

**Uitgifte**

Vonnisnummer
Repertoriumnummer
Datum van uitspraak 4 juli 2016
Rolnummer A/ 15/07362

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Rechtsmiddelen
op €	op €	

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Rechtbank van Koophandel Antwerpen, afdeling Antwerpen

Vonnis

10 de kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

de NV PLAKABETON,

waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 1740 Ternat, Industrielaan 2, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0402.642.545,

eisende partij, vertegenwoordigd door mr A. Bellens, advocaat, met kantoor te 3600 Genk, Paardskuil 4B,

TEGEN**de NV CORSAN,**

waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 2000 Antwerpen, Brouwersvliet 21, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0426.973.610,

de BVBA FILMFINANCE VII,

waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 2000 Antwerpen, Brouwersvliet 21, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0829.242.706,

verwerende partijen, vertegenwoordigd door mr J. Vercraeye, advocaat, met kantoor te 2018 Antwerpen, Jozef de Bomstraat 4.

PROCEDURE

De inleidende dagvaarding ten verzoeken van NV Plakabeton werd betekend aan NV Corsan en BVBA Filmfinance VII op 24 juni 2015.

De zaak werd vastgesteld bij toepassing van artikel 747 Ger. W. en alle partijen hebben besluiten opgesteld.

Op de zitting van 20 juni 2016 hebben de advocaten van partijen gepleit. Zij hebben stukken ingediend. Vervolgens werden de debatten gesloten en heeft de rechtbank de zaak in beraad genomen.

FEITEN

Eerste verweerder, NV Corsan, is een vennootschap die actief is in de productie, verdeling en financiering van films.

Tweede verweerder is een vennootschap opgericht op 13 september 2010 door NV Corsan, [...] en zijn echtgenote [...] en dit met als specifiek doel de realisatie van de film 'Charles V, The Emperor and The Girl'

De beide verweerdere zijn aldus actief in de financiering en productie van films waarbij zij voor de financiering o.a. gebruik maken van de zogenaamde tax shelter.

Bij de tax shelter kan de investeerder een vrijstelling krijgen van zijn belastbare gereserveerde winst wanneer hij investeert in de productie van audiovisuele en cinematografische werken. Die vrijstelling bedraagt 150% hetzij van de sommen die werkelijk door de vennootschap betaald zijn ter uitvoering van de raamovereenkomst, hetzij van de sommen waarvoor de investeerder zich heeft verbonden deze te storten ter uitvoering van de raamovereenkomst.

Voor een correcte toepassing van de belastingvrijstelling moeten volgens NV Plakabeton een aantal voorwaarden worden vervuld zoals die blijken uit artikel 194ter en volgende WIB en dit voor contracten tot en met 31 december 2014. Dat de voorwaarden voor de specifieke belastingvermindering zijn vervuld moet blijken uit een attest van de Vlaamse Gemeenschap en uit een attest van de FOD Financiën. Het attest van de Vlaamse Gemeenschap moet onder meer bevestigen dat het audiovisuele of cinematografisch werk is voltooid .

Nog steeds volgens NV Plakabeton moet het productiehuis die attesten binnen de 4 jaren na datum van de raamovereenkomst bezorgen aan de investeerder. Wanneer de attesten niet tijdig voorhanden zijn moet de investeerder, die aanspraak maakt op de vrijstelling, het voorheen vrijgestelde bedrag opnieuw in de winst opnemen in het belastbaar tijdperk waarin de vier jaren verstrijken.

NV Plakabeton heeft op 15 december 2010 met NV Corsan en BVBA Filmfinance VII een raamovereenkomst gesloten in het kader van de productie van de film Charles V, The Emperor And The Girl. NV Plakabeton heeft 500.000 euro geïnvesteerd als volgt:

- 200.000 euro in de vorm van een lening,
- 300.000 euro als participatie in de exploitatie van het werk

NV Corsan heeft zich garant gesteld voor alle rechten en verplichtingen van BVBA Filmfinance VII.

NV Plakabeton heeft, volgend op de ondertekening van bovenvermelde raamovereenkomst, een belastingvrije reserve aangelegd van 750.000 euro (150% x 500.000 euro) in het boekjaar 2010. Dat zou haar een belastingvoordeel van 254.925 euro (33,99% x 750.000 euro) opleveren.

Uiterlijk 15 december 2014 moesten de attesten voorhanden zijn. In de raamovereenkomst werd bepaald dat verweerdere die zouden aanvragen. Volgens NV Plakabeton hebben verweerdere enkel een attest aangevraagd aan de FOD Financiën op 30 december 2014. Toen was de termijn om het attest aan NV Plakabeton af te leveren, al verstreken.

NV Plakabeton moest de vrijgestelde reserve terugnemen, naar eigen zeggen verhoogd met intresten. Zij wensen hun schade te verhalen op verweerdere.

VORDERINGEN

NV Plakabeton vordert:

- afwijzing van de vorderingen van verweerders inzake samenvoeging, opschorting en verzending als onontvankelijk, minstens ongegrond,

in hoofdorde:

- de uitvoering bij wijze van equivalent van de overeenkomst te bevelen door de veroordeling van verweerders hoofdelijk en ondeelbaar tot een schadevergoeding wegens contractuele wanprestatie voor een bedrag van 534.750,81 euro, bedrag te vermeerderen met de verwijlrenten aan de rentevoet van toepassing ingeval van betalingsachterstand bij handelstransacties vanaf de datum van ingebrekestelling, 27 mei 2015, tot op datum van dagvaarding en vanaf dan met de gerechtelijke intresten aan dezelfde rentevoet tot op datum van algehele betaling,

in ondergeschikte orde:

- de ontbinding van de raamovereenkomst met de veroordeling van verweerders hoofdelijk en ondeelbaar tot een schadevergoeding wegens contractuele wanprestatie voor een bedrag van 534.750,81 euro, bedrag te vermeerderen met de verwijlrenten aan de rentevoet van toepassing ingeval van betalingsachterstand bij handelstransacties vanaf de datum van ingebrekestelling, 27 mei 2015, tot op datum van dagvaarding en vanaf dan met de gerechtelijke intresten aan dezelfde rentevoet tot op datum van algehele betaling,

in iedere orde:

- de proceskosten
- de voorlopige tenuitvoerlegging, niettegenstaande elk verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

NV Corsan en BVBA Filmfinance VII vorderen:

- te zeggen voor recht dat er samenhang bestaat tussen diverse voor Uw rechtbank hangende procedures en deze, gekend onder de aangehaalde procedures A/15/479, A/15/3421, A/15/4042, , A/15/6024, A/15/6661, A/15/6841, A/15/7362, A/15/7326, A/15/7635, A/15/9349, A/15/1011, A/4687, A/15/9902, A/15/10154, A/15/10162, A/15/10859, A/15/10853, A/15/10906, A/15/10865, A/15/10867, A/15/10868, A/15/11215 en A/15/11092,
- de verdere behandeling van onderhavige procedure op te schorten tot einduitspraak zal voorliggen in de procedure dewelke op 2 september 2015 werd ingeleid voor de fiscale kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, afdeling kamer AFi2, procedure gekend onder AR 15/4220/a en die voor pleidooien werd vastgesteld op 7/9/2016,
- gebeurlijk deze procedure te verzenden naar de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, afdeling Antwerpen om aldaar te worden samengevoegd met de procedure dewelke werd ingeleid voor de fiscale kamer voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, afdeling kamer AFi2, procedure gekend onder AR 15/4220/A en die voor pleidooien werd vastgesteld op 7/9/2016,
- evenzo en omdat in een aantal andere procedures de situatie van overmacht aan de orde is, zijkomend te zeggen voor recht dat er samenhang bestaat tussen diverse voor Uw rechtbank hangende procedures en deze, gekend onder tussen de aangehaalde procedures, namelijk deze gekend onder AR a/15/206, AR a/15/4908 en AR A/15/5014 voor behandeling gesteld op 29/9/2015, 18^{de} kamer rechtbank van koophandel afdeling Antwerpen,
- te zeggen voor recht dat het tussen te komen vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad zal zijn, zonder mogelijkheid van kantonnement en zonder borgstelling,
- alleszins de vordering van eiser af te wijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond,
- de proceskosten

TE BEOORDELEN GESCHILPUNTEN

1. Schorsing van de procedure wegens gerechtelijk onderzoek

Standpunt van partijen

Ter zitting deelde de raadsman van NV Corsan en BVBA Filmfinance VII mee dat er in de weekendkrant van De Tijd van 18 juni 2016 een artikel was verschenen waarin werd gesteld dat er een gerechtelijk onderzoek werd geopend naar NV Corsan.

De raadsman van NV Corsan en BVBA Filmfinance VII bevestigde er weet van te hebben dat diverse investeerders waren verhoord in het kader van een gerechtelijk onderzoek. De precieze draagwijdte is hem niet bekend.

De raadsman van NV Plakabeton verzet zich tegen een schorsing.

Beoordeling

De rechtbank stelt vast dat NV Plakabeton een zuiver contractuele vordering instelt. De fouten, die zij NV Corsan en BVBA Filmfinance VII verwijt, zijn op geen enkele wijze gekoppeld of te koppelen aan strafrechtelijke inbreuken.

Er is dus geen reden om huidige burgerlijke procedure op te schorten.

2. Ontvankelijkheid van de vordering van NV Plakabeton

Standpunt van partijen

NV Corsan en BVBA Filmfinance VII menen dat NV Plakabeton op dit ogenblik nog geen schade lijdt omdat zij nog niet effectief een belastingschuld moet betalen. Er is hoogstens sprake van een eventuele toekomstige, bijkomende aanslag. Dit gold des te meer op datum van de dagvaarding. NV Corsan en BVBA Filmfinance VII menen dus dat NV Plakabeton niet over een actueel belang beschikt om haar vordering in te stellen en haar vordering daarom niet ontvankelijk is.

NV Corsan en BVBA Filmfinance VII zijn van oordeel dat NV Plakabeton de vrijgestelde reserve nog niet moet terugnemen omdat de attesten die zij daarvoor nodig hebben nog kunnen worden afgeleverd tijdens de controlefase of tijdens een procedure van bezwaar tegen een eventuele supplementaire aanslag, of nog tijdens de procedure voor de fiscale kamer van de rechtbank van eerste aanleg.

NV Plakabeton meent dat zij wel een ontvankelijke vordering instelt.

Dat de schade nog niet effectief was geleden op het ogenblik van de dagvaarding, tast de ontvankelijkheid van de vordering niet aan. Het volstaat dat het belang actueel is.

De fiscale wetgeving verplicht NV Plakabeton de vrijstelling terug te nemen en zij heeft dat ook effectief gedaan zoals blijkt uit de boekhouding. In de loop van het procedure heeft NV Plakabeton een aanslagbiljet ontvangen.

Die schade is het gevolg van een fout van NV Corsan en BVBA Filmfinance VII die het verkrijgen van de belastingvrijstelling in het vooruitzicht hadden gesteld.

Beoordeling

De vraag die aan de orde is, is of NV Corsan en BVBA Filmfinance VII tekort zijn geschoten in hun contractuele verplichtingen wanneer zij nalieten ervoor te zorgen dat er 4 jaar na de ondertekening van de raamovereenkomst attesten voorhanden waren van de FOD Financiën enerzijds en van de Vlaamse Gemeenschap anderzijds.

Die beweerde contractuele wanprestatie vond plaats vóór de dagvaarding. Dat gegeven volstaat opdat NV Plakabeton een toelaatbare vordering kan instellen om zo te vermijden dat zij in de toekomst schade lijdt. Er is geenszins vereist dat die schade zich op datum van de dagvaarding al effectief heeft voorgedaan.

Deze rechtbank is bovendien van oordeel dat niet kan verwacht worden van NV Plakabeton dat zij de reserve nog niet terugneemt, bezwaar aantekent en afwacht of NV Corsan haar procedure tegen de FOD Financiën wint.

Het voeren van een bezwaarprocedure vergt de inzet van personeel en vaak ook de diensten van een gespecialiseerd fiscaal raadgever. Bovendien, indien deze procedure mislukt, riskeert NV Plakabeton ook boetes en/of moratoire intresten te moeten betalen. Al die omstandigheden in acht genomen, kan het NV Plakabeton dus niet worden verweten dat zij de belastingvrije reserve heeft teruggenomen in aanslagjaar 2015. Ondertussen staat dus vast dat er schade is.

NV Plakabeton beschikte op het ogenblik van de dagvaarding dus over een zeker en vaststaand belang. Er zijn ook geen door de rechtbank zelf te onderzoeken redenen van toelaatbaarheid. De vordering van NV Plakabeton is dus toelaatbaar.

3. Vraag tot samenvoeging met andere procedures hangende voor de rechtbank van koophandel

Standpunt van partijen

NV Corsan en BVBA Filmfinance VII wijzen op de lange lijst van procedures die zijn ingeleid tegen NV Corsan en vennootschappen gekend onder de naam BVBA Filmfinance.

Diverse zaken hebben betrekking op het gegeven dat de FOD Financiën en/of de Vlaamse Gemeenschap niet (tijdig) de nodige attesten heeft uitgereikt. In elk van deze dossiers is de toepassing van de tax shelter-wetgeving aan de orde.

Bepalend volgens NV Corsan en BVBA Filmfinance VII is dat de FOD Financiën haar politiek terzake heeft gewijzigd. Wanneer de diverse dossiers apart worden behandeld, riskeren de zaken van de verschillende investeerders op een verschillende manier te worden behandeld.

NV Plakabeton wijst er op dat NV Corsan en BVBA Filmfinance VII op geen enkele wijze toelichting geeft over de zaken die aanhangig zijn. Er kan dus niet worden nagegaan of de voorwaarden voor samenvoeging vervuld zijn.

Beoordeling

Ter zitting van 20 juni 2016 heeft de raadsman van NV Corsan en BVBA Filmfinance VII bevestigd dat in diverse van de dossiers waarmee samenvoeging werd gevorderd, reeds een tussen- of eindvonnis werd gewezen. Die zaken komen hoe dan ook niet meer in aanmerking voor samenvoeging.

Verder blijkt uit de toelichting ter zitting dat de diverse betwistingen niet allen noodzakelijk betrekking hebben op dezelfde film. Zo zijn er minstens ook procedures hangende met betrekking tot de films 'Third Person' en 'Killing Season'.

NV Corsan en BVBA Filmfinance VII tonen op geen enkele manier aan op welke punten er samenhang is met die andere door haar opgesomde zaken. De vraag tot samenvoeging lijkt dus voornamelijk een manier te zijn om de zaken in hun geheel te vertragen.

Omwille van al deze redenen wijst de rechtbank de vordering tot samenvoeging af.

4. Opschorting van de procedure in afwachting van de fiscale procedure, minstens samenvoeging met procedure hangende voor de fiscale kamer van de rechtbank van eerste aanleg

Standpunt van partijen

NV Corsan heeft samen met BVBA Filmfinance VII, XI en XII op 19 juni 2015 een procedure ingeleid voor de fiscale kamer van de rechtbank van eerste aanleg. Zij heeft daarin de FOD Financiën gedagvaard omdat deze ten onrechte de attesten heeft geweigerd voor de film Killing Season. In die procedure vorderen zij ook dat de FOD Financiën attesten aflevert voor de film 'Charles V. The Emperor and The Girl' en 'Third Person'.

In deze procedure vorderen NV Corsan en BVBA Filmfinance VII:

- a) dat de bijzonder laattijdige en manifest onjuiste beslissing van 15 juni 2015 van Controle Vennootschappen Antwerpen 10 omtrent de tax-shelter voorwaarden van artikel 194ter WIB vernietigd wordt en dat de eindattesten voor het door de Vlaamse Gemeenschap erkende werk 'Killing Season, in uitvoering van artikel 194ter WIB, alsnog tijdig (t.w. binnen de (eventueel te verlengen termijn van) vier jaar na het sluiten van de raamovereenkomst) worden afgeleverd aan de investeerders,
- b) dat de eindattesten voor de door de Vlaamse Gemeenschap erkende werken, "Third Person' en 'Charles V, The Emperor and The Girl, waarvan te verwachten is dat die evenmin zullen worden afgeleverd ingevolge de onjuiste stellingname m.b.t. enkele principiële punten in de

beslissing van 15 juni 2015 m.b.t. 'Killing Season', in uitvoering van artikel 194ter WIB, alsnog tijdig (t.w. binnen de (eventueel te verlengen termijn van) vier jaar na het sluiten van de raamovereenkomst) worden afgeleverd aan de schuldeisers,

- c) alsook dat gedaagden solidair, in solidum, de ene gebreke aan de andere, ertoe gehouden zijn verzoekers schadeloos te stellen voor de schade die zij lijden en zullen lijden ingevolge de bijzonder laattijdige en manifest onjuiste beslissing van 15/6/2015, schade welke verzoekers onder uitdrukkelijk voorbehoud van vermeerdering in de loop van de procedure, thans provisioneel begroten op 1,00 euro,

NV Corsan en BVBA Filmfinance VII argumenteren tenslotte dat in een gelijkaardige procedure gevoerd voor de rechtbank van koophandel van Brugge, gevolg werd gegeven aan de vraag tot opschorting.

In ondergeschikte orde voeren NV Corsan en BVBA Filmfinance VII aan dat huidige procedure een louter fiscale vordering betreft zodat de zaak moet worden verzonden naar de fiscale kamer van de rechtbank van eerste aanleg.

NV Plakabeton meent dat de beslissing in de fiscale procedure geen enkele invloed heeft op huidig dossier. NV Plakabeton stelt een zuiver contractuele vordering zodat er geen sprake is van een fiscaal geschil.

Daarnaast benadrukt NV Plakabeton dat NV Corsan en BVBA Filmfinance VII enkel een procedure hebben opgestart tegen FOD Financiën. Opdat zij gebruik konden maken van de belastingvrijstelling moest zij ook beschikken over een attest van de Vlaamse Gemeenschap dat de film werd voltooid. Omdat de film niet is voltooid, is het attest niet voorhanden.

De procedure voor de fiscale kamer van de rechtbank van eerste aanleg is dus niet relevant voor huidige procedure.

Beoordeling

Vooreerst stelt de rechtbank vast dat het vonnis van de rechtbank van koophandel van Brugge op geen enkele wijze gezag of kracht van gewijsde heeft ten opzichte van de partijen in huidige procedure. Deze rechtbank is niet gebonden om een gelijke beslissing te nemen.

De rechtbank sluit zich aan bij de argumentatie van NV Plakabeton. Zelfs zo de procedure voor de fiscale kamer van deze rechtbank ertoe zou leiden dat de FOD Financiën attesten zou afleveren voor de film die hier aan de orde is, Charles V, The Emperor and The Girl, blijft het probleem van het ontbreken van het attest van de Vlaamse Gemeenschap.

Daaraan kan worden toegevoegd dat de fiscale procedure het gevolg is van een beslissing tot afwijzing van de aanvraag van attesten voor een andere film, meer bepaald Killing Season, gerealiseerd door NV Corsan en BVBA Filmfinance XI.

Dat de fiscale rechtbank als gevolg daarvan ook al, vooraleer de administratieve procedure is afgerond, een bevel kan opleggen om de fiscale attesten af te leveren voor Charles V, The Emperor and

The Girl is erg onwaarschijnlijk. Een belastingplichtige is immers verplicht eerst de administratieve weg te bewandelen vooraleer zich tot de fiscale rechtbank te richten.

Tenslotte stelt ook de rechtbank vast dat de betwisting tussen partijen wel betrekking heeft op transacties in het kader van een financiering met een specifiek fiscaal statuut maar dat de betwisting op zich geen betrekking heeft op de toepassing van een belastingwet. Er is dus geen reden om de zaak te verwijzen naar de fiscale kamer van de rechtbank van eerste aanleg.

5. Vordering in hoofdde: uitvoering bij equivalent

Standpunt van partijen

Een partij die wordt geconfronteerd met een contractuele wanprestatie van haar wederpartij heeft de keuze tussen ofwel de gedwongen tenuitvoerlegging ofwel de ontbinding met schadevergoeding.

De uitvoering bij equivalent is een modaliteit van de vordering in gedwongen uitvoering van een overeenkomst.

De uitvoering in natura is de normale wijze van gedwongen uitvoering zowel van de verbintenissen om iets te doen als van die om iets niet te doen; alleen wanneer die uitvoering in natura niet of niet meer mogelijk is moet de uitvoering door het gelijkwaardige geschieden. (Artt. 1142, 1143 en 1144 B.W.).

Concreet betekent dit dat NV Plakabeton een vergelijking maakt tussen de situatie waarin zij zich zou hebben bevonden zo NV Corsan en BVBA Filmfinance VII hun verplichtingen waren nagekomen en de situatie waarin zij zich thans bevindt.

NV Plakabeton moet dan wel een contractuele wanprestatie aantonen. Die bestaat er volgens haar in dat NV Corsan en BVBA Filmfinance VII niet tijdig de beide attesten hebben afgeleverd, minstens aangevraagd. De raamovereenkomst stelt hierover:

'Er zijn een reeks verplichtingen in hoofde van Partij Anderzijds, die dienen vervuld te worden, teneinde de belastingvrijstelling te blijven behouden, zoals o.a. het overleggen van de eindattesten aan de investeerder uiterlijk vier jaar na het afsluiten van de overeenkomst.'

Dat is volgens NV Plakabeton een resultaatsverbintenis die moest worden uitgevoerd binnen de vooropgestelde termijn. NV Plakabeton herhaalt ook dat de procedure tegen de FOD Financiën irrelevant is, dat attest is hoe dan ook niet tijdig aangevraagd. Bovendien ontbreekt nog altijd een attest van de Vlaamse Gemeenschap. Dat attest hebben NV Corsan en BVBA Filmfinance VII nooit, minstens niet op tijd aangevraagd. NV Plakabeton heeft daarover zowel de FOD Financiën als de bevoegde dienst van de Vlaamse Gemeenschap aangeschreven. Hun antwoord was meer dan duidelijk: de attesten zijn niet tijdig aangevraagd.

NV Corsan en BVBA Filmfinance VII stellen dat zij wat dat betreft enkel een inspanningsverbintenis hebben. Zij hebben naar eigen zeggen tijdig, dat wil zeggen op 30 december 2014, een aanvraag ingediend. Zij hebben geen invloed op de tijd die FOD Financiën neemt om de attesten af te leveren. Bovendien oordeelt de FOD Financiën discretionair of zij het attest al dan niet aflevert. NV Corsan en

BVBA Filmfinance VII kunnen daarom enkel inspanningen leveren, niet het resultaat garanderen. NV Corsan en BVBA Filmfinance VII zijn van oordeel dat zo NV Plakabeton de fiscale procedure niet wil afwachten, zij zich zelf maar moet richten tegen de FOD Financiën.

In ondergeschikte orde voeren NV Corsan en BVBA Filmfinance VII aan dat er sprake is van overmacht. Sinds begin 2014 leed de heer [...] aan een niet onmiddellijk te definiëren ziekte. Na consultatie van heel wat specialisten volgde een diagnose van een levensbedreigende ziekte. De behandeling, een oncologische radiotherapie en chemo vond plaats van 20 oktober 2014 tot 5 december 2014. NV Corsan en BVBA Filmfinance VII hebben daarover gesprekken gevoerd met de Vlaamse Gemeenschap en de situatie werd ook schriftelijk toegelicht. Die gezondheidstoestand verhinderde een normale productie van diverse films. In besluiten vermelden NV Corsan en BVBA Filmfinance VII dat [...] ook regisseur was van Charles V, The Emperor and The Girl. In pleidooien werd aangegeven dat dit een vergissing is en dat [...] enkel tussenkwam in de productie maar geen regisseur was.

NV Corsan en BVBA Filmfinance VII stellen dat zij ook de investeerders informeerden over die toestand van overmacht. De attesten werden uiteindelijk aangevraagd op 29/12 bij de Vlaamse gemeenschap en op 30/12 bij de FOD Financiën.

In de procedures die daarover aanhangig zijn bij deze rechtbank en waarin NV Corsan zowel FOD Financiën als de Vlaamse Gemeenschap heeft gedagvaard in tussenkomst en vrijwaring, gedraagt de Vlaamse Gemeenschap zich volgens NV Corsan en BVBA Filmfinance VII naar de wijsheid van de rechtbank met betrekking tot de vraag of er sprake is van overmacht.

Daarnaast menen NV Corsan en BVBA Filmfinance VII dat er om een tweede reden sprake is van overmacht, namelijk de gewijzigde houding van de FOD Financiën ivm de tax shelter regeling. In de circulaire 23.12.04 is er sprake van dat de FOD Financiën de attesten aflevert, niet dat zij daarvoor eerst een belastingcontrole moet doen.

NV Plakabeton aanvaardt die ingeroepen overmacht niet.

Beoordeling

De rechtbank is van oordeel dat de contractuele bepalingen zo zijn opgesteld dat NV Corsan en BVBA Filmfinance VII een resultaatsverbintenis op zich hebben genomen. Het document uitvoeringsmodaliteiten bepaalt in artikel 8 wie wat moet doen om de belastingvrijstelling van de tax shelter regeling te bekomen. Partij anderzijds, dat zijn NV Corsan en BVBA Filmfinance VII samen, worden daarbij aangeduid als de partij die moet zorgen voor het overleggen van de eindattesten aan de investeerder, hier NV Plakabeton.

Het is inderdaad logisch dat de productievennootschap het fiscaal attest aanvraagt. Enkel NV Corsan en BVBA Filmfinance VII beschikken over de gegevens die nodig zijn om de attesten te bekomen. Enkel zij kunnen aantonen dat de wettelijke voorwaarden zijn vervuld en het audiovisueel werk is voltooid. En ook de relevante circulaire – CIRC 23.12.04/1 legt de verantwoordelijkheid in de aanvraagprocedure van de attesten duidelijk bij de productie-onderneming. Zo stelt de circulaire:

Aangezien de overlegging van dit attest een zeker aantal controleverrichtingen ten name van de binnenlandse vennootschap voor de productie van audiovisuele werken vereist, zal deze er

moeten over waken alle nuttige inlichtingen aan de bevoegde controle Vennootschappen te bezorgen. De aanvraag om het attest zal overigens voldoende tijdig moeten worden aangevraagd opdat deze controleverrichtingen binnen een redelijke termijn kunnen worden uitgevoerd, zonder de uitvoering van de andere opdrachten van de betrokken controle Vennootschappen te schaden.

Praktisch gezien wordt er aanbevolen dat de binnenlandse vennootschap voor de productie van audiovisuele werken te gepasten tijde aan de controle Vennootschappen een dossier met alle opgaven en rechtvaardigingsstukken overlegt zodat zij hun opdracht zonder vertraging kunnen uitvoeren, onverminderd de toepassing van de bepalingen inzake de onderzoeks- en controlemiddelen.

En blijkbaar hebben ook NV Corsan en BVBA Filmfinance VII dat zo begrepen want zij zijn wel degelijk overgegaan tot het formuleren van aanvragen, weze het dat die manifest veel te laat waren. Het spreekt voor zich dat als de investeerder moet kunnen beschikken over attesten vier jaar na datum van de raamovereenkomst, dat die niet tijdig kunnen voorliggen zo zij meer dan 4 jaren na datum van de raamovereenkomst worden aangevraagd.

NV Corsan en BVBA Filmfinance VII lijken te suggereren dat het volstaat dat de eindattesten worden aangevraagd binnen de vier jaren na de raamovereenkomst, maar de rechtbank vindt daarvoor geen steun in het wetgevend kader van artikel 194ter WIB 92.

In §4, 7° van datzelfde artikel wordt bepaald dat de investeerder uiterlijk binnen de vier jaren na het sluiten van de raamovereenkomst een attest moet overleggen waarin aanslagdienst waarvan de productievennootschap, in casu NV Corsan en BVBA Filmfinance VII, van het in aanmerking komend werk afhangt verklaart dat de voorwaarden zijn vervuld.

Voor het attest van de Vlaamse Gemeenschap bevat artikel 194ter §4, 7bis een gelijkaardige regeling. De Vlaamse Gemeenschap moet binnen de vier jaren na het sluiten van de raamovereenkomst bevestigen dat de productie is afgerond en dat de globale financiering van het werk overeenkomstig dit artikel met naleving van de in 194ter §4, 4° bepaalde voorwaarden en grenzen is uitgevoerd.

Door te laat de aanvragen in te dienen, hebben NV Corsan en BVBA Filmfinance VII dus een ernstige contractuele wanprestatie begaan. Dat geldt des te meer nu zij professionele actoren in die sector zijn en zich ook als dusdanig profileren in hun contacten met de investeerders.

En dan stelt zich de vraag of de twee redenen van overmacht die NV Corsan en BVBA Filmfinance VII inroepen van aard zijn om aan een veroordeling in betaling van een schadevergoeding bij wijze van equivalent te ontsnappen.

De eerste reden van overmacht betreft de ziekte van [...]. De rechtbank kan uit de bijgebrachte attesten afleiden dat [...] heel wat tijd en energie moest steken in doktersbezoeken en inderdaad een zware behandeling heeft gevolgd voor een ernstige ziekte.

Tegelijk stelt de rechtbank vast dat [...] in zijn brief aan de Vlaamse Gemeenschap van 29 december 2014 zelf aangeeft dat het ondanks alles mogelijk was de productie van de film 'Charles V, The Em-

peror and The Girl' verder te zetten. Dat op zich toont al aan dat er op dit vlak geen sprake is van overmacht.

De rechtbank meent dat ook eventuele beleidswijziging van de FOD Financiën niet kan worden beschouwd als 'overmacht'. NV Corsan en BVBA Filmfinance VII menen enerzijds dat het onvoorzienbaar was dat de FOD Financiën zo lang zou doen over het afleveren van het attest. Dat is op zich niet relevant. Wanneer NV Corsan en BVBA Filmfinance VII het door de FOD Financiën af te leveren attest pas aanvragen wanneer er al meer dan 4 jaar verstreken is tussen het ondertekenen van de raamovereenkomst en de aanvraag, is het hoe dan ook onmogelijk om het attest aan de investeerder af te leveren binnen de vier jaren ondertekenen van de raamovereenkomst.

Bovendien kan, wat betreft het tijdstip van aanvraag van het attest, verwezen worden naar de circulaire Cir. 23.12.04/1 (onderlijning door rechtbank):

'Aangezien de overlegging van dit attest een zeker aantal controleverrichtingen ten name van de binnenlandse vennootschap voor de productie van audiovisuele werken vereist, zal deze er moeten over waken alle nuttige inlichtingen aan de bevoegde Controle Vennootschappen te bezorgen. De aanvraag om het attest zal overigens voldoende tijdig moeten worden aangevraagd opdat deze controleverrichtingen binnen een redelijke termijn kunnen worden uitgevoerd, zonder de uitvoering van de andere opdrachten van de betrokken Controle Vennootschappen te schaden.'

NV Corsan en BVBA Filmfinance VII menen anderzijds dat de FOD Financiën zich had moeten beperken tot het afleveren van de attesten. In de circulaire (Cir. 23.12.04/1) is volgens hen geenszins voorzien dat daar een uitgebreide fiscale controle aan voorafgaat. Dat er een uitgebreide fiscale controle is gebeurd, blijkt niet uit de stukken die worden bijgebracht.

Belangrijker en veel relevanter is dat verweerders uit het oog verliezen dat het fiscaal attest moet worden afgeleverd door een Controledienst. En omdat die Controledienst moet attesteren dat o.a. bepaalde fiscale verplichtingen zijn vervuld, is het logisch dat daaraan een controle kan voorafgaan.

Zo stelt ook de circulaire Cir. 23.12.04/1 het (onderlijning door rechtbank):

'Aangezien de overlegging van dit attest een zeker aantal controleverrichtingen ten name van de binnenlandse vennootschap voor de productie van audiovisuele werken vereist, zal deze er moeten over waken alle nuttige inlichtingen aan de bevoegde Controle Vennootschappen te bezorgen. De aanvraag om het attest zal overigens voldoende tijdig moeten worden aangevraagd opdat deze controleverrichtingen binnen een redelijke termijn kunnen worden uitgevoerd, zonder de uitvoering van de andere opdrachten van de betrokken Controle Vennootschappen te schaden.'

Dat de FOD Financiën het fiscaal attest dus niet zonder meer aflevert, kan dus niet worden beschouwd als een geval van overmacht, zelfs niet wanneer zij dit voorheen, bij andere projecten van de NV Corsan, eventueel wel zou hebben gedaan zonder enige controleverrichting uit te voeren.

6. Schade

Standpunt van partijen

NV Plakabeton vordert een bedrag dat zij nodig heeft om na aftrek van de inkomstenbelasting een vergoeding te krijgen voor het nettoverlies van de belastingvrijstelling (254.925,00 euro) en het bedrag dat zij moet betalen wegens onvoldoende voorafbetalingen (4.308,23 euro). Hiervoor heeft zij de optelsom van beide bedragen gebruteerd omdat zij op de ontvangen bedragen opnieuw vennootschapsbelasting moet betalen. Het gaat samen om 392.718,12 euro.

Daarnaast vordert NV Plakabeton de nalatigheidsintresten die zij is verschuldigd vanaf het jaar waarin de belastingvrijstelling werd toegestaan. Het gaat om een bedrag van 93.755,78 euro. Gebruteerd gaat het om 142.032,69 euro.

NV Corsan en BVBA Filmfinance VII herhalen dat NV Plakabeton er vrijwillig voor heeft gekozen om de belastingvrijstelling terug te nemen en menen dat er daarom geen sprake is van enige schade. Minstens had NV Plakabeton haar schade moeten beperken en dit door zelf procedures in te leiden.

Volgens NV Corsan en BVBA Filmfinance VII kan NV Plakabeton nog geen vordering in schadevergoeding instellen zo lang niet is uitgesloten dat NV Corsan en BVBA Filmfinance VII de overeenkomst nog in natura kunnen uitvoeren door de attesten af te leveren. Dit zal pas duidelijk zijn nadat de procedure voor de fiscale rechtbank is afgelopen.

Verder menen zij, onder verwijzing naar een arrest van het Hof van Cassatie van 25 februari 2009 dat te betalen belasting nooit een schade kan zijn waarvoor een andere belastingplichtige verantwoordelijk kan zijn.

Belangrijker nog volgens NV Corsan en BVBA Filmfinance VII is dat diverse fiscale rulings over de tax shelter regeling uitdrukkelijk bepalen dat de producent van het audiovisuele werk geen garanties mag geven over het fiscale voordeel. Hieruit volgt dat de investeerder hoe dan ook het risico van de fiscale vrijstelling moet dragen.

Tenslotte menen NV Corsan en BVBA Filmfinance VII dat NV Plakabeton zich had moeten voorbereiden op een mogelijk verlies van de fiscale vrijstelling door voldoende voorafbetalingen te doen.

Beoordeling

De rechtbank heeft hierboven (2. Ontvankelijkheid van de vordering) reeds geoordeeld dat er gezinszins van NV Plakabeton kan worden verwacht dat zij zich stort in het risico van een foutieve aangifte (door de belastingvrijstelling niet terug te nemen) en/of een bezwaarprocedure en dit vanuit de mogelijkheid dat NV Corsan en BVBA Filmfinance VII in de hangende fiscale procedure alsnog een fiscaal attest zouden verkrijgen voor de film *Charles V, The Emperor and The Girl*. De nalatigheidsintresten zouden er immers erg door oplopen en NV Plakabeton zou zich zelfs blootstellen aan het risico achteraf te worden verweten niet op een diligente wijze de schade te hebben beperkt.

Het kan niet genoeg worden benadrukt dat de procedure thans hangende voor de rechtbank van eerste aanleg betrekking heeft op de weigering tot afgifte van attesten met betrekking tot de film *'Killing Season'*.

Belangrijker nog is dat NV Corsan en BVBA Filmfinance VII niet betwisten dat zij ook niet beschikken over het attest dat moet worden uitgereikt door de Vlaamse Gemeenschap. Zij tonen niet aan dat zij dat attest in handen hebben, laat staan dat zij een tijdige en volledige aanvraag hebben ingediend. Zelfs zo de procedure voor de fiscale kamer van de rechtbank van eerste aanleg toch tot een gunstig resultaat zou leiden, is NV Plakabeton haar belastingvrijstelling definitief verloren.

Die gedeerde belastingvrijstelling is wel degelijk een vorm van schade die moet worden vergoed. De rechtspraak van het Hof van Cassatie waarnaar NV Corsan en BVBA Filmfinance VII verwijzen, is in dit dossier niet van toepassing. Het arrest sprak zich enkel uit over de te betalen successierechten als onderdeel van de schade die moest worden betaald aan een weduwe door de verantwoordelijke voor de dood van de echtgenoot. Het Hof van Cassatie heeft zich dus uitgesproken over een volledig andere situatie zodat de rechtspraak niet kan worden doorgetrokken naar huidig dossier.

NV Corsan en BVBA Filmfinance VII geven ook aan de tekst van een fiscale ruling (voorafgaande beslissing nr. 2013.529 d.d. 17.12.2013) een volledig verkeerde interpretatie. In de fiscale ruling werd uitspraak gedaan over wat toegelaten is in verband met garanties door de producent van het audiovisuele werk. De hypothese waarbij de investeerder geen garantie krijgt, wordt toegelaten. Het is niet verboden dat de producent de investeerder toch garanties biedt, op voorwaarde dat de kosten daarvan ten laste worden genomen door de investeerder.

De fiscale ruling heeft betrekking op de goedkeuring van bepaalde clausules vanuit fiscaal oogpunt ook niet meer dan dat. Uit die tekst kan dus geenszins worden afgeleid dat NV Corsan en BVBA Filmfinance VII geen garanties hebben verstrekt.

De rechtbank meent tenslotte dat van NV Plakabeton niet kon worden verwacht dat zij anticipeerde op een mogelijke contractuele wanprestatie door bijkomende voorafbetalingen te doen. Zoals NV Corsan zelf maar al te graag herhaalt, heeft zij in het verleden meerdere films afgeleverd waarin de tax shelter investering succesvol werd afgerond.

De vordering van NV Plakabeton is daarom gegrond zoals hierna bepaald.

7. Voorlopige tenuitvoerlegging

Standpunt van partijen

NV Plakabeton argumenteert dat haar vordering zeker en vaststaand is.

Zij vrezen dat verweerders hun betalingsverplichting voor zich uit willen schuiven en dit omdat NV Corsan en BVBA Filmfinance VII in huidige procedure alle middelen uit de kast zal halen om de behandeling van de vordering op de lange baan trachten te schuiven.

Bovendien blijkt volgens NV Plakabeton uit alle omstandigheden, niet het minst uit de berichtgeving in de pers, dat NV Corsan en de Filmfinance-vennootschappen het voorwerp uitmaken van een hele resem burgerlijke procedures. In hun eigen besluiten beamen NV Corsan en BVBA Filmfinance VII dat de volgende films onvoldoende inkomsten genereren om investeerders zoals NV Plakabeton te ver-

goeden. NV Plakabeton vreest daarom voor de insolabiliteit van NV Corsan en BVBA Filmfinance VII.

NV Corsan en BVBA Filmfinance VII brengen de laatst neergelegde jaarrekening van 31 december 2014 bij. De ratio's van die cijfers zijn goed zodat er geen enkele vrees is voor de insolabiliteit van NV Corsan. Hetzelfde geldt voor de cijfers van BVBA Filmfinance VII.

Beoordeling

Dat NV Corsan en BVBA Filmfinance VII in het verweer tegen de gevraagde voorlopige tenuitvoerlegging enkel gebruik maken van achterhaalde cijfers is al bedenkelijk. Dat NV Corsan daarbij zonder schroom aangeeft dat haar jaarrekening per 31 december 2014 pas werd goedgekeurd op 30 september 2015, dat is 3 maanden te laat, roept nog meer twijfels op.

Los van de cijfers stelt de rechtbank dan vast dat zowel NV Corsan en BVBA Filmfinance VII zich klaarblijkelijk in een erg kwetsbare toestand bevinden. Een tijdelijke, weliswaar zeer ernstige ziekte van de afgevaardigd bestuurder respectievelijk zaakvoerder, had blijkbaar tot gevolg dat één of meerdere producties en de administratie daarrond ernstige vertraging opliepen.

In die omstandigheden is er gereede twijfel over de kredietwaardigheid van NV Corsan en BVBA Filmfinance VII.

De rechtbank meent dat NV Plakabeton ook terecht wijst op de destructieve proceshouding van NV Corsan en Filmfinance VII die er klaarblijkelijk alles aan willen doen om aan een veroordeling tot betaling te ontsnappen.

In die omstandigheden meent de rechtbank dat de vordering tot voorlopige tenuitvoerlegging gegrond is.

Evenwel ontbreken voldoende gegevens om ook het kantonnement uit te sluiten.

BESLISSING

Om alle redenen die hierboven werden weergegeven,

met naleving van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

rechtdoende op tegenspraak,

na erover te hebben beraadslaagd, komt de Rechtbank tot volgende beslissing:

- verklaart de vordering van NV Plakabeton toelaatbaar en gegrond als volgt:
- veroordeelt NV Corsan en BVBA Filmfinance VII hoofdelijk tot een schadevergoeding van 534.750,81 euro te vermeerderen met de vergoedende intresten aan de intrestvoet zoals bepaald in uitvoering van artikel 5 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding

van de betalingsachterstand bij handelstransacties vanaf 27 mei 2015 tot 24 juni 2015 waarna de gerechtelijke intresten aan dezelfde intrestvoet,

- veroordeelt NV Corsan en BVBA Filmfinance VII tot de proceskosten, aan de zijde van NV Plakabeton begroot op 796,97 euro dagvaardingskosten en 12.000 euro rechtsplegingsvergoeding,
- staat de voorlopige tenuitvoerlegging toe

Dit vonnis werd gewezen door de 10de kamer van de Rechtbank van Koophandel Antwerpen, afdeling Antwerpen, waar zitting hadden:

- | | |
|----------------|-----------------------------------|
| A. Bijmens | rechter, voorzitter van de kamer, |
| D. Ruberecht | rechter in handelszaken |
| C. Muyltermans | rechter in handelszaken |
| G. Verelst | griffier, |

en uitgesproken in buitengewone openbare zitting van diezelfde kamer op 4 juli 2016 door de voorzitter, bijgestaan door de griffier.

G. Verelst

A. Bijmens

C. Muyltermans

D. Ruberecht