# Rechtbank van Koophandel: Vonnis van 6 September 2006 (Kortrijk). RG AR 4463/05

* Date : 06-09-2006
* Language : Dutch
* Section : Case law
* Source : Justel N-20060906-1
* Role number : AR 4463/05

Nr. Rep.

De Rechtbank van Koophandel van het rechtsgebied Kortrijk,

Provincie West-Vlaanderen, VIJFDE KAMER, rechtsprekend

In de zaak nr. 4463/05 der algemene rol.

Mter. Johan VYNCKIER, advocaat te 8510 Kortrijk-Marke, Engelse Wandeling 74, als curator van het faillissement van de NV L.D. SPARES & EQUIPMENT, met vennootschapszetel te 8540 Deerlijk, Stationsstraat 109 en ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0426.395.370 (in staat van faillissement verklaard bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk d.d. 25 september 1998),

Eiser op hoofdeis q.q.,

Verweerder op tegeneis q.q., ter terechtzitting vertegenwoordigd door Mter. Johan Vynckier voornoemd,

 TEGEN:

1. De heer A, wonende te ... en met BTW nr. ...,

Verweerder op hoofdeis,

Eiser op tegenvordering,

Eiser in tussenkomst en vrijwaring,

hebbende als raadsman en pleitend Mter. Jan De Buck, advocaat te Gent,

2. De NV KBC BANK, met vennootschapszetel te 1080 Brussel, Havenlaan 2 en met administratieve zetel te 9000 Gent, Kouter 175, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0462.920.226,

Verweerster in tussenkomst en vrijwaring, hebbende als raadslieden Mter. Pol Tanghe en Sophie Vlietinck, advocaten te Oostende en pleitend Mter. Francis Dendauw, advocaat te Kortrijk.

De rechtbank heeft de partijen gehoord in de openbare zitting van 28 juni 2006 en heeft kennis genomen van de neergelegde stukken, hierbij toepassing makend van de artikelen 2, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken.

1.De vorderingen en de rechtspleging.

Met dagvaarding betekend op 14 september 1999 vordert de eiser op hoofdeis - verweerder op tegeneis q.q., verder de curator genoemd, de veroordeling van A tot de betaling van de som van euro 32.700,95 (= 1.319.153 BEF), te vermeerderen met de moratoire rente op euro 30.715,79 (= 1.239.072 BEF) sedert de dagvaarding tot aan de dag van de betaling.

In zijn synthesebesluiten vordert de curator uiteindelijk de veroordeling van A tot de betaling van euro 26.283,78, te vermeerderen met de moratoire rente vanaf de ingebrekestelling vanaf 29 september 1998 tot de dag van de dagvaarding en van dan af te vermeerderen met de gerechtelijke rente tot de datum van de volledige betaling en tot de betaling van de kosten van het geding.

Met dagvaarding betekend op 10 oktober 2005 vordert A

de gedwongen tussenkomst van de NV KBC Bank in de procedure tussen hem en de curator,

de veroordeling van de NV KBC Bank om hem te vrijwaren tegen alle sommen waartoe hij gebeurlijk zou worden veroordeeld in hoofdsom, intresten en kosten.

In zijn synthesebesluiten vordert A

vast te stellen dat er een schuldvergelijking is ingetreden tussen de hoofd- en de tegeneis, nadat is vastgesteld dat hij recht heeft op de betaling van een som van euro 51.282,58,

de veroordeling van de curator om hem te betalen de som van euro 24.998,08, minstens te zeggen voor recht dat hij opgenomen wordt voor dat bedrag in het gewoon passief van de NV L.D. Spares & Equipment.

\* \* \*

De hoofdeis, de tegeneis en de vordering in vrijwaring werden wederzijds gesteld in deze procedure hangende voor de rechtbank van eerste aanleg. Deze rechtbank heeft op verzoek van, en in akkoord met al de partijen de behandeling van de zaak naar deze rechtbank verwezen, mede gelet op het faillissementsgebonden karakter van de betwisting.

2.De hoofdeis.

De curator, aangesteld over het faillissement van de NV L.D. Spares & Equipment, vordert, na vergeefse ingebrekestellingen, de betaling van een aantal openstaande facturen, opgesteld lastens A wegens diverse leveringen ten gunste van A uitgevoerd door de NV L.D. Spares & Equipment, voorafgaand aan de faillietverklaring van deze laatste.

A voerde in eerste instantie de onbevoegdheid van de gevatte rechtbank en de exceptio obscuri libelli aan.

In zijn synthesebesluiten dringt A daar niet verder op aan.

Bij gebrek aan voldoende bewijskrachtige stukken, voorgelegd door de curator, heeft A zelf de afrekening tussen hem en de NV L.D. Spares & Equipment opgemaakt en stelt hij dat die afrekening dient te worden vastgesteld op een tegoed in het voordeel van het faillissement van de NV L.D. Spares & Equipment van euro 26.283,78 (= 1.060.285,14 BEF).

De curator herleidt in zijn besluiten zijn vordering tot voormelde som, zodat de hoofdsom van de hoofdeis niet verder ter betwisting staat.

De door de curator gevorderde moratoire en gerechtelijke rente aan de wettelijke rentevoet wordt door A niet betwist en wordt dan ook toegekend.

3.De tegeneis.

De tegeneis van A is gebaseerd op zijn beweerde rechten op de terugbetaling door de NV L.D. Spares & Equipment van een bedrag van euro 51.282,58 (= 100.300 DM).

De feiten omtrent die tegeneis worden als volgt omschreven.

Op 14 november 1994 verbond Deutsche Bank AG er zich toe om aan de NV KBC Bank een bedrag van 200.000,00 DM te betalen bij de bevestiging dat de NV L.D. Spares & Equipment een toegestaan krediet van dat bedrag niet zou terugbetalen.

De bevestigingsbrief van Deutsche Bank luidt, vrij vertaald, als volgt:

"Wij werden ervan in kennis gesteld dat u bereid bent de firma NV L.D. Spares & Equipment, België, hierna de kredietnemer genoemd, een krediet van 200.000 DM te verlenen, mits de terugbetaling door een bank gegarandeerd wordt.

In die omstandigheden verbinden wij, Deutsche Bank AG, filiaal Kassel, Keulsestraat 13-15, Kassel, ons hierbij onherroepelijk u onverwijld een bedrag van 200.000 DM, inbegrepen de vervallen rente en andere kredietkosten, te betalen, wanneer u ons tegelijk schriftelijk bevestigt dat het van ons gevorderd bedrag het openstaand kredietbedrag (inbegrepen de vervallen rente en andere kredietkosten) vertegenwoordigt, dat de kredietnemer, ondanks uw aanmaning, niet vereffende."

Deze garantie had oorspronkelijk een looptijd tot 30 november 1995, werd naderhand verlengd en het kapitaal van de garantie werd gereduceerd tot 100.000,00 DM.

Na de faillietverklaring van de NV L.D. Spares & Equipment heeft de NV KBC Bank aanspraak gemaakt op die garantie en Deutsche Bank A.G. heeft aan de NV KBC Bank 100.000,00 DM betaald.

A houdt voor dat Deutsche Bank A.G. haar uiteindelijk belastte met het bedrag van 100.300,00 DM, namelijk de hoofdsom van 100.000,00 DM en 300,00 DM kosten.

Hij vervolgt dat

die betaling van die 100.000,00 DM gebeurde in het kader van een kredietgarantie die verstrekt werd voor de goede uitvoering van de agentuurovereenkomst gesloten tussen hem en de NV L.D. Spares & Equipment,

de vordering van de curator eveneens betrekking heeft op de uitvoering van die agentuurovereenkomst,

zodat schuldvergelijking overeenkomstig de wet is ingetreden, minstens nog gerechtelijk kan worden vastgesteld, ondanks het tussengekomen faillissement.

\* \* \*

Uit wat voorafgaat is het duidelijk dat het terzake niet gaat om een boedelschuld, aangegaan door de curator, en deze dan ook niet tot betaling van de vordering van A kan worden aangesproken.

\* \* \*

Volledig terecht wijst de curator er ook op dat de vordering van A tot opname in het passief van het faillissement van de NV L.D. Spares & Equipment, overeenkomstig het toen geldend art. 72, § 3 en 4, faillissementswet, verjaard is.

Art. 72, § 3 faillissementswet, (toepasselijk tot de wetswijziging van 2005), bedong dat het recht opname te vorderen in het passief van een faillissement verjaart na verloop van drie jaar te rekenen van het faillietverklarend vonnis, behalve voor de schuldvordering die vastgesteld wordt in een procedure tot tussenkomst of vrijwaring, vervolgd of ingesteld tijdens de vereffening.

Art. 72 § 4 faillissementswet bedingt dat het recht opname te vorderen voor een schuldvordering tijdens de vereffening vastgesteld door een andere rechtbank dan de rechtbank die het faillissement heeft uitgesproken, verjaart na verloop van zes maanden te rekenen van de dag waarop het eindvonnis kracht van rechterlijk gewijsde heeft gekregen.

Geen van die voormelde uitzonderingen zijn in voorliggende betwisting voorhanden, zodat de verjaringstermijn van drie jaar moet worden toegepast.

Het faillietverklarend vonnis dateert van 25 september 1998.

De vordering tot opname dateert van 29 januari 2002 (besluiten neergelegd op 30 januari 2002).

De vordering tot opname in het passief van het faillissement van de NV L.D. Spares & Equipment is derhalve als verjaard af te wijzen.

\* \* \*

De rechtbank stelt verder vast dat A geenszins betwist dat Deutsche Bank A.G. een garantieovereenkomst heeft gesloten met de NV KBC Bank.

Uit de bewoordingen van de verbintenis aangegaan door Deutsche Bank A.G. kan overigens slechts het aangaan van een garantieovereenkomst afgeleid worden.

Het gebruik van de bewoordingen "onherroepelijk" en "onverwijlde betaling" wijzen op een autonome garantie (Van Quickenborne M., A.P.R., "Borgtocht", nr. 909).

In de garantieverklaring van Deutsche Bank A.G. wordt de afroepbaarheid niet afhankelijk gemaakt van de wanprestatie van de NV L.D. Spares & Equipment.

Het volstaat dat de NV KBC Bank melding maakt van het feit dat de NV L.D. Spares & Equipment niet betaalt. De beweerde wanprestatie volstaat dus voor de aanspraak op de gestelde garantie (Zie type iii van garantieovereenkomsten, aangehaald door Van Quickenborne M., A.P.R., "Borgtocht", nr. 902 en vergelijk Brussel, 25 februari 1982, B.R.H., 1982, 349).

 Deutsche Bank A.G. heeft zich verbonden haar eigen schuld te betalen. Zij verbond zich niet de schuld van de NV L.D. Spares & Equipment te betalen of schadevergoeding wegens niet-nakoming van de betalingsverbintenis door die vennootschap te betalen. Anders dan bij borgtocht het geval is, is de verbintenis van de bank onder bankgarantie niet subsidiair. Deutsche Bank A.G. verbond zich namelijk niet voor het geval de NV L.D. Spares & Equipment haar verbintenis niet nakwam, maar voor het geval aan de voorwaarden van de garantie voldaan was (J. Blomkwist, "Borgtocht", Deventer 1991, 17, aangehaald door Van Quickenborne M., A.P.R., "Borgtocht", nr. 906).

De garant verbindt zich niet de (primaire) verbintenis van de debiteur te volbrengen.

De garantieovereenkomst heeft geen accessoir karakter. (Dirix E. en De Corte R., "Beginselen van Belgische Privaatrecht, XII Zekerheidsrechten", uitgave 1999, nr. 425).

Het feit dat Deutsche Bank A.G. verhaal uitoefende op haar opdrachtgever, A, die het uitbetaalde bedrag en de kosten van de bankgarantie, op haar rekening gedebiteerd zag, wijzigt in niets voorgaande beoordeling.

Deutsche Bank A.G. heeft een eigen verbintenis uitgevoerd, is niet opgetreden als borgtocht, zodat A dus niet als eventuele achterborg rechten kan laten gelden ten opzichte van de NV L.D. Spares & Equipment en / of de NV KBC Bank.

Evenmin beweert A dat er tussen hem en de NV L.D. Spares & Equipment een overeenkomst werd gesloten, laat staan dat hij deze aantoont, op grond waarvan hij een aanspraak zou kunnen verantwoorden naar de NV L.D. Spares & Equipment toe voor het feit dat hij er voor zorgde dat haar bankier, Deutsche Bank A.G., de bankgarantie stelde, zoals geëist door de NV KBC Bank.

Op die grond kan A evenmin aanspraak maken op schuldvergelijking tussen wat hij aan Deutsche Bank A.G. heeft moeten betalen en de vordering van de curator.

Noch Deutsche Bank A.G., noch A hebben een vordering op de NV L.D. Spares & Equipment. De gelden werden op grond van een autonome garantie uitbetaald aan de NV KBC Bank. De recuperatie door Deutsche Bank A.G. van de gelden die deze in uitvoering van de autonome garantieovereenkomst betaalde aan de NV KBC Bank, levert voor A ook geen vorderingrecht op lastens de NV L.D. Spares & Equipment.

Er zijn in voorliggend geval dus geen wederzijdse schuldvorderingen voorhanden.

En slechts wanneer twee personen elkaars schuldenaar zijn, kan tussen hen schuldvergelijking plaatsgrijpen, waardoor de twee schulden teniet gaan voor het kleinst verschuldigd bedrag.

De tegenvordering, voor zover ontvankelijk, is in elk geval ongegrond.

4.De vordering tot vrijwaring.

De verbintenis tot vrijwaring is de conventionele of de wettelijke verplichting om een ander te verdedigen tegen een dreigend nadeel (R.P.D.B., V° Garantie, nr. 3).

Tussen de NV KBC Bank en A bestaat er, zoals hiervoor aangetoond, geen enkele overeenkomst. Uit niets blijkt dat de NV KBC Bank er zich toe zou hebben verbonden om A te vrijwaren voor de betaling van de facturen van de NV L.D. Spares & Equipment. De NV KBC Bank stelde de NV L.D. Spares & Equipment enkel krediet ter beschikking, waarvoor Deutsche Bank A.G. een autonome garantieovereenkomst heeft aangegaan.

In casu is er ook geen spoor van een wettelijk geval van vrijwaring: het is geen overdracht ten bezwarende titel van een zakelijk recht of schuldvordering, geen schenking met uitdrukkelijk engagement, geen verdeling tussen erfgenamen en het is geen geval waarbij er meerdere personen gehouden zijn tot betaling van eenzelfde schuld jegens een derde (R.P.D.B., V° Garantie, nrs 8, 9, 10 en 11).

Het feit dat A veroordeeld moet worden tot betaling van de facturen van de NV L.D. Spares & Equipment is niet het gevolg van een daad van de NV KBC Bank maar van zijn eigen contractuele plicht tot betaling van die facturen.

Het feit dat A ook zijn bankier diende te vergoeden voor de garantieovereenkomst in zijn opdracht ten gunste van de NV KBC Bank gesteld, is eveneens het gevolg van zijn eigen contractuele plicht als opdrachtgever. Hij kan dus evenmin iets rechtstreeks vorderen van de NV KBC Bank.

De vordering tot vrijwaring wordt dan ook als ongegrond afgewezen.

Het feit dat de NV KBC Bank de som voorzien in de garantieovereenkomst heeft ontvangen en die som uiteraard in mindering dient te brengen van haar vorderingen lastens de NV L.D. Spares & Equipment, verandert aan heel de beoordeling van de zaak niets. Met die ontvangen som dient de curator rekening te houden bij het opstellen van de rangregeling bij het beëindigen van zijn vereffening, en enkel dan.

Hic et nunc is die discussie niet aan de orde.

\* \* \*

Bij gebreke aan specifieke motivering, die de toestand van de schuldeiser betreft, waarom de schuldenaar van zijn principieel recht tot kantonnement zou moeten uitgesloten worden, wordt op de eis tot uitsluiting van de mogelijkheid tot kantonnement door de rechtbank niet ingegaan.

OM DEZE REDENEN

DE RECHTBANK, recht doende op tegenspraak,

Alle anders luidende en/of tegenstrijdige conclusies van de hand wijzend;

Verklaart de hoofdeis, zoals door de curator herleid, ontvankelijk en gegrond;

Veroordeelt A tot de betaling aan de curator van euro 26.283,78 (zesentwintig duizend tweehonderd en drieëntachtig euro en achtenzeventig cent), te vermeerderen met de moratoire rente aan 7 % vanaf 29 september 1998 tot de dag van de dagvaarding en daarna te vermeerderen met de gerechtelijke rente aan 7 % tot de dag van de betaling;

Verklaart de tegeneis tot opname in het passief van het faillissement van de NV L.D. Spares & Equipment verjaard en derhalve niet ontvankelijk;

Verklaart de tegeneis tot veroordeling van de curator en tot vaststelling van enige vordering van A lastens de NV L.D. Spares & Equipment ontvankelijk, doch wijst deze af als ongegrond;

Verklaart de vordering van A tot de gedwongen tussenkomst in de procedure lastens de NV KBC Bank ontvankelijk, doch wijst de vordering tot veroordeling van de NV KBC Bank tot vrijwaring van A af als ongegrond;

Verwijst A tot al de kosten van het geding en stelt deze aan de kant van de curator tot op heden vast op euro 316,51 kosten van dagvaarding en rolstelling en aan de kant van de NV KBC Bank op euro 364,40 geïndexeerde rechtsplegingsvergoeding;

Onverminderd de toepassing van art. 1024 Ger.W.;

Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elke voorziening en zonder borgstelling;

Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elke voorziening en zonder borgstelling ;

Aldus het vonnis uitgesproken in het gerechtsgebouw II te Kortrijk in openbare terechtzitting op woensdag, ZES SEPTEMBER TWEEDUIZEND EN ZES.

Aanwezig : de heren L. Vandenbroucke, rechter; A. Deceuninck en M. Vervaeke, rechters in handelszaken, beiden door de Voorzitter aangewezen in vervanging van de plaatsvervangende rechters in handelszaken F. Vankeirsbilck en J. Bral, wettig verhinderd zijnde de uitspraak van huidig vonnis bij te wonen waarover zij mede hebben beraadslaagd; mevrouw Ch. Busschaert, griffier.

Ch. Busschaert M. Vervaeke A. Deceuninck L. Vandenbroucke