


163192

Repertoriumnummer 2023 / 2878
Datum van uitspraak 17 april 2023
Rolnummer 2022/AR/305 2022/AR/326

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
		
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Hof van beroep Gent

Arrest

zevende kamer

COVER 01-00003240673-0001-0020-01-01-1



2022/AR/305 - In de zaak van:

[REDACTED], [REDACTED], wonende te [REDACTED],
appellant, hebbende als raadsman mr. [REDACTED], advocaat te 2018 ANTWERPEN,
[REDACTED],

tegen:

1. Mr. [REDACTED], advocaat met kantoor te 9200 DENDERMONDE, [REDACTED]
(172), in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED], met zetel te [REDACTED], daartoe
aangesteld bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel d.d. 06/08/2012,
eerste geïntimeerde q.q.,
2. [REDACTED], [REDACTED], wonende te [REDACTED], in
eigen naam en als erfopvolger van wijlen [REDACTED]
tweede geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. [REDACTED], advocaat te 9100
SINT-NIKLAAS, [REDACTED],
3. [REDACTED], [REDACTED], met zetel te [REDACTED],
derde geïntimeerde, niet verschenen,
4. [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED], met zetel te [REDACTED]
[REDACTED],
vierde geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. [REDACTED], advocaat te 9000 GENT,
[REDACTED],

EN:

2022/AR/326 - In de zaak van:

[REDACTED], [REDACTED], wonende te [REDACTED],
appellante,
hebbende als raadsman mr. [REDACTED], advocaat te 9100 SINT-NIKLAAS, [REDACTED]
[REDACTED],

tegen:



1. [REDACTED], advocaat met kantoor te 9200 DENDERMONDE, [REDACTED] 172 in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van [REDACTED] [REDACTED], met zetel te 9250 Waasmunster, [REDACTED], daartoe aangesteld bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel d.d. 06/08/2012, eerste geïntimeerde q.q.,
2. [REDACTED], [REDACTED], wonende te [REDACTED] [REDACTED], tweede geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. [REDACTED], advocaat te 2018 ANTWERPEN, [REDACTED],
3. [REDACTED] [REDACTED], met zetel te 3000 LEUVEN, [REDACTED], derde geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. [REDACTED], advocaat te 9000 GENT, [REDACTED],

wijst het hof het volgend arrest:

1. DE RECHTSPLEGING IN HOGER BEROEP

1. Hoger beroep door [REDACTED] werd ingesteld bij akte neergelegd op 17 februari 2022 en door [REDACTED] bij akte neergelegd op 22 februari 2022, telkens tegen het vonnis van 18 oktober 2021 van de ondernemingsrechtbank Gent; afdeling Dendermonde met AR-nummer A/13/01056.
2. De procedure verliep op tegenspraak. Partijen werden gehoord op de openbare zitting van 6 maart 2023. Het hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.
3. Het hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

2. DE FEITEN EN DE VOORAFGAANDE RECHTSPLEGING

4. Het feitenrelaas werd omstandig en correct uiteengezet in het bestreden vonnis. De feiten worden hierna hernomen en aangevuld waar dienend voor de beroepsprocedure.



5. [REDACTED] enerzijds en de huwelijksgemeenschap tussen [REDACTED] en [REDACTED] anderzijds hebben de [REDACTED] opgericht bij akte verleden voor notaris [REDACTED] op 31 januari 2011. Beiden tekende in op de helft van het kapitaal dat 50.000 euro bedroeg en bij de oprichting was volstort.

De gefailleerde vennootschap had tot doel de productie en het plaatsen van schrijnwerk. [REDACTED] was de enige zaakvoerder van de [REDACTED].

6. [REDACTED] (hierna afgekort tot [REDACTED]) verleende voorafgaandelijk aan de oprichting bijstand bij de opmaak van het financieel plan dat op 22 december 2010 werd afgewerkt. Zij werd hiertoe op 20 september 2010 aangezocht door [REDACTED] (tuk 1 [REDACTED]).

7. De vennootschap is haar activiteiten opgestart in mei 2011 met de opening van een showroom op het adres van de maatschappelijke zetel.

8. Minder dan twee jaar later, zijnde op 6 augustus 2012, werd [REDACTED] failliet verklaard na aangifte van staking van betalen door zaakvoerder [REDACTED].

Het aanvaard passief bedraagt in het laatste proces-verbaal van verificatie 229.358,48 euro.

9. Naar aanleiding van het faillissement werd een strafonderzoek gevoerd lastens [REDACTED] als bestuurder/oprichter van [REDACTED].

Hij werd bij vonnis van 28 maart 2018 van de Rechtbank van Eerste Aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, vonnis dat bij arrest van 23 december 2019 van het Hof van Beroep Gent is bevestigd, veroordeeld voor de volgende strafrechtelijke inbreuken:

- inbreuk op artikel 496 Strafwetboek door onder valse voorwendsels gelden te innen ten nadele van [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED];
- inbreuk op artikel 489 bis, 40, Strafwetboek;
- inbreuk op artikel 489 bis, 1° en 2° Strafwetboek.

Op burgerlijk vlak werd de burgerlijke partijstelling van de curator ontvankelijk en gegrond verklaard en werd [REDACTED] veroordeeld tot betaling van een provisie van 1 euro. Deze veroordeling werd bevestigd in graad van beroep.

De staking van betaling werd op 1 maart 2012 bepaald.



10. Tijdens de strafprocedure werd een expertise uitgevoerd door bedrijfsrevisor [REDACTED], afgesloten op 2 september 2017 om advies te verlenen over de boekhouding. Zij diende onder meer advies uit te brengen over de oorzaken van het faillissement van [REDACTED].

In het eindadvies staat dat het faillissement van de [REDACTED] er is gekomen naar aanleiding van grote liquiditeitsproblemen. Het volledige startkapitaal werd al opgebruikt vooraleer één verkoop kon worden gerealiseerd, hoewel het financieel plan voorzag in een nog beschikbaar werkkapitaal van 16.000 euro (p. 20). De tegenvallende ontvangsten gecombineerd met de hoge uitgaven bij de aanvang en de hoge vaste kosten die ongeacht het activiteitsniveau bleven doorlopen, hebben volgens de deskundige geleid tot het faillissement van de vennootschap (p.21).

11. De curator stelde [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED], aansprakelijk bij dagvaardingen van 26 maart 2013 en 4 augustus 2017.

Zijn definitieve vordering strekte ertoe om hen solidair te veroordelen, om aan de failliete boedel [REDACTED] te betalen de som van 229.358,11 euro meer gerechtelijke intresten.

Bij verzoekschrift dd. 21 januari 2014 vorderde [REDACTED] vrijwillig te mogen tussenkomen in het geding. Haar definitieve vordering was ten bewarende tussenkomst om de vordering van de curator te ondersteunen.

[REDACTED] overleed op 11 juli 2020 en [REDACTED] heeft als erfgenaam het geding hervat.

Bij exploit dd. 19 november 2020 heeft [REDACTED] de [REDACTED] gedagvaard in tussenkomst en vrijwaring. [REDACTED] heeft bij tussenvordering in conclusies van 11 maart 2021 ook een vrijwaringsvordering ingesteld tegen [REDACTED]

[REDACTED] en [REDACTED] stelden wederzijdse vrijwaringsvorderingen in tegen elkaar.

12. Bij het bestreden vonnis van 18 oktober 2021 oordeelde de Ondernemingsrechtbank als volgt:

“Verklaart de vordering van meester [REDACTED] in zijn hoedanigheid van curator over het faillissement van de [REDACTED] ontvankelijk en gegrond als volgt.

Veroordeelt de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] in eigen naam en als erfopvolger van [REDACTED], hoofdelijk tot betaling aan de curator, meester [REDACTED] van 100.000,00 euro, meer de gerechtelijke intresten aan de



wettelijke rentevoet vanaf 4 augustus 2017 tot de datum van betaling. Veroordeelt de heer [REDACTED] tot de gerechtelijke intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf de dagvaarding dd. 26 maart 2013 tot 3 augustus 2017.

Zegt dat in hun onderlinge verhouding de heer [REDACTED] gehouden is tot 75% en mevrouw [REDACTED] in voormelde hoedanigheden tot 25% en verklaart de vordering in vrijwaring van mevrouw [REDACTED] in voormelde hoedanigheden tegen de heer [REDACTED] gegrond voor elk bedrag dat zij bewijst te hebben betaald boven de bedragen die zij ingevolge de onderlinge verdeling tussen haar en de heer [REDACTED] meer zal hebben betaald dat datgene waartoe haar aandeel in de veroordeling is beperkt.

Verklaart de vordering in vrijwaring van mevrouw [REDACTED] in haar voormelde hoedanigheden tegen [REDACTED] en de vordering in vrijwaring van de heer [REDACTED] tegen [REDACTED] ontvankelijk en gegrond als volgt: zegt dat [REDACTED], de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] in voormelde hoedanigheden zal dienen te vrijwaren tot beloop van 50.000,00 euro, meer de intresten op dit bedrag vanaf 19 november 2020, veroordeelt dienvolgens [REDACTED] in betaling aan mevrouw [REDACTED] en de heer [REDACTED] samen van 50.000,00 euro meer de intresten vanaf 19 november 2020.

Veroordeelt de heer [REDACTED] tot betaling aan de curator, meester [REDACTED] van 50.000,00 euro uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid, meer de gerechtelijke intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf de dagvaarding dd. 26 maart 2013.

Veroordeelt de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] tot de kosten gevallen aan de zijde van de curator, meester [REDACTED], begroot op kosten van dagvaarding dd. 26 maart 2013 zijnde 319,69 euro en kosten van dagvaarding dd. 4 augustus 2017, zijnde 534,61 euro.

Zegt dat in de vordering in vrijwaring tegen [REDACTED] elke partij haar eigen kosten dient te dragen.

Zegt dat [REDACTED] haar eigen kosten dient te dragen.

Wijst al het overige van het gevorderde af als ongegrond.

Staat de voorlopige tenuitvoerlegging toe van onderhavig vonnis.

Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad, zonder borgstelling of kantonnement.”



13. Na het veroordelend vonnis sloot de curator op 20 mei 2022 een dading af met [REDACTED]. Hierbij verbond [REDACTED] zich tot betaling van 50.000 euro uit hoofde van oprichtersaansprakelijkheid aan de curator q.q. tot slot van alle rekeningen. De curator deed afstand van de hoofdelijke vordering lastens [REDACTED]. De curator werd hiertoe gemachtigd bij vonnis van 27 juni 2022 van de Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Dendermonde.

3. DE VORDERINGEN EN STANDPUNTEN VAN PARTIJEN IN HOGER BEROEP

14. Voor een uiteenzetting van de grieven, het voorwerp van de eisen en de argumentatie van partijen verwijst het hof naar de procedurestukken in hoger beroep.

15. [REDACTED] vordert in het beschikkend gedeelte van zijn syntheseconclusie:

*“De zaken gekend onder AR 22/AR/0305 en 22/AR/0326 samen te voegen;
Het hoger beroep toelaatbaar en gegrond te verklaren;
Het gewezen vonnis teniet te doen en opnieuw recht te doen;
Te zeggen voor recht dat in de onderliggende verhouding geïntimeerde mevrouw [REDACTED] eveneens 50 % dient te betalen van de bedragen waartoe concludant opzichtsens de Curator zou veroordeeld worden.*

*Te zeggen voor recht dat geïntimeerde [REDACTED]
(B) concludant volledig dienen te vrijwaren voor de bedragen die hij op basis van zijn oprichtersaansprakelijkheid aan de Curator dient te betalen;*

De schadevergoeding op basis van art 1382 B.W te herleiden tot 1 € gelet op de in het correctioneel vonnis van 28.03.2018 toegekende bedragen;

Geïntimeerden te veroordelen tot de kosten van het geding aan de zijde van concludant begroot op

- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: 1.440,00 EUR

- rechtsplegingsvergoeding beroep: 1.440,00 EUR”

16. [REDACTED] vordert in het beschikkend gedeelte van haar syntheseconclusie:

“Het vonnis a quo van de tweede kamer van de Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Dendermonde dd. 18/10/2021 deels te vernietigen.

Te zeggen voor recht dat het hoger beroep m.b.t. de aanspraken van de curator lastens concludante zonder voorwerp is geworden gelet op de tussengekomen dading.



Te zeggen voor recht dat in de verhouding van verdeling van aansprakelijkheid tussen partij [REDACTED] en concludante, deze van partij [REDACTED] dient te worden begroot op 99% en 1% lastens concludante.

De vrijwaringsvordering van partij [REDACTED] af te wijzen als ongegrond.

De oorspronkelijke tussenvordering van concludante lastens partij [REDACTED] en lastens partij [REDACTED] ontvankelijk en gegrond te verklaren en hen derhalve te veroordelen om concludante te vrijwaren voor elke veroordeling die lastens haar zou worden uitgesproken dit zowel in hoofdsom, rente en procedurekosten.

Partij [REDACTED] te veroordelen tot de kosten van het geding, die in hoofde van concludante begroot worden op de rechtsplegingsvergoeding t.b.v. 4.500,00 Euro”

17. [REDACTED] stelde incidenteel beroep in en vordert in het beschikkend gedeelte van haar syntheseconclusie:

“Het hoger beroep van partijen [REDACTED] en [REDACTED] ontvankelijk te verklaren;

Beide zaken te willen voegen;

Akte te willen verlenen aan het incidenteel hoger beroep ingesteld door concludante;

In ieder geval het door concludante ingestelde incidenteel hoger beroep ontvankelijk en gegrond te horen verklaren;

Derhalve, het eerste vonnis te vernietigen en, minstens wat concludante betreft, opnieuw rechtdoende,

De oorspronkelijke vorderingen, zowel van partij [REDACTED] als partij [REDACTED] lastens concludante af te wijzen als ongegrond

Derhalve, partijen [REDACTED] en [REDACTED] te verwijzen in de kosten van het geding, rechtsplegingsvergoedingen, voor beide partijen in beide aanleggen, daarbij inbegrepen. Desgevallend te indexeren procedurekosten:

- RPV lastens partij [REDACTED]: 1.440 EUR (eerste aanleg) + 1.440 EUR (beroep)

- RPV lastens partij [REDACTED]: 1.440 EUR (eerste aanleg) + 1.440 EUR (beroep)”

18. De curator van het faillissement vordert in het beschikkend gedeelte van zijn syntheseconclusie:

“De dossiers 2022/AR 0305 en 2022/AR/0326 samen te voegen.

Het bestreden vonnis van 18 oktober 2021 (AR N13/01056) van de Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Dendermonde, te bevestigen voor wat betreft de veroordelingen tot betaling lastens [REDACTED] en [REDACTED].

Appellanten te veroordelen tot de gedingkosten van deze beroepsprocedure, in hoofde van concludant qq. begroot op nul euro.”



4. DE BEOORDELING

4.1 De toelaatbaarheid van het hoofd- en incidenteel beroep

19. Een exploit van betekening ligt niet voor. Er wordt ook niet voorgehouden dat een betekening verricht werd. De hoofdberoepen zijn tijdig en regelmatig naar vorm, wat trouwens niet betwist wordt.
20. In toepassing van artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek is ook het incidenteel beroep van [REDACTED], ingesteld in de eerste conclusie in de appelprocedure, toelaatbaar.

4.2 Voeging van de beroepsprocedures

21. Rechtsvorderingen kunnen als samenhangende zaken worden behandeld, wanneer zij onderling zo nauw verbonden zijn dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te berechten, ten einde oplossingen te vermijden die onverenigbaar kunnen zijn wanneer de zaken afzonderlijk worden berecht (artikel 30 Ger. W.).

De hogere beroepen in de twee bovenvermelde zaken zijn onderling verknocht aangezien zij beide gericht zijn tegen hetzelfde eindvonnis zodat de zaken gekend onder de rolnummers 2022/AR/305 en 2022/AR/326 moeten worden samengevoegd.

4.3. De gegrondheid van het hoofd- en incidenteel beroep

4.3.1. De initiële vordering oprichtersaansprakelijkheid tegen [REDACTED]

22. Wat betreft de aansprakelijkheid van [REDACTED], in eigen naam en als erfopvolger van [REDACTED] tegenover de curator van het faillissement [REDACTED] neemt het hof akte van de dading die tussen partijen werd afgesloten na het instellen van het beroep (stukken 12-13 curator).

De curator bevestigt dat de dading inmiddels werd uitgevoerd. Door de dading hebben partijen definitief een einde gemaakt aan het geschil tussen hen zodat het hof integraal verwijst naar de dading die tussen partijen kracht van gewijsde heeft (art. 2052 oud BW en 1134 oud BW). Het hof stelt vast dat het eerste vonnis in dienaangaande wordt teniet gedaan en het hoger beroep zonder voorwerp is.



4.3.2. De initiële vordering oprichtersaansprakelijkheid tegen [REDACTED]

23. Het hof stelt vast dat [REDACTED] geen beroep heeft aangetekend tegen zijn veroordeling tot betaling van 100.000 euro tegenover de curator q.q. De veroordeling van [REDACTED] uit hoofde van zijn oprichtersaansprakelijkheid jegens de curator is derhalve definitief.

4.3.3. Vrijwaringsvorderingen oprichtersaansprakelijkheid tussen [REDACTED] en [REDACTED] (in eigen naam en als rechtsopvolger)

24. De eerste rechters hebben de vordering in oprichtersaansprakelijkheid beperkt tot 100.000 euro en in de onderlinge gehoudenheid, 75% van de aansprakelijkheid ten laste gelegd van oprichter [REDACTED] en 25% van oprichter [REDACTED] in eigen naam en als rechtsopvolger van wijlen [REDACTED].

[REDACTED] vordert in beroep een verdeling van de aansprakelijkheid bij helften.

[REDACTED] vordert een verdeling van 99% ten laste van [REDACTED] en 1% ten laste van haar.

25. Niettegenstaande de hoofdelijke gehoudenheid van de oprichters heeft de rechter de mogelijkheid om de onderlinge gehoudenheid van de oprichters te bepalen en een ongelijke verdeling tussen de oprichters op te leggen. Dat leidt dan tot een onderscheid tussen de hoofdelijke schadeplicht van elke oprichter tegenover de eiser (*obligatio*) en de interne verdeling van de schadeplicht tussen de oprichters onderling (*contributio*). Bij de verdeling van de onderlinge bijdrageplicht kan de rechter rekening houden met ieders aandeel in het maatschappelijke kapitaal en met eventuele voorschotten die aan de vennootschap werden verleend of met het misleidende en frauduleuze gedrag van een van de oprichters (vergl. P. COUSSEMENT en M. TISON, "Oprichtersaansprakelijkheid", in X., *Bestendig handboek Vennootschap & Aansprakelijkheid*, 2003, p. 62).

26. De eerste rechters motiveerden de verdeling van de onderlinge bijdrageplicht als volgt:

"De rechtbank is van oordeel dat [REDACTED] de spilfiguur was bij de oprichting, hij legde de contacten met de accountant voor het opstellen van het plan en hij zou als toekomstig zaakvoerder reeds bij de oprichting zich meer dan wie ook moeten rekenschap hebben gegeven van het onmogelijke van de opdracht. De rechtbank legt in hun onderlinge verhouding 75% van de veroordeling wegens oprichtersaansprakelijkheid ten laste van [REDACTED] en 25% ten laste van [REDACTED] (in eigen naam en als erfopvolger van wijlen [REDACTED]). Dat [REDACTED]



█ in feite zich met de zaak bezig hield kan niet in aanmerking worden genomen. Een zaakvoerder dient zich in te laten met het beheer, het overlaten van het beheer aan een feitelijke zaakvoerder is zelf een fout. █ kan zich niet op zijn eigen fout beroepen.”

Het hof verwijst naar deze oordeelkundige motieven van de eerste rechters die het overneemt en tot de zijne maakt.

27. Volledigheidshalve antwoordt het hof hierna nog op de volgende argumenten van partijen:

- █ leidt uit het verslag van de bedrijfsrevisor van 2 september 2017 uit het strafdossier ten onrechte af dat het faillissement hoofdzakelijk werd veroorzaakt door de maandelijkse managementvergoedingen opgenomen door █ en de huur. Dit zou de reden zijn dat het werkkapitaal al was opgebruikt in de eerste drie maanden na oprichting, en dit nog vooraleer de eerste klant betaalde aan de gefailleerde.

Dit betreft een onvolledige lezing van het verslag waarin staat dat een kennelijke overschatting van de omzet in het oprichtingsplan mede het faillissement veroorzaakte (voorziene omzet van 940.000 euro in 2011 tegenover gerealiseerde omzet van 251.319,88 euro en 757.500 euro voorziene omzet in 2019 (eerste twee kwartalen 2012) tegenover 133.118,90 euro gerealiseerde omzet). De omzet volstond volgens de deskundige niet om de voorziene vaste kostenstructuur te dragen (p. 13, p.16). Volgens de deskundige werd onderschat dat de opbouw en de bekendmaking van de nieuwe zaak veel langer in beslag ging nemen. Ook het feit dat de toonzaal opnieuw moest worden ingericht en dit weken in beslag nam, zorgde ervoor dat er nog geen potentiële klanten over de vloer kwamen.

Dit leidde tot een liquiditeitstekort onmiddellijk na de opstart van de activiteiten waardoor ook de voorschotten van de klanten niet volstonden om voorraad aan te kopen maar werden aangewend om de lopende kosten te betalen.

Ofschoon de oprichters in beginsel niet aansprakelijk zijn voor het niet realiseren van de vooropgestelde omzet – die geen resultaatsverbintenis inhoudt – dienden zij in het plan wel een omzet te voorzien die zij op basis van de toen gekende informatie, redelijkerwijze konden voorzien.

Het hof is met de eerste rechters van oordeel dat de beperkte omzet in het eerste jaar reeds bij de oprichting voorzienbaar was. █ voorziet in zijn e-mail van 15 oktober 2010 een omzet van slechts 10.000 euro in de eerste drie maanden en voorzag in het oprichtingsplan niettemin een omzet van 31.200 euro



in het eerste kwartaal. Uitgaande van de voorzienbare omzet van 10.000 euro (in de praktijk nul euro) stond vast dat er in het eerste kwartaal al een tekort zou zijn. De latere omzetten werden ook allen schromelijk overschat. [REDACTED] legt geen enkel vergelijkingspunt neer om de cijfers waarvan hij de haalbaarheid tegenover [REDACTED] garandeerde te onderbouwen.

De *kennelijke* overschatting van de omzet werd door de eerste rechter terecht in aanmerking genomen als één van de gronden van de oprichtersaansprakelijkheid en hiertegen formuleerde [REDACTED] geen grief in beroep.

Daarnaast hield de eerste rechter op correcte wijze rekening met de zeer zwakke liquiditeitsratio's in het oprichtingsplan vanaf het eerste jaar, een onrealistisch klantenkrediet van 15 dagen en het gebrek aan voorzien van uitgaven inzake financiering van de voorraad en werken in uitvoering voor de voorgenomen activiteit van schrijnwerkerij.

De stelling dat de maandelijkse bestuursvergoedingen van 3.000 euro, voorzien in het oprichtingsplan, het faillissement hebben veroorzaakt kan niet worden gevolgd om de *contributio* van [REDACTED] in eigen naam en als rechtsopvolger te verminderen van 25% naar 1%.

Er is ook niet aangetoond dat de opname van bestuursvergoedingen (zoals voorzien in het oprichtingsplan) een bestuursfout uitmaakt die het faillissement heeft veroorzaakt (zie verslag op pagina 16). Zoals door de eerste rechter terecht geoordeeld kan de schade door bestuursfouten in hoofde van [REDACTED] overigens sowieso geen basis vormen voor de vrijwaringsvordering in het kader van haar veroordeling wegens oprichtersaansprakelijkheid. [REDACTED] werd afzonderlijk veroordeeld tot betaling van 50.000 euro schade veroorzaakt door zijn bestuursfouten (verderzetten van een reddeloos verloren activiteit).

- In de correctionele veroordeling bij arrest van het hof van beroep van Gent werd ook uitdrukkelijk gewezen op de verantwoordelijkheid van [REDACTED] als oprichter nu hij als zaakvoerder van een andere vennootschap goed op de hoogte was minstens *diende te zijn* van de noodzaak van een realistisch financieel plan. Hij was al lang actief in de sector van ramen en deuren en daarmee goed vertrouwd zodat hij volgens de correctionele rechter kon inschatten of de vennootschap [REDACTED] rendabel kon zijn. Minstens diende hij zich hiervan te vergewissen als oprichter.

Het hof merkt op dat [REDACTED] als rechtsopvolger van [REDACTED] zich ook *niet integraal* kan verschuilen achter het feit dat [REDACTED] geen contact had met boekhouder [REDACTED] voor het oprichtingsplan (zoals ook door [REDACTED] bevestigd, zie stuk 4 [REDACTED]). Als oprichter was hij mede verantwoordelijk voor de inhoud



van het plan en de haalbaarheid van de prognoses. De eerste rechters weerhielden terecht een bijdrageplicht van 25% in hoofde van [REDACTED] in eigen naam en als erfopvolger van [REDACTED].

- Wat de argumentatie van [REDACTED] betreft om de *contributio* van [REDACTED] te verhogen tot minstens 50% merkt het hof op dat [REDACTED] zich ten onrechte baseert op een feitelijke delegatie van zijn bevoegdheden als zaakvoerder door [REDACTED] als feitelijk zaakvoerder te laten optreden. De beweerde bestuursfouten van [REDACTED] zijn dan onrechtstreeks toe te rekenen aan [REDACTED] die zelf de verantwoordelijkheid als zaakvoerder diende op te nemen. Het hof verwijst integraal naar de argumentatie van de eerste rechters dat [REDACTED] zich niet op een eigen fout kan beroepen.

De hogere beroepen strekkende tot de hervorming van de onderlinge gehoudenheid bepaald in het bestreden vonnis, worden afgewezen. Het eerste vonnis wordt op dit punt integraal bevestigd.

4.3.4. Vrijwaringsvordering oprichtersaansprakelijkheid boekhouder [REDACTED]

28. [REDACTED] en [REDACTED] bestrijden op hoofdberoep de beperking van de aansprakelijkheid van het boekhoudkantoor [REDACTED] tot 50%.

Het boekhoudkantoor [REDACTED] vordert van haar kant op incidenteel beroep de integrale afwijzing van de vrijwaringsvordering jegens haar. Zij legt *voor het eerst in beroep* stukken voor om aan te tonen dat zij heeft voldaan aan haar controle- en adviesverplichting tegenover de oprichter(s).

29. Op het boekhoudkantoor rust een inspanningsverbintenis om aan de oprichters bijstand te verlenen bij het opstellen van het financieel plan, zoals men die kan verwachten van een normaal zorgvuldige, vooruitziende bekwame en ijverige cijferberoeper geplaast in dezelfde omstandigheden.

De bijstand houdt een dubbele verplichting in met name:

- enerzijds een beperkte *controleplicht* inzake de juistheid en volledigheid van aangereikte informatie en;
- anderzijds een *adviesplicht* inzake de inhoud van het plan.

30. Het hof sluit zich aan bij de pertinente beoordeling van de eerste rechters dat de vrijwaringsvordering van [REDACTED] ingesteld bij conclusies van 11 maart 2021 niet verjaard is. De tienjarige verjaringstermijn is pas beginnen lopen nadat [REDACTED] en [REDACTED] zelf aansprakelijk werden gesteld. Het geding werd ingeleid bij dagvaarding van 2013 (en 2017) zodat de vordering in vrijwaring ingesteld in 2021



nog niet verjaard was.

31. De eerste rechters oordeelden voorts op correcte wijze dat [REDACTED] zich op het contractueel exonatiebeding kan beroepen wat *de controleverplichting* betreft.

Dit beding luidt als volgt: *"Deze opdracht werd door ons uitgevoerd volgens de regels van de kunst en op basis van de gegevens die u ons als opdrachtgever hebt bezorgd. Zoals we u reeds konden meedelen, hebben wij niet de mogelijkheid om de door u meegedeelde informatie grondig te toetsen en kunnen wij bijgevolg niet aansprakelijk gesteld worden, rechtstreeks noch onrechtstreeks, voor de eventuele schade die door foutieve en/of onvolledige informatie zou veroorzaakt worden"*.

[REDACTED] kon zich rechtsgeldig bevrijden van haar aansprakelijkheid voor de controleplicht op de door de oprichters verstrekte informatie, onder meer wat de omzet betreft alsook het klantenkrediet (zie hierna).

32. Wat betreft de door de eerste rechters weerhouden schending van de *informatieplicht* houdt het hof met de volgende (nieuwe) gegevens rekening.

Het (onrealistische) klantenkrediet op 14 dagen werd expliciet aangebracht door [REDACTED] bij e-mail van 7 oktober 2010 aan [REDACTED]

In antwoord op de vraag van [REDACTED] van 6 oktober 2010 naar het aantal dagen klanten/leverancierskrediet stellende dat deze termijn *"bepalend is voor het liquiditeitsverloop"*, schreef [REDACTED] met name: *"Meeste facturen van leveranciers moeten binnen 30 dagen betaald worden. Mijn klanten moeten binnen 14 dagen betalen: 30% voorschot bij opmeting, 60% voor de oplevering en plaatsing en 10% bij oplevering van de werf."* Bij de besprekingen van het financieel plan maakte de adviseur voor zelfstandige ondernemers van KBC hierover geen opmerkingen ten aanzien van [REDACTED] (in tegenstelling tot wat de omzet betreft, zie hierna). Nu [REDACTED] de sector kende en gelet op het exonatiebeding, kon [REDACTED] dit voor waar aannemen, ofschoon deze betalingsvoorwaarden zeer onrealistisch zijn. [REDACTED] informeerde [REDACTED] in elk geval dat de opgegeven termijnen van belang zijn voor de liquiditeit zodat hij de risico's van onjuiste informatie dienaangaande kende.

De prognoses van de omzet werden eveneens aangebracht door [REDACTED] en meerdere malen aangepast in het financieel plan op vraag van [REDACTED] en de adviseur voor zelfstandige ondernemers van KBC. Hierover werd uitgebreid gecommuniceerd alsook werd [REDACTED] andermaal geïnformeerd door [REDACTED] en KBC over het belang van de omzet voor de liquiditeit:

- In de initiële nota van [REDACTED] bij de besprekingen met [REDACTED] maakte [REDACTED] melding van 1.200.000 euro omzet per jaar. [REDACTED] stelde op basis hiervan een



eerste prognose op voor de oprichting en stelde hieromtrent uitdrukkelijk *“Ik kan de opgegeven omzet moeilijk inschatten maar aangezien u de markt van ramen en deuren heel goed kent, ga ik ervan uit dat deze omzet haalbaar is”* (e-mail van 24 september 2010, stuk 1 [REDACTED]). De inspanningsverplichting van [REDACTED] om advies te verlenen wordt beïnvloed door de voorkennis van haar cliënt die er ten dezen onbetwistbaar was (zie ook stuk 1 [REDACTED] e-mail van 20/09/2010).

De voorziene omzet bedroeg in het eerste ontwerp 290.000 euro in het eerste kwartaal, 355.000 in het tweede, 225.000 euro in het derde en 330.000 euro in het vierde kwartaal van 2011 (samen 1.200.000 euro).

- De prognoses van de omzet werden nadien wat het eerste kwartaal betreft, bijgestuurd na gesprekken tussen [REDACTED] en KBC. De adviseur “zelfstandige ondernemers en vrije beroepen” van KBC schreef aan [REDACTED] op 15 oktober 2010 *“Na telefonisch onderhoud met [REDACTED] komen wij tot de conclusie dat de omzet van 290.000 euro in de eerste maanden niet realistisch is (klanten moeten nog geprospecteerd worden). Het financieel plan zal dus nog wat aanpassing vragen”*.

[REDACTED] bevestigde daarop bij e-mail van 15 oktober 2010 aan [REDACTED] dat de eerste drie maanden van 2011 moet worden uitgegaan van een heel beperkt facturatiebedrag, zijnde 0 euro in januari, 5.000 euro in februari en 5.000 euro in maart, samen 10.000 euro voor het eerste kwartaal van 2011. Hij stelde *“na deze maanden komt de plaatsing volop op gang van de verkochte zaken van die drie maanden en zijn de cijfers zeker realistisch”*. [REDACTED] paste de omzet van het eerste kwartaal aan naar 10.000 euro in het tweede plan, voor de andere kwartalen bleef de omzet gelijk aan de initiële prognoses (stuk 2 [REDACTED]). Dit leidde tot een liquiditeitstekort in het eerste kwartaal van -33.415,72 euro in het tweede ontwerp.

- Na een derde versie van het oprichtingsplan, waarbij een kapitaal van 50.000 euro door eigen inbreng werd voorzien zonder enig bancaire krediet, informeerde [REDACTED] [REDACTED] dat er een liquiditeitstekort van 15.500 euro ontstond in het eerste kwartaal.

[REDACTED] vroeg uitdrukkelijk hoe dit zou worden opgevangen, waarop [REDACTED] antwoordde dat hij dit via rekening-courant zou opvangen. Vervolgens voorzag het aangepaste plan een kortstondige financiering in rekening-courant van 20.000 euro in het eerste kwartaal 2011.

Uitgaand van de prognose van de omzet voor het tweede kwartaal stelde [REDACTED] dat de tijdelijke inbreng van 20.000 euro in rekening-courant kon worden teruggenomen wegens voldoende liquiditeiten.



- Het definitieve oprichtingsplan voorzag uiteindelijk een (door [REDACTED] zelf verklaarde irrealistische) omzet in het eerste kwartaal van 30.000 euro (in plaats van 10.000 euro).

De omzet van de andere kwartalen bleef ongewijzigd, in overeenstemming met wat [REDACTED] uitdrukkelijk garandeerde.

Ondanks de hogere gebudgetteerde omzet bleef er slechts een saldo aan liquide middelen van 4.686,73 euro na het eerste kwartaal. Het plan voorzag dus – ondanks een hogere omzet (30.000 tegenover 10.000 euro) dat nagenoeg het volledige bedrijfskapitaal werd opgebruikt in het eerste kwartaal waardoor de vennootschap in elk geval afhankelijk was van omzetten – en voorschotten op de klanten - om haar activiteiten te financieren. Dit maakte de vennootschap van bij de oprichting zeer kwetsbaar voor tegenvallende resultaten.

33. Ondanks de beperkte liquide middelen in het plan, acht het hof een schending van de adviesverplichting ten aanzien van [REDACTED] niettemin onvoldoende bewezen rekening houdend met de voormelde gegevens en in het bijzonder :

- De expliciete, herhaalde mededelingen over de omzet en het klantenkrediet door [REDACTED], die jarenlange ervaring had in de sector waarin [REDACTED] actief was. De boekhouder [REDACTED] mocht bij zijn adviesverlening rekening houden met deze professionele ervaring bij zijn concrete adviesverlening. [REDACTED] heeft verschillende malen bevestigd dat de enorme omzetten vanaf het tweede kwartaal realistisch waren.
- Het gegeven dat [REDACTED] werd bijgestaan door een adviseur “zelfstandige ondernemers en vrije beroepen” van KBC en deze laatste na besprekingen met [REDACTED] enkel opmerkingen maakte over de voorziene omzet van het eerste kwartaal doch niet over de latere kwartalen. Het plan werd hieraan aangepast door [REDACTED] zoals gevraagd.
- De uitdrukkelijke opmerkingen van [REDACTED] over het liquiditeitsprobleem in het eerste kwartaal en de navolgende bereidheid van [REDACTED] om voorschotten in rekening-courant toe te staan,
- Het gegeven dat [REDACTED] in deze omstandigheden niet diende aan te nemen dat de vennootschap *kennelijk* gedoemd was om te mislukken. Uit het rapport van de bedrijfsrevisor blijkt dat bestuursfouten en onvoldoende opvolging van de liquiditeiten mede aan de oorzaak liggen van het faillissement, omstandigheden die voor [REDACTED] niet voorzienbaar waren.

34. Wat de adviesverlening van [REDACTED] ten aanzien van [REDACTED] en [REDACTED] betreft, is niet aangetoond dat de boekhouder gevraagd werd om advies te verlenen aan medeoprichters [REDACTED] en [REDACTED].



Het kwam hen zelf toe om als oprichters de nodige informatie te bezorgen aan de boekhouder, advies te vragen en de inhoud van het plan grondig na te gaan. Het was een eigen keuze om erop te vertrouwen dat [REDACTED] alle nodige informatie had bezorgd aan de boekhouder en hij namens alle oprichters voldoende werd geadviseerd door [REDACTED] [REDACTED] kan zich niet op haar eigen nalatigheid en die van wijlen [REDACTED] beroepen om de boekhouder in vrijwaring aan te spreken.

35. Rekening houdend met de bijkomende stukken is er onvoldoende bewijs van een fout in de adviesplicht die de schade heeft veroorzaakt. De oprichters wilden kost wat kost de vennootschap oprichten ondanks de gekende liquiditeitsrisico's. De vrijwaringsvordering van [REDACTED] en [REDACTED] in eigen naam en als rechtsopvolger van [REDACTED] wordt in beroep afgewezen als ongegrond.

Het incidenteel beroep van [REDACTED] is gegrond.

4.3.5. Initiële vordering bestuursaansprakelijkheid tegen [REDACTED]

36. [REDACTED] betwist in beroep de door de eerste rechters, alsook de door het hof van beroep in de correctionele zaak, vastgestelde aansprakelijkheid wegens bestuursfouten niet. Hij stelt enkel dat deze schade dient te worden beperkt tot 1 euro ten definitieve titel gelet op de veroordeling door het hof van beroep tot 1 euro provisioneel.

De veroordeling tot 1 euro *provisioneel* op burgerlijk gebied door de strafrechter (vonnis van 28 maart 2018 correctionele rechtbank Oost-Vlaanderen afdeling Dendermonde en arrest 23 december 2019 Hof van Beroep Gent zesde kamer) verhindert de concrete "*definitieve*" schadebegroting door de burgerlijke rechter op 50.000 euro niet. De argumentatie voor de herleiding van de veroordeling omdat zij reeds eerder (burgerrechtelijk) werd veroordeeld voor dezelfde feiten kan niet worden gevolgd. Het betreft geen schending van het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem*.

Het hof bevestigt integraal de schadebegroting bepaald door de eerste rechters op grond van de volgende pertinente redengeving die door het hof wordt hernomen: "*Dergelijke collectieve schade wegens het verderzetten van een kennelijke reddeloos verloren onderneming kan enkel ex aequo et bono worden begroot. Rekening houdende met de veroordeling van [REDACTED] als oprichter, wordt een bijkomende veroordeling uitgesproken voor de schade ingevolge onredelijk voortzetten van de activiteiten. Deze vergoeding wordt ex aequo et bono begroot op 50.000,00 euro.*"

Het beroep wordt afgewezen.



4.3 De gerechtskosten

37. Wat de gerechtskosten verbonden aan de procedure in eerste aanleg betreft, geldt het volgende:

- [REDACTED] en [REDACTED] stelden geen hoger beroep in tegen hun veroordeling tegenover de curator zodat de veroordeling tot de gerechtskosten jegens de curator in deze verhouding definitief is.
- In de verhouding tussen [REDACTED] en [REDACTED] werden beide partijen deels in het ongelijk gesteld zodat zij elk hun eigen kosten dienen te dragen.
- In de verhouding tussen [REDACTED] en [REDACTED] enerzijds en [REDACTED] anderzijds gelden de eersten als in het ongelijk gestelde partijen. [REDACTED] kwalificeert de vrijwaringsvordering als een niet in geld waardeerbare vordering. Het hof bepaalt de rechtsplegingsvergoeding dienvolgens op het basisbedrag voor niet in geld waardeerbare vorderingen van 1.560 euro conform de op datum van het bestreden vonnis van 18 oktober 2021 van toepassing zijnde indexatie.

38. Wat betreft de kosten verbonden aan de beroepsprocedure komt het hof tot het volgende besluit:

- In de verhouding tussen [REDACTED] en [REDACTED] werden beide partijen deels in het ongelijk gesteld zodat zij elk hun eigen kosten verbonden aan het beroep dienen te dragen (omslaan van de kosten).
- In de verhouding tussen [REDACTED] en [REDACTED] enerzijds en [REDACTED] anderzijds zijnde eersten in het ongelijk gesteld. De rechtsplegingsvergoeding waartoe zij gehouden zijn tegenover [REDACTED] bedraagt 1.800 euro, zijnde het basisbedrag voor niet in geld waardeerbare vorderingen conform de indexatie actueel van kracht.
- In toepassing van artikel 269², § 1 van het Wetboek van registratie- hypotheek- en griffierechten worden [REDACTED] en [REDACTED] in deze eindbeslissing ook elk veroordeeld tot betaling van het recht dat zij verschuldigd zijn gelet op hun ingestelde hoofdberoep bij afzonderlijke beroepsaktes (elk 400 euro).
- De reeds betaalde bijdragen van 22,00 euro aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand blijven hen eigen.

5. DE BESLISSING

HET HOF,

- rechtdoende op tegenspraak;
- voegt de zaken met rolnummers 2022/AR/305 en 2022/AR/326 wegens samenhang;
- verklaart het hoofdberoep door [REDACTED] toelaatbaar doch ongegrond.



- verklaart het hoofdberoep door [REDACTED]:
 - wat betreft de veroordeling jegens de curator *zonder voorwerp* gelet op de uitvoering van de dading d.d. 20 mei 2022 waartoe de curator werd gemachtigd;
 - wat betreft de andere vorderingen *toelaatbaar doch ongegrond*;
- verklaart het incidenteel beroep door [REDACTED] [REDACTED] toelaatbaar en in de volgende mate gegrond;
- bevestigt het bestreden vonnis van de Ondernemingsrechtbank binnen de perken van het beroep behoudens waar het de vordering van [REDACTED] en [REDACTED] in eigen naam en als rechtsopvolger tegen [REDACTED] gedeeltelijk gegrond verklaarde;
- doet het vonnis op dit punt teniet en opnieuw rechtdoend;
- wijst de vordering van [REDACTED] en [REDACTED] in eigen naam en als rechtsopvolger tegen [REDACTED] af als ongegrond;
- veroordeelt [REDACTED] en [REDACTED] in eigen naam en als rechtsopvolger tot de gerechtskosten verbonden aan de procedure voor de ondernemingsrechtbank jegens [REDACTED] begroot op elk 1.560 euro rechtsplegingsvergoeding;
- Wat betreft de kosten van het geding in hoger beroep,
 - Zegt voor recht dat in de verhouding tussen [REDACTED] en [REDACTED] elke partij haar eigen kosten dient te dragen;
 - Veroordeelt [REDACTED] en [REDACTED] elk tot betaling van 1.800 euro rechtsplegingsvergoeding aan [REDACTED];
 - Zegt voor recht dat de kosten van [REDACTED] en [REDACTED] hen eigen blijven (inclusief de al in rekening gebrachte bijdragen van 22,00 euro aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand)
- zegt voor recht dat [REDACTED] en [REDACTED], na uitnodiging, ook elk de rolrechten van 400 euro moeten betalen aan de Belgische Staat, FOD Financiën.



Aldus gewezen door de **zevende unus kamer**, van het hof van beroep te Gent, zetelend in burgerlijke zaken,
samengesteld uit:

- Miet Debucquoy,

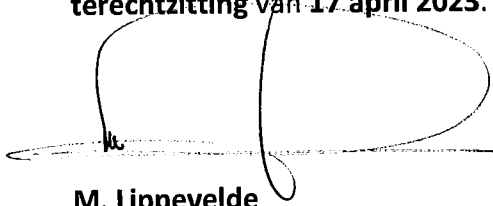
raadsheer, waarnemend kamervoorzitter,

bijgestaan door:

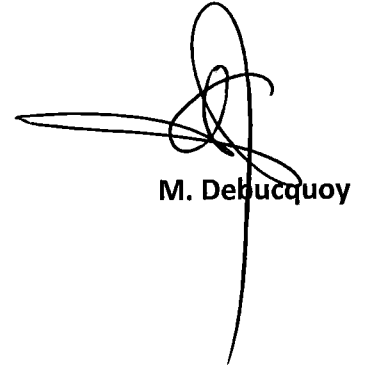
- Marleen Lippevelde,

griffier,

en uitgesproken door de waarnemend kamervoorzitter van de zevende kamer in **openbare terechtzitting van 17 april 2023**.



M. Lippevelde



M. Debucquoy

