

118980

2013/AR/2388 - In de zaak van:

M. Patrick, wonende te 3740 Bilzen, Herderenweg 6, woonstkeuze doende op het kantoor van zijn raadsman,

appellant, hebbende als raadsman mr. EEVERS Els, advocaat te 3740 BILZEN, Demerlaan 21 bus 1

tegen

DE VOS Carine, advocaat, met kantoor te 9830 SINT-MARTENS-LATEM, Vlieguit 1, handelend in haar hoedanigheid van curator over het faillissement van WELLNES v.o.f., met zetel te 9000 GENT, Gebroeders Vandeveldestraat, KBO nr. , daartoe aangesteld bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Gent van 14.01.2011,

Geïntimeerde q.q., in persoon,

EN:

2014/AR/1708 - In de zaak van:

M. Patrick, wonende te 3740 Bilzen, Herderenweg 6, woonstkeuze doende op het kantoor van zijn raadsman,

appellant, hebbende als raadsman mr. EEVERS Els, advocaat te 3740 BILZEN, Demerlaan 21 bus 1

tegen

DE VOS Carine, advocaat, met kantoor te 9830 SINT-MARTENS-LATEM, Vlieguit 1, handelend in haar hoedanigheid van curator over het faillissement van WELLNES v.o.f., met zetel te 9000 GENT, Gebroeders Vandeveldestraat, KBO nr. , daartoe aangesteld bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Gent van 14.01.2011,

Geïntimeerde q.q., in persoon,

wijst het hof het volgend arrest:

PAGE 01-00000331498-0002-0014-01-01-4



Procedure in hoger beroep

1.

Appellant heeft met een ter griffie van dit hof op 10 september 2013 neergelegd verzoekschrift hoger beroep ingesteld tegen het door de rechtbank van koophandel te Gent op 21 juni 2013 op tegenspraak gewezen vonnis in de zaak AR A/12/00235, 1^{ste} kamer.

Dit hoger beroep werd ingeschreven onder nummer 2013/AR/2388.

Nadat door geïntimeerde qualitate qua de nietigheid van voormelde beroepsakte werd opgeworpen en geïntimeerde qualitate qua op 30 mei 2014 alsnog overging tot de betekening van het bestreden vonnis, heeft appellant met een ter griffie van dit hof op 20 juni 2014 neergelegd verzoekschrift andermaal hoger beroep ingesteld tegen het voormelde vonnis van 21 juni 2013.

Dit hoger beroep werd ingeschreven onder nummer 2014/AR/1708.

Geïntimeerde qualitate qua heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

Partijen werden gehoord in openbare terechtzitting en het hof heeft kennis genomen van hun stukken en besluiten.

Feiten en procedure in eerste aanleg

2.

Uit hoofde van een handelsactiviteit die vreemd was aan de VOF Wellness ~~XXXXXXXXXX~~ werd appellant bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Dendermonde van 13.12.2010 persoonlijk failliet verklaard.

Dit persoonlijk faillissement werd bij vonnis van 13.04.2011 afgesloten wegens ontoereikend actief en appellant werd verschoonbaar verklaard.

De VOF Wellness ~~XXXXXXXXXX~~, waarvan appellant één van de vennoten was, werd bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Gent van 14.01.2011 failliet verklaard en geïntimeerde qualitate qua werd aangesteld als curator.

3.

Met de oorspronkelijke dagvaarding vorderde geïntimeerde qualitate qua de veroordeling van appellant tot betaling van een provisioneel bedrag van 65.643,28 EUR, meer de gerechtelijke intresten.



Deze vordering baseerde geïntimeerde qualitate qua zowel op de hoofdelijke aansprakelijkheid van appelland in zijn hoedanigheid van vennoot van de failliet verklaarde VOF Wellness ~~XXXXXX~~ als op de fouten die appelland in het beheer van de VOF Wellness ~~XXXXXX~~ zou hebben begaan en de als gevolg daarvan door de vennootschap geleden schade.

4.

In het hier bestreden vonnis oordeelde de eerste rechter dat :

- de rechtbank territoriaal bevoegd was,
- de schulden van de VOF Wellness ~~XXXXXX~~ niet vallen onder de aan appelland op 13 april 2011 toegekende verschoonbaarheid,
- het persoonlijk faillissement van appelland niet inhoudt dat de VOF Wellness ~~XXXXXX~~ van rechtswege is ontbonden,
- de hoofdelijke gehoudenheid van appelland slechts geldt ten aanzien van derde-schuldeisers van de VOF Wellness ~~XXXXXX~~ en de curator geen dergelijke derde-schuldeiser is zodat zij appelland niet kan aanspreken voor wat zijn inbreng van 500,00 EUR te boven gaat,
- de aansprakelijkheidsvordering, voor zover gesteund op artikel 207 § 3 W.Venn., niet kan worden ingewilligd bij gebrek aan toepasselijkheid van de voormelde bepaling,
- appelland niet weerlegde, noch ontkrachte dat hij verzuimde de boeken neer te leggen, dat hij verbintenissen aanging wetende dat de VOF Wellness ~~XXXXXX~~ deze niet kon honoreren, dat hij systematisch gelden van de bankrekening en dat activa van het faillissement verdwenen en dat administratiekosten werden uitbetaald zonder dat er enig spoor van facturen voorhanden is,
- appelland omwille van de hiervoor aangehaalde en niet betwiste tekortkomingen dan ook gehouden was tot betaling van het door geïntimeerde qualitate qua gevorderde bedrag van 65.643,28 EUR meer de gerechtelijke intresten aan de wettelijke rentevoet en de gedingkosten.



Grievens/voorwerp van het hoger beroep

5.

Voor een omstandige uiteenzetting van de grieven en de argumentatie van partijen verwijst het hof naar de beroepsakte en de syntheseconclusies voor partijen.

5.1.

Kort samengevat argumenteert appellant dat :

- anders dan geïntimeerde qualitate qua voorhoudt, de eerst neergelegde beroepsakte geenszins nietig is,
- de samenvoeging van de beide beroepsprocedures zich opdringt,
- de schulden van de VOF Wellness ~~XXXXXX~~, die volledig zoniet grotendeels dateren van vòdr het persoonlijk faillissement van appellant, niet meer op hem kunnen worden verhaald gelet op het feit dat hij bij vonnis van 13.04.2011 verschoonbaar werd verklaard,
- de aanspraak van geïntimeerde qualitate qua hoogstens kan worden ingewilligd tot beloop van de inbreng van appellant en het terzake door geïntimeerde qualitate qua ingesteld incidenteel hoger beroep ongegrond voorkomt,
- hem geen grove fouten als vennoot/zaakvoerder van de VOF Wellness ~~XXXXXX~~ kunnen worden ten laste gelegd en er geen openstaande schulden in hoofde van de voormelde VOF bestaan.

In zijn syntheseconclusies vordert appellant dan ook de inwilliging van zijn principaal hoger beroep, de afwijzing van het incidenteel hoger beroep, de hervorming van het bestreden vonnis, de ongegrondverklaring van de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde qualitate qua en de veroordeling van laatstgenoemde tot betaling van de gedingkosten.

5.2.

Geïntimeerde qualitate qua die de argumentatie van appellant stellig betwist en - zoals hiervoor al aangegeven - incidenteel hoger beroep heeft ingesteld, vordert :

- de samenvoeging van de beide beroepsprocedures,
- de nietigverklaring van de beroepsakte in de procedure 2013/8AR2388,
- de hervorming van het bestreden vonnis waar dit oordeelde dat geïntimeerde qualitate qua niet het recht heeft om appellant aan te spreken voor de bedragen die zijn inbreng te boven gaan,
- de bevestiging van het bestreden vonnis waar dit oordeelde dat de schulden van de VOF Wellness ~~XXXXXX~~ niet onder de verschoonbaarheid van appellant vallen,



- de bevestiging van het bestreden vonnis waar dit in hoofde van appellant beheersfouten weerhield en op die grond de vordering van geïntimeerde qualitate qua gegrond verklaarde.

Beoordeling

6.

Zowel appellant als geïntimeerde qualitate qua vorderen terecht de samenvoeging van de beide beroepsprocedures.

De weliswaar op verschillende data ingeleide beroepsprocedures zijn gericht tegen één en hetzelfde vonnis en zijn aldus onderling zo nauw met elkaar verbonden dat het wenselijk is om ze samen te behandelen en te berechten teneinde oplossingen te vermijden die onverenigbaar kunnen zijn wanneer de beide hogere beroepen afzonderlijk worden behandeld.

7.

Zoals hiervoor al aangegeven vordert geïntimeerde qualitate qua de nietigverklaring van de ter griffie van dit hof op 10 september 2013 neergelegde beroepsakte, ingeschreven onder het rolnummer 2013/AR/2388.

Terzake merkt geïntimeerde qualitate qua op dat deze beroepsakte :

- niet werd voorzien van een datum,
- enkel de naam en geen adres van appellant vermeldt.

Geïntimeerde qualitate qua besluit tot de nietigheid van de beroepsakte op grond van artikel 1057,3 Ger.W. dat bepaalt dat, met uitzondering van het geval waarin hoger beroep bij conclusie wordt ingesteld, de akte van hoger beroep, op straffe van nietigheid, de naam, de voornaam en de woonplaats of, bij gebreke van een woonplaats, de verblijfplaats van de gedaagde in hoger beroep moet vermelden.

Bij nazicht van de ter griffie van dit hof op 10 september 2013 neergelegde beroepsakte blijkt dat deze niet enkel en alleen de naam en de voornaam van appellant vermeldt, maar daar meteen de identiteit en het volledige adres van de raadsman van appellant wordt aan toegevoegd, op welk adres uitdrukkelijk woonstkeuze wordt gedaan.

In de gegeven omstandigheden kan er naar het oordeel van het hof geen miskening van artikel 1057,3 Ger.W. worden weerhouden.



Ten overvloede merkt het hof nog op dat de nietigheid van artikel 1057,3 Ger.W. onderworpen is aan de toepassing van artikel 861 Ger.W..

Alleen dan kan een proceshandeling nietig worden verklaard indien het verzuim de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt.

Terzake kan het hof enkel vaststellen dat geïntimeerde qualitate qua geen belangenschade inroept, laat staan aantoot.

Ook het feit dat de beroepsakte geen datum vermeldt kan niet tot de door geïntimeerde qualitate qua gevorderde nietigheid van de beroepsakte leiden nu de datum met zekerheid blijkt uit andere gegevens van het exploit, namelijk de datumstempel die op het ogenblik van de neerlegging op het verzoekschrift werd aangebracht.

(cf. Cass. 12 september 1988, Arr. Cass. 1988-1989, 44 en Pas. 1989, I, 38)

De door geïntimeerde qualitate qua opgeworpen nietigheidsexceptie wordt dan ook volledig verworpen.

8.

Bij nazicht van de voorliggende stukken dringt zich de vaststelling op dat met haar oorspronkelijke en in hoger beroep volgehouden vordering om appellant te horen veroordelen tot het betalen van een bedrag van 65.643,28 EUR meer de gerechtelijke intresten, geïntimeerde qualitate qua eigenlijk de vorderingsrechten uitoefent die de schuldeisers van de VOF Wellness ten aanzien van appellant als hoofdelijk aansprakelijke vennoot kunnen laten gelden.

Het door geïntimeerde qualitate qua als stuk 3 voorgelegde derde proces-verbaal van nazicht van de schuldvorderingen, vermeldt immers een totaal bedrag van 65.643,28 EUR aan door diverse schuldeisers ingediende schuldvorderingen, die deels in het gewoon, deels in het bevoorrecht passief werden aanvaard en opgenomen.

Anders dan door de eerste rechter onder randnummer 18 van het bestreden vonnis werd geoordeeld, is het hof met geïntimeerde qualitate qua van oordeel dat, rekening houdend met haar opdracht - die erin bestaat de activa van de gefailleerde te gelde te maken en de opbrengst ervan te verdelen -, zij voormelde vorderingsrechten in principe wel degelijk kan uitoefenen.

Het hof verwijst terzake naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie waarin werd geoordeeld dat de noodzaak van een efficiënte faillissementsregeling en de gelijke behandeling van de schuldeisers inhouden dat de curator rechtsvorderingen kan instellen tegen derden die aansprakelijk zijn voor de schulden van de gefailleerde wanneer deze



verplichting ten aanzien van alle schuldeisers bestaat, zelfs indien de gefailleerde dit vorderingsrecht niet bezit.

(Cass. 6 december 2012, <http://www.cass.be> (7 januari 2013), concl. GENICOT, J.; JLMB 2013, afl. 4, 280 en <http://jlmbi.larcier.be/> (12 februari 2013); Pas. 2012, afl. 12, 2436, concl. GENICOT, J.; RW 2013-14 (samenvatting), afl. 36, 1425)

Het terzake door geïntimeerde qualitate qua ingesteld incidenteel hoger beroep komt dan ook ontvankelijk en gegrond voor, maar is - gelet op wat hierna wordt geoordeeld - zonder verder praktisch belang.

9.

De vaststelling dat geïntimeerde qualitate qua principieel gerechtigd is tot het instellen van de voormelde rechtsvorderingen, houdt naar het oordeel van het hof niet noodzakelijk in dat dit vorderingsrecht steeds en onverkort kan worden uitgeoefend.

9.1.

Zoals hiervoor al aangegeven werd appellant bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Dendermonde van 13.12.2010 persoonlijk failliet verklaard, werd dit faillissement bij vonnis van 13.04.2011 afgesloten en werd appellant tevens verschoonbaar verklaard.

Terzake stelde de eerste rechter terecht vast dat :

- de verschoonbaarheid van appellant per 13.04.2011 meebrengt dat hij , in toepassing van artikel 82 lid 1 Faill.W., niet meer kan vervolgd worden door zijn schuldeisers,
- deze verschoonbaarheid betrekking heeft op alle schulden van appellant die ontstaan zijn vòòr de zijn faillissementsvonnis van 13 december 2010, ongeacht of zijn schuldeisers al dan niet aangifte van schuldvordering in zijn faillissement gedaan hebben.

Het hof voegt daaraan nog toe dat, anders dan geïntimeerde qualitate qua voorhoudt, de verschoonbaarheid ook betrekking heeft op alle vòòr het faillissementsvonnis van 13 december 2010 ontstane schulden die ingevolge het faillissement opeisbaar zijn geworden.



9.2.

Hiervoor werd al geoordeeld dat de verschoonbaarheid van appelland betrekking heeft op alle schulden die ontstaan zijn vòòr zijn faillissementsvonnis van 13 december 2010, zowel deze die reeds opeisbaar waren als deze die ingevolge dit faillissementsvonnis opeisbaar zijn geworden.

Tot deze schulden behoren ook de van vòòr 13 december 2010 daterende schulden/verbintenissen van de VOF Wellness [REDACTED], waarvoor appelland in toepassing van artikel 204 W.Venn. hoofdelijk aansprakelijk is en waarvan hij aldus ook zelf schuldenaar is.

Geïntimeerde qualitate qua kan niet worden bijgetreden in haar argumentatie dat deze schulden pas ontstaan zijn op het ogenblik dat de VOF Wellness [REDACTED] op 14.01.2011 failliet werd verklaard, dat appelland pas hoofdelijk aansprakelijk werd ingevolge het faillissement van de VOF Wellness [REDACTED] en slechts van dan af deze schulden ten aanzien van appelland als hoofdelijke aansprakelijke vennoot kunnen worden ingevorderd.

De vennoten van de VOF Wellness [REDACTED] zijn in toepassing van artikel 204 W.Venn. immers van meet af aan hoofdelijk aansprakelijk voor alle verbintenissen van de vennootschap, en de schulden/verbintenissen die de vennootschap onder firma heeft aangegaan kunnen uiteraard ook voordat de vennootschap onder firma failliet is verklaard op de hoofdelijk aansprakelijke vennoten worden verhaald.

Geen enkele bepaling in het W.Venn. voorziet immers dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten slechts ingevolge het faillissement van de vennootschap onder firma ontstaat en/of kan worden ingeroepen.

Geïntimeerde qualitate qua kan dan ook niet worden bijgetreden in de op pagina 5 van haar syntheseconclusie geformuleerde conclusie dat zolang de VOF niet failliet werd verklaard er geen implicaties zijn voor de hoofdelijk aansprakelijke vennoten.

Evenmin kan geïntimeerde qualitate qua worden bijgetreden in de op pagina 6 van haar syntheseconclusie geformuleerde conclusie

- (i) dat men pas betaling kan eisen van de vennoten - waaronder appelland - op het ogenblik dat de VOF Wellness [REDACTED] failliet werd verklaard en
- (ii) dat vermits het faillissement van de VOF Wellness [REDACTED] dateert van 14.01.2011 - hetzij nà het persoonlijk faillissement van appelland van 13.12.2010 - het gaat om schulden die dateren van nà de datum van dit persoonlijk faillissement en deze aldus niet onder de verschoonbaarverklaring van appelland vallen.



118988

9.3.

Daarin niet tegengesproken door geïntimeerde qualitate qua stelt appellant terecht vast dat:

- bij nazicht van het derde proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen blijkt dat van de aanvaarde schuldvorderingen in het bevoorrecht passief enkel de vordering van Xerius voor een bedrag van 687,48 EUR (kwartaalopvraging 1^{ste} kwartaal 2011) van nà zijn persoonlijke faillietverklaring dateert,
- uit de door geïntimeerde qualitate qua verder bijgebrachte vonnissen en facturen blijkt dat alle andere schulden dateren van vòòr zijn persoonlijk faillissement.

Terecht stelt appellant dan ook dat - behoudens de voormelde kwartaalopvraging van Xerius 1ste kwartaal 2011 - alle schulden/verbintenissen van de VOF Wellness ~~project~~ zijn aangegaan vòòr de datum van zijn persoonlijk faillissement.

Vermits onder vorig randnummer al werd geoordeeld dat :

- (i) de verschoonbaarheid van appellant betrekking heeft op alle schulden die ontstaan zijn vòòr zijn faillissementsvonnis van 13 december 2010, en
- (ii) tot deze schulden ook de van vòòr 13 december 2010 daterende schulden/verbintenissen van de VOF Wellness ~~project~~ behoren, waarvan appellant in toepassing van artikel 204 W.Venn. als hoofdelijk aansprakelijke vennoot ook zelf schuldenaar is,

dringt zich de conclusie op dat appellant door zijn schuldeisers voor deze laatste schulden - in toepassing van artikel 82 lid 1 Faill.W. - niet meer kan worden vervolgd en derhalve ook geïntimeerde qualitate qua niet gerechtigd is om de vorderingsrechten uit hoofde van deze schulden ten aanzien van appellant als hoofdelijk aansprakelijke vennoot van de VOF Wellnessprojects te laten gelden.

9.4.

Gelet op wat voorafgaat komt het principaal hoger beroep grotendeels gegrond voor en kan de vordering van geïntimeerde qualitate qua slechts worden ingewilligd tot beloop van een bedrag van 687,48 EUR in hoofdsom, meer de gerechtelijke intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf de datum van de inleidende dagvaarding tot de dag van de volledige betaling.



10.

Uit artikel 204 van het Wetboek van Vennootschappen volgt dat de vennoten van een vennootschap onder firma hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de vennootschap maar deze aansprakelijkheid enkel geldt ten overstaan van de schuldeisers van de vennootschap en niet ten overstaan van de vennootschap zelf.

(L. Fredericq, *Traité de droit commercial belge*, 1950, IV, 298; K. Geens en J. Vananroye, o.c., *Rechtspersonenrecht*, p. 450, nr. 28).

De hoofdelijke en onbeperkte aansprakelijkheid van de vennoten scheidt in hoofd van de vennootschap onder firma geen recht haar verbintenissen te doen uitvoeren door deze vennoten die niet haar schuldenaar zijn.

Ook in de mate dat geïntimeerde qualitate qua zich baseert op de vermeende vennootschapsinbreuken die door appellant zouden zijn begaan - en die deze laatste in hoger beroep formeel tegenspreekt -, strekt haar vordering er nog steeds toe om appellant te horen veroordelen tot betaling van de schulden/verbintenissen van de VOF Wellnessprojects, hetzij 65.643,28 EUR aan door diverse schuldeisers ingediende schuldvorderingen, die deels in het gewoon, deels in het bevoorrecht passief werden aanvaard en opgenomen.

Waar geïntimeerde qualitate qua met deze vordering aldus beoogt de schulden/verbintenissen van de VOF Wellness [REDACTED] te doen uitvoeren door appellant, kan deze vordering niet worden ingewilligd.

De VOF Wellness [REDACTED] beschikt immers zelf niet over een autonome vordering tot aanzuivering van haar schulden/verbintenissen ten aanzien van haar vennoot, hier appellant.

En zelfs indien dat het geval mocht zijn, dan nog dringt zich hier de vaststelling op dat - zoals hiervoor geoordeeld - de schulden/verbintenissen van de VOF Wellness [REDACTED], op een bedrag van 687,48 EUR na, gedekt zijn door de verschoonbaarverklaring van appellant en hij voor deze schulden in toepassing van artikel 82 lid 1 Faill.W. niet meer kan worden vervolgd.

Het hof merkt tenslotte nog op dat een vordering tot aanzuivering van het passief enkel wettelijk voorzien is voor de NV (art. 530 W.Venn.), alsook voor de BVBA (art. 265 W.Venn.) en de CVBA (art. 409 W.Venn.), uitgenomen indien deze laatste vennootschappen in omvang beperkt zijn.

Voor de VOF, de gewone commanditaire vennootschap en de CVOHA is geen dergelijke vordering tot aanzuivering van het passief voorzien.



11.

Gelet op wat voorafgaat kan de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde qualitate qua slechts tot beloop van het weerhouden bedrag van 687,48 EUR worden toegekend, zodat geïntimeerde qualitate qua derhalve als nagenoeg volledig in het ongelijk gestelde partij dient te worden aanzien.

Het past dan ook geïntimeerde qualitate qua in de gedingkosten van de procedure a quo te verwijzen.

Rekening houdend met het faillissement van de VOF Wellness ~~XXXXXX~~ wordt enkel de minimum rechtsplegingsvergoeding in aanmerking genomen.

12.

Gelet op het wederzijds gelijk van partijen zo op principaal als op incidenteel hoger beroep, slaat het hof de gedingkosten van het hoger beroep tussen partijen om en verwijst het elk van hen in de eigen gedingkosten van dit hoger beroep.



OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

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

Rechtdoende op tegenspraak,

Voegt de beroepsprocedure gekend onder de nummers 2013/AR/2388 en 2014/AR/1708 samen,

Verklaart het principaal hoger beroep ontvankelijk en als volgt gegrond,

Verklaart het incidenteel hoger beroep ontvankelijk en gegrond,

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtdoende,

Verklaart de vordering van geïntimeerde qualitate qua ontvankelijk en enkel als volgt gegrond,

Veroordeelt appellant om aan geïntimeerde qualitate qua een bedrag te betalen van 687,48 EUR meer de gerechtelijke intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf 12 januari 2012 tot de dag van de volledige betaling,

Veroordeelt geïntimeerde qualitate qua tot betaling van de gedingkosten van de procedure a quo,

Aan haar zijde niet nader cijfermatig begroot nu deze kosten te haren laste vallen,

Aan de zijde van appellant begroot op 1.100,00 EUR als rechtsplegingsvergoeding hoger beroep,

Slaat de gedingkosten van het hoger beroep tussen partijen om en verwijst elk van hen in de eigen gedingkosten van het hoger beroep om deze reden niet nader cijfermatig begroot.

