

---

**HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 15 FEBRUARI 2007**


---

**VENNOOTSCHAP****Gewone commanditaire vennootschap – Beherende vennoten**

*Het enkele feit beherend vennoot te zijn van een commanditaire vennootschap brengt niet de hoedanigheid van handelaar mee.*

**VENNOOTSCHAP****Gewone commanditaire vennootschap – Beherende vennoten**

*De beherende vennoten van een commanditaire vennootschap zijn enkel hoofdelijk aansprakelijk voor vennootschapsschulden tegenover de schuldeisers van de vennootschap.*

**FAILLISSEMENT****Beheer en vereffening van het faillissement – Curator – Bevoegdheden van de curator – Vordering tegen de beherende vennoten van een commanditaire vennootschap**

*De vordering tot betaling van de schulden van een commanditaire vennootschap door de beherende vennoten behoort de afzonderlijke schuldeisers toe. Deze vordering kan niet door de curator worden ingesteld.*

**J. Geudens/Mr. A.M. Laureys q.q. curator faillissement Comm.V. Geudens, Mrs. H. Van Dijck en R. Ceusters q.q. curatoren faillissement J. Geudens en NV KBC Lease Belgium**

**Zet.: E. Hulpiau (voorzitter), A. Winants en E. Lemmens (raadsheren)**

**Pl.: Mrs. T. Hermans loco Kr. Luyckx en H. Van Dijck en K. Bury loco J. Mombaerts & S. Verbeke**

(...)

**1. De antecedenten**

Bij dagvaarding betekend op 25 januari 2005 vorderde de curator van het faillissement van de gewone commanditaire vennootschap Geudens de faillietverklaring van de heer Jan Geudens, ondergeschikt werd betaling gevorderd van € 35.151,33 zijnde het voorlopig niet gedekte passief.

Deze vennootschap werd op vordering van een schuldeiser, failliet verklaard bij vonnis van 28 juni 2001.

Gesteld werd dat gedaagde als werkend vennoot van de gefailleerde hoofdelijk aansprakelijk is voor de schulden der vennootschap, *a fortiori* voor het niet gedekte passief.

Bij vonnis van 8 februari 2005, bij verstek gewezen jegens de heer Geudens heeft de rechtbank van koophandel te Turnhout hem in staat van faillissement verklaard.

Bij exploit van 2 maart 2005 heeft de heer Geudens verzet aangetekend tegen dit faillietverklarend vonnis.

**SOCIÉTÉ****Société en commandite simple – Associés gérants**

*Le seul fait d'être associé gérant d'une société en commandite simple n'entraîne pas la qualité de commerçant.*

**SOCIÉTÉ****Société en commandite simple – Associés gérants**

*Les associés gérants d'une société en commandite simple sont solidairement responsables des dettes de la société vis-à-vis des créanciers de la société.*

**FAILLITE****Administration et liquidation de la faillite – Curateur – Compétence du curateur – Action contre les associés gérants d'une société en commandite simple**

*La demande en paiement des dettes d'une société en commandite simple par les associés gérants appartient aux différents créanciers. Cette demande ne peut pas être intentée par le curateur.*

Het verzet werd betekend aan de curator van het faillissement de Comm.V. Geudens en aan de door het bestreden vonnis aangestelde curator.

In deze verzetsprocedure is de NV KBC Lease Belgium vrijwillig tussengekomen ter ondersteuning van de faillissementsvordering.

Bij vonnis van 3 mei 2005 heeft de eerste rechter het verzet ontvankelijk doch ongegrond verklaard met volgende overweging: *“Dat de rechtbank echter het standpunt bijtreedt van eerste verweerster q.q. dat de loutere hoedanigheid van werkend vennoot in een gewone commanditaire handelsvennootschap, dient te worden beschouwd als een daad van koophandel gelet op de hoofdelijke gehoudenheid tot de verbintenissen van de handelsvennootschap... dat dit tot gevolg heeft dat eiser alleszins de hoedanigheid van handelaar nog bezat op het moment van het faillissement van de GCV Geudens, met name op 28 juni 2001”*; verder werd gesteld dat uit de correctionele veroordeling en uit de omvang van het passief van het faillissement der Comm.V. kon afgeleid worden

dat appellant voorafgaand aan het faillissement der vennootschap had opgehouden te betalen.

Dit vonnis werd betekend op 11 juli 2005.

Bij verzoekschrift neergelegd op 26 juli 2005 heeft de heer Geudens hoger beroep ingesteld.

Gevraagd wordt de vordering in faillissement niet ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren en het faillissement in te trekken.

Ondergeschikt, de vordering tot betaling van € 35.151,33 provisioneel meer interesten ongegrond te verklaren, minstens de interesten te beperken tot de gerechtelijke interesten vanaf 25 januari 2005 en de vordering tot betaling van de kosten der curatele ongegrond te verklaren.

Beide curatoren en NV KBC Lease Belgium concluderen tot de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep, minstens tot de ongegrondheid. Ondergeschikt handhaaft de curator van het faillissement van de Comm.V. Geudens de vordering tot veroordeling van de heer Geudens in betaling van het voorlopig passief.

De curator van het faillissement van de heer Geudens vordert ondergeschikt betaling van de staat van kosten erelonen – € 3.208,34 – der curatele met voorbehoud voor nog niet begrote deurwaarderskosten.

## 2. Beoordeling

Doel en grondslag der vorderingen werden in het bestreden vonnis uiteengezet. Het hof verwijst ernaar.

Volgende feiten dienen onthouden te worden:

- de gewone commanditaire vennootschap Geudens werd opgericht op 18 augustus 1998 met als werkende vennoten de heer Geudens en dame Michielsen;
- deze vennootschap werd op vordering van de RSZ failliet verklaard bij verstekvonnis van 28 juni 2001 en de datum van staking van betaling werd vastgelegd op 5 april 2001;
- het vonnis werd aan de gefailleerde betekend op 26 juli 2001;
- het voorlopig passief werd op € 60.043,26 geraamd en de curator heeft onder voorbehoud van de beheerskosten en erelonen € 24.891,93 uit het faillissement gerecupereerd;
- de heer Geudens werd bij vonnis van 14 juni 2004 strafrechtelijk veroordeeld voor een reeks misdrijven gelieerd aan de staat van faillissement (o.m. als zaakvoerder van Comm.V. Geudens niet tijdig aangifte van staking van betaling te hebben gedaan, misbruik van vennootschapsgoederen, achterhouden der boekhouding), zaak thans nog hangende ingevolge het door hem ingestelde hoger beroep;
- appellant had zich hoofdelijk borg gesteld voor een schuld jegens NV KBC Lease aangegaan door de NV Dermar, ook failliet verklaard; NV KBC Lease heeft inmiddels een

schuldvordering ingediend in het faillissement van de heer Geudens.

### a) *Ontvankelijkheid van het hoger beroep*

Geïntimeerden houden voor dat het hoger beroep niet ontvankelijk is omdat de faillietverklaring van de gewone commanditaire vennootschap en haar vennoten onsplitsbaar is zodat het hoger beroep van een venoot tegen zijn eigen faillietverklaring niet ontvankelijk is als hij niet meteen hoger beroep instelt tegen de faillietverklaring der vennootschap waarbij gewezen wordt op het feit dat het vonnis houdende faillietverklaring van de Comm.V. Geudens definitief is.

Appellant werd jaren nadat het faillietverklarend vonnis van de vennootschap definitief geworden was, op vordering van de curator persoonlijk failliet verklaard en kan als procespartij hoger beroep instellen tegen dit vonnis dat hem grieft.

Waar geïntimeerde zich beroept op de onsplitsbaarheid van het geschil onder verwijzing naar artikel 1053 Ger.W. dient opgemerkt te worden dat deze procesregel omwille van de eenheid van het geschil, de appellant verplicht zijn hoger beroep te richten tegen alle partijen die in het geding ten overstaan van hem een strijdig belang hebben (en de andere partijen in het hoger beroep betrekken).

Gezegde bepaling geldt ten overstaan van de partijen *in het geding voor de eerste rechter* en veronderstelt dat er meer dan twee partijen in het geding aanwezig zijn; in casu zijn er slechts twee partijen in het geding en appellant heeft zijn rechtsmiddel dan ook ingesteld tegen zijn uitsluitende tegenpartij, de curator van de gefailleerde vennootschap.

De gefailleerde vennootschap, vertegenwoordigd door de curator en oorspronkelijke eiser in faillietverklaring, is dus “in het geding in hoger beroep”.

De verwijzing naar artikel 31 Ger.W. – materiële onmogelijkheid tot gezamenlijke tenuitvoerlegging van onderscheiden beslissingen – leidt niet tot een ander besluit ten aanzien van de ontvankelijkheid van het hoger beroep.

Dat de faillietverklaring van de gewone commanditaire vennootschap en van haar werkende vennoten onsplitsbaar zijn in de zin van artikel 31 Ger.W. komt onjuist voor nu niet wordt ingezien in welke mate de uitvoering van het faillietverklarend vonnis van de vennootschap onmogelijk wordt gemaakt door een gebeurlijk vonnis/arrest van intrekking van het faillissement van appellant waarbij erop gewezen wordt dat de curator sedert juni 2001 – zonder faillietverklaring van de venoot – het faillietverklarend vonnis van de vennootschap ten uitvoer legt.

Het hof merkt hierbij op dat diezelfde regels inzake onsplitsbaarheid door de curator overigens niet werden opgeworpen in het kader van de verzetprocedure tegen het faillietverklarend vonnis terwijl deze regels in beginsel ook gelden voor het rechtsmiddel van verzet.

**b) De vordering in faillietverklaring**

Volgens appellant is deze vordering niet ontvankelijk omdat de curator belang noch hoedanigheid heeft om de faillietverklaring te vorderen nu de hoofdelijke aansprakelijkheid van beherende vennoten in een gewone commanditaire vennootschap slechts speelt t.o.v. derden en niet t.o.v. de vennootschap zelve (nu de curatele) die tot op heden geen enkele vordering tegen hem heeft ingesteld.

Ten gronde betwist appellant zijn beweerde hoedanigheid van handelaar evenals het feit dat het faillissement van Comm.V. het faillissement der onbeperkt aansprakelijke beherende vennoten impliceert.

Nu de curator beweert én belang én hoedanigheid te hebben om de faillietverklaring te vorderen – aangevoerd wordt dat ook in het voordeel van de gezamenlijke schuldeisers wordt opgetreden – is de vordering ontvankelijk en behoren alle andere middelen tot de grond van de zaak.

Enkel een handelaar kan in staat van faillissement verklaard worden.

Centraal in de discussie staat de vraag of appellant handelaar is hetzij door het enkele feit beherende vennoot van een Comm.V. te zijn hetzij omdat hij effectief daden van koophandel stelt of stelde.

In het kader van de subsidiair gestelde vordering tot betaling van het passief die, anders dan de curator voorhoudt wel betwist wordt, is aan de orde de draagwijdte van de hoofdelijke en onbeperkte aansprakelijkheid van beherende vennoten.

Dat appellante werkend vennoot was in de Comm.V. Geudens is een niet-betwist feit.

*– Faillietverklaring*

De curatoren leggen niet uit om welke redenen een beherend vennoot in een gewone commanditaire vennootschap noodzakelijkerwijze de hoedanigheid van handelaar heeft.

De Comm.V. is een rechtspersoon met een van haar vennoten onderscheiden rechtspersoonlijkheid en onderscheiden vermogen.

De verbintenissen die de vennootschap aangaat zijn haar eigen en zijn onderscheiden van de verbintenissen die haar beherende vennoten in eigen naam aangaan.

Dat de beherende vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de vennootschap, doorbreekt de afzonderlijke rechtspersoonlijkheid niet en vermengt haar rechtspersoonlijkheid noch haar vermogen met dit van de vennoten.

Dat de met een handelsdoel opgerichte Comm.V. noodzakelijk handelt door haar beherende vennoten brengt niet mee dat deze omwille van hun functie, zelf handelaar worden; instaan voor de verbintenis van een handelaar betekent niet

dat men daarom zelf handelaar is of als zodanig moet beschouwd worden.

Het feit dat zij zich uit kracht van de wet als hoofdelijke schuldenaar verbinden leidt evenmin tot dit gevolg.

Blijft de vraag of appellant persoonlijk effectief daden van koophandel stelde.

Waar toegegeven wordt dat in het verleden persoonlijk handel werd gedreven, wijst appellant erop dat hij sedert 1999 enkel bedrijvig is geweest vanuit een vennootschapsverband (uit de stukken blijkt dat hij mandaten had in diverse vennootschappen).

De curator van zijn faillissement roept een reeks “afdoende, samenhangende en objectieve vermoedens” in ter staving van zijn persoonlijk handelaarschap doch de medegedeelde stukken kunnen niet tot dergelijk besluit leiden.

Noch het correctioneel vonnis dat appellant overigens veroordeelde in zijn hoedanigheid van zaakvoerder van vennootschappen, noch bijgebrachte krantenknipsels noch het gebeurlijk feit dat hij “leugenachtige verklaringen” aflegde omtrent het bestaan van diverse bankrekeningen en ongedekte cheques uitschreef zijn, zelf zo vaststaand, elementen die aanduiden dat appellant persoonlijk en beroepsmatig daden van koophandel stelde waarbij dient opgemerkt te worden dat sommige stukken op niet-verantwoorde wijze worden geïnterpreteerd zoals het rapport Graydon dat niet stelt dat appellant “veehandelaar” is doch wel gewag maakt van een failliet verklaarde “veehandel Geudens” waarvan appellant zaakvoerder was. Het gegeven dat appellant mandaten uitoefent in diverse vennootschappen en/of aandeelhouder is doet hem evenmin de hoedanigheid van handelaar verwerven.

Facturen opgesteld door appellant zijn ook niet voorhanden.

Dat appellant handelaar was/is wordt derhalve niet bewezen zodat de faillietverklaring moet ingetrokken worden.

*– Vordering tot aanzuivering van het passief*

Uit artikel 202 W.Venn. volgt dat de beherende vennoten van een Comm.V. hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de vennootschap maar deze aansprakelijkheid geldt enkel ten overstaan van de schuldeisers van de vennootschap en niet ten overstaan van de vennootschap zelve.

De hoofdelijke en onbeperkte aansprakelijkheid van de beherende vennoten scheidt in hoofde van de commanditaire vennootschap geen recht haar verbintenissen te doen uitvoeren door deze vennoten die niet haar schuldenaar zijn;

De curator van de gefailleerde vennootschap kan niet de rechten van de individuele schuldeisers uitoefenen ook niet wanneer wordt ingeroepen dat in casu het recht van alle schuldeisers wordt uitgeoefend.

Ook deze vordering is ongegrond.

KBC Lease Belgium verklaart in haar conclusies de vordering van de curator strekkende tot faillietverklaring “te ondersteunen” en zij zet uiteen dat haar schuldvordering op appellant Geudens gesteund is op diens borgstelling voor een schuld van een ook failliet verklaarde vennootschap, een NV Dermar die vreemd blijft aan de activiteiten van de Comm.V. Geudens.

Op grond waarvan hieruit moet blijken dat appellant handelaar is wordt niet verder uitgelegd en hierboven werd reeds aangegeven dat de hoedanigheid van handelaar niet bewezen is.

De curator van het faillissement van appellant vraagt ten slotte betaling van de kosten en erelonen der curatele maar gelet op de intrekking van het faillissement en de omstandigheden die hebben geleid tot dit faillissement zijn er geen redenen voorhanden deze kosten ten laste van appellant te leggen.

Om deze redenen

Het hof

Rechtdoende op tegenspraak;

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935;

Gelet op het schriftelijk advies van de heer advocaat-generaal L. De Mot;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Wijzig het bestreden vonnis en opnieuw rechtdoende, verklaart de vordering in faillietverklaring ongegrond en trekt het faillissement van de heer Geudens in.

Verklaart de vordering in betaling van de som van € 35.151,33 ongegrond.

Verwijst de curator van het faillissement van de Comm.V. Geudens in de kosten van beide aanleggen jegens appellant, deze begroot op:

- 192,26 EUR dagvaardingskosten
- 349,53 EUR rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg
- 59,47 EUR aanvullende rechtsplegingsvergoeding
- 186 EUR rolrecht hoger beroep
- 485,87 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep

Laat de kosten gemaakt door NV KBC Lease ten hare laste.

Verklaart de vordering van de curator Van Dijk tot betaling van de kosten en erelonen van de curatele ongegrond.

(...)

## Commentaar

*Hans De Wulf*

Het is vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie, daarin trouw gevolgd door lagere rechtspraak (inclusief het Antwerpse hof, bv. Antwerpen 10 mei 1999, *T.B.H.* 1999, 630 of Antwerpen 18 september 2000, *R.W.* 2000-01, 1205) dat de vennoten van een VOF met handelsdoel zelf ook handelaar zijn, en dat het faillissement van de VOF *ipso facto* de vaststelling meebrengt dat de faillissementsvoorwaarden in hoofde van die vennoten vervuld zijn (ook al is desgewenst een aparte faillietverklaring vereist): Cass. 15 december 1938, *Pas.* 1938, I, 383; Cass. 2 december 1983, *Pas.* 1984, I, 372; Cass. 23 november 1987, *Pas.* 1988, I, 351; Cass. 20 december 1990, *Pas.* 1991, I, 390; Cass. 15 december 1995, *J.L.M.B.* 1996, 866; Cass. 15 september 2000, *R.W.* 2000-01, 1205.

V. SIMONART (*La personnalité morale en droit privé comparé*, Brussel, Bruylant, 1995, 439 e.v.), M. COIPEL (“Le sort étrange des associés d’une SNC à objet commercial”, *J.C.D.S.* 2001, 22 en noot onder Luik 18 december 2001, *J.C.D.S.* 2003, 8) en ikzelf (H. DE WULF, “Onbepaalde aansprakelijkheid van vennoten impliceert geen toerekening van handelaarshoedanigheid”, *T.R.V.* 2003, 679) hebben die opvatting bekritiseerd, onder meer en vooral omdat zij de onderscheiden rechtspersoonlijkheid van de VOF en de vennoten miskent. Zie ook de twijfels bij R. PIRET noot onder Cass. 15 december 1938, *Jur. Comm. Brux.* 1939, (155),

158-159 (die tevens aantoonde dat het Hof van Cassatie bepaalde geschriften van Fredericq letterlijk gekopieerd heeft).

Voor andere vennootschappen dan de VOF bestaat geen gelijkaardige cassatierechtspraak.

Rechtsleer en rechtspraak zijn verdeeld over de vraag of de vennoten van andere vennootschappen met rechtspersoonlijkheid maar onbepaalde aansprakelijkheid, handelaar worden door het enkele feit vennoot te zijn in dergelijke vennootschap (voor zover de vennootschap een commercieel statutair doel heeft).

Veel auteurs maken geen onderscheid tussen de vennootschapsvormen met onbepaalde aansprakelijkheid, bv. K. GEENS en H. LAGA, “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1986-1991)”, *T.P.R.* 1993, 1017, nr. 95; A. ZENNER, *Dépistage, faillites et concordats*, Brussel, Larcier, 1998, 203, nr. 256.

Voor de commanditaire vennootschap wordt meestal aangenomen dat de beheerende (werkende) vennoten (ook wel: “gecommanditeerden”) handelaar zijn:

A. CLOQUET, *Les nouvelles. Droit commercial*, IV, *Les concordats et les faillites*, Brussel, Larcier, 3<sup>de</sup> uitg., 1985, 39, nr. 128; L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, Gent,

Fecheyr, 1950, IV, 295 (bij de behandeling van de VOF, maar met vermelding van de gecommanditeerden) en V, 783, nr. 552, met verwijzing naar Brussel 7 november 1883, *Pas*. 1884, II, 53; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, Brussel, Bruylant, 1962, 740, nr. 911; J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 283; J. RUYSSVELDT, *De gewone commanditaire vennootschap*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 9, nr. 26; J. VAN BAEL, "De commanditaire vennootschap op aandelen", in *Miskende vennootschapsvormen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 67 en 79; wellicht ook J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, Brussel, Bruylant, 1954, I, nr. 871, p. 517 die strikt genomen enkel stelt dat op de beherende vennoten van een Comm.V. dezelfde regels als op die van een VOF van toepassing zijn; P. VAN OMMESLAGHE en X. DIEUX, "Examen de jurisprudence sur les sociétés commerciales", *R.C.J.B.* 1992, 691; J. MALHERBE, Ph. LAMBRECHT en Ph. MALHERBE, *Droit des sociétés*, Brussel, Bruylant, 1<sup>ste</sup> uitg., 2004, 341.

De auteurs (Coipel, Simonart, De Wulf) die de handelaarshoedanigheid van VOF-vennoten ontkennen, doen dat natuurlijk ook voor de Comm.V.(A). Zie verder, zij het voorzichtig T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Kluwer, 1996, t. I, 278, nr. 351; I. VEROUGSTRATE, *Manuel du concordat et de la faillite*, Kluwer, 2003, 247, nr. 355 ("Il convient toutefois de poser la question si la thèse de la commercialité du commandité ne doit pas être purement et simplement abandonnée").

Voor de CVOA is de verdeeldheid compleet, maar hier zijn er duidelijk meer auteurs en rechtbanken die de handelaarshoedanigheid ontkennen dan bij VOF en Comm.V.(A).

Oordelen dat de vennoot in een commerciële CVOA geen handelaar is:

Luik 18 december 2000, *Rev. prat. soc.* 2001, 300, noot W. DERIJCKE.

Kh. Tongeren 13 januari 2003, *T.R.V.* 2003, 678, noot H. DE WULF.

Kh. Charleroi 4 november 2003, *Rev. prat. soc.* 2003, 426, noot W. DERIJCKE.

Th. DELAHAYE, *La société coopérative à responsabilité illimitée en droit commercial belge*, Brussel, Bruylant, 1994, 213; W. DERIJCKE, "Le coopérateur à responsabilité illimitée et solidaire: un commerçant par interpolation?" (noot onder Luik 18 december 2000), *Rev. prat. soc.* 2001, 303; W. DERIJCKE, "Action en faillite contre un coopérateur engagé solidairement et bénéficiant d'une décision d'admissibilité au règlement collectif des dettes" (noot onder Kh. Charleroi 4 november 2003), *Rev. prat. soc.* 2003, 433; H. DE WULF, "Onbepaalde aansprakelijkheid van vennoten impliceert

geen toerekening van handelaarshoedanigheid", *T.R.V.* 2003, 679; H. DU FAUX, *Les sociétés coopératives*, in *Rép. not.*, t. XII, Brussel, Larcier, 1994, 154, nr. 203; J. WOESTYN, "Vennootschappen en insolventierecht", in *Omgaan met vennootschappen: regulering en rechtspraak*, Vlaamse conferentie Balie Gent en Instituut Financieel recht (eds.), Antwerpen, Maklu, 2002, 231, nr. 32.

Beschouwen de CVOA-vennoot wel als handelaar:

De reeds genoemde auteurs die alle personenvennootschappen over dezelfde kam scheren, en bv. H. VAN HULLE, F. HOFKENS en K. VAN HULLE, *De coöperatieve vennootschap*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 63, nr. 102 (evenwel voor zover ik zie niet hernomen in de editie 1996); K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, "Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1992-1998)", *T.P.R.* 2000, nr. 466, 475; D. VAN GERVEN, "Kroniek vennootschapsrecht 2003-2004", *T.R.V.* 2004, 577 en "Kroniek vennootschapsrecht 2004-2005", *T.R.V.* 2005, 219-220, nr. 49 (deze auteur benadrukt terecht dat er geen redenen zijn om tussen VOF en CVOA te onderscheiden).

Op basis van een glasheldere redenering heeft het Antwerpse hof in het hierboven gepubliceerde arrest aangenomen dat de werkende vennoten in een Comm.V.(A). geen handelaar worden door het enkele feit vennoot te zijn. Naar ons oordeel terecht benadrukt het hof daarbij de aparte rechtspersoonlijkheid van vennootschap en vennoten en wijst het erop dat onbepaalde aansprakelijkheid niet leidt tot handelaarshoedanigheid.

Consequenterwijze zou het hof in dezelfde zin moeten oordelen over de vennoten van een CVOA of zelfs van een VOF, wiens rechtspersoonlijkheid in niets verschilt van die van een Comm.V. of CVOA (of NV of BVBA).

Ondergetekende hoopt dat het Hof van Cassatie zijn, naar mijn oordeel, dogmatisch onhoudbare en daarenboven zeer onrechtvaardige<sup>1</sup> rechtspraak over de VOF verlaat. In de loop der jaren heeft de wetgever helaas twee wetsbepalingen ingevoerd die geïnspireerd zijn door de cassatierechtspraak, en waarin inmiddels bijgevolg, in een absurde kringloop waarbij de ene verkeerde gedachte de andere ondersteunt, steun kan gevonden worden voor de visie dat de vennoten van een VOF wel degelijk handelaar zijn. Artikel 33 van de KBO-wet van 16 januari 2003 bepaalt, net zoals voorheen artikel 5 Handelsregisterwet, dat "de vennoten onder firma of werkende vennoten, ofschoon zij handelaars zijn", zich niet persoonlijk in de KBO moeten laten registreren. Artikel 9 derde lid Faillissementwet legt de verplichting op om wanneer een VOF aangifte van faillissement doet, bepaalde (adres)gegevens over de hoofdelijk aansprakelijke vennoten mee te delen. Deze bepalingen wegen nochtans niet zwaar<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> In die zin dat zij op nota bene duidelijk discriminatoire manier alleen de vennoten van een VOF persoonlijk failliet laat verklaren, waardoor die strenger worden behandeld dan vennoten in andere vennootschappen, maar zelfs strenger dan een natuurlijke persoon-handelaar, die immers enkel failliet verklaard kan worden wanneer hij persoonlijk handel heeft gedreven tot binnen de zes maand voorafgaand aan de faillietverklaring. Voor een VOF-vennoot wordt enkel gekeken naar het handel drijven door de vennootschap.

Niet alleen wordt in de Faillissementswet niet gezegd dat VOF-vennoten handelaar zijn. De geciteerde woorden uit artikel 33 KBO-wet zijn een soort *obiter dictum* van de wetgever, zonder invloed zelfs op de draagwijdte van dat artikel zelf, en voorkomend in een wet die helemaal niet de bedoeling noch de mogelijkheid heeft om, afwijkend van W.Kh. en W.Venn., te bepalen wie wel en wie geen handelaar is. Artikel 9 Faillissementswet voorziet enkel in een formaliteit, die

als dusdanig los kan bestaan van de vraag naar de handelaarshoedanigheid van VOF-vennoten. Meer algemeen is het niet overtuigend conclusies te trekken uit wetten waarin de wetgever de te beoordelen vraag slechts zeer indirect en impliciet aanraakt – temeer daar in onze wetgeving wel meer gevallen voorkomen waarin de wetgever probeert voort te bouwen op een regel waarvan hij ten onrechte denkt dat die deel uitmaakt van ons recht.

---

<sup>2</sup> Aldus ook M. COIPEL, noot onder Luik 18 december 2001, *J.D.S.C.* 2003, 8.