

Beheerder zijn in een Franse vennootschap is gevaarlijk bij faillissement van deze vennootschap.

Carl DE BUSSCHERE

Iedereen is het er over eens dat het Belgisch faillissementsrecht, dat dateert van 18 april 1851, dient te veranderen en aangepast te worden (1). Velen hebben gewezen op de tekorten en deden voorstellen de lege ferenda. Het meest aangewezen is wellicht de studie van het ontwerp betreffende het Europees faillissementsverdrag (2), omdat van al de wensen en de lege ferenda beschouwingen, deze van het ontwerp het meest kans hebben om het Belgisch daglicht te zien (2).

Maar reeds nu wordt België geconfronteerd met de moderne originele ideeën, en dit langsheen het internationaal privaatrecht. Dit willen wij aantonen aan de hand van één probleem, namelijk de uitbreiding van het faillissement van een vennootschap tot een beheerder.

Zeer concreet rees het probleem als volgt : *Is de franse wet (3), die de uitbreiding van het faillissement van een vennootschap tot haar beheerder toelaat, op basis van een facultatief wettelijk weerlegbaar vermoeden van fout, al dan niet strijdig met de Belgische Internationale Openbare Orde.* De rechtbank van eerste aanleg van Gent en het Hof van Beroep van Gent hebben respectievelijk op 26 juni 1958 en op 16 november 1959 (4) beslist dat deze franse bepaling niet strijdig is met de Belgische internationale openbare orde (5).

Dit heeft voor practisch gevolg dat de Belgische rechter het exequater niet zal weigeren, zodat het franse vonnis of arrest, waarbij een beheerder

(1) Zie bijv. : Werkgroep Faillissement, *Rapport faillissementsen, een kritische benadering van rechtstheorie en praktijk*, Jura Falconis 1972/73, nr. 5, blz. 7.

(2) VANDERGUCHT, J., *Projet de convention entre les états de la C.E.E. relative à la faillite*, Jur. Com. Brux. 1968, blz. 361-368 en 607-616 ; WESER, M., *Projet de convention entre les états de la C.E.E. relative à la faillite*, Jur. Com. Brux. 1969, blz. 150-159 en blz. 264-274.

(3) Terzake van de aansprakelijkheid van beheerders en zaakvoerders bij het faillissement van de vennootschap ligt het huidige recht vervat in de wet van 13 juli 1967. Zie hierover HUBRECHT G., *Notions essentielles de droit commercial*, 4e uitg. Parijs 1972, blz. 300 e.v.

(4) Rb. Gent 14 juli 1958, Rev. Trim. Dr. Comp. 1958, 876 noot LOUSSOUARN, bevestigd door Gent 16 november 1959, R.W. 1959/60 kol. 1994 waarbij exequatur werd verleend aan Douai 1 december 1955, D. 1956, 223 noot GORE, Rev. Crit. Dr. Int. Pr. 1956, 490 noot LOUSSOUARN, Y., Rev. Trim. Dr. Comp. 1956, 364 noot LOUSSOUARN, Y.

(5) Voor deze begrippen, zie : Cass. 4 mei 1950, Arr. Verb. 1950, 557, Pas. 1950, I, 624 ; BEKAERT, H., *Introduction à l'étude du droit*, Brussel 1967, blz. 253 ; VAN GERVEN, W., *Beginnelsen van het Belgisch Privaatrecht, Algemeen deel*, blz. 149, voetnota 107.

veroordeeld werd om voor een deel van het passief van de failliete in te staan, in België uitgevoerd zal kunnen worden.

De omvang van de controlebevoegdheid van de rechter die het exequatur moet verlenen, was en blijft bepaald, overeenkomstig artikel 570 Ger. Wb, door het Belgisch-Frans verdrag van 8 juli 1899 (6). Het E.E.G.-verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Brussel op 27 september 1968, gepubliceerd in het Belgisch staatsblad van 31 maart 1971 en in werking getreden op 1 februari 1973 (7), is immers niet van toepassing, *ratione materiae* op faillissementen, akkoorden en andere soortgelijke procedures.

Een tweede voorafgaand probleem betreft het toepasselijke recht m.b.t. de aansprakelijkheid van de vennootschapsorganen ter zake van het faillissement (8). Dient de *lex loci delicti*, of de *lex contractus* (orgaanvennootschap), dus de *lex societatis*, ofwel de wet van het faillissement toegepast te worden? Het antwoord op deze kwalificatievraag bepaalt immers - ondermeer - het bewijsrecht, en in ons voorbeeld, de toepassing van facultatieve wettelijke weerlegbare vermoedens van fout in hoofde van de beheerders. In bovenvermeld geval werd de wet van het faillissement toegepast. De rechtbank van eerste aanleg te Gent oordeelde dan dat het vermoeden van CONTRACTUELE fout geenszins strijdig is met de Belgische internationale openbare orde, omdat het alleen tot doel heeft privaatrechtelijke verhoudingen te regelen en dat een dergelijk vermoeden van fout in het Belgisch recht verbonden is met de niet uitvoering van iedere verbintenis waarbij men een bepaald resultaat moet verkrijgen (9). De rechtbank had o.m. het slot van deze motivering moeten nuanceren: welk resultaat moet een beheerder bewerken? De verbintenis van een beheerder is toch een middelverbintenis en geen resultaatsverbintenis.

Vermeldenswaardig is ook dat de afgevaardigde beheerder, als verweer had ingeroepen dat hij onmogelijk schuld kon hebben aan het faillissement van de vennootschap, omdat hij er geen toezicht had opgehouden, waarop de rechtbank repliceerde dat de fout precies daarin bestond dat hij geen effectieve controle en toezicht had gehouden (10).

(6) DE COCK, *Etude sur la convention franco-belge du 8 juillet 1899*, Parijs/Brussel 1912; WESER, M., *Le traité franco-belge du 8 juillet 1899*, Parijs 1951.

(7) FETTWEIS, A., *Handboek voor het gerechtelijk recht*, Deel II, *Bevoegdheid*, Antwerpen/Utrecht 1971, blz. 230-244; VAN DER ELST, R., *L'unification des règles de conflit de lois dans la C.E.E.*, J.T. 1973, blz. 249-254; WESER, M., *La convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions réalise-t-elle la libre circulation des jugements dans le marché commun?*, J.T. 1973, blz. 229-234.

(8) Zie bijv. LOUSSOUARN, Y., noot Rev. Crit. dr. Int. Pr. 1956, blz. 494-497; LOUSSOUARN, *Droit international du commerce, I, Conflits de lois*, Rev. Trim. Dr. Com. 1956, blz. 364; LOUSSOUARN, Y., noot in Rev. Trim. Dr. Com. 1968, blz. 876.

(9) Rb. Gent 14 juli 1958, zie bij voetnoot (4).

(10) Vgl. Luik 1 december 1969, R.P.S. 1972, blz. 280.

4. Het is dus voldoende gebleken dat een dergelijk probleem nevenproblemen oproept op het gebied van o.m. het internationaal privaatrecht (kwalificatie), procesrecht (exequatur), handelsrecht (faillissementsrecht), vennootschapsrecht, enzomeer.

Maar de praktische conclusie is toch dat Belgische beheerders van in Frankrijk (11) gelegen vennootschappen op hun hoede moeten zijn. In geval van faillissement kan een deel van het passief van de vennootschap gemakkelijk op hun rug geschoven worden wegens de wettelijke weerlegbare facultatieve vermoedens van schuld (12). De Belgische grenzen zullen geen hinderpaal vormen voor de uitvoering van het vonnis op hun in België gelegen goederen (13).

(11) Het recht, volgens hetwelk de falliete vennootschap werd opgericht, belet de toepassing niet van de franse faillissementswet. Het kan evenwel invloed hebben, ondermeer, op het bedrag dat ten laste van de (bijv.) afgevaardigd beheerder wordt gelegd, wegens de andere structuur en bevoegdheidsverdeling van de naar buitenlands recht opgerichte vennootschap: Douai 1e december 1955, Rev. trim. dr. com. 1956, blz. 522.

(12) LOUSSOUARN, Y., (Rev. Trim. Dr. Com. 1968, 877) stipt aan dat de rechter toch nog beroep doet op andere elementen dan alleen dit wettelijk vermoeden, omdat hij overtuigd wenst te zijn van de schuld: «cette analyse était particulièrement importante au regard de l'exéquatur en Belgique. On sait en effet que le droit belge n'est guerre favorable à la responsabilité sans faute.»

(13) De curator zou, van zodra het vonnis in Frankrijk uitgesproken is, onmiddellijk tot bewarend beslag kunnen laten overgaan, ten einde de veroordeelde, roerende goederen, gelden en waarden niet zou doen verdwijnen. Voor dit bewarend beslag is geen exequatur vereist. Indien de beslagrechten moet tussenkomen in deze procedure, rijst dan de vraag welke zijn controlebevoegdheid is.