# Hof van Beroep: Arrest van 14 Maart 2011 (Gent). RG 2009-AR-3302

* Date : 14-03-2011
* Language : Dutch
* Section : Case law
* Source : Justel N-20110314-10
* Role number : 2009-AR-3302

Hof van beroep

 te Gent

7de Kamer

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Terechtzitting

 van

14 maart 2011

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Na Cassatie

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Faillissement

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Kennisgeving 1

aan Rb.

Koophandel dd.

(ingevolge art.

23 & 1, 12° Wet

Kruispuntbank)

2009/AR/3302 - In de zaak van:

G.............. J............., wonende te .....................

appellant ,

hebbende als raadsman mr. HERMANS Tom, advocaat te 2000 ANTWERPEN, Amerikalei 122 bus 14, (referte: D.18752-TH)

tegen:

1.L................ A......-M......., advocaat, met kantoor te 9160 LOKEREN, Roomstraat 40, handelend in haar hoedanigheid van curator van het faillissement van GEUDENS G.C.V., organiseren van feesten en vermakelijkheden onder de benaming "Jagersrust" met maatschappelijke zetel te 9100 Sint-Niklaas, Tassijnlaan 84, KBO nr. 0464.114.415, daartoe aangesteld bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Dendermonde van 28 juni 2001, afdeling Sint-Niklaas;

eerste geïntimeerde q.q., in persoon, (referte: 21507/02/CDN)

2. V....... D.........H..........., advocaat, met kantoor te 2200 MORKHOVEN, Molenstraat 57, en

C............... R.............., advocaat, met kantoor te 2300 TURNHOUT, Gemeentestraat 4/6,

beiden in hun hoedanigheid van curator over het faillissement van de G............ J........L...........t, wonende te ........................., KBO nr. 0772.024.285, daartoe aangesteld bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Turnhout van 8 februari 2005 en 29 maart 2005,

tweede geïntimeerden q.q., in persoon,

3. KBC LEASE BELGIUM N.V., met maatschappelijke zetel te 3000 LEUVEN, Diestsepoort 1, ingeschreven met KBO-nummer 0426.403.684,

derde geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. VERBEKE Steven, advocaat te 3300 TIENEN, O.L.V. Broedersstraat 3, (referte: 03/148 - SV/ASL)

velt het hof het volgend arrest:

De partijen zijn gehoord in openbare terechtzitting en het hof heeft kennis genomen van hun stukken en besluiten.

\*

Gezien het schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie, neergelegd op 14 januari 2011, strekkende tot het afwijzen van het hoger beroep van J.... G............ als ongegrond.

Dit advies is ter kennis gegeven aan de partijen op 17 januari 2011.

J.....G..............., A.-M.L.............. q.q. (faillissement GCV G.............) en de NV KBC Lease Belgium hebben een schriftelijke repliek neergelegd, alle op 31 januari 2011.

Van dit alles heeft het hof kennis genomen.

ANTECEDENTEN

I.

A.

Met vonnis d.d. 28 juni 2001, gewezen door de rechtbank van koophandel te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, wordt de Gewone Commanditaire Vennootschap Geudens, met zetel te 9100 Sint-Niklaas, Tassijnslaan 84, in staat van faillissement verklaard.

Meester A.-M. Laureys, advocaat te Lokeren wordt aangesteld als curator.

B.

Met dagvaarding van 25 januari 2005 voor de rechtbank van koophandel te Turnhout, vordert Mr. A.-M. L.............. q.q. dat de heer J...........G................ in staat van faillissement wordt verklaard.

Zij steunt zich in eerste orde op het feit dat J......... G.............. beherende vennoot is van de failliete GCV G...............

Ondergeschikt vordert zij q.q. de veroordeling van J.G................ tot betaling van het provisioneel bedrag van 35.151,33 EUR, meer de intresten, met vraag tot verwijzing naar de rol tot de definitieve begroting van de vordering is verricht.

Met vonnis van 8 februari 2005 verklaart de rechtbank van koophandel te Turnhout J......... G................. in staat van faillissement.

De datum van staking van betaling wordt vastgesteld op 8 februari 2005, zijnde de datum van het faillissementsvonnis.

Als curator wordt Meester Hilde Van Dijck, advocaat te Morkhoven, aangesteld.

Met vonnis van 29 maart 2005 stelt de rechtbank van koophandel te Turnhout een tweede curator aan in de persoon van Meester Ronny Ceusters, advocaat te Turnhout.

Het faillissementsvonnis van 8 februari 2005, tweede kamer, is uitgesproken bij verstek van J.......... G....................

II.

A.

Met gerechtsdeurwaarderakte van 2 maart 2005 tekent J........... G...............zet aan tegen het voormelde vonnis van 8 februari 2005 waarbij hij in staat van faillissement werd verklaard.

In de verzetprocedure komt de NV KBC Lease Belgium vrijwillig tussen.

De rechtbank van koophandel te Turnhout verklaart in zijn vonnis van 3 mei 2005 het verzet van J..... G............... ontvankelijk doch ongegrond.

Het verstekvonnis van 8 februari 2005 wordt bevestigd in al zijn onderdelen.

B.

Met verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen 26 juli 2005 tekent J........ G........... hoger beroep aan tegen het voormelde vonnis van 3 mei 2005 tot het onontvankelijk, minstens ongegrond horen verklaren van de oorspronkelijke vordering tot faillietverklaring.

Met arrest van 15 februari 2007 verklaart het hof van beroep te Antwerpen het hoger beroep van J........ G..................... ontvankelijk en gegrond.

Het faillissementsvonnis wordt ingetrokken.

C.

Met arrest van 19 december 2008 vernietigt het Hof van cassatie het voormelde arrest van het hof van beroep te Antwerpen.

Het verwijst de zaak naar het hof van beroep alhier.

III.

A.

J.......... G................. vraagt dat het hof, twee prejudiciële vragen zou stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Hij vraagt de toekenning van zijn oorspronkelijk hoger beroep tot het verklaren van de oorspronkelijke vordering tot faillietverklaring als onontvankelijk, minstens als ongegrond en aldus dat zijn faillissement zou worden ingetrokken.

Ondergeschikt vraagt hij eveneens de afwijzing van de door de curator over het faillissement van de GCV Geudens geformuleerde veroordeling tot betaling van 35.151,33 EUR, meer de intresten

B.

De curator van het faillissement van de GCV Geudens vraagt de afwijzing van het hoger beroep van J....... G................... als onontvankelijk, minstens als ongegrond.

C.

De curatoren over het faillissement van J.........G........... vragen de afwijzing van het hoger beroep van J.........G................ als onontvankelijk, minstens als ongegrond.

In ondergeschikte orde vragen zij de veroordeling van de Belgische Staat tot betaling van 4.041,43 EUR provisioneel, uit hoofde van hun kosten en ereloon.

D.

De NV KBC Lease Belgium vraagt de afwijzing van het hoger beroep van Jan Geudens als onontvankelijk, minstens als ongegrond.

BEOORDELING

I.

De geïntimeerden vorderen alle in hoofdorde de afwijzing van het hoger beroep als onontvankelijk.

Zij leggen daartoe geen enkele rechtsgrond voor, noch enig feitelijk element dat tot de onontvankelijkheid van het hoger beroep aanleiding zou moeten geven.

Het hof vermag zijnerzijds geen ambtshalve op te werpen gronden te ontwaren waaruit eventueel de onontvankelijkheid van het hoger beroep zou kunnen volgen.

Het hoger beroep van J......... G............... is tijdig en in alle opzichten regelmatig.

Het is ontvankelijk.

II.

A.

De GCV Geudens is in staat van faillissement verklaard bij vonnis d.d. 28 juni 2001 van de rechtbank van koophandel te Dendermonde.

Naar luid van art. 202 W.Venn. is de gewone commanditaire vennootschap een vennootschap die wordt aangegaan tussen één of meer hoofdelijk aansprakelijke vennoten, beherende vennoten genoemd, en één of meer geldschieters, stille vennoten genoemd.

Krachtens art. 205 W.Venn. is de vennootschap onder firma ten aanzien van de onbeperkt aansprakelijke vennoten, en een gewone commanditaire vennootschap ten aanzien van de geldschieters.

J......... G.............. is werkend vennoot van de GCV Geudens (zie stuk nr. 2, dossier CF GCV Geudens), zijnde "beherende vennoot" volgens de termen van art. 202 W.Venn.

Personen die handel drijven onder firma worden geacht koopman te zijn.

Zij ontlenen die hoedanigheid aan hun lidmaatschap van de vennootschap.

De faillietverklaring van een vennootschap onder firma impliceert dat is vastgesteld dat alle vennoten die onbeperkt aansprakelijk zijn, hebben opgehouden te betalen en hun krediet is geschokt.

De bijzondere aard van de vennootschap, nl. die van een vennootschap met een onvolkomen rechtspersoonlijkheid, waarvoor met name J............ G.................. als onbeperkt aansprakelijke beherende vennoot in de GCV heeft gekozen, brengt voorgaande automatisch met zich mee.

Aldus was J...........G......................., beherende vennoot van de GCV Geudens, koopman en had de faillietverklaring van de gewone commanditaire vennootschap meteen ook zijn faillissement tot gevolg.

B.

Waar het faillissement van de GCV Geudens automatisch het faillissement van J........................ G..................... tot gevolg had, creëerde het faillissementsvonnis van 8 februari 2005 niet het faillissement van J.... G..........., doch stelde het eigenlijk gewoon vast.

Immers, door het faillissement van de GCV Geudens was J.......... G............. als beherend vennoot meteen ook failliet.

Waar J............G................. betwist dat hij geen koopman zou zijn - minstens al niet meer dan zes maanden voorafgaand aan zijn faillietverklaring - en waar hij voor het overige voorhoudt dat er alleszins in zijnen hoofde geen sprake is van staking van betaling en wankelen van krediet, is dit allemaal niet aan de orde.

Door het faillissement van de GCV Geudens, uitgesproken bij vonnis van 28 juni 2001, stond immers meteen ook vast dat ook hijzelf in staat van faillissement was en alle faillissementsvoorwaarden in zijnen hoofde eveneens vervuld waren.

Dit faillietvonnis van 28 juni 2001 (faillissement GCV Geudens) staat onverkort vast, zodat J...........G................. als beherend vennoot van de failliet verklaarde GCV Geudens, in die juridische context niet eens kon noch kan betwisten dat de faillissementsvoorwaarden in zijnen hoofde ook vast staan.

Het vonnis waarbij de GCV Geudens in staat van faillissement is verklaard, heeft ten opzichte van J.......... G................ als beherende vennoot, gezag van gewijsde.

De vertegenwoordiger "ten processe" van de GCV is immers meteen ook de vertegenwoordiger van de hoofdelijk aansprakelijke vennoot.

Net zoals de beherende vennoot zelf schuldenaar (en niet borg) is van de schulden van de vennootschap, is hij partij bij een geding van de vennootschap. Een vordering tegen de hoofdelijk aansprakelijke vennoot van de GCV is dan ook eerder een vordering tot bindend verklaren van dat vonnis (cf. J.Vananroye, "Het lot van de (werkende) vennoten bij het faillissement van den V.O.F. of Comm.V.", R.W., 2008-2009, 1429 e.v., meer bepaald blz. 1430-1431, randnummer 5).

C.

Die automatische link tussen het faillissement van de GCV Geudens en dat van de beherende vennoot J........G....................., is het onvermijdelijke gevolg van de keuze van het soort van vennootschap, met name de onvolkomen rechtspersoon die de GCV is.

D.

Het verzet van J.......... G............... tegen het vonnis waarbij hij formeel in staat van faillissement is verklaard, is door de rechter die op verzet uitspraak deed, terecht afgewezen als ongegrond.

III.

In subsidiaire orde vordert de curator de veroordeling van J......... G............ tot een concreet bedrag tot aanzuivering van het passief.

Hierop dient niet te worden ingegaan, waar de in hoofdorde door de curator gestelde vraag wordt toegewezen, nl. de bevestiging van het vonnis uitgesproken op verzet tegen de faillietverklaring van J....... G..........

IV.

Uit wat voorafgaat volgt dat er hoegenaamd geen enkele aanleiding is tot het stellen van enige prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

A.

De eerste door J....... G............. voorgestelde vraag luidt als volgt:

" Schenden de artikelen 2 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 krachtens hetwelk enkel een koopman in faling kan worden verklaard, artikel 1 van het Wetboek van Koophandel krachtens hetwelk een koopman daden van koophandel uitoefent en daarvan zijn gewoon beroep maakt en de artikelen 201, 202, 203, 204 en 205 van het Wetboek van Koophandel [te lezen als: "Wetboek van Vennootschappen"], in de uitlegging in de zin van artikel 1 van het Wetboek van Koophandel slechts tot zes maanden na de stopzetting van zijn handel het faillissementsrisico loopt, terwijl de beherende vennoot van een met een handelsdoel opgerichte gewone commanditaire vennootschap afhankelijk is van de willekeur van de curator van deze vennootschap om te weten of en wanneer hij al dan niet in faling zal worden gedagvaard/verklaard, zonder dat deze vordering aan enige vervaltermijn is verbonden ? ".

Deze vraag gaat uit van totaal verkeerde juridische uitgangspunten.

Immers, het faillissementsvonnis van de GCV heeft automatisch het faillissement van de beherende vennoot/vennoten tot gevolg.

Het vonnis waarbij de beherende vennoot van een reeds failliet verklaarde GCV in staat van faillissement wordt verklaard, creëert het faillissement van de beherende vennoot niet, het stelt alleen maar vast wat reeds was, met name het faillissement van de beherende vennoot.

B.

De tweede door J.....G............. voorgestelde vraag luidt als volgt:

" Schenden de artikelen 201, 202, 203, 203 en 205 van het Wetboek van Koophandel [te lezen als: "Wetboek van Vennootschappen"], in de uitlegging dat hierdoor de curator van de failliete vennootschap gerechtigd is een nieuwe autonome vordering te stellen tot aanzuivering van het passief van de failliete vennootschap tegen de met de vennootschap hoofdelijk gehouden vennoten de artikelen 10 en 11 van de Gecoördineerde Grondwet, aangezien deze hoofdelijk aansprakelijke vennoten het risico lopen tweemaal aangesproken te worden voor dezelfde schuld, één maal door de individuele schuldeiser en één maal door de curator, en aangezien, door opname van de vordering van de individuele schuldeiser in een ‘nieuwe' autonome vordering die door de curator kan worden ingesteld, de verjaringstermijn van de onderliggende vordering ontegensprekelijk wordt gewijzigd, terwijl dit bij andere solidair met de vennootschap gehouden schuldenaars niet het geval is aangezien zij enkel en alleen kunnen worden aangesproken door de individuele schuldeiser. "

Deze vraag die J........ G............ gesteld wenst te zien, is te plaatsen binnen de beoordeling van de subsidiaire vordering van de curator van het faillissement van de GCV G........... tot veroordeling van J......... G.............. tot het betalen van een concreet bedrag tot aanzuivering van het passief van de GCV G...........

Aangezien het hoger beroep tegen het verzetsvonnis wordt afgewezen en aldus het vonnis zonder meer is bevestigd waarbij J...........G............failliet is verklaard, komt de subsidiaire vordering van de curator van de GCV G.......... niet aan de orde en hoeft er niet verder te worden ingegaan op de vraag van J......... G................... tot het stellen van voormelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

DE GERECHTSKOSTEN

J......... G................ is als de in het ongelijk gestelde partij te aanzien.

Hij is gehouden tot alle gerechtskosten.

De curatoren van de respectieve faillissementen kunnen in hun gezegde hoedanigheid geen aanspraak maken op een rechtsplegingsvergoeding m.b.t. de beroepsprocedures, aangezien zij aldaar geen raadsman hebben.

Anderzijds is er vooralsnog geen wettelijke basis om een rechtsplegingsvergoeding voor de cassatieprocedure toe te kennen (cf. S. VOET, "Enkele praktische knelpunten bij de toepassing van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van advocaten", R.W. 2007-08, 1130-1131, nr. 5).

Waar de NV KBC Lease Belgium zich te dezen steeds gedragen heeft als een louter vrijwillig tussenkomende partij zonder persoonlijke vorderingen te formuleren, worden haar eigen gerechtskosten volledig te haren laste gelaten.

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

Recht doende op tegenspraak;

Bevestigt dat toepassing is gemaakt van artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis van de rechtbank van koophandel te Turnhout d.d. 3 mei 2005.

Veroordeelt J............ G...................... tot de gerechtskosten verbonden aan de beroepsprocedure voor het hof van beroep te Antwerpen, de procedure voor het Hof van Cassatie en de onderhavige beroepsprocedure, die alle niet nader cijfermatig hoeven vastgesteld te worden aan zijn zijde daar zij definitief te zijnen laste blijven, en vastgesteld aan de zijde van de CF GCV G............op nihil en aan de zijde van de CF J.......... G.............. eveneens op nihil;

Zegt dat de NV KBC Lease Belgium haar eigen gerechtskosten betrekking hebbend op alle voormelde procedures dient te dragen.

Aldus gewezen door de zevende kamer van het Hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken samengesteld uit:

Pieter Vanherpe, raadsheer, waarnemend kamervoorzitter,

Geneviève Vanderstichele,, raadsheer,

Geert De la Ruelle, raadsheer,

bijgestaan door Kristoffel Goossens, griffier en uitgesproken door de kamervoorzitter in openbare terechtzitting op maandag veertien maart tweeduizend en elf.