

ANTWERPEN 28 NOVEMBER 2019

INSOLVENTIE

Faillissement – Aangifte van faillissement – Geen geding-inleidende akte

Aangifte van staking van betaling is geen gedinginleidende akte. Wanneer de aangifte niet leidt tot een vonnis tot faillietverklaring, dan wordt geen geding geopend waarin de schuldenaar procespartij is. De aangifte van de staking van betaling is daarnaast ook geen verzoekschrift tot faillietverklaring. De afwijzing van de aangifte moet beschouwd worden als een vonnis. Aangezien de schuldenaar geen procespartij wordt in het geding, kan hij geen hoger beroep aantekenen. De schuldenaar kan zich beroepen op het derdenverzet.

INSOLVABILITÉ

Faillite – Avenu de faillite – N'est pas un acte introductif d'instance

Une déclaration de cessation de paiement n'est pas un acte introductif d'instance. Si la déclaration n'aboutit pas à un jugement déclarant la faillite, aucune procédure dans laquelle le débiteur est partie à la procédure ne sera ouverte. La déclaration de cessation de paiement n'est pas non plus une demande de mise en faillite. Le rejet de la déclaration doit être considéré comme un jugement. Comme le débiteur ne devient pas partie à la procédure, il ne peut pas introduire de recours. Le débiteur peut invoquer la tierce opposition.¹

L.W. / Ondernemingsrechtbank Antwerpen

Zet.: E. Hulpiau (voorzitter), M.-C. Willemaers en I. Renap (raadsheren)

Pl.: Mr. K. Windey loco Ph. Termote

Zaak: 2019/EV/28

(...)

1. De aangifte van staking van betaling waartoe een ondernemer gehouden is overeenkomstig artikel XX.102 WER is geen gedinginleidende akte.

Wanneer, zoals hier het geval is, de aangifte niet leidt tot de faillietverklaring van de schuldenaar dan is geen geding geopend waarin de schuldenaar procespartij is. Hij kan slechts als een procespartij worden aanzien indien hij failliet is verklaard in welk geval hij hoger beroep kan aantekenen overeenkomstig het laatste lid van artikel XX.108, § 3 WER.

Anders dan de eerste rechter oordeelt is de aangifte van de staking van betaling niet te beschouwen en te behandelen als zijnde een verzoekschrift tot faillietverklaring.

Nog afgezien van de vraag of de schuldenaar beschikt over enig subjectief recht om failliet te worden verklaard en dat hij dat recht kan uitoefenen middels een aangifte van staking van betaling, kan niet uit de libellering van artikel XX.102 WER (of art. XX.173, § 2 WER) worden afgeleid dat de aangifte van staking van betaling in wezen gaat om het indienen van een verzoekschrift. Het volstaat daarbij niet te wijzen op het belang dat de schuldenaar heeft om in geval van faillietverklaring de kwijtschelding te kunnen bekomen. De potentiële kwijtschelding is slechts één van de gevolgen die de wetgever heeft verbonden aan de faillietverklaring.

Daarbij dient ook gewezen op artikel XX.5 WER waar de afwijking van artikelen 1027 en 1029 Ger.W. enkel is voor-

zien voor de verzoekschriften bedoeld in Titel V “De procedure van gerechtelijke reorganisatie”, zodat ervan uit moet worden gegaan dat inzake de verzoekschriften bedoeld in de procedure van het faillissement (Titel VI) die procesregels in beginsel blijven gelden.

Het hof merkt ter zake ook nog op dat de rechtbank in het vonnis van 6 november 2018 de aangifte van staking van betaling terecht niet behandeld heeft als een verzoekschrift en de gegrondheid van de aangifte heeft onderzocht.

Hoewel in het WER niet uitdrukkelijk geregeld is in welke vorm de rechtbank de aangifte van staking van betaling moet afwijzen wanneer de rechtbank van oordeel is dat de schuldenaar niet verplicht is om aangifte van staking van betaling te doen, hetzij omdat hij geen ondernemer is hetzij omdat de andere voorwaarden niet vervuld zijn, kan ervan uit worden gegaan dat die afwijzing moet gebeuren in een vonnis waartegen een rechtsmiddel kan worden aangewend.

Vermits er om hoger vermelde redenen van uit dient te worden gegaan dat de schuldenaar geen procespartij wordt in een geding en dat hij dat maar wordt ingeval hij failliet wordt verklaard, kan de schuldenaar geen hoger beroep aantekenen tegen het vonnis dat de aangifte afwijst.

De omstandigheid dat bij gebrek aan wederpartij het derdenverzet niet bij dagvaarding kan gebeuren belet het instellen van een derdenverzet niet. Dit derdenverzet kan gebeuren bij verzoekschrift.

¹. Zie dit nummer, N. APPERMONT, “De vennootschapsbestuurders als ondernemingsrechtelijke twistappel. Rechtspraak en beleidsmatige overwegingen”.

De dagvaarding van de rechtbank/griffier kan, hoewel overbodig, aanzien worden als een verzoekschrift.

Het hoger beroep in zover de eerste rechter het derdenverzet als niet ontvankelijk afwees is gegrond.

2. In het vonnis van 6 november 2018, waartegen het derdenverzet werd aangetekend, heeft de rechtbank geoordeeld dat het begrip “persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent” betekent dat deze een persoonlijk economisch doel en winst nastreeft, hetgeen volgens de eerste rechter het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt veronderstelt.

Het oordeel van de eerste rechter dat appellant niet kan worden aanzien als een persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent steunt op het oordeel dat appellant, weliswaar zaakvoerder van BVBA Wilgo, zelf geen activiteit uitoefent die bestaat in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt omdat hij alleen actief was binnen de vennootschap.

De eerste rechter gaat daarmee voorbij aan het gegeven dat de uitoefening van het mandaat zaakvoerder/bestuurder van een vennootschap naar omstandigheden een activiteit uitmaakt waarmee de zaakvoerder/bestuurder diensten aanbiedt aan de vennootschap.

Uit de overgelegde stukken volgt dat appellant als zaakvoerder leiding gaf aan de BVBA Wilgo en zijn diensten de activiteiten van de vennootschap gaande hielden.

Zijn mandaat was niet louter passief en niet verbonden aan enige andere hoedanigheid zoals een politiek mandaat.

Daarenboven was het mandaat bedoeld om aan appellant een inkomen te verschaffen via de bezoldigingen en andere uitkeringen van de vennootschap.

Appellant was maar zaakvoerder omwille van het verwachte financieel voordeel dat verbonden was aan de uitoefening van het mandaat.

Als zaakvoerder was appellant als een zelfstandige te aanzien, onderworpen aan de dienovereenkomstige regels van de sociale zekerheid.

Aan de hand van stukken toont appellant aan dat hij op duurzame wijze zijn betalingen heeft gestaakt en dat hij geen krediet meer verkrijgt.

Minstens drie van de betrokken schulden zijn rechtstreeks verbonden met zijn activiteit als zaakvoerder (het kaskrediet bij Belfius Bank, de leasingschuld bij Breda Car Finance en de borgstelling bij BNP Paribas Fortis).

Appellant werd ook reeds veroordeeld bij vonnis van de vreederechter te Turnhout van 17 september 2019 tot betaling ten overstaan Europabank.

In die omstandigheden moet aangenomen worden dat appellant terecht aangifte van staking van betaling deed en dat de faillissementsvoorwaarden vervuld zijn.

Het hoger beroep is gegrond.

Het hof verklaart appellant failliet.

(...)