
GENT 22 JUNI 2020

INSOLVENTIE**Aansprakelijkheidsvorderingen – Substantiële intra-groepsvordering – Kennelijk grove fout**

1. De betaling van substantiële bedragen aan gelieerde vennootschappen, zonder dat de terugbetaling ervan op enigerlei wijze is gewaarborgd, maakt een kennelijk grove fout uit die heeft bijgedragen tot het faillissement (art. 530 W.Venn./XX.225 WER), die bestaat uit de flagrante miskenning van het vennootschapsbelang om een andere vennootschap te bevoordelen.

2. Van een normaal en zorgvuldig bestuurder van een vennootschap in een vennootschapsgroep kan niet worden verwacht dat hij/zij a priori geen vertrouwen mag hebben in de overige vennootschappen van de groep, of in de gedelegeerd bestuurder die tevens ook zetelt in de overige vennootschappen. Enkel de bestuurder die kennis had van de aanslepende liquiditeitsproblemen in de groep en wist dat de terugbetaling van de intragroepsvorderingen precar was, maakt zich schuldig aan een kennelijk grove fout.

G.V.D.W. / Dubaere NV e.a.

Zet.: F. Deschoolmeester (voorzitter)

Pl.: Mrs. M. Lauwers, D. Blommaert, Y. Daenen, B. Bekaert, J. Temmerman, P. De Vleeschauwer, I. De Haes, I. Coppens, D. Van de Gehuchte en M. Kips

Zaken: 2018/AR/511 en 2018/AR/585

(...)

Wijst het hof het volgende arrest:

Bij verzoekschrift, neergelegd op 13 maart 2018, heeft appellant hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 2 januari 2018 op tegenspraak gewezen door de 2de kamer van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent (A/15/05511). Dit is beroepsprocedure 2018/AR/0511.

Bij verzoekschrift, neergelegd op 21 maart 2018, heeft appellant hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 2 januari 2018 op tegenspraak gewezen door de 2de kamer van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent (A/15/05511). Dit is beroepsprocedure 2018/AR/0585.

Een akte van betekening ligt niet voor.

De hoger beroepen zijn tijdig en regelmatig naar de vorm.

Feiten en procedure in eerste aanleg

2. De NV Dubaere, NV Jonckheere Wood, NV Xella België, NV Joris Ide, NV Winsol, NV Hörmann Belgium en BVBA Libert Romain (thans: “geïntimeerden”) zijn allen schuldeisers van gefailleerde NV KBA (voorheen Van De Walle Construction NV, hierna: “VDW Construction”) met maat-

INSOLVABILITÉ**Actions en responsabilité – Créance intragroupe substantielle – Faute grave et caractérisée**

1. Le paiement de montants substantiels à des sociétés liées sans que leur remboursement ne soit de quelque façon garanti, constitue une faute grave et caractérisée qui a contribué à la faillite (art. 530 C. soc./XX.225 CDE). Cette faute consiste à avoir violé de façon flagrante l'intérêt social pour avantager une autre société.

2. Un dirigeant normalement diligent d'une société appartenant à un groupe de sociétés ne doit pas a priori se méfier des autres sociétés du groupe ou de l'administrateur délégué qui siège également dans les autres sociétés. Seul le dirigeant qui avait connaissance des problèmes persistants de liquidité du groupe et savait que le remboursement des créances intra-groupes posait problème a commis une faute grave et caractérisée.

schappelijke zetel te (...), (...)weg 25, ingeschreven in de KBO onder het nr. (...). Geïntimeerden hebben allen diensten geleverd aan VDW Construction in hoedanigheid van onderaannemer of leverancier van deze laatste.

VDW Construction was actief in de aannemings- en bouwwereld. Zij maakte deel uit van een groep van vennootschappen. Tot deze groep behoren o.a. ook Van De Walle Bouwgroep NV (de holding- of moedervennootschap, hierna: “VDW Bouwgroep”), Van De Walle Logistics BVBA, Dekevan NV, Ginvest NV (gedelegeerd bestuurder en aandeelhouder van VDW Construction), en NASC BVBA.

Binnen deze groep van vennootschappen werd in maart 2011 VDW Construction opgericht om alle aannemingsactiviteiten van de groep te verzamelen. Kort na oprichting vond de fusie plaats tussen VDW Construction, NV Apart en NV Van De Walle Bouwteam. Uit de gepubliceerde jaarrekening van 31 december 2012 blijkt dat VDW Construction in het boekjaar 2012 een te bestemmen winst had van 1.536.107,00 EUR.

In 2012 had VDW Construction nog een positief resultaat met een balanstotaal van 28.039.107,83 EUR. De helft van het actief, namelijk 14.060.061,00 EUR werd evenwel

gevormd door “overige vorderingen”, zijnde vorderingen in R/C op o.m. VDW Bouwgroep en Ginvest NV. Daarnaast bedroeg de post “handelsvorderingen” 10.331.307,00 EUR.

Gelet op de schuldenlast van 24.080.339,00 EUR, waarvan 23.499.071,00 EUR betaalbaar was op ten hoogste één jaar, werd de liquiditeit en solvabiliteit van de vennootschap volledig bepaald door de waardering van de handelsvorderingen en de vorderingen in R/C, samen eveneens 24.391.368 EUR. Een minwaarde op deze balansposten zou leiden tot een aantasting van het kapitaal (solvabiliteit) en een noodzaak om bijkomende liquiditeiten te voorzien.

Er was een winst van 1.536.106,74 EUR en daarvan werd een tantième uitgekeerd aan Ginvest NV *a rato* van 1.200.000,00 EUR, die volledig werd gecompenseerd met een R/C die een negatief saldo vertoonde.

De commissaris BDO Bedrijfsrevisoren CVBA (hierna: “BDO”) gaf in zijn verslag over de jaarrekening per 31 december 2012 een verklaring *zonder voorbehoud*, en dit zowel op het niveau van VDW Construction als op het geconsolideerd niveau van VDW Bouwgroep.

Ofschoon zowel bij VDW Construction als bij VDW Bouwgroep het actief grotendeels gevormd werd door “overige schuldvorderingen” werd daaromtrent noch in de jaarverslagen, noch in de verslagen van de commissaris enige inhoudelijke opmerking en/of verduidelijking gemaakt. Enkel over het risico van niet-betaling van de klanten (het andere hoofdaandeel van de activa) werd er een algemene bedenking opgenomen in de jaarverslagen.

G.V.D.W. (hierna: “GVDW” of “appellant”), P.D.B. (hierna: “PDB”) en S.V.D.W. (hierna: “SVDW”) waren de *vaste vertegenwoordigers* van de *bestuurders* van VDW Construction, conform artikel 61 W.Venn., namelijk:

- GVDW was de vaste vertegenwoordiger van bestuurder en dagelijks bestuurder Ginvest NV (KBO nr. 0455(...));
- PDB was de vaste vertegenwoordiger van bestuurder Cobawatt BVBA (KBO nr. 0502(...)) en voordien van de Comm.V. P.D.B. (KBO nr. 0887(...));
- SVDW was initieel bestuurder in eigen naam daarna vaste vertegenwoordiger van bestuurder S.V.D.W. BVBA (KBO nr. 0849(...)), thans vereffend.

De oorspronkelijke verweerders in gedwongen tussenkomst op vordering van PDB zijn *enerzijds* de voormalige bestuurders van de moedervenootschap van de groep Van De Walle, Van De Walle Bouwgroep NV (thans in vereffening), namelijk A.V.D.W. (hierna: “AVDW”) en Hugo Van Damme (hierna: “Hugo VD”), anderzijds de cijferberoepers die betrokken waren bij VDW Construction en VDW Bouwgroep, nl. commissaris BDO en de BVBA Cnockaert & Salens (hierna: “C & S”), met rechtsopvolger de CVBA Ernst & Young Accountancy & Tax Services (hierna: “E & Y”) als accountant en financieel adviseur.

3. In november 2013 hebben verschillende vennootschappen van de groep Van De Walle, waaronder VDW Construction en moedervenootschap VDW Bouwgroep, een verzoekschrift neergelegd met het oog op de opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord.

Wat betreft de oorzaken van de bedreiging van de continuïteit werd door VDW Construction meegedeeld:

“Alhoewel de vennootschap in 2012 aldus nog een positief resultaat kon voorleggen en de vennootschap verwachtte dat ook de resultaten van het lopend boekjaar in de lijn zouden liggen van deze van het vorige boekjaar, slepen de liquiditeitsproblemen binnen de groep eigenlijk reeds langer aan. Dit wordt vooral in de hand gewerkt door de onderlinge verwevenheid met de verschillende vennootschappen van de bedrijven groep VAN DE WALLE. Aangezien de vennootschap deze intercompany vorderingen niet kan innen, wordt haar continuïteit ten zeerste bedreigd.”

Bij vonnis van 13 november 2013 werd de gerechtelijke reorganisatieprocedure door collectief akkoord geopend.

Na de opening van de gerechtelijke reorganisatie werd door de vennootschappen van de groep Van De Walle een “*netting*” doorgevoerd. Deze operatie hield in dat de talrijke intragroepsvorderingen en -schulden werden *herleid* tot vorderingen en schulden tussen enerzijds de moedervenootschap VDW Bouwgroep en anderzijds de andere groepsvennootschappen.

Hieruit bleek dat VDW Construction een nettoschuldvoordering had op VDW Bouwgroep van 9.417.246,00 EUR en GINVEST NV een nettoschuld van 4.528.397,00 EUR.

Het reorganisatieplan, neergelegd op 3 februari 2014 voorzag, voor wat de gewone schuldeisers in de opschorting betreft, in een kwijtschelding van 50% van de schuldvoorderingen. Tegelijk voorzag het reorganisatieplan van VDW Construction dat zij de schuldvoordering waarover zij t.a.v. VDW Bouwgroep beschikte, slechts zou invorderen in de mate dat dit nodig was om aan haar eigen betalingsverbindenissen te kunnen voldoen die volgden uit het eigen reorganisatieplan. Het saldo dat na de uitvoering van het reorganisatieplan door VDW Construction niet zou zijn ingevorderd, zou worden kwijtgescholden.

Bij vonnis van 12 maart 2014 van de rechtbank van koophandel van Gent, afdeling Gent, werd het reorganisatieplan gehomologeerd.

4. Bij verzoekschrift, neergelegd op 8 april 2014, stelden verschillende schuldeisers hoger beroep in tegen het homologatievonnis.

Het O.M. kwam in zijn schriftelijk advies van 19 november 2014 tot de vaststelling:

“Gelet op hogervermelde theoretische uiteenzetting is het duidelijk dat geïntimeerde haar eigen vennootschapsbelang achterstelt op dat van de groep op een wijze die totaal niet

proportioneel is en dat zij hierdoor haar eigen schuldeisers in de kou laat staan. Zij creëert op die manier haar eigen discontinuïteit. Zij schendt hierdoor ook het wettelijk specialiteitsbeginsel (niet door het verstrekken van de leningen maar door het kwijtschelden ervan) dat van openbare orde is. De redenering van geïntimeerde als dat zij volgens haar statuten leningen mag toestaan is totaal niet aan de orde, nu naast het statutaire beginsel ook het wettelijk specialiteitsbeginsel dat zelfs van openbare orde is, dient nageleefd te worden.”

Bij arrest van 22 december 2014 oordeelde het hof van beroep van Gent dat het gehomologeerde reorganisatieplan strijdig was met de wettelijke specialiteit van VDW Construction:

“Nazicht van het reorganisatieplan toont aan dat het de gewone schuldeisers in de opschorting een kwijtschelding van 50% oplegt, maar er tegelijkertijd voor kiest om een aanzienlijke rekening-courantvordering van niet minder dan 9,4 miljoen EUR niet of slechts in zeer beperkte mate op de moedervennootschap te verhalen, meer nog deze schuld na verloop van drie jaar kwijt te schelden.

Terecht benadrukken appellanten dat geïntimeerde niet verduidelijkt welk evenredig rechtstreeks of onrechtstreeks voordeel zij uit deze kwijtschelding zal krijgen en uit niets blijkt dat op het ogenblik dat die beslissing is genomen – namelijk bij het voorstellen van het reorganisatieplan – er enig vooruitzicht was op een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel voor geïntimeerde, laat staan dat dit voordeel in verhouding zou staan tot het bedrag van de kwijtschelding.

Ook blijkt uit niets dat die kwijtschelding zich inschakelt in een ruimere operatie die voor geïntimeerde enig direct of indirect vermogensvoordeel of winst beoogt.

Hetzelfde geldt overigens voor de in het bepalend gedeelte van het reorganisatieplan nog opgenomen maatregel waarbij het onroerend goed van geïntimeerde als bijkomende zakelijke zekerheid mee tot waarborg zal strekken voor de schulden van de vennootschapsgroep.

De betaling van andermans schuld of het verlenen van zakelijke zekerheden daarvoor, zijn in strijd met de wettelijke specialiteit van een vennootschap.

Niet alleen worden de rechtmatige verwachtingen van de schuldeisers van geïntimeerde als groepsvennootschap volledig doorkruist, maar daarenboven verliezen zij – door de in het reorganisatieplan voorziene definitieve en onvoorwaardelijke kwijtschelding van de rekening-courantvordering op de groepsvennootschap – ook de mogelijkheid tot het instellen van een zijdelingse vordering.

De in het reorganisatieplan voorziene definitieve en onvoorwaardelijke kwijtschelding van de rekening-courantvordering op de groepsvennootschap, alsook de zakelijke zekerheid in het uitsluitend voordeel van de vennootschapsgroep

zonder dat hier enig evenredig rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel voor geïntimeerde als groepsvennootschap tegenover staat, miskent dan ook de wettelijke specialiteit en het vennootschapsbelang van geïntimeerde en staat, wegens een schending van de openbare orde, de homologatie van het reorganisatieplan in de weg.”

Na kennisname van dit arrest heeft VDW Construction bij verzoekschrift van 13 januari 2015 verzocht toegelaten te worden tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag.

Bij vonnis van 28 april 2015 werd door de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent, aan de gerechtsmandataris machtiging verleend voor het realiseren van de overdracht onder gerechtelijk gezag.

Het handelsfonds van VDW Construction, alsook twee onroerende goederen (een loods en de kantoorruimte) werden overgedragen aan BVBA A.O. Van Tornhaut en BVBA VT-Invest (een met Van Tornhaut verbonden vennootschap). Er werden 69 werknemers overgenomen. De overdracht gebeurde aan een totale prijs van 1.477.400,00 EUR.

Op 26 mei 2015, onmiddellijk na de realisatie van de overdracht onder gerechtelijk gezag, heeft VDW Construction een verzoekschrift neergelegd strekkende tot de voortijdige beëindiging van de gerechtelijke reorganisatieprocedure op grond van artikel 41 WCO.

Het faillissement van de VDW Construction werd bij vonnis van 9 juni 2015 uitgesproken.

5. Uit de voorgelegde stukken en de conclusies van de partijen blijkt dat de financiële moeilijkheden bij de groep Van De Walle hoofdzakelijk het gevolg waren van de problemen bij de realisatie van het project van hotel 't Reylof.

GVDW verklaart dat bij de aanvang van het project 't Reylof in 2007 de overtuiging leefde dat de bedrijvengroep Van De Walle enkel maar kan winnen bij het project. Ginvest NV zou het project bouwen als bouwpromotor en de NV Van De Walle Bouwteam (nadien opgenomen in VDW Construction) was de aannemer. Andere partijen hadden de aankoop van de grond gefinancierd. Er werd een samenwerkingsovereenkomst afgesloten tussen NV Ginvest, TMC-State BVBA en Jan De Reu waarbij NV Ginvest als aanbrengrer van het project geen financiële inbreng zou doen.

De opbrengst werd op ongeveer 44.000.000,00 EUR geschat. Hoe verder het dossier ontwikkelde, hoe duidelijker het werd dat de plannen moesten worden aangepast, met een wijziging van het (krediet)risico en prefinancieringsbehoefte tot gevolg. De initiële partners konden de extra eigen inbreng niet voorzien en wilden ook niet langer meer in het dossier investeren.

Er werd beslist door VDW Bouwgroep om enerzijds zelf de gelden te voorzien voor de kapitaalverhoging en anderzijds om de aandelen van de medevennoten over te nemen, dit

alles in de overtuiging dat het om een tijdelijke investering zou gaan en dat het hotel met een mooie meerwaarde zou kunnen verkocht worden.

Aangezien op dat ogenblik de bouwwerkzaamheden volop bezig waren en de verplichte opleveringsdatum die afgesproken was met de uitbater van het hotel, was het onmogelijk om de werken stop te zetten en het dossier niet te realiseren. VDW Bouwgroep had immers een belangrijke R/C-vordering op NV 't Reylof en zou deze nooit kunnen innen bij stopzetting van het project waarbij NV 't Reylof gedoemd zou zijn om failliet te gaan.

Anderzijds stond VDW Bouwgroep borg t.o.v. de hoteluitbater. VDW Construction was al volop bezig met de bouw van het onroerend goed en had afspraken met onderaannemers. Het verlies aan te betalen boetes en schadeclaims zou gigantisch geweest zijn. VDW Construction had een belangrijke vordering op VDW Bouwgroep.

Indien die haar vordering op NV 't Reylof niet zou kunnen innen, kon zij zeker haar dochter VDW Construction niet betalen. Bij het afstoten van het project 't Reylof zou Ginvest NV haar vorderingen niet kunnen innen en zich schuldig maken aan contractbreuk. De vordering van VDW Construction op Ginvest NV zou dan oninbaar worden. Er was de overtuiging dat de uitvoering van de laatste aannemingswerken aan het hotel die gepland waren in 2012, nog winstgevend zouden zijn voor VDW Construction.

De schuldeisers delen die visie van GVDW niet. Zij moesten vaststellen dat de in 2012 nog winstgevende en schijnbaar solvabele en liquide vennootschap VDW Construction, voor wie zij in de loop van 2013 prestaties en/of goederen hebben geleverd, in november 2013 zelf verklaarde dat de continuïteit van de onderneming bedreigd was en dat de leveranciers/aannemers niet volledig zouden kunnen betaald worden. Zij vernamen pas dan dat de problemen binnen de groep Van De Walle al jaren aansleepten.

Zij nemen het de bestuurders van VDW Construction kwalijk dat zij nog in de laatste fase van de werken verzocht werden om te presteren, terwijl het voor de bestuurders reeds duidelijk was en/of het risico dermate groot was, dat VDW Construction niet zou kunnen betalen.

Als bestuurders moesten zij ingezien hebben dat VDW Construction onverantwoord veel van haar eigen middelen ter beschikking had gesteld aan de moedervenootschap en de overige ondernemingen van de groep. Daarbij werd de belangenconflictregering in hoofde van GVDW miskend.

Temeer ook is gebleken dat de terugbetalingscapaciteit van de ondernemingen van de groep er niet was, hebben de bestuurders een kennelijk grove fout begaan die heeft bijgedragen tot het faillissement, enerzijds door de schulden in R/C te hoog te laten oplopen en anderzijds bij de gerechtelijke reorganisatie het eigenbelang en specialiteitsbeginsel van VDW Construction volledig te miskennen ten voordele van

de moedervenootschap. Alzo zijn de bestuurders volgens de schuldeisers persoonlijk verantwoordelijk voor het faillissement van VDW Construction en het gevolg dat de facturen van de schuldeisers niet werden voldaan.

SVDW sluit zich aan bij de verklaring van GVDW en benadrukt dat hij persoonlijk niet op de hoogte was van de financiële situatie van de groep, noch op het niveau van VDW Construction, en er voorafgaand aan de gerechtelijke reorganisatie geen indicaties waren dat de vorderingen in R/C niet zouden kunnen geïnd worden. Hij was (naar eigen zeggen) als zoon van GVDW enkel een bestuurder "op papier".

Volgens PDB is het belangrijk te benadrukken dat er binnen VDW Construction, minstens bij hem, de overtuiging is blijven bestaan dat de vorderingen in R/C zouden worden terugbetaald. Hij vertrouwde op de informatie die GVDW, als bestuurder in alle vennootschappen van de groep, aan hem gaf. Hijzelf zou als operationeel manager niet op de hoogte zijn geweest van de financiële situatie van de groep.

Als bestuurder heeft hij noch van GVDW, noch van de boekhouder C & S, noch van de commissaris BDO, noch van de bestuurders van VDW Bouwgroep, enige indicatie gekregen dat de intragroepsvorderingen niet inbaar zouden zijn. Indien hem alsnog een fout zou worden verweten, dan is hij van oordeel dat voormelde personen daarvoor alle verantwoordelijkheid dragen.

AVDW verklaart dat zij enkel één jaar bestuurder is geweest in VDW Bouwgroep, namelijk vanaf juni 2012 tot juni 2013 en in die periode niet betrokken was bij de financiële kant van de groep, zodat haar geen fout kan worden verweten.

Hugo VD verklaart dat hij als onafhankelijk bestuurder bij de VDW Bouwgroep enkel belast was met managementadvies, maar niet betrokken was bij de financiële kant van de groep, zodat hem geen fout kan verweten worden.

BDO verklaart dat zij als commissaris niet het beleid van de onderneming bepaalt, noch de opportuniteit van een beslissing beoordeelt. Het gegeven dat zij verklaringen heeft afgeleverd bij de jaarrekeningen van VDW Construction zonder enig voorbehoud is geen fout, gezien zij volgens de geldende normen heeft gehandeld.

Volgens PDB holt het verweer van commissaris BDO het doel van diens functie volledig uit. Het is correct dat de commissaris de opportuniteit van een bepaalde investering en/of beslissing niet moet/mag beoordelen. Echter moet hij er op toezien dat de cijfermatige en/of financiële vertaling van deze beslissingen duidelijk zichtbaar zijn in de jaarrekening.

De commissaris BDO verklaart immers dat zij de noodzakelijke informatie, verduidelijkingen en inlichtingen heeft bekomen om het oordeel uit te spreken dat de jaarrekening een getrouw beeld geeft van het vermogen, de financiële toestand en de resultaten van de vennootschap, waarbij ook wordt bevestigd dat het jaarverslag, dat een getrouw overzicht moet geven van o.m. de voornaamste risico's en onze-

kerheden waarmee de vennootschap geconfronteerd wordt, geen onmiskenbare inconsistenties vertonen.

Uiteindelijk blijken de intragroepsvorderingen van de “gecontroleerde” vennootschap, reeds enkele maanden na de verklaring van BDO, allemaal oninbaar.

Accountant C & S verklaart dat zij nooit betrokken was bij het opstellen van jaarrekeningen en zij slechts sporadisch geconsulteerd werd voor een specifiek juridisch/financieel advies. Op haar rustte geen wettelijke of contractuele verplichting om de jaarrekeningen te controleren en/of te waar- schuwen omtrent de continuïteit van de ondernemingen van de groep. Zij ontving ook *kwijting* voor al haar prestaties toen zij in 2013 gestopt is om diensten te leveren aan de ondernemingen van de groep VDW.

Uit die *kwijting* en de notulen van bepaalde raden van bestuur blijkt volgens PDB echter dat de tussenkomst van C & S verder ging dan enkel sporadisch juridisch advies. In het document verklaart GVDW o.m. dat C & S er op gewezen heeft dat, gezien de onzekerheid over het hotel en over de promoties, er geen zekerheid kan gegeven worden over de verdere continuïteit van de bouwgroep en zijn vennoot- schappen.

6. De vorderingen werd ingeleid bij exploit, betekend op 12 oktober 2015. Er waren een verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van 13 mei 2016 van Hörmann Belgium, de dagvaardingen in gedwongen tussenkomst van 5 juli 2016, 8 juli 2016 en 12 juli 2016 en een verzoekschrift tot vrijwil- lige tussenkomst van 9 oktober 2016 van Libert Romain.

Bij conclusie, neergelegd op 12 april 2017, vorderden de oorspronkelijke eisers (NV Dubaere, NV Jonckheere Wood, NV Xella België, NV Joris Ide, NV Winsol) samengevat:

- te zeggen voor recht dat verweerders (GVDW, PDB, SVDW) een kennelijk grove fout hebben begaan die heeft bijgedragen tot het faillissement van VDW Construction (thans KBA NV in falings);

- verweerders solidair, *in solidum*, minstens de ene bij gebreke van de andere te veroordelen tot het vergoeden van de schade (al dan niet provisioneel) begroot als volgt:

In hoofddorde:

- Dubaere NV: 141.815,94 EUR

- Jonckheere Wood NV: 13.713,17 EUR

- Xella België NV: 95.525,88 EUR

- Joris Ide NV: 156.346,66 EUR

- Winsol NV: 4.127,04 EUR

In ondergeschikte orde:

- Dubaere NV: 143.149,48 EUR

- Jonckheere Wood NV: 9.950,33 EUR

- Xella België NV: 57.181,90 EUR

- Joris Ide NV: 102.793,44 EUR

- Winsol NV: 2.718,17 EUR

meer de gerechtelijke interesten aan de wettelijke inte- restvoet, vanaf de dagvaarding;

- verweerders solidair, *in solidum*, minstens de ene bij gebreke van de andere te veroordelen tot de gedingkosten, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding van 8.400,00 EUR.

(...)

7. Bij het vonnis *a quo* van 2 januari 2018 oordeelde de eer- ste rechter:

- verklaart de vordering van de eisende partijen ontvankelijk en als volgt gegrond:

- veroordeelt GVDW tot betaling aan:

- Dubaere NV: 141.815,94 EUR provisioneel

- Jonckheere Wood NV: 13.713,17 EUR provisioneel

- Xella België NV: 95.525,88 EUR provisioneel

- Joris Ide NV: 156.346,66 EUR provisioneel

- Winsol NV: 4.127,04 EUR provisioneel

- HörmABelgium NV: 129.878,90 EUR provisioneel

- Libert NV: 342.569,00 EUR provisioneel

te vermeerderen met de gerechtelijke interesten aan de inte- restvoet bepaald overeenkomstig de wet van 5 mei 1865 vanaf heden tot de dag der algehele betaling;

- verwijst GVDW in de gedingkosten, aan de zijde van eisers vereffend op 1.141,47 EUR dagvaardingskosten en 8.400 EUR rechtsplegingsvergoeding voor de oorspronke- lijke eisers, 7.700 EUR rechtsplegingsvergoeding voor Libert en 6.000 EUR voor Hörmann;

- verwijst de oorspronkelijke eisers en eisers in tussenkomst gezamenlijk tot de gedingkosten t.a.v. PDB en SVDW, ver- effend aan de zijde van deze partijen op elk 8.400,00 EUR;

- verwijst PDB in de gedingkosten t.a.v. de gedwongen tus- senkomende partijen, aan de zijde van deze partijen veref- fend op elk 1.440,00 EUR rechtsplegingsvergoeding;

- wijst het anders- of meergevorderde af als ongegrond.

Procedure in hoger beroep

8. Gelet op de samenhang tussen de beroepsprocedures 2018/AR/0511 en 2018/AR/0585, worden deze gevoegd.

9. Beide principaal hogere beroepen werden aangetekend door de oorspronkelijke eerste verweerder GVDW. Appel- lant vordert:

“Het door conculant ingestelde hoger beroep ontvankelijk toelaatbaar en gegrond te verklaren en bijgevolg:

Het vonnis a quo van 2 januari 2018 te vernietigen en voor recht te zeggen dat conculant – als vaste vertegenwoordiger – geen kennelijk grove fout heeft begaan in uitvoering van zijn bestuursmandaat binnen VDW Construction, minstens dat eventueel weerhouden fouten niet hebben bijgedragen tot het faillissement en bijgevolg de initiële vordering van de eisende partijen integraal af te wijzen.

Ondergeschikt de vergoeding waartoe conculant zou worden veroordeeld in alle geval te matigen in het licht van de hiertoe eerder aangehaalde argumenten.

In alle geval de interesten niet toe te kennen nu deze geen deel uitmaken van een vergoedbaar passief in een faillissement, minstens deze te beperken tot de wettelijke interesten.

Geïntimeerden te veroordelen hoofdelijk en solidair, de ene bij gebreke van de andere tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.”

10. Eerste t.e.m. vijfde geïntimeerden (Dubaere NV, Jonckheere Wood NV, Xella BELGIË NV, Joris Ide NV en Winsol NV) vorderen:

“1. Wat betreft het hoofdberoep ingesteld door de heer GVDW:

– het hoger beroep van appellant, indien ontvankelijk, ongegrond te verklaren en het vonnis a quo te bevestigen wat betreft de veroordeling van appellant;

– het verzoek tot voorlegging van stukken op grond van artikel 877 Ger.W. af te wijzen.

2. Wat betreft het incidenteel beroep ingesteld door conculanten:

– conculanten akte te verlenen van het middels huidige besluiten ingestelde incidenteel hoger beroep;

– het incidenteel hoger beroep van conculanten ontvankelijk en gegrond te verklaren, en het vonnis a quo te hervormen in de mate dat het oordeelt dat de vastgestelde kennelijk grove fout bestaande uit de schending van het wettelijk specialiteitsbeginsel bij het opstellen van het reorganisatieplan van Van De Walle Construction NV, geen afzonderlijke grond tot aansprakelijkheid van de bestuurders vormt;

(...)

Beoordeling

19. Appellant stelt dat de eerste rechter hem ten onrechte aansprakelijk acht op grond van kennelijk grove fouten in het kader van artikel 530 W.Venn.

19.1. Algemeen

Alle schuldeisers steunen hun vordering in hoofdzaak op artikel 530 W.Venn.

Artikel 530, § 1 W.Venn. bepaalt:

“Indien bij faillissement van de vennootschap de schulden de baten overtreffen, kunnen bestuurders of gewezen bestuurders, alsmede alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, persoonlijk en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk worden verklaard voor het geheel of een deel van de schulden van de vennootschap tot het beloop van het tekort, indien komt vast te staan dat een door hen begane, kennelijk grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement.”

Deze bijzondere aansprakelijkheidsvordering veronderstelt vier cumulatieve voorwaarden:

- 1) de vennootschap moet zich in staat van faillissement bevinden;
- 2) de schulden moeten de baten overtreffen;
- 3) er moet een kennelijk grove fout bewezen worden;
- 4) de fout moet bijgedragen hebben tot het faillissement.

Dat aan de eerste twee voorwaarden *in casu* is voldaan, wordt al niet betwist.

Een kennelijk grove fout is een fout die een redelijk voorzichtig en vooruitziend bedrijfsleider niet zou hebben gemaakt en die schade toebrengt aan het voortbestaan van de vennootschap.

Het gaat om de overtreding van een norm die essentieel is voor de handhaving en het bestaan van de vennootschap. De rechter voert daarbij een marginale toetsing uit en gaat na of een normaal voorzichtig en redelijke bestuurder in dezelfde omstandigheden dergelijke fout zou maken (Cass. 21 april 2006, *Pas.* 2006, IV, p. 916).

Opzet is niet vereist, grove lichtzinnigheid of onverschoonbare zorgeloosheid volstaan. Het volstaat daarbij dat met relatief grote waarschijnlijkheid de schade kon worden verwacht. De rechter moet rekening houden met de beleids-marge waarover de bestuurder beschikt en mag het gedrag enkel vanuit een *ex ante* standpunt beoordelen.

Anders dan bij een gewone bestuursaansprakelijkheid moet echter geen causaal verband tussen de fout en de schade bewezen worden. Voor de vaststelling van een kennelijke bestuursfout, moet niet worden aangetoond dat zonder de bestuursfout het faillissement had kunnen worden afgewend, maar volstaat dat de kennelijke fout heeft *bijgedragen* tot het faillissement.

De leden van de raad van bestuur kunnen zich in beginsel niet verschuilen achter hun passiviteit of beperkte kennis om aan hun aansprakelijkheid te ontsnappen. Eens men als bestuurder is benoemd, dient men het mandaat uit te voeren zoals het een normaal, voorzichtig bestuurder, geplaatst in dezelfde omstandigheden, behoort.

Zij dienen zich afdoende te (laten) informeren teneinde met kennis van zaken deel te nemen aan de vergaderingen, de beraadslagingen en de besluitvorming binnen de vennootschap, en te waken over de vennootschapsbelangen. Bij de beoordeling van de individuele fout van een bestuurder kan evenwel rekening gehouden worden met de concrete omstandigheden waarbinnen het mandaat wordt uitgeoefend.

De *vaste vertegenwoordiger* is krachtens artikel 61, § 2 W.Venn. aansprakelijk alsof hij de betrokken opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou volbrengen, en wordt als rechtstreekse auteur van de fout beschouwd. Deze bepaling verleent de vennootschap en derden een rechtstreekse vordering op de vaste vertegenwoordiger, voor de schade die zij op hem hadden kunnen verhalen indien hij in eigen naam bestuurder was geweest. De benadeelde kan dan ook de vaste vertegenwoordiger en/of vertegenwoordigde vennootschap/bestuurder afzonderlijk of gezamenlijk aanspreken.

19.2. Het onverantwoord laten oplopen van de vordering in rekening-courant

Aan elke onderneming zijn risico's verbonden en de rechter beoordeelt slechts marginaal of de beslissingen die destijds genomen zijn niet een kennelijk grove fout waren. Ofschoon het project *'t Reylof* ambitieus en risicovol was, kan terecht aangenomen worden dat het voor de VDW Bouwgroep niet kennelijk onredelijk was om het project op zich aan te vatten en daarbij één of meerdere vennootschappen van de groep te betrekken.

Het voornaamste verwijt van de schuldeisers is echter de onverantwoorde financiering van dit project door VDW Construction. Het hof treedt het oordeel van de eerste rechter bij dat deze *onverantwoorde* financiering door VDW Construction (na *netting* begroot op 9.417.246 EUR; stuk II.1, bijlage 4B dossier eerste tot vijfde geïntimeerden) wel degelijk een kennelijk grove fout uitmaakt.

Het argument van appellant dat VDW Construction verder de moedervernootschap en/of groep moest blijven ondersteunen omdat er geen andere keuze was, doet hieraan geen afbreuk.

Als men ten nadele van de eigen schuldeisers van VDW Construction, de opbrengsten en kredieten aanwendt om een andere vennootschap van de groep te ondersteunen, waardoor VDW Construction haar eigen verbintenissen dreigt niet te kunnen nakomen, is het evident dat VDW Construction nog een belang heeft bij het overleven van die ondersteunde vennootschap(pen), in de hoop iets te kunnen recupereren.

Alles werd verder ingezet op het project *'t Reylof* omdat men reeds méér dan blinkbaar verantwoord was, had ingezet op het project. Dat is een vicieuze cirkel waarbij de vennootschapsgroep voor zichzelf een belang creëert. Om de engagementen van de andere vennootschappen van de groep te

kunnen respecteren werd VDW Construction opgeofferd ten nadele van de schuldeisers van VDW Construction.

De financiering door VDW Construction van de activiteiten van andere groepsvennootschappen ging dermate ver, dat de intragroepsvordering van VDW Construction per 31 december 2012 (14.060.061,00 EUR; stuk II.8 eerste tot vijfde geïntimeerden) *de helft* van het balanstotaal vormde (28.039.108,00 EUR).

Steunverlening van één vennootschap van een groep aan andere groepsvennootschappen is mogelijk, zolang dit het eigen belang van de betrokken vennootschap dient, of minstens dit eigen belang niet schaadt (*cf.* arrest 24 maart 2014 van dit hof; stuk 9 bundel appellant).

Het groepsbelang maakt deel uit van het vennootschapsbelang, maar mag dit niet overheersen.

Dit laatste is manifest gebleken uit de intentie van VDW Construction om de schuldvordering op VDW Bouwgroep ten belope van 7.600.000,00 EUR (méér dan 80% van de R/C-vordering) kwijt te schelden (zie advies van het O.M. van 21 februari 2014 in het kader van de WCO (stuk II.9 eerste tot vijfde geïntimeerden/stuk 48 bundel appellant)).

Uit het reorganisatieplan van VDW Bouwgroep blijkt dat de 331 schuldeisers van deze moedervernootschap te maken kregen met vermindering van 50% op hun schuldvorderingen en daarbij gezamenlijk maximaal 4.953.495,00 EUR verloren (stuk II.1, bijlagen 2 en 3 dossier eerste tot vijfde geïntimeerden), terwijl VDW Construction als individuele schuldeiser een kwijtschelding van 7.600.000,00 EUR moest ondergaan, zijnde 81% van haar schuldvordering in R/C.

Eén vennootschap van de groep (met eigen schuldeisers) kan niet opgeofferd worden ten voordele van een andere vennootschap in de groep. *In casu* was dit zelfs niet de moeder-vennootschap, maar een andere dochtervennootschap (Ginvest NV) en dit in het hoofdzakelijke belang van de gedelegeerd bestuurder, zodat de overmatige kredietverlening ongerechtvaardigd voorkomt.

Meestal is de keuze van een structuur van de groep met onderscheiden vennootschappen en/of specifieke project-vennootschappen ingegeven met de bedoeling dat een risicovolle onderneming de andere onderdelen van de onderneming (groep) niet zou schaden. *In casu* deed zich echter het omgekeerde voor. Op VDW Construction werd het risico van één bepaald project doorgeschoven. Door de ongeremde opbouw van de schulden in R/C is VDW Construction volledig afhankelijk geworden van de vennootschapsgroep.

De verhoudingen in R/C werden dermate aanzienlijk dat een domino-effect onvermijdelijk werd. De invorderbaarheid van een vordering in R/C bij de ene vennootschap is volledig afhankelijk van de invorderbaarheid van een vordering in R/C bij die vennootschap op een andere vennootschap. Die onderlinge verwevenheid en de feitelijke oninbaarheid

impliceren dat de vennootschappen van de groep slechts *schijnbaar* voldoende liquide en solvabel waren.

In hoofde van alle schuldeisers komt het verweer van appellant er op neer dat VDW Construction, door de beslissingen binnen de groep VDW en het feit dat er veel te hoge intragroepsvorderingen waren, geen andere keuze had dan haar leveranciers/aannemers aan te zetten om te blijven leveren, terwijl er nagenoeg geen vooruitzichten meer waren om de facturen daarvoor te kunnen voldoen.

Het project moest worden afgewerkt om te vermijden dat VDW Bouwgroep voortijdig financieel onderuit zou gaan. Slechts wanneer er later een “mooie meerwaarde” zou kunnen worden geboekt bij de verkoop van het project *'t Reylof*, zouden de intragroepsvorderingen kunnen voldaan worden. Aldus werd gepoogd om de schade in de groep VDW te beperken ten koste van de schuldeisers.

De betaling van substantiële bedragen aan gelieerde vennootschappen, zonder dat de terugbetaling ervan op enigerlei wijze is gewaarborgd, maakt een kennelijk grove fout uit die bestaat in flagrante miskenning van het vennootschapsbelang om een andere vennootschap te bevoordelen (Gent 12 oktober 2015, *NJW* 2017, afl. 361, 319).

Terecht oordeelt de eerste rechter dat deze handelwijze getuigt van grove lichtzinnigheid en een onverschoonbare roekeloosheid, waarbij met relatief grote waarschijnlijkheid de schade kon worden verwacht.

Appellant slaagt er niet in om concreet aan te tonen welke effectieve voordelen VDW Construction had (of enigszins realistisch mocht verwachten) van de verstrekte leningen en opbouw van de vordering in R/C aan de overige groepsvennootschappen.

De analyses en cijfermatige vergelijkingen van appellant (zijn stuk 36) geven slechts een inzicht in een bepaald facet van de geldstromen, waarbij de economische en financiële realiteit wordt vertekend. Loutere geldstromen geven geen inzage omtrent de tegenprestatie die daar al dan niet tegenover staat en geen volledig beeld als onrechtstreekse voordelen, bijvoorbeeld de betaling van aannemers/leveranciers van een andere vennootschap die niet in de vergelijking worden betrokken.

De lichtzinnige kredietverstrekking aan insolvable groepsvennootschappen, waardoor de kredietverstrekkende groepsvennootschap zelf in financiële problemen kwam, moet worden gekwalificeerd als een kennelijke grove fout in de zin van artikel 530 W.Venn. die heeft bijgedragen tot het faillissement van VDW Construction. Zoals de eerste rechter weerhoudt het hof op deze grond de aansprakelijkheid van appellant conform artikel 530 W.Venn.

19.3. Dat dit hof bij de beoordeling van het hoger beroep tegen de opening van de gerechtelijke procedure, minder belang hechtte aan het feit dat de vorderingen in R/C dermate waren opgelopen, is niet relevant. Deze beoordeling

betreft de *opening* van de procedure gerechtelijke reorganisatie en niet de vraag of er sprake was van een kennelijk grove fout.

Ook werd op dat ogenblik voorgehouden dat de vorderingen in R/C *zouden geïnd worden*.

Toen bij de beoordeling van homologatie van het reorganisatieplan duidelijk was dat de vorderingen in R/C niet geïnd zouden worden, heeft het hof die handelwijze als strijdig met de openbare orde beschouwd.

Appellant had kennis van de *aanslepende* liquiditeitsproblemen in de groep VDW (zie reorganisatieplan; stuk II.1 eerste tot vijfde geïntimeerden) en wist (minstens diende te weten) dat de terugbetaling van de intragroepsvorderingen precair was, wat hem er niet van heeft weerhouden de R/C-vorderingen vanuit VDW Construction te laten oplopen.

Het toekennen van leningen aan andere vennootschappen in de wetenschap of minstens met het risico, dat deze niet zouden kunnen worden terugbetaald, en belangrijke opnames in rekening-courant, worden in rechtspraak en rechtsleer op zich (en zonder samenhang met andere feiten) reeds gekwalificeerd als kennelijk grove fout in de zin van artikel 530 W.Venn.

Appellant verantwoordde de niet-aflatende ondersteuning van de VDW Bouwgroep en Ginvest NV door VDW Construction met het argument dat de stopzetting onvermijdelijk tot het collectief faillissement van de groep zou leiden, zodat de bewering toen nog te mogen/kunnen hopen dat de intragroepsvorderingen zouden worden terugbetaald, niet geloofwaardig is.

De intragroepsvorderingen konden enkel worden terugbetaald als VDW Construction nog in staat zou zijn de groep verder te financieren en er alsnog een meerwaarde zou verkregen worden bij de realisatie van het project *'t Reylof*. Beide voorwaarden waren al in 2012 precair.

Derden mochten er te goeder trouw vanuit gaan dat de in de jaarrekening opgenomen schuldvordering ook effectief invorderbaar was, gezien VDW Construction in het tegengesteld geval ertoe gehouden was een waardevermindering te boeken op deze schuldvorderingen.

Uit de jaarrekeningen van VDW Construction bleek voor externe partijen geen alarmerende situatie per 31 december 2012. Het eigen vermogen bedroeg toen nog 3.646.836,00 EUR (stuk II.8 dossier eerste tot vijfde geïntimeerden).

Er werd in het jaarverslag bij de jaarrekening geen enkele indicatie opgenomen als zou er zich op korte termijn een probleem stellen m.b.t. de invordering van de intragroepsvorderingen, alhoewel enkele maanden later de hele groep VDW met discontinuïteit bedreigd werd, waarbij expliciet werd verklaard dat de groep al geruime tijd liquiditeitsproblemen had.

19.4. De overige bestuurders

Een belangrijke blijvende betwisting is dan ook de vraag of *in casu alle bestuurders* in de fout zijn gegaan door die vicieuze cirkel toe te laten en/of te bestendigen? De eerste tot vijfde geïntimeerden stellen *hoofdberoep* bij conclusie in, waar hun initiële vordering lastens PDB en SVDW ongegrond werd verklaard en vorderen een hoofdelijke, solidaire veroordeling *c.q. in solidum* tot aansprakelijkheid van appellant met PDB en SVDW.

Ook zesde geïntimeerde NV Hörmann zevende geïntimeerde BVBA Libert Romain stellen hiervoor beperkt hoger beroep in op basis van artikel 1056, 4° Ger.W.

Ofschoon de raad van bestuur van een NV collegiaal handelt, dient men voor de beoordeling van de kennelijke en grove fout bij de individuele bestuurders rekening te houden met de concrete omstandigheden waarbinnen het mandaat wordt uitgeoefend. Zoals reeds gesteld is loutere passiviteit van een bestuurder op zich geen excuus (Gent 8 juni 2009, *RABG* 2010, 183).

Echter kan er van een normaal en zorgvuldig bestuurder van een vennootschap in een vennootschapsgroep niet verwacht worden dat hij/zij *a priori* geen vertrouwen mag hebben in de overige vennootschappen van de groep, of in de gedelegeerd bestuurder die tevens ook zetelt in de overige vennootschappen.

Een bestuurder moet in beginsel geen speurder zijn naar gebreken of inconsequenties in de informatie die wordt ontvangen van de moedervennootschap en/of andere groepsvennootschappen. Enkel indien er redelijkerwijze indicaties zouden zijn dat er informatie ontbreekt en/of gebrekkig is, kan van een normaal en zorgvuldig bestuurder verwacht worden dat er actie wordt ondernomen.

Van appellant kon worden verwacht dat hij als bestuurder in alle vennootschappen van de groep *het overzicht* behield en ook de belangen van de onderscheiden vennootschappen respecteerde. Zoals ook blijkt uit zijn conclusies werden de beslissingen in VDW Construction ingegeven door evoluties binnen de andere vennootschappen in de groep VDW.

Appellant is de enige die daar binnen VDW Construction zicht op had, zodat mag worden aangenomen dat die beslissingen genomen werden op aangeven van appellant en met de informatie die appellant meedeelde.

PDB (industriële ingenieur), die via zijn managementvennootschap een bestuursfunctie bekleedde bij de bouwmaatschappij van de groep (DW Construction), beperkte zijn activiteiten tot het *operationele* (de bouwactiviteit) o.a. coördinatie van werken, opvolging van technische vergaderingen, expertises met bouwactoren, aanwerving bouwpersoneel, enz. (zie onderliggende samenwerkingsovereenkomst (stukken 1 en 2 PDB)).

Binnen de groep was dit mogelijk, waar artikel 522, § 1, 2° W.Venn. uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid om binnen de raad van bestuur in een interne *taakverdeling* te voorzien.

Op holding- of groepsniveau is PDB nooit bestuurder geweest. Deze groepsbelangen werden behartigd door de raad van bestuur van de holdingmaatschappij NV VDW Bouwgroep, waarvan appellant eigenaar was en bestuurder op alle niveaus en in alle groepsvennootschappen. Appellant liet zich bijstaan door een aantal ruim ervaren onafhankelijke bestuurders op holdingniveau o.a. L.V. (ex CEO *Samsonite*) en baron H.V. (ex CEO *Barco*); zie stuk 3b dossier PDB/stuk 51.2 dossier appellant).

Op 22 oktober 2013 verzochten 8 vennootschappen van de groep VDW, inclusief de moedermaatschappij, om opening van een procedure WCO bij collectief akkoord (stuk 6 PDB). In deze gecoördineerde vennootschapoverschrijdende groepsactie had de vennootschap van PDB geen inspraak. Ook uit de procedurestukken van de tweede procedure WCO (derde pijler) blijkt nergens dat PDB betrokken werd (zijn stukken 6, 7, 9, 10 en 12).

Het hof neemt aan dat PDB steeds te goeder trouw de (beperkte) aan hem door appellant toevertrouwde financiële informatie voor waarheid heeft aangenomen.

“De informatievoorsprong die een bestuurder op een bepaald vlak heeft, kan ertoe leiden dat de andere bestuurders gerechtigd zijn op de door hem over zijn verantwoordelijkheidsgebied verstrekte informatie te vertrouwen, zolang er geen indicaties zijn dat hij de hem toevertrouwde verantwoordelijkheid onzorgvuldig waarneemt.” (H. DE WULD, *Taak en loyauteitsplicht van het bestuur in de Naamloze Vennootschap*, 2002, Intersentia, p. 360).

De in de jaarrekening per 31 december 2012 geboekte schuldvordering van VDW Construction op de andere groepsvennootschappen bedroeg méér dan 14.500.000,00 EUR (zie p. 3 van “Nota 2” van *Finvision* (stuk 11 dossier PDB)). PDB kon vertrouwen op de indicies van afwezigheid van een wezenlijk insolventierisico in hoofde van de groepsvennootschappen die hiervan debiteuren waren per 31 december 2012.

In deze periode heeft KBC Bank (maart 2013), gespecialiseerd in financiële analyses, nog een bijkomend krediet van 5 miljoen EUR toegekend aan de NV VDW Bouwgroep, weliswaar met *zakelijke zekerheden* op de gebouwen. Niettemin mocht PDB ervan uitgaan dat de bank toen voldoende terugbetalingscapaciteit zag bij deze debiteur (stuk 11 PDB).

SVDW is zoon van appellant. Tussen de BVBA VDW S (in oprichting) en VDW Construction werd een dienstverleningsovereenkomst gesloten op 30 september 2012, met ingang van 1 oktober 2012, voor onbepaalde duur, die werd beëindigd op 31 maart 2014 (stuk 8 SVDW), met als taken “assistentie en bijstand” in de calculatieafdeling, de aan- en

verkoopafdeling, bij de werfleiding en het bijwonen van werfvergaderingen.

De BVBA VDW S werd opgericht op 4 oktober 2012 en vervroegd ontbonden en in vereffening gesteld op 25 juni 2014 (stukken 9 en 10 SVDW). SVDW was in eigen naam van 1 april 2014 tot 15 april 2015 werkzaam als bediende-calculator bij VDW Construction (stuk 4 SVDW).

SVDW was in eigen naam bestuurder van VDW Construction enkel in de periode 3 oktober 2011 tot 6 maart 2013 (zijn stukken 1 en 2). Hij ondertekende de jaarrekening over 2012 niet meer mee (stuk 12 SVDW). Hij was geen aandeelhouder van VDW Construction (stuk 13 SVDW).

De schuldeisers bewijzen het *individueel* aandeel van SVDW niet in de besluitvorming van VDW Construction, die zou hebben bijgedragen tot het faillissement. Ook mocht hij te goeder trouw zijn vader (appellant) vertrouwen, die zich liet bijstaan door ervaren bedrijfsrevisoren en adviseurs in complexe financiële transacties en boekhoudkundige verwerking.

Evenals de eerste rechter is het hof van oordeel dat PDB en SVDW zich elk individueel *niet schuldig* gemaakt hebben aan de kennelijk grove fout, aangezien zij onvoldoende zicht hadden op de intragroepsvorderingen en de evoluties bij de overige vennootschappen van de groep om zich vragen te moeten stellen bij de invorderbaarheid van de vorderingen in R/C, teméér zij ook geen indicaties ontvingen van commissaris BDO, de financiële adviseurs of de moedervennootschap omtrent mogelijke oninbaarheid van deze vorderingen.

De vorderingen (incidentele hogere beroepen) van alle geïntimeerden lastens PDB en SVDW worden derhalve afgewezen als ongegrond.

Alle (in ondergeschikte orde gestelde) vorderingen in gedwongen tussenkomst vanwege PDB, strekkende tot *vrijwaring* bij zijn eventuele veroordeling op basis van persoonlijke aansprakelijkheid, gesteld lastens AVDW, Hugo VD, BDO en C & S, hebben aldus *geen voorwerp*. Een rechtsplegingsvergoeding van 1.440,00 EUR voor elk van deze partijen, komt ook in hoger beroep passend voor, ondanks de gevorderde hogere bedragen door laatstgenoemden.

Een vordering in vrijwaring is slechts in geld waardeerbaar in de mate de hoofdeis (waarvoor vrijwaring wordt gevraagd) gegrond is. Bij ongegrondheid van de hoofdeis (zoals *in casu* lastens PDB), neemt het hof aan dat de vorderingen in vrijwaring niet in geld waardeerbaar zijn, zodat deze rechtsplegingsvergoeding van 1.440,00 EUR passend is. Er is geen reden om af te wijken van het *basisbedrag*, zodat zowel het gevorderde maximum van 12.000,00 EUR als het door PDB voorgestelde minimum van 90,00 EUR wordt afgewezen.

19.5. Miskenning van het specialiteitsbeginsel

De expliciete miskenning van het specialiteitsbeginsel (art. 1 W.Venn.) bij de kwijtschelding van de vordering in R/C maakt eveneens een kennelijk grove fout uit.

Appellant argumenteert dat, indien de raad van bestuur een reorganisatieplan had moeten opstellen waarbij men niet aanvaardde dat de vordering op de moedervennootschap zou worden kwijtgescholden, dan had deze laatste geen reorganisatieplan kunnen neerleggen op gevaar van onjuiste informatie te geven aan de schuldeisers, waardoor VDW Bouwgroep failliet was gegaan, met een opzeg van de gemeenschappelijke kredieten tot gevolg en vervolgens het faillissement van VDW Construction tot gevolg (stuk 37 appellant).

De overmatige krediettoekenning aan de groepsvennootschappen was zo aanzienlijk geworden dat VDW Construction niet alleen verder moest financieren, maar ook nog afhankelijk werd van de kwijtschelding ervan om zelf te kunnen overleven.

De schending van het vennootschapsbelang en het wettelijk specialiteitsbeginsel, zoals ook vastgesteld door dit hof bij arrest van 22 december 2014 (stuk II.3 dossier eerste tot vijfde geïntimeerden), maakt een schending uit van een norm van *openbare orde*, die essentieel is voor het handhaven en het bestaan van de vennootschap (Cass. 30 september 2005, *Arr.Cass.* 2005, afl. 9, 1777) en vormt eveneens een kennelijk grove fout in de zin van artikel 530 W.Venn.

Deze kennelijk grove fout bij het opstellen van het reorganisatieplan getuigt van een voortgezet opzet van overmatige financiering door VDW Construction. De miskenning van het specialiteitsprincipe en het vennootschapsbelang hebben geleid tot de weigering van de homologatie van het reorganisatieplan door dit hof wat heeft bijgedragen tot het faillissement van VDW Construction. Ook deze handelwijze valt onder de bestuurdersaansprakelijkheid *ex* artikel 530 W.Venn.

19.6. Vermoeden van causaal verband – De schadebegroting

Geïntimeerden (als schuldeisers) moeten het causaal verband tussen de kennelijk grove fout en hun individueel aandeel in het nettopassief niet aantonen. Bij de aansprakelijkheid *ex* artikel 530 W.Venn. volstaat het dat de fout heeft *bijgedragen* tot het faillissement (Gent 6 september 2010, *TGR* 2011, 207).

Het is niet vereist dat de kennelijk grove fout de enige oorzaak van het faillissement is (Luik 1 februari 2000, *RPS* 2000, 179). De onverantwoord opgelopen vordering in R/C heeft onmiskenbaar bijgedragen tot het faillissement (zie stuk II.2 bundel eerste tot vijfde geïntimeerden).

De vordering van geïntimeerden strekt tot vergoeding van hun individueel deel van de collectieve schade, bestaande uit het nettopassief van het faillissement. Gezien het faillisse-

ment nog niet is afgesloten zijn de bedragen van het netto-passief nog *provisioneel*.

Aangezien het erg onwaarschijnlijk is dat geïntimeerden, als chirografaire schuldeisers, enig dividend uit de faillissementsboedel zullen ontvangen, wat bij herhaling bevestigd werd door de curator (stuk III.9 eerste tot vijfde geïntimeerden/stuk 29 Hörmann), kan voor de begroting van de schade worden uitgegaan van de respectievelijke aangiftes van schuldvordering en de bijgevoegde stavingsstukken.

De schuldvorderingen van alle geïntimeerden (behalve zevende geïntimeerde BVBA Libert — zie verder) werden vervolgens door de curator aanvaard (zie 5de pv. van verificatie van 2 januari 2017; stuk III.7 eerste tot vijfde geïntimeerden), zodat het hof mag aannemen dat geïntimeerden de eventuele betalingen en interesten correct hebben aangerekend (zie ook stukken III.1, III.2, III.3, III.4 en III.5 met bijlagen, dossier eerste tot vijfde geïntimeerden).

Aangezien het reorganisatieplan finaal niet werd gehomologeerd (zie arrest van 22 december 2014 van dit hof; stuk II.3 bundel eerste tot vijfde geïntimeerden), kan appellant zich er niet op beroepen om te stellen dat schadebedingen/interesten moe(s)ten worden kwijtescholden.

Er is ook geen grond om de schade te beperken zoals appellant argumenteert, want de betrokken facturen hebben alle betrekking op leveringen die dateren van vóór de gerechtelijke reorganisatie. Het verzoek van appellant om aan geïntimeerden op grond van artikel 877 Ger.W. te bevelen de briefwisseling met Euler Hermes (hun kredietverzekeraar) voor te leggen, is derhalve ongegrond.

In de aangiftes van schuldvordering werd reeds rekening gehouden met betalingen die door VDW Construction werden uitgevoerd in toepassing van het reorganisatieplan en deze bedragen werden reeds in mindering gebracht.

Appellant heeft de schijn van solvabiliteit en liquiditeit van VDW Construction volgehouden, zodat hij moeilijk kan stellen dat geïntimeerden zelf een risico namen door aan VDW Construction te leveren. De schadebeperkingsplicht strekt zich niet uit tot een verbintenis om alle schade te vermijden, maar enkel om die handelingen niet te stellen die kennelijk een normaal en zorgvuldig schuldeiser niet zou stellen. Het bewijs van dergelijke kennelijke onredelijke handelingen wordt niet geleverd.

Uit de voorgelegde stukken blijkt dat de schade zich in hoofde van de eerste tot vijfde geïntimeerden provisioneel laat begroten als volgt:

- Dubaere NV: 141.815,94 EUR (schuldeiser nr. 94)
- Jonckheere Wood NV: 13.713,17 EUR
- Xella België NV: 95.525,88 EUR (schuldeiser nr. 58)
- Joris Ide NV: 156.346,66 EUR (schuldeiser nr. 97)
- Winsol NV: 4.127,04 EUR (schuldeiser nr. 185)

Voor Hörmann Belgium NV (schuldeiser nr. 133) werd initieel 129.878,90 EUR weerhouden, op basis van de facturen en de aanvaarde aangifte van schuldvordering (haar stukken 2 t.e.m. 27). In hoger beroep herleidt deze schuldeiser haar vordering vrijwillig tot 91.810,56 EUR provisioneel, bedrag welk appellant *in se* niet betwist.

Het voorgelegde rekeninguittreksel waaruit een hogere hoofdsom en interesten moet blijken (stuk 31 dossier Hörmann), is een eenzijdig stuk waarvan de correctheid niet wordt gestaafd met enig bewijskrachtig stuk. Door de vrijwillige herleiding is deze discussie inmiddels vervallen.

Voor Libert Romain BVBA (schuldeiser nr. 88) aanvaardde de eerste rechter 342.569,00 EUR *provisioneel* op basis van de door deze schuldeiser voorgelegde facturen (haar stukken 1).

Bij het 5de pv van nazicht werd deze aangifte betwist (stuk III.7 eerste tot vijfde geïntimeerde), blijkbaar m.b.t. het gevorderde *bevoorrecht* karakter, maar werd het bedrag van de schuldvordering provisioneel bepaald op 310.954,15 EUR, zodat ook hier een herleiding zich opdringt.

De vorderingen van geïntimeerden zijn dan ook gegrond lastens appellant voor deze provisioneel begrote bedragen.

19.7. Buitencontractuele fout overeenkomstig artikel 1382 BW

De zesde en zevende geïntimeerden, nl. Libert en Hörmann, stellen dat de bestuurders van VDW Construction aansprakelijk zijn op grond van artikel 1382 BW wegens de fout bij het tot stand komen van de overeenkomsten. Het was voor VDW Construction volgens hen immers onverantwoord om eind 2012-begin 2013 nog bestellingen te plaatsen, terwijl men wist en/of behoorde te weten dat VDW Construction niet in de mogelijkheid zou zijn om de prestaties te vergoeden. Er werd een valse schijn van solvabiliteit opgehouden (vgl. Gent 4 mei 2004, *RW* 2005-06, 668).

Het hof is van oordeel dat appellant wist, of minstens behoorde te weten, dat de mogelijkheid voor VDW Construction om de prestaties van de aannemers/leveranciers te vergoeden in die periode, volledig afhankelijk was van de financieringsnood bij de groepsvennootschappen en de invorderbaarheid van de intragroepsvorderingen bij een eventuele meerwaarde bij de verkoop van het project *'t Reylof*. Beide voorwaarden waren zeer precair.

Gedurende de periode van april 2013 tot oktober 2013 leverde bijvoorbeeld zevende geïntimeerde Libert nagenoeg uitsluitend prestaties in onderaanneming van VDW Construction. Op 22 oktober 2013 legde VDW Construction een verzoekschrift neer tot gerechtelijke reorganisatie, waaruit bleek dat VDW Construction *reeds sinds 2012* vaststelde dat zij haar gigantische intragroepsleningen niet zou kunnen recupereren (stuk 3 dossier Libert).

Er werd een valse schijn van solvabiliteit opgehouden waardoor o.a. zevende geïntimeerde haar werken heeft voortgezet, wat kennelijk foutief was (Gent 6 mei 2004, *NJW* 2005, afl. 102, 261). Ook deze fout ex artikel 1382 BW jegens zesde en zevende geïntimeerden staat in hoofde van appellant vast.

Gezien hun vorderingen ten laste van appellant echter reeds gegrond werden verklaard op grond van artikel 530 W.Venn. en de aansprakelijkheid op grond van artikel 1382 BW niet tot een ruimere veroordeling kan leiden, gaat het hof niet verder in op deze middelen en verweer. Het opwerpen door geïntimeerden van meerdere rechtsgronden maakt hun hoger beroep uiteraard niet onontvankelijk, zoals appellant ten onrechte stelt.

Hierboven oordeelde het hof reeds dat PDB en SVDW onvoldoende zicht hadden op de financiële evoluties bij de overige vennootschappen van de groep om aan te nemen dat zij eind 2012-begin 2013 er van moesten uitgaan dat de vorderingen in R/C niet zouden kunnen geïnd worden en/of VDW Construction nog bijkomende kredieten zou moeten verschaffen aan de andere vennootschappen van de groep, waardoor zij haar eigen verbintenissen niet langer zou kunnen nakomen.

19.8. Miskenning belangconflictregeling – Artikelen 523 en 528-529 W.Venn.

Partij BVBA Libert Romain stelt dat appellant eveneens aansprakelijk is op grond van de miskenning van artikel 523 W.Venn. Terecht oordeelde de eerste rechter dat de vordering wegens miskenning van de belangconflictregeling als bestuursfout en schending van het W.Venn. een vordering tot vergoeding van de collectieve schade uitmaakt waarvoor (anders de aansprakelijkheid ex art. 530 W.Venn.) enkel de *curator* bevoegd is om deze in te stellen.

Gezien de vordering lastens appellant bovendien reeds gegrond werd verklaard op grond van artikel 530 W.Venn. en een aansprakelijkheid op grond van artikelen 528-529 W.Venn. niet tot een ruimere veroordeling kan leiden, gaat het hof niet verder in op deze middelen en verweer.

19.9. De tussenvorderingen in vrijwaring/aansprakelijkheid in ondergeschikte orde

De vorderingen in ondergeschikte orde vanwege PDB in vrijwaring en aansprakelijkheid van GVDW, SVDW, AVDW, Hugo VD, BDO en C & S, zijn *zonder voorwerp*.

20. Nopens de gedingkosten

Artikel 1022, 1° Ger.W. bepaalt dat de rechtsplegingsvergoeding een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij is.

Behalve appellant zijn al de partijen in één van de procesverhoudingen in het gelijk gesteld, zodat zij terecht aanspraak maken op een rechtsplegingsvergoeding voor de beroepsprocedure. Zoals hierboven reeds gesteld, is de vordering *in vrijwaring* maar in geld waardeerbaar in de mate de hoofdeis gegrond zou zijn. Hierbij kan de rechter bij de ongegrondheid van de hoofdvordering waardoor de vordering in vrijwaring zonder voorwerp is, aannemen dat de vorderingen in vrijwaring niet in geld waardeerbaar zijn, zodat deze rechtsplegingsvergoedingen bepaald worden op het basisbedrag van 1.440,00 EUR.

Er zijn geen aanneembare redenen om af te wijken van de respectievelijke basisbedragen.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF,

Rechtdoende op tegenspraak;

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

Voegt de procedures 2018/AR/0511 en 2018/AR/0585 samen;

Verklaart alle hogere beroepen ontvankelijk, doch slechts al volgt gegrond:

Bevestigt het vonnis a quo, behalve:

– dat appellant wordt veroordeeld tot betaling aan de NV Hörmann Belgium van de som van 91.810,56 EUR provisioneel in plaats van 129.878,90 EUR provisioneel;

– dat appellant wordt veroordeeld tot betaling aan de BVBA Libert Romain van de som van 310.954,15 EUR provisioneel in plaats van 342.569,00 EUR provisioneel;

Veroordeelt appellant tot de gedingkosten van de beroepsprocedure, vereffend in hoofde van eerste tot vijfde geïntimeerden (initiële eisers) op 8.400,00 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep, in hoofde van zesde geïntimeerde (NV Hörmann Belgium) op 6.000,00 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep en in hoofde van zevende geïntimeerde (BVBA Libert Romain) op 7.700,00 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

Veroordeelt eerste tot zevende geïntimeerden gezamenlijk tot de gedingkosten van de beroepsprocedure t.a.v. PDB en SVDW, vereffend in hun hoofde op elk 8.400,00 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

Veroordeelt PDB tot de gedingkosten van de beroepsprocedure t.a.v. de oorspronkelijke gedwongen tussenkomende partijen (HVD, AVDW, BDO en E & Y), aan hun zijde vereffend op elk 1.440,00 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

Wijst al het anders of meer gevorderde af als ongegrond.