aanwezig waren en zitting hielden:

P. BLONDEEL,	<i>Voorzitter,</i>
S. RAES,	<i>Raadsheer,</i>
B. LYBEER,	<i>Raadsheer,</i>
K. BATSELIER,	<i>E.a. adjunct-</i>
	<i>griffier.</i>

# ARREST

A.R. nr.2003/AR/2381

Het Hof van Beroep te BRUSSEL achtste kamer na beraadslaging, spreekt volgend arrest uit:

A.R. nr.2003/AR/2381

## ► INZAKE VAN :

**N.V. KEYWARE SMART CARD DIVISION** met maatschappelijke zetel te 1190 Brussel, Marguerite Bervoetsstraat 136, ingeschreven in de Kruispunt der Ondernemingen onder nummer 0449.832.253,

appellante,

vertegenwoordigd door Meester Benoit Simpelaere, advocaat te 1000 Brussel, Kunstlaan ,46 en Meester Daniel Antoniou, advocaat te 1050 Brussel, Koninklijke Prinsstraat 19;

## ► TEGEN :

❶ De **RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID**, afgekort RSZ, openbare instelling opgericht door Besluitwet van 28/12/1944, KB.O. 206 731 645, met zetel te 1060 Brussel, Victor Hortaplein 11,

eerste geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Meester De Kerpel en Meester Pieter Derveaux, advocaten te 1930 Zaventem, Parklaan 54;

❷ Meester Stijn **VANSCHOU BROEK**, advocaat, te 1070 Anderlecht, Ninoofsesteenweg 643, handelend in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van de N.V. KEYWARE TECHNOLOGIES,

tweede geïntimeerde, die verschijnt ;

## ► MET TUSSENKOMST VAN :

❶ **N.V. PARDEL**, met maatschappelijke zetel te 1380 Lasne (Ohain), Clos de la Fontaine 7, ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder nummer 0 454 166 470,

❷ **N.V. JAGERNAUT**, met maatschappelijke zetel te 8540 Deerlijk, Nijverheidslaan 70, ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder nummer 0 458 370 233,

vertegenwoordigd door Meester Cedric Guyot de Mishaegen, advocaat te 1050 Brussel, Louizalaan 200;

\*\*\*\*\*

## OVER DE RECHTSPLEGING

1. Met de inleidende akte wordt het hof geadiëerd in hoger beroep betreffende een vonnis dat op 2 oktober 2003 na tegenspraak werd uitgesproken door de rechtbank van koophandel te Brussel.

2. Het hoger beroep werd tijdig en formeel regelmatig ingesteld bij gerechtsdeurwaardersexploot dat op 7 oktober 2003 werd betekend, binnen de wettelijke termijn en met verkorting van de dagvaardingstermijn krachtens de beschikking die op 7 oktober 2003 werd verleend door de Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep.

3. Bij verzoekschrift dat op 14 oktober 2003 werd neergelegd op de griffie van het hof zijn de NV Pardel en NV Jagernaut als partijen tussengekomen in het geding.

4. De advocaten van de partijen

werden gehoord op de terechtzittingen van 21 en 28 oktober 2003.

5. De heer substituut procureur-generaal Y. Keppens heeft advies verleend op de terechtzitting van 28 oktober 2003, waarna de partijen hebben gerepliceerd en de zaak in beraad werd gesteld.

## HET VOORWERP VAN HET HOGER BEROEP

6. De rechtbank van koophandel te Brussel heeft bij vonnis van 2 oktober 2003 de appellante failliet verklaard op vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid - verder geciteerd als RSZ - die hiertoe op 11 juni 2003 dagvaarding liet betekenen.

Advocaat Van Schoubroeck werd benoemd tot curator en de verificatie van de ingediende schuldvorderingen werd bepaald op 19 november 2003.

De vervulling van de faillissementsvoorwaarden werd afgeleid uit de omstandigheid dat appellante sociale zekerheidsschulden onbetaald laat en aldus per 15 mei 2003 in totaal een bedrag van 328.897,47 euro verschuldigd bleef.

Er werd vastgesteld dat de laatste partiële aanzuiveringen van 12.000 euro dateren van januari, maart en mei 2003 en dat zij ontoereikend zijn in verhouding tot de uitstaande schuld. Hieruit wordt afgeleid dat de betrokkene door de wanbetaling van deze schulden zichzelf krediet verschaft en er wordt besloten dat de betalingen duurzaam gestaakt werden en dat het krediet geschokt was.

7. Appellante komt op tegen haar faillietverklaring aangezien volgens haar de wettelijke voorwaarden hiertoe niet waren vervuld en zij wordt hierin gesteund door de tussenkomenende partijen NV Pardel en NV Jageronaut, die ieder een deelneming bezitten in NV Keyware Technologies, de moedermaatschappij van appellante.

Zij duidt de faillissementsrechter ook euvel dat een verzoekschrift tot heropening van het debat, dat op 2 oktober 2003 om 11 u 33 werd neergelegd, niet in aanmerking werd genomen.

In ondergeschikte orde vraagt zij het faillissement op te heffen ten einde haar de mogelijkheid te bieden om binnen de 15 dagen een gerechtelijk akkoord aan te vragen.

8. De RSZ, die geen conclusie heeft genomen, verklaarde op de terechtzitting van 28 oktober 2003 niet langer aan te sturen op het faillissement van de NV Keyware Smart Card Division.

Zijn gewijzigde houding is ingegeven door het feit dat zijn schuldvordering inmiddels op 23 oktober 2003 geheel werd voldaan.

Hij wenst evenwel dat de kosten verbonden aan de faillissementsprocedure en aan het geding ten laste van appellante worden gelegd.

9. De curator verklaarde zich te voegen naar de wijsheid van het hof en licht onder meer toe dat ingevolge de spoedige rechtspleging voor het hof geen omvattende gegevens inzake schuldvorderingen of eigen inzichten nopens de werkelijke toestand van de onderneming kunnen worden verstrekt.

Hij vraagt dat ingeval van opheffing van het faillissement de appellante zou worden veroordeeld om zijn kosten en erelonen ten laste te nemen.

### BEOORDELING

10. De grief van appellante betreffende de schending van artikel 772 Gerechtelijk Wetboek, gesteund op het feit dat haar verzoekschrift tot heropening van het debat niet werd in aanmerking genomen, is ongegrond.

Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting van 2 oktober 2003 van de vijfde kamer van de rechtbank van koophandel te Brussel, werd de buitengewone terechtzitting geopend om 08.45 en geheven om 08.55.

Het bestreden vonnis was zodoende reeds uitgesproken toen het verzoekschrift om 11 u 33 werd neergelegd.

11. Het middel gesteund op het gemis aan belang in hoofde van de RSZ om het faillissement te vorderen, nu zijn schuldvordering helemaal werd voldaan, en waaruit wordt afgeleid dat het faillissement moet worden opgeheven, is eveneens ongegrond.

Toen de faillissementsvordering werd ingeleid had de geïntimeerde als onbetaalde schuldeiser een belang om zijn rechtsoverdracht in te stellen.

Indien de wettelijke voorwaarden waren vervuld om de vordering in te willigen op de datum waarop zulks gebeurde, dient de faillissementsprocedure haar normaal beloop te krijgen.

De omstandigheid dat de schuldvordering van de RSZ inmiddels werd voldaan verandert hier niets aan. Desgevallend kan deze evolutie aanleiding geven tot afsluiting van het faillissement bij gemis aan passief.

De partijen zouden overigens wel een akkoord kunnen treffen over de afstand van het geding in hoger beroep, maar niet over de gevolgen van een bij hypothese terechtgegrondverklaring van de vordering door de faillissementsrechter in functie van hun eigen belangen, aangezien die gevolgen het geheel van de schuldeisers en de openbare orde raken.

12. De vervulling van de faillissementsvoorwaarden dient te worden beoordeeld op de datum waarop het bestreden vonnis werd uitgesproken.

De feiten die later dateren en meer bepaald de nieuwe bereidheid van schuldeisers of vennoten om de schulddispositie van de gefailleerde te verlichten zijn dan irrelevant ter beoordeling van de gegrondheid van het hoger beroep.

Feiten die van vroeger dateren maar eerst na de faillietverklaring werden meegedeeld, dienen daarentegen wel in aanmerking te worden genomen.

Evenzo kunnen feiten die dateren van na het faillissement een ander of beter licht werpen op de gekende feiten van voor het faillissement en in zoverre als relevant in aanmerking worden genomen.

13. De gefailleerde is een 100% dochtervennootschap van de NV Keyware Technologies, een beursgenoteerd bedrijf (Euronext) uit de technologiesector (software/internet, toegangscontrolesystemen, ticketing en het opmaken van kaarten), die op 2 oktober 2003 eveneens werd failliet verklaard.

Haar volstort maatschappelijk kapitaal bedraagt 248.000 euro.

Het jaarverslag van de raad van bestuur aan de aandeelhouders betreffende het boekjaar 2002 vermeldt dat de vennootschap voor haar toekomst geheel afhankelijk is van de financiële ondersteuning en de investeringsbereidheid door de moedermaatschappij.

Bij arrest van 4 november 2003 heeft het hof het faillissement van NV Keyware Technologies evenwel opgeheven.

14. De balanscijfers per 30 september 2003 -waarover de commissaris-revisor stelt dat ze voortvloeien uit de boekhouding die regelmatig werd gevoerd, weze het dat ze niet werden geauditeerd- doen blijken dat de onderneming een balanstotaal heeft van 93.240,93 euro.

De financiële schulden belopen ruim 7,7 miljoen euro en 98,5% ervan wordt gevormd door een achtergestelde lening, verleend door de moedervereniging.

De commissaris-revisor begroot de netto operationele schuldpositie op 482.000 euro debet en de netto financiële schuldpositie op 17.000 euro.

De handelsschulden belopen 310.480,21 euro, waarvan 77.384,76 euro intercompany.

Uit de overgelegde stukken blijkt niet in welke mate ze per einde september 2003 al vervallen waren.

De schulden in de overheidssector belopen op hetzelfde tijdstip 331.400,26 euro.

**15.** Ingevolge de gecumuleerde verliezen is het eigen vermogen negatief geworden tot beloop van 9.067.148,61 euro, hetgeen betekent dat het minimumkapitaal niet meer voorhanden is.

Per 30 september 2003 is het bedrijfsverlies over 2003 opgelopen tot 48.628,11 euro.

De toekomst van appellante is onlosmakelijk verbonden met deze van de 'Keyware' Technologies.

Deze vennootschap heeft een "Business Plan Horizon 2005" ontworpen waarin de toekomstperspectieven optimistisch worden ingeschat in termen van omzet voor de verschillende producten en van financiële implicaties.

De commissaris-revisor verklaart over dit plan dat het geen assumpties of anomalieën bevat die leiden tot verkeerde prognoses.

**16.** Uit de gegevens waarop het hof vermag acht te slaan blijkt niet tot welk beloop de 36 commerciële schuldeisers, met een totaal tegoed van 310.480,21 euro, op het einde van het derde trimester 2003 onbetaald waren gebleven wegens reeds vervallen schulden.

Bij uitsluiting van een geboekte vordering van 484.000 euro op NV

Keyware, beliepen de inbare gewone handelsvorderingen slechts 127.175,32 euro per 30 september 2003.

Er worden liquide middelen geboekt ten bedrage van 94.796,21 euro, maar in termen van beschikbare banktegoeden waren die in werkelijkheid beperkt tot ongeveer 6.500 euro.

**17.** De curator maakt in zijn memorie ten behoeve van de Procureur des Konings wel gewag van veroordelingen ten laste van appellante en van getroffen beslagmaatregelen, maar zonder aantallen of bedrag en te citeren.

Geen van die feiten schijnt evenwel dermate ernstig te zijn bevonden dat ze aanleiding hebben gegeven tot een oproeping voor de kamer der handelsonderzoeken in de rechtbank van koophandel te Brussel.

In samenhang met de veroordelingen die bekomen werden door de RSZ, die een vordering had van ongeveer 338.500 euro en hiervoor ook uitvoerbare titels bekwam, moet dan ook worden aangenomen dat appellante een uitgesproken thesaurieprobleem kent.

**18.** De vaststelling in het bestreden vonnis dat appellante sedert ettelijke kwartalen in gebreke bleef om haar sociale schulden te voldoen en dat de aanzuivering van de RSZ-schuld te beperkt is vergeleken met het uitstaande bedrag ervan, wettigt op zich nog niet de conclusie dat ze ook op duurzame wijze opgehouden had te betalen.

De RSZ blijkt immers een naar omstandigheden bepaald lankmoedige schuldeiser te zijn die aldus in hoofde van de schuldenaar de mening kan laten groeien dat er een zeker stilzwijgend gedogen gehuldigd wordt nopens wanbetaling van sociale zekerheidsbijdragen en nopens het niet prompt doen uitvoeren van bekomen uitvoerbare titels.

Overigens zijn de afbetalingen door appellante belangrijker dan in het bestreden vonnis wordt vermeld.

**19.** Appellante heeft nog op 18 september 2003 en laatst op 2 oktober 2003 - datum van de faillietverklaring - aan de RSZ een bedrag van 12.000 euro, respectievelijk 30.000 euro betaald, zodat ze sedert juni 2003 in totaal 78.000 euro had aangestuurd.

Daarnaast had ze op 22 september 2003 de RSZ aangewezen als begunstigde van een terugbetaalbaar btw-tegoed van ruim 54.509 euro.

Op grond van deze gegevens kan dan ook niet worden besloten dat appellante per einde september duurzaam had opgehouden te betalen.

**20.** Appellante betwist tevens dat haar kredietwaardigheid per einde september 2003 geschokt was.

In het algemeen moet worden aangenomen dat het initiatief van één schuldeiser, die zoals de RSZ boogt op een belangrijke vervallen schuldvordering, die het faillissement wenst uit te lokken en aldus doet blijken dat hij zijn schuldenaar geen krediet meer waard acht, niet volstaat om te besluiten tot een algemene wankele kredietwaardigheid.

Indien de concrete gegevens doen blijken dat het overwegend gedeelte van de commerciële en financiële partners van de handelaar hun vertrouwen niet hebben opgezegd, of het integendeel hebben bevestigd, is de kredietwaardigheid niet geschokt (vgl. Cass., 6 maart 2003, met conclusie van advocaat-generaal T. Werquin, en noot, T.R.V. 2003, 413-415.).

Bij een veelheid van schuldeisers dient aldus een kwalitatief en kwantitatief betekenisvolle meerderheid van schuldeisers, die een meerderheid van de uitstaande schuldvorderingen vormen, haar vertrouwen te hebben opgezegd vooraleer tot een algehele wankele kredietwaardigheid kan worden besloten.

**21.** In het voorliggende geval blijkt benevens de RSZ geen enkel ander schuldeiser zijn vertrouwen in appellante te hebben opgezegd, ondanks eventuele overschrijding van de vervaldag.

Verder is de kredietwaardigheid van appellante ten nauwste verbonden met deze van NV Keyware Technologies, aangezien deze appellante geheel controleert en omzegt haar enige geldschieter is.

Vijf van de belangrijkste aandeelhouders van NV Keyware Technologies nu, hebben op 17 juli 2003 de intekening onderschreven van een obligatielening ten belope van 850.000 euro.

Per 30 september 2003 was 575.000 euro hiervan ook effectief ter beschikking gesteld.

Het geheel van deze feiten wettigt het besluit dat de kredietwaardigheid van appellante niet in het algemeen was teloor gegaan per 2 oktober 2003.

**22.** Een evolutie die is ingetreden na 2 oktober 2003 bevestigt de conclusie nopens de eerder bestaande kredietwaardigheid.

Vier van die vijf inschrijvers op de evenvermelde obligatielening van juli 2003 hebben na 2 oktober 2003 immers nog een investeringsovereenkomst gesloten waarbij ze zich verbinden om aanvullende fondsen terbeschikking te stellen van Keyware Technologies tot beloop van 1,825 miljoen euro, waarvan 1,6 miljoen reeds effectief werd gestort en aangewend.

In die overeenkomst wordt nadrukkelijk vermeld dat die fondsen ook bestemd zijn om de noden van appellante te financieren.

Aldus mag worden aangenomen dat de kredietwaardigheid van appellante kan overeind blijven.

**23.** De eindconclusie luidt dan dat appellante onterecht werd failliet verklaard.

Het hoger beroep is gegrond.

Het faillissement van appellante dient te worden opgeheven.

**24.** Wat de last van de reeds veroorzaakte kosten betreft overweegt het hof dat appellante is tekort gekomen aan haar verplichting om de rechtbank zo getrouw en volledig mogelijk in te lichten nopens haar toestand.

Zij heeft in eerste aanleg geen conclusie genomen en geen dossier met overtuigingsstukken overgelegd. Een initiatief daartoe heeft ze eerst genomen met haar verzoekschrift tot heropening van het debat, dat evenwel laattijdig werd ingediend.

Geïntimeerde heeft van zijn kant ook niet alle betalingen vermeld die hij heeft ontvangen, terwijl in het vonnis van 7 augustus 2003, waarbij de rechtbank van koophandel het debat heeft heropend, om duidelijkheid wordt gevraagd betreffende een betaling die voor 20 augustus 2003 diende te gebeuren, en overigens ook gedaan was.

**25.** In die omstandigheden komt het gepast voor appellante en geïntimeerde ieder de helft ten laste te leggen van de kosten en erelonen die verbonden zijn aan de opening, de afwikkeling en de opheffing van het faillissement.

De gedingkosten komen evenwel geheel ten laste van geïntimeerde, wiens vordering wordt verworpen.

### ► OM DEZE REDENEN :

**HET HOF**, rechtdoende na tegenpraak,

In acht genomen artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

Ontvangt het hoger beroep en zegt dat het gegrond is;

Ontvangt de vordering in vrijwillige tussenkomst door NV Jagernaut en NV Pardel en verklaart ze gegrond;

Doet het bestreden vonnis teniet, behoudens waar de vordering impliciet wordt ontvangen;

Beslist opnieuw als volgt:

Verklaart de vordering ongegrond;

Zegt dat het op 2 oktober 2003 ten name van appellante geopende faillissement is opgeheven en dat de curator uit zijn aanstelling wordt ontlast, behoudens het hierna bepaalde.

Zegt dat de curator dient in te staan voor het verzekeren van de publicatie van een uittreksel van dit arrest in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad en in de kranten waarin de opening van het faillissement werd gepubliceerd.

Zegt dat alle kosten verbonden aan de opening, de afwikkeling en de opheffing van het faillissement, evenals de erelonen die de curator toekomen, bij helften ten laste komen van NV Keyware Smart Card Division en van de RSZ.

Zegt dat de begroting van de kosten en erelonen van de curator staat aan de rechtbank van koophandel te Brussel.

Veroordeelt de geïntimeerde RSZ in de gedingkosten, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, begroot op 1132,49 euro (€ 342,09 + € 334,28 + € 456,12) voor appellante, op 456,12 euro voor de tussenkomende partijen samen, op 926,20 euro (€ 127,99 + € 342,09 + € 456,12) voor hemzelf en op nul euro voor de curator qq.

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke achtste kamer van het hof van beroep te Brussel, op 04.11.03 waar aanwezig waren en zitting hielden

P. BLONDEEL,  
S. RAES,  
B. LYBEER,  
K. BATSELIER,

*Voorzitter,  
Raadsheer,  
Raadsheer,  
E.a. adjunct-  
griffier.*