
HOF VAN BEROEP GENT 24 NOVEMBER 2003

FAILLISSEMENT

Faillissementsvonnis – Aanstelling van een advocaat zonder tussenkomst van de curator – Aan te wenden rechtsmiddel – Hoger beroep ingesteld door organen van de gefailleerde – Verstek vanwege de failliet verklaarde handelaar – Verzet tegen faillissementsvonnis geen voorwaarde tot ontvankelijkheid van hoger beroep

Het principe dat de organen van de gefailleerde hoger beroep kunnen aantekenen tegen het vonnis van faillietverklaring en hiertoe een advocaat kunnen aanstellen zonder tussenkomst van de curator, volgt uit het algemeen rechtsbeginsel van het recht op verdediging zoals vastgelegd in artikel 6 EVRM.

De handelaar is steeds procespartij ongeacht wie de rechtbank van koophandel adieerde. Aangezien derdenverzet een rechtsmiddel is voor de belanghebbende die geen partij is, dient de gefailleerde handelaar hoger beroep aan te tekenen tegen het faillissementsvonnis en geen derdenverzet.

Het verzet vanwege een verstekmakende handelaar die failliet wordt verklaard is géén voorwaarde tot ontvankelijkheid voor diens hoger beroep.

FAILLITE

Jugement déclaratif de faillite – Désignation d'un avocat sans intervention du curateur – Voie de recours – Appel interjeté par les organes du failli – Défaut du commerçant déclaré en faillite – Opposition contre le jugement de faillite pas une condition de recevabilité de l'appel

Le principe selon lequel les organes du failli peuvent interjeter appel contre le jugement déclaratif de faillite et désigner à cette fin un avocat sans intervention du curateur, découle du principe général du droit à la défense tel que consacré à l'article 6 CEDH.

Le commerçant est toujours une partie au procès, quel que soit la partie qui a initié la procédure devant le tribunal de commerce. Dès lors que la tierce opposition est une voie de recours ouverte à tout intéressé qui n'est pas une partie, le commerçant failli doit interjeter appel plutôt que de former opposition contre le jugement déclaratif de faillite.

L'opposition formée par un commerçant qui a été déclaré en faillite par défaut n'est pas une condition de recevabilité de l'appel interjeté par celui-ci.

NV Sofitex e.a./J. Vynckier e.a. q.q.

Zet.: H. Debucquoy (voorzitter), F. Deschoolmeester en G. Vanderstichele (raadsheren)

Pl.: Mrs. C. Van Buggenhout, J. De Vos, A. Van Eeckhout, C. Matthijs, F. Capelle, K. Segers, K. De Meester, K. Baluwé, J. Lievens, M. De Vlieghere en S. Beele

1. Alle partijen werden gehoord ter openbare terechtzitting van 27 oktober 2003 in hun middelen en conclusies, alsook werden de stukken ingezien.

De procureur-generaal bracht mondeling advies uit ter terechtzitting van 27 oktober 2003, waarop aan partijen de mogelijkheid tot mondelinge repliek werd gegeven.

Bij verzoekschrift, neergelegd op 7 februari 2003 ter griffie van het hof, hebben appellanten tijdig en regelmatig naar vorm hoger beroep ingesteld tegen het vonnis d.d. **14 januari 2003**, gewezen door de tweede kamer van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk in de samengevoegde zaken aldaar gekend onder de nummers RV 01/03, 02/03, 03/03, 04/03, 05/03, 06/03, 07/03, 08/03 en 09/03.

Feiten en procedure in eerste aanleg

2. Appellanten maken deel uit van de groep Sofitex wiens activiteiten zich situeren op het vlak van textiel: spinnerijen, weverijen, ververijen en afwerkingsbedrijven voor zowel kledijtextiel als technische weefsels (airbags, medische toepassingen, beschermkledij, enz.). De groep had vestigingen

en fabrieken in Oudenaarde, Kluisbergen, Nokere, Waregem en Moeskroon.

Op *14 september 2001* hebben appellanten voor de **eerste maal** bij de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk, een gerechtelijk akkoord aangevraagd bij gezamenlijke verzoekschriften gezien hun activiteiten onderling verweven waren en bedrijfseconomisch niet los van elkaar te zien. Bij vonnis van *1 oktober 2001* werd de voorlopige opschorting toegekend voor 6 maanden, doch bij vonnis van *29 januari 2002* werd deze voorlopige opschorting door de rechtbank beëindigd, nadat de commissarissen inzake opschorting hadden geoordeeld dat het herstel van de ondernemingen niet meer mogelijk was.

Op *12 februari 2002* verzochten huidige appellanten voor de **tweede maal** om een gerechtelijk akkoord. Bij vonnis van *26 februari 2002* werd dit verzoek afgewezen als onontvankelijk.

Op *26 februari 2002* verzochten huidige appellanten voor de **derde maal** om een gerechtelijk akkoord. Bij vonnis van *13 maart 2002* werd door de Rechtbank van Koophandel te

Kortrijk de voorlopige opschorting voor 6 maanden toegeestaan. Bij vonnis van 11 september 2002 werd het voorgeslagde herstel- en afbetalingsplan goedgekeurd en werd de definitieve opschorting verleend voor een periode van 24 maanden.

Op verzoek van de commissarissen inzake opschorting (art. 37 WGA) heeft de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk bij vonnis van 31 december 2002 deze definitieve opschorting herroepen. Bij verzoekschrift van 13 januari 2003 werd hoger beroep tegen dit vonnis aangetekend (AR 2003/AR/0088).

Op 2 januari 2003 verzochten huidige appellanten voor de vierde maal om een gerechtelijk akkoord (toepassing van art. 41 WGA). Bij het vonnis *a quo* van 14 januari 2003 werden de vorderingen tot het bekomen van een gerechtelijk akkoord afgewezen – bij toepassing van artikel 15, § 2, WGA – huidige appellanten failliet verklaard.

Procedure in hoger beroep

3. Het hoger beroep werd ingesteld door 9 vennootschappen van de groep Sofitex. Appellanten stellen dat: (1) de zaak moet gevoegd worden bij de zaak AR 2003/0088; (2) de beoordeling en de handelwijze van de ex-commissarissen inzake opschorting m.b.t. de groep foutief was en de onderneming slechts in tijdelijke moeilijkheden verkeerde; (3) de faillissementsvoorwaarden niet zijn vervuld. Appellanten vorderen te horen zeggen voor recht dat er geen reden is tot faillissement en volharden in hun verzoek tot het bekomen van een gerechtelijk akkoord bij toepassing van artikel 41 WGA.

De curatoren lichten het hof voor omtrent de activa en de passiva van de resp. gefailleerde vennootschappen, alsook omtrent de vooruitzichten die de onderneming had op het ogenblik van het faillissement.

De banken stellen dat de voorwaarden tot faillissement vervuld zijn.

De procureur-generaal adviseert de bevestiging van het vonnis *a quo* m.b.t. de afwijzing van het vierde verzoek tot het bekomen van een gerechtelijk akkoord en gedraagt zich naar de wijsheid van het hof inzake het vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden.

Beoordeling

4. Omtrent de gevraagde samenvoeging

(...)

5. Omtrent de ontvankelijkheid van het hoger beroep

5.1. De curatoren stellen ten onrechte dat niet wordt aangetoond dat de resp. raden van bestuur van appellanten rechtsgeldig hadden beslist tot het aantekenen van hoger beroep.

Appellanten hebben hangende de procedure de nodige verslagen voorgelegd (stukken 1-2 appellanten).

Het principe dat de organen van de gefailleerde hoger beroep kunnen aantekenen tegen het vonnis van faillietverklaring en hiertoe een advocaat kunnen aanstellen *zonder tussenkomst van de curator*, volgt uit het algemeen rechtsbeginsel van het recht op verdediging zoals vastgelegd in artikel 6 EVRM (Brussel 14 juli 1995, *T.R.V.* 1997, 582).

Ten slotte verschijnt conform artikel 440 Ger.W. de advocaat als gevolmachtigde van de partij (mandaat “*ad litem*”) zonder dat hij van enige volmacht moet doen blijken. De advocaat stelt zich garant op te treden namens zijn cliënt.

5.2. Uit het vonnis *a quo* blijkt dat op de zitting d.d. 7 januari 2003 van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk (in raadkamer) de heer E. Vandermeulen en de raadslieden voor huidige appellanten aanwezig waren. Ze werden gehoord in verband met hun verzoek tot gerechtelijk akkoord en vervolgens in verband met de staat van faillissement. Telkens gaf het openbaar ministerie advies, waarna huidige appellanten repliceerden.

De debatten gebeurden aldus op tegenspraak met de betrokken vennootschappen en het bestreden vonnis werd op tegenspraak geveld. De opwerping vanwege geïntimeerden dat appellanten derdenverzet hadden moeten aantekenen m.b.t. de faillietverklaring kan niet worden bijgetreden.

In artikel 14, 4° Faill.W. wordt het rechtsmiddel van hoger beroep door de gefailleerde voorzien. “Hieruit kan afgeleid worden dat de handelaar *steeds procespartij* is, ongeacht wie de rechtbank van koophandel adieerde” (J. LAENENS, *Faillissement & Gerechtelijk Akkoord: het nieuwe recht*, Antwerpen, Kluwer, 1998, p. 216). *Derdenverzet* is enkel een rechtsmiddel voor een belanghebbende die geen partij is.

Het *verzet* vanwege een verstekmakende handelaar die failliet wordt verklaard, is géén voorwaarde tot ontvankelijkheid voor diens hoger beroep. De handelaar die failliet wordt verklaard, kan tegen dit vonnis dadelijk hoger beroep instellen, ook al is dit vonnis t.o.v. hem bij verstek gewezen. Hij is niet verplicht eerst verzet te doen (Brussel 11 januari 1995, *R.W.* 1994-95, 1404-1406, met noot S. RUYSEVELDT, “Verzet als ontvankelijkheidsvoorwaarde voor hoger beroep tegen een vonnis van faillietverklaring”).

De vordering in hoger beroep vanwege de gefailleerde tegen een vonnis waarbij enerzijds het verzoek tot gerechtelijk akkoord werd afgewezen en anderzijds de vennootschap bij toepassing van artikel 15, § 2, WGA failliet werd verklaard, is derhalve **ontvankelijk** (Gent 28 oktober 2002, AR 2002/0728 inzake Carpet Yarns – stuk 2 NV Fortis Bank; Antwerpen 25 september 2000, *R.W.* 2001-02, 246). Gelet op de rechtspraak *in casu*, is hoger beroep het enige rechtsmiddel dat ontvankelijk voorkomt.

6. Omtrent het verzoek tot gerechtelijk akkoord

(...)

De *loutere* vereffening van een onderneming (al dan niet deficitair) hoort niet thuis in een procedure tot het bekomen van een gerechtelijk akkoord.

“Geen opschorting van betaling kan dusdanig worden bekomen indien de onderneming van de schuldenaar zich in staat van faillissement of in vereffening bevindt. Dit zou immers onverenigbaar zijn met de preventieve aard van de procedure

van gerechtelijk akkoord” (*Parl. St. Kamer 1994-95, 1406/1, p. 10-11*).

Om deze redenen,

Het hof,

(...)

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis;

Veroordeelt appellanten tot de gedingkosten.