
HOF VAN BEROEP GENT 12 OKTOBER 2015

ZEKERHEDEN**Persoonlijke zekerheid – Borgtocht – Tenietgaan – Stuiting en schorsing – Aangifte en verificatie schuldvoorderingen in faillissement**

De verjaringstermijn van een rechtsvordering op grond van borgtocht begint te lopen vanaf de dag waarop de verjaringstermijn van de hoofdvordering ingaat.

Een aangifte van schuldvoordering in het faillissement van de hoofdschuldenaar stuit de verjaring, zowel ten aanzien van de faillissementsboedel als tegen de gefailleerde. In toepassing van artikel 2251 BW is de verjaringstermijn geschorst tot op de dag van de sluiting van het faillissement.

De stuiting van de verjaring ten aanzien van de hoofdschuldenaar geldt ook jegens de borg (art. 2250 BW). Artikel 2251 BW bepaalt niet dat wanneer de verjaringstermijn ten aanzien van de hoofdschuldenaar is geschorst, deze ook is geschorst ten aanzien van de hoofdelijke en ondeelbare borgstellers.

SÛRETÉS**Sûreté personnelle – Cautionnement – Extinction – Interruption et suspension – Déclaration et vérification des créances dans la faillite**

Le délai de prescription d'une action basée sur un cautionnement commence à courir le jour où le délai de prescription de l'action principale prend cours.

Une déclaration de créance produite à la faillite du débiteur principal interrompt la prescription tant à l'égard de la masse de la faillite qu'à l'égard du failli. En application de l'article 2251 C. civ. le délai de prescription est suspendu jusqu'à la clôture de la faillite.

L'interruption du délai de prescription à l'égard du débiteur principal vaut aussi à l'égard de la caution (art. 2250 C. civ.). L'article 2251 C. civ. ne prévoit pas que le délai de prescription à l'égard de la caution solidaire et indivisible est suspendu, quand le délai de prescription à l'égard du débiteur principal est suspendu.

KBC Bank NV / M.G. en M.D.

Zet.: Fr. Deschoolmeester (raadsheer, wnd. voorzitter), G. Vanderstichele en G. De la Ruelle (raadsheren)

Mrs. A. D'Halluin en Ch. Declerck

Zaak: 2013/AR/1552

Procedure in hoger beroep

1. Appellante heeft op 3 juni 2013 principaal hoger beroep ingesteld tegen de door de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk respectievelijk op 26 juni 2012 en op 9 april 2013 gewezen tussen- en eindvonnis in de samengevoegde zaken 11/1543/A en 11/1682/A, 3de kamer.

Geïntimeerden hebben in conclusies incidenteel hoger beroep ingesteld.

Zoals appellante in haar tweede beroepsconclusie vermeldt, werd het voormelde eindvonnis van 9 april 2013 haar op 6 mei 2013 betekend.

Een exploit van betekening wordt niet voorgelegd.

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

Feiten en procedure in eerste aanleg

2. Appellante verleende op 4 mei 2000 een krediet ten belope van (...) aan (...).

Geïntimeerden stelden zich hoofdelijk en ondeelbaar borg voor de terugbetaling van alle bedragen die (...) aan appellante verschuldigd is of zou zijn, dit tot beloop van een bedrag van (...) in hoofdsom, meer interesten en kosten.

Op 31 augustus 2000 werd (...) in staat van faillissement verklaard.

Appellante heeft op 26 september 2000 een aangifte van schuldvoordering ingediend voor een bedrag van (...). Op deze aangifte werd onder de rubriek "Waarborgen" uitdrukkelijk vermeld dat appellante niet beschikte over waarborgen afgeleverd door de gefailleerde.

Geïntimeerden werden in hun voormelde hoedanigheid van hoofdelijke en solidaire borg door appellante voor het eerst in gebreke gesteld bij aangetekend schrijven van 23 januari 2001.

Op 4 maart 2009 ontvingen geïntimeerden een nieuw aange tekend schrijven van appellante met de mededeling dat zij niets uit het faillissement hadden kunnen recupereren en genoodzaakt waren de borggen aan te spreken.

Het faillissement van (...) werd afgesloten op 19 oktober 2009.

Bij vonnissen van de rechtbank van koophandel te Doornik van 9 februari 2010, en bij arresten van het hof van beroep te Bergen van 21 maart 2011 werd het door geïntimeerden geformuleerde verzoek strekkende tot hun bevrijding als kosteloze borgsteller afgewezen.

3. Appellante bracht op 26 juli 2011 een eerste dagvaarding uit lastens geïntimeerden.

Blijkens dit in de procedure voor de eerste rechter op rol gestelde dagvaardingsexploot strekte de vordering van appellante ertoe geïntimeerden, uit hoofde van hun als hoofdelijk en ondeelbare borgen aangegane verbintenissen, te horen veroordelen tot betaling van een bedrag van (...) te vermeerderen met de conventionele interesten aan 13,75% per jaar op (...) tot de datum van de betaling, en met de gedingkosten.

Deze zaak werd ingeschreven onder het rolnr. 11/1543/A.

4. Nadat geïntimeerden de nietigheid van de voormelde dagvaarding hadden ingeroepen omdat hen enkel twee niet genummerde pagina's zouden zijn betekend, nam appellante het initiatief om op 8 september 2011 een tweede dagvaarding aan geïntimeerden te laten betekenen die eveneens tot inwilliging van de onder vorig randnummer omschreven vordering strekte.

Deze tweede zaak ingeschreven onder het rolnr. 11/1682/A.

5. Het hier bestreden tussenvonnissen van 26 juni 2012 wees de door geïntimeerden ingeroepen nietigheid van de dagvaarding van 26 juli 2011 van de hand, beval de samenvoeging van de beide voormelde zaken alsook de heropening van de debatten teneinde partijen de gelegenheid te geven te antwoorden op een aantal in de overwegingen gestelde vragen, hoofdzakelijk met betrekking tot

(i) het aan de kredietverstrekking voorafgaand onderzoek en de vaststelling dat dergelijk krediet werd verleend aan een onderneming in moeilijkheden die 3 maanden na de kredietverstrekking failliet is gegaan;

(ii) de uitvoering te goeder trouw van de borgtocht.

6. Het hier bestreden eindvonnis van 9 april 2013 verklaarde de vordering van appellante ontvankelijk maar niet gegrond.

Ook de door geïntimeerden geformuleerde tegenvordering tot toekenning van een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding werd ontvankelijk maar niet gegrond verklaard.

Ten slotte werd appellante veroordeeld tot betaling van de aan de zijde van geïntimeerden gevallen gedingkosten, begroot op één enkele rechtsplegingsvergoeding van 1.210 EUR.

Grievens – Voorwerp van het hoger beroep

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

7.1. In het beschikkend gedeelte van haar laatst neergelegde beroepsconclusie vordert appellante:

“Het hoger beroep toelaatbaar, ontvankelijk en gegrond te verklaren, dienvolgens geïntimeerden hoofdelijk en ondeelbaar te veroordelen tot betaling van een bedrag van (...) meer de rente aan 13,75% per jaar vanaf 20 juli 2011 op (...).

Geïntimeerden te veroordelen tot de kosten van de procedure, met inbegrip van:

– dagvaarding: (...)275,02 EUR

– rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: 1.210 EUR

– rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 1.210 EUR”

7.2. In het beschikkend gedeelte van hun syntheseconclusie vorderen geïntimeerden:

“Het principaal hoger beroep van appellante onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;

Het incidenteel hoger beroep van geïntimeerden daarentegen ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Dienvolgens, de vonnissen geveld door de 3de kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk op 26 juni 2012 en op 9 april 2013 in de zaken aldaar gekend onder AR nrs. 11/1543/A en 11/1682/A, gedeeltelijk teniet te doen, en opnieuw oordelend:

A. De vorderingen van appellante in de beide zaken, oorspronkelijk gekend onder AR nrs. 11/1543/A en 11/1682/A, onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;

B. Ondergeschikt, alvorens ten gronde te oordelen, aan appellante met toepassing van artikelen 871-877 Ger.W. bevel te geven om binnen 14 kalenderdagen na betekening van het te vellen tussenarrest, haar integraal klant- en kredietdossier inzake (...) over te leggen, met inbegrip van alle interne communicatie en met inbegrip van de opvolging ervan sinds de faillissementsdatum van (...) (31 augustus 2000) op straffe van verbeurte van een dwangsom van 1.500 EUR per ontbrekend stuk en per dag vertraging vanaf de 15de kalenderdag na betekening;

C. De tegenvordering van geïntimeerden ontvankelijk en gegrond te verklaren, en appellante te veroordelen om aan geïntimeerden te betalen wegens tergend en roekeloos geding en hoger beroep, de som van 2.500 EUR, meer de gerechtelijke rente vanaf 30 november 2011 tot aan de datum van betaling;

D. Appellante te veroordelen tot alle kosten van het geding, aan de zijde van elk der geïntimeerden afzonderlijk voorlopig begroot op:

– rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg:

** rechtsplegingsvergoeding in de zaak AR 11/1543/A: 1.320 EUR*

** rechtsplegingsvergoeding in de zaak AR 11/1682/A: 2.750 EUR*

– rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 2.750 EUR”

Beoordeling

8. Geïntimeerden besluiten vooreerst tot de onontvankelijkheid van het door appellante ingesteld principaal hoger beroep, maar reiken daartoe geen enkele rechtsgrond of feitelijk element aan.

Ook ambtshalve onderkent het hof geen rechtsgrond die tot de onontvankelijkheid van het hoger beroep zou kunnen leiden.

Het hoger beroep is in alle opzichten tijdig en regelmatig naar de vorm en komt dan ook ontvankelijk voor.

9. Op haar beurt besluit appellante tot de onontvankelijkheid van het incidenteel hoger beroep van geïntimeerden.

Deze onontvankelijkheid baseert appellante kennelijk op de vaststelling dat het eindvonnis van 9 april 2013 op verzoek van geïntimeerden werd betekend op 6 mei 2013 en het incidenteel hoger beroep pas in conclusie van 18 november 2013 werd ingesteld.

Het lijkt evenwel geen twijfel dat ook dit incidenteel hoger beroep dat, in toepassing van artikel 1054 Ger.W. tijdig en regelmatig naar de vorm werd ingesteld, wel degelijk ontvankelijk voorkomt.

10. Tot afwijzing van de vordering van appellante argumenteren geïntimeerden vooreerst dat deze vordering verjaard is, hetgeen appellante betwist.

10.1. Luidens artikel 2011 BW verplicht hij die zich voor een verbintenis borg stelt, zich jegens de schuldeiser de verbintenis te voldoen “indien de schuldenaar niet zelf daaraan voldoet”. Zodra de gewaarborgde verbintenis opeisbaar is en de hoofdschuldenaar in gebreke blijft daaraan te voldoen, beschikt de schuldeiser over een opeisbare vordering ten laste van de borg.

Het staat vast dat ingevolge het faillissement van (...) op 31 augustus 2000 de vordering van appellante ten aanzien van laatstgenoemde opeisbaar werd en dat appellante ook met ingang van deze datum appellante over een opeisbare schuldvordering lastens geïntimeerden als borg beschikte.

De tussen partijen afgesloten akte van hoofdelijke borgstelling voorziet in artikel 7 overigens expliciet dat de borgstelling van rechtswege opeisbaar zal zijn, zodra de hoofdschuld opeisbaar wordt.

De datum van 31 augustus 2000 kan dus wel degelijk in aanmerking worden genomen als vertrekpunt van de tienjarige verjaringstermijn van artikel 2262*bis* BW die op de vordering van appellante als persoonlijke rechtsoverdracht van toepassing is.

De verjaring van een rechtsoverdracht op grond van borgtocht begint immers te lopen vanaf de dag waarop de verjaringstermijn voor de hoofdvordering ingaat (N. PEETERS, “Verjaring” in X (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Kluwer, afl. 23 (januari 2015) V.3-55, randnr. 4462

met de daarin vermelde verwijzing naar H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil*, VI, Brussel, Bruylant, 1957, p. 883, nr. 901).

Evenwel dringt zich de vaststelling op dat door appellante op 26 september 2010 (lees 2000) een aangifte van schuldvordering werd ingediend in het faillissement van (...) welke aangifte de verjaring stuit, zowel ten aanzien van de faillissementsboedel als tegen de gefailleerde (Cass. 19 januari 2009, *Arr.Cass.* 2009, afl. 1, 179, www.cass.be (4 februari 2009), *JTT* 2009, afl. 1035, 168, *Pas.* 2009, afl. 1, 154, *TBH* 2010, afl. 7, 616 en www.rdc-tbh.be (30 september 2010); Brussel 1 december 2009, *TBH* 2012, afl. 5, 457 en www.rdc-tbh.be (5 juli 2012)).

De hiervoor weerhouden stuiting van de verjaring ten aanzien van (...) als hoofdschuldenaar geldt ook jegens de borg (art. 2250 BW).

10.2. Op grond van artikel 2251 BW loopt de verjaring tegen alle personen, behalve tegen hen voor wie de wet een uitzondering maakt.

Die bepaling voorkomt dat de verjaring intreedt terwijl een wettelijke regeling de schuldeiser verhindert de betaling te verkrijgen van zijn vordering (Cass. 19 januari 2009, hiervoor nader vermeld).

In toepassing van deze bepaling kan in hoofde van appellante gebeurlijk nog worden aangenomen dat de loop van de door de voormelde stuiting ontstane nieuwe verjaringstermijn geschorst is tot op de dag van de sluiting van het faillissement.

Tot aan de sluiting van het faillissement kan appellante van de gefailleerde immers geen betaling verkrijgen van haar vordering, die zij zelf als een gewone schuldvordering in het passief van het faillissement van (...) heeft aangegeven en die gebonden is aan de afwikkeling van het faillissement.

Artikel 2251 BW kan daarentegen niet worden ingeroepen om de schorsing van de verjaring te verantwoorden met betrekking tot de vordering die appellante ten aanzien van geïntimeerden formuleert.

Appellante spreekt geïntimeerden immers aan in hun hoedanigheid van hoofdelijke en ondeelbare borgstellers, van wie appellante zonder enig wettelijke beletsel en zonder de afwikkeling van het faillissement van de hoofdschuldenaar te moeten afwachten, wél rechtstreekse betaling, minstens een titel, kan bekomen.

Er is dan ook geen reden om ten aanzien van geïntimeerden de met de aangifte van de schuldvordering nieuw ingetreden tienjarige verjaringstermijn te schorsen.

De hoedanigheid van geïntimeerden als hoofdelijk en ondeelbare borgstellers doet daaraan geen afbreuk.

Artikel 2250 BW laat de borgstelling enkel meespelen op het vlak van de stuiting van de verjaring en artikel 2251 BW

bepaalt niet dat wanneer de verjaring van de schorsing loopt tegen de hoofdschuldenaar deze ook loopt tegen alle hoofdelijke en ondeelbare borgstellers.

De verhouding tussen de hoofdschuldenaar en de hoofdelijke en ondeelbare borgsteller heeft niet tot gevolg dat een schorsing van de verjaring tegenover de ene ook werkt tegenover de andere.

10.3. Bijgevolg is ten aanzien van geïntimeerden een nieuwe verjaringstermijn beginnen te lopen de dag na de indiening door appellante van haar schuldvordering in het faillissement van (...) op 26 september 2000.

Deze tienjarige verjaringstermijn werd niet meer nuttig gestuit, ook niet door de door appellante nog voorgehouden erkenning van de schuld door geïntimeerden doordat zij tussen 2006 en 2011 de bevrijding als persoonlijke borg hebben nagestreefd.

De voorliggende stukken, ook met betrekking tot de door geïntimeerden beoogde bevrijding als persoonlijke borg tonen immers aan dat zij telkens opnieuw alle aanspraken hebben betwist of minstens telkens opnieuw hebben gehandeld onder het meest volledige voorbehoud van al hun rechten.

Een verwijzing naar de door geïntimeerden voorgelegde stukken 11, 21, 24, 29, 33 en 35, alsook de voorzichtigheids-halve en onder voorbehoud van alle rechten en zonder enige nadelige erkenning ingediende verzoeken en neergelegde conclusies tot hun bevrijding als kosteloze borgen, laten aan duidelijkheid niets te wensen over en laten naar het oordeel van het hof niet toe om een verjaringsstuitende erkenning van de schuld in hoofde van geïntimeerden te weerhouden.

10.4. Waar gelet op wat voorafgaat op 27 september 2000 een nieuwe tienjarige verjaringstermijn is beginnen te lopen en er door appellante geen nieuwe stuitingshandeling wordt aangetoond, dringt zich dan de conclusie op dat op het ogenblik van zowel de eerste als de tweede dagvaarding, hetzij 26 juli 2011 en 8 september 2011, de vordering van appellante al verjaard was en deze derhalve onontvankelijk voorkwam.

11. Meteen dringt zich de vaststelling op dat:

- het principaal hoger beroep ongegrond voorkomt;
- het incidenteel hoger beroep gegrond voorkomt in de mate dat geïntimeerden vorderen dat de vorderingen van appellante in de beide zaken, oorspronkelijk gekend onder AR nrs. 11/1543/A en 11/1682/A, als onontvankelijk zouden worden afgewezen.

11.1. Op incidenteel hoger beroep komen geïntimeerden ook op tegen het bestreden eindvonnis van 9 april 2013 waar dit hun tegenvordering tot het bekomen van een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding van de hand wees.

In hoger beroep argumenteren geïntimeerden dat zowel de oorspronkelijke vordering van appellante als het hoger beroep tergend en roekeloos voorkomen omdat appellante een professionele bankinstelling is die heel goed weet dat geen enkele professionele eisende partij, geplaatst in dezelfde omstandigheden, een deloyale en kostenprovoocerende houding zou aannemen zoals appellante schaamteloos doet.

Geïntimeerden vorderen de inwilliging van hun incidenteel hoger beroep en tegenvordering, strekkende tot de veroordeling van appellante – wegens tergend en roekeloos geding en hoger beroep – tot betaling van de som van 2.500 EUR meer de gerechtelijke rente vanaf 30 november 2011.

Het instellen van een vordering en/of van hoger beroep tegen een vonnis waardoor men zich gegriefd voelt, is een recht, dat slechts wordt misbruikt en onttaardt in een ongeoorloofde handeling die tot schadevergoeding aanleiding geeft, indien het roekeloos, met kwade wil of te kwader trouw wordt uitgeoefend.

De roekeloosheid kan worden afgeleid uit de lichtzinnigheid waarmee de vordering of het hoger beroep werd ingesteld en waarvan ieder normaal zorgvuldig en bezonnen persoon zich zou hebben onthouden.

Een vordering of een hoger beroep is tergend wanneer ze voortvloeit uit kwaad opzet of hatelijkheid ten aanzien van de tegenpartij.

De loutere vaststelling dat een vordering of een hoger beroep onontvankelijk of ongegrond is en dat de appellante zich vergist heeft, verleent aan deze vordering of aan dit hoger beroep geen tergend of roekeloos karakter.

Toegegeven dat appellante met de oorspronkelijke vordering en haar hoger beroep de grenzen aftast van wat nog net door de beugel kan, is het hof van oordeel dat de oorspronkelijke vordering van appellante alsook dit hoger beroep niet als tergend en roekeloos kunnen worden aangemerkt.

Lichtzinnigheid is naar het oordeel van het hof niet naar genoeg van recht aangetoond en kwade trouw, kwaad opzet of hatelijkheid zijn evenmin bewezen.

De door geïntimeerden op incidenteel hoger beroep gevorderde inwilliging van hun oorspronkelijke tegenvordering wegens tergend en roekeloos geding, alsook hun in hoger beroep geformuleerde tegenvordering, die beiden strekken tot de veroordeling van appellante tot veroordeling van appellante – wegens tergend en roekeloos geding en hoger beroep – tot betaling van de som van 2.500 EUR meer de gerechtelijke rente vanaf 30 november 2011, komen dan ook niet toewijsbaar voor.

11.2. Op incidenteel hoger beroep komen geïntimeerden ook nog op tegen het bestreden eindvonnis van 9 april 2013 waar de eerste rechter oordeelde dat er geen reden was om in elk van de beide procedures een rechtsplegingsvergoeding toe te

kennen, noch om af te wijken van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding.

Gelet op het naar hun oordeel kennelijk onredelijk karakter van de situatie en de complexiteit die appellante veroorzaakte vorderen geïntimeerden om appellante tot alle kosten van het geding te veroordelen, aan de zijde van elk van hen begroot op:

- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg:
- rechtsplegingsvergoeding in de zaak AR 11/1543/A: 1.320 EUR;
- rechtsplegingsvergoeding in de zaak AR 11/1682/A: 2.750 EUR;
- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 2.750 EUR.

Vooreerst dringt zich de vaststelling op dat de door de eerste rechter samengevoegde zaken AR 11/1543/A en AR 11/1682/A, geen twee afzonderlijke geschillen betreft.

Het gaat om één en dezelfde vordering waarvoor, nadat geïntimeerden de nietigheid van de eerste dagvaarding hadden opgeworpen, appellante veiligheidshalve een tweede dagvaarding liet betekenen.

Zoals de eerste rechter naar het oordeel van het hof terecht besliste, gaat het dus om één enkele procesverhouding die enkel de toekenning van één enkele rechtsplegingsvergoeding verantwoordt.

Anders dan geïntimeerden voorhouden is de zaak niet dermate complex, en is er geen sprake van een kennelijk onredelijke situatie zodat er geen redenen zijn om, zoals door geïntimeerden nog gevorderd, een verhoogde rechtsplegingsvergoeding toe te kennen.

Er is dan ook geen reden om af te wijken van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding.

Als in het gelijk gestelde partijen komt aan geïntimeerden per aanleg dan ook één rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.210 EUR toe.

12. Gelet op de voorgaande beoordeling dienen de overige middelen en argumenten van appellante niet verder onderzocht en beantwoord te worden, zodat het hof daarop dan ook niet verder ingaat.

13. In toepassing van de artikelen 1042, 1017 en 1022 Ger.W. veroordeelt het hof appellante tot betaling van de gedingkosten van het 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,

Verklaart het principaal hoger beroep ontvankelijk maar niet gegrond,

Verklaart het incidenteel hoger beroep en de tegenvordering van geïntimeerden ontvankelijk maar enkel in de hiernabeaalde mate gegrond,

Bevestigt de bestreden vonnissen, *behalve* waar het eindvonnis van 9 april 2013 de vordering van appellante toelaatbaar doch ongegrond verklaarde,

Doet het bestreden eindvonnis van 9 april 2013 enkel op dit punt teniet en, opnieuw rechtdoende,

Verklaart de vordering van appellante onontvankelijk,

Veroordeelt appellante tot betaling van de gedingkosten van dit hoger beroep,

– aan haar zijde niet nader cijfermatig begroot nu deze kosten te haren laste blijven,

– aan de zijde van geïntimeerden gezamenlijk begroot op 1.210 EUR als rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

(...)